

O ato e a lei: tipificações legais sobre o estupro no Brasil

Larissa Nadai

(Mestranda em Antropologia Social/Unicamp)

A reflexão aqui empreendida se insere em meu projeto de mestrado em antropologia social¹ sobre como os atores jurídicos e de polícia transformam o ato de estupro em crime sexual, focalizando o espaço que os acusados nesse tipo de crime têm para falar e o que eles falam nos processos tramitados no Fórum de Campinas, São Paulo, no período de 1995 a 2005. Tal pesquisa encontra-se em uma fase inicial, qual seja, de negociação da entrada no campo. Por esse motivo, este presente trabalho terá como foco dois elementos importantes desse debate: por um lado o que na letra da lei se encontra definido, levando em consideração a discussão jurídica que respalda o sentido dado a esses termos legalmente definidos pelo artigo 213 do Código Penal brasileiro, aqui explorado, e por outro lado, também tem a pretensão de gestar hipóteses sobre as implicações que tal lei tem nas práticas jurídica e policial ao colocar em evidência certos conceitos jurídicos.

A descrição da lei será muito mais uma estratégia discursiva, para apontar possibilidades de interpretação feitas a partir dela, do que uma verdade ou uma explicação definitiva sobre tal produção jurídica. Nesse sentido, concordo com Foucault (1999) que o saber jurídico é um sistema de verdade, detentor de um conhecimento específico que disputa o sentido dado a determinados conceitos discursivamente postos no mundo, afinal sendo domínio de saber engendra em seu escopo, novos conceitos, técnicas, mas forjam acima de tudo novos sujeitos de conhecimento. Assim é preciso um olhar minucioso que coloque luz sobre esses jogos de verdades: os entraves políticos, morais e econômicos na formulação da lei, os interesses em disputa e a historicidade que a lei registra em seu texto formal. Por isso a tentativa aqui empreendida é reconstruir tais forças em questão, a partir dos termos legais empregados no artigo 213 do atual Código Penal (CP) promulgado pelo decreto-lei de nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, mas sobretudo através de textos que comentam tal Código Penal, dicionários jurídicos e outros recursos que dão suporte aos conceitos apenas citados sinteticamente na lei.

*

Segundo Rolim (2006), para contextualizar a escrita do atual Código Penal é preciso considerar o período histórico em que ele foi escrito e os embates travados cotidianamente na

¹ Tal pesquisa é financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

vida social da época. O que seu trabalho enfatiza é que a sociedade brasileira vivenciava um intenso processo de urbanização, modernização, industrialização e de centralização política e econômica. Tal conjuntura exigia a invenção de novas formas jurídicas que ajudassem o novo Estado em construção a resolver as situações de litigiosidade entre os indivíduos. Concordando com Foucault (1999) a prática jurídica é responsável por criar a dinâmica pela qual os homens arbitram danos e responsabilidades, é fundamental perceber que tal estrutura do CP contém uma dupla função do discurso, ou seja, por um lado é uma expressão lingüística que tem regras sintáticas de construção, por outro lado é um conjunto regular de fatos polêmicos e estratégicos, onde há uma luta incessante pelo conteúdo social que o conforma. É essa segunda visão da lei que nos interessa aqui, visto que tal proposta é apontar a lei que define a violência sexual como produto e produção do poder. Exatamente por esse fato, as fontes criminais não podem ser desconectadas das noções jurídicas que as informam, e, por conseguinte não é possível pensar em tal construção escrita sem levar em conta pressões e constrangimentos sociais, ou dizendo de outra forma, a estreita relação entre tal legislação e a dinâmica social a que ela interpela (Rolim, 2006).

O direito penal, segundo Arruda (2009), é a formalização de um meio de controle da vida social, por isso, surge como uma forma pela qual o Estado, na figura do legislador, resguarda os bens e valores que são mais relevantes à sociedade. Sua natureza difere tanto de códigos de conduta informal, quanto de outros tipos de legislação, pois está endereçado ao transgressor das leis, na medida em que, incide sobre a liberdade, atributo constitucionalmente garantido. Tal legislação penal de 1940 encontra-se dividida em duas partes: a Geral, que segundo Barros (1997), compreende o estudo da aplicação da lei, ou que os juristas denominam como teoria geral do crime e a Parte Especial, também denominada como legislação extravagante, cujo objeto é definir os diferentes tipos de delito cominando a pena apropriada a cada um. Esta segunda parte encontra-se organizada por títulos e capítulos, assim cada título congrega delitos onde um mesmo tipo de bem ou interesse jurídico é tutelado, e cada capítulo responde a uma especificidade temática dentro de um interesse mais geral protegido pelo título.

