



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BIANCA CHETTO SANTOS

**A NÃO CONTRIBUIÇÃO DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS:
UMA CRÍTICA FEMINISTA À CONSIDERAÇÃO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA PARA ATENUAR A
RESPONSABILIDADE DO AGENTE**

Salvador
2016

BIANCA CHETTO SANTOS

**A NÃO CONTRIBUIÇÃO DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS:
UMA CRÍTICA FEMINISTA À CONSIDERAÇÃO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA PARA ATENUAR A
RESPONSABILIDADE DO AGENTE**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito
pela Universidade Federal da Bahia, apresentado como
requisito para obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

Salvador
2016

BIANCA CHETTO SANTOS

**A NÃO CONTRIBUIÇÃO DA VÍTIMA EM CRIMES SEXUAIS:
UMA CRÍTICA FEMINISTA À CONSIDERAÇÃO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA PARA ATENUAR A
RESPONSABILIDADE DO AGENTE**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito
pela Universidade Federal da Bahia, apresentado como
requisito para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 07 de novembro de 2016

BANCA EXAMINADORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado (**Orientadora**)
Doutorado em Direito pela Pontífice Universidade Católica, PUC, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Natália Silveira de Carvalho
Mestre em Estudos Interdisciplinares Sobre Mulheres, Gênero e Feminismo pela
Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Universidade Federal da Bahia

Tatiana Emília Dias Gomes
Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF).
Universidade Federal da Bahia

RESUMO

A presente monografia busca investigar de que maneira a doutrina específica sobre crimes sexuais considera comportamento da vítima de estupro (do art 213 ou 217-A) e analisar estas construções teóricas à luz da teoria feminista. Trata-se portanto de analisar as influências vitimodogmáticas na compreensão da doutrina sobre o delito de estupro a fim de responder a seguinte questão: O sexismo da ordem de gênero patriarcal que governa a nossa sociedade e a cultura do estupro, resultante desta ordem, influenciam os doutrinadores ao discorrer sobre a contribuição da vítima no crime de estupro? A análise realizada é qualitativa, e foram selecionados os dois livros mais vendidos no país sobre crimes sexuais escritos após a Lei nº 12015/09. Não é suficiente constatar se a doutrina considera ou não o comportamento da vítima como determinante na configuração do delito ou para a responsabilização do agente pelos autores escolhidos, sendo o objetivo final deste trabalho demonstrar porquê e em que sentido essas considerações são resultado da influência patriarcal. Para realizar esta investigação é proposta uma abordagem da dogmática penal a partir das epistemologias feministas perspectvistas, e da tomada de consciência a respeito da situação da mulher nas ciências criminais e das influências da ordem de gênero patriarcal na sexualidade humana.

Palavras-chave: epistemologia feminista, cultura do estupro, sexismo, ordem de gênero patriarcal.

*“Tudo ou quase tudo que é próprio do amor, a maioria dos heteros reserva exclusivamente para outros homens. As pessoas que eles admiram, respeitam, adoram, veneram, honram, que eles imitam, idolatram e com quem criam vínculo mais profundo, com quem estão dispostos a aprender, aqueles cujo respeito, admiração, reconhecimento, reverência e amor eles desejam: estes são, em sua maioria esmagadora, outros homens. Em suas relações com mulheres, o que é visto como respeito é gentileza, generosidade ou paternalismo, o que é visto como honra é a colocação da mulher em uma redoma. Das mulheres eles querem devoção, servitude e sexo. **A cultura heterossexual masculina é homoafetiva, ela cultiva o amor pelos homens”.***

Marilyn Frye

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. TEORIAS FEMINISTAS APLICADAS AO DIREITO.....	11
2.1. ABORDAGENS EPISTEMOLÓGICAS FEMINISTAS.....	16
2.2. FORMAS GENERALIZADAS DE SEXISMO COMO ELEMENTOS PARA ANÁLISE.....	20
3. A SITUAÇÃO DA MULHER NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS.....	24
3.1. APONTAMENTOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO DO PODER PUNITIVO..	24
3.2. A CONSIDERAÇÃO DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NA CRIMINOGENESE.....	30
3.3. TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS DOS CRIMES SEXUAIS.....	34
3.3.1. BRASIL COLONIAL: AS ORDENAÇÕES FILIPINAS E O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO.....	35
3.3.2. BRASIL REPÚBLICA: CÓDIGO PENAL DE 1890 E CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIS.....	38
3.3.3. LEGISLAÇÃO ATUAL: CÓDIGO PENAL DE 1940 E ALTERAÇÕES POSTERIORES.....	40
4. ESTUPRO SOB A ÓTICA FEMINISTA.....	48
4.1. CARACTERÍSTICAS DA CULTURA DO ESTUPRO.....	56
4.1.1. A DESCONSIDERAÇÃO DO “NÃO”.....	60
4.1.2. CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA.....	61
4.1.3. DESCONFIANÇA DA PALAVRA DA VÍTIMA.....	65
4.1.4. SEXO VISTO COMO RECOMPENSA OU BARGANHA.....	67
5. A DOGMÁTICA PENAL E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.....	71
5.1. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL POR GUILHERME DE SOUZA NUCCI.....	73
5.1.1. O GRAU DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA E (DES)CONFIANÇA NA SUA PALAVRA.....	75
5.1.2. CONSENTIMENTO POSTERIOR COMO EXCULLENTE DE ILICITUDE.....	79
5.1.3. ERRO DE TIPO.....	82
5.1.4. EXCLUSÃO DA TIPICIDADE EM RAZÃO DA EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA.....	83
5.1.5. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA ADOLESCENTE MAIOR DE 12 ANOS.....	86
5.2. NOVOS CRIMES SEXUAIS POR MAXIMILIANO FÜHRER.....	88
5.2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	89
5.2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.....	92
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
7. REFERÊNCIAS.....	99

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia busca investigar de que maneira a doutrina específica sobre crimes sexuais considera comportamento da vítima de estupro (do art 213 ou 217-A) à luz da teoria feminista. Trata-se portanto de analisar as influências vitimodogmáticas na compreensão do delito de estupro a partir de uma perspectiva de gênero, a fim de responder a seguinte questão: O sexismo da ordem de gênero patriarcal que governa a nossa sociedade e a cultura do estupro, característica dessa ordem, influenciam os doutrinadores ao tratar da contribuição da vítima para o crime de estupro?

De acordo com o 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública emitido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2013 o Brasil teve ao menos 51.090 casos de estupro, e em 2014 ao menos 47.646 casos, sendo que a esmagadora maioria das vítimas é do sexo feminino. Já em pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em março de 2014 estima-se que apenas 10% dos crimes de estupro no Brasil são levados ao conhecimento da polícia. Isso significa dizer que provavelmente em 2013 foram 510.900 casos de estupro, e em 2014, 476.460 incidentes.

As mulheres deixam de denunciar seus agressores por sentirem vergonha de falar sobre o assunto, por se sentirem culpadas pelo delito e por medo de serem humilhadas pelos agentes policiais. Essa é a conclusão a que chegou a Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu relatório “Acceso a la Justicia para las Mujeres Victmas de Violencia en las Americas”:

A CIDH observa com especial preocupação a baixa utilização do sistema de justiça por parte das vítimas de violência contra as mulheres e sua persistente desconfiança de que as instâncias judiciais sejam capazes de remediar os danos sofridos. Entre as razões acreditadas se encontram a vitimização secundária que podem receber ao tentar denunciar os danos sofridos [...]¹(CIDH, 2007)

Esse fenômeno, chamado de “vitimização secundária”, pode ser compreendido como um resultado da ordem de gênero patriarcal sobre a qual se estrutura a nossa sociedade, e que produz uma cultura conivente com a violência sexual caracterizada, como veremos no decorrer desta produção, por uma responsabilização das vítimas. Consta o relatório:

¹ Tradução livre do espanhol: *La CIDH observa con especial preocupación la baja utilización del sistema de justicia por parte de las víctimas de violencia contra las mujeres y su persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos sufridos. Entre las razones acreditadas se encuentran la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos (...).* (CIDH, 2007)

Entre os fatores que influenciam sobre o tratamento dos funcionários do judiciário às vítimas de violência se destacam a aceitação e socialização da violência e da discriminação contra as mulheres como comportamentos normais dentro da estrutura social, e a percepção do problema da violência contra as mulheres como um assunto que pertence ao âmbito privado.² (CIDH, 2007)

Existem diversas pesquisas e artigos³ apontando para a influência de uma cultura machista no tratamento reservado às mulheres vítimas de violência sexual quando buscam acesso à justiça. E outras tantas, inclusive produzidas pela Faculdade de Direito da UFBA, que verificam esta influência no âmbito judicial.⁴ Assim, questiona-se se a mesma influencia pode ser percebida na doutrina específica sobre crimes sexuais. Surge, portanto, o interesse em perceber de que maneira a dogmática penal a respeito do comportamento da vítima em casos de crimes sexuais poderia também refletir um contexto social historicamente opressor para mulheres e contribuir para a sua permanência ao servir como base para legitimar concepções preconceituosas dos julgadores.

Para abordar esta questão, investigamos as duas obras específicas sobre crimes sexuais mais vendidas no Brasil, excluindo-se aquelas anteriores à Lei 12015/09. Não é suficiente constatar se o comportamento da vítima é considerado pelos autores escolhidos para amenizar a responsabilidade do agente, sendo o objetivo final deste trabalho demonstrar por quê e em que sentido estas considerações são resultado da influência patriarcal. Por isso, optamos por uma análise qualitativa que pudesse explorar ao máximo a aplicação da perspectiva feminista no problema dogmático proposto.

Buscamos aplicar uma metodologia feminista para desenvolver o presente trabalho, baseando-se na proposta feita por Alda Facio (1992) que estabelece “passos” para a produção de um trabalho sensível às questões de gênero. Esse método se insere na concepção conhecida como *standpoint* feminista, partindo da idéia de que todo conhecimento é

² Tradução livre do espanhol: “Entre los factores que influyen sobre el tratamiento de los funcionarios judiciales a las víctimas de violencia se destacan la aceptación y la socialización de la violencia y la discriminación contra las mujeres como comportamientos normales dentro de la estructura social, y la percepción del problema de la violencia contra las mujeres como un asunto que pertenece al ámbito privado.”

³ Vide pesquisas como: Dossiê de Violência contra as Mulheres, disponível em <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violenciassexual/#revitimizacaoimpunidade>; Acesso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en Mesoamerica, disponível em <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>. E artigos como: Violência sexual: estudo descritivo sobre as vítimas e o atendimento em um serviço universitário de referência no Estado de São Paulo, Brasil, disponível em _____; La doble victimización: perspectiva desde la práctica judicial, disponível em _____”.

⁴ A dissertação de mestrado Nohara Paschoal (2014) pela USP analisou mais de dois mil acórdãos e constatou a frequência com que o comportamento da vítima é utilizado para atenuar a responsabilização do agente. Aqui na UFBA, trabalhos de conclusão de curso como os de Lara Nunes e Flávia Cohim chegam a conclusões semelhantes.

situacional, dependendo do ponto de vista de quem o produz. As pessoas pertencentes à grupos que sofrem opressões estruturantes teriam um ponto de vista privilegiado, por estarem submersas na perspectiva imposta pelo opressor, e, ao mesmo tempo, terem a possibilidade de romper com tais imposições e perceber o mundo de maneira distinta.

Seguindo essa construção, é importante localizar o conhecimento aqui produzido. Me afirmo enquanto mulher branca de classe média, e este é o meu lugar de fala. Considerando que é impossível universalizar as questões de gênero, e considerando que as diferentes conformações sociais (raça, classe, por exemplo) significam diferentes vivências e opressões, busquei tratar aqui da questão de gênero de uma perspectiva interseccional, mas admito que a minha situação social me impõe limitações que não são fáceis de romper, principalmente no prazo de 3 meses para a elaboração da presente monografia.

Facio afirma que é preciso, primeiro, tomar consciência da subordinação do sexo feminino, ou seja, perceber a existência de uma ordem de gênero patriarcal e das suas influências no objeto estudado. Em seguida, identificar as distintas formas pelas quais se manifesta o sexismo no texto a ser abordado, tais como: o androcentrismo, o dicotomismo sexual, a insensibilidade ao gênero, a sobregeneralização, a sobrespecificidade, o duplo parâmetro, o familismo e o dever ser de cada sexo.

Depois disso é necessário identificar qual(is) a(s) mulher(es) que estão visíveis no texto: se é a mulher negra, branca, casada, solteira, pobre, etc. É dizer, qual é a mulher que está sendo contemplada como paradigma quais estão sendo invisibilizadas. E ainda, identificar qual é a concepção de mulher que sustenta o texto analisado, se é apenas a mãe, ou se é apenas aquela considerada em relação ao marido. Também deve ser analisado o texto levando em conta a influência e efeitos dos outros componentes do fenômeno legal. E por fim, deve-se ampliar a tomada de consciência do que é o sexismo.

Não seria possível seguir à risca os passos determinados por Facio (1992), e a própria autora afirma que não é necessário segui-los todos, e também não é necessário respeitar a ordem sugerida. Diante disso, o primeiro capítulo da presente abordagem se limita a tratar da aplicação das teorias feministas ao Direito, e as vertentes epistemológicas feministas, descrevendo com maiores detalhes a metodologia utilizada. Por fim, o capítulo vai delinear as formas generalizadas de sexismo elencadas por Margrit Eichler (*apud* FACIO, 1992), e que serão utilizadas para simplificar a análise interpretativa das obras escolhidas.

O segundo capítulo visa iniciar a tomada de consciência acerca do sexismo e da situação das mulheres nas ciências criminais, ou seja, visa evidenciar a dominação masculina e às suas consequências relevantes à discussão. Neste sentido, tratamos brevemente do

desenrolar do poder punitivo e da posição que era conferida às mulheres nesses contextos e investigamos também brevemente o desenvolvimento das teorias que tratam da contribuição da vítima desde a criminologia até à sua vertente dogmática. Ainda neste capítulo, são discutidas as transformações legislativas no ordenamento jurídico pátrio a respeito dos crimes sexuais, remontando os seus antecedentes..

O terceiro capítulo apresenta o estupro sob a ótica feminista, ampliando a tomada de consciência a respeito do sexismo. Assim, temos como ponto de partida a compreensão acerca da ordem de gênero patriarcal, iluminando os conceitos de patriarcado e gênero, a fim de adentrar na teoria do contrato sexual e delinear os aspectos políticos envolvidos na sexualidade heteronormativa. Ao estabelecer o estupro como instrumento de dominação das mulheres pelos homens, adentramos na questão da cultura do estupro, elencando algumas das suas características que serão confrontadas com a doutrina escolhida para análise.

Nota-se que o problema colocado na presente pesquisa já parte de dois pressupostos: primeiro, a existência de uma ordem de gênero patriarcal, e segundo, a existência de uma cultura do estupro. Os primeiros capítulos deste trabalho visam, ao tempo em que significam a tomada de consciência necessária à metodologia feminista escolhida, estabelecer esses dois pressupostos e a sua relação com o recorte escolhido.

Realizada essa tarefa, o quarto capítulo traz a investigação das duas obras escolhidas para a análise qualitativa: Crimes Contra A Dignidade Sexual por Nucci, Guilherme de Souza; e Novos Crimes Sexuais por Führer, Maximiliano Roberto Ernesto. A análise tem como foco principal, primeiro, investigar as considerações feitas pelos autores a respeito do comportamento da vítima de estupro e da sua relevância para a ocorrência do delito e consequente responsabilização do agente e, em seguida, confrontar essas construções teóricas com as formas generalizadas de sexismo elencadas por Facio (1992) e com as características da cultura do estupro apontadas ao longo da revisão bibliográfica.

2. TEORIAS FEMINISTAS APLICADAS AO DIREITO

O feminismo é odiado porque as mulheres são odiadas.
Antifeminismo é uma expressão direta da misoginia, é a defesa
política do ódio às mulheres.
Andrea Dworkin

Tratar de “teorias feministas do Direito”, ou de teorias críticas feministas aplicadas ao Direito, é discutir de que maneira o Direito funciona como um instrumento de perpetuação das desigualdades de gênero. Em primeiro lugar, importa pontuar que não se pode falar em “uma” teoria feminista, ou em um feminismo. São diversas as correntes e teorias feministas desenvolvidas historicamente, e diversas as suas conclusões à respeito da ciência, da produção do conhecimento e, por extensão, do Direito.

Ainda assim, é pertinente a definição trazida por Alda Facio (2005) no artigo *Feminismo, Gênero e Patriarcado*:

Em primeiro lugar, o feminismo é muito mais do que uma doutrina social; é um movimento social e político, é também uma ideologia e uma teoria, que parte da tomada de consciência das mulheres como coletividade humana subordinada, discriminada e oprimida pela coletividade de homens no patriarcado, para lutar pela libertação de nosso sexo e nosso gênero. O feminismo não se limita a lutar pelos direitos das mulheres, envolve questionar profundamente e desde um perspectiva nova, todas as estruturas de poder, incluindo, ainda que não exclusivamente, as de gênero. (FACIO, 2005 p.4)⁵

É de grande relevo elucidar as diferentes teorias críticas feministas, já que elas oferecem diferentes soluções ao Direito, e diferentes abordagens. Na tentativa de sistematizar essas compreensões acerca do fenômeno jurídico, Carol Smart (*apud* MENDES, 2014) associa as empreitadas feministas nesta seara à três estágios de percepção. Em um primeiro momento, algumas análises feministas interpretam o direito como sendo sexista. Em seguida, passou-se para uma reflexão do direito como masculino, e por fim, fala-se no direito como tendo gênero.

As autoras feministas que concentraram esforços em apontar o sexismo no Direito, de um modo geral, orientaram suas construções teóricas em torno de uma ideia de

⁵ Tradução livre do espanhol: “*En primer lugar, el feminismo es mucho más que una doctrina social; es un movimiento social y político, es también una ideología y una teoría, que parte de la toma de conciencia de las mujeres como colectivo humano subordinado, discriminado y oprimido por el colectivo de hombres en el patriarcado, para luchar por la liberación de nuestro sexo y nuestro género. El feminismo no se circunscribe a luchar por los derechos de las mujeres sino a cuestionar profundamente y desde una perspectiva nueva, todas las estructuras de poder, incluyendo, pero no reducidas a, las de género.*”

igualdade. Para Smart, essas autoras entendiam que o direito é sexista na medida em que coloca a mulher numa posição inferior à dos homens, e ainda, “lhes garante menos recursos materiais, utiliza critérios aplicáveis somente a elas, denega-lhe oportunidades, ou, ainda, não reconhece os danos decorrentes do tratamento discriminatório.” (BUENO, 2011 p.22)

Essa construção acaba por assumir feições notadamente liberais, proclamando condições e garantias iguais para homens e mulheres, sem questionar mudanças estruturais do fenômeno jurídico. Dentro da classificação realizada por Smart, essas feministas apontariam como solução para o sexismo do direito, por exemplo, a mudança na sua linguagem, retirando signos e expressões discriminatórios e inserindo elementos neutros (sem gênero) na sua estrutura. A título de ilustração, nesse contexto, a antecipação da aposentadoria feminina em 5 anos antes da masculina, por exemplo, não deveria existir se observadas as críticas feitas por essas teóricas. Dentro dessa perspectiva, qualquer diferenciação entre homens e mulheres resultaria automaticamente em injustiça ainda que ela visasse beneficiar as mulheres.

É fácil perceber que essa forma de compreender o fenômeno jurídico, nos termos colocados pela autora, deixa de perceber a necessidade de políticas e previsões jurídicas específicas para as mulheres, assim como para outros grupos hipossuficientes. Além disso, existe ainda o problema mais profundo da própria construção do conhecimento jurídico, tal como da ciência, ser baseado em valores e estruturas patriarcais, o que também passa despercebido pelas feministas que se encaixam nessa categoria. Smart faz diversas críticas à essa visão, considerando-a uma interpretação equivocada do problema jurídico. Explica Bueno, a esse respeito:

[...] Este enfoque confunde o significado da diferenciação entre os sexos, da discriminação entre eles, como se o Direito tratasse mal as mulheres apenas na medida em que as trata de forma diversa de como o faz em relação aos homens. [...] Além disso, e com maior relevância, acrescenta-se que, ao se compreender o Direito como sexista, tem-se em vista que as diferenças sexuais seriam apenas uma questão de ordem fenomênica, e que a simples erradicação dessa diferença – pela neutralização terminológica, por exemplo – pudesse conduzir à eliminação das discriminações construídas culturalmente. (BUENO, 2011 p.22)

Críticas à parte, não se pode deixar de pontuar que o sexismo no direito é uma realidade: o homem é tomado como parâmetro, e a mulher é analisada de maneira colateral. Só é preciso levar esta compreensão para além da idéia de igualdade formal. Rita da Mota de Sousa reconhece a importância da análise elaborada por estes grupos de mulheres:

Na medida em que enunciou e verbalizou a desigualdade formal, o feminismo liberal aplicou as primeiras camadas de sedimento na teoria

feminista do direito, sendo no contraste das suas falhas que seria possível aos movimentos posteriores identificar a existência de uma norma masculina oculta a atravessar o direito, que, pretendendo-se universal e neutro, correspondia afinal ao ponto de vista dos homens que o elaboraram. (SOUSA, 2014 p.52)

Outro espectro de análises feministas partiu para uma percepção do Direito como masculino. Para as defensoras dessa ideia, o Direito elege valores fundamentais que são associados aos homens, é dizer: ao prezar por “objetividade” e “neutralidade”, o Direito estaria tomando valores que foram historicamente incorporados ao universo masculino. Assim, sempre que a mulher fosse considerada pelo Direito, estaria sendo julgada a partir de valores masculinos. Neste sentido:

Longe de tal afirmativa resultar da mera observação de que os homens dominavam o mundo jurídico de então, ela nasce também da constatação de que a masculinidade foi incorporada aos valores e práticas, adquirindo, assim, autonomia em relação ao referente biológico masculino. (BUENO, 2011 p.23)

Smart faz diversas críticas também a essa perspectiva, como bem pontua Soraia da Rosa Mendes:

Para Smart, entretanto, esta posição reafirma a ideia de que o direito é unitário, e não é capaz de investigar suas contradições internas. Ademais, implica dizer que qualquer sistema fundado sobre valores aparentemente universais e seus critérios decisórios orientados à imparcialidade servem aos interesses dos homens entendidos como categorias unitárias. (MENDES, 2014 p.173)

Em contrapartida, seria também uma falha buscar como solução para o problema jurídico a imposição de valores “femininos” para concorrer com os ditos valores “masculinos”. Afinal, impor qualquer valor como universal implica em discriminação para algum sujeito, já que nem “homem” nem “mulher” podem ser consideradas categorias unitárias.

Essa perspectiva, embora perceba a problemática em torno das ciências jurídicas como sendo anterior ao seu próprio conteúdo, apontando para a necessidade de alteração dos próprios valores e bases jurídicas, acaba perdendo fôlego ao assumir um viés essencialista. Questionar a existência de valores “masculinos” e “femininos”, mas ainda assim utilizar essa dicotomia como solução (inserindo os tais valores “femininos”), cai no equívoco de acreditar que existam valores essencialmente femininos ou que contemplem a todas as mulheres e não rejeita suficientemente as bases teóricas sob as quais o conhecimento jurídico se desenvolveu.

Cecília Sardenberg (2001) explica que dois desenvolvimentos distintos, embora interligados, possibilitaram o caminhar das teorias feministas do conhecimento. Primeiro, o avanço paradigmático trazido pela compreensão da categoria “gênero” como elemento de análise e a teorização das relações de gênero dentro do próprio movimento feminista. E em segundo lugar, as novas abordagens à epistemologia histórica e suas contribuições para a desmistificação da Ciência Moderna, tarefa das ditas filosofias “pós-modernas”.

A respeito da confusão de teorias que são incluídas sob o título da pós-modernidade, continua a autora:

[...] em grande parte, tais posicionamentos compartilham um profundo descrédito no tocante às noções de verdade, conhecimento, poder, racionalidade, história, sujeito e linguagem, dentre outras associadas ao pensamento iluminista e com os fundamentos da Ciência Moderna. (SARDENBERG, 2001 p.6)

Assim, aprofundando o questionamento acerca do conhecimento científico construído até a modernidade, e passando a duvidar das neutralidade e objetividade das estruturas científicas, também na análise do Direito a crítica teria de ser estrutural. Para Carol Smart, as correntes feministas mais atuais, imbuídas dos questionamentos trazidos pela pós-modernidade, partilham da visão de que o Direito tem gênero. Aqui é importante descrever o registro de Bueno sobre a descrição feita por Smart:

O Direito deixa de ser o sistema com força de impor a neutralidade de gênero para se redefinir como um dos sistemas que produz não apenas a diferença de gênero como outras formas de diferenças polarizadas. (...) esta última perspectiva permite examinar a ideia de como o Direito se dedica à diferenciação de gênero evitando-se o perigo dos argumentos que fixam categorias de homens e mulheres. **Ao se valer desse novo enfoque, muda-se a direção da investigação que vinha sendo desenvolvida até o momento. Com efeito, deixa-se de perguntar “como o Direito supera o gênero” e passa-se a uma nova indagação: “como funciona o gênero dentro do Direito” e, ainda, “como o Direito cria o gênero”.** (BUENO, 2011 p.24) (grifo nosso)

Essa é a análise eleita por Smart como mais adequada ao Direito, na medida em que significa perceber esta ciência como “um agente parcial do conhecimento que se constrói acerca da categoria Mulher e de todos os diferentes tipos de mulher igualmente categorizados” (BUENO, 2011).⁶ Assim, surge a noção de desconstruir o Direito para, talvez,

⁶Para melhor compreender o que seria essa “Mulher” e quais os “tipos de mulher categorizados”, vale a leitura da explicação da autora: “Para compreender o Direito como estratégia criadora de gênero, Smart diferencia dois significados que em sua opinião trabalham simbioticamente: a Mulher e os tipos de mulher. Enquanto Mulher evoca a ideia de oposição ao Homem, a construção discursiva de diferentes tipos de mulher refere-se à mulher

reconstruí-lo. É preciso, ao analisar os fenômenos jurídicos, levar em consideração a sua linguagem e também a sua carga valorativa, de modo a abarcar a complexidade das relações sociais de gênero sem cair no equívoco de fortalecer essas diferenças.

Para o efeito, é indispensável reflectir ainda sobre as circunstâncias em que o direito que aprendemos e que aplicamos mimetiza, reproduz e reforça dinâmicas sociais patriarcais. Importa considerar caminhos possíveis para quebrar o padrão do universal branco, masculino e burguês, a partir do qual e em confronto com o qual todos os outros significados e identidades – designadamente a feminina – são representados e que conformam o direito. (SOUSA, 2014 p.14)

A divisão elaborada por Carol Smart tem importância do ponto de vista didático, já que auxilia na compreensão das diferentes camadas de discussões que podem ser realizadas na intersecção entre feminismo e Direito, e ilustra como diferentes pontos de partida em relação ao objeto jurídico resultaram em diferentes conclusões e compreensões dos problemas analisados. No entanto, essa divisão não pode ser levada ao extremo de acreditar que toda abordagem do sexismo no Direito consistiria numa abordagem liberal,⁷ da mesma maneira que nem toda teoria que gire em torno da masculinidade no Direito será, necessariamente, essencialista.

O mais importante é compreender, a partir das conclusões de Smart, Bueno, Mendes e Sousa, a necessidade de uma mudança paradigmática, que vá além da mera reforma jurídica. Neste sentido é que precisamos entender o Direito como provido de gênero. Isto significa percebê-lo como fruto de uma sociedade machista (racista, capitalista, etc) que não poderia deixar de carregar os valores por ela eleitos. Significa também, em alguns momentos, notar o sexismo no Direito, ou apontar uma masculinidade presente na sua estrutura, sem perder de vista a análise mais profunda de como o gênero opera no Direito e como ele contribui para produzir o gênero. (MENDES, 2014)

Assim, tratadas as principais abordagens feministas possíveis frente ao fenômeno jurídico, e constatando a necessidade de mudanças estruturais no Direito, pretendemos partir de uma perspectiva que questione a ideia de neutralidade e universalidade do Direito e evidencie os modos como esta serve a uma ideologia dominante, para ao final, demonstrar que a reconstrução do Direito sob um paradigma de gênero possibilitará uma produção mais

criminosa, à prostituta, à mãe solteira, à mãe infanticida, etc. Ou seja, este duplo movimento cria a possibilidade de diferenciação entre as mulheres, ao mesmo tempo em que todas pertencem a uma mesma categoria que se opõe ao Homem.” (BUENO, 2011 p.24)

⁷ Como já foi adiantado na introdução, a metodologia da presente monografia parte da construção elaborada pela autora Alda Facio (1992) que utiliza como ferramenta a evidência do sexismo no Direito, sem cair em armadilhas liberais, para questioná-lo de maneira estrutural.

completa do conhecimento jurídico. Neste ponto, se apresenta um problema de natureza epistemológica: de que maneira é possível legitimar a produção de um conhecimento “feminista”? Surgem, assim, as abordagens epistemológicas feministas que serão brevemente discutidas a seguir.

2.1. ABORDAGENS EPISTEMOLÓGICAS FEMINISTAS

Buscaremos demonstrar que a análise legal tradicional, por mais que se esforce, nunca atinge a sonhada neutralidade. Dentre as diversas questões estruturais que influenciam a análise social (jurídica ou não) ressaltaremos a questão de gênero e a opressão histórica da mulher pelo homem. Optamos pelas teorias feministas que buscam questionar a pretensa neutralidade das teorias tradicionais do conhecimento e apresentar novas soluções epistemológicas que tornem a produção científica mais próxima da complexidade real das relações entre pessoas.

Aplicar uma perspectiva feminista às normas jurídicas significa interpretá-las e compreendê-las à luz das experiências e interesses das mulheres. Os métodos jurídicos feministas são, principalmente, métodos que desafiam o conhecimento, por questionarem a validade do que é a “natureza das coisas”, as possibilidades de neutralidade e a equidade das conclusões extraídas dos métodos jurídicos tradicionais. (SOUSA, 2014 p.54)

As principais críticas feitas pelos movimentos feministas às epistemologias modernas giram em torno do compromisso com a noção de objetividade que sugere ser indispensável a separação entre sujeito e objeto do conhecimento; a ideia de ser possível obter conhecimentos universais e abstratos; a primazia das ciências naturais e de seus métodos como paradigmas (CARDOSO, 2012 P.67).

É certo que, se o feminismo se fundamenta – assumidamente – em uma prática política, e a ciência moderna se sustenta pretensamente na necessidade de objetividade e neutralidade, separação entre sujeito e objeto, entre fatos e valores, tentar conciliar as duas concepções seria uma tarefa fadada ao insucesso. Isso torna indispensável a construção de uma epistemologia que possa legitimar a produção de conhecimento politizado (SARDENBERG, 2001).

