

VIOLÊNCIA SEXUAL E CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA: SOCIEDADE PATRIARCAL E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SEXUAL VIOLENCE AND BLAME THE VICTM: PATRIARCHAL SOCIETY AND ITS REFLECTIONS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Francisco Humberto Cunha Filho¹
Leonísia Moura Fernandes²

RESUMO

Partindo da análise de dados de órgãos de pesquisa e através de revisão de bibliografia que trata da construção social do gênero, o presente trabalho versa sobre a incidência e o significado da violência sexual contra a mulher na sociedade brasileira, erguida sob a égide do sistema patriarcal. Também aborda como esse tema reflete no ordenamento jurídico pátrio as conquistas legais provocadas pelos movimentos feministas e de mulheres, bem como a permanência de normas cristalizadoras da desigualdade entre homens e mulheres e, ainda, as ameaças de retrocessos na legalidade. Por fim, expõe os limites e possibilidades que o atual Estado de direito oferece à construção da igualdade entre os gêneros e a superação da cultura de estupro vigente na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: violência sexual; igualdade de gênero; feminismo; direitos fundamentais.

ABSTRACT

Based on analysis of data from research agencies and by the review of literature about the social construction of gender, this paper discusses the incidence and significance of sexual violence against women in Brazilian society, built under the protection of the patriarchal system. It also discusses how this theme is reflected on national laws, legal conquests caused by feminists and women's movements, as well as the permanence of norms of inequality between men and women and also the danger of setbacks in legality. Finally, it exposes the limits and possibilities that the current rule of law offers to the construction of gender equality and talks about overcoming the prevailing rape culture today.

¹Doutor e Mestre em Direito. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - Mestrado e Doutorado. Pesquisador-Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais. Advogado da União.

² Graduanda em Direito na Universidade de Fortaleza.

KEYWORDS: sexual violence; gender equality; feminism; fundamental rights.

Introdução

Os crimes contra a dignidade sexual, com destaque para o crime de estupro, constituem práticas antigas na maioria esmagadora das sociedades conhecidas. O tratamento dado pelo Estado às estas práticas variou ao longo do tempo, enquanto as altas taxas de ocorrência, somadas às escassas taxas de queixa, instauração de inquérito policial, seguido de processo judicial e condenação, continuam sendo uma realidade preocupante.

A falibilidade da superação dessas taxas deve ser investigada para além do direito penal, bem como para além da ciência jurídica. Compreendendo as violências sexuais como delitos que massivamente se configuram com o sujeito ativo na figura masculina e o sujeito passivo na figura feminina, podemos concluir que se trata de um crime de gênero, constituindo o único tipo penal em que a aferição de sua prática perpassa pela avaliação da conduta da vítima.

Nesse sentido, se faz necessário o apoio na literatura que trata das questões de gênero que, a despeito de sua pluralidade e diversidade, compreende que o feminino e masculino constituem formulações muito mais sociais que biológicas, bem como a opressão do primeiro pelo segundo persiste hodiernamente, sem desconsiderar os avanços provocados pelas lutas feministas e dos movimentos de mulheres.

Tais premissas, embora ainda veementemente negadas pelas instituições estatais e pelo ambiente acadêmico, são essenciais para a redução dos crimes contra a dignidade sexual, bem como para aperfeiçoar seu tratamento jurídico e social.

Diante disso, este trabalho científico propõe que as instituições que formulam e operam o Direito, como as casas legislativas e o ambiente forense, se atentem para a existência de uma cultura de estupro, a qual ameniza a culpa do sujeito ativo enquanto culpabiliza o

sujeito passivo, cerceia e viola direitos femininos e cristaliza a capacidade jurídica em tratar adequadamente o bem jurídico da dignidade sexual de toda a população, sobretudo a das mulheres.

Assim, a superação da cultura de estupro consiste em tratar os crimes contra a dignidade sexual enquanto práticas de violência de gênero e não enquanto práticas sexuais.

I) Opressão de Gênero e Cultura de Estupro

A disparidade de direitos entre os gêneros é uma das características mais antigas e mais comuns das sociedades modernas. Mesmo no Ocidente, berço dos direitos humanos, com destaque para os direitos individuais, a opressão da mulher pelo homem persiste com as amenizações conquistadas através das lutas feministas e dos movimentos de mulheres ao longo dos séculos. Já no período imediatamente posterior à Revolução Francesa, a gerondina Olympe de Gouges afirmava, através da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, que se a mulher pode subir ao cadafalso, ou seja, sofrer a pena de morte, deve também ter o direito de subir à tribuna, ou seja, de manifestar-se publicamente acerca dos assuntos políticos. (HUNT, 2009).

Tal documento, dialogando diretamente com a famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pretendia conferir direitos e deveres às mulheres, as quais, embora pudessem figurar enquanto réis em processos penais, não dispunham de capacidade para os atos da vida civil ou política. De forma coerente ao pensamento da época, esta Declaração nunca ganhou valor jurídico e sequer conquistou destaque nos anais da história da humanidade. Conferiu, entretanto, a condenação à guilhotina de sua autora.