Nesse sentido, o que podemos perceber é que o Código Penal de 1940, responde a uma reorganização da vivência social na sociedade brasileira. Rolim (2006) enfatiza como elementos importantes desse processo, a presença marcante do Estado em várias instâncias, tanto na regulação da vida social, como na ordem econômica, assim como o posicionamento da Igreja Católica que visava garantir seus interesses nessa nova legislação criada. O novo

ordenamento jurídico aparece nesse sentido com o papel de gerir novos princípios e atribuir direitos e deveres aos indivíduos. É para Pereira (2006) um momento marcado por um regime ditatorial, ancorado na figura de Getúlio Vargas, que pretendia construir um instrumento de controle social rígido e severo e que teve como inspiração o Código Italiano, assim como o controle da moralidade sexual contida no regime fascista.

No que diz respeito aos postulados da cultura jurídico-penal, como mostra Rolim (2007), o Código Penal brasileiro mescla certos postulados que reforçavam a materialidade do fato, ou seja, o crime em si, com aspectos subjetivos do crime, o comportamento, os vícios e hábitos daqueles que transgridem a lei. A relação implícita entre a ciência jurídica, a criminologia e a psicologia nessa década é sentida claramente pelo interesse ao corpo do indivíduo transgressor, seus relacionamentos, hábitos: o crime como o produto de uma anormalidade social e individual concomitantemente. (Rolim, 2006; Coulouris, 2004)

Como discorre Vigarello (1998), guardada as devidas diferenças históricas entre a França e o Brasil, o século XIX e início do século XX, foi uma época marcada pela preocupação tanto da polícia/criminologia, quanto da medicina e da psicologia, de represar os excessos do corpo. Excessos esses encontrados em homens que viviam sem cuidados e com uma ânsia desmedida de experimentar prazer e viver em alegria. A idéia era combater os movimentos da vida humana, vigiando comportamentos e contendo condutas apaixonadas. A violência vista como tal paixão desenfreada precisava ser racionalizada, contida e desmobilizada. A repressão, para prevenir desperdícios, tinha de promover educação, orientar homens e colocá-los na civilização.

Os estudos evolucionistas e racistas, empreendidos pela criminologia em franca ascensão no Brasil, associado ao novo ordenamento jurídico-penal construía a figura do criminoso, como um misto de debilidades inscritas em elementos fisiológicos e biológicos, mas também fruto das questões sociais que circundavam o crime. As entradas de explicação para o crime sexual, nesse sentido, foram muitas: a psicologia, a psicanálise, a medicina legal e a ciências jurídicas. Esses discursos científicos sobre o sexo corroboraram para especificar, enumerar e detalhar o caráter e as debilidades fisiológicas que acreditavam ter esses criminosos, pois os mitos evolucionistas das casas de saúde pública associavam vigor físico à pureza moral (Foucault, 1988).

O sexo aparece como ponte de acesso a uma dupla idéia: a vida do corpo e a vida da espécie. Toda uma série de táticas e técnicas com o objetivo de disciplinar o corpo e regular as populações foram desenvolvidas, com a crença de que a sexualidade seria a chave da

individualidade. (Foucault, 1988). E nesse caso, o cuidado especial dado pelo legislador a mulher em ambos Códigos republicanos – de 1890 e 1940 -, reflete a posição feminina nas primeiras décadas da República. Segundo Viera (2007) a situação da mulher nesse período está diretamente relacionada à sua função social da reprodução. A família e o casamento eram as perspectivas imediatas do espaço social dado ao sexo feminino; elas eram mães, esposas e donas-de-casa e por isso tinham um papel na educação e transmissão dos valores essenciais a nova República. Exatamente por isso a autora aponta o defloramento (ou atual crime de sedução) como a principal queixa empreendida pelas mulheres em tal década. O consentimento dado a conjunção mediante a promessa de casamento ocupava boa parte dos processos encaminhados ao sistema jurídico, assim como a prática de reparação mediante casamento do acusado com a vítima. O julgamento dado a tais crimes deveria ir de encontro a assegurar a honra da mulher, não na figura de seus direitos individuais, mas na figura da família da qual essa mulher fazia parte, analisando por assim dizer a honra, honestidade e decência da vítima como comprobatório do delito investigado.

Dado esses entraves, as décadas 30 e 40, foram de incessante pressão pela obtenção, ou melhor, prolongamento de direitos as mulheres. Tais lutas estavam conectadas aos movimentos feministas dos Estados Unidos e na Europa, sem, entretanto seguir o mesmo caminho que tais movimentos propunham. Como salientam Santos e Pereira (2008) a pressão por direitos civis e políticos iniciada desde 1910 toma força na década de 40 onde as sufragistas, através da luta política consolidam o direito do voto feminino na Constituição de 1946. Também no trabalho as mulheres passam a ter seus direitos assegurados, com especial atenção ao direito a maternidade, sem que isso gerasse punição, com a perda do emprego ou corte de salário. A atuação dessas mulheres associada a uma onda de mudanças realmente perturbadoras da sociedade, advindas com a República, dá abertura para a discussão da desigualdade entre homens e mulheres como algo que fere a Declaração Universal dos Direitos, assim como os ideais republicanos. Entretanto, no que nos interessa aqui, o Código de 1940 protela tal discussão que já ganhava força na década de 40, e irá se fortalecer a partir do movimento feminista de 60 e 70 e tutela a sexualidade feminina como um bem que a própria sociedade deve resguardar. Como salienta Rolim (2006), isso fica explícito pela ênfase de certas noções jurídicas (mulher honesta, mulher virgem, etc) e inúmeras figuras penais (estupro, posse sexual, sedução, rapto) que refletem como as mulheres eram concebidas no país e qual seria a relação entre tais crimes e a propriedade por eles dilapidada.