Em que pese existirem alguns pontos de convergência, vimos que as diversas correntes feministas geram diversas críticas e construções epistemológicas. Assim, enquanto algumas teóricas ainda guardam confiança nos métodos científicos modernos, outras rejeitam absolutamente quaisquer princípios e estruturas de análise da ciência padrão.

Enquanto para as feministas liberais a subordinação da mulher é uma questão de socialização diferenciada e discriminação com base no sexo – o que fundamenta as lutas por direitos iguais, políticas de ações afirmativas e reformas semelhantes –, para as feministas socialistas e radicais essas políticas de reforma social, ainda que necessárias, não são suficientes, pois não chegam à raiz do problema. No entender das feministas socialistas e radicais, as causas da opressão e subordinação das mulheres são estruturais. Mas, há uma profunda discordância entre elas quanto à estrutura determinante nesse caso: para as socialistas, a primazia recai na estrutura capitalista de produção, ao passo que na perspectiva do feminismo radical a determinância maior está na estrutura patriarcal da reprodução. (SARDENBERG, 2001)

É possível perceber das explanações realizadas desde o início deste capítulo que as críticas liberais são mais afeitas à Ciência Moderna, não questionam o paradigma da neutralidade e a concepção tradicional da ciência. As críticas radicais, por outro lado, evidenciam a necessidade de perceber que a ciência é produto de um contexto social e político (KELLER *apud* SARDENBERG).

A respeito dessas divergências, e dos resultados epistemológicos que elas engendram, Sandra Harding (1986) desenvolve uma classificação das proposições metodológicas já elaboradas. À exemplo das divisões do pensamento feminista aplicado ao Direito pensadas por Carol Smart já mencionadas, a taxonomia proposta por Harding tem grande valor didático mas não pode ser compreendida de maneira rígida. É dizer, nem todas as teorias epistêmicas desenvolvidas pelos feminismos irão se encaixar nessa classificação.

As primeiras críticas se inserem na esfera do que Harding vai chamar de empirismo feminista, e dizem respeito – genericamente – à visão mais benevolente da ciência moderna, que ainda crê no aproveitamento de suas estruturas básicas. Seria o caso de inserir ao modelo epistemológico tradicional uma perspectiva de gênero. O androcentrismo e o sexismo só seriam um problema quando da interpretação dos dados e comprovação das hipóteses, podendo ser eliminados utilizando maior “rigor” na aplicação da metodologia científica moderna (MENDES, 2014).

Não se pode esquecer que o desenvolvimento das teorias pós-modernas também influencia, de alguma maneira, as correntes empiristas feministas. Assim, atualmente, muitas propostas empíricas feministas se distanciam à passos largos do que seria a epistemologia da ciência moderna. Autoras como Elizabeth Anderson e Lorna Schienbinger tem defendido a resignificação do princípio da objetividade pelas epistemologias feministas, sem descartá-lo. Ressalta Sardenberg (2001):

Em muitos casos, aliás, isso tem demandado incursões bastante sofisticadas na filosofia da ciência (ou mesmo na teoria social feminista), o que as situa em uma postura crítica à ciência muito além - ou tendendo bem mais para a esquerda no “espectro” sugerido por Keller⁸ (1996) – do que aquela assumida pelo feminismo liberal mais tradicional. (SARDENBERG, 2001)

Harding (1986) também afirma ser possível preservar a noção de objetividade, separando-a da pretensão de neutralidade. A associação feita entre objetividade e neutralidade, como se a primeira tivesse como fim a segunda, acaba resultando numa busca pela subjetividade e pelo relativismo que pode ser prejudicial aos objetivos políticos feministas. Assim, seria necessário separar estes conceitos, admitindo uma objetividade que não caísse na falácia da neutralidade e do conhecimento desinteressado.

No seio do dilema entre objetividade x subjetividade, neutralidade x interesse, surgem as epistemologias perspectivistas (*standpoint*) que questionam de maneira mais radical as construções científicas modernas. Essas epistemologias se baseiam na ideia de que alguns pontos de vista são mais privilegiados do que outros, o que justificaria a produção de um conhecimento politizado a partir dos interesses de uma determinada coletividade sobre outra.

As feministas socialistas são quem primeiro defendem esse rumo epistemológico, inspiradas nas epistemologias marxistas. O marxismo toma como pressuposto que as posições de classe criam limitações nas formas de compreender a complexidade das relações sociais. Ou seja, sujeitos situados em posições opostas nos sistemas de dominação terão visões opostas sobre um mesmo problema (SARDENBERG, 2001).

No entanto, o ponto de vista do dominado teria uma vantagem epistêmica sobre o ponto de vista do dominante na medida em que seria capaz de enxergar as questões analisadas sob uma perspectiva dúplice. Isto porque o dominante impõe a sua perspectiva sobre toda a sociedade, sobre todas as demais perspectivas através de sua dominação. Dessa maneira os grupos dominados são ensinados a perceber o mundo através do ponto de vista do dominador, mas tem a vantagem de poder – através de um embate político – chegar ao seu próprio *standpoint* (SARDENBERG, 2001).

[...] cremos que partir da posição subordinada de todas as mulheres permite uma visão menos parcial de qualquer fenômeno. Por quê? Porque quando o

⁸ Sobre o espectro desenhado por Keller: “Em uma das primeiras tentativas de identificar essas diferentes correntes e suas limitações, Evelyn Fox Keller (1996) sugeriu pensá-las como se dispostas em um “espectro”, situando-as da direita para a esquerda em termos do seu grau de “radicalidade” na crítica à ciência. Assim, na avaliação de Keller (1996, p. 28-29), a “crítica liberal”, ou do feminismo liberal, ficaria situada mais ou menos no centro e a do feminismo radical, identificada pela autora com as epistemologias relativistas (ou pós modernas), na extrema esquerda. (SARDENBERG, 2001 P.11)

conhecimento parte de quem tem menos poder e/ou tem sido invisibilizadas (os), este inclui necessariamente categorias de análise que permitem ver as estruturas que promovem e mantem essa invisibilização, o que necessariamente leva a incluir os interesses, necessidades e experiências já registradas de quem tem mais poder, e portanto, estão mais visíveis. (FACIO E CAMACHO, 1995 P.47)

Ou seja, ao transferir o raciocínio marxista para a problemática de gênero, a dominação da mulher pelo homem também opera de modo a conferir uma dupla visão às mulheres enquanto oprimidas, o que significa uma maior vantagem epistêmica. É claro que essa vantagem, essa distinção de perspectivas, é produto das dinâmicas sociais construídas historicamente e não de uma diferença biológica no modo de pensar e perceber os objetos entre homens e mulheres.

Também é importante apontar que a vantagem epistêmica se coloca como uma possibilidade. A pessoa em situação de opressão (de gênero, classe, ou outra) tem a possibilidade de obter uma vantagem epistêmica tornando-se consciente de sua opressão e enfrentando o ponto de vista que lhe é imposto até obter aquele que lhe cabe a partir de sua situação social. Isso só é possível através de uma luta política, e de um processo de conscientização e de valorização das experiências pessoais. À esse respeito Rita Mota de Sousa explica:

A experiência pessoal é sistematizada e elevada à teoria, por sua vez devolvida à vida, transforma a leitura e o entendimento das experiências pessoais. A dialética entre a experiência individual e a teoria “revela a dimensão social da experiência individual e a dimensão individual da experiência social” e portanto a natureza política da experiência pessoal. É pela partilha de narrativas que se evidencia certas experiências traumáticas e opressoras que eram até então percebidas com naturais e se transforma a sua percepção pública. (2014, p.62)

As epistemologias perspectivistas possuem a grande vantagem de legitimarem também a percepção da interseccionalidade entre certas opressões. Assim, são admitidas as distinções epistêmicas entre mulheres (de diferentes classes, raça, sexualidade, região) e essas distinções são valorizadas para a produção do conhecimento. Conclui-se logicamente que o conhecimento produzido por cada uma das possíveis perspectivas será também parcial, na medida que provavelmente deixará de tratar de algum aspecto somente visível de outra perspectiva. Essa constatação não pode ser utilizada como modo de deslegitimar as epistemologias do *standpoint* justamente porque a crítica fundamental feita por estas epistemologias é de que todo conhecimento é parcial.

Haraway (1995) afirmará que todos os conhecimentos são situados social e historicamente, mesmo (e principalmente) o que foi produzido “cientificamente” até hoje, de modo que é inevitável que sejam parciais. O *standpoint* feminista defende apenas o privilégio epistêmico da oprimida, possibilitando um conhecimento menos viciado e capaz de romper com as estruturas dominantes.

Neste trabalho a proposta é evidenciar a perpetuação das estruturas de dominação de gênero no Direito através de uma análise política e feminista. Aqui se desenha um conhecimento politizado, que parte de uma perspectiva feminista que pretende considerar a experiência política das mulheres ao longo da história para demonstrar como a sua exclusão da produção do conhecimento, tanto como autora, quanto como categoria de análise (já que se toma sempre o “homem” como parâmetro para a escolha e interpretação de problemas), se estende até hoje.

2.2. FORMAS GENERALIZADAS DE SEXISMO COMO ELEMENTOS PARA ANÁLISE.

A metodologia utilizada na presente investigação monográfica é a proposta por Alda Facio (1992) que estabelece alguns “passos” que podem ser seguidos na procura pela produção de um trabalho sensível às questões de gênero, já adiantada na Introdução.⁹ A construção de Facio se enquadra nas epistemologias perspectivistas, na medida em que propõe a situação do conhecimento a ser produzido, e engloba a tomada de consciência das opressões estruturantes.

Assim é preciso, primeiro, tomar consciência da subordinação do sexo feminino, significa perceber a existência de uma ordem de gênero patriarcal e das suas influências no objeto a ser estudado, e em seguida identificar as distintas formas pelas quais se manifesta o sexismo no texto a ser abordado, tais como: o androcentrismo, o dicotomismo sexual, a insensibilidade ao gênero, a sobregeneralização, a sobrespecificidade, o duplo parâmetro, o familismo e o dever ser de cada sexo.

Depois disso é necessário identificar qual(is) a(s) mulher(es) que estão visíveis no texto: si é a mulher branca, casada, pobre, etc. É dizer, qual é a mulher que está sendo contemplada como paradigma de ser humano e quais estão sendo invisibilizadas. E ainda, identificar qual é a concepção de mulher que sustenta o texto, se é apenas a mãe, ou se é

⁹ Para outras propostas de metodologia jurídica feminista vide “Feminist Legal Methods” de Katherine Bartlett (1990), ou “Teorias feministas do direito: a emancipação do direito pela mulher” de Rita Mota de Sousa (2014).

apenas aquela considerada em relação ao marido. Também deve ser analisado o texto levando em conta a influência e efeitos dos outros componentes do fenômeno legal. E por fim, deve-se ampliar a tomada de consciência do que é o sexismo.

A autora explica que não é necessário seguir todos esses passos, nem é preciso segui-los nesta ordem. O método deve se adaptar ao que está sendo analisado e produzido. Para a finalidade pretendida neste trabalho, priorizou-se, primeiro, o processo de tomada de consciência da desigualdade de gênero e da sua reflexão no Direito, sob o recorte escolhido. Isso é fundamental para situar o conhecimento produzido aqui, etapa epistemológica importante.

Consideramos que o essencial para esta análise é identificar o sexismo presente nas ciências criminais, utilizando o recorte da doutrina específica sobre crimes sexuais. Neste sentido, a outra etapa priorizada foi a utilização das categorias generalizadas de sexismo apontadas por Facio (1992) como elementos para a análise dos textos investigados. A partir dessas categorias de identificação do sexismo, é possível perceber de que maneira o gênero opera no Direito e de que maneira este reproduz o gênero. Assim, cumpre descrevê-las brevemente.

O androcentrismo, que é uma das formas mais comuns de sexismo encontrada nas manifestações e produções sociais, significa ver o mundo a partir do ponto de vista do homem, estabelecendo-o como parâmetro para a humanidade (FACIO, 1992). Existem dois desdobramentos do androcentrismo, que precisam ser pontuados aqui:

Às vezes esta forma de sexismo se desdobra para misoginia, que como sua raiz latina indica, é o ódio ou desprezo ao que é feminino, ou em ginopia: a impossibilidade de ver o feminino ou de aceitar a existência autônoma de pessoas do sexo feminino. Estas duas formas extremas de sexismo são muito mais comuns do que parecem à primeira vista, porque nós mulheres estamos tão acostumadas a sermos depreciadas ou invisibilizadas que não nos damos conta das variadas formas com que nos é negado o pertencimento ao gênero humano, ou pior, de como nos é negada a própria existência. (FACIO, 1992 p.25)¹⁰

São estas concepções de mundo, que no cotidiano são chamadas de machismo. O machista normalmente atua como tal sem ser capaz de explicar ou perceber a motivação interna dos seus atos, sendo possível apenas colocar em prática aquilo que o sexismo da

¹⁰ Tradução livre do espanhol: “A veces esta forma de sexismo degenera en **misoginia**, que como su raíz latina lo indica, es el odio o desprecio a lo femenino, o en **ginopia**: la imposibilidad de ver lo femenino o imposibilidad de aceptar la existencia autónoma de personas del sexo femenino. Estas dos formas extremas de sexismo son mucho más comunes de lo que a primera vista se desprende, porque las mujeres estamos tan acostumbradas a que se nos desprecie o invisibilice, que no nos damos cuenta de las muy variadas formas en que se nos niega la pertenencia al género humano o peor aún, de cómo se nos niega la existencia misma.”

cultura à que pertence lhe impõe (FACIO, 1992). Assim, o machismo pode ser compreendido como uma face inconsciente do sexismo, que seria consciente (SAU *apud* FACIO, 1992).

No contexto jurídico, Facio lembra que o legislador, o jurista e o juiz estão inseridos numa lógica patriarcal androcêntrica, e por isso tem em mente o homem quando elaboram e aplicam as leis e teorias doutrinárias e alerta: “Por isto não devemos cair no equívoco de crer que existem leis neutras, que se dirijam igualmente à homens e mulheres e que tenham efeitos iguais entre homens e mulheres” (FACIO, 1992 p.54)¹¹

O “duplo parâmetro”, por sua vez, se dá quando uma mesma conduta ou situação é valorada de maneiras distintas pela sociedade em razão do gênero. Essa valoração se baseia em outras duas categorias generalizadas de sexismo: o dicotomismo sexual e o dever ser de cada sexo (FACIO, 1992). Esta última é bastante autoexplicativa, consiste no “código” de comportamento estabelecido para cada sexo/gênero, onde são esperadas características e atitudes distintas de homens e mulheres. Já o dicotomismo sexual significa o tratamento dos sexos/gêneros como sendo diametralmente opostos, apagando as suas características semelhantes, homens e mulheres são retratados como absolutamente diferentes.

Facio exemplifica o duplo parâmetro no Direito:

Um caso menos óbvio desta forma de sexismo é encontrado nos textos que se referem ao “chefe de família”. Se colocarmos as lentes de gênero, veremos que o tratamento que se dá a cada um dos sexos nestes casos responde à um duplo padrão, porque se uma mulher casada vive com seu cônjuge automaticamente ela é a companheira ou esposa do “chefe de família”. Se não vive com um companheiro, pode ser que seja considerada a “chefe da família” ainda que não em todos os casos. Por outro lado, se um homem vive com sua companheira ou esposa é automaticamente considerado o “chefe da família” e se vive sem uma companheira ou esposa, também. Aqui tem-se um mesmo fato: viver com um/a companheiro/a, dando um status diferente a cada sexo. (FACIO, 1992 p.90)¹²

A insensibilidade ao gênero se configura quando o sujeito ignora a variável de gênero como relevante para a produção do conhecimento. Deixando de abordar a questão de gênero – assim como outras questões estruturantes, à exemplo da racial – se torna impossível

¹¹ Tradução livre do espanhol: “*Por ello, no debemos caer en el error de creer que existen leyes neutrales, que se dirigen igualmente a hombres como a mujeres y que tienen iguales efectos en hombres y mujeres.*”

¹² Tradução livre do espanhol: *un caso menos obvio de esta forma de sexismo la encontramos en los textos que se refieren al "jefe de hogar". Si nos ponemos los lentes del género, veremos que el tratamiento que se le da a cada uno de los sexos en estos casos responde a un doble patrón, porque si una mujer casada vive con su cónyuge, automáticamente es la compañera o esposa del "jefe de familia". Si no vive con un compañero, puede ser que sea considerada la "jefe de familia" aunque no en todos los casos. En cambio, si un hombre vive con su compañera o esposa es automáticamente considerado el "jefe de familia" y si vive sin una compañera o esposa, es también El "jefe de familia". Es así que a un mismo hecho: vivir con un/a compañero/a, da un status diferente a cada sexo.*

compreender de que maneira um problema jurídico irá afetar indivíduos com vivências de gênero distintas. Facio (1992) afirma que este é o caso de quase todos os estudos realizados sobre os efeitos de determinadas leis ou políticas, quando se esquece o paradigma de gênero.

A autora também menciona como categorias generalizadas de sexismo a sobregeneralização – que ocorre quando uma determinada construção teórica analisa apenas a perspectiva e a conduta de homens e apresenta os resultados encontrados como válidos para toda a humanidade; a sobreespecificidade – significa apresentar certas características ou necessidades como sendo específicas de um gênero, quando na verdade elas se aplicam à homens e mulheres; e o familismo – que parte da noção de que mulher e família são sinônimos e que seus interesses e necessidades são os mesmos (FACIO, 1992).

Todas essas categorias serão melhor compreendidas ao longo da análise histórica do direito penal e das ciências criminais, bem como das investigações acerca da cultura do estupro e das questões estruturantes por trás da sexualidade heteronormativa, e, principalmente, na análise interpretativa das obras escolhidas. Vale pontuar que, além do confronto com as categorias aqui descritas, as obras a serem analisadas serão interpretadas também à luz das características da cultura do estupro que serão abordadas em capítulo próprio.

3. A SITUAÇÃO DA MULHER NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS E AS TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS DOS CRIMES SEXUAIS

A explicação androcêntrica da realidade não só não permite ver a realidade em sua totalidade, mas também contribui a que se continue explorando e oprimindo, pelo menos, a metade do gênero humano.

Alda Facio e Rosalía Camacho

É imprescindível iniciar a presente investigação, considerando a necessidade de tomar consciência do sexismo que envolve o nosso objeto de análise, a partir da compreensão de qual o tratamento dispensado à mulher pelo Direito Penal e pelas ciências criminais. Isto porque, como se verá em capítulo apropriado, a grande vítima dos crimes sexuais é a mulher: não só quando consideramos as categorias biológicas mulher x homem, em razão da enorme disparidade entre números de vítimas¹³; mas também quando entendemos homens e mulheres enquanto papéis de gênero, se torna evidente que a vítima adulta de crimes sexuais é sempre alguém que se coloca – ou é colocada no papel de gênero feminino.

Através de uma análise que parte do Direito Penal à Criminologia – de onde surgirá a vitimologia – busca-se demonstrar que não se pode desenvolver um conhecimento verdadeiramente crítico sem incluir a perspectiva do gênero. Invariavelmente, sem considerar a questão da mulher (tanto quanto de outros grupos oprimidos), o resultado será falso ou apenas parcialmente acurado.

3.1. APONTAMENTOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO DO PODER PUNITIVO

Para pensar a respeito do desenvolvimento do Direito Penal, é preciso rastrear as origens da prática sancionatória. Tradicionalmente, é possível dizer que o poder punitivo desde as sociedades arcaicas e até a existência de um direito penal moderno, se baseava numa noção de “vingança”. Isso porque a punição tinha como objetivo, de modo geral, a retribuição do dano causado por um determinado/a agente.

As características dessa punição-vingança variam de acordo com o recorte histórico ou geográfico. É possível, no entanto, perceber como predominantes historicamente um caráter religioso, um caráter pessoal, e (avançando no tempo) um caráter público nas formas de vingança existentes. Esses traços são simultâneos em muitas sociedades, de modo

¹³ Pesquisa realizada em 2014 estima que 92% dos crimes sexuais contra crianças, 96% dos praticados contra adolescentes, e 96% dos praticados contra adultas são cometidos por homens. Estima ainda que 88% das vítimas de todos os crimes de estupro (sem distinção de faixa etária) são do sexo feminino. (CERQUEIRA & COELHO, 2014)

que não se pode estabelecer com precisão uma ordem cronológica ou separar as suas práticas totalmente, principalmente se considerarmos a vingança privada e divina. Por esse motivo o esforço de estabelecer um histórico do direito penal (ou das origens de uma prática punitiva que são muito mais o seu embrião do que propriamente “direito penal”) seria melhor empenhado na análise de determinadas conformações sociais, o que não poderá ser feito por falta de tempo hábil.

Inicialmente, vale dizer que as sociedades arcaicas sofriam grande influência da natureza em sua organização cultural. Havia a noção de que as catástrofes naturais, por exemplo, eram uma demonstração de desgosto das entidades divinas com a tribo ou comunidade. A religião era o centro das normas de comportamento e de punição. Os delitos eram entendidos como uma afronta às divindades e era perante estas que deveriam acontecer as punições, significando geralmente a morte do ofensor (ARAÚJO,2011). Assim é possível dizer que a punição assumia um caráter vingativo, de retribuição do dano, e “divino” na medida em que a violação e a repressão estavam intimamente ligados à religiosidade.

O direito nesse período, em que não havia poder centralizado ou sistema estruturado de direitos, é plural e diferente em cada comunidade que se decidir analisar. É possível dizer, contudo, que a vingança divina conviveu em grande parte com a vingança privada. Se diz “privada” pois cabia à vítima, aos seus parentes ou ao grupo social a que pertencia, punir o ofensor. Em outras palavras, se tratava de verdadeira autotutela.

Essas vinganças poderiam ter cunho individual, que seria a vingança da própria vítima ou do seu grupo familiar, ou cunho coletivo, quando comunidades entravam em conflito com outras. O resultado disso é a ocorrência de verdadeiras guerras e do extermínio de famílias e grupos sociais. Considerando a situação da mulher em muitas sociedades arcaicas, ainda que matrilineares,¹⁴ é justo dizer que a vingança ficava, rotineiramente, a cargo dos homens da família ou da tribo.

Outra característica comum às práticas punitivas das sociedades primordiais, e que será apagada de maneira gradual, é a desproporcionalidade entre a ofensa e as punições aplicadas. Uma das primeiras tentativas de solucionar esse problema, e de regular a autotutela foi o Código de Hamurábi, na Mesopotâmia, onde são encontrados os primeiros indícios da

¹⁴ Sobre a condição da mulher nas sociedades primitivas e arcaicas: “ A condição concreta da mulher não é afetada pelo tipo de filiação que prevalece na sociedade a que ela pertence; seja o regime patrilinear, matrilinear, bilateral ou indiferenciado (não sendo nunca rigorosa a indiferenciação), ela se encontra sempre sob a tutela dos homens; a única questão consiste em saber se após o casamento ela fica sujeita à autoridade do pai ou do irmão mais velho – autoridade que se estenderá também aos filhos – ou se ela se submete, a partir de então, à autoridade do marido. [...] Ela é apenas mediadora do direito [nas sociedades matrilineares], não a detentora. Em verdade, são as relações dos dois grupos masculinhos que se definem pelo regime de filiação, e não a relação dos dois sexos.” (BEAUVOIR, 2009 p.111)

lex tallionis, princípio popularizado sob a máxima “olho por olho, dente por dente”. Nas comunidades germânicas antigas, por outro lado, a proporcionalidade girará em torno da noção de “composição”, cabendo ao delinquente expiar suas ações “pagando” ao ofendido ou à sua tribo uma determinada quantia (em caça, por exemplo).

Com o surgimento de concepções mais sofisticadas de organização, e maior concentração de poder, começam a surgir também as características da vingança pública. Esses traços também estavam presentes no Código de Hamurábi. O recorte abaixo ressalta a pluralidade das manifestações punitivas nas sociedades antigas: elementos da vingança privada (autotutela), divina (punições ou julgamentos sobrenaturais) e pública (centralização de poder no soberano).

O *direito penal* trazido pelo Código de Hammurabi reflete o momento de elaboração do próprio documento; buscando uma extrema centralização do poder nas mãos do soberano, o Código, na parte alusiva aos delitos e às penas, consagra uma fusão de elementos sobrenaturais, princípios de autotutela e retaliação e penas ligadas à mutilação e aos castigo físicos. (PINTO, 2006 p.36)

Genericamente, pode-se dizer que as sociedades caminharam no sentido da centralização de poder. A punição passa a ser “pública”, pois parte de um poder central e não mais do particular, mas permanece “vingança” por pretender retribuir o dano. Assim a vingança pública substitui paulatinamente a privada. Já a relação da punição (e do direito de maneira geral) com a noção de divindade persiste no ocidente até a Idade Média, tendo um intervalo importante nas civilizações romanas e gregas. (ARAÚJO, 2011)

Sobre o Direito Romano (a.C.) vale citar a Lei das XII tábuas que distingue os ilícitos públicos dos demais. Estes ilícitos eram considerados “*crimini*” e sua persecução cabia ao Estado. A edição da *Lex Valeria* em 509 a.C., submete as penas de morte à ratificação popular quando o réu fosse cidadão romano. (ARAÚJO, 2011) Sabe-se que a situação das mulheres em Roma era de submissão ao patriarca da família, tendo respaldo legal. As XII tábuas previam a sua tutela perpétua pelo pai ou marido, sendo consideradas absolutamente incapazes para a vida civil.

Com a queda do Império Romano, surge de maneira gradual o modo feudal de produção:

A economia escravagista sucumbiu ao trabalho servil e a Europa ocidental se fragmenta em unidades de produção descentralizadas que constituíram o feudalismo no velho continente, sob o novo império da Igreja, única instituição burocrática dotada de centralização, verticalização e disciplina para organizar as atividades, acabou se

tornando um verdadeiro fantasma surgido da decomposição corpórea do império romano. (VERAS NETO, 2006, p.113)

A influência religiosa retoma aqui sua força, mantendo-se como ponto de unidade já que o poder passa a ser exercido pelos senhores feudais, nas relações diretas com seus vassallos, tendo o Rei (por alguns séculos) poder meramente simbólico. Distinguiam-se os delitos eclesiásticos, seculares e mistos (ARAÚJO, 2011). Mesmo com o avanço gradativo do poder dos monarcas, o Direito Canônico persiste na criação dos Estados absolutistas religiosos.

É indispensável mencionar aqui a inquisição medieval. Esse mesmo nome serve a dois movimentos distintos encabeçados pela Igreja Católica: primeiro, as cruzadas religiosas contra os hereges, nos séculos XII e XIII, e depois, a caça às bruxas que ocorreu principalmente entre os séculos XV e XVII em toda a Europa Ocidental e em suas colônias. (NASPOLINI, 2006)

Algumas autoras e autores, à exemplo de Zaffaroni, atribuem o início mais remoto do discurso criminológico (enquanto análise do delito) ao *Malleus Maleficarum* ou Martelo das Feiticeiras, obra que estabelecia uma relação direta entre a mulher e a bruxaria e trazia de maneira integrada um sistema punitivo onde se faziam presentes traços de uma criminologia etiológica, direito penal, direito processual penal e criminalística. (MENDES, 2014) Desde o seu princípio, portanto, o discurso criminológico serviu de subsídio para o encarceramento¹⁵ e subordinação da mulher ao homem e ao Estado.

A caça às bruxas tomou quase sempre uma forma judicial. De modo que os procedimentos legais obedecidos nos julgamentos penais, e o modo de operação dos sistemas judiciais europeus influenciaram, em muito o genocídio daí decorrente. (MENDES, 2014 p. 24)

Em contrapartida à severidade punitiva em vigor na Idade Média, surge a Escola Clássica do Direito Penal, como uma luz humanitária. É possível compreender o período clássico em duas frentes: uma filosófica e outra jurídica.¹⁶ O que há de comum entre esses períodos, e o que distingue a Escola Clássica do período anterior medieval, é a preocupação com o limite do poder punitivo e com a justificativa jurídica capaz de legitimar esse poder.

¹⁵ Aqui está incluído, além da condenação de mulheres desviantes à prisões, manicômios e fogueiras, o seu encarceramento ao espaço doméstico.

¹⁶ Soraia da Rosa Mendes apresenta como autores que propuseram uma visão filosófica da criminologia clássica Cesare Beccaria, Jeremias Bentham, Gaetano Filangieri, Giandomenico Romagnosi e Pablo Anselmo von Feuerbach. Já dentro de uma perspectiva jurídica, a autora cita Giovanni Cargmignani, Pellegrino Rossi e Francesco Carrara. (p.29)

Em que pese a Escola Clássica tenha se debruçado sobre a questão da limitação do poder, podendo portanto ser designada como “garantista”, na medida em que pretendia a preservação de direitos dos cidadãos¹⁷, a verdade é que esta não produziu nenhuma análise criminológica da condição de repressão das mulheres (MENDES, 2014).

Enquanto a dogmática penal pode ser compreendida como o conjunto de normas que estabelecem as condutas passíveis de punição pelo Estado, bem como a fundamentação teórica necessária à compreensão e legitimação dessas condutas; a análise do delito, suas causas, origem, e a dinâmica social que o envolve, configuram objeto de estudo da Criminologia. É quando passa a existir um Direito Penal positivado que podemos falar propriamente em criminologia. Importa analisar também a situação da mulher nesta Ciência já que as primeiras considerações vitimológicas se iniciam nesta ceara e, como também será demonstrado, a Criminologia alimenta em alguma medida a dogmática penal.

A Criminologia Positivista, que tem como fundador Cesare Lombroso, por outro lado, tratou de analisar a questão feminina voltando-se para a mulher criminosa. Longe de significar um avanço na situação da mulher no direito penal, esse período resgatou e institucionalizou as preconceções sociais que existiam à época acerca do papel e da “natureza” feminina, oferecendo bases “jurídicas” para a violência social que já existia contra a mulher.