Ainda em acordo com Hunt (2009), a construção dos direitos humanos deu-se de forma quase silente quanto aos direitos das mulheres. Enquanto diversos grupos oprimidos, como negros, judeus e estrangeiros, ganhavam cada vez mais entusiastas em sua causa, as mulheres simplesmente não eram vistas enquanto categoria política.

Para Poteman (1993), o contrato social, teoria que justifica o poder do Estado nos cidadãos e inaugura a era dos direitos civis e

políticos, se dá em paralelo à aquiescência de um contrato sexual, o qual subjuga as mulheres e legitima a ordem social vigente. Em suas palavras:

Mas as mulheres não nascem livres, elas não tem liberdade natural. As descrições clássicas do estado natural também contêm um tipo de sujeição – entre homens e mulheres. Com exceção de Hobbes, os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não tem os atributos e as capacidades dos “indivíduos”. A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural na segurança da liberdade civil. As mulheres são objetos do contrato. O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil.

Três séculos após a Revolução Francesa, na década de 1960, com a Lei 4.121 de 1962, o chamado Estatuto da Mulher Casada, promulgou-se o primeiro grande avanço legal das mulheres brasileiras e ainda de forma deveras tímida. Dentre outros aspectos, a lei tornava a conferir capacidade civil às mulheres, tornava-as colaboradoras da sociedade conjugal e, ainda, dispensava a autorização marital para o trabalho e protegia os bens adquiridos individualmente através do trabalho próprio (DIAS, 2013).

Hodiernamente, o texto constitucional já equipara em direitos e deveres homens e mulheres no rol dos direitos fundamentais. No entanto, a realidade fática demonstra que as mulheres ainda ganham salários menores que os homens para as mesmas ocupações; são minoria nos cargos políticos, com destaque para os do poder legislativo, não obstante sejam a maioria de votantes; além de serem submetidas a constantes agressões domésticas e as principais vítimas de violência sexual. (BERTOLIN; ARAÚJO; KAMADA, 2013).

Essa desconformidade entre o plano formal e o plano material dá-se justamente em razão de uma sociedade fundada e estruturada sob as máximas patriarcais e machistas, as quais estipulam um padrão duplo de moralidade para os sexos, destinando o espaço público para os homens e a esfera doméstica às mulheres (FREYRE, 1977).

Organiza-se, assim, a opressão de gênero, cristalizando condutas sociais a partir de diferenças biológicas aparentes.

Os homens são definidos em termos de sua conquista nas instituições sociais elaboradas, eles são participantes, por excelência, nos sistemas das experiências humanas feitos pelos homens. Num nível moral, o mundo da “cultura” é deles. As mulheres, por outro lado, dirigem as vidas, que parecem ser irrelevantes, à distinção formal da ordem social. Seu status é derivado de seu estágio no ciclo da vida, de suas funções biológicas e, em particular, de seus laços sexuais e biológicos a homens específicos. E mais, as mulheres são mais envolvidas do que os homens nos materiais “sujos” e perigosos da existência social, dando a luz e pranteando a morte, alimentando, cozinhando, desfazendo-se das fezes e equivalentes.

(ROSALDO, 1979).

A responsabilidade pela realização das tarefas domésticas a título gratuito, como dever intrínseco ao gênero feminino, garante a reprodução da vida humana e revela a cota de contribuição do patriarcado à manutenção do sistema econômico vigente. “O trabalho não pago que ela desenvolve no lar contribui para a manutenção da força de trabalho tanto masculina quanto feminina, diminuindo, para as empresas capitalistas, o ônus do salário mínimo de subsistência cujo capital deve pagar pelo emprego da força de trabalho”. (SAFFIOTI, 1979)

Preciso se faz, portanto, a desconstrução dessa lógica, fundamentada em diferenças biológicas não determinantes, que subjugam as mulheres a um status inferior ao de um indivíduo livre, expondo a verdadeira face das diferenças de gênero, quais sejam as construções sociais e históricas ligadas a necessidades econômicas e políticas dominantes. “É necessário demonstrar que não são propriamente as características sexuais, mas é a forma como essas características são representadas ou valorizadas, aquilo que se diz ou se pensa sobre elas que vai constituir efetivamente, o que é feminino ou masculino em uma dada sociedade e momento histórico”. (LOURO, 2001)

Nesse sentido, a violência sexual, entendida como forma de controle cultural sobre os corpos das mulheres e não apenas como meros desvios individuais de criminosos, constitui uma das expressões mais graves do patriarcado, o que é facilmente comprovado por estatísticas que se prolongam até dias atuais.

De acordo com a Nota Técnica N° 11 produzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2014), 88,5% das vítimas de estupro é do sexo feminino. Esse número eleva-se para 97,5% se analisadas apenas as vítimas em idade adulta. Já quanto ao sexo do agressor, a estimativa é de que 98,2% seja masculino. O que caracteriza o estupro como um crime de gênero.