Segundo tal Código Penal de 1940, o crime de estupro é definido pelo seu *artigo 213*, dentro do *título VI - dos crimes contra os costumes, no capítulo I – “dos crimes contra a liberdade sexual”*. Segundo a lei: *estupro é constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*. Essa redação atualmente em vigor é resultado das modificações feitas pela lei nº 8.072, denominada Lei Contra os Crimes Hediondos, de 1990, que alterou a pena de 3 (três) a 8 (oito) anos para no mínimo 6 (seis) e no máximo 10 (dez) anos de reclusão em sistema inicialmente fechado, além de equiparar as penas dos artigos 213 e 214², e pela lei nº 9.281 de 1996 que exclui o parágrafo único³ de ambos artigos, 213 e 214.

O título no qual esse crime está inserido, crime contra os costumes, indica o bem ou interesse jurídico tutelado em tal lei. Esse bem não é somente a liberdade sexual da mulher, mas os costumes que disciplinam tal liberdade. Segundo o dicionário de Direito Penal (1974), por costumes devemos compreender o pudor público ou o sentimento de moralidade no tocante a conduta sexual e que seria defendido pela maioria das pessoas. Nesse sentido, é o sentimento individual, mas acima de tudo um sentimento coletivo de pudicícia a quem se dirige a ofensa nos delitos tipificados como crimes sexuais por nossa atual legislação. Dessa forma, há uma aparente contradição entre o capítulo no qual se insere o estupro – Crimes contra a liberdade sexual - e o título mais geral onde o crime é tipificado – Crimes contra os costumes. Isto por que a idéia de liberdade individual como um direito garantido no parágrafo quinto da Constituição e também protegido no Código Civil atual é reportada a idéia de uma moralidade que é atingida antes por tais crimes. Apesar da integridade física, como aponta Diniz (2009) ser protegida no Código Civil e dizer respeito à uma qualidade humana, em casos de estupro a lei protege antes o desrespeito a um valor social do que a liberdade das mulheres em decidirem sobre seu próprio corpo e sexualidade.

Segundo Segato (1999) ao tutelar o estupro como crime contra os costumes fica claro que, apesar do fluxo constante de direitos que estendem a cidadania plena à mulher, a lei brasileira ainda prolonga certas características que tratam a agressão ao corpo da mulher como uma forma de atingir um outrem, ao insinuar que tal agressão coloca em risco as prerrogativas de direito de um pai, de um marido, ou de um outro - muitas vezes, a própria sociedade - que controla seu sexo. Exatamente porque, segundo Taquary (2005), tais crimes não são compreendidos como uma violação que provoca danos efetivos somente a vítima,

² Na letra da lei o artigo 214 tem a seguinte redação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

³Tal parágrafo único dizia que em caso da vítima ser menor de quatorze anos, a pena de reclusão seria maior.

mas também e principalmente a coletividade, pois fere a moral sexual que estava em vigência na formulação do Código; a atual lei que criminaliza a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça não toma tal sexualidade violada como um atributo da dignidade da pessoa humana, mas da moralidade pública em geral. Aqui cabe enfatizar a restrição que na lei também é evidente ao estupro como unicamente coito vaginal perpetrado a força por um homem. É a sexualidade como forma de reprodução da vida social que se encontra protegida por tal lei, dirá Foucault (1988), que a sexualidade desde a burguesia vitoriana teria sido encerrada dentro da casa, conformando-se em práticas de famílias conjugais. Às práticas restantes sobrava encobrir, confinar à anormalidade, às casas de saúde, às prisões: “Fora desses lugares, o puritanismo moderno teria imposto seu tríplice decreto de interdição, inexistência e mutismo”. (Foucault, 1988; 10).

Como aponta o autor, o peculiar das sociedades ocidentais não foi condenar o sexo, mas ao contrário, foi falar e falar publicamente do sexo, a fim de demarcar o lícito e o ilícito, de gerir, administrar e regular tomando a conduta sexual como objeto de análise e intervenção. Esses discursos passaram a ser disputados nos séculos XVIII e XIX pela medicina, que tentava catalogar perversões, doenças dos nervos, entre outras, e pela justiça penal que passou a intervir desde os crimes mais devassos até as perversões sem muita importância. Relatórios acumulados, terapêuticas diversas e a prevenção indicavam o perigo de falar do sexo. A questão era a multiplicação de discursos que reforçavam as formas “absurdas” e as heterogeneidades de sexualidades. Esses “outros” devem confessar o que são. Os dispositivos do poder de fato não extraíram do corpo e dos prazeres dos homens comportamentos polimorfos, mas ao contrário, consolidaram esses em seus corpos. O Ocidente não inventou novos prazeres, mas circunscreveu novos jogos de poderes e de verdade que passaram a entrelaçar prazer e poder.