Segundo os novos estudos, consolidando o que se vem chamar de teoria atávica, para Lombroso, a mulher seria fisiologicamente inerte e passiva, sendo mais adaptável e mais obediente à lei que o homem. O grave problema das mulheres é que elas seriam amorais. Significa dizer: engenhosas, frias, calculistas, sedutoras, malévolas. Características estas que se não impulsionam as mulheres instintivamente ao delito, fazem-nas cair na prostituição. [...] Os estudos de Lombroso reafirmam antigas características criminosas, com uma nova roupagem: mais “científica”. (MENDES, 2014)

Neste período, a Criminologia se fundava no chamado “paradigma etiológico”. O crime era compreendido como um fenômeno natural, de modo que a ciência criminal deveria se debruçar na procura pelas suas causas – que poderiam ser encontradas no estudo do agente criminoso. Assim a criminalidade seria um fenômeno que possui uma essência, uma ontologia, e cabe ao Direito Penal apenas identificar/reconhecer essa criminalidade, sem que exista uma problematização do sistema criminal. A criminologia deste período cumpria de modo eficaz a sua função implícita, como definida por Lola Anyiar de Castro:

¹⁷ O “cidadão” é aquele que pertence ao Estado, que faz parte deste, e por isso mereceria respeito à sua integridade. (MENDES, 2014 p.30)

A função implícita da Criminologia convencional é a de dar suporte de aparência científica às atividades de controle social formalizado. Portanto a Criminologia convencional é também uma forma de controle social. (CASTRO, 1983, p.53)

A Criminologia Crítica surge com a superação do paradigma etiológico, transferindo a análise das causas do crime para o exame da dinâmica que determina quem será visto como criminoso. Assim tem início o paradigma da reação social, que compreende a lei como criadora do delito.

Ocorreu uma significativa mudança de perspectiva marcada, sobretudo, pela compreensão de que as normas penais expressam o domínio de uma classe, ou de um grupo sobre os demais, refletindo os conflitos decorrentes do pluralismo axiológico que impera na sociedade. No plano individual, a abordagem do comportamento desviante deixou de ser realizada por meio de modelos estáticos e descontínuos, os quais foram substituídos por modelos dinâmicos e contínuos, a fim de dar conta das múltiplas realidades que podem decorrer da interação entre delinquente e sistemas de controle. (BUENO, p.27)

Deixando de lado a etiologia, tem início o paradigma da reação social a partir da introdução da ideia de “etiquetamento” (*labelling approach*). O paradigma da reação social pretende compreender a criminalidade a partir dos mecanismos de controle social, numa tentativa de utilizar a marginalidade social como ponto de partida. No entanto, o que deveria significar uma abordagem inclusiva, nem sempre ocorre dessa maneira.

Mesmo as teorias do controle social que são escritas a partir “dos marginalizados”, não fazem referência às mais marginalizadas dos marginalizados, nem às relações de poder que se dão entre homens marginalizados por classe, etnia, idade, preferência sexual, deficiência visível, etc, e mulheres dessa mesma classe, setor ou grupo discriminado, contribuindo assim à marginalização e silenciamento das mulheres desses grupos, mas, pior ainda, contradizendo seus próprios princípios de partir do ponto de vista do marginalizado e, por fim, caindo no erro de não ver a totalidade da realidade. (FACIO E CAMACHO, 1995)

A questão de gênero também deve ser lembrada quando falamos de criminologia crítica. Debruçando-se sob o paradigma da reação social, é possível perceber como este acentua o papel constitutivo do controle social na construção seletiva da criminalidade (ANDRADE, 1995). Essa seletividade também vai acontecer quando compreendemos o processo de vitimização das pessoas. Inserindo essa discussão no âmbito da teoria crítica

feminista, considerando o poder patriarcal¹⁸ e a submissão histórica da mulher, deve-se perguntar de que maneira o controle social constitui a sua criminalização, e, especialmente (por ser este o foco da presente tese), a sua vitimização.

A necessidade de inserir o componente “gênero” na análise do Direito não só é urgente como é revolucionária: significa uma quebra do paradigma androcêntrico e patriarcal que beneficiará a compreensão da dinâmica social para ambos homens e mulheres. Olhando a questão com algum cuidado, é possível perceber que não há um conflito entre a criminologia crítica e a criminologia feminista. O paradigma da reação social e o labeling approach podem - e devem - ser assimilados ao paradigma feminista (e nunca o contrário) para que possamos atingir uma ciência penal verdadeiramente crítica.

3.2. A CONSIDERAÇÃO DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NA CRIMINOGENESE

Como visto, as ciências criminais deixaram de lado a análise de gênero e tomaram o homem como categoria padrão de análise. Importa compreender qual a posição que a vítima assume nesse histórico. O objetivo aqui é evidenciar de que maneira a ciência criminal, em sentido amplo, desenvolveu-se até o ponto em que começa a levar em consideração a participação da vítima no delito e dar partida na demonstração da influência patriarcal na produção do conhecimento jurídico no recorte da projeção supostamente “neutra” do comportamento da vítima na teoria do delito.

Tradicionalmente, aponta-se que a vítima tinha um papel protagonista nos primórdios do Direito Penal, notadamente no período da vingança privada, que seria a Idade de Ouro da vítima. No entanto, como vimos, essa compreensão toma como universal uma perspectiva que se aplica essencialmente ao homem. Isso porque mesmo na vingança privada, não se poderia falar em protagonismo da vítima mulher.

Se considerarmos vítima aquela que “sofre diretamente as consequências da violação da norma penal”(CALHAU *apud* PORTUGAL p.21), ou à época, as consequências diretas do comportamento antissocial, logo evidencia-se que a Idade de Ouro nada significou para a mulher enquanto protagonista. Ainda percebida como “coisa”, tutelada pela família

¹⁸ “Pode-se entender por patriarcado a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral. O que implica que os homens tenham poder nas instituições importantes da sociedade, e que privam as mulheres do acesso às mesmas. Assim como também, se pode entender que o patriarcado significa uma tomada de poder histórica pelos homens sobre as mulheres, cujo agente ocasional foi a ordem biológica, elevada tanto à categoria política, quanto econômica.” MENDES, 2014 p.88. Aqui entendemos poder patriarcal como aquele que resulta do patriarcado.

(pai, marido ou irmãos), a violência direta contra a mulher era vingada por aquele que detinha a responsabilidade por esta.

Pode-se dizer, inclusive, que a ofensa era sofrida pela sua família, mais do que pela vítima direta (mulher). Considerando que os bens patrimoniais pertenciam ao marido ou à família, falar da mulher enquanto vítima neste período histórico é basicamente falar de crimes sexuais (ou de lesão corporal), contra a vida, ou contra a integridade. Também a seara desses crimes é restrita: não existia a noção de liberdade ou dignidade sexual da mulher e portanto não poderiam ser vítimas de crimes sexuais as esposas pelos seus maridos ou as prostitutas.¹⁹ Também não era possível falar em violência doméstica, já que, como propriedade de seu esposo, era permitido ao marido agredi-la fisicamente.

Desde a sua origem, as leis que tratam do estupro foram estabelecidas não para proteger mulheres, mas para proteger o valor da mulher enquanto propriedade do homem.²⁰ (HERMAN, 1984 p.46)

Poucas seriam, portanto, as situações em que um ato de violência contra a mulher seria compreendido socialmente como hostil, anormal, de modo a gerar uma reação social, uma “vingança”. E mesmo estas situações (defloramento da jovem que era virgem, estupro da mulher honesta, agressão física da esposa/filha de outrem, como exemplos mais prováveis) eram percebidas como ofensa àquele que detinha a tutela da mulher. Aqui não havia correspondência entre vítima e ofendido. Se considerarmos como vítima a que sofre diretamente com o dano, e como ofendido aquele que detém o bem jurídico, estes eram pessoas distintas: o bem jurídico aqui era a honra patriarcal, a propriedade masculina como pontua Herman (1984), e não a liberdade sexual individual, de modo que o ofendido seria o patriarca. Este sim, o ofendido, é quem exercia a vingança privada.

É claro que a vingança privada também podia ser coletiva. Não apenas no caso da mulher existia a transferência da reação à ofensa para a família ou a comunidade. Na Antiguidade, por exemplo, havia a ideia do crime (qualquer que seja) causar dano a toda a tribo ou aldeia, de modo que toda ela se voltava contra o agressor. A distinção vai se dar quando falamos da vingança privada individual, que poderia acontecer quando a vítima era masculina, mas muito dificilmente aconteceria com uma vítima mulher.

O mesmo pode ser dito da vingança divina, onde a religião desempenhava papel determinante tanto na definição das condutas tidas como puníveis quanto na aplicação da

¹⁹ Veremos que no Brasil, por exemplo, a discussão à respeito da possibilidade de estupro entre cônjuges só cessou em 2005, com legislação que mencionava expressamente esta possibilidade.

²⁰ Tradução livre do inglês: “From their inception, rape laws have been established not to protect women, but to protect women's property value for men.”

própria punição. Qualquer atitude que pudesse ser tomada em relação ao crime só caberia à vítima homem, ou ao homem responsável pela vítima mulher. Alline Pedra Jorge descreve as fases históricas do Direito Penal sob a perspectiva da vítima:

A primeira, fase da vingança privada e da justiça privada, momento do protagonismo da vítima. Este momento se equipara as duas primeiras fases da história do direito penal. Na segunda fase, a de neutralização, a vítima marginalizada, ficou em segundo plano. Podemos comparar este período ao momento do direito penal em que o crime é uma transgressão ao Estado. E finalmente, o período atual, do redescobrimto. (PEDRA JORGE, 2005, p.2).

Com o surgimento de poderes mais centralizados, e a transição para uma vingança “pública”, tradicionalmente se diz que teve início o declínio do protagonismo da vítima no desenrolar do tratamento do delito. Como visto, esse raciocínio é apenas parcialmente acurado, já que só se aplica à vítima masculina. A mulher permanece na mesma situação de antes: sem qualquer participação na “vingança”, para além de testemunhar.

Paralelamente, como já visto, com o surgimento de um direito penal positivado, surge também o estudo sistematizado do delito, através da criminologia. O histórico da criminologia também já foi devidamente apresentado, cumprindo evidenciar de que maneira surge a análise da vítima do delito, e a partir de quando se pode falar um estudo autônomo da vítima, ao qual se dará o nome de “vitimologia” que, segundo Edgard de Moura Bittencourt (1971, p.18) “destina-se a estudar a personalidade da vítima em um complexo de manifestações, ou seja, visando a análise daquela personalidade, do ponto de vista biológico, psicológico e social.”

É no paradigma etiológico que se inicia a análise da vítima, ainda sob o prisma da criminologia positivista, (PETERS apud PORTUGAL) mas apenas em estudos esparsos. Em 1948 que Hans von Hentig publica a obra *The criminal and his victim*, apontando de maneira sistemática a contribuição da vítima para o delito. Elena Larrauri (1991) explica que anos depois, Binyamin Mendelsohn e em seguida Martin E. Wolfgang apresentaram suas obras sobre o estudo da vítima, o primeiro falando em “culpabilidade” da vítima e o segundo apresentando a ideia de “*victim precipitation*”, quando a vítima de homicídio é a primeira a utilizar de agressão física (conceito que depois seria aplicado a roubo e a crimes sexuais.

Esta vitimologia convencional pode ser caracterizada de acordo com Walklate (1989:18), por: a) uma análise individualista das reações entre a vítima e o delinquente; b) uma tendência a considerar a vítima como

responsável; c) uma tendência a concentrar-se no delito comum.²¹ (LARRAURI, 1991 p284)

A autora também aponta que a partir da década de oitenta, surge uma “nova vitimologia”, que iria se consolidar como ciência autônoma, agora desvinculada da criminologia, e que se diferencia da anterior “pela sua preocupação com as necessidades e direitos da vítima e sua sensibilidade de não contrapor os direitos das vítimas aos dos delinquentes” (LARRAURI, 1991 p285).²² No entanto, este surgimento não implicou na extinção da vitimologia convencional, que continua se desenvolvendo.

Compreende-se portanto que a vitimologia possui duas direções analíticas, uma convencional, preocupada com a participação ou contribuição da vítima para o delito, e outra moderna, preocupada com a proteção dos interesses da vítima e com a ressignificação do seu papel no desenrolar dos procedimentos penais.

Significa dizer que a vitimologia clássica não foi superada pela vitimologia moderna. Em lugar disso, ambas as perspectivas vitimológicas foram incorporadas à dogmática e ao Direito Penal que passa a demonstrar interesse na vítima, dando origem à vitimodogmática. A vitimologia clássica, em especial, trará sua influência para a dogmática com a consideração da participação da vítima na ocorrência do delito para “melhor” definir a responsabilidade do agente.²³

[...] A vitimologia também passou a projetar mudanças no campo da dogmática jurídica. Passou-se a diferenciar as noções de vítima e de sujeito passivo do delito, terminologias que, tradicionalmente, sempre foram apresentadas como equivalentes. [...] Neste sentido, a via por meio da qual se tem discutido qual a medida e quais os impactos desta parcela de responsabilidade de tutela assumida pelo sujeito passivo tem sido chamada de vitimodogmática. (PORTUGUAL, 2014, P.45)

É no âmbito da vitimodogmática que será desenvolvida a presente análise, notadamente na valoração dada pelo Direito penal positivado, bem como pela doutrina, e jurisprudência, do comportamento da vítima para a prática do delito. Existem duas correntes vitimodogmáticas a respeito dessa questão: a primeira, majoritária, entende que o comportamento da vítima deve ser levado em consideração apenas para, se for o caso, atenuar

²¹ Tradução livre do espanhol: Esta victimología convencional puede caracterizarse, de acuerdo con Walklate (1989:18), por: a) un análisis individualista de las relaciones entre la víctima y el delincuente; b) una tendencia a considerar a la víctima como responsable; c) una tendencia a concentrarse en el delito común.

²² Tradução livre.

²³ Exemplo de influência da vitimologia moderna na dogmática e na legislação penal, sendo exemplos disso a Lei 9099/95.

a responsabilidade do ofensor; a segunda, encabeçada por Schuneman, considera que a atuação da vítima poderia ser suficiente para excluir a responsabilidade do agente.

Logo, o objetivo da vitimodogmática seria, então, valorar o comportamento da vítima e a sua contribuição pra a conduta do autor, visando a exclusão da responsabilidade ou atenuação da pena aplicada. (SILVA, p.17)

Um dos reflexos da vitimodogmática no Direito Penal pátrio é o art. 59 do Código Penal que estabelece como circunstância judicial a ser analisada pelo julgador na primeira fase da aferição da pena, entre outras, o comportamento da vítima.

É importante notar que no âmbito da vitimologia existem muitas classificações vitimais, e algumas delas levaram em consideração as categorias “vulneráveis”²⁴. No entanto, de maneira geral, o desenrolar “científico” dessa construção teórica deixou de levar em consideração, como se pode notar, a influência estrutural da opressão feminina pelo homem na interpretação das questões sociais.

Tanto assim que quando a vitimologia redunda na vertente vitimodogmática, catalogando as vítimas a partir da análise de seu comportamento para a ocorrência do crime, (PASCHOAL, 2014) não utiliza qualquer variável social na definição das supostas “tipologias” vitimais. Assim, a dogmática trata da autolesão, heterolesão consentida, autocolocação em perigo e da heterocolocação em perigo consentida. Categorias que se estruturam essencialmente na ideia de consciência de estar colocando a si mesmo em risco, e autonomia para decidir por esta colocação.

No entanto, o binômio consciência x autonomia não contempla em absoluto a mulher, bem como outras relações de opressão estrutural. Isto porque a gênese da violência contra a mulher gira em torno do âmbito privado e, como ficará evidente, é naturalizada graças à nossa estrutura sociocultural; seus agressores costumam ser pessoas queridas ou familiares, dificultando a “consciência” do risco (já que há uma naturalização da violência), bem como a “autonomia” para consentir (já que existe uma complexa relação de dependência entre vítimas e agressores).

3.3. TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS

Após a exposição da maneira pela qual a ciência criminal, em sentido amplo, desenvolveu-se até o ponto em que começa a levar em consideração a participação da vítima

²⁴ Por exemplo: “Outra destacada tipologia é a de Hans Von Heting que estabelece pelo menos onze categorias de vítimas divididas em classes gerais: jovens, mulheres, velhos, doentes mentais, imigrantes, e, os tipos psicológicos: deprimidos, ambiciosos, tarados, provocadores, solitários e os agressivos.” Idem, p.16

no delito e a ordem de gênero patriarcal influenciou a produção do conhecimento jurídico investigado, é importante compreender de que maneira se deu a evolução legislativa dos crimes sexuais no Brasil para preparar o entendimento das considerações doutrinárias que serão analisadas no capítulo final.

3.3.1. BRASIL COLONIAL: AS ORDENAÇÕES FILIPINAS E O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO 1830

Como se sabe, durante o período em que a organização da colônia se deu por capitânias hereditárias as soluções para conflitos “civis” e punições para atos considerados “delituosos” eram determinadas pelos capitães donatários dentro de seus territórios. Por este motivo, as Ordenações Filipinas datadas de 1603 são as primeiras a terem aplicação de fato no Brasil colônia (PASCHOAL, 2014 p.7).

Havia nas Ordenações grande preocupação com a honra familiar/paterna. O Livro V trazia os delitos da esfera sexual distribuídos entre os capítulos XIII e XXXI.²⁵ Havia um grau elevado de moralismo no regramento dessas relações²⁶ e uma finalidade clara de tutelar as mulheres em sua atividade sexual e preservar a honra dos homens a elas relacionados (pai/marido) em sua superioridade.

As ofensas de caráter sexual tinham punição muito severa, podendo inclusive implicar na morte do agente, mas o objetivo era a proteção da honra patriarcal e não da liberdade e integridade da vítima direta do delito. É dizer: não era a violência contra a mulher que era vista com gravidade mas sim a violência contra o seu tutor/responsável e à sociedade. Grande evidência dessa afirmação é o fato de que a maioria dos crimes sexuais independiam do consentimento da mulher, mas sim de seu responsável.²⁷

Vale dizer que algumas das relações consentidas entre homens e mulheres que eram consideradas ilícitas só implicavam em punição ao homem²⁸, ou admitiam a possibilidade de perdão do marido²⁹ (Título XXV). Não porque se quisesse proteger uma

²⁵ O texto integral das Ordenações Filipinas está disponível em:

<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>

²⁶ Punia-se a sodomia (Título XIII) e a relação sexual entre cristãos/ãos e infiéis (Título XIV), por exemplo.

²⁷ Punia-se o homem que fugisse com mulher honesta, casada ou virgem, independente do emprego de força (ou seja, ainda que esta fosse com ele livremente) também no Título XVIII, ou que mantivesse relações sexuais com mulher virgem ou viúva honesta (Título XXIII) independente do consentimento, sendo que o emprego de violência só contribuiria para a severidade com que seria tratado o ofensor.

²⁸ Título XXIII, especialmente a parte final: “e tudo isto que dito he em este título, haverá lugar em qualquer homem que dormir com mulher viúva, que honestamente viver, que não passar de vinte e cinco anos, stando em poder de seu pai, ou avô da parte do pai”.

²⁹ Título XXV

suposta fragilidade da mulher, mas porque caberia ao seu responsável (marido/pai) decidir seu destino.³⁰ Apenas aqueles delitos que eram compreendidos como pecados, que significavam afronta religiosa é que significavam penas semelhantes à mulheres e homens em relações consentidas.³¹

Não havia crime de atentado violento ao pudor, embora a “sodomia” fosse considerada crime. Esse tipo não tinha relação nenhuma com o emprego de violência, a prática do sexo anal por si só (consentido ou à força) configurava o crime, por força da moral cristã. A disposição que mais se assemelha com o que hoje é denominado “estupro” está na parte inicial do título XVIII:

Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade
 Todo homem de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postoque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello.
 Porém, quando fôr com mulher, que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava, não se fará execução, até nol-o fazerem saber, e per nosso mandado.³²

Vale notar que não havia distinção em ser a vítima mulher livre, prostituta ou escrava para a configuração do delito, inexistindo a adjetivação de “honesta” como virá a ocorrer em legislações futuras. Analisando as ordenações de maneira sistemática, bem como o seu contexto histórico, compreende-se que essa ausência não significava o reconhecimento da liberdade sexual de todas as mulheres (ou de qualquer uma individualmente considerada) e sim a proteção dos interesses do tutor, rufião ou proprietário. Também aponta para desconsideração legislativa para com a liberdade sexual a distinção entre as penas aplicadas a depender da vítima (PASCHOAL, 2014 p.11).

O grande critério de diferenciação das penas nas ordenações era a “qualidade” do agente em relação à vítima. Se este fosse de posição social mais elevada do que aquele responsável pela vítima (pai, marido, etc), Vale recortar como exemplo a seguinte disposição presente nesse documento:

[Se] o levador for Fidalgo ou pessoa posta em Dignidade, ou Honra grande, e o pai da moça for pessoa plebea, e de baixa maneira, ou Official, assi como Alfaiate, Capateiro, ou outro semelhante, não igual em condição, nemstado, nem linhagem ao levador, o levador será riscado de nossos livros, e perderá qualquer tença graciosa, ou em sua vida, que de Nós tiver, e será degradado

³⁰ Idem.

³¹ Título XIII

³² Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>

para África até nossa mercê. Qualquer outro que de menor condição, que o sobredito fizer, morra por ello.³³

Não se pode deixar de apontar que a questão racial tinha grande relevo neste regramento, havendo distinções entre escravas “brancas” e negras. Às primeiras, que possuíam a pele clara, eram reservadas algumas proteções, mais uma vez, em razão de seu valor superior enquanto mercadoria e não em razão do reconhecimento de uma dignidade. Assim, era punido aquele que entrasse na casa de outrem “para dormir com escrava branca de guarda, que esteja das portas à dentro”, ou aquele que morando na casa de outrem “dormir com escrava branca daquele ou daquela que esteja das portas à dentro guardadas.”³⁴

As Ordenações Filipinas preservaram sua vigência por surpreendentes 200 anos, até o início da aplicação do Código Criminal do Império em 1830. Neste Código os crimes de natureza sexual estavam compilados sob o título “Dos crimes contra a segurança da honra”.³⁵

A designação “estupro” aparece pela primeira vez na legislação vigente em território brasileiro, designando uma série de condutas distintas. Deflorar mulher virgem menor de dezessete anos, a cópula carnal com mulher honesta ou prostituta mediante força ou ameaça, o ato de seduzir e manter cópula carnal com mulher honesta menor de dezessete anos, bem como a realização de ofensa pessoal com finalidade libidinosa diversa da conjunção carnal, todas essas ações, eram consideradas “estupro”.

Mais uma vez, tal como nas ordenações filipinas, a vítima dos crimes sexuais era especificamente a mulher. Surge na nova legislação a punição mais próxima do que depois foi se chamar de atentado violento ao pudor, e também passa a ser admitida a extinção da punibilidade pelo casamento (PASCHOAL, 2014).

Em que pese a existência de algumas alterações entre o novo ordenamento e o anterior, tal como a aplicação de penas privativas de liberdade ou de isolamento em província distinta da vítima (não mais se falando em pena de morte nesses casos), ou a descriminalização da sodomia, por exemplo, o Código de 1830 ainda possuía grande caráter moralista e paternalista. A inclusão do casamento como extinção de punibilidade é provavelmente a maior prova disso, pois demonstra que o dano a ser reparado era em relação à honra familiar/paterna e não à vítima direta. Outra marca evidente do que se afirma é o título do seguimento referente aos crimes sexuais que, como já mencionado, fazia referência expressa à segurança da honra.

³³ Título XVIII

³⁴ Títulos XVI e XXIV respectivamente.

³⁵ O texto integral deste código está disponível para download em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221763>

3.3.2. BRASIL REPÚBLICA: CÓDIGO PENAL DE 1890 E CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIAS DE 1932

Com o destronamento do imperador D. Pedro II em 1889 tem início a República Brasileira sob o governo provisório do Marechal Deodoro da Fonseca. Findado o período monárquico, é necessário ponderar que haveriam de ocorrer significativas mudanças no ordenamento jurídico da nação.

A libertação da população negra, até então escravizada no Brasil, não produz nenhuma alteração na mentalidade nacional que permanece racista e decidida à eliminar a negritude da sociedade brasileira. O caráter de controle social da legislação penal se acentua, e o Código Penal de 1890 tem a nítida função de reprimir as classes econômicas inferiores e a população negra (GONÇALVES, 2014).

Outro fator importante da organização republicana é uma maior preocupação com a separação entre Estado e Igreja, o que não poderia deixar de ter influência na seara penal. Apesar disso, a defesa da honra familiar e da moralidade continuam no centro das discussões em relação aos crimes sexuais. O controle da classe trabalhadora, da eliminação da população negra (que era considerada biologicamente inferior), e, conforme acreditavam muitos juristas, a proteção dos valores familiares (ou patriarcais) eram o caminho para a modernização do Brasil (CAULFIELD, 2000).

Se de um lado havia o desejo das classes dominantes de tornar o Brasil uma potência através da “moral” e da “honra”, de outro havia a efervescência do positivismo que ora atacava a afinidade entre o Direito e a honra tradicional por sua subjetividade, ora emprestava-lhe aparência científica.

A influência positivista nesse período estreita os laços entre a medicina e o mundo jurídico, o que trará grande impacto no tratamento dos crimes sexuais. A medicina legal desse período se debruça sobre corpo feminino violentado, dando especial atenção ao hímen considerando a permanência do crime de “defloramento” no novo Código (CAULFIELD, 2000).

Além da investigação do hímen, com o intuito de determinar “cientificamente” a configuração ou não do defloramento, os médicos da época também se arriscam a comprovar as hipóteses possíveis de violência sexual. Isto porque o Código republicano trouxe pela primeira vez a definição do que seria a “violência” à que se referiam os tipos de atentado ao pudor e estupro: “por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de

resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcóticos”.³⁶

A hipóteses de emprego da força física provocou fortes debates doutrinários. Surpreende que houvesse tanta rejeição a possibilidade de um só homem subjugar a mulher contra a sua vontade à cópula vaginal quando era argumento corrente para a privação de todas as mulheres das atividades civis, e das mulheres brancas em especial das atividades laborais, a sua falta de força e resiliência física em relação ao homem.

Ainda assim, os autores discutiam essa possibilidade, e não faltaram argumentações “científicas” para corroborarem a tese de que não poderia existir estupro de uma mulher por um único homem utilizando apenas sua própria força.

A esse respeito, Chrysolito Gusmão evidenciou a posição de Lacassagne, renomado médico e criminologista da época, no sentido de ser impossível um único homem subjugar a mulher, mediante força, à cópula carnal. Lacassagne equiparava a situação à impossibilidade de alguém enfiar a espada em uma bainha empunhada por outrem, estando este em movimento. Chrysolito de Gusmão, no entanto, não compartilhava dessa posição. (PASHCOAL, 2014, p.28-29)

Outra discussão provocada pela definição de violência prevista no Código era a ausência de menção explícita à ameaça ou fraude. A violência moral, na opinião de alguns autores também impediria a resistência da vítima, e deveria configurar estupro ou atentado violento ao pudor. No entanto, essa modalidade só era mencionada para a configuração do defloramento.

Assim como o Código anterior, a punição pelo estupro de prostitutas era inferior à de mulheres honestas. Longe de criticar essa diferenciação, grande parte da doutrina da época, como por exemplo Viveiros de Castro e Souza Lima, discutia que não deveria sequer existir a figura de estupro para prostitutas em razão do tipo visar proteger a “honra familiar”, o que não era possível no caso da meretriz (CAULFIELD, 2000). Para Viveiros, o ato libidinoso não consensual praticado contra prostituta só merecia punição à título de contravenção penal, já que faltaria ao agente periculosidade, à vítima o dano irreparável, e à sociedade, o abalo social (PASCHOAL, 2014).

Convergiam os autores no entendimento de que a cópula não consensual contra prostitutas, ainda que possível, não poderia estar no Título reservado aos demais crimes

³⁶ Art. 269, parágrafo único. O texto integral do Código Penal de 1890 está disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

sexuais visto que este era reservado à “segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” também por lhes faltar honra (PASCHOAL, 2014).

Nota-se portanto que a doutrina entendia que o crime de estupro, e os demais constantes no título VIII do referido Código, tinham como bem jurídico a honra familiar, e não a proteção da liberdade sexual ou integridade física de mulheres. Ainda assim, este Código traz como novidade a inclusão do homem como possível sujeito passivo do crime de atentado ao pudor. Outro ponto que merece destaque na retrospectiva legislativa é que o Código de 1890 traz a primeira referência explícita à presunção de violência no art. 272 quando a vítima tivesse menos de 16 anos.

O próximo ato legislativo sistemático da área penal de grande porte foi a Consolidação das Leis Penais de 1932. No entanto, essa lei não alterou a caracterização dos tipos de estupro e atentado violento ao pudor.

3.3.3. LEGISLAÇÃO ATUAL: O CÓDIGO PENAL DE 1940 E AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES

Apenas em 1940 é promulgado o novo Código penal. Em quase 100 anos, pouco mudou no que diz respeito aos crimes sexuais e à mentalidade do legislador. Em título denominado “Dos crimes contra os costumes”, deixando novamente nítida a intenção de proteger a honra acima da liberdade sexual (que ao menos neste Código aparece expressamente mencionada como nome do capítulo I deste título), estão tipificados no texto original “estupro”, “atentado ao pudor”, “posse sexual mediante fraude”, “atentado ao pudor mediante fraude” e “sedução”, entre outros delitos.

O crime de sedução vem substituir o de “defloramento”, dispensando agora a ruptura do hímen para a sua configuração. Enquanto o tipo anterior estabelecia a vítima como menor de 21 anos, o novo define a idade desta entre 14 e 18 anos. À respeito dessa alteração é interessante recortar o que diz a exposição de motivos do texto original:

A vida, no nosso tempo, pelos seus costumes e pelo seu estilo, permite aos indivíduos surpreender, ainda bem não atingida a maturidade, o que antes era o grande e insondável mistério, cujo conhecimento se reservava apenas aos adultos. Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas, no caso de que ora se trata, **muito mais eficiente que a ameaça da pena aos sedutores, será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 (dezoito) anos, que, assim, se fará mais cautelosa ou menos acessível.**³⁷ [Grifo nosso]

³⁷<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP#cp>

Em que pese a configuração do crime de “sedução” seja problemática, por pretender proteger a virgindade como valor absoluto de uma mulher, e bem de sua família, tendo forte caráter paternalista, não se pode deixar de notar que a motivação para reduzir a sua aplicação carrega um forte juízo de valor a respeito do comportamento feminino.

Observe-se que o legislador continua a considerar a virgindade como um “tesouro” a ser preservado, e a sua perda fora do casamento ou “precocemente” uma ofensa aos costumes que merece tutela penal. No entanto, compreende que é mais apropriado recomendar que as moças tenham mais “recato” do que punir o sedutor que, ressalte-se, seria alguém que atua “aproveitando-se da inexperiência ou justificável confiança” da vítima.

É dizer: embora o legislador considerasse reprovável a conduta do sedutor, acreditava ser mais “eficiente” para reprimi-la a cautela da vítima do que a tutela penal. Esse raciocínio é fundamental para compreender o alcance da cultura machista no imaginário jurídico e traduz uma das características do que se pode chamar “cultura do estupro”, como será tratado em capítulo próprio.