Para Loretoni (2006) “a simples consciência de ser um potencial objeto de violência, de uma possível agressão pertencente ao gênero feminino, não é apenas fonte de mal estar, mas também de significativas restrições de liberdade”. Desse modo, saber-se mulher é saber-se potencial vítima do crime de estupro, o que implica medo e conseqüente restrição no direito de ir e vir, considerando haver

certos horários e locais de maior probabilidade de ocorrência de violação sexual.

A convivência com tal medo e a restrição ao espaço público constitui apenas uma face do crime de estupro enquanto crime de gênero. A tolerância social na qual este delito está imiscuído inverte o ônus da culpa do agressor para a vítima, o que não evidencia o trauma vivenciado, implicando na dificuldade de prestar queixa, no processamento do crime e imposição de pena eficaz. Consolida-se, assim, a dita cultura de estupro.

Desdobramentos da dita cultura de estupro podem ser vislumbrados através do Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2014), que aferiu, por meio da concordância, ou discordância de afirmações, a tolerância social à violência contra as mulheres em 3.809 domicílios de 212 municípios brasileiros, contemplando as cinco regiões nacionais.

O SIPS analisa diversas modalidades de opressão da mulher, contudo mencionam-se as pertinentes aos objetivos deste trabalho. No entanto, a fim de apontar a persistência da sociedade organizada patriarcalmente, destacam-se as elevadas taxas de 63,8% de concordância total ou parcial com a afirmação “Os homens devem ser a cabeça do lar” e a de 78,7% com a afirmação “Toda mulher sonha em se casar” (IPEA, 2014).

Avançando no estudo realizado pelo IPEA (2014) acerca das afirmações que se relacionam diretamente com a tolerância à violência sexual, aponta-se a satisfatória taxa de 27,2% de concordância total ou parcial em que “a mulher casada deve satisfazer o marido na cama, mesmo quando não tem vontade”. Demonstrando o início da mudança de um paradigma para a emancipação do corpo da mulher.

O estudo apontou que a religião foi um forte fator para a concordância com a afirmativa de a mulher figurar como instrumento de satisfação sexual do marido, estimando que “evangélicos tem chance 1,3 vez maior de concordar” (IPEA, 2014).

Já a afirmação de que “Tem mulher que é pra casar, tem mulher que é pra cama” atingiu a preocupante taxa de 54,9%, confirmando que o comportamento sexual da mulher é critério de avaliação para posição que ocupa socialmente. Tal percepção dá margem para a culpabilização das vítimas de violência sexual que desenvolvem maior liberdade sexual e ampliado número de parceiros.

A afirmativa de que “Mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas” alcançou concordância total ou parcial estimada em 26%. Contudo, quando da divulgação desse estudo na mídia nacional, houve uma suposta inversão acidental dos gráficos dessa afirmativa com a de que “Mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar”, a qual denotou 65% de concordância. O erro provocou grande repercussão na mídia e redes sociais, não surpreendendo, contudo, os movimentos feministas e de mulheres que lidam com a violência cotidiana.

Frente ao elevado número de 65%, a taxa de 26% de concordância com a culpabilização da vítima a partir das escolhas do seu vestuário e, mais, a concordância com o estupro como forma de correção comportamental das mulheres, é preocupante, mas foi amenizada posteriormente pelos que divulgaram a enquete, abrandamento que não condiz com a taxa de 58,5% de conivência com a frase “Se as mulheres soubessem se comportar, haveria menos estupros”. Urge, portanto, intervenção pedagógica do Estado e de todos os campos sociais para dirimir os danos e a própria cultura de estupro.

Segundo o IPEA (2014), “residentes do Sul/Sudeste e jovens tem menores chances de concordar com a responsabilização do comportamento feminino pela violência sexual, que também são menores inversamente ao nível educacional dos entrevistados. Contudo, chama a atenção o fato de que católicos tem chance 1,4 vez maior de concordarem total ou parcialmente com essa afirmação e evangélicos 1,5 vez maior”.

Os estudos supracitados desvelam em números a cultura de estupro estabelecida no Brasil. A Nota Técnica N° 11 do IPEA (2014) estima ainda que “70% dos estupros são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima, o que indica que o principal inimigo está dentro de casa e que a violência nasce dentro dos lares”.

O quadro torna-se mais alarmante em face da imensa dificuldade probatória dos indícios materiais e de autoria do crime, dado que muitas vezes não se conta com nada além que a palavra da vítima. Nucci (2012) afirma que:

O estupro pode ser cometido pelo emprego de violência física ou grave ameaça. No primeiro caso, como regra, há sequelas visíveis na vítima, devendo-se realizar o exame de corpo de delito, comprobatório das lesões sofridas. Por vezes, pode-se, inclusive, colher sêmen do corpo ou das vestes da pessoa ofendida, tornando mais clara a prática do ato sexual.

Entretanto, quando praticado por meio de grave ameaça, mormente se cuidando de crime praticado às ocultas, torna-se dificultosa a prova tanto da materialidade quanto da autoria. Não são poucas as vezes que se tem apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu.

(...)

Portanto, quando se extrai somente a palavra da pessoa ofendida contra o acusado, é preciso cautela redobrada para não haver erro judiciário. Aliás, em caso de dúvida, mais adequado aplicar o princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*).