Nesse sentido, o poder não impõe ao sexo e aos prazeres apenas limites e fronteiras, através de mecânicas de repressão, visto dessa forma estamos perdendo de vista os mecanismos sutis e delicados de poder em prol de uma análise negativa deste. Antes a proposta de Foucault (1988) é pensar o poder como uma multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio, é uma situação de estratégia em uma dada sociedade. Assim, compreendo que a redação da lei sobre o estupro esteja imiscuída desses espelhamentos, incessantes lutas que disputam o sentido dado ao sexo. O que é dito sobre a sexualidade, e dito incessantemente por uma sociedade confessanda, não é uma tela de projeção dos mecanismos do poder, mas é antes um emaranhado de elementos discursivos que é ao mesmo

tempo instrumento e efeito do poder, seus obstáculos e ponto de resistências para estratégia oposta. (Foucault, 1988).

Os recursos simbólicos usados pela ciência jurídica na redação de tal artigo são fundamentais, pois nos permite visualizar as estratégias de tal saber no que diz respeito à sexualidade que visa controlar. Visando explorar tais engrenagens escolheremos três premissas presentes no artigo 213 acima citado: 1) a mulher como sujeito passivo do crime e o homem como sujeito ativo do delito, 2) a “conjunção carnal” como um conceito restrito, ou seja, apenas configurando como estupro penetração vaginal por pênis⁴, excluindo assim outras formas de sexo – anal, oral, *intermamas*, *inter-femural*, uso de dedo, mão, outro objeto com formato peniano – dildos, próteses ou vibradores – ou outro tipo qualquer de objeto e 3) a necessidade de violência ou grave ameaça na execução do ato.

O núcleo fundamental para a configuração do estupro para muitos juristas (Hungria, 1959; Sznick, 1992; Molina, 2008; Andreucci, 2009) seria: a violência do ato e penetração vaginal por um pênis. Por esse motivo apenas as mulheres⁵ podem sofrer tal violência. Também somente homens podem perpetrar tal violência. As mulheres só podem ser indiciadas como co-autora de tal delito. Essa natureza da lei ressalta um papel de atividade para o homem e um papel de passividade para a mulher no que diz respeito ao crime de estupro. Não é por outro motivo que a lei em consonância com tal imaginário considera, segundo Sznick (1992), a mulher incapaz de manter relações sexuais como elemento ativo desta, uma vez que a presença do pênis para tal atividade não existe anatomicamente em uma mulher. Assim nas entrelinhas da lei parece existir o que Machado (2001) denominou como um imaginário cultural erótico que coloca sob o domínio masculino a iniciativa sexual, por privilegiar a penetração peniana como único instrumento que se apodera sexualmente, enquanto ao feminino restaria ser objeto sexual por excelência.

O imaginário da virilidade está diretamente reiterado no CP, já que ressalta a violação como uma ação violenta onde somente a mulher é vítima e somente o homem é agressor. Como salienta Ardaillon e Debert (1987), desenha-se através da exclusividade de tais

⁴A lei considera penetração, a introdução completa ou incompleta no pênis na cavidade vaginal, com ou sem ejaculação após o coito.

⁵A lei, segundo Molina (2008), considera como mulher todo sujeito que apresente um par de cromossomos XX, assim como genitália interna e externa feminina. Entretanto, o sexo também deve ser verificado sob a perspectiva psicológica ou comportamental, levando em consideração sua identificação, a partir dos dados fornecidos por documentos oficiais. Tal conjuntura, ajuda a compreender a dificuldade que o jurídico encontra em tipificar o estupro exercido contra transexuais que passaram por cirurgia de mudança anatômica de sexo.

posições um cenário no qual a figura masculina é a da lascívia desenfreada, dotada da impossibilidade de se controlar e a figura feminina do recato e do pudor, que culturalmente deve “proteger” seu corpo de possíveis “usurpações”. Por um lado o homem como agressivo, conquistador, viril, ativo e sempre disponível, modelado para penetrar, nunca penetrável e de outro, o feminino representado sempre na confusão do sim e do não, em algo que precisa ser preparado, que oscila entre o querer encoberto e a figura da prostituta objeto, passivo de sua sexualidade, frágil e desprotegido. (Machado, 2004).

Como grupo CERES (1981) afirma, a estratégia da passividade do feminino mascara o mito fundante da relação sexual realizada ativamente pelo falo. Homens estariam, portanto, autorizados à atividade sexual personificada por um poder fálico e a mulher ancoraria sua sexualidade numa falta de algo culturalmente importante. O masculino é narrado dentro desse quadro de referências como autor e executor de sua sexualidade, mas também da sexualidade feminina passiva. Assim, a “fraqueza masculina” é apenas a transformação extrema de uma disponibilidade de homens em geral quando atraídos por qualquer mulher. (Machado, 1999).