Merece também atenção o fato de que os tipos penais causados “mediante fraude” só poderiam ter por vítima mulher honesta. A prostituta poderia ser vítima de estupro e atentado violento ao pudor, mas não na modalidade fraudulenta. O argumento era de que fraudar a mulher “desonesta” configurava dano ínfimo, que não merecia atenção penal. Edgard Magalhães Noronha (1976) afirmava que mesmo que uma prostituta fosse enganada, isso seria irrelevante à tutela penal, não merecendo criminalização. Afirmava ainda que a mulher que já tivesse mantido relações sexuais com vários parceiros não deveria ser sujeito passivo deste delito pois “mal algum lhes acarretaria o fato de se entregarem a alguém mediante artifício”.

O novo Código trouxe a delimitação do estupro como conjunção carnal, em lugar da incerteza trazida pela legislação anterior ao definir o tipo simplesmente como “abuso” da mulher. Agora passa a existir também a possibilidade da grave ameaça como modalidade e deixa de existir a diferenciação da pena no caso de ser a vítima de estupro mulher honesta ou prostituta.

A doutrina muito discutia a respeito de qual conduta estaria incluída na “conjunção carnal”. Nelson Hungria (1959), por exemplo, acreditava que apenas a introdução de pênis em vagina configuraria este tipo, enquanto que Bento de Faria compreendia estarem incluídos no termo também a via anal e o coito oral.

É importante ressaltar que a vítima não poderia ser a esposa agredida pelo marido, de acordo com Nelson Hungria (1959) e Edgard Magalhães de Noronha (1976), existia um

dever conjugal assumido pela mulher ao casar de estar disponível sexualmente para seu marido. Subsistia ainda a discussão a respeito da possibilidade de um único homem constranger mulher à conjunção carnal utilizando apenas força. Hungria (1959) compreendia que apenas se houvesse uma desproporcionalidade latente entre as forças dos sujeitos, a mulher seria capaz de “esquivar-se ao coito pelo recurso do movimento dos flancos”.

A posição doutrinária não poderia ser muito diferente, quando na própria exposição de motivos recorta trecho da obra *“Delitti Sessuali”*, de Filippo Mancini, nos seguintes termos:

Já foi dito, com acerto, que "nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infortúnios sexuais"

Novamente existe referência à contribuição da vítima para a ocorrência do delito, agora mais explícita. Note que neste recorte, tal qual no trecho anterior também retirado da exposição de motivos, não se faz referência à qualquer argumentação dogmática que justifique essa afirmação. Apenas o juízo de valor, tomado como verdade notória, é apresentado, sem qualquer esforço de cientificidade.

Apenas décadas depois, na reforma da parte geral do Código Penal em 1984, passa a ser inserida a análise do comportamento da vítima como critério de aplicação da pena (PORTUGAL, 2014). A existência de juízos de moral dessa categoria, sem qualquer pretensão de fundamentar esse raciocínio com construções argumentativas, só corrobora com a noção de que a perspectiva vitimológica e, em seguida, vitimodogmática, serve como pretexto à uma agenda ideológica patriarcal. Vale ressaltar que a própria apresentação de motivos da referida lei declara que o comportamento da vítima deve ser analisado como fator criminógeno por constituir-se “em provocação ou estímulo a conduta criminoso, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes”.

No que diz respeito ao atentado violento ao pudor, era admitida a hipótese de ocorrência na relação conjugal. Isto porque a prática de atos sexuais “anômalos” não estaria incluída nos deveres assumidos pela esposa ao contrair matrimônio e era admitido que esta prática trouxesse constrangimento moral à vítima pudica (PASCHOAL, 2014). Pouco importava, portanto, a violência empregada para forçar o ato sexual ou inerente à cópula sem consentimento (pela via vaginal ou qualquer outra). O bem que merecia proteção aqui era a moralidade, os costumes, a honra familiar e o pudor quase religioso.

O que se quer dizer é que, aprofundando a interpretação da exposição de motivos e dos posicionamentos doutrinários aqui mencionados, a violência sexual cometida contra a

mulher não era compreendida como violência propriamente. Considerava-se dano não a invasão violenta e não consentida do corpo alheio, mas a anormalidade moral do ato praticado. Isso se torna explícito quando analisamos a situação da mulher casada e a diferenciação entre o estupro e o atentado ao pudor.

Em que peses existirem outros crimes previstos no capítulo dos crimes contra os costumes, o recorte elegido para a presente análise se limita ao que na legislação atual é entendido por estupro, e que, na redação original do Código de 1940 se dividia entre estupro e atentado violento ao pudor. Por este motivo, os demais delitos não serão analisados a fundo.

No entanto, é imprescindível falar das discussões acerca da presunção de violência trazidas pelo Código de 1940, já que presumida a violência, configurar-se-ia o estupro. Eram hipóteses de presunção a idade inferior à 14 anos, a debilidade mental da vítima conhecida pelo agente, e a impossibilidade de resistir por qualquer motivo.

Nelson Hungria (1959) e Magalhães Noronha (1976) consideravam que as três possibilidades de presunção da violência eram relativas, admitindo prova em contrário. O objetivo de relativizar a presunção de violência no caso da idade, para o último autor, era o de excluir da proteção penal a menor prostituída. Entendia-se que faltava à pré-adolescente prostituída a inocência que o Código pretendia resguardar. Essa concepção, de não restar à criança prostituída o bem jurídico que se quer proteger, significa que em lugar de proteger a infância e adolescência como valores inerentes, estava-se resguardando em verdade a virgindade e a moralidade coletiva.

No caso de debilidade mental, a doutrina convergia para considerar a proteção relativa, sob pena de privar os indivíduos com deficiência da possibilidade de manter relações sexuais e afetivas. É necessário, portanto, comprovar que a vítima não tinha capacidade de discernimento.

Outro problema surge quando consideramos a posição doutrinária a respeito da última categoria de violência presumida: a incapacidade de resistência da vítima. Para Bento de Faria, Nelson Hungria (1959) e Magalhães Noronha (1976), era necessário que a vítima tivesse demonstrado recusa ao ato sexual antes do estado de inconsciência para realizar o ato sexual. Hungria chega a advertir que seria muito importante a cautela nos casos em que a vítima aponta ter sido violentada em estado de impossibilidade de reação preordenada pelo agente porque “a falsa imputação de crimes sexuais presumidamente violentos é um recurso frequente de certas caçadoras de marido ou cavadoras de ouro” (HUNGRIA, 1959).

Essa declaração é compatível com a própria exposição de motivos do Código de 1940, quando consideramos os recortes já apontados. Em que pese as questões as posições

aqui investigadas, legislativas e doutrinárias, sejam da década de 40, será exaustivamente demonstrado ao longo deste trabalho que elas não foram superadas nem pela lei, com a previsão expressa da análise do comportamento da vítima para atenuar a responsabilidade do agente sem qualquer determinação de quais os termos dessa análise, nem pela dogmática penal, já que os doutrinadores continuam a defender, notadamente sob a chancela científica da chamada “vitimodgmática”, uma responsabilidade (e até mesmo desejo) feminina para a ocorrência do crime sexual.

Não se pode deixar de mencionar que o Código de 1940 manteve a hipótese de extinção de punibilidade dos “crimes contra os costumes” pelo posterior casamento da vítima com o agressor. Não fosse esta possibilidade suficiente, após a Lei 7209 de 1984, é incluída nova hipótese de extinção pelo casamento da vítima com terceiro, se o crime tiver sido cometido sem violência real ou grave ameaça e caso a vítima deixe de requerer o prosseguimento do inquérito policial nos sessenta dias subsequentes à celebração do matrimônio. É dispensável dizer que essas hipóteses só confirmam o entendimento, que se buscou evidenciar até o momento, de que o dano causado pela violência sexual é contra a moralidade e a honra, na medida em que conspurca a mulher para o matrimônio ou para a vida “honesta”.

Seguindo a construção histórica da legislação que diz respeito aos crimes sexuais, não se pode deixar de mencionar a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90) que conferiu o caráter hediondo aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor e majorou a punição de ambos os crimes. Em 2001, a Lei 10224 inclui ao Código Penal a figura do assédio sexual, que passa, portanto, a ser crime.

Alguns anos depois, a Lei 11106/05 derroga acertadamente os tipos sedução, rapto e adultério. Além disso, essa Lei remove dos tipos sexuais praticados mediante fraude (estupro e atentado ao pudor) a exigência da vítima ser mulher “honesta”, e as hipóteses de extinção de punibilidade do agente pelo seu casamento com a vítima ou o desta com terceiro. Outro avanço trazido por esta lei é a alteração do art. 266 do Código, que passa a incluir como causa de aumento de pena, ser o agente cônjuge ou companheiro. Esta mudança encerra quaisquer defensas argumentativas de uma impossibilidade de estupro entre cônjuges.

A última grande alteração legislativa na seara dos crimes sexuais se deu com a lei 12015/09. Esta lei reformou sobremaneira o título dos crimes “contra os costumes” à começar pela sua própria denominação. O título passa a se chamar “Crimes contra a dignidade sexual”.

Deixar de fazer referência expressa aos costumes é um nítido avanço legislativo, já que deixa de legitimar a consideração de valores morais dominantes na análise dos delitos

sexuais. No entanto, eleger a “dignidade” sexual como bem jurídico a ser protegido não deixa de trazer alguns problemas já que as definições do que seria sexualmente digno podem facilmente coincidir com aquilo que seria compatível com os bons “costumes”. (PASCHOAL, 2014)

Vale refletir também a respeito da denominação “dignidade sexual”, bem como do nome do capítulo I deste título que menciona “liberdade sexual”, por outro viés. Compreender o estupro como ofensa simplesmente à dignidade ou liberdade sexual é problemático por dois motivos: primeiro, porque mascara o estupro como uma ação voltada para a satisfação sexual do agente, quando na verdade se trata de um crime de poder de uma violência de gênero “por excelência”. E segundo porque, quando falamos em liberdade sexual, entramos na discussão mais complexa da autonomia para o exercício dessa liberdade, que fica esquecido por parte da doutrina.

Além da nomenclatura, a lei de 2009 incluiu no tipo “estupro” as condutas previstas no atentado ao pudor, que deixa de existir enquanto disposição isolada. A unificação de diversas condutas sob um mesmo artigo reascendeu os debates doutrinários a respeito da classificação do tipo misto (se alternativo ou cumulativo) e da possibilidade de continuidade delitiva. Contudo, essa discussão não será analisada no presente trabalho em razão do recorte escolhido.

Outra mudança trazida pela legislação mencionada é criação do tipo específico para tratar do que antes eram hipóteses de violência sexual presumida sob a denominação “estupro de vulnerável”. Esse tipo protege pessoas menores de 14 anos, com enfermidade ou deficiência mental, ou que não pode oferecer resistência por qualquer razão.

Já vimos que havia grande divergência doutrinária em relação à presunção de violência quando da legislação anterior. Discutia-se se a referida presunção seria relativa ou absoluta, tendo especial conflito a presunção em razão da idade onde muito se discutia à respeito da menor prostituída. O problema central das diferentes compreensões acerca da presunção, como bem ressalta Nohara Paschoal (2014), é a associação equivocada com a proteção da *innocentiaconsili* e da castidade. Entendendo que o bem jurídico a ser protegido seria a virgindade, a inexperiência, e a ausência de capacidade de compreensão do que seria o ato sexual, muitos autores³⁸ afastavam a tipicidade do ato praticado em desfavor da menor de 14 anos que já tivesse a vida sexual ativa ou que recebesse dinheiro em troca de atos libidinosos.

³⁸ Edgard Noronha, Nelson Hungria, Guilherme Nucci, entre outros.

A substituição da presunção de violência pela exigência da vulnerabilidade deveria sanar todas as discussões à esse respeito e evidenciar o desejo de tutelar a liberdade de auto determinação sexual da criança e do adolescente menor de 14 anos, visando punir aquele que de alguma maneira explora uma vulnerabilidade inerente à idade, afastando por completo qualquer associação com “castidade” ou “inocência”.

É fundamental atentar a vulnerabilidade apontada no tipo deve ser compreendida como vulnerabilidade social, que diz respeito às condições coletivas e sociais que influenciam fortemente a autonomia do indivíduo, sua liberdade para se autodeterminar, são elas: condições de vida e trabalho, realidade cultural, situação econômica, nível de escolaridade, ambiente, relações de gênero, relações étnico raciais, de classe e geracionais.³⁹

É dizer: não tem qualquer relação com a capacidade de discernimento ou de compreensão do que significa o ato sexual, mas sim com a incapacidade de atuar conforme a própria vontade de modo que em nenhuma hipótese pode ser afastada pela experiência ou prática anterior de relações sexuais.

No entanto, não é isso que acontece após a vigência da lei 12015/09. Para alguns autores, a troca da nomenclatura (de presunção de violência para exploração de vulnerabilidade) em nada altera o que se quer dizer no tipo, e permanece o equívoco em tentar proteger meramente a inocência e a capacidade de discernimento. Assim seguem as divergências agora falando na relatividade da vulnerabilidade.

Cezar Roberto Bitencourt, por exemplo, afirma que o tipo só deveria incidir em caso de “vulnerabilidade extrema”. Seria um exemplo de uma vulnerabilidade relativa a prática de atos com a menor prostituída, em razão da sua experiência sexual.

Vamos admitir, exemplificadamente, que, in concreto, pelas circunstâncias do caso – menor corrompida, com experiência sexual das ruas, prostituída etc. – chegue-se à conclusão de que a referida menor não se enquadra na concepção de vulnerabilidade (absoluta) capaz de justificar punição tão grave como a prevista no art. 217-A – estupro de vulnerável. (...) Estamos de acordo que não serve para a tipificação exigida pelo 217-A (estupro de vulnerável), mas, por outro lado, por se tratar de uma violência implícita, certamente, encontrará respaldo na previsão contida no art. 213 do Código Penal, em que a cominação penal é mais consentânea com esse tipo de realidade social perversa. (BITENCOURT, 2012)

O autor faz uma evidente confusão à respeito do conceito de vulnerabilidade. Novamente, é preciso dizer que confunde “vulnerabilidade” com “inexperiência” ou

³⁹ FFM. Falando de Prevenção. São Paulo: Fundação Faculdade de Medicina, 2013. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/07/valente_aula6_vulnerabilidade_prevencao.pdf

incapacidade de discernimento. Note-se que este admite a existência de uma “violência implícita” no caso do ato sexual com menor prostituída sem descrever por qualquer maneira em que consistiria essa violência, deixando como interpretação mais provável justamente a existência de uma violência presumida pela idade mas que não seria passível de reprovação tão grande quanto a prevista pelo 217-A.

Vale pontuar que o mesmo autor, antes da alteração legislativa, também defendia a inadequação da noção de violência presumida para proteger a menor prostituída. Ora, só é possível concluir que Bitencourt manipula os tipos penais descritos em lei a fim de obter a punição que julga plausível a partir do juízo de reprovabilidade que ele, pessoalmente, julga pertinente ao indivíduo que “contrata o serviço” de uma criança ou adolescente menor de 14 anos em situação de prostituição.

Guilherme Souza Nucci, autor de uma das obras a serem analisadas no último capítulo, também afirma que a discussão antes realizada a respeito da relativização da presunção de violência, permanece quanto à relativização da vulnerabilidade (NUCCI, 2014). Nohara Paschoal cita 3 ações julgadas pelo referido autor no exercício da função que ocupa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enquanto Desembargador.

Nesse sentido, destacam-se as decisões proferidas nos recursos de apelações n. 9000002-94.2007.8.26.0477; n. 0004206-64.2011.8.26.0554; e n. 0000533-51.2008.8.26.0495. Com exceção do primeiro Acórdão, em que a vulnerabilidade da vítima restou afastada pela circunstância do envolvimento afetivo entre o garoto de 13 anos e o homem acusado de atentado violento ao pudor, nos dois últimos casos a condição de vulnerável das vítimas foi rejeitada em vista da particularidade da situação de prostituição e de vida sexual ativa já iniciada das meninas envolvidas. (PASCHOAL, 2014 P.112)

Nota-se que embora um desses acórdãos diga respeito à crime posterior à Lei 12015/09, não houve qualquer diferença de posicionamento no seu julgamento em relação aos delitos praticados sob vigência da Lei anterior.

O que se pode notar das discussões doutrinárias apontadas acerca da legislação vigente em cada época, bem como pela própria letra da lei e dos motivos apontados para sua formação é que o esforço da doutrina em despir o direito penal de qualquer conteúdo moral acaba por mascarar de maneira mais eficiente o androcentrismo que fundamenta o desenvolver do conhecimento jurídico (assim como fundamenta os demais conhecimentos tradicionais), sem trazer grandes mudanças práticas na proteção das vítimas de crimes sexuais e na consideração analítica desses crimes.

4. ESTUPRO SOB A ÓTICA FEMINISTA

Feitas as considerações epistemológicas, e a análise do desenrolar legislativo dos crimes sexuais, cumpre estabelecer alguns pressupostos em relação à violência sexual para justificar e fundamentar à análise doutrinária objeto deste trabalho que será realizada no capítulo seguinte. Assim, é preciso compreender a violência sexual como uma violência de gênero. Para isto é necessário demonstrar de que maneira a opressão feminina compõe a estrutura da sociedade ocidental, e é claro, a brasileira e como essa opressão se relaciona com a violência sexual.

As teorias feministas de um modo geral se alternam entre a utilização do conceito de “gênero”, e de “patriarcado” para abordar essas explicações. No entanto, concordo com Heleith Saffioti (2004) quando afirma que é preciso trazer as duas construções para fazer um desenho lúcido do quadro da subordinação feminina.

Iniciando pelo conceito de “patriarcado”, é preciso lembrar que esta nomenclatura é tradicionalmente utilizada para designar um período histórico ou organização social específica, supostamente anterior à definição ao que Rosseau e Locke, entre outros, denominaram de “contrato social” (PATEMAN, 1993). A autora também vai afirmar que esta seria uma definição “patriarcal” do patriarcado. É dizer: é precisam ressignificar este termo à luz da teoria feminista, para perceber de que maneira se dá a supremacia do macho na sociedade moderna.

A definição “patriarcal” do patriarcado, ou seja, a definição que é alimentada pelo próprio sistema patriarcal, restringe o conceito ao poder do patriarca da família, que era constituída por servos, aprendizes, escravos, esposa e filhos, sendo um Direito Paterno, anterior à formação dos estados/nações e da centralização de um poder “público”. Ela fundamenta a ideia de que a sociedade civil foi criada com a destruição do regime patriarcal, sendo “pós-patriarcal” ou “anti-patriarcal” (PATEMAN, 1993), mascarando, portanto, a permanência do poder do homem.

Em verdade, como demonstra Pateman (1993), a teoria do contrato social (tomando principalmente Locke como referência) é apenas metade da história da criação da sociedade civil. A outra metade pode ser contada, dentre outras maneiras, a partir do que a autora vai denominar “contrato sexual”. Entende a autora que:

O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal – isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres. O contrato original

cria o que chamarei, seguindo Adrienne Rich, de “lei do direito sexual masculino”. O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (PATEMAN, 1993 p.17)

O patriarcado moderno, que é o sentido que deve ser atribuído ao uso deste termo na presente monografia, nomeia o regime atual de relações homem-mulher, ultrapassando a noção de poder paterno do direito patriarcal anterior, e constituindo um direito sexual (SAFFIOTI, 2004). Significa que enquanto antes o poder era exercido apenas pelo patriarca, no seio da família, hoje ele é também exercido pelo “marido”, tanto no seio da família quanto para além dela. O contrato sexual dá luz à figura do “marido”, o patriarca cede poder aos seus filhos e não à sua esposa, e o homem segue assim como titular de um direito sexual (SAFFIOTI, 2004; PATEMAN, 1993).

O poder do pai permanece nas relações privadas/domésticas, e o poder do homem (maridos, pais, filhos) é o que domina as relações públicas. A estrutura patriarcal contamina todas as instituições que lhe sucedem: o Estado, a sociedade civil, o capitalismo, todos se inserem na estrutura patriarcal (PATEMAN, 1993). O contrato original é masculino, se dá entre homens brancos e tem mulheres (e homens negros) por objeto:

Os homens que, supostamente, fazem o contrato original são homens brancos, e seu pacto fraterno tem três aspectos: o contrato social, o contrato sexual e o contrato de escravidão, que legitima o domínio dos brancos sobre os negros. (PATEMAN, 1993 p.324)

Não se pode perder de vista, no entanto, que também aos homens negros é conferido poder sobre as mulheres, principalmente, mulheres negras e livre acesso aos seus corpos. Estes são à um só tempo sujeitos e objetos do pacto original.

É claro que a noção de um contrato original (social, sexual e de escravidão) é uma ficção política. No entanto, é uma ficção que oferece legitimidade para as formas de servidão modernas, principalmente na medida em que apenas a parte “social” da sua lógica é evidenciada. Pateman (1993) vai demonstrar que o sexual do pacto original dá direito de livre acesso ao corpo das mulheres.

A suposição geral é de que o sexo e a subordinação estão em polos opostos. O sexo é consensual; afinal de contas, um estupro – submissão sexual imposta – não é um crime (ao menos fora do casamento)? Algumas feministas argumentam que o estupro não é sexo, mas violência, e essa abordagem serve para reforçar a distinção entre sexo e subordinação; onde não existe o consentimento há somente violência, e não o sexo. [...] Permanece a questão de por que esse problema aparece o se diferenciar o consentimento das mulheres da submissão imposta, e por que os homens reivindicam a aquisição da submissão sexual das mulheres no mercado

capitalista. É pouco provável que se encontre uma resposta toda vez que o sexo for dividido em campos distintos e estanques de discussão – e nunca for discutido como sexo.

A autora sugere que a sexualidade moderna, enquanto prática sexual, possui uma face violenta. As relações sexuais consentidas tem também um caráter político, e são mecanismos de controle social na medida em que funcionam como maneira de exercício da dominação masculina. Argumenta nesse sentido Katherine Mackinnon (1991)

Se uma pessoa acredita nos depoimentos femininos de uso e abuso sexual por homens, se a predominância da violência sexual de homens contra mulheres não for negada, minimizada ou tratada como exceção por estes estudos, se o fato de que apenas 7.8% das mulheres nos Estados Unidos não serão sexualmente assediadas em suas vidas é considerado como algo que não pode ser ignorado, se as mulheres que sofrem dessa violência não forem consideradas descartáveis, se a violação das mulheres for compreendida como naturalizada nas relações sexuais em algum nível – então a sexualidade não pode mais ser vista como algo livre de significado. Da mesma forma, o sentido das práticas de violência sexual não podem ser categorizadas simplesmente como “violência” e não “sexo”.⁴⁰
(MACKINNON, 1991 p.127)

Não é à toa que até pouco tempo grande parte da doutrina brasileira não admitia a possibilidade estupro entre cônjuges (apenas a Lei 11.106/05 silenciou esses debates) sob o argumento de se tratar de um exercício regular de direito. Do mesmo modo, a hipótese de exclusão de ilicitude pelo casamento com a vítima, que também fez parte do ordenamento até 2005, como já discutido, reforça a ideia de ser um direito masculino utilizar os corpos femininos, desde que honre sua família com o casamento. Saffioti (2001) comenta:

É preciso ponderar que [...] há relações amorosas estáveis, legais ou consensuais, no seio das quais o estupro é a norma. Isto é, dado o poder que a sociedade confere ao homem, julga-se este com o direito de manter relações sexuais com sua companheira, mesmo quando ela não apresenta disposição para tal. Desta forma o estupro não é representado apenas pelo tipo de relação sexual especificado no Código Penal brasileiro: “Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. Ainda que a violência ou grave ameaça existam com frequência nas uniões estáveis,

⁴⁰ Tradução livre do inglês: “If one believes women's accounts of sexual use and abuse by men; if the pervasiveness of male sexual violence against women substantiated in these studies is not denied, minimized, or excepted as deviant or episodic; if the fact that only 7.8 percent of women in the United States are not sexually assaulted or harassed in their lifetimes is considered not ignorable or inconsequential if the women to whom it happens are not considered expendable; if violation of women is understood as sexualized on some level-then sexuality itself can no longer be regarded as unimplicated. Nor can the meaning of practices of sexual violence be categorized away as violence not sex.”

basta o poder do companheiro para vencer as resistências da mulher. (SAFFIOTI, 2001 p.18)

De que maneira a estrutura patriarcal, e o simbolismo do contrato sexual, se relacionam com a noção de gênero? Saffioti (2004) compreende o gênero como categoria mais ampla, na qual se insere o patriarcado. Em outras palavras, a primeira maneira de organização de poder se dá a partir do gênero, sejam essas organizações mais ou menos desiguais. Neste sentido existe uma ordem de gênero, anterior à todas as outras, na qual se insere o patriarcado. Este último significa a relação de exploração e de dominação das mulheres pelos homens, que se instala através da história, e constitui umas das possíveis organizações de gênero.

Embora o patriarcado diga respeito, em termos específicos, à ordem de gênero, expande-se por todo o corpo social. Isto não significa que não existam violências praticadas em, por exemplo, sociedades coletoras. Mas o valor central da cultura gerada pela dominação exploração é o controle, valor que perpassa todas as áreas de convivência social. Ainda que a maioria das definições de gênero implique hierarquia entre as categorias de sexo, não visibiliza os perpetradores do controle/violência [e por este motivo não se deve utilizar “gênero” isoladamente]. (SAFFIOTI, 2004 p.122)

Saffioti (2004) elucida que o gênero é tanto uma categoria de análise, quanto uma categoria histórica de modo que se refere à relações homem-mulher, homem-homem e mulher-mulher. Diversas feministas enfatizam diferentes aspectos deste conceito, afirmando a autora que é possível dizer que há um consenso na compreensão de que o gênero é a construção social do que é masculino e do que é feminino.

Sobre a discussão das teorias feministas que travam o embate gênero x patriarcado, Saffioti relata que o conceito não explicita, necessariamente, a desigualdade entre homens e mulheres. Enquanto algumas feministas veem essa hierarquia como presente em toda a história, independente do período ou sociedade, e afirmam que o gênero é suficiente para demonstrá-la, outras admitem que existiam sociedades em que, apesar de uma organização de poder pelo gênero, esta hierarquia era menos acentuada, de modo que a categoria “gênero” se refere à toda a história, como categoria geral (LERNER, 1986; SAFFIOTI, 2001).

Nesse contexto, patriarcado seria a categoria que denomina o processo e a consolidação do poder do homem sobre a mulher, dizendo respeito aos seis ou sete milênios

mais recentes da história humana (LERNER, 1986; SAFFIOTI, 2001).⁴¹ É este o posicionamento que será adotado para o desenvolvimento da presente monografia, a partir do reconhecimento de uma ordem de gênero patriarcal (SAFFIOTI, 2004), sob a qual se origina a nossa sociedade, e as suas consequências para o tratamento doutrinário da violência sexual sofrida por mulheres.

Como visto, o patriarcado assume diferentes feições ao longo da história, passando de direito paterno à direito sexual, de direito do pai sobre a família à direito dos homens brancos sobre as mulheres e homens negros, e destes sobre aquelas. No que diz respeito à dominação das mulheres, vimos que o contrato sexual confere aos homens (negros e brancos) livre acesso ao corpo feminino e que a sexualidade moderna é uma maneira de exercer esse controle. Ao rejeitar esse acesso, negar esse “direito”, as mulheres desafiam o poder masculino sobre seus corpos. Neste contexto, o estupro é a imposição deste controle frente à resistência feminina.

O poder, como já foi escrito (SAFFIOTI e ALMEIDA, 1995), tem duas faces: a da potência e a da impotência. As mulheres estão familiarizadas com esta última, mas este não é o caso dos homens, acreditando-se que, quando eles perpetram violência, estão sob o efeito da impotência. (SAFFIOTI, 2004 p.51)

Nesse sentido se pode afirmar que o estupro é uma violência de gênero e, em especial, uma violência contra a mulher. No Brasil os estudos de um modo geral fazem confusão entre os tipos de violência, aparecendo muitas vezes “violência de gênero” como sinônimo de “violência contra a mulher” (SAFFIOTI, 2004). As considerações feitas a respeito do conceito de gênero atribuído por Saffioti (2004) tornam possível compreender que a violência de gênero pode acontecer entre mulheres, entre homens, ou de uma categoria contra a outra.

⁴¹ Sobre essa referência histórica vale recortar o que diz Saffioti (2004) à respeito das descobertas de Gerda Lerner (1986): “Embora não fossem [as mulheres] detentoras de mais poder que os homens, nas sociedades de caça e coleta, eram consideradas seres poderosos, fortes, verdadeiros seres mágicos, em virtude de sua capacidade de conceber e dar à luz, presumivelmente sozinhas. Como a caça não é uma atividade diária, aos homens sobrava muito tempo livre, imprescindível para o exercício da criatividade. Foi, por conseguinte, na chamada “sombra e água fresca” que os homens criaram sistemas simbólicos da maior eficácia para destronar suas parceiras. Este processo foi extremamente lento, graças à resistência das mulheres. Segundo esta historiadora austríaca, vivendo nos Estados Unidos desde a ascensão do nazismo, o processo de instauração do patriarcado teve início no ano 3100 a.C. e só se consolidou no ano 600 a.C. A forte resistência oposta pelas mulheres ao novo regime exigiu que os machos lutassem durante dois milênios e meio para chegar a sua consolidação. Se a contagem for realizada a partir do começo do processo de mudança, pode-se dizer que o patriarcado conta com a idade de 5.203-4 anos. Se, todavia, se preferir fazer o cálculo a partir do fim do processo de transformação das relações homem–mulher, a idade desta estrutura hierárquica é de tão-somente 2.603-4 anos. Trata-se, a rigor, de um recém-nascido em face da idade da humanidade, estimada entre 250 mil e 300 mil anos. Logo, não se vivem sobrevivências de um patriarcado remoto; ao contrário, o patriarcado é muito jovem e pujante, tendo sucedido às sociedades igualitárias.” (p.59-60)

No entanto, o vetor mais comum da violência de gênero é – de longe – a praticada por homens contra mulheres (SAFFIOTI, 2004), daí se usar corriqueiramente este termo como equivalente à violência contra mulher. A violência doméstica e a violência familiar, por exemplo, são espécies de violências de gênero. Essa violência não acontece de maneira aleatória, mas sim, como já foi demonstrado, em razão de uma organização social de gênero, patriarcal, que privilegia o homem e tudo que é considerado masculino (SAFFIOTI, 2004).

A partir do conceito de gênero, enquanto construção social do que é masculino e do que é feminino, também é possível afirmar que a violência sexual se caracteriza como uma violência de gênero. A sexualidade feminina é objeto de controle do homem e do Estado, sendo deturpada e utilizada como instrumento de submissão da mulher. A história do contrato sexual, embora seja uma ficção política, demonstra a maneira pela qual se consagra ao homem o livre acesso ao corpo feminino e a história do patriarcado, a maneira como este mantém poder.