Não obstante a suma importância e necessidade da aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, entendendo que a aplicação do Direito Penal deva ser *ultima ratio*, nos crimes contra a dignidade sexual esse princípio deve incidir com a devida peculiaridade que esses tipos penais apresentam.

Numa sociedade estruturada a partir do parâmetro masculino de normalidade e credibilidade, sendo as mulheres avaliadas a partir da conduta sexual que exercem, vive-se a situação em que sujeito ativo e passivo dos crimes partem de polos completamente desiguais, o que obriga a utilização do princípio da isonomia, a fim de que os desiguais sejam diferentemente tratados na medida de suas desigualdades.

Nesse sentido, sob a égide da cultura de estupro, em que a denúncia do crime pode acarretar ainda mais dor psicológica às vítimas, inclusive mediante o exame comprobatório de corpo de delito, e considerando a rara judicialização de delitos dessa espécie, a palavra da vítima deve, a priori, ser levada em alta consideração, a fim de que suas desigualdades sejam mitigadas.

A doutrina penalista, ao tratar da questão da verossimilhança da palavra vítima em crimes de estupro, apoia-se na figura da síndrome da mulher de Potifar, atentando para a possibilidade de a ofendida prestar queixa contra determinado agressor com *animus* de vingança. (Nucci, 2012).

Greco (2011) situa melhor a questionável construção doutrinária ao asseverar que “Devemos aplicar, *in casu*, aquilo que em criminologia é conhecido como *síndrome da mulher de Potifar*, importada dos ensinamentos bíblicos. Para quem nunca teve a oportunidade de ler a bíblia, resumindo a história que motivou a criação desse pensamento criminológico, tal teoria foi originária do livro Gênesis, principalmente do capítulo 39, onde é narrada a história de José, décimo primeiro filho de Jacó”.

Relembre-se que, de acordo com o estudo do IPEA (2014), a religião constituiu característica relevante do entrevistado em apresentar maior chance em concordar com as afirmativas que responsabilizam o comportamento das mulheres pelas violências sexuais costumeiramente praticadas. Resguardado o direito constitucional de viver conforme os ensinamentos da crença pessoal, o Estado brasileiro também é constitucionalmente laico, não podendo seus atos apoiar-se em crença de qualquer natureza, principalmente quando constitui entrave ao exercício dos direitos de determinado grupo.

Não se refuta a possibilidade de o Judiciário ser palco de lastimável e complexa situação como essa. Contudo, a premissa não deve partir da exceção. Em acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2013), a taxa de ocorrência de estupro, em 2011, foi de 43.869 casos em todo o Brasil. Em 2012, esse número passa a ser 51.101. Tendo em vista que o crime é de difícil comunicação aos órgãos de segurança pública, tais estimativas, apesar de elevadas, estão aquém da realidade.

O próprio Superior Tribunal de Justiça detém entendimento majoritário quanto ao valor probatório da palavra da vítima:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. (STJ - AgRg no AREsp: 160961 PI 2012/0072682-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/06/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2012)

Contudo, de acordo com Coulouris (2004) os casos concretos afastam-se desse entendimento jurisprudencial:

Devido as dificuldades de comprovação de uma denúncia de estupro, a palavra da vítima é considerada pela jurisprudência do assunto como um dos elementos mais importantes do processo, sendo inclusive, considerada suficiente para sustentar condenação do réu na falta de provas mais consistentes. Mas o que fica explícito durante a análise dos processos é a dificuldade de obter a condenação do acusado devido à falta de provas materiais que certifiquem os depoimentos das vítimas, muitas vezes descritas durante os processos como não confiáveis por seu comportamento social, por possuir alguma passagem por instituição psiquiátrica, por serem ainda muito novas e sujeitas à “fantasias” e por outros motivos mencionados para justificar o arquivamento do processo ou a absolvição do acusado. A título de ilustração, dos 53 processos analisados em nossa pesquisa, quarenta e quatro denúncias foram consideradas inconsistentes, as denúncias foram consideradas falsas ou “fracas”.

Enfrentar a cultura de estupro demanda a desconstrução da visão anacrônica da Eva que maculou o paraíso e reconhecimento de que as instituições sociais é que estão maculadas com uma imagem deturpada do gênero feminino.

Ao afirmar que o gênero institui a identidade do sujeito (assim como a etnia, a classe ou a nacionalidade, por exemplo) pretende-se referir, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, a ideia é perceber o gênero *fazendo parte* do sujeito, constituindo-o. O sujeito é brasileiro, negro, homem, etc. Nessa perspectiva admite-se que as diferentes instituições e práticas sociais são constituídas pelos gêneros e são, também, constituintes dos gêneros. Estas práticas e instituições “fabricam” os sujeitos. Busca-se compreender que a justiça, a igreja, as práticas educativas ou de governo, a política, etc. são atravessadas pelos gêneros: essas instâncias, práticas ou espaços sociais são “generificados” - produzem-se, ou “engendram-se”, a partir das relações de gênero (mas não apenas a partir das relações de gênero, e sim, também, das relações de classe, étnicas, etc.). (LOURO, 2001).