A lei dessa forma reforça que apenas o sexo da mulher pode ser violado, uma realidade que acompanha toda mulher pelo que Butler (1998) indicou ser o “fim de seu sexo”. Segundo Butler (1998), há uma política da violência que regula aquilo que aparecerá como efeito da violência quando o sexo de uma mulher é responsabilizado por seu estupro. A lógica construída pela autora mostra como, aparentemente, ser propriedade de um homem é o objetivo do seu sexo (do feminino), e dessa forma, o estupro é apenas a realização do sexo da mulher fora da domesticidade do lar. Assim, antes mesmo do ato criminoso estar em andamento, a categoria “seu sexo” já é, em sim mesma, a causa da violação.

Dessa forma, restringindo estupro ao coito vaginal, e considerando toda e qualquer outra forma de coação sexual como atentado violento ao pudor, a lei está implicitamente assinalando, como mostra Ardaillon e Debert (1987), que sua preocupação não é com o ato de agressão física ou sexual a um indivíduo genérico, um cidadão possuidor de direitos, mas ao contrário que deseja proteger um corpo passível de reprodução, ou seja, não se pretende punir a posse sobre um bem individual e sim um bem de um outro homem figurado pela linha sucessória de filiação que aquele útero lhe dará, preserva-se a família, e não um direito fundamental do cidadão. Tal Código aprisiona homens e mulheres, no caso da violência sexual, ao que as autoras chamaram de uma moral sexual fundada em condutas e estereótipos de masculinidade e feminilidade, que constrói um tipo específico masculino que será o estuprador, na maioria das vezes reproduzindo que tal ação é fruto de uma anormalidade

individual, invisibilizando os nexos sociais que tem tal crime. Quanto ao feminino, parece estar implícito o que as autoras Ardaillon e Debert (1987) apontaram como um conjunto de predicados ancorados na relação da vítima com sua família, ou seja, uma vida sexual e moral irrepreensível, fruto de uma família defensora de certos princípios: honestidade, recato e pudicícia.

A necessidade da violência⁶ em tal ato é coerente e complementar as figuras construídas ao homem (agressivo, incontrolável e forte) e a mulher (recatada, desprotegida, frágil, mas que sempre resiste se for honesta)⁷ pela lei. O que estou tentando enfatizar com comentadores tais como Hungria (1959), Sznick (1992), Molina (2008) é que apesar da lei apenas sinteticamente falar da violência como obrigatoriedade, tal idéia de violência aparece nesses juristas e nos dicionários de direito penal como um conceito que nos permite manter sobre suspeita sempre a mulher já que o conceito de violência empregado pela lei tem impregnado o conceito jurídico de resistência⁸ para que se configure o crime. Segundo Sznick (1992), deve ser possível vislumbrar tal resistência honesta e perseverante (até o fim) através de lesões, manchas, descamações no corpo e sinais de luta no ambiente, tal exigência do comentador é o desafio nesses casos, afinal o que diversas pesquisas (Ardaillon e Debert, 1987; Vargas, 1997; Coulouris, 2004, etc) ressaltam é exatamente a dificuldade de se provar a ocorrência do crime de estupro, uma vez que as marcas de violência são quase sempre invisíveis ou se perderam devido a demora em procurar a polícia. Assim mesmo o exame de corpo de delito⁹ sendo peça fundamental do processo, pela necessidade de comprovação da

⁶ Segundo Sznick (1992), violência apresentaria duas características marcantes: ter a capacidade de intimidar, impedindo a resistência da vítima e produzir mal físico ou dor. Sendo assim, é preciso apontar que violência é sinônimo de constrangimento físico e diretamente empreendido contra a vítima, enquanto constrangimento verbal, psicológico ou de promessa de fazer mal a vítima ou a terceiros é compreendido como grave ameaça, por isso a distinção da redação da lei.

⁷ Sznick (1992) é enfático em acreditar que uma mulher dado seu porte, inteligência e numa idade razoável que permite a sua defesa sempre pode resistir à conjunção carnal, dada a sua própria constituição física, a saber, o movimento de bacia capaz de realizar.

⁸ Resistência séria e constante (que permaneça até o fim) é o termo repetido por diversos comentadores do CP (Hungria, 1959; Sznick, 1992; Molina, 2008).

⁹ Segundo Vigarello (1998), em seu estudo sobre a história do estupro na França, a profissionalização do perito, assim como a precisão dos exames (quando ocorre) com sistemática análise dos ferimentos periféricos do corpo, dos fatos distantes dos olhos (as marcas de esperma ou sangue, as manchas em camisas, lençóis e cobertores), de exame anatômico mais detalhista (formas do hímen, tipos de dilaceramento) permitiu que a suspeita sobre a vítima fosse sutilmente deslocada, sem contudo ser anulada.

violência, muitas vezes, segundo Ardaillon e Debert (1987), é um exame muito mais ginecológico do que atento as marcas de violência corporal espalhadas pelo corpo.