Vimos também que o poder tem, de um lado, a face da potência e, de outro, da impotência. As mulheres são socializadas para conviver com a impotência; enquanto os homens, sempre associados à força e ao privilégio, são criados para exercer o poder (SAFFIOTI, 2004). Significa dizer que estes não sabem lidar com a impotência, o que provavelmente explica as reações violentas que assumem quando contrariados ou desafiados.

Welzer-Lang (*apud* SAFFIOTI, 2004) afirma que “a violência doméstica tem um gênero: o masculino, qualquer que seja o sexo físico do/da dominante”, de modo que a mulher quando se comporta de maneira violenta está no exercício de uma função patriarcal. O mesmo pode ser dito da violência sexual: a sua prática envolve uma afirmação de poder masculino sobre o feminino, assegurado pelo controle da sexualidade, sendo o estupro uma maneira de punir aquela que se recusa a submeter-se à sua vontade.

Estupro é, na verdade, o comportamento heterossexual padrão numa sociedade dominada por homens. Quando nos incomoda, o que acontece raramente, é apenas porque é a relação homem-mulher sem o “glamour” – sem o romance de ser um casal, ou sem a civilidade da troca de dinheiro. Acontece em casa, tanto quanto nas ruas. Não é um resultado do capitalismo – é um resultado do sexismo. ⁴²(DWORKIN, 1974 p.84)

É importante unir ao que afirma Welzer-Lang (*apud* SAFFIOTI, 2004), e às considerações já demarcadas sobre o que seria uma violência de gênero, a definição deste

⁴² Tradução livre do inglês: “Rape is, in fact, simple straightforward heterosexual behavior in a male-dominated society. It offends us when it does, which is rarely, only because it is male-female relation without sham — without the mystifying romance of the couple, without the civility of a money exchange. It happens in the home as well as on the streets. It is not a function of capitalism — it is a function of sexism.”

termo apresentada por Sardenberg (2011). A autora coloca que a violência de gênero tem por base a organização social dos sexos e é impetrada contra determinadas pessoas devido à sua condição de sexo ou orientação sexual. Essa motivação pode estar explícita ou implícita mas é fundamental para a caracterização de uma agressão (de qualquer natureza) ser compreendida como relativa ao gênero. Isso assume grande relevo quando relembramos que a conformação mais comum das violências de gênero se dá de homens contra mulheres.

Partindo da regra (vítimas mulheres e meninas) para a exceção (homens e meninos como vítimas) e considerando que a socialização das mulheres envolve o recato, a docilidade, a impotência e a submissão, e que essas características, mesmo quando observadas em outros indivíduos, são sempre associadas ao que é feminino, não é difícil concluir que o que se pretende vitimar através dessas violências é a mulher, enquanto categoria de gênero. É pertinente a reflexão de Lara Nunes, em monografia também apresentada no Programa de Graduação em Direito desta Universidade:

[..] Deve ser feita a ressalva de que quando tratamos de mulheres também tratamos daqueles que foram marcados como mulheres e daqueles que tenham um nexos com a questão do feminino, abarcando, por conseguinte, as crianças do sexo feminino, os homossexuais, os travestis e os transexuais. Pois, consoante Marcia Tiburi tudo aquilo que é da esfera do chamado feminino foi abominado e violentado por este cenário discursivo e prático que é o patriarcado e “na lógica perversa do estupro, ‘ser mulher’ é condição ontológica passível de estupro”. (NUNES, 2016 p.56)

É dizer, em outras palavras, que essa disposição da violência (de homens contra mulheres) ultrapassa a designação física de agentes ou vítimas. Também nesse sentido é inegável a associação entre violência de gênero e violência contra a mulher. Significa que todas as pessoas socialmente percebidas como relacionadas à uma esfera “feminina” estão sujeitas à uma violência de gênero direcionada à mulheres. É importante a ressalva de que também as crianças do sexo masculino, vez que todas as crianças – não só as meninas – são sempre associadas às características socialmente atribuídas ao feminino (docilidade, impotência, submissão), e homens heterossexuais, sempre que seu comportamento desviar do que é estabelecido como masculino (virilidade, agressividade, potência), podem ser encaixadas nesse papel.

No contexto da ordem de gênero patriarcal, das suas consequências para a sexualidade (enquanto identidade e enquanto prática), e, ainda, da violência direcionada para a mulher, se faz imprescindível lembrar uma das formas generalizadas de sexismo apresentadas no capítulo anterior: a misoginia, desdobramento do androcentrismo, que

consiste no ódio a tudo que é feminino (FACIO, 1992). Esta é a motivação por trás da esmagadora maioria das violências de gênero, independente do sexo biológico da vítima. O estupro, nessa narrativa, se apresenta como a violência de gênero por “excelência”, em razão da grande relevância da instrumentalização da sexualidade para o controle feminino.

Dworkin(1974) e Mackinnon (1991) utilizam a pornografia como comprovação do ódio contra as mulheres e à tudo que é feminino, e da sua materialização através da sexualidade heteronormativa. Ainda que a pornografia não seja o tema central deste trabalho, é importante mencionar o raciocínio utilizado por estas autoras e, corroborado pelas feministas radicais de um modo geral, em razão de sua pertinência.

Para Mackinnon (1991) a pornografia é a maneira pela qual a sexualidade moderna é retratada, reproduzida e construída. Ela coloca as mulheres como objetos para o uso sexual e ensina aos consumidores à desejarem desesperadamente que as mulheres queiram e gostem de ser possuídas, brutalizadas e objetificadas. E afirma:

Se a pornografia não se tornou o sexo do ponto de vista masculino, é difícil explicar porque a indústria pornográfica fatura 10 bilhões de dólares por ano se vendendo como sexo para, majoritariamente, homens; porque é usado para ensinar sexo à crianças prostituídas, esposas recalcitrantes e namoradas e filhas, e à estudantes de medicina e estupradores; ou porque é classificado praticamente em todo o mundo como uma subdivisão da “literatura erótica”; ou porque é protegido e defendido como se fosse o sexo em si.⁴³
(MACKINNON, 1991 p.139)

A pornografia cria um objeto sexual acessível: possuir e consumir esse objeto significam a sexualidade masculina, enquanto ser possuída e consumida, significa a sexualidade feminina. Isso não acontece porque a pornografia deturpa a sexualidade contemporânea, e sim porque ela recria a experiência de uma sexualidade – padrão na nossa sociedade – que é por si só objetificada. (MACKINNON, 1991)A socialização da mulher enquanto objeto passivo (na cama e para além dela), conferem uma ilusão de naturalidade para a violação, o abuso, e mascaram a força patriarcal por trás disto. A esse respeito completa Dworkin, após analisar recortes de literatura pornográfica (1974):

O estereótipo do homossexual que pode ser encontrado na Suck [revista pornográfica da década de 70] não é muito diferente dos estereótipos das mulheres. O homossexual é “viado”, “chupador de pinto”, “cu”, “bixa” a mulher é “buraco”, “tubo quente e úmido para sexo”, “fenda quente” ou

⁴³ Tradução livre do inglês: If pornography has not become sex to and from the male point of view, it is hard to explain why the pornography industry makes a known ten billion dollars a year selling it as sex mostly to men; why it is used to teach sex to child prostitutes, to recalcitrant wives and girlfriends and daughters, to medical students, and to sex offenders; why it is nearly universally classified as a subdivision of "erotic literature"; why it is protected and defended as if it were sex itself.

apenas “ânus”. Ele fica feliz com dor e ela também. Estupro coletivo é uma felicidade para ambos. Um pênis gigantesco e monstruoso é mestre dos dois. O papel que ambos desempenham no script sadomasoquista é o mesmo: assim como as fantasias, atitudes e outros elementos culturais convencionais.⁴⁴ (DWORKIN, 1974 p.84)

O trecho acima também contribui para a tese de que a vítima da violência sexual, enquanto violência gendrada, é aquela colocada como mulher. O artifício da pornografia demonstra de maneira nítida e associação entre a sexualidade masculina e brutalização do que é feminino. Demonstra também de que maneira essa sexualidade significa uma instrumentalização da misoginia. Com estas reflexões em mente, adentramos à esfera da chamada “Cultura do Estupro”, designação política de grande importância para os movimentos feministas e que resume de maneira lúcida o quadro da naturalização e da aceitação da violência sexual contra a mulher.

4.1. CARACTERÍSTICAS DA CULTURA DO ESTUPRO.

É em razão de uma ordem patriarcal de gênero, onde a submissão sexual das mulheres aos homens é uma das principais formas de mantê-las sobre controle, que a sociedade é conivente com a violência sexual à ponto de podermos falar na existência de uma cultura do estupro.

A discussão em torno dessa terminologia se inicia na segunda onda dos movimentos feministas entre a década de 60 e 70, nos Estados Unidos. Dianne Herman (1984), uma das primeiras autoras a utilizar o termo “Rape Culture” também afirma que a cultura norte-americana pode ser caracterizada como uma cultura do estupro “porque a imagem do sexo heterossexual se baseia num modelo de sexualidade violadora”.

O mesmo pode ser dito sobre a cultura brasileira, já que estamos também inseridos numa ordem patriarcal de gênero, e também associamos a sexualidade à violência. D’Abreu (2013) investigou empiricamente a relação entre consumo de pornografia e perpetração de agressão sexual em estudantes universitários do sexo masculino. Os resultados mostraram que 99,7% da amostra já tiveram contato com material pornográfico, sendo que 54,3% faziam uso ocasional ou frequente. Os dados sugeriram que perpetradores apresentavam médias mais

⁴⁴ Tradução livre do inglês: Stereotype of the homosexual which emerges from the general run of Suck fiction is not very different from the stereotype of woman. The homosexual is queer, asshole, cocksucker, faggot; the woman is hole, hot wet fuck tube, hot slit, or just plain ass. He thrives on pain and so does she. Gangbanging is their mutual joy. Huge, throbbing, monster, atom-smashing cock is god and master to them both. The parts they play in the sadomasochistic script are the same: so are costumes, attitudes, and other conventional cultural baggage.

altas de consumo de pornografia em comparação a não-perpetradores, e ainda, que o consumo de pornografia violenta aumentava a severidade da agressão sexual perpetrada

Além disso, dados do 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública emitido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apontam que em 2013 o Brasil teve ao menos 51.090 casos de estupro, e em 2014 ao menos 47.646, com a agravante de que isto representaria apenas 10% das ocorrências reais, tendo em vista que em pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em março de 2014 estima-se que 90% dos crimes de estupro no Brasil não chegam ao conhecimento das autoridades competentes. Esses dados são mais do que suficientes para demonstrar que também no nosso país a violência sexual assume proporções epidêmicas.

Aqui, Márcia Tiburi utiliza o termo “lógica do estupro” para dizer:

Pela lógica do estupro, a mulher é sempre “caça”, “presa”. Pela lógica do estupro pensa-se mais no “erro” da vítima, do que no “erro” do criminoso. É como se a vítima fosse culpada por não ter escapado, por não ter corrido mais rápido, por não ter desaparecido antes. (...) ao mesmo tempo, faz-se a apologia da mulher objetificada pela indústria cultural da pornografia, na publicidade, no cinema, na moda, nas revistas e programas de televisão do chamado “universo feminino”, uma das armadilhas mais bem sucedidas na invenção do “ideal feminino”. Na lógica do estupro a ambiguidade reina: ser mulher tem dois pesos e duas medidas que sempre são ditadas segundo a lógica do estupro típica da sociedade masculinista, machista, em resumo: patriarcal. (TIBURI, 2104)

Em que pese a escolha da autora acima, considero mais pertinente a denominação “cultura” do estupro, no lugar de “lógica” do estupro por entender que os signos e símbolos patriarcais são estruturantes em sua relação com a sociedade, ultrapassando uma perspectiva meramente “lógica” e inserindo-se no âmbito cultural.

Aplica-se aqui um entendimento essencialmente semiótico da cultura, na medida em que é um sistema de símbolos e significados construídos social e historicamente, definindo padrões de comportamento e de sensibilidades e fornecendo um sistema de significados às ações humanas⁴⁵. Compreendo, portanto, que o estupro pode ser entendido como uma extensão lógica de uma perspectiva cultural que define homens como proprietários de mulheres. (KLEMMACK *apud* HERMAN, 1984). cumpre recortar a definição de “rape culture” trazida por Dianne Herman:

⁴⁵Enciclopedia intercom de comunicação. Disponível em: <http://www.cienciasnuvens.com.br/site/wp-content/uploads/2013/07/Enciclopedia-Intercom-de-Comunica%C3%A7%C3%A3o.pdf>

A imagem das relações sexuais entre homem e mulher nos livros, músicas, propagandas e filmes é frequentemente a de um relacionamento sadomasoquista velado por uma fachada romântica. Por isso é muito difícil na nossa sociedade diferenciar estupro de relações heterossexuais “normais”. De fato, a nossa cultura pode ser caracterizada como uma cultura do estupro porque a imagem do sexo heterossexual é baseado num modelo violador de sexualidade.⁴⁶ (HERMAN, 1983 p.6)

As autoras que tratam sobre a cultura do estupro (HERMAN 1984; BROWNMILLER, 1975; BURT, 1980) costumam citar diferentes fatos sociais que caracterizariam esta cultura, assim como certos mitos à respeito do estupro que são estimulados graças à invisibilização da violência sexual que é resultante da cultura do estupro, e que contribuem para o tratamento indevido de vítimas e agressores. Essas práticas e mitos também são mencionados em obras de outras autoras que falam sobre violência sexual, mas que não utilizam a denominação “cultura do estupro” (GRIFFIN, 1979; DWORKIN, 1974; MACKINNON, 1991; SAFFIOTI, 2004; MACHADO, 1998; para citar alguns exemplos).

Para além das produções estritamente acadêmicas sobre o assunto, tem ganhado grande importância política as publicações virtuais denunciando a cultura do estupro em todos os seus aspectos, ao redor do mundo, por ativistas dos movimentos feministas. São blogueiras, jornalistas, youtubers, colunistas, vítimas, adolescentes, adultas, mulheres de classe média e da periferia, produzindo grande volume de material sobre experiências pessoais ou de conhecidas, sobre suas leituras e investigações informais. Esse conhecimento, em que pese não siga a “metodologia científica”, não pode ser ignorado se pretendemos horizontalizar o conhecimento e questionar os paradigmas androcêntricos tradicionais.

Algumas produções em particular, merecem atenção. Uma delas, a matéria publicada na revista Super Interessante, da editora Abril, em julho de 2015, chamada “Como silenciamos o estupro”, que detalha casos reais de estupro acontecidos no Brasil ou que tiveram foco na mídia e a forma como eles foram tratados pela sociedade e pelo judiciário.

Outra é a campanha virtual “chega de fiufiu”, criada em 2013 pela jornalista Juliana de Faria, criadora também do blog feminista thinkolga.com, que contou posteriormente com parceria com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A campanha envolve a conscientização das mulheres de que elas não precisam aceitar o assédio no espaço público, e como lidar com situações de abuso. Além disso, a campanha também reúne

⁴⁶ Tradução livre do inglês: “The imagery of sexual relations between male and female in books, songs, advertising and films is frequently that of a sadomasochistic relationship thinly veiled by a romantic facade. Thus, it is very difficult in our society to differentiate rape from ‘normal’ heterossexual relations. Indeed our culture can be characterized as a rape culture because the image of heterossexual intercourse is based on a rape model of sexuality.”

depoimentos de diversas mulheres, mapeando os acontecimentos em todo o Brasil, com o intuito de denunciar a frequência dessa prática.

A recorrência deste tipo de violência, que constitui uma verdadeira afronta à dignidade humana da mulher, à sua integridade física e emocional, e ao seu direito de estar nos espaços públicos é um fato que também atesta a existência de uma cultura do estupro, fruto da ordem de gênero patriarcal. Não se pode perder de vista que as mulheres foram historicamente socializadas para o espaço privado, e a sua presença nos espaços públicos ainda é percebida como uma transgressão, como um sinal de que aquela mulher está “disponível” para “consumo”.

O despejo de cantadas (mais ou menos agressivas) contra mulheres que passam na rua, ou que estão em locais públicos, é uma maneira de impor a vontade masculina sobre a feminina. É uma materialização da concepção de que as mulheres são objetos para a apreciação, desejo, e manipulação de homens.

Um homem que ignora um “não” dado por uma mulher numa situação não-sexual tem maiores chances de ignorar esse não em uma situação sexual também. Se você insiste numa conversa quando ela já tentou cortá-la, você envia uma mensagem. A de que o seu desejo de falar é mais importante do que o dela de ser deixada em paz. E cada uma dessas mensagens indica que você acredita que os seus desejos são razão legítima para atropelar os direitos dela.⁴⁷ (STARLING *apud* NIGATU, 2014)

A última, intitulada “What is Rape Culture?”, foi publicada no site “buzzfeed” e reúne de maneira simples e didática, se não todos, muitos dos mitos e características relatados por feministas acadêmicas brasileiras e norte-americanas à respeito da violência didática. Desde a questão do assédio nos espaços públicos, comentado acima, quanto as práticas de vitimização secundária da modernidade: agressões e humilhações virtuais de vítimas ou de mulheres que se manifestam em favor de suas pautas.

Seguindo a estratégia utilizada neste artigo, considero importante listar algumas das características presentes na sociedade que atestam para uma cultura do estupro, e a partir das quais é possível perceber essa cultura, e alguns dos mitos que são resultados desse imaginário cultural, a fim de utilizá-los como critérios avaliativos na interpretação das obras eleitas para a presente análise, aliando-as às formas de sexismo já apresentadas.

⁴⁷ Tradução livre do inglês: *A man who ignores a woman's NO in a non-sexual setting is more likely to ignore NO in a sexual setting, as well. If you pursue a conversation when she's tried to cut it off, you send a message. It is that your desire to speak trumps her right to be left alone. And each of those messages indicates that you believe your desires are a legitimate reason to override her rights.*

4.1.1. DESCONSIDERAÇÃO DO “NÃO” DADO PELAS MULHERES.

Uma das características de uma sociedade imersa na cultura do estupro é desconsideração do “não” dado pelas mulheres. Esta categoria se baseia no mito de que as mulheres estão sempre interessadas no ato sexual, mas (por pudor ou por provocação) dizem “não” quando querem dizer sim. Essa ficção tem grande relação com a maneira pela qual se constrói a sexualidade heteronormativa, como já foi tratado.

Dworkin (1974), investigando esta questão afirma que os homens, em seu imaginário, acreditam que as mulheres precisam e querem ser estupradas e violentadas. A autora declara que há uma convicção velada, compartilhada entre os homens, de que a “virtude”, o “pudor”, femininos são uma fachada, e a sua relutância, uma tática para a conquista.

Nesse sistema, homens que atacam sexualmente mulheres afirmam que elas desejavam a agressão, que foram atizados por elas. Para Mackinnon (1991), o que eles querem dizer é que eles despertam sexualmente quando são rejeitados pelas mulheres, por se sentirem desafiados e serem incapaz de lidar com a impotência, e pela construção violenta da sexualidade, que a transforma numa verdadeira arma.

Há uma boa razão para os homens se agarrarem à noção de que “todas as mulheres querem ser estupradas”. Porque o estupro é um ato que homens praticam em nome de sua masculinidade, é do interesse deles crer que as mulheres também querem aquela prática, em nome da feminilidade. Na dicotomia que eles estabeleceram, um dá e o outro recebe. Essa crença é mais do que insensibilidade ou arrogância; é uma crença na suprema firmeza do poder masculino.⁴⁸ (BROWNMILLER, 1975 p.312)

Em 2015, uma fraternidade norte-americana⁴⁹ da Universidade de Yale foi banida do campus após a divulgação de um vídeo onde os estudantes membros da entidade gritavam repetidamente: “não significa sim, sim significa anal”, marchando pelo campus da

⁴⁸ Tradução livre do inglês: *There is good reason for men to hold tenaciously to the notion that "All women want to be raped." Because rape is an act that men do in the name of their masculinity, it is in their interest to believe that women also want rape done, in the name of femininity. In the dichotomy that they have established, one does and one "is done to." This belief is more than arrogant insensitivity; it is a belief in the supreme Tautness of male power.*

⁴⁹ São alojamentos universitários privados, normalmente pertencentes à associações de ex-alunos, organizações nacionais privadas, ou pela própria universidade. São muito comuns nos EUA, estando presentes em quase todas as universidades do país. Mais do que abrigar os estudantes, as fraternidades formam verdadeiras “sociedades exclusivas”, estabelecendo códigos internos de conduta, rituais de iniciação e promovendo eventos e atividades extracurriculares. Para mais informações:

https://en.wikipedia.org/wiki/North_American_fraternity_and_sorority_housing#Policies

universidade. O canto era parte do ritual de iniciação pelo qual deveriam passar os calouros para integrarem a comunidade.⁵⁰

Pode parecer uma realidade distante, mas denúncias semelhantes já aconteceram aqui no Brasil. Um vídeo com imagens da “Calourada Unificada PUCSP” de 2011 mostra calouras tocando instrumentos enquanto os veteranos cantam: “de qualquer jeito ela quer me dar/ chupar meu pinto igual chupa caju/ caloura pucquiana você quer me dar o cú/ oh pucquiana você quer acabar comigo / quer que eu foda seu umbigo só pra variar / caloura pucquiana você não sente dor.”⁵¹ Nítidamente, encontra eco no Brasil a alegoria de que as mulheres sempre estão dispostas à prática sexual.⁵²

Ainda associada à desconsideração da vontade manifestada pela mulher, está a fantasia de que a mulher deseja ser “caçada”, e por isso o homem deve continuar insistindo até que esta “mude de ideia”. A romantização desse processo está presente em filmes, músicas, novelas e propagandas, contribuindo para a sua perpetuação.

4.1.2. CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA.

É comum mulheres estupradas serem vistas como responsáveis pela violência sofrida, nisso concordam todas as autoras mencionadas neste capítulo.⁵³ Já em 1984, Herman afirmava que esta era provavelmente a característica mais comum da cultura do estupro, a culpabilização da vítima. Segundo a autora, a projeção dessa culpa na vítima encontra fundamento no mito da mulher sedutora que provoca a atitude masculina. Mas ela ressalta que este é, verdadeiramente, um mito já que o estupro vitimiza desde bebês, mencionando uma vítima de 6 meses, até senhoras de 93 anos. No mesmo sentido, escreve Brownmiller (1975):

“Ela estava pedindo” é a maneira clássica pela qual os estupradores transferem o peso da culpa deles para a vítima. A popularidade da crença de que a mulher seduz ou provoca um homem à estuprá-la, ou causa um estupro por seu comportamento, é parte da cortina de fumaça que homens lançam para obscurecer suas ações. (BROWNMILLER, 1975 p.312)

⁵⁰ O vídeo está disponível no site: <http://www.care2.com/causes/yale-fraternity-pledges-chant-about-rape.html>

⁵¹ Vídeo disponível no site: http://www.brasilpost.com.br/2015/03/13/cpi-universidades-sp_n_6863322.html

⁵² No ano de 2014 foi instalada uma CPI, conhecida como “CPI dos trotes” que investigou delitos acontecidos em Universidades do sudeste do País, principalmente a USP. O relatório final da CPI incluiu 112 casos de estupro, dentro das universidades. <http://super.abril.com.br/comportamento/como-silenciamos-o-estupro>

⁵³ Burt (1980) cita autoras norte-americanas que chegaram na mesma conclusão: Calhoun, Selby, & Warring, 1976; Jones & Aronson, 1973; Lerner, 1970; Lerner, Miller, & Holmes, 1976; Smith, Keating, Hester, & Mitchell, 1976; Weis & Borges, 1973.

Saffioti (2004) comenta que a culpabilização da vítima toma grandes proporções nos casos de violência sexual, inclusive em casos de estupro incestuoso, mas que, em verdade, as mulheres são culpadas por quase todas as coisas que dão errado na sociedade:

Se ela é estuprada, a culpa é dela, porque sua saia era muito curta ou seu decote, ousado. [...] Se a educação dos filhos do casal resulta positivamente, o pai é formidável; se algo dá errado, a mãe não soube educá-los. Mais uma vez, a vítima sabe, racionalmente, não ter culpa alguma, mas, emocionalmente, é inevitável que se culpabilize. (SAFFIOTI, 2004 p.64)

Nota-se portanto que o processo de culpabilização acontece tanto externamente quanto internamente. É dizer, não só a sociedade e o senso comum transferem para a vítima a culpa pela violência que lhe é praticada, como também a própria vítima se sente culpada pelo que lhe acontece. Saffioti (2004) estabelece a relação entre este sentimento de culpa e a influência Cristã nas sociedades ocidentais, que carrega peso especial para as mulheres, retratadas como impuras nestas religiões.⁵⁴ Assim, afirma que as mulheres são treinadas para carregarem culpa por todas as coisas.

Vale ressaltar que também as meninas vítimas de violência sexual sofrem com o problema da culpabilização. Brownmiller (1975) fala desse processo e de como ele ocorre também no seio familiar, mães que culpam suas filhas por “seduzir” os seus namorados, avós que afirmam que os maridos não são capazes de se controlar e por isso a criança deveria ter se comportado com mais recato, entre outros. É uma triste realidade que serve como constatação cruel do peso que o sistema de culpabilização das mulheres tem entre nós mesmas.

É pertinente mencionar pesquisa realizada por graduandos em Psicologia (Alexandre Pereira dos Santos, Natiane Ramos Ferreira da Silva, Sâmela de Jesus Alves, Victória Santana Silva, Tiago Ferreira da Silva) orientada pela professora doutora em Psicologia Experimental Ilka Dias Bichara, como requisito de conclusão da disciplina pesquisa IV do currículo de Psicologia da Universidade Federal da Bahia, que tinha como objetivo verificar as implicações do racismo no imaginário social que se tem de mulheres vítimas de estupro.

Um recorte desta pesquisa foi publicado após vencer o 9º Prêmio Construindo a Igualdade de Gênero do CNPq, em 2014. No que diz respeito a culpabilização das vítimas, a pesquisa chega às seguintes conclusões:

[...] a mulher negra parece não está isenta da culpa pela violência que sofre, visto que, segundo as frequências das respostas obtidas, enquanto a mulher branca é culpada em sua Ingenuidade, a mulher negra é julgada por sua

⁵⁴ A história de Eva está na base da construção da imagem corrupta da mulher.

Imprudência, aquela que tem consciência dos riscos, e se expõe a situações que poderiam ser evitadas. Cabe ressaltar que, como demonstram os dados, a mulher branca foi também fortemente culpabilizada na subcategoria Imprudência, o que mais uma vez traz a cena a já notável responsabilização que a sociedade imprime a todas as mulheres pela violência que sofrem (Coulouris, 2010). No entanto, a mulher branca parece ser colocada como ingênua e imprudente, de forma a se equilibrar entre inocência e malícia, e a ser tratada paternalmente como frívola, pueril, irresponsável – como já discutia Beauvoir em 1970, porém de forma generalizada, sem especificar as diferenças étnico-raciais – e, na contracena, a mulher negra é imprudente e não se vê nela ingenuidade suficiente para equilibrar seus atos irresponsáveis. (SILVA, 2014 p.11)

Outra pesquisa também precisa ser mencionada, sob o nome “Tolerância social à violência contra as mulheres”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA demonstrou que 26% das pessoas concordavam com a frase “mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas”.

A transferência da reprovabilidade da conduta do réu para a vítima também encontra respaldo no sistema de justiça criminal nacional, como demonstram diversas produções acadêmicas produzidas no Brasil (BARROS, 2014; NUNES, 2016; BARROS & JORGE-BIROL, 2010; PASCHOAL, 2014). Paschoal (2014) afirma que a vontade de responsabilizar as vítimas pelas violências sexuais que lhes são causadas é tão forte no sistema de justiça criminal, que mesmo dados que deveriam ser utilizados para adoção de medidas de segurança pública, “acabam sendo utilizados para constatar que ela, em realidade, quis e provocou aquele resultado.”

A autora também conclui que as considerações feitas pela doutrina e pela jurisprudência analisada por ela à respeito do comportamento das vítimas em crimes sexuais, sob a égide da vitimodogmática, contribuem para a culpabilização das vítimas, causando uma dupla violência. Nota-se portanto que a questão da culpabilização das vítimas tem relevância central para a presente investigação, já que no sistema de justiça isso é feito, como bem pontua Paschoal (2014) pela análise do comportamento da vítima.

O processo de vitimização secundária, sobre o qual tratam as diversas autoras já mencionadas, envolve tanto a culpabilização da vítima, quanto a desconfiança da sua palavra, outro fator da cultura do estupro que também será elucidado. A vítima, após uma luta interior com seus sentimentos de vergonha, medo, cria coragem e vai na delegacia acreditando que estará amparada pela lei, pelo direito e pela justiça. No entanto, esse é o início de mais uma

ofensa: humilhação, constrangimento, sofrimento em várias etapas do processo criminal, e mais ainda no papel, no momento da aplicação da pena (BARROS & JORGE-BIROL, 2010).

Dois mitos alimentam o processo de culpabilização da vítima, seja no judiciário ou no senso comum, são eles o mito de que o desejo sexual masculino é incontrolável, e, o mito de que o estupro pode ser prevenido se a vítima realmente não quiser ser estuprada (este último possui nítida relação com a discussão do item anterior).

Para culpar a vítima, é preciso, em contrapartida, aliviar a responsabilidade do agressor. A sociedade cumpre bem esse papel ao propagar a noção de que a sexualidade masculina é incontrolável, insaciável, que os homens “perdem a razão” e não podem se responsabilizar por seus atos, ou, numa negação ainda mais profunda do problema, também se propaga a ideia de que o estuprador é um maníaco sexual, tarado, desviante social. Essas duas crenças são, em verdade, contraditórias e quando confrontadas entre si demonstram a falsidade das suas narrativas.

Se, por um lado, se afirma que o homem é incapaz de controlar os próprios impulsos sexuais, por ser quase um animal, (daí o jargão comum no nordeste brasileiro “prenda suas cabritas que meu bode está solto!”) reforçando um caráter “natural”, “biológico” do seu comportamento, não se poderia dizer que o estuprador é um homem “doente”, “anormal”, que sofre de uma patologia mental e possui um comportamento sexual desviante dos demais, “homens de bem”. Já foi amplamente demonstrado que a violência sexual não tem relação com a satisfação da lascívia do agente, tão pouco com a “natureza” do sexo masculino. Do mesmo modo, não se pode dizer que a maioria dos estupros sejam causados por indivíduos que sofrem de enfermidade mental.