Nesse sentido, deparar-se com a representação de um crime de estupro requer a compreensão dos fundamentos generificados em que se apoia a atual ordem social. Desentranhar-se do senso comum patriarcal é condição para que a justiça possa operar.

II) Representação Legal da Violência Sexual no Ordenamento Brasileiro

O ordenamento jurídico, tanto reproduz, quanto legitima manifestações da ordem dominante, na situação em foco, a de vertente patriarcal, geradora da cultura de estupro. Contudo, sua submissão às regras da democracia não o deixa alheio às transformações e lutas sociais, podendo vir a contribuir na emancipação das mulheres.

Na verdade, as formas sociais enquanto manifestação de contradições sociais fundamentam os processos de institucionalização, os apoiam e os delimitam, mas não os determinam de forma unívoca. Ao lado disso, as formas sociais concretizam-se sempre em uma materialidade institucional. Assim, o conceito de forma social designa a *relação de articulação* entre estrutura social – o modo de socialização -, instituições e ações.

(...)

Mas, como a ação que forma e reproduz a instituição não pode nem ser determinada simplesmente pela estrutura, nem está isenta de conflitos, mas é definida por estratégias de atores em disputa, *os processos existentes de institucionalização e as suas configurações podem estar*

inteiramente em oposição com as formas sociais capitalistas determinadas. Em geral, essa é a causa das crises político-sociais que se tornam os momentos impulsionadores de transformações institucionais e de novas configurações. (HIRCH, 2010) (grifo do autor).

Nesse contexto, as mais variadas formas de violência sexual constituem crimes tipificados pelo Código Penal Brasileiro, o qual foi outorgado por Decreto-Lei em 1940. Tais tipos penais transformaram-se consideravelmente ao longo do tempo. Primeiramente, elencam-se as modificações trazidas pela Lei 11.106/2005, a qual representou considerável avanço ao extirpar do Código Penal a figura da “mulher honesta” enquanto requisito do tipo penal dos crimes de conjunção carnal mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude.

O termo mulher honesto, originariamente empregado pelo Código Penal de 1940, demonstrava claramente o controle político sobre o comportamento e o corpo das mulheres, como discutido no tópico anterior. As escolhas sexuais da mulher perpassam por um crivo social, reafirmado pelo Estado e ainda utilizado como critério para proteção jurídica de violência sexual que possa vir a sofrer.

Nucci (2012) cita Viveiros de Castro, em uma edição de 1936, a fim de expressar o posicionamento doutrinário acerca da conduta então esperada para as mulheres:

É de justiça responsabilizar em primeiro lugar a própria mulher, dominada pela ideia errônea, subversiva, de sua emancipação, ela faz tudo que de si depende para perder o respeito, a estima e a consideração dos homens. A antiga educação da mulher recatada e tímida, delicada sensitiva evitando os contatos ásperos e rudes da vida, foi desprezada como coisa anacrônica e ridícula; e temos hoje a mulher moderna, vivendo nas ruas, sabendo tudo, discutindo audaciosamente as mais escabrosas questões, sem refreio religioso, ávida e unicamente de luxo e sensações, vaidosa e fútil, presa fácil e muita vez até espontaneamente oferecida à conquista do homem.

Facilmente depreende-se das palavras do jurista a inconformada constatação da crescente presença das mulheres no espaço público, sendo a violência sexual consequência, ou seja, punição, às mulheres que macularam um espaço que seria restrito aos homens, por excelência. Restando evidente a caracterização da violência sexual enquanto violência de gênero. Nesses termos, a culpabilização da ofendida é necessariamente concomitante à tolerância, quando não ao incentivo, da violência perpetrada pelo sujeito ativo.

Necessário mencionar que o maior ônus durante a vigência da figura jurídica da “mulher honesta” como elemento desses tipos penais recaía sobre as profissionais do sexo que, por tirarem seu sustento das práticas sexuais, estariam automaticamente destituídas do

direito ao próprio corpo e à imposição de limites externos sobre os mesmos.

Note-se que a lei que extingue a figura da mulher honesta do Código Penal Brasileiro foi promulgada apenas no ano de 2005, décadas após o ápice dos movimentos feministas da década de 1970, os quais questionavam a moral sexual e impulsionaram as lutas pelos direitos sexuais e ao próprio corpo mais veemência. (RAGO, 1996).

Contudo, a alteração mais significativa do Código Penal quanto aos crimes de violência sexual dá-se com a reforma de 2009, através da Lei 12.015. Antes da promulgação desta Lei, o estupro configurava-se apenas por meio da penetração entre os genitais masculino e feminino. Sendo ainda prevista a figura do atentado violento ao pudor, a qual punia outras formas de violação sexual.

A Lei 12.015/2009 modifica o artigo 213 e extingue o artigo 214, ambos do Código Penal Brasileiro, de forma a unificar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, este último sob a designação de ato libidinoso. Assim, estabelece a mesma pena de reclusão de seis a dez anos para ambos, além de conferir a possibilidade de o homem configurar sujeito passivo no crime de estupro.