Nesse sentido, concordando com Coulouris (2004), a lei ao manter a violência em sua redação aponta para uma questão fundamental, a mulher ou é vítima e tem em seu corpo marcas efetivas de sua tentativa de resistência ou facilmente será cúmplice de sua denúncia. Ou seja, mesmo a lei não diferenciando que tipo de mulher pode ser objeto de tal crime, implicitamente, a honestidade e o recato da vítima são pré-requisitos para que a denúncia seja levada a sério. Isto porque permanece implícito, oculto ou sugerido na lei que só há atrocidade no caso de violência sexual quando ela vem repleta de elementos de perversão, sadismo e lesão corporal grave¹⁰. Mesmo com os avanços nas discussões empreendida pelos grupos de mulheres e por feministas sobre como tratar a violência sexual (ancoradas principalmente na idéia de trauma) tais debates parecem produzir pouco efeito na mudança da lei, ou na prática do sistema de justiça.

Analisando mais detidamente tal explicação sobre a violência empregada, Molina (2008) afirma que a resistência exigida da mulher deve ser pautada casuisticamente, ou seja, de acordo com as circunstâncias que envolvem o crime, assim como a estrutura psíquica e física da mulher. O que fica evidente é o caráter subjetivo com o qual os agentes trabalham ao avaliar o que será concebido como violência e aquilo que será tipificado como sexo com consentimento. A lei por ser genérica ao definir violência e ameaça permite um grande escopo de definições a ser escolhido, e tal escolha passa a ser responsabilidade dos próprios agentes, uma interpretação que os agentes na Delegacia e posteriormente os advogados, promotores e juízes darão do delito cometido.

No que se refere aos casos de estupro, mas sem dúvida a todos os outros crimes que envolvem conflitos interpessoais, no quais as vítimas são mulheres o que se costuma ver segundo Gregori (2003), é o enquadramento dessas violências em tipos penais que na maioria das vezes são interpretações que os agentes das delegacias têm da queixa feita pela vítima, sendo tais interpretações oferecidas muito mais por repertórios pessoais, que na maioria das vezes exclui boa parte das violências, restringindo à violência de gênero somente brigas domésticas, no âmbito conjugal. Essa situação, como aponta a autora, é responsável pela

¹⁰ Gostaria de apontar aqui que mesmo havendo estupro qualificado, ou seja, com lesão corporal grave ou morte na vítima, que aumentaria a pena, a lei compreende que tal lesão não tem caráter doloso, mas culposo, o que enquadra tais lesões em atos sem intenção anterior, como por exemplo: em casos de imprudência ou omissão de socorro.

invisibilidade das implicações de gênero em casos de violência, no caso de estupro isso é evidente, que ficam subsumidas aos tipos penais que classificam tais delitos, e mantém a matriz vítima-algoz (sempre heterossexual), ao invés de problematizar a violência como jogo relacional. A “lógica da queixa” permanece, alimentando a vitimização e impossibilitando a problematização dos motivos mais profundos que envolvem as relações de violência, inviabilizando a ampliação do escopo de representações das vítimas, afim de que se visualizem como sujeitos detentores de direitos.

Contudo o que é possível refletir tomando como campo a própria lei, é que os entraves que permanecem em seu texto que data da década de 40, convive com sutis alterações, tal como a produzida pela lei 8.072, na década de 90, que parece ser fruto de um duplo processo concomitante, por um lado, o medo e a insegurança generalizada que se instalou na experiência cotidiana das pessoas, e que segundo Pereira (2006) foi consequência dos seqüestros ocorridos na década, o crime organizado figurado pelo tráfico de entorpecentes e pelo aumento de roubos e furtos, mas por outro lado, no que se refere aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor que foram inseridos em tal lei como crime hediondo, é preciso apontar a sensibilidade do movimento feminista em problematizar a violência sexual como um crime que independente da violência empreendida iria contra a dignidade da pessoa humana.

Como mostra Sarti (2004), com o fim da ditadura e a reabertura política, era preciso colocar a agenda de luta dos movimentos feministas e de mulheres, numa agenda de luta mais ampla que deveria ajudar na configuração de um Estado mais democrático e sensível ao direito das mulheres. Entretanto, o conflito que irrompia era evidente: enquanto alguns grupos feministas acreditavam que a luta era por mudanças estruturais da sociedade, outros grupos encampavam a luta por questões específicas para a emancipação da mulher. (Gregori, 1993).