Não procede, portanto, a idéia de que o estuprador seja necessariamente um homem “anormal”, dotado de taras e perversões incontroláveis, sujeito a cometer, em nome de sua perturbação patológica, toda a sorte de violências sexuais. Há uma certa tendência a se acreditar que quem comete crimes como este são pessoas que sofrem distúrbios mentais, depravação ou estão à margem da sociedade. E é quando estas características não são encontradas no delinqüente, que se procura na pessoa da vítima uma justificativa para o cometimento do ilícito. (BARROS & JORGE-BIROL, 2010 p.4).

Como se sabe, o estupro é um crime de poder, consequência lógica da maneira como é construída a masculinidade e a sexualidade dos homens na nossa sociedade. Essa constatação também é suficiente para desbancar a outra face da culpabilização da vítima, que é o mito de que os estupros poderiam ser prevenidos, caso esta se portasse de maneira distinta. Não há como prevenir o estupro porque não há um comportamento ou prática que “dê causa”

ao estupro, para além da própria cultura patriarcal e sexista na qual estamos inseridos, e esta violência pode ocorrer (como de fato ocorre) em quaisquer circunstâncias.

4.1.3. DESCONFIANÇA DA PALAVRA DA VÍTIMA.

A desconfiança da palavra da vítima é o outro componente do processo de vitimização secundária das mulheres no sistema de justiça. Esta também é uma conduta amplamente praticada na nossa sociedade e que caracteriza a cultura do estupro. Vera Regina de Andrade (2005) entende que existe uma lógica da honestidade por traz do tratamento reservado à vítima de violência sexual pela doutrina, pelo judiciário e pelo senso comum.

Na esfera internacional, as investigações realizadas pelo governo britânico examinaram alegações de estupro entre janeiro de 2011 e maio de 2012 e concluíram que para 35 alegações consideradas como falsas, 5.651 casos de estupro foram levados à juízo (BOWCOTT, 2013). Outra pesquisa britânica realizada em 2005 estima que apenas 2,5% das alegações à nível nacional sejam falsas (SCHLATTER, 2012). Uma apuração realizada em 2010 por David Lisak, Sarah Nicksa, Lori Gardinier e Ashley Cote a respeito das acusações de estupro ocorridos em Universidades norte-americanas num período de 10 anos, afirma que apenas 5,9% sejam irreais (LISAK, GARDINIER, NICKSA & COTE, 2010). A realidade por trás das denúncias de crimes sexuais é a subnotificação, e não a denúncia inverídica. Sobre esse ponto, como já foi mencionado, estima-se que apenas 10% dos casos de violência sexual são denunciados.

Apesar das pesquisas demonstrarem de maneira contundente que as falsas acusações de estupro são a exceção, e que a esmagadora maioria dos estupros sequer chega à delegacia, a sociedade se recusa a internalizar esses dados. Não raro, mulheres são processadas por terem, supostamente, mentido ao denunciar casos de violência sexual. Comentando este assunto, um jornalista britânico chegou a declarar que basta olhar para as pesquisas oficiais para concluir que “é maior a probabilidade de um homem ser estuprodo do que dele ser falsamente acusado de estupro.” (ROBBINS, 2014) Infelizmente, essa não é a conclusão atingida pela maioria das pessoas.

Se levarmos em consideração a história da ordem de gênero patriarcal, não é de se surpreender que assim seja. Como destaca Coulouris (2010):

A construção da mulher como um ser mentiroso é um enunciado que acompanha os discursos produzidos por teólogos, juristas e médicos sobre a inferioridade moral, espiritual e biológica das mulheres. Discursos que construíram a imagem das mulheres como menos racionais do que os

homens: mais inconstantes, mais dominadas pela emoção (como raiva e vingança) e, portanto, mais irresponsáveis – assim como as crianças – em suas declarações. (COULOURIS, 2010 p.85)

A autora também destaca para a grande frequência com que as vítimas tem sua palavra descreditada, normalmente após terem sua reputação e comportamento sexual analisados à luz do que deve ser moralmente esperado de uma mulher. Barros e Jorge-Birol (2010) também afirmam que se as conclusões sobre a sua conduta não estiverem de acordo com aquilo que a sociedade compreende como comportamento adequado, dificilmente a mulher vítima poderá se valer da sua versão dos fatos para garantir que seu algoz seja punido. A situação se agrava quando o suspeito foge do estereótipo supostamente compatível com aquilo que se espera de um criminoso (negro, pobre, ou possuidor de alguma patologia mental).

A relativização da violência à depender do estuprador é também uma característica da cultura do estupro, que tem relação com a desconfiança da palavra da vítima. Os casos que envolvem celebridades, homens famosos, costumam ter grande atenção da mídia e resultar em muita suspeita na figura da vítima. Podemos citar casos como do diretor de cinema Woody Allen, acusado de estupro por um de suas filhas adotivas (hoje o diretor é casado com outra de suas “ex-filhas”) ou do comediante Bill Cosby que acumula nada menos do que 13 acusações, de vítimas distintas, de violência sexual sem nenhuma condenação até o momento. Ou casos mais próximos da nossa realidade, como por exemplo, o das duas adolescentes estupradas por oito membros da banda baiana “New Hitt” dentro do ônibus de turnê do grupo, enquanto um segurança (membro da polícia militar) bloqueava a entrada de fãs.

O que esses casos tem em comum é a repercussão maciça de comentários e declarações de fãs e “companheiros de fama” de que as vítimas estariam mentindo para destruir a reputação dos acusados, ou por dinheiro, ou por vingança, ou para chamar atenção para si mesmas. No caso da Bahia, que aconteceu em 2012, as adolescentes receberam inclusive ameaças de morte de fãs da banda. Uma das vítimas mudou de nome e estado através do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM), a outra permanece neste estado mas vivem em rotina “domiciliar”. Os acusados,

já condenados em primeira instância, continuam trabalhando em outras bandas, fazendo shows, e respondem o processo em liberdade.⁵⁵

Comentários disponíveis no site de notícias iBahia.com, variam de: “q essas meninas facilitam p essas coisas acontecerem, isso é fato. Perderam a vergonha, n tem mais nenhum pudor nem respeito a si próprias. Como podem exigir respeito dos outros? São uns vagabundos realmente, mas as mulheres precisam se respeitar mais!”(sic) à “elas são umas safadas queriam era dar mesmo e eles foram burros por darem trela par menores de idade”(sic).⁵⁶

A sociedade nitidamente não quer lidar com um problema que é estrutural. É mais fácil continuar acreditando que o estuprador é um sujeito doente, desviante, que ataca boas moças que passam na rua desavisadas, do que reconhecer que ele pode ser qualquer homem, inclusive alguém que é idolatrado. É mais fácil, portanto, questionar a palavra da vítima, manter a construção cruel da mulher como traiçoeira, mentirosa, vingativa, do que reconhecer a necessidade de repensar a masculinidade.

4.1.4. SEXO VISTO COMO RECOMPENSA OU BARGANHA.

A teoria do contrato sexual mostra de maneira lúcida a construção do sexo como um direito masculino. Os homens compartilham entre si o direito de livre acesso aos corpos das mulheres: homens brancos à todos os corpos femininos, homens negros apenas aos corpos de mulheres negras. Apesar de esta linguagem ser metafórica, ela é ilustrativa de uma conformação social verdadeira, que se manifesta de diversas maneiras, algumas mais sutis que outras.

Assim, o sexo é rotineiramente tratado como uma espécie de recompensa que os homens de algum modo, por algum motivo, “merecem” receber das mulheres. Por outro lado, é também interpretado equivocadamente como um instrumento de poder sobre os homens, uma forma de negociação, manipulação, e punição masculina. É uma verdadeira maneira de mascarar os mecanismos de controle patriarcais, invertendo os papéis de dominação e colocando o homem numa posição de vítima.

⁵⁵ Essas informações estão disponíveis em: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2016/06/vitimas-de-estupro-vivem-clausura-e-banda-new-hit-espera-nova-sentenca.html>

⁵⁶<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/caso-new-hit-polemica-com-a-banda-e-fas-divide-opinioes/>

Klemmack (apud HERMAN, 1984) afirma que enquanto as mulheres são educadas a competir pelos homens umas com as outras e a esperar que eles te dediquem muitos favores e atenção, tratando-as maneira paternalista como “cavalheiros”, os homens são socializados para esperarem uma recompensa sexual pelo seu comportamento. É um processo desumanizante, semelhante ao adestramento de animais de estimação. Quando o cãozinho se comporta, ganha um biscoito. Quando não se comporta, ganha uma surra.

O engodo está em crer que na metáfora acima o “biscoito” seja o sexo. Na verdade, é o comportamento feminino de oferecer o próprio corpo que ganha uma recompensa, qual seja, o tratamento cortês. A sua recusa, no entanto, seu mal comportamento, é que muitas vezes lhe confere – literalmente – uma surra (ou estupro). Graças à invisibilização do processo de opressão das mulheres, enxergamos da maneira oposta.

Herman (1984) menciona que em uma pesquisa realizada em 1986 com mais 1500 adolescentes do nono ano nos Estados Unidos, foram obtidos resultados preocupantes: demonstrou que 41% das meninas acreditam que um homem tem direito de beijar uma mulher a força se ele tiver gasto “muito dinheiro” com ela, 65% dos meninos e 57% das meninas afirmaram que era aceitável que um homem forçasse uma mulher a ter relações sexuais com ele se eles estivessem namorando por mais de seis meses.

Essas pessoas que estavam na faixa dos 14 anos na década de 80, são os adultos da atual geração. A situação não é muito diferente quando falamos da atualidade, e do Brasil, ou o número de casos de violência sexual não seriam tão alarmantes: vale repetir que as pesquisas já mencionadas estimam uma média de aproximadamente 500 mil casos de estupro por ano. Todas as considerações feitas até o momento, desde o sexismo presente na construção do conhecimento, a invisibilização das mulheres nesse processo, até a conformação da ordem de gênero patriarcal e da misoginia por traz das práticas sexuais, chegando até a cultura do estupro, são suficientes para evidenciar a tolerância social da violência contra a mulher, notadamente da violência sexual.

Essa tolerância opera uma inversão nos papéis tradicionais de hipossuficiência do direito penal: investiga-se a vítima, tanto quando ao acusado, o aparato estatal move-se contra ela afim de buscar qualquer motivo que autorize a sua responsabilização. A consequência disso é a subnotificação dos crimes de estupro e a vitimização secundária das poucas mulheres que ousam denunciar.⁵⁷

⁵⁷ Sobre esse assunto vide pesquisas como: Dossiê de Violência contra as Mulheres, disponível em <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violenciasexual/#revitimizacaoeimpunidade>; e Acceso a La Justicia para las Mujeres Victmas de Violencia en Mesoamerica, disponível em

Andrade (2005) conclui que o sistema penal promove uma inversão de papéis e do próprio ônus da prova quando se discute crimes sexuais, mais do que em qualquer outro crime, de modo que incumbe à vítima provar que não está mentindo a respeito das suas declarações. A autora também afirma que:

Em suma, as mulheres estereotipadas como “desonestas” do ponto de vista da moral sexual, inclusive as menores e, em especial as prostitutas, não apenas não são consideradas vítimas, mas podem ser convertidas, com o auxílio das teses vitimológicas mais conservadoras, de vítima em acusadas ou réus num nível crescente de argumentação que inclui ela ter “consentido”, “gostado” ou “tido prazer”, “provocado”, forjado o estupro ou “estuprado” o pretenso estuprador, especialmente se o autor não corresponder ao estereótipo de estuprador, pois, correspondê-lo, é condição fundamental para a condenação. (ANDRADE, 2005 p.24)

Essa inversão do ônus, e dos papéis de vítima e acusado é uma realidade que deveria ser levada mais a sério nas teorizações a respeito dos crimes sexuais e do próprio direito penal, no seu sentido mais amplo. Como vimos, as ciências criminais de maneira genérica permanecem androcentradas, deixando de considerar as questões de gênero no desenvolvimento de suas teses e na interpretação de suas questões.

Ao pensar a criminologia crítica, ou as propostas político-criminais minimalistas ou abolicionistas, não se pode perder de vista que se a fundamentação do garantismo penal, por exemplo, gira em torno da noção de hipossuficiência do réu, e de sua vulnerabilidade em relação ao estado, quando o assunto é violência contra as mulheres há uma verdadeira inversão dessa hipossuficiência (ANDRADE, 2005).

Considerando a existência de uma cultura do estupro que se manifesta por uma grande tolerância social em relação à violência contra a mulher, considerando a ordem de gênero patriarcal que estrutura a nossa sociedade e Estado, e a vitimização secundária sofrida pela mulher que denuncia a ocorrência de crimes sexuais, da inversão de papéis que se dá no seio do sistema de justiça criminal, é possível dizer que não é o acusado que ocupa a posição hipossuficiência. Considerando, ainda, que aproximadamente 2% dos indivíduos acusados de estupro vão presos⁵⁸ é possível afirmar, com alguma certeza, que o poder estatal não se volta contra o réu nesses casos da mesma maneira que o faz em outros delitos.

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>. E artigos como: Violência sexual: estudo descritivo sobre as vítimas e o atendimento em um serviço universitário de referência no Estado de São Paulo, Brasil, disponível em <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v29n5/08.pdf>; La doble victimizacion: perspectiva desde la práctica judicial, disponível em <http://www.congresoestudioviolencia.com/2012/ponencias/Rubio-Encinas.pdf>.

⁵⁸ De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) havia em junho de 2014 pouco mais de 12.800 pessoas presas por crimes contra a dignidade sexual (de 622 mil presos e presas), e que combinando as informações do Fórum de Segurança Pública e do IPEA estima-se que nesse mesmo ano 500 mil

Com isto em mente, é possível dizer que a vitimodogmática acaba por oferecer subsídio teórico para a submeter a mulher à moral sexual patriarcal ainda vigente nos sistemas de justiça criminal, encobrindo a seletividade por trás da sua vitimização sob a chancela “científica”. É o que buscaremos demonstrar adiante a partir da análise das considerações a respeito do comportamento da vítima como critério de diminuição da reprovabilidade do ofensor feitas pelos autores que discutem especificamente crimes sexuais.

casos de estupro, é possível estimar uma média de 2% de prisões relacionadas à estes crimes. Se pensarmos que a população carcerária não se refere, provavelmente, à prisões efetuadas naquele ano, esse dado é ainda mais significativo.

5. A DOGMÁTICA PENAL E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Pode a ciência jurídica reclamar-se de racionalidade (...) quando todo o seu discurso foi, desde sempre, profundamente irracional quando se referia às mulheres?

Tereza Pizarro Beleza

Até o momento buscou-se desenhar o panorama legislativo dos crimes sexuais, pontuando alguns posicionamentos doutrinários tradicionais de cada uma dessas etapas legislativas. Torna-se evidente a partir de uma análise de gênero, ao questionar onde estavam as mulheres em relação ao conhecimento produzido (enquanto objeto, e sujeita), que o paradigma androcêntrico serve como base para o desenvolvimento do conhecimento jurídico. Como já discutido, a ordem patriarcal invisibiliza e instrumentaliza as mulheres, subjugando-as em função dos homens e as ciências criminais, tal qual as demais teorizações jurídicas, servem a esta ordem. No que diz respeito à violência sexual, já foi demonstrado de que maneira pode ser compreendida como uma violência de gênero.

Adentrando o recorte vitimodogmático, vimos que a referência ao comportamento da vítima é realizado, ora no campo da teoria do delito, para justificar a redução da responsabilidade do agente, ora no campo da aplicação da pena. No que diz respeito aos crimes sexuais, também é possível perceber na doutrina específica sobre esses crimes uma discussão no âmbito da teoria do delito (em que o comportamento da vítima pode ser entendido como consentimento, excluindo a tipicidade, ou, como “aquiescência posterior”, excluindo a ilicitude) e outra no âmbito da aplicação da pena (quando o comportamento da vítima serve para aumentar ou reduzir a responsabilidade do agente).

Para avaliar a fundo essas discussões, optou-se por uma análise qualitativa dos discursos dos doutrinadores que tratam especificamente sobre crimes sexuais. Escolhi para análise as duas obras específicas sobre crimes sexuais que se repetem na lista dos mais vendidos, excluindo livros anteriores à vigência da Lei 12015/2009 e livros direcionados para concursos (“sinopses jurídicas”, por exemplo), na Livraria Cultura, Livraria Saraiva e nos sites de compras Amazon e Submarino.⁵⁹ São elas: Crimes Contra A Dignidade Sexual da autoria de Guilherme de Souza Nucci e Novos Crimes Sexuais escrito por Maximiliano Roberto Ernesto Führer.

Os livros mais vendidos na livraria Saraiva sobre crimes sexuais, excluindo os anteriores à vigência da Lei 12015/09 e os direcionados para concurso são: (1) Novos Crimes

⁵⁹ Anexo I.

Sexuais por Maximiliano Roberto Ernesto Führer, (2) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Renato Marcão e Plínio A. B. Gentil, (3) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Guilherme de Souza Nucci, (4) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi (5) Crimes Sexuais Violentos por Elisangela Melo Reghein.

Os livros mais vendidos, nos termos anteriores, na livraria Cultura são: (1) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Renato Marcão e Plínio A. B. Gentil, (2) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Guilherme de Souza Nucci, (3) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi, (4) Novos Crimes Sexuais por Maximiliano Roberto Ernesto Führer e (5) Crimes Sexuais Violentos por Elisangela Melo Reghein.

Os livros mais vendidos na livraria virtual Submarino são: (1) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Guilherme de Souza Nucci, (2) Crimes Contra a Dignidade Sexual: Temas Relevantes por Eduardo Luiz Santos Cabette, (3) Crimes Sexuais: A Inquirição da Vítima Como Objeto da Prova por Joao Batista Oliveira De Moura, (4) Novos Crimes Sexuais por Maximiliano Roberto Ernesto Führer e (5) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi.

Os livros mais vendidos na livraria virtual Amazon são: (1) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi, (2) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Renato Marcão e Plínio A. B. Gentil, (3) Crimes Contra A Dignidade Sexual por Guilherme de Souza Nucci, (4) Novos Crimes Sexuais por Maximiliano Roberto Ernesto Führer e (5) Crimes Sexuais por Jose Henrique Pierangeli.

Apenas três livros se repetem dentre os cinco mais vendidos de cada uma das lojas, são eles: Crimes Contra A Dignidade Sexual por Guilherme de Souza Nucci, Novos Crimes Sexuais por Maximiliano Roberto Ernesto Führer, e Crimes Contra A Dignidade Sexual por Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi. Optamos pela análise dos dois primeiros por terem sido escrito exclusivamente por homens, deixando a discussão entre as diferenças entre as obras escritas por homens e por mulheres para projetos futuros em razão do tempo hábil. Embora as obras discorram sobre os aspectos dogmáticos de todos os tipos elencados no Título VI do Código Penal, concentraremos a análise nas considerações doutrinárias acerca do estupro (art. 213 e art. 217-A).

5.1. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL POR GUILHERME DE SOUZA NUCCI

É importante situar o conhecimento do autor antes de iniciar a análise das suas ilações a respeito dos crimes sexuais. Guilherme de Souza Nucci é Desembargador da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já tendo atuado como Promotor Público dos Ministérios estaduais de Minas Gerais e de São Paulo. Graduou-se na Faculdade de Direito da USP e obteve sua especialização em Processo Penal na mesma universidade. É mestre e doutor pela PUC-SP, também em Processo Penal. Atualmente, além de Desembargador, é Livre-Docente em Direito Penal (material) também pela PUC-SP, e é professor da cadeira de Direito Penal nessa mesma universidade, lecionando nos cursos de graduação e pós-graduação.⁶⁰

Para além das qualificações acadêmicas ou profissionais, que já podem demonstrar a perspectiva do autor (obteve toda sua formação acadêmica em São Paulo, em Universidades notadamente elitistas), a epistemologia feminista denuncia também a maneira como a localização social do sujeito pode influenciar o seu conhecimento. Assim, vale dizer que Nucci é um homem branco, declarado heterossexual e cisgênero.

Seguindo para a análise da obra “Crimes contra a dignidade sexual”, já na introdução algumas considerações se tornam imprescindíveis. A primeira discussão apresentada na obra gira em torno da alteração do Título VI do Código Penal, trazida pela Lei 12015 de 2009, que antes era chamado “dos crimes contra os costumes” e passou a ser “dos crimes contra a dignidade sexual”.

Nucci celebra a alteração, criticando a referência antes feita à proteção dos “costumes” por entender que estes “representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas” (2013, p.25). O autor cita como exemplo dessa visão antiquada trecho retirado da obra de Viveiros de Castro em que este afirma que a ocorrência de crimes sexuais é de responsabilidade principal das mulheres modernas que abandonaram o recato e a delicadeza e passaram a se portar de maneira “subversiva”.

Curiosamente o mesmo declara mais adiante que o termo dignidade “fornece a noção de decência, compostura, respeitabilidade, enfim, algo vinculado à honra.” (p.28) Essa declaração confirma a crítica realizada por Nohara Paschoal (2014) de que as definições dadas

⁶⁰ Informações retiradas do site <http://www.guilhermenucci.com.br/sobre/biografia>

por diferentes doutrinadoras e doutrinadores do que seria digno podem facilmente coincidir com aquilo que seria compatível com os bons “costumes”.

Como se sabe, a ausência de consentimento é necessária para a tipicidade do estupro (art. 213 do CP). Isso é também verdade para a configuração de uma série de delitos. Tomemos como exemplo o furto (art. 155 do CP). Para ser considerado fato típico, exige-se que o autor tenha subtraído coisa alheia. “Subtrair” significa tomar o objeto sem a autorização ou consentimento do proprietário, existindo o consentimento não há “subtração” mas sim fato lícito e atípico (doação).

Entretanto, em que pese possa ser discutido no âmbito da vítima dogmática de que maneira a vítima facilitou o furto (descuidando-se do seu patrimônio) de maneira a reduzir a responsabilidade daquele que pratica a ação, não se cogita a possibilidade da vítima ter doado a coisa ao agente e depois, por algum motivo fútil ou mesquinho, decidido denunciar como delito ou ainda, desta ter se comportado de maneira a parecer que era sua intenção entregar a coisa ao agente.

No estupro, por outro lado, é corriqueiro considerar, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência (NUNES, 2016), o comportamento da vítima como sinal de que esta consentiu ao ato praticado e reportou-se à delegacia por vingança (ou outro interesse), tornando atípico o fato, ou ainda, que esta não deixou clara a sua recusa, configurando erro de tipo (NUCCI, 2013). Ambas as ponderações estão presentes na 4ª edição da obra de Nucci sobre crimes contra a dignidade sexual, quando fala de estupro.

Seguindo as investigações sobre a obra que trata dos crimes contra a dignidade sexual, na discussão sobre o estupro, como dito, Nucci menciona o comportamento da vítima em três momentos: quando trata do grau de resistência da vítima, quando considera o “consentimento posterior” como excludente de ilicitude, quando descreve hipótese de erro de tipo. Já quando discute o estupro de vulnerável, o autor investiga o comportamento ou participação da vítima em duas situações: primeiro, para admitir que o comportamento “geral” da adolescente, ou seja, o seu histórico sexual, afaste a vulnerabilidade, e segundo, para excluir a tipicidade do delito quando a vítima ingere substância entorpecente (álcool ou drogas) voluntariamente.

Para melhor analisar cada uma dessas manifestações, passaremos a tratar isoladamente de cada uma delas.

5.1.1. O GRAU DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA E (DES)CONFIANÇA NA SUA PALAVRA.

São duas as formas de execução do delito previsto no art. 213: mediante violência ou grave ameaça. Nucci vai defender que o dissenso da vítima é exigido do início ao fim da relação sexual, e que por esse motivo seria necessário analisar o “grau” de resistência demonstrado ao longo da prática sexual.

Apesar de afirmar não ser necessária a “brava resistência ou resistência heroica da vítima, consistente em sofrer várias lesões corporais ou ser submetida a gravíssima ameaça para que sucumba” ao agressor (p. 49), o autor afirma que é difícil estabelecer o grau ideal de resistência de vítima e apresenta como adequada a declaração de Nelson Hungria (1959) de que:

O dissenso da vítima deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito, não há estupro.

Ora, de que maneira é possível harmonizar a ideia de não ser necessária uma “resistência heroica”, com a insuficiência de uma “recusa meramente verbal”? O autor não parece perceber a contradição das suas colocações e deixa de comentar a respeito. É preciso retomar as considerações realizadas acerca da cultura do estupro para compreender a influência patriarcal e machista por trás das afirmações do autor.

Uma das características de uma sociedade imersa na cultura do estupro é desconsideração do “não” dado pelas mulheres. Esta se baseia no mito de que as mulheres estão sempre interessadas no ato sexual, mas (por pudor ou por provocação) dizem “não” quando querem dizer sim. Acreditando nesse axioma, se torna fácil crer também que uma “recusa meramente verbal” não é realmente uma recusa. Essa máxima está por trás da afirmação de Hungria, imbricada na sua forma de compreender o mundo e as relações humanas e conseqüentemente no seu modo de compreender os fatos por trás dos delitos.

Considerando a geração deste autor, o tempo em que viveu e em que escreveu suas ideias, era de se imaginar que este tipo de argumento já tivesse sido superado mas a subscrição de Nucci, autor relativamente jovem, à suas afirmações provam o contrário. Vale apontar que não é apenas nesse item que Nucci faz referência à Hungria, como se nota do próximo trecho recortado de sua obra. Este é possivelmente o autor mais citado por ele

quando fala dos Crimes sexuais e na maioria das vezes (embora não em todas) isto é feito em tom de aquiescência.

Outra característica, que guarda relação com a anterior, é a desconfiança da palavra da vítima que relata ter sofrido violência sexual. Essa é uma questão amplamente discutida por feministas dentro e fora da academia⁶¹, tendo por foco geralmente o tratamento dispensado às vítimas nas delegacias (inclusive as especializadas), a jurisprudência sobre os delitos sexuais, e a consequente subnotificação desses delitos. O que pouco se investiga é que a própria doutrina, influenciada pela cultura do estupro, insensível ao gênero, recomenda essa desconfiança:

Deve-se **analisar com absoluta isenção** esse quadro, sem pender, automaticamente, para o lado da pessoa ofendida, desprezando-se a manifestação do acusado. Afinal, em jogo encontra-se o princípio constitucional da presunção de inocência, impondo-se a prevalência do interesse do réu, no processo penal. O caso concreto há de delimitar o grau de confiança a ser extraído da palavra da vítima em confronto com a declaração do acusado. Como lembra Hungria, “quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, **suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança.**” (NUCCI, 2013 p.52) grifo nosso.

Neste trecho o autor concilia o encargo da neutralidade do julgador com a orientação de desconfiança do que é dito pela vítima. Em outras palavras, é imperceptível para o autor que ao receber o depoimento da vítima com “máxima reserva ou desconfiança”, o julgador, necessariamente, não estará analisando o quadro com “absoluta isenção”.

Estabelecer o descrédito à palavra de uma vítima de estupro como maneira de atingir uma suposta “neutralidade”, é uma questão que também pode ser analisada sob a ótica das formas generalizadas de sexismo identificadas por Margrit Eichler (*apud* FACIO), já discutidas. Assim, é uma conduta androcêntrica na medida em que toma uma perspectiva masculina (de que as mulheres mentem sobre a violência sexual) e a apresenta como neutra e objetiva. É também uma noção insensível ao gênero na medida em que deixa de considerar a categoria de gênero como importante para a análise do julgador.

Não fossem suficientes os recortes já demonstrados, o autor insiste na cautela necessária à análise do delito em razão da possibilidade de se tratar de falsa acusação:

Nesse contexto, costuma-se citar a síndrome da mulher de Potifar, extraído de trecho bíblico, retratando a vingança da mulher rejeitada, ao incriminar

⁶¹Além das referências já mencionadas no Capítulo 4, vide também: PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore; PANDJIARJIAN, Valeria. **Estupro: crime ou "cortesia"?: abordagem sociojurídica de gênero**. SA Fabris Editor, 1998.

aquele que a refutou, negando-se ao sexo. Para tanto, termina por acusar de estupro, justamente quem nenhum relacionamento desejava. A ilustração serve para evidenciar situação plausível, pois há casos em que a vítima (geralmente, a mulher), terminando um relacionamento (namoro, casamento, etc.), sem aceitar tal finalização, convida a pessoa desejada para uma “última noite de amor”, quando então simula o estupro. Portanto, quando se extrai somente a palavra da pessoa ofendida contra a do acusado, é preciso cautela redobrada para não haver erro judiciário. (NUCCI, 2013 p.52)

Apesar de iniciar sua obra afirmando a necessidade de afastar quaisquer noções moralistas da análise e da criação jurídica, e celebrando as alterações legislativas que supostamente retirariam a ideia de proteção aos bons costumes do Direito, defendendo, em resumo, uma perspectiva objetiva e científica dos fenômenos jurídicos, Nucci surpreende ao utilizar um trecho bíblico como maneira de “ilustrar uma situação plausível”. Fazer uso de uma referência bíblica para desenhar ou evidenciar qualquer questão jurídica é sempre inadequada, e fazer isso para ilustrar uma conduta ou comportamento feminino é ainda mais grave.

Não são poucas as passagens bíblicas que colocam a mulher como ser inferior ao homem, que estabelecem punições severas para mulheres que desviem do ideal de recato, e submissão ao homem que lhe tutela. A imagem da mulher passiva e obediente, a valorização da sua virgindade, a ideia do casamento e da maternidade como suas conquistas supremas, e a máxima do pudor feminino são todas algemas que encontram origem ou confirmação nas interpretações bíblicas.

Confiar que uma parábola deste texto pode refletir a realidade da conduta feminina, é ignorar absolutamente o peso que o cristianismo colocou sob a mulher, a forma como máscara a violência contra nós e invisibiliza as vozes femininas. É ignorar em absoluto o contexto histórico da elaboração deste texto que está longe de ser escrito por mãos divinas.

Completa o autor com nota de rodapé onde afirma já ter julgado um caso semelhante em que uma moça supostamente fingiu ter sido estuprada para vingar-se do ex noivo. O androcentrismo e a insensibilidade ao gênero também são evidentes neste trecho, dispensando maiores comentários. No entanto, duas questões merecem nossa atenção: a figura do sexo como instrumento de barganha/poder da mulher, característica já evidenciada da cultura do estupro; e o duplo parâmetro, forma generalizada de sexismo.

A compreensão do sexo como instrumento feminino de poder sobre os homens, a noção de que as mulheres podem utilizar o sexo como forma de negociação, manipulação, e punição masculina (e que de fato o fazem) é uma característica de uma estrutura patriarcal de

dominação que mascara os seus próprios mecanismos de controle, invertendo os papéis de dominação e colocando o homem numa posição de vítima. Esta verdadeira “anedota” é passada (inclusive com a ajuda da Bíblia) como fato de geração à geração e utilizada para fundamentar, dentre outras falácias, a de que a mulher simula situações de violência sexual para vingar-se de um homem que resta indefeso.