Antes da supracitada reforma, a lei de crimes hediondos (Lei 8.072/1990) já havia equiparado as penas entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor na mesma medida da atual redação do Código Penal Brasileiro, não configurando, portanto, material avanço jurídico. No entanto, entende-se que, do ponto de vista político, unificar a violência mediante conjunção carnal e as dadas por outras formas, constituindo todas elas práticas abarcadas sob o prisma do estupro, constitui verdadeiro avanço para a autonomia e inviolabilidade do corpo das mulheres, as principais vítimas de violência sexual, conforme visto no tópico anterior.

Contudo, a maior contribuição dada pela reforma do Código Penal de 2009 é refletida pela alteração do Título VI, antes designado “Dos crimes contra os costumes”, passando para “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Tal alteração vai para além da semântica; de fato, modifica o bem jurídico a ser tutelado pelo Estado. Em vez de uma ficta ordem cristalizada na “moral e nos bons costumes”, construída sob a égide de uma cultura patriarcal machista, opressora das mulheres e demais grupos minoritários, a dignidade da pessoa humana, em sua individualidade e liberdade sexual passa a ser tutelada.

Amplia-se a proteção meramente da honra para abarcar a integridade física e psicológica da vítima, bens jurídicos de maior

relevância e mais afetados pelas violações sexuais. Sobre a complexidade e gravidade do crime de estupro, Nucci (2012) assevera que:

Trata-se de crime grave, por abranger a lesão múltipla a bens jurídicos de crucial relevância, tais como a liberdade, a integridade física, a honra, a saúde individual e, em último grau, a vida. O estuprador subjuga a vítima, a ponto de lhe tolher a liberdade de querer algo, ferindo-a ou ameaçando-a, além de lhe invadir a intimidade, por meio de relação sexual forçada, maculando a sua autoestima e podendo gerar danos a sua saúde física e mental.

Greco (2011) descreve as consequências desse delito sob a vigência da cultura de estupro:

A conduta de violentar uma mulher, forçando-a ao coito contra sua vontade, não somente a inferioriza, como também a afeta psicologicamente, levando-a, muitas vezes, ao suicídio. A sociedade, a seu turno, tomando conhecimento do estupro, passa a estigmatizar a vítima, tratando-a diferentemente, como se estivesse suja, contaminada com o sêmen do estuprador. A conjugação de todos esses fatores faz com que vítima, mesmo depois de violentada, não comunique o fato à autoridade policial, fazendo parte, assim, daquilo que se denomina *cifra negra*. (grifo do autor).

Parece incompatível, portanto, que crime dessa natureza conviva no mesmo ordenamento jurídico do artigo 69, § 1º, da Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), bem como com o artigo 1.520 do Código Civil Brasileiro. Ambos tratam de facilitações para contração de matrimônio em situações em que os nubentes figuraram em crimes de violência sexual enquanto sujeitos ativo e passivo.

Contudo, parecem estar alinhados à concepção de que os crimes sexuais, se tidos como “contras os costumes”, tutelam apenas a honra da ofendida e, aparentemente mais importante, a de sua família, pouco importando que a vítima tenha de conviver com o seu agressor sob o mesmo teto. Os mencionados dispositivos preceituam, *in verbis*:

Lei de Registros Públicos - Art. 69. Para a dispensa de proclamas, nos casos previstos em lei, os contraentes, em petição dirigida ao Juiz, deduzirão os motivos de urgência do casamento, provando-a, desde logo, com documentos ou indicando outras provas para demonstração do alegado.

§ 1º Quando o pedido se fundar em crime contra os costumes, a dispensa de proclamas será precedida da audiência dos contraentes, separadamente e em segredo de justiça.

Código Civil Brasileiro - Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Da interpretação de tais normas pode-se depreender que o corpo feminino consistiria em mero objeto para consumação do tipo penal e não o próprio bem jurídico a ser tutelado, de modo que o casamento teria a capacidade de afastar a punibilidade do agente que passasse a violentar o corpo de sua vítima mediante as leis do matrimônio. A já citada Lei 11.106/2005 expurgou os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, os quais excluía a culpabilidade do agressor em certas circunstâncias matrimoniais, subsistindo, contudo, figuras similares no ordenamento civil.

Em que pese, durante muito tempo, doutrina e jurisprudência divergiram acerca da possibilidade da ocorrência de crimes sexuais entre os cônjuges na constância do casamento, a despeito da triste realidade de que grande parte das violências de natureza sexual dá-se pela conduta de homens de confiança da vítima, incluindo esposos, namorados, companheiros, etc. Condizente com a concepção de sociedade estruturada no contrato sexual, defendido por Poteman (1993): “Os maridos não desfrutam mais dos amplos direitos que exerciam sobre suas mulheres no século XIX, quando as esposas estavam na condição legal de propriedade. Mas, nos anos 80, esse aspecto da sujeição conjugal subsiste nas jurisdições que se recusam a aceitar algum tipo de limitação do acesso de um marido ao corpo de sua mulher, negando, desse modo, a possibilidade de estupro no casamento”. Felizmente, a possibilidade de crime sexual entre cônjuges é reconhecida e importa em aumento de pena, constante no artigo 226, inciso II, do Código Penal.