Tal separação, associada à pulverização dos interesses que não mais se ancoravam na luta genérica contra a opressão feminina posta pelo movimento feminista da década de 70, mobilizou uma especialização da ação e da frente de luta dos diversos grupos que compunham tal movimento. As convenções internacionais, assim como as agências financiadoras davam um novo tom a institucionalização do movimento da década de 80. Tal contexto foi responsável direto pelos avanços e conquistas durante toda a década de 90. (Sarti, 2004). A Constituição de 88, as leis de combate e erradicação à violência, a institucionalização das Delegacias Especiais, das leis contra a violência física, doméstica,

conjugal e/ou sexual, do Conselho de Direito à Mulher, e principalmente a atual Secretaria de Política para Mulheres, instituída em 2002.

Nessa conjuntura a Lei de Crimes Hediondos¹¹ figura como uma lei contraditória, ou seja, parece responder em partes a essas demandas, uma vez que insere em seu artigo primeiro, no inciso quinto, o estupro e no inciso sexto, atentado violento ao pudor como crimes considerados hediondos, entretanto ao apenas incidir sobre as penas de tais crimes, tornando as mais severas em ambos os casos, é possível dizer que tal mudança esteja fundada muito mais no imaginário de anormalidade, primitivismo e barbárie do ato, do que na percepção de um tipo de violência que atinge diretamente a dignidade humana. Além disso, a aplicação de tal lei encontra-se presa a um emaranhado de divergências devido à possível ambigüidade em sua redação: *V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único)*. Em sua monografia sobre o tema, Pereira (2006) reconstrói tais divergências apontando por um lado, aqueles que defendem que estupro só deve ser considerado hediondo quando combinado com artigo 223, ou seja, a forma qualificada do ato que exige lesão corporal grave ou morte da vítima e de outro aqueles que acreditam que a lei é clara e tanto estupro simples quanto qualificado¹² devem ser considerados hediondo, uma vez que a violência empreendida é inerente ao próprio ato, não sendo justificado exigir lesões corporais e morte quando tal violência assola a liberdade individual, além da integridade física, mental e emocional da vítima.

Parece extremamente incoerente construir tal violência sobre um parâmetro de comparação onde o adjetivo hediondo possa ser usado apenas em casos de grave lesão ou morte subsequente ao estupro, tal escolha mostra a perversidade com que o crime de estupro ainda é discutido no Brasil. Protelando colocar tais crimes como crimes contra a pessoa, a lei parece permanecer oscilando entre a severidade da pena, em contrapartida a exigência do dano extraordinário que deve ser provocado na vítima. Além disso, não entendo que a lei nº

¹¹ A lei 8.702 foi alterada em sua redação pela lei nº 8.930 de 1994 (que sistematizou em incisos os delitos considerados crime hediondo, substituindo a antiga redação que elencava os crimes seguidos na mesma linha e separados por vírgula) e pela lei nº 11.464 de 2007 que alterou o segundo artigo da lei, no inciso segundo (as penas deixam de ser cumpridas em regime integralmente fechado, para inicialmente fechado e é possível progressão da pena quando cumprido 2/5 da pena se réu primário e 3/5 se reincidente, antes negada pela lei de 1990).

¹²Legalmente o estupro simples é tipificado no artigo 213 (sem a presença de lesões graves ou morte) e no estupro qualificado o artigo 213 é combinado ao artigo 223, pois há a presença de lesões graves ou morte da vítima.

8.072, de fato tenha mudado a lógica de contextualização de tal crime, por ter endurecido a pena nesses casos. Isto porque mesmo agora tal severidade já parece suavizada pela lei nº 11.464 que permite progressão da pena desde 2007.

Assim, os avanços e refluxos coexistem na lei e nas práticas jurídicas brasileiras. Meu esforço em configurar a década de 40, na qual o Código Penal foi escrito, e a década de 80 e 90, responsáveis pelos avanços (ou não) advindos com a lei de crimes hediondos, visaram qualificar a situação contraditória de um delito que se encontra legalmente amparado por um Código conservador, e um poder legislativo que continua a protelar a discussão de tal questão em sua Casa, ao mesmo tempo em que, os movimentos sociais e Ongs, ancorados na lógica dos direitos, nas múltiplas formas de ser mulher (negras, lésbicas, heterossexuais, etc), lutam por ampliar a discussão dentro do Estado, mas na própria sociedade, sobre figuras jurídicas preconceituosas e que ferem a idéia de dignidade humana, ratificada pelo nosso Estado em convenções e tratados internacionais. A lei, no caso do estupro, quando vista por esse ângulo, nos dá brecha para ampliar o foco de visão dado hoje a violência sexual, e nos incita a tomar o judiciário e o legislativo como campos de lutas a serem travadas.

Por fim acredito que a antropologia tem um papel importante nesse campo de debate, no que diz respeito à “desnaturalizar” o que aparentemente encontra-se definido na letra da lei. Minha atual pesquisa tem como interesse exatamente apontar como os conceitos jurídicos têm uma relação direta com a maneira pela qual enfrentamos questões ético-normativas em vários temas, em especial no que nos interessa aqui as práticas sexuais. Borrar as fronteiras e se dedicar a mostrar a genealogia de certos conceitos e tipos jurídicos corresponde a um esforço teórico, mas também político da produção acadêmica, isto porque como nos alerta Segato (1999) quando não problematizamos os lugares legais em que colocamos violentadores e vítimas de tais violências, infelizmente também abrimos mão da necessidade de questionar e agir sobre os elementos da sociedade que servem de “precipitadores” dessas violências contra as mulheres e sua invisibilidade a outros corpos que anatomicamente não se encaixam como vítimas de tais atos.