Debruçando-se sobre a realidade da violência sexual, contudo, é evidente o despropósito desse raciocínio. Como já visto, o sexo é um instrumento de dominação masculina, a prática sexual tradicional é construída como maneira de demonstrar e estabelecer o poder do homem sobre a mulher e isto se torna evidente nas práticas violentas. Não é à toa que o estupro é compreendido sociológica e psicologicamente como um crime de poder.⁶²

Para além disso, já foram realizadas diversas pesquisas, em diferentes países, demonstrando que o índice de denúncias falsas de crimes sexuais não é maior do que o de nenhum outro crime.⁶³ É esta constatação que leva para a segunda questão que merece ser debatida quando da análise do trecho destacado: o duplo parâmetro.

Facio (1992) aponta o duplo parâmetro como a valoração de situações idênticas com parâmetros diferentes em razão da diferença de gênero. Tomo a liberdade de aprofundar essa noção para incluir a situação aqui apontada em que, por se tratar de uma violência de gênero (contra a mulher), a exceção é tomada como regra ou ao menos valorada como suficientemente importante para ser tratada, enquanto que a “regra” ou as situações que acontecem frequentemente são esquecidas ou ignoradas. Se trata de um duplo parâmetro na medida em que, nas demais elucubrações jurídicas, onde a questão de gênero é menos latente, se faz o oposto: ignoram-se as exceções e apenas a “regra” ou os exemplos e situações mais comuns são discutidos.

É notável ao longo da obra analisada que não há menção ao volume de processos sobre violência sexual julgados pelo autor como Desembargador do TJ/SP, nem de quais seriam as situações mais frequentes de violência, mas este faz questão de mencionar que julgou, “certa vez, **um caso**” (NUCCI, 2013 p.53) em que a vítima fingia ter sido estuprada. Não há também qualquer referência quando discute o grau de importância que deve ser dado à palavra da vítima, aos índices esmagadores de subnotificação do estupro e a relação deste dado com o tratamento conferido às vítimas nas delegacias e ao longo do trâmite judiciário.

É importante lembrar que ao comentar caso em que a mulher supostamente estaria mentindo sobre a violência sexual, Nucci não oferece qualquer explicação sobre como chegou

⁶² Vide Capítulo 4 desta monografia.

⁶³Idem.

à “verdade” apontada, limitando-se a informar que “com muito custo, ao longo da produção de provas, conseguiu-se evidenciar a armação, resultando em absolvição.” Após verificar a série de argumentos baseados em noções sexistas e de senso comum não se pode deixar de questionar se houve de fato a simulação ou se o Desembargador decidiu deliberadamente a partir de suas convicções pessoais antes mesmo de qualquer “produção de provas”.

Ainda em relação à desconfiança da vítima e à sua resistência, também se impõe a necessidade de recortar a posição do autor no caso de ser a vítima prostituta:

O crime cometido a quatro paredes, sem testemunhas, baseia-se, muitas vezes na palavra da vítima; quando esta, por seus hábitos, não goza de plena confiabilidade, torna-se complicada a produção da prova do estupro. Não se trata de configurar a prostituta como pessoa sem credibilidade, de maneira automática; quer-se evidenciar ser a pessoa que comercializa o próprio corpo interessada em manter esse status, motivo pelo qual, por vezes, pode incriminar um cliente, simplesmente, por terem entrado em conflito no tocante ao preço cobrado. (NUCCI, 2013 p.56)

As mesmas considerações feitas a respeito das passagens anteriores se aplicam à argumentação acima. Enquanto a mulher genericamente considerada (o que, pelo que se evidencia nesta passagem, quer dizer aquela que não se prostitui e que se comporta de acordo com as imposições tradicionais) deve ter a sua palavra desafiada sob a alegação de poder estar se vingando por “amor” (ou orgulho ferido), a prostituta deve ter seu depoimento descreditado por poder estar se vingando do pagamento a quem do esperado.

5.1.2. CONSENTIMENTO POSTERIOR COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

A segunda menção feita pelo autor a respeito do comportamento da vítima é para admitir a hipótese de consentimento posterior à cópula que se inicia mediante violência ou grave ameaça, excluindo-se a ilicitude do fato.

Sob outro aspecto, **por algum motivo pervertido**, o ofendido não tem relação sexual consensual (fosse assim, seria fato atípico), mas é vítima de estupro (fato típico, tal como posto no art. 213). No entanto, **sente-se prazerosamente bem durante o ato**. Se tal situação ficar demonstrada, **fica claro ter havido consentimento da vítima em relação ao estupro**, o que representa causa de exclusão da ilicitude (**exemplo disso, seria a vítima manifestar orgasmo**, o que, no caso do homem, seria visível). (NUCCI, 2013 p.51) grifo nosso.

Implícita na tese apresentada por Nucci está a ideia de que a recusa dada pela vítima era um “talvez”: se a cópula fosse “ruim” estaria “confirmado” o “não”, no entanto, se

a cópula fosse “boa” o “não” se transformaria em “sim”. Quer dizer, em outras palavras, que se o agressor “transar bem” a vítima pode gostar da agressão. É a noção, também presente em outros trechos já analisados desta obra, de que o “não” dado pela mulher não tem valor, não precisa ser levado à sério pois pode mudar a qualquer momento.

Ao apresentar este posicionamento, ao contrário do que ocorre quando trata de outros pontos relacionados ao estupro, o Autor não discute a dificuldade probatória. Ora, se não houverem sinais físicos de violência, tendo o crime acontecido na modalidade grave ameaça, afirma o autor em item anterior que seria a palavra da vítima contra a do ofendido. Afirma também que a palavra da vítima deve ser recebida com a “máxima desconfiança”. Não precisa de grande esforço lógico para concluir que bastaria ao agressor a afirmação de que a vítima sentiu prazer durante o ato.

A máxima de que as mulheres gostam de ser tratadas de maneira violenta, agressiva, é outra fantasia que compõe o imaginário social comum. Também característica de uma cultura do estupro e da violência contra a mulher, essa é uma mensagem recorrente em filmes, romances, novelas e mídias. É este tipo de alegoria que contribui para a naturalização das violências contra a mulher, e para a permanência de mulheres em situação de violência.

A situação se agrava quando o autor decide ilustrar sua teoria com o exemplo da vítima que manifesta um orgasmo no curso da agressão. Já existem pesquisas que demonstram que vítimas de violência sexual por vezes apresentam turgescência dos órgãos genitais como resposta física, involuntária à agressão, completamente dissociada de prazer e longe de significar consentimento:

[...] a indução da excitação ou orgasmo não indica que os sujeitos consentiram à estimulação. A defesa do ofensor baseada apenas no fato de evidências de excitação genital ou orgasmo como prova do consentimento não tem validade e deve ser desconsiderada [...] A excitação sexual humana acontece como um estado mental e como um estado físico, num estímulo sexual normal, ambos acontecem simultaneamente. Contudo, se é possível ser excitada mentalmente sem nenhuma manifestação física dessa situação [...] contrariamente é também possível exibir essas manifestações genitais sem estar mentalmente excitado. De fato, é inclusive possível sentir nojo da manifestação genital se a sua causa é considerada pelo sujeito como muito inapropriada [como por exemplo] ter uma ereção ao ver o corpo nu da própria mãe ou irmã, ou por estar numa situação de violência.⁶⁴ (LEVIN *apud* Morber, 2013).

⁶⁴ Tradução livre do inglês: [...] *the induction of arousal and orgasm does not indicate that the subjects consented to the stimulation. A perpetrator's defense simply built upon the fact that evidence of genital arousal or orgasm proves consent has no intrinsic validity and should be disregarded [...] Human sexual arousal occurs as a mental state and a physical state; in normal sexual arousal both occur simultaneously. However, it is possible to be mentally sexually aroused without showing any genital manifestations of arousal [...]. Contrarily,*

A manifestação física de uma turgescência, absolutamente dissociada de prazer, pode acontecer em diversas situações de trauma e violência. Um exemplo recorrente nos séculos passados é a ereção de homens executados por enforcamento (KAPLAN, 1983). Embora os exemplos citados, e o recorte acima, utilizem um ponto de vista masculino, o mesmo vale para mulheres. Assim, até mesmo a gravidez já foi utilizada como prova de prazer e consentimento, sob a alegação “científica” de que seria impossível para a mulher engravidar se fosse verdadeiramente vítima de violência (TUCKER, 2012; HEGGIE, 2012). A cultura de aceitação do estupro deturpa as situações fáticas para invisibilizar e relativizar as violências de gênero, e a teoria construída por Nucci é só mais um exemplo.

A tese de exclusão da ilicitude de crimes sexuais pelo consentimento da vítima apresentada pelo autor é inaceitável. Primeiro, porque se insere numa agenda de dominação masculina dos corpos femininos ao reverberar as noções falaciosas de que mulheres gostam ou secretamente desejam ser estupradas e que podem sentir prazer com a violência. Segundo, porque a associação entre orgasmo, turgescência, lubrificação dos órgãos genitais, e consentimento não tem qualquer fundamento científico dentro dos próprios moldes androcêntricos e positivistas de produção do conhecimento, se tornando impossível comprovar o suposto consentimento posterior.

Por último porque o consentimento do ofendido, como hipótese de exclusão de ilicitude, deve ser válido e oferecido livremente (SÊGA, 2000). Não se pode perder de vista que o estupro é uma situação de violência extrema, uma vez iniciado, qualquer conduta por parte vítima não pode ser considerada como consentimento válido vez que o ato libidinoso é uma extensão, uma continuidade, da violência praticada para obtê-la o que afasta a possibilidade de exclusão da ilicitude sob a égide da própria teoria do delito.

Em outras palavras, iniciada a cópula ou outro ato libidinoso através de coação física ou moral, está consolidada a violência que permanece até a libertação da vítima, contaminando qualquer manifestação de consentimento. O seu comportamento nesse momento é fruto do medo e do desespero de uma situação extrema: para além das repostas físicas involuntárias (como o orgasmo), gemidos, palavras de anuência, ou quaisquer outras manifestações só podem ser interpretadas como estratégia de sobrevivência ou tentativas desesperadas de abreviar uma situação dolorosa.

it is also possible to exhibit these genital manifestations of arousal but not feel mentally aroused. Indeed, it is even possible to feel disgusted by the genital manifestations of arousal if it is thought to be a highly inappropriate response to the inducing sexual stimuli [such as] getting an erection to the naked body of one's mother or sister or by a violent scenario.

5.1.3. ERRO DE TIPO

Ainda comentando a respeito do art.213 do CP, Nucci trata também da possibilidade da vítima, com seu comportamento, induzir em erro o agente que acredita estar praticando relação sexual consentida (fato atípico). Aqui seria a situação contrária ao item anterior, o fato teria início com consentimento mas, após iniciado o ato, passa a não mais querer a prática sexual. Estaria configurado o erro de tipo quando, segundo o autor:

O agente pode não compreender o gesto de negativa, até pela excitação existente e pelas naturais situações de fantasia geradas em relações sexuais, **quando um “não”, em verdade, quer significar apenas um muxoxo de prazer afirmativo.** Logo, conforme o caso concreto, é preciso analisar com mais cautela qual foi a resistência efetivamente oposta pela vítima, durante o ato sexual inicialmente consentido, **para que não se visualize um estupro em relação sexual intensa, mas não violenta.** (NUCCI, 2013 p.51) grifo nosso.

Novamente, está presente a desvalorização do “não” dado em recusa ao ato sexual, característica da cultura do estupro, já discutida. O autor faz também referência à relação sexual “intensa” mas que não seria “violenta”. É claro que se pode conceber uma relação sexual agressiva, inclusive com a possibilidade de lesões corporais médias, mas consentida. O que difere uma relação sexual “intensa” de uma prática “violenta” é justamente o consentimento. Como fica esta situação se, de acordo com o próprio Nucci, por vezes o “não, em verdade, quer significar apenas um muxoxo de prazer afirmativo”?

Se a manifestação verbal da vítima não é suficiente para demonstrar a sua ausência de consentimento, e se admite que uma relação sexual consentida pode assumir contornos agressivos, em qual hipótese estaria protegido o direito da vítima de retirar o seu consentimento? Apesar de afirmar este direito, a verdade é que o raciocínio desenvolvido pelo autor proclama justo o contrário. Continua ele ainda no mesmo sentido:

[...] É curial enfocar todas as nuances do relacionamento sexual entre duas pessoas adultas, com consentimento válido, para que não se construa um delito falso, induzido após a prática do ato, por mero capricho de uma das partes envolvidas. (NUCCI, 2013 P.52)

Neste recorte se torna explícita a subjetividade do autor que considera, em seu íntimo submerso em senso comum, um “capricho” a possibilidade da vítima mudar de ideia após o início da prática do ato. Está implícita a sugestão de que o erro de tipo se configura não pelo equívoco sincero do agressor, e sim pela falha da vítima de manifestar firme e inequivocamente seu desagrado, ou ainda pela ausência de justificativa plausível para a recusa posterior da vítima.

Nucci deixa de questionar se este erro seria vencível ou não, essencial ou acidental, ou de delimitar o que as consequências para a responsabilidade do agente. Enquanto a discussão do erro de tipo em delitos distintos gira em torno do desconhecimento do autor à respeito de um dos elementos do tipo, aqui é apresentada a exigência de um determinado grau de resistência da vítima que deixe nítida a sua recusa.

5.1.4. EXCLUSÃO DA TIPICIDADE EM RAZÃO DA EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA.

Passando para as considerações da obra a respeito do estupro de vulnerável, o autor defende que a vulnerabilidade deve ser entendida nos mesmos moldes da antiga presunção de violência da legislação, deixando de desenvolver as implicações próprias do conceito de vulnerabilidade.

No que diz respeito à consideração do comportamento da vítima para o delito, Nucci afirma que a mulher que se embriaga voluntariamente em local “apto ao contato sexual” está, de certo modo, abdicando da proteção penal. Nas suas palavras:

Quando determinada pessoa colocar-se, propositadamente, em estado de embriaguez ou sob efeito de droga análoga, **para divertir-se** e manter relação sexual ou participar de qualquer ato sexual grupal, não pode figurar na posição de vítima do estupro. [...] para figurar como vítima de crime sexual, o simples fato de **se ter embriagado para se divertir** termina por anular a sua posição de pessoa ofendida. [...] A vítima **embriagou-se para divertir-se**; porém, se após a relação sexual caiu em si e não gostou do resultado, não se pode punir o agente por conta disso. (NUCCI, 2013 p.120) grifo nosso

Para fundamentar a sua declaração, o autor continua:

Se o direito penal admite a incidência de responsabilidade objetiva, supondo o consentimento do agressor embriagado para o cometimento da infração penal, deve, por questão de isonomia, entender também presente o consentimento para a relação sexual, quando a vítima estiver voluntariamente embriagada em lugar apto ao contato sexual.

Em primeiro lugar, antes de analisar à fundo os recortes acima, é necessário comentar a insistência do autor em considerar “vulnerabilidade” o mesmo que “presunção de violência”. Os dois conceitos são distintos, e se referem a bens jurídicos relacionados, mas não idênticos. A compreensão apropriada do que se quer dizer por vulnerabilidade seria suficiente para sanar as preocupações levantadas por Nucci no que diz respeito às relações sexuais

mantidas entre menores (como será analisado em item posterior), entre pessoas com capacidade cognitiva diminuída, e entre indivíduos que estejam embriagados.

É preciso lembrar que, tal qual mencionado no capítulo 3 deste trabalho, a vulnerabilidade apontada no tipo deve ser compreendida como vulnerabilidade social, que diz respeito às condições coletivas e sociais que influenciam fortemente a autonomia do indivíduo, sua liberdade para se autodeterminar como por exemplo a sua realidade cultural, situação econômica, nível de escolaridade, ambiente, relações de gênero, relações etnicorraciais, de classe e geracionais.

Compreendendo este conceito, Nohara demonstra que a inserção no tipo penal da exigência da vulnerabilidade significa a exigência de uma exploração da condição de vulnerabilidade (PASCHOAL, 2014). Assim, é preciso que o sujeito seja capaz de explorar a situação vulnerável em que se encontra a vítima, de modo à excluir relações sexuais entre menores, ou entre deficientes, e, também, entre pessoas que se encontrem no mesmo nível de embriaguez, desde que nenhuma delas tenha sido preordenada (nem o agente tenha se embriagado para transar com outrem, nem tenha embriagado propositadamente aquele com quem quer relacionar-se).

No entanto, sem atentar para essa discussão, o autor continua compreendendo a vulnerabilidade de maneira superficial como semelhante à presunção de violência. No que diz respeito à vulnerabilidade em razão do uso de entorpecentes, Nucci o art. 217-A §1º do CP só deve proteger a vítima que está completamente embriagada, e portanto, absolutamente incapaz de oferecer resistência. Nos casos de embriaguez relativa, o delito deve ser o do art. 215 (posse sexual mediante modalidade que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima) mas apenas quando esta for acidental.

Como visto nas citações diretas, sendo a embriaguez relativa voluntária, proposital, estará excluída a própria tipicidade por entender o autor que há uma espécie de presunção de consentimento, tendo em vista que, tal como entende a doutrina nos casos de imputabilidade do agente, a vítima guarda alguma espécie de “querer implícito”. (NUCCI, 2013 p.119)

A doutrina tradicional classifica a embriaguez para fins penais em: embriaguez voluntária, quando o sujeito ingere álcool ou outra substância entorpecente com a intenção de embriagar-se; embriaguez culposa, onde o agente atinge o estado de embriaguez devido ao uso imprudente dessas mesmas substâncias; a embriaguez preordenada, quando o indivíduo ingere entorpecentes para tomar coragem ou se preparar para praticar o delito e a embriaguez

acidental, quando decorrente de caso fortuito ou força maior que estas modalidades podem resultar em embriaguez parcial ou completa. (PORTUGAL, 2013).

O Código Penal adota, em seu art. 28, II, a teoria da *actio libera in causa ad libertatem relata*. Significa que a culpabilidade do agente deve ser verificada no momento anterior à prática da ação delituosa, investigando se este era livre para decidir pela ingestão da substância psicotrópica. Tendo escolhido embriagar-se livremente, deve ser o agente responsabilizado pelas consequências advindas de sua embriaguez (PORTUGAL, 2013).

O que o autor deixa de comentar é que, apesar dele próprio compreender de maneira distinta, grande parte da doutrina também entende que a responsabilização do agente só pode se dar pelos fatos praticados quando havia previsto a possibilidade da sua ocorrência ou quando podia ou devia assim prever (PORTUGAL, 2013). De maneira análoga, para desconsiderar a mulher relativamente embriagada voluntariamente como vítima seria necessário admitir que esta deveria ter previsto que, estando embriagada, possivelmente iria manter “relação sexual”.

Note-se que não há qualquer distinção fática no contexto do ato sexual daquela que sofre da embriaguez relativa acidental e da voluntária. Em ambos os casos, de maneira idêntica, terá uma mulher sob condição que dificulta a livre manifestação da sua vontade. A única justificativa para um dos casos ser considerado crime pelo autor (o delito do art.215 e não do 217-A), e o outro ser considerado fato atípico é a decisão livre de embriagar-se. Seria dizer que, para o Direito Penal, decidir livremente ficar bêbada é o mesmo que decidir livremente transar.

Levando em conta as considerações à respeito da *actio libera in causa*, a responsabilidade incidirá sobre os resultados previstos ou previsíveis. Assim, a pessoa embriagada assume a responsabilidade pelas ações que poderiam ser esperadas como resultado da embriaguez. Na questão discutida, as mulheres deveriam portanto prever que estando embriagadas iriam “manter” “relações sexuais”. Esse raciocínio é um verdadeiro reconhecimento da existência de uma prática social predatória em relação às mulheres que estabelece como resultado previsível, em qualquer situação, a violência sexual.

Em “qualquer situação” porque, como afirma Nucci bastaria estar em “lugar apto ao contato sexual”. Ora, isto pode ser qualquer lugar, já que o próprio autor descreve um “local de diversão pública qualquer” como apto para o contato sexual, obviamente espaços privados também o seriam. É também em razão da cultura do estupro, onde deve ser sempre previsível a ocorrência de “relação sexual”, que é conferida à mulher o dever de prevenção em lugar de conferir ao homem o dever de abster-se da violação sexual.

A culpabilização da vítima é instrumento recorrente de controle social, característico da cultura do estupro. Reforça a ideia da disponibilidade constante da mulher. A mensagem implícita neste contexto seria: a mulher não deve utilizar substâncias lícitas entorpecentes com o intuito de embriagar-se pois deve sempre se comportar de maneira à prevenir a violência sexual (como se isto fosse possível), não o fazendo, as consequências são de sua responsabilidade. Convenientemente, o outro sujeito envolvido no fato é esquecido.

Considerar a responsabilidade de um indivíduo que ativamente pratica um dano a bem jurídico não pode ser a mesma coisa que considerar a responsabilidade daquele que sofre um dano a bem jurídico. Há uma simetria falsa nessa comparação. Quando se analisa a ação de alguém que causa um dano a bem jurídico, estamos considerando que aquela pessoa embriagada mantinha uma reserva mental suficiente para a prática ativa de uma conduta. Em contrapartida, quando analisamos alguém que sofre uma lesão a bem jurídico, não se pode falar em uma reserva mental de consciência para a prática ativa de uma determinada conduta, mas sim, de uma sujeição à conduta praticada livremente por outrem.

A própria escolha narrativa do autor demonstra que se trataria de uma ação sofrida, e não praticada: “caiu em si e não gostou do **resultado**, não se pode punir o agente por conta disso”. Além disso, está presente novamente a referência a desconfiança da palavra da vítima. Nem toda relação sexual praticada quando um dos indivíduos está parcialmente embriagado configura uma violação, tanto é assim que as pessoas praticam sexo bêbadas e não vão à delegacia por isso. É num contexto onde não foi possível manifestar livremente a sua vontade que uma mulher sente-se violentada, e é apenas nesse contexto que esta decide ir à delegacia. Pensar diferente disso é cair no senso comum de acreditar que as mulheres denunciam falsamente situações de violência sexual por “arrependimento” ou por “capricho”.

5.1.5. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA ADOLESCENTE MAIOR DE 12 ANOS.

A insensibilidade ao gênero, categoria generalizada de sexismo já discutida, é latente em toda a obra de Guilherme Nucci e é parte do motivo pelo qual o autor deixa de aprofundar a análise à respeito da vulnerabilidade, e este problema também traz graves consequências quando a discussão envolve a idade da vítima. O autor afirma que apenas crianças até 12 anos devem ser considerados absolutamente vulneráveis, por ser esta a idade estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como limite para a infância. A partir

dessa idade, trata-se de adolescente, que só pode ser considerado vulnerável de maneira relativa. (NUCCI, 2014 p.118).

O problema surge quando Nucci elege como critério para afastar a vulnerabilidade o comportamento sexual anterior da vítima, a sua experiência ou conhecimento sexual, mantendo a associação do delito com a proteção de uma *innocentiaconsili* tal como ocorria com a presunção de violência:

É viável considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. (NUCCI, 2013 p. 116)

É nítido que o autor considera que a tutela penal deve recair sobre aquelas adolescentes que não tem compreensão do fato sexual, ou que nunca tiveram relações sexuais. Em outras palavras, é a velha proteção moralista da castidade. Se fossemos excluir da incidência do tipo adolescentes entre 12 e 14 anos que sabem o que é “sexo”, ou compreendem em que consiste o ato sexual, sobrariam bem poucas possibilidades de configuração do delito nesta modalidade. No entanto, é um grave equívoco compreender que por esse motivo o tipo estaria em descompasso com a realidade, ou, nas palavras do autor, “incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade”.

Pelo contrário, é a compreensão do autor que destoa da realidade social e deixa de enxergar as vulnerabilidades de gênero e o seu agravamento pelas diferenças geracionais, assim como por questões econômicas ou raciais. O entendimento de que só castidade ou inocência merece resguardo afasta da tutela penal, por exemplo, adolescentes prostituídas que são indiscutivelmente meninas em situação de grande vulnerabilidade.

Aqui vale recortar o que ensina Nohara Paschoal (2014):

Infelizmente, o Brasil é mundialmente conhecido pela exploração sexual infantil. Recentemente, a Polícia Rodoviária Federal divulgou trabalho de identificação de 1.176 pontos de riscos de exploração sexual de crianças e adolescentes, nas rodovias de todo o país. Não se ode negligenciar essa triste realidade. [...] Se meninas prostituídas de 12 e 13 anos de idade, meninas que, muitas vezes, trocam favores sexuais com adultos por balas e doces ou mesmo brinquedos, não são vulneráveis, cabe indagar o que se compreende no conceito de vulnerabilidade. (PASCHOAL, 2014 p.102)

Não pode prosperar a construção retórica de que proteger adolescentes entre 12 e 14 anos da prática sexual com adultos seria moralista, quando o moralismo está em defender que apenas as adolescentes “ingênuas” tenham proteção penal. É necessário compreender a vulnerabilidade como uma diferença de poder. Uma relação vulnerável é aquela na qual a hipossuficiente não se comporta de acordo com sua vontade real, mas sim, de acordo com sua necessidade ou por intimidação, ainda que sutil (PASCHOAL, 2014). O direito penal deve criminalizar a exploração da condição de vulnerabilidade de alguém, fruto de um duelo de forças desiguais (geracionais, econômicas, entre outras) MARTINELLI *apud* PASCHOAL, 2014).

A inserção do tipo penal da exigência de vulnerabilidade; mais que isso, da exploração da condição de vulnerabilidade é importante. É esse requisito que impedirá que na relação mantida entre dois adolescentes de 13 anos de idade a eles não se impute a prática mútua do ato infracional do estupro de vulnerável.

Isso significa que a vulnerabilidade deve ser relativa entre os 12 e 14 anos, mas não de acordo com o critério defendido por Nucci de “experiência” ou “discernimento” do ato sexual, e sim a partir da compreensão do conceito de vulnerável e da verificação de que as pessoas envolvidas não tinham uma desigualdade de forças que permitiam à uma explorar a outra. E nesse sentido, é preciso compreender que sempre existe uma condição de exploração entre adulto e menor de 14 anos, entre sóbrio e alcoolizado, entre capaz e incapaz.

5.2. NOVOS CRIMES SEXUAIS POR MAXIMILIANO ERNESTO FÜHRER

Primeiramente, devemos estabelecer quem é o autor da referida obra. Maximiliano Roberto Ernesto Führer é membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, e doutor e mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Infelizmente não foram encontradas muitas informações a respeito de Führer, pode-se dizer que ele é um homem branco.

A parte introdutória do livro merece atenção pois o autor busca fazer uma investigação interdisciplinar, abordando aspectos históricos e psicológicos da sexualidade, ao contrário da obra de Nucci. Cumpre investigar o que pode ser percebido das construções teóricas utilizadas por ele para fundamentar a sua posição em relação aos crimes sexuais de maneira geral.

5.2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Führer inicia sua abordagem tratando da sexualidade humana, a partir de uma perspectiva psicológica. Para isso, ele utiliza os pensadores considerados “clássicos” da teoria da sexualidade: Schopenhauer, Nietzsche e Freud, focando neste último. Obviamente, são todos homens brancos. As construções teóricas desses autores são androcêntricas, sobreespecificantes (tratam da mulher como um recorte específico), se baseiam num dever ser para cada sexo, e, conseqüentemente, são insensíveis às questões de gênero.

Schopenhauer (*apud* FUHRER, 2009) em sua obra “O mundo como vontade e representação” afirma que os órgãos viris são:

[...] o verdadeiro foco de vontade, o pólo oposto ao cérebro, que representa a inteligência, a outra face do mundo, o mundo como representação. Eles são o princípio conservador da vida e que assegura a infinitude do tempo; é por causa desta propriedade que eles eram adotados pelos gregos no *falo*, e pelos hindus no *linga*: símbolo duplo da afirmação da vontade, vemo-lo agora. (SCHUPENHAUER *apud* FUHRER, 2009 p.19)

A representação da vontade humana, o princípio conservador da vida, seria o órgão viril. Imediatamente nota-se que essa concepção exclui completamente as mulheres da categoria “humana”, deixando transparente o androcentrismo da perspectiva schopenhaueriana: a humanidade se restringe ao homem, é ele o centro do universo e o sujeito das vontades (inclusive as sexuais). Führer acaba por cair na mesma prática sexista, ao continuar a narrativa do filósofo partindo da perspectiva masculina.

Assim ele vai dizer que “ao cobiçar as ancas da formosa moçoila o jovem imagina atender a seu senso estético refinado e individualmente considerado [...] a atração irresistível se dá puramente em função da Vontade (a coisa em si mesma) que determina o querer.” (FÜHRER, 2009 p. 21) Nitidamente o homem é o sujeito da Vontade, aquele que cobiça e deseja um determinado objeto, a mulher, não sendo necessário muito esforço pra notar a ausência de uma perspectiva feminina.

No que diz respeito à utilização das teorias de Nietzsche sobre a sexualidade e vontade humana, é possível notar uma naturalização das relações e comportamentos humanos, e uma priorização de elementos biológicos em detrimento dos sociais. Führer ressalta que para Nietzsche era preciso valorizar o impulso da vida, os homens devem tirar o máximo de proveito de suas vidas, o que o levou a fazer duras críticas à moral cristã.

Para Nietzsche era preciso retomar o caminho da natureza e reafirmar o valor da força e da coragem. O bom, o belo e o valioso é o que

atende à Vontade de Potência, que se opõe naturalmente à fraqueza servil e efeminada. (FÜHRER, 2009 p.21)

Ressalte-se a associação feita entre a subserviência, a fraqueza e o que é “feminino”, restando ao masculino o que é potente, valioso, corajoso e forte. Essa dicotomia masculino/feminino, forte/fraco, encontra forte amparo nas ciências naturais onde diferenças anatômicas ou hormonais são utilizadas para estabelecer a superioridade do homem sobre a mulher (SAFFIOTI, 2001). Interpretando o trecho a partir das formas generalizadas de sexismo já elencadas, temos aqui um exemplo do dicotomismo sexual: mulheres e homens sendo compreendidos como diametralmente opostos, atribuindo-lhes características distintas. Normalmente, “são atribuídas ao sexo masculino atributos considerados mais importantes em nossas sociedades patriarcais: a disposição, a capacidade de abstração, o conhecimento lógico, etc” (FACIO, 1992).

Chegando nas teorias freudianas, Führer vai afirmar que “Freud alcançou a elaboração de um retrato superior da vida sexual humana, que até hoje é reconhecido como o mais fiel e exato.” E continua para dizer que “esses três pensadores [Schopenhauer, Nietzsche e Freud] tiveram um conhecimento mais penetrante de si mesmos que qualquer outro homem que jamais viveu ou provavelmente viverá.”