As figuras excludentes de punibilidade para o agressor que contrai matrimônio com a ofendida e a obriga a (des)construir sua vida ao lado desse pode soar estranho hodiernamente, contudo, essa realidade permanece latente. Não obstante a defasagem de tais normas civis frente ao momento histórico atual, não são raros os grupos que pressionam o poder legislativo a espreita de retrocessos legais aos direitos das mulheres. É o caso claro do Projeto de Lei 4.78/2007, conhecido como Estatuto do Nascituro.

Entre os muitos dispositivos desse projeto de lei, destaca-se seu artigo 13, o qual se contrapõe à excludente de punibilidade de aborto realizado em decorrência de contracepção mediante estupro, segundo a previsão do artigo 128, inciso II, do Código Penal

Brasileiro. Tal projeto prevê ainda que, em casos de identificação do agressor, o nascituro fará jus à pensão alimentícia fornecida pelo mesmo, ou seja, estabelece vínculo obrigacional entre vítima e agressor. Resguardada as devidas proporções, tal qual o fazem os dispositivos que entendem a consagração matrimonial excludente da punibilidade do crime de estupro.

Ao ser vítima de violência sexual, a mulher pode adquirir sequelas que se estendem no tempo, sejam elas de natureza física ou psíquica, como doenças sexualmente transmissíveis ou stress pós-traumático, como também uma gravidez indesejada. Essa última, em tese³, se de escolha da ofendida, pode ser interrompida sob o amparo da lei e do sistema de saúde público, não garantindo, contudo, que tal situação venha ser psicologicamente superada pela mulher. O Estatuto do nascituro intenciona extrair esse direito tão duramente conquistado, estabelecendo ligação patrimonial entre vítima e estuprador, como se a gravidez indesejada lhe concedesse obrigações típicas da paternidade.

Sobrepôr a vida do feto concebido através de crime sexual à dignidade da mulher vítima da violência denota claramente a mesma lógica machista que erigiu o entendimento de que os crimes sexuais violam os costumes, sendo o corpo feminino um mero instrumento, ora servindo de elementar de tipo penal, ora servindo de incubadora para um feto indesejado, a despeito de todo o trauma que carregue para o resto de sua vida. Normas desse tipo apenas reforçam a cultura de estupro e prolongam as violações sobre o corpo das mulheres.

Infelizmente, os retrocessos legais persistem. Outro exemplo importante constitui a reação do Estado frente às violências sexuais realizadas em transportes públicos, principalmente nos horários de superlotação⁴. Seguindo a lógica de responsabilização das vítimas, massivamente mulheres, pelas violações sobre seus corpos, vários estados que dispõem de metrô criaram a figura do vagão rosa, o qual funciona nos horários de pico e no qual apenas trafegam mulheres, as quais necessitam esconderem seus corpos, posto o impulso sexual masculino que não pode ser controlado, reafirmando o discurso do espaço público restrito ao masculino, tal como concebido pelo

3 Salienta-se a realidade narrada por várias mulheres de que o sistema de saúde brasileiro, seja público, ou privado, é discriminatório e burocrático para o tratamento de interrupção da gravidez mesmo nos casos previstos em lei e até situação de aborto espontâneo.

4 Tais práticas, cada vez mais frequentes, ganharam destaque nos noticiários nacionais após os agressores estimularem esses ataques abertamente em redes sociais.

supracitado jurista Viveiros de Castro na década de 30!

Nesse sentido vão os projetos de lei 175/2013, no estado de São Paulo, prevendo a obrigatoriedade de no mínimo um vagão em cada composição de trem ou metrô para uso exclusivo de mulheres, em todo o território paulista, bem como o projeto de lei 95/2014 na cidade de Fortaleza, o qual estipula que todos os assentos em ônibus e vans serão preferenciais para deficientes físicos, idosos, obesos, pessoas com crianças de colo, mulheres grávidas e mulheres em geral.

Distante de solucionar o problema das práticas abusivas em transportes públicos, considerando que as mulheres são maioria da população e nunca estariam todas contempladas nesses paliativos, tais projetos de lei reforçam a cultura de estupro, estigmatizando as vítimas, marcando e diferenciando seus corpos, quando, em verdade, as práticas de violências devem ser coibidas na figura do agressor, não da vítima.

Os avanços sociais e legais na defesa da autonomia do corpo das mulheres são inegáveis, contudo ainda bastante precárias no plano fático em razão da enraizada ordem patriarcal machista sob a qual foi concebida a sociedade brasileira. As modificações legislativas, necessárias, devem voltar-se para a superação dessa realidade, não para o retrocesso de direitos e liberdades. Apenas assim o princípio da dignidade humana será exercido em plenitude pelas mulheres, fazendo valer a máxima constitucional que as iguala mulheres aos homens em direitos e obrigações.

Por outro lado, mudanças radicais começam a se insinuar no seio da sociedade, como a que esperançosamente permeia a frase contida no SIPS do IPEA (2014) afirmando que “A questão da violência contra as mulheres recebe mais importância do que merece”, a qual contabilizou a reprovação total ou parcial de cerca de 73% dos entrevistados, demonstrando que, apesar de a violência contra o gênero feminino ainda ser uma grave realidade que conta com certa tolerância social, as pessoas estão mais dispostas a discuti-la e, quem sabe, transforma-la.