Bibliografia

ALVEZ, Branca M., Barsted, Leila L, Boschi, S., Pitanguy, J., Ribeiro, M. (org) **Grupo Ceres** . *Espelho de Vênus: identidade social e sexual da mulher*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1981.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Direito Penal – Parte Especial IV, 11*. Capez, Fernando e Rodrigo Colnago (coord). São Paulo: Saraiva, 2009.

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

ARRUDA, Élcio. *Primeiras linhas do direito penal*. Belo Horizontes: BH Editora e Distribuidora, 2009

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BUTLER, Judith. “*Fundamentos Contingentes: O feminismo e a questão do ‘Pós-Modernismo’*” In: *Cadernos PAGU*. N°11, pp. 11-42. UNICAMP. Campinas, 1998.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Dicionário de Direito Penal*. São Paulo: Bushatsky, Brasília: EUB, 1974.

CORRÊA, Mariza. *Morte em família: Representações Jurídicas de Papéis Sexuais*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

COULOURIS, Daniella Georges. *A construção da verdade nos casos de estupro*. XVII Encontro Regional de História ANPUH/SP realizado na UNICAMP entre 6 e 10 de setembro de 2004. http://www.cfemea.org.br/pdf/construcaodaverdade_daniellacoulouris.pdf.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito civil*, 24ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

D’URSO, Luiz F. B.. *Coletânea da Legislação Criminal Brasileira*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1997.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1988.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra a pessoa*. Volume 8, 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e Queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e prática feminista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: ANPOCS, 1993.

_____. *Relações de violência e erotismo*. In: *Cadernos Pagu*. N° 20, pp. 87-120. UNICAMP. Campinas, 2003.

_____. *Feixes, Paralelismos e Entraves: As Delegacias de Defesa da Mulher em São Paulo e as Instituições*. In: Primeira Versão, n° 132. IFCH – UNICAMP. Maio/2005.

MACHADO, Lia Zanotta. “*Sexo, estupro e purificação*”. In: SUÁREZ, Mireya, Lourdes Bandeira (orgs.). *Violência, gênero e crime no Distrito Federal*. Brasília: Paralelo 15, Editora da Universidade de Brasília, 1999.

_____. “*Masculinidades e violências: gênero e mal-estar na sociedade contemporânea*”. In: SCHPUN, Mônica (org). *Masculinidades*. São Paulo – Santa Cruz do Sul: Boitempo Editorial – Edunisc, 2004.

MOLINA, Victor Matheus. *O tratamento jurídico penal do estupro*. Monografia de Conclusão de Curso para obtenção de grau em Bacharel de Direito da Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2008.
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/695/714>.

PEREIRA, Débora da Costa. *O estupro simples como crime hediondo*. Monografia de Conclusão de Curso para obtenção de grau em Bacharel de Direito da Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2006.
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/517/513>.

ROLIM, Rivail Carvalho. *Justiça criminal e condição feminina na capital da República em meados do século XX*. In: Sociedade e Estado. Volume: 22, N° 1. Brasília, 2007.

SANTOS, Ebe Campinha dos, PEREIRA, Vera Lúcia. *Gênero e Poder na longa trajetória pelo reconhecimento dos direitos da mulher no Brasil*. In: Revista de Direito da Unigranrio. Volume 1. N° 1. Rio de Janeiro, 2008.
<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/194/193>.

SARTI, Cynthia Andersen. *O feminismo brasileiro desde os anos de 1970: revisitando uma trajetória*. In: Estudos Feministas, Volume 12, N° 002, pp. 35-50. Florianópolis, 2004

SEGATO, Rita Laura. “*A estrutura de gênero e a injunção do estupro*”. In: SUÁREZ, Mireya, Lourdes Bandeira (orgs.) *Violência, gênero e crime no Distrito Federal*. Brasília: Paralelo 15, Editora da Universidade de Brasília, 1999.

SZNICK, Valdir. *Crimes sexuais violentos*. São Paulo: Ícone, 1992.

TAQUARY, Eneida Orbage de Brito e Arnaldo Siqueira de Lima. *Temas de Direito Penal e Direito Processual Penal*, 3ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

VARGAS, Joana Domingues. *Fluxo do Sistema de Justiça Criminal para Crimes Sexuais: A organização Policial*. Dissertação de Mestrado do Departamento de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP. Campinas, 1997.

VIERA, Miriam Steffen. *Universo legal em ato: a construção de categorias jurídicas em torno da violência sexual*. Tese de Doutorado do Departamento de Antropologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

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