De imediato é preciso pontuar a relação que o autor estabelece entre o autoconhecimento dos pensadores – homens – como valioso para a elaboração do retrato fiel da vida sexual – humana. O próprio autor admite, em nota de rodapé, que Freud recebeu muitas críticas pelo fato de que “suas teorias teriam como fundamento a autoanálise, escorada por reduzido número de casos clínicos.” O autor pontua também que as críticas atribuem a Freud “um certo chauvinismo, por colocar as mulheres sempre em uma situação algo inferior, como na tese da inveja do pênis, e da tendência ao masoquismo.” Para defender a sua escolha de marco teórico, Führer se limita dizer que Freud “fornece o mais completo panorama da sexualidade humana apresentado até hoje.”

Baseando-se apenas nas teorias freudianas, e nas influências de Schopenhauer e Nietzsche, e reiterando o valor das produções desses homens, realizadas a partir de autoanálise, para toda a humanidade, Führer acaba por realizar uma análise androcêntrica da sexualidade humana. Como consequência, além do dicotomismo sexual, (em outro trecho, na pág 29, ao autor vai afirmar que os membros mais viris da sociedade grega buscavam nos efebos “delicadeza, recato, timidez e fragilidade tipicamente femininas”), há uma “patologização” do estupro pela ausência de compreensão política dessa violência, enquanto

fruto da sociedade patriarcal. Isso pode ser percebido quando o autor aborda os chamados “desvios com relação ao objeto sexual” e afirma:

Enquanto a inversão [homossexualidade] tem feição permanente, a substituição do sexo oposto por pessoas sexualmente imaturas [...] é considerada ocasional ou circunstancial. Possivelmente a causa seja uma pulsão sexual represada, que se torna inadiável e não encontra um objeto melhor. Este aspecto ocasional explica por que este tipo de abuso é amiúde praticado por quem tem contato frequente com crianças, como os professores, educadores, vigias, parentes mais velhos, etc. (FÜHRER, 2009 p.30)

Esse tipo de abordagem acaba por invisibilizar a influência da ordem de gênero patriarcal nos crimes sexuais. É preciso mencionar que o autor vai concluir, ao final de sua investigação da sexualidade, que “em todo relacionamento sexual normal há ingredientes de perversão, como o sadismo, o masoquismo e as transgressões anatômicas.” Essa constatação está em harmonia com a discussão já realizada no capítulo 4, mas perde parte de seu valor em razão da ausência da perspectiva de gênero.

O autor busca questionar, em alguns momentos, as desigualdades sociais entre homens e mulheres sem, contudo, realizar uma análise sistemática dessas diferenças e do seu significado para os crimes sexuais. Assim, o autor vai abordar a chamada “moral sexual dupla”, segundo a qual os homens são recompensados pela atividade sexual com várias parceiras e as mulheres são repreendidas pela mesma conduta. Novamente em razão do androcentrismo da sua análise, Führer faz questão de afirmar que “cerceando a atividade sexual feminina, a sociedade está reflexamente impondo restrições também ao homem, que acaba buscando derivativos, como a infidelidade” (FÜHRER, 2009 p.36). A obra também pontua, na abordagem histórica da sexualidade, a restrição da mulher à esfera privada, e afirma que a “Era Contemporânea iniciou-se como a Era da mulher domesticada”.

Existem algumas questões pertinentes que são levantadas pelo autor, sendo a maior delas, a discussão acerca do bem jurídico tutelado pelos crimes sexuais. Para Führer a liberdade sexual não é um objeto adequado para a tutela penal, já que a própria noção de liberdade é discutível quando considerados os aspectos psicológicos por traz da atividade sexual. O autor se baseia em Freud para afirmar que o determinismo possui grande força quando o assunto é sexualidade, de modo que as ideias e pulsões sexuais que ocorrem ao sujeito são determinadas por um conteúdo ideativo que atua sob o indivíduo.

Dispensando a abordagem meramente freudiana, a discussão entre autonomia e liberdade é de extrema importância para a compreensão dos crimes sexuais, embora não seja

possível desenvolver essa análise na presente obra da maneira adequada. No entanto, os elementos discutidos nos capítulos anteriores são suficientes para questionar até que ponto se pode falar em liberdade na atividade sexual. Neste sentido, não se pode deixar de concordar com a avaliação do autor de que este talvez não seja o bem jurídico ideal.

Tão pouco a “dignidade sexual” merece ocupar o status de objeto tutelado aqui. Como já foi mencionado diversas vezes, a referência à “dignidade” abre margem para uma visão moralista das relações sociais e das formas de violência. De acordo também com este balanço, Führer defende que a dignidade de pessoa humana, compreendida em sua totalidade, seja o bem jurídico a ser tutelado aqui. Isto porque a dignidade da pessoa humana é intrínseca à todo os seres humanos e não é condicionada pela variante da sexualidade.

5.2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

No que diz respeito à avaliação do comportamento da vítima para atenuar a responsabilidade do agente na prática do estupro (de vulnerável ou não), Führer se limita a realizar considerações que apenas tangenciam a questão, sem levantar a discussão diretamente como fez Nucci em alguns pontos. O autor chega a afirmar, no entanto que:

Somente a vítima poderá classificar a conduta como lesiva, ou não lesiva, à sua dignidade. Desta maneira, seu comportamento depois do atentado sexual é de suma importância, pois tem o condão de revelar a inexistência de crime e também de desconstruí-lo. Nas duas hipóteses (inexistência de crime ou sua desconstituição pela conduta posterior da vítima) fica demonstrado que a “coisificação” da pessoa humana não ocorreu. (FÜHRER, 2009 p.135)

Apesar dessa menção direta ao tópico, Führer não desenvolve o seu raciocínio neste sentido no decorrer da obra, e não volta a mencioná-lo quando trata especificamente dos delitos de estupro e estupro de vulnerável o que prejudica a análise do objeto que se pretendia investigar. Utilizando apenas o trecho destacado, é possível inferir que o autor considera o comportamento da vítima como critério a ser examinado tanto para afastar a tipicidade em razão do consentimento, quanto pra a afastar a ilicitude com um “consentimento posterior” (como também defende Nucci).

A ausência de exemplos que ilustrem o que o autor pretendia dizer com a importância da apreciação do comportamento, ou de quais comportamentos seriam suficientes para demonstrar que não houve a violação, torna impossível analisar a fundo qual é o seu posicionamento neste ponto, e em que termos estaria o autor incorrendo em uma das figuras de sexismo pontuadas anteriormente, ou reiterando traços da cultura do estupro.

O que se pode dizer, no entanto, é que a afirmação da importância de analisar o comportamento da vítima é uma verdadeira contradição ao que é dito no início do parágrafo em questão, na qual o autor acertadamente pontua que “somente a vítima poderá classificar a conduta como lesiva”. Apesar de fazer essa ponderação, Führer segue determinando a necessidade de avaliação do comportamento da pessoa violada, e não da necessidade de creditar a sua palavra. Assim, o autor redundante, de certa maneira, na desconfiança da palavra da vítima que é característica da nossa sociedade e parte da cultura do estupro.

Também reflete a desconfiança na palavra da vítima outra afirmação do autor, que não pode deixar de ser mencionada:

Atrelar o crime sexual à falta de consentimento formal da vítima evita inúmeros problemas e granjeia simpatias. Porém, a vida não é assim tão simples. Sabemos todos que em tema de sexualidade o “não” pode significar um “sim”, e muitas vezes o “sim” está confuso dentro do “não” e vice-versa. Fazer o crime sexual depender exclusivamente de declarações formais é desconsiderar esta característica especial da pulsão sexual e se afastar da vida real. (FÜHRER, 2009 p.121)

Ignorar a vontade expressa pela mulher, ou não levar a sério a sua negativa, como visto, é uma das categorias da cultura do estupro. Assim como na obra de Nucci (2015), está presente aqui a ideia de que as mulheres dizem “não” querendo dizer “sim”, seja para instigar o parceiro ao ato sexual, ou por pudor e recato. É preciso analisar esta perspectiva para além da discussão de ser possível, no calor do ato sexual, dizer palavras que não correspondem à vontade da pessoa. Nunca é demais lembrar que o que leva uma mulher a fazer uma denúncia de violência sexual é o desrespeito ao “não” que significava “não”. A ponderação constante dessa “característica especial da pulsão sexual”, mantém uma atmosfera de desconfiança na palavra dada pela mulher, além de ser utilizada como fundamento para a possibilidade de erro de tipo.

[...] a recusa aparente, a negaceada, a falsa oposição ao parceiro, não raramente fazem parte dos jogos sexuais e preliminares. Igualmente, o desforço físico, amiúde, compõe a normalidade do relacionamento sexual. Isto é, com frequência as palavras e gestos não correspondem aos fatos e vontades. Neste clima, é possível, que um dos parceiros, com base nos relacionamentos anteriores e no conhecimento da personalidade do outro, imagine errônea e sinceramente que conta com sua anuência e participação. A hipótese, em princípio, sugere erro de tipo. (FÜHRER, 2009 p.158)

O autor reconhece, ao menos, que em caso de dúvida deverá ser considerada a configuração do dolo eventual, o que também caracterizaria o estupro. Essa é uma posição com a qual Nucci não parece concordar. Outro momento em que Führer considera o

comportamento ou participação da vítima como um critério para atenuar a responsabilização do agente é quando comenta a diferença entre o artigo 215 e o 217-A do CP. No primeiro, violação sexual mediante fraude, é o agente que deixa a vítima incapaz de exprimir sua vontade. No segundo, a vítima está em estado de incapacidade por motivo estranho ao agente, não é ele que a coloca em estado de incapacidade. Neste ponto pondera o autor:

Pode parecer paradoxal que o agente que emprega o meio incapacitante seja punido com pena menor do que aquele que já colhe a vítima incapacitada. A justificativa estaria no comportamento da vítima. No primeiro caso, de uma forma ou de outra, ela se colocou na situação de ser fraudada; no segundo ela já estava completamente à mercê do agente. (FÜHRER, 2009 p.179)

Significa dizer que no caso da violação sexual mediante fraude, a vítima de alguma maneira permitiu ao agente que à incapacitasse. Seu próprio comportamento deu causa à fraude, e, por extensão, ao risco. Já no caso do estupro de vulnerável, esta encontrava-se completamente indefesa.

A hipótese aqui é diferente da apresentada por Nucci (2013). Enquanto este diferencia os artigos 215 e 217-A de acordo com o nível de embriaguez da vítima (se relativa, 215 e se completa 217-A), Fuhrer distingue os dois tipos a partir da indução da incapacidade (se provocada pelo agente, 215, se não provocada pelo agente, 217-A). E, enquanto Nucci afasta da proteção penal a vítima que voluntariamente se coloca em estado de embriaguez, Führer não menciona as consequências de uma embriaguez voluntária, não deixando muito claro se o art. 217-A só seria aplicado no caso de incapacidade provocada por terceiro ou por motivo alheio à vítima. Ele se limita a reduzir a responsabilidade do agente no caso em que a vítima “permite” que este a embriague.

É possível inferir, no entanto que provavelmente a embriaguez voluntária também afaste a tutela penal para Führer, ou do contrário, o agente que viola a vítima que provoca por si só a própria incapacidade teria maior punição do que o agente que viola a vítima que apenas torna possível a incapacidade. Não fica evidente se o autor concorda com esta explicação, visto que ele não desenvolve este ponto nem volta a trata-lo. No entanto, como não oferece nenhuma outra justificativa nem se manifesta contrariamente à diferença de punição, arriscamos dizer que ele não vê problema nessa argumentação.

Embora as hipóteses de Nucci e Führer sejam distintas, cabe neste ponto a mesma discussão à respeito da culpabilização da vítima e da imposição de uma “obrigação” de prevenção do delito sexual à mulher. Ambas as questões reforçam a ideia da disponibilidade

constante da mulher. Neste caso, é dizer: a mulher que torna possível que alguém a deixe vulnerável está assumindo o risco de ser estuprada.

Em outras palavras, no exemplo em que uma mulher aceita uma bebida comprada por um homem, sem saber que este adicionou uma substância incapacitante, estaria configurada a fraude. A mulher tornou possível a própria vulnerabilidade ao aceitar a bebida. Essa tese determina que a mulher se comporte de maneira à prevenir a violência sexual, o que é impossível, deixando de tratar da responsabilização daquele que pratica um ato verdadeiramente premeditado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

I. São diversas as correntes e teorias feministas desenvolvidas historicamente, e diversas as suas conclusões à respeito da ciência, da produção do conhecimento e, por extensão, do Direito. Para esta monografia, partimos de uma perspectiva que questiona a ideia de neutralidade e universalidade do Direito e evidencia os modos como esta serve a uma ideologia dominante.

II. A exclusão das mulheres da produção do conhecimento, tanto como sujeita, quanto como objeto de análise (já que se toma sempre o “homem” como parâmetro para a escolha e interpretação de problemas), se estende até hoje o que impõe a necessidade de a reconstrução do Direito sob um paradigma de gênero. Isso possibilitará uma produção mais completa do conhecimento jurídico para homens e mulheres.

III. Utilizamos como método a proposta de Alda Facio, que envolve a tomada de consciência das opressões estruturantes a serem analisadas, no caso a de gênero, a fim de obter uma vantagem epistêmica, e apresenta categorias analíticas que auxiliam na investigação do sexismo no recorte escolhido para análise.

IV. Foi apresentada a perspectiva de Heleith Saffioti (2004), da existência de uma ordem de gênero patriarcal. Para compreendê-lo tratamos do conceito de patriarcado moderno, abordamos a figura do contrato sexual para explicitar a sua relação com a seara dos crimes sexuais, e discutimos o conceito de gênero.

V. O patriarcado moderno nomeia o regime atual de relações homem-mulher, ultrapassando a noção de poder paterno do direito patriarcal anterior, e constituindo um direito sexual (SAFFIOTI, 2004). Significa que enquanto antes o poder era exercido apenas pelo patriarca, no seio da família, hoje ele é também exercido pelo “marido”, tanto no seio da família quanto para além dela. Assim o patriarca cede poder aos seus filhos e não à sua esposa, e o homem segue assim como titular de todos os direitos, e inclusive um direito sexual (SAFFIOTI, 2004; PATEMAN, 1993).

VI. A estrutura patriarcal, e o simbolismo do contrato sexual, se relacionam com a noção de gênero na medida em que esta categoria engloba o patriarcado. Em outras palavras, a primeira maneira de organização de poder se dá a partir do gênero, sejam essas organizações mais ou menos desiguais. Neste sentido existe uma ordem de gênero, anterior à todas as outras, na qual se insere o patriarcado, que constitui umas das possíveis organizações de gênero.

VII. No que diz respeito à dominação das mulheres, vimos que o contrato sexual confere aos homens (negros e brancos) livre acesso ao corpo feminino e que a sexualidade moderna é uma maneira de exercer esse controle. Ao rejeitar esse acesso, negar esse “direito”, as mulheres desafiam o poder masculino sobre seus corpos. Neste contexto, o estupro é a imposição deste controle frente à resistência feminina e por isso podemos afirmar que se trata de uma violência de gênero e, em especial, uma violência contra a mulher.

VIII. A grande vítima dos crimes sexuais é a mulher: não só quando consideramos as categorias biológicas mulher x homem, em razão da enorme disparidade entre números de vítimas, dados já apresentados mostram que mais de 90% das vítimas de crimes sexuais são mulheres; mas também quando entendemos homens e mulheres enquanto papéis de gênero, se torna evidente que a vítima adulta de crimes sexuais, mesmo quando do sexo masculino, é sempre alguém que se aproxima do papel de gênero feminino.

IX. É dizer, em outras palavras, que essa disposição da violência (de homens contra mulheres) ultrapassa a designação física de agentes ou vítimas. Concluimos que todas as pessoas socialmente percebidas como relacionadas à uma esfera “feminina” estão sujeitas à uma violência de gênero direcionada à mulheres.

X. Concluimos que o estupro pode ser entendido como uma extensão lógica de uma perspectiva cultural que define homens como proprietários de mulheres (KLEMMACK *apud* HERMAN, 1984), e que os números apontados pelas pesquisas a respeito da quantidade de casos de violência sexual e da sua grande subnotificação, atestam para a grande tolerância social deste tipo de crime.

XI. Graças à existência de uma cultura do estupro que se manifesta por uma grande tolerância social em relação à violência contra a mulher, e em razão da ordem de gênero patriarcal que estrutura a nossa sociedade e Estado, da vitimização secundária sofrida pela mulher que denuncia a ocorrência de crimes sexuais, é possível dizer que nesses casos é a vítima quem ocupa o papel de hipossuficiência, e não o acusado. E propomos que essa inversão é uma realidade que deve ser levada em consideração nas teorizações a respeito dos crimes sexuais e do próprio direito penal, no seu sentido mais amplo.

XII. Feitas as considerações preliminares, temos que o problema suscitado pela presente monografia pode ser colocado da seguinte maneira: “O sexismo da ordem de gênero patriarcal que governa a nossa sociedade e a cultura do estupro, característica dessa ordem, influenciam os doutrinadores ao tratar da contribuição da vítima para o crime de estupro?”

XIII. Tratar desse problema envolve, primeiro, constatar se o comportamento da vítima foi considerado e de que maneira; e em seguida, demonstrar em que sentido essas

considerações refletem uma influência patriarcal. Para isso, interpretamos as construções teóricas à luz das teorias feministas, confrontando as teses levantadas pelos autores com as categorias generalizadas de sexismo e com os elementos da cultura do estupro.

XIV. Verificamos que a doutrina analisada considera o comportamento da vítima para amenizar a responsabilidade do agente quando: admite que o grau de sua resistência ou histórico sexual anterior com o agressor possa significar erro de tipo (NUCCI, 2013; FÜHRER, 2009); sustenta que o seu comportamento durante o delito ou logo após à este possa significar consentimento posterior, excluindo a ilicitude (NUCCI, 2013; FÜHRER, 2009) e quando afirma que deve configurar crime menos grave quando a vítima contribui para que o agente à incapacite (FÜHRER, 2009).

XV. Verificamos, ainda, que a doutrina também considera o comportamento da vítima capaz de afastar a tipicidade das condutas praticadas ao admitir que o comportamento da vítima durante ou logo após o delito seja suficiente para comprovar que havia consentimento para a prática do ato (NUCCI, 2013; FÜHRER, 2009); e ao sustentar que deve ser relativizada a vulnerabilidade da adolescente maior de 12 anos em razão de já ter experiência sexual.

XVI. Essas concepções foram influenciadas pela cultura do estupro, pois refletem, em primeiro lugar, uma grande desconfiança da palavra dada pela vítima, promovendo uma verdadeira inversão do ônus probatório tal qual ocorre no judiciário (ANDRADE, 2005), e contribuindo para a perpetuação do mito de que as mulheres denunciam falsamente o estupro. Em segundo, um desrespeito pela recusa expressa da vítima, já que ambos os autores admitem que o “não” exclamado pela mulher as vezes deve ser interpretado como “sim”. E, em terceiro, uma responsabilização da mulher pela violência sofrida impondo à ela um dever de prevenir o delito e amenizando a culpa do agressor em razão do seu comportamento.

XVII. Essas concepções foram igualmente influenciadas pelo sexismo no sentido pretendido por Facio (1992) em sua metodologia analítica, na medida em que apresentam duplos parâmetros, são insensíveis à questão de gênero (e, vale dizer, também são insensíveis à questões raciais), e assumem perspectivas androcêntricas: estabelecem o homem como parâmetro e tem em mente o homem quando interpretam a lei e elaboram suas construções doutrinárias.

XVIII. A partir das considerações realizadas, é também possível concluir que a vitimodogmática, ao utilizar o comportamento da vítima como critério para atenuar ou anular a responsabilidade do agente, acaba por oferecer subsídios acaba por oferecer subsídios teóricos para a submeter a mulher às violências da ordem patriarcal.

7. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** Seqüência (Florianópolis), Florianópolis, v. 30, p. 24-36, 1995.

_____. **A soberania patriarcal. O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Seqüência (Florianópolis), 2005.

ARAÚJO, Fábio Roque. O princípio da proporcionalidade referido legislador penal. Programa de pós-graduação em direito: UFBA. Salvador: 2011

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. **Quando a vítima é mulher.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

BARROS, Lívyia. R. S. M.. UMAS E OUTRAS: A presença de estereótipos de gênero no Sistema de Justiça Criminal e a classificação das mulheres vítimas de crime de estupro a partir da fala e do comportamento.. In: **18º Encontro do REDOR - Perspectivas Feministas de Gênero: desafios no campo da militância e das práticas científicas**, 2014, Recife.

BART, Pauline B.; MORAN, Eileen Geil. **Violence against women: The bloody footprints.** Sage, 1993. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=6RqycD2LWTgC&oi=fnd&pg=PA26&dq=criminology+orgasm+rape&ots=TfzAgwcBS2&sig=Q-LojAcTnWRg0ynzghUGif7Iacg#v=onepage&q&f=false> > Acesso em 28 de setembro de 2016.

BARTLETT, Katharine T. **Cracking Foundations as Feminist Method.** Am. UJ Gender Soc. Pol'y & L., v. 8, p. 31, 2000.

_____. **Feminist legal methods.** Harvard Law Review, p. 829-888, 1990.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo.** Nova Fronteira, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita. Consultor Jurídico: 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita> Acesso em 18 de agosto de 2016

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina.** São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

Bowcott, Owen (March 13, 2013). **Rape investigations 'undermined by belief that false accusations are rife'**. The Guardian. Retrieved April 25, 2013. Disponível em:

<<https://www.theguardian.com/society/2013/mar/13/rape-investigations-belief-false-accusations>> Acesso em 20 de setembro de 2016

BRASIL. **Código Penal de 1940. Lei Nº 12.015.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>.

_____. **Código criminal do Império do Brasil.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>.

_____. **Código Penal de 1940.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>.

BRODERICK, Ryan. NIGATU, Heben. TESTA, Jéssica. **What is rape culture?**. In.: _____. 2014. Disponível em: https://www.buzzfeed.com/ryanhatesthis/what-is-rape-culture?utm_term=.ovVJGNLd1#.eubo6ZJAE Acesso em 28 de setembro de 2016.

BROWNMILLER, Susan. **Against our will: men, women and rape.** Nova York: Fawcett Columbine, 1975.

BUENO, M. G. R. C. **Feminismo e Direito Penal.** Tese (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2011.

BURT, Martha R. **Cultural myths and supports for rape.** *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 38, n. 2, p. 217–230, 1980.

CAMACHO, Rosália. FACIO MONTEJO, Alda. Em busca das mulheres perdidas ou uma aproximação crítica à criminologia. In: **Mulheres: vigiadas e punidas.** São Paulo: 1995.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARDOSO, Cláudia. **Outras falas: feminismos na perspectiva de mulheres negras brasileiras.** 2012.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social.** Forense, 1983

CAULFIELD, Sueann; MARTINS, Elizabeth de Avelar. **Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940).** Unicamp, 2000.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Nota Técnica. Brasília, 2014.

COELHO NETTO, H. H.; BORGES, P. C. C. A mulher e o direito penal brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo. **Revista de Estudos Jurídicos**. São Paulo: UNESP, 2014.

COTE, Ashley M; GARDINIER, Lori; LISAK, David; NICKSA, Sarah C.;(2010-12-01). "False Allegations of Sexual Assault [sic]: An Analysis of Ten Years of Reported Cases". **Violence Against Women**. **16** (12): 1318–1334. doi:10.1177/1077801210387747. ISSN 1077-8012. PMID 21164210.

COULOURIS, Daniella G. **Violência, Gênero e Impunidade: a construção da verdade nos casos de estupro**. Marília: UNESP, 2004. 237 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2004.

_____. **A Desconfiança em Relação à Palavra da Vítima e o Sentido da Punição em Processos Judiciais de Estupro**. São Paulo: USP, 2010. 242 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2010.

D'ABREU, Lylla Cysne Frota. Pornografia, desigualdade de gênero e agressão sexual contra mulheres. **Revista Psicologia & Sociedade**, v. 25, n. 3, 2013.

DWORKIN, Andrea. **Letters from a War Zone Writings** (1988). Disponível em: <<http://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2010/11/Andrea-DWORKIN-Letters-from-a-War-Zone-Writings-1988.pdf>>.

FACIO MONTEJO, Alda. **Cuando el género sueña cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)** – San José: ILANUD, 1992

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Feminismo, género y patriarcado. **Género y Derecho**, p. 27, 2005.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1989.

HARDING, Sandra G. **The science question in feminism**. Cornell University Press, 1986.

HEGGIE, Vanessa. Legitimate rape – a medieval medical concept. In.: **The H word**. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/science/the-h-word/2012/aug/20/legitimate-rape-medieval-medical-concept>> Acesso em 28 de setembro de 2016.

HERMAN, Dianne. The rape culture. **Culture**, v. 1, n. 10, p. 45-53, 1988.

HUECK, Karin. **Como silenciamos o estupro**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/comportamento/como-silenciamos-o-estupro>>

HUNGRIA, Nelson (Et al). **Comentários ao Código penal:** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958-1959. nv.

KAPLAN, Helen Singer. **The evaluation of sexual disorders: Psychological and medical aspects.** Psychology Press, 1983. Disponível em:
https://books.google.com.br/books?id=WCqMzcAka54C&pg=PA167&lpg=PA167&dq=priapism+hanging+date:1950-2007&sig=wfJeQbB-C83qW0mx0OT9QCxzL4Q&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false Acesso em 28 de setembro de 2016.

LARRAURI, Elena. Victimología. VV. AA., **De los Delitos y del las Víctimas**, Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 281-316, 1992.

LERNER, Gerda. **The creation of patriarchy.** Oxford Paperbacks, 1986.

LEVIN, Roy J.; VAN BERLO, Willy. Sexual arousal and orgasm in subjects who experience forced or non-consensual sexual stimulation—a review. **Journal of Clinical Forensic Medicine**, v. 11, n. 2, p. 82-88, 2004. Disponível em:
https://web.archive.org/web/20140106180653/http://www.scribd.com/doc/23150432/Sexual-Arousal-and-Orgasm-in-Subjects-Who-Experience-Forced-Stimulation#_=_ Acesso em 28 de setembro de 2016.

LOUISE. Sexual Arousal and Sexual Assault. In.: **Pandora Project.** 2009. Disponível em:
<http://www.pandys.org/articles/arousalandassault.html> Acesso em 28 de setembro de 2016.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas.** São Paulo : Saraiva, 2014.

MACHADO, Lia Zanotta. Masculinidade, sexualidade e estupro: as construções da virilidade. **Cadernos Pagu** nº11. p.231-273. Campinas: Unicamp, 1998.

MACKINNON, C. **Towards a Feminist Theory of the State.** Harvard University Press. Cambridge, Mass. 1989.

MORBER, Jenny. Arousal during rape. In:____. 2013. Disponível em:
<http://www.doublescience.org/arousal-during-rape/>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

NASPOLINI, Samyra Haydê. Aspectos históricos, políticos e legais da inquisição. In.: **Fundamentos da História do Direito**, Carlos Wolkmer. P.191 2006

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal.** 13. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1976-1981. nv.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Lara Gusmão. **Análise criminológica do estupro e seus transbordamentos sob a perspectiva de gênero**. Programa de graduação em Direito: UFBA. Salvador: 2016

PASCHOAL, Nohara. **O estupro: uma perspectiva vitimológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

PEREIRA, Maria do Mar; SANTOS, Ana Cristina. Introdução. In.: **Epistemologias e metodologias feministas em Portugal: contributos para velhos e novos debates**. Ex aequo, n. 29, p. 9-21, 2014.

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

PORTUGAL, Nathalia Botelho. **Embriaguez: uma análise dos artigos 26 e 28 do código penal brasileiro**. Rio de Janeiro: 2013

PORTUGAL, Daniela Carvalho. **O direito penal dos mil perdões: sobre os limites da exclusão de tipicidade penal pela via da ampliação do âmbito de responsabilidade da vítima**. Programa de pós-graduação em direito: UFBA. Salvador: 2014

ROBBINS, Martin. **É mais Provável um Homem ser Estuprado do que Falsamente Acusado de Estupro**. In: _____. Trad.: Marina Schnoor. 2014. Disponível em: http://www.vice.com/pt_br/read/mais-provavel-um-homem-ser-estuprado-do-que-falsamente-acusado-de-estupro Acesso em 28 de setembro de 2016.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. **O poder do macho**. São Paulo: Editora Moderna, 2001.

SARDENBERG, Cecilia M. B. **Da Crítica Feminista à Ciência a uma Ciência Feminista?**. In: Ana Alice Costa; Cecilia Maria Bacellar Sardenberg. (Org.). **Feminismo, Ciência e Tecnologia**. 01ed. Salvador: REDOR/NEIM/UFBA, 2002, v. , p. 89-120.

_____. **A violência simbólica de gênero e a lei “antibaixaria” na Bahia**. OBSERVE- Observatório de Monitoramento da Lei Maria da Penha. NEIM/UFBA. Salvador: UFBA, 2011. Disponível em: <<http://www.observe.ufba.br/debate>>.

SCHLATTER, Evelyn. POTOK, Mark. **Men’s rights movements spreads false claims about women**. In: _____ Disponível em: <<https://www.splcenter.org/fighting-hate/intelligence->

[report/2012/men%E2%80%99s-rights-movement-spreads-false-claims-about-women](#)> Acesso em 20 de setembro de 2016

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, p. 71-99, jul/dez 1995

SÊGA, Viviane Amaral; SANTOS, Maurício Macêdo dos. O consentimento do ofendido na teoria do delito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/988>>. Acesso em: 19 de outubro 2016.

SILVA, Monica Antonieta Magalhães. Vitimologia: percepções vitimodogmáticas acerca da conduta imputável da vítima. In: _____. Ano: _____.

SOUSA, Rita A. B. da Mota de. **Teorias feministas do direito: a emancipação do direito pela mulher**. Programa de pós-graduação em direito: PUC-Rio. Rio de Janeiro: 2014.

SOUZA, Ágata Aguiar de. **Cultura do estupro: uma análise prática do crime de estupro sob uma perspectiva de gênero**. Programa de graduação em Direito: UFBA. Salvador: 2016.

TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista: reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

_____. Lógica do Estupro. In: **Revista Cult**. _____, 2014

TUCKER, Jennifer. The medieval roots of Todd Atkin's theories. In: _____. Middletown, 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/08/24/opinion/the-medieval-roots-of-todd-akins-theories.html>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito Romano Clássico: Seus Institutos Jurídicos e seu legado. In.: **Fundamentos da História do Direito**, Carlos Wolkmer. P.191