Considerações Finais

O machismo e o patriarcado estão mais incutidos na ordem social e jurídica hodierna do que aparentam. Uma de suas faces é a cultura de estupro, que responsabiliza a vítima pela violência que sofreu em razão de algum comportamento discrepante do papel social esperado de seu gênero; ainda, pelo incentivo à prática de estupro enquanto correção de comportamento feminino tido como desviante e pela consequente isenção ou minoração da culpa do agressor.

O ordenamento jurídico brasileiro, como produto da estrutura que legitima, reproduziu e reproduz tal lógica em suas normas. Contudo, importantes alterações já foram realizadas, sobretudo no Código Penal, através das Leis 11.106/2005 e 12.015/2009, confluindo para a superação da opressão no plano formal e, mais lentamente, no plano material.

Sobretudo a mudança do bem jurídico a ser tutelado pelo Direito quando da ocorrência ou iminência de violação sexual, passando dos costumes para a dignidade da vítima, representa avanço e reconhecimento da autonomia do corpo das mulheres. Importante apreender que os avanços legais devem caminhar *pari passu* com a aplicação mais humanizada e sensível dessas normas. De modo que, sendo o testemunho da vítima, muitas vezes, o único meio de prova do crime contra a violação de sua dignidade sexual, o princípio do *in dubio pro reo* deve estar alinhado com o princípio da isonomia, sob pena de deturpação das razões que fundamentam sua existência no ordenamento.

Ao mesmo tempo, através da análise dos estudos como os realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em 2014, vê-se que a sociedade não tem acompanhado as reformas legais, demandando intervenções pedagógicas e não apenas de ordem penal. Afinal, a figura do agressor numa cultura de estupro não é apenas o sujeito ativo que consuma o tipo penal, mas toda a sociedade e suas instituições que quedam coniventes com a violência, dificultam direta ou indiretamente a sua denúncia e constroem as vítimas, passíveis de danos psicológicos pelo resto de suas vidas.

Por fim, os movimentos feministas, de mulheres, juristas comprometidos com os direitos humanos e a sociedade como um todo,

devem atentar-se para o trâmite de propostas que, quando não contribuem com a busca pela igualdade de gênero, a exemplo dos projetos de leis estaduais que estigmatizam as vítimas em transportes públicos ou o pretendido Estatuto do Nascituro, representam verdadeiros retrocessos legais quanto ao direito ao próprio corpo.

Na certeza de que a história dos direitos humanos e da emancipação das mulheres não podem caminhar para trás, a luta pelo fim da ordem patriarcal machista e da cultura de estupro continua e se intensifica, seja no ambiente acadêmico, forense e, principalmente, nas ruas, lugar de todas e todos.

Referências Bibliográficas

BERTOLIN, Patricia Tuma Martins; ARAÚJO, Helena Romeiro de; KAMADA, Fabiana Larissa. As Políticas Públicas para a Promoção da Igualdade de Gênero no Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 404-434.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002.

_____. **Código Penal**. Organização por Antonio Luiz de Toledo Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 4.121, de 1962. **Estatuto da Mulher Casada**.

_____. Lei nº 6.015, de 1973. **Lei de Registros Públicos**. Brasília, 31 dez. 1973.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº AgRg no AREsp 160961 PI 2012/0072682-1. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 ago. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

COULOURIS, Daniella Georges. Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. **Mnme - Revista Virtual de Humanidades: Dossiê Gênero**, Natal v. 11, n. 5, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2013. 136p.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1977.

GARCIA, Olga Regina Zigelli; MINELLA, Luzinete Simões; GROSSI, Miriam Pillar. Vida Sexual de Mulheres Heterossexuais: Uma Abordagem de Gênero. In: GROSSI, Miriam Pillar; LAGO, Mara Coelho de Souza; NUERNBERG, Adriano Henrique (Org.). **Estudos In(ter)disciplinados: Gênero, Feminismo, Sexualidade**. Florianópolis: Mulheres, 2010. p. 307-343.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: COMPANHIA DAS LETRAS, 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **11: Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília: Ipea, 2014. 30 p.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **SIPS Sistema de Indicadores de Percepção Social: Tolerância social à violência contra as mulheres**. Brasília: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2014.

LORETONI, Anna. Estado de direito e diferença de gênero. In: COSTA, PIETRO; ZOLO, DANILO. **O Estado de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexualidade e Educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAGO, Margareth. Adeus ao Feminismo? O feminismo e (pós)modernidade no Brasil. **Cadernos AEL: mulher, história e feminismo**, Campinas, v. 2, n. 3/4, p.11-43, 1995/1996.

ROSALDO, Michelle Zimbalist. A mulher, a cultura e a sociedade: uma revisão teórica. In: **A mulher, a cultura e a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

SAFFIOTI, HELEIETH I.B. **A mulher na sociedade de classes**: mito e realidade. Petrópolis: 1979.