

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

BIANCA CORRÊA PEREZ

**UM OLHAR DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA
NOS CRIMES DE ESTUPRO CONTRA A MULHER: UM ESTUDO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE**

CRICIÚMA

2015

BIANCA CORRÊA PEREZ

**UM OLHAR DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA
NOS CRIMES DE ESTUPRO CONTRA A MULHER: UM ESTUDO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada para obtenção do grau de
bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Orientador: Prof. Msc. Jackson da Silva Leal

CRICIÚMA

2015

BIANCA CORRÊA PEREZ

**UM OLHAR DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA
NOS CRIMES DE ESTUPRO CONTRA A MULHER: UM ESTUDO DO
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 08 de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jackson da Silva Leal - Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - (UNESC)

Prof. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre - (UNESC)

Aos meus pais, Henrique e Rosana, ambos indispensáveis à administração da justiça. Aos professores Jackson da Silva Leal e Carlos Paulo Matias, por todo o apoio durante a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o qual me sustenta em todos os momentos de desamparo.

Ao meu pai Henrique Gaidzinski Perez, base sólida de tudo o que eu sou o qual nunca mediu esforços para me proporcionar uma boa educação, o qual sem ele eu nada seria.

À minha mãe Rosana Guimarães Corrêa, mulher guerreira e fonte de inspiração de vida, amor e cumplicidade, a qual sem ela eu nada seria.

À Maria Izabel Ghedin, mulher que me fez mulher, profissional e responsável e quem possui meu respeito e admiração.

Ao meu namorado Igor Salvaro Raupp, por toda a paciência e compreensão durante o decorrer do trabalho.

Ao meu orientador Jackson da Silva Leal o qual foi demasiadamente importante para a concretização desta monografia, prestando em todos os momentos o maior apoio e sempre compartilhando do seu excepcional conhecimento, bem como à professora Fernanda Martins pela imensa assistência depositada durante o primeiro capítulo da mesma.

Ao professor Carlos Paulo Matias por toda paciência, amizade e cumplicidade.

Por fim, ao corpo docente desta universidade bem como às amizades realizadas com o desenrolar da faculdade e a todos que contribuíram para a realização desta monografia, os meus mais sinceros agradecimentos.

“Época triste a nossa, em que é mais difícil quebrar um preconceito do que um átomo.”

Albert Einstein

RESUMO

A presente monografia teve como escopo principal a análise do comportamento da vítima nos crimes de estupro, como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, sob uma óptica da Criminologia Feminista. No entanto, tal estudo teve a necessidade de abordar diversos pontos envoltos à Criminologia para alcançar seu ponto basilar uma vez que foram examinados alguns estágios da passagem da Criminologia Positivista para a Criminologia Feminista. A pesquisa também procurou relatar as dificuldades e avanços das mulheres até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a definição de gênero, o feminismo como “ondas”. No que tange ao crime de estupro propriamente dito, juntamente com o estudo do mecanismo de punição do antigo regime francês e das mudanças na legislação penal realizadas pela Lei. 12.015/09 apontou-se considerações acerca da “cultura do estupro”. Além disso, a aplicação da pena-base de igual modo foi analisada com o propósito de dar fechamento geral ao trabalho. A presente monografia utilizou-se do método dedutivo feito em pesquisa teórica e qualitativa. Ademais, o resultado obtido foi no sentido doutrinário de que o estupro está muito mais relacionado com a sensação que poder dominar as mulheres do que com o próprio desejo sexual masculino e que muito embora sejam criados mecanismos legais de proteção à violência sexual contra a mulher ainda há muito caminho a percorrer, uma vez que ela permanece sendo alvo de um sistema penal seletivo e discriminatório.

Palavras-chave: Criminologia Feminista. Estupro. Sistema Penal. Mulher.

ABSTRACT

This monograph had as main scope the analysis of rape victim's behavior, as judicial circumstance expected in the Penal Code, art. 59, under the feminist criminology perspective. However, such study had the need to address several points wrapped around criminology to reach its basic point since that some stages of the transition from positivist criminology to feminist criminology had been examined. The survey also looked to report women's difficulties and progress up to the proclamation of the 1988 Federal Constitution, the gender definition, the feminism as "waves". Regarding the crime of rape itself, alongside with the study in the old French regime punishment mechanism and changes within the criminal law made by Law. 12.015/09 pointed out the considerations around the "rape culture". Furthermore, the application of the base-penalty was analyzed in the same way with the purpose of finalizing the work. This monograph utilized the deductive method done in theoretical and qualitative research. So, the obtained result was in the doctrinal sense that rape is much more related with the men's feeling of power in dominating the women than with the own men's sexual desire and even though legal mechanisms can be created for protection of sexual violence against women there is still a long way to go, since it remains the target of a selective and discriminatory penal system.

Keywords: *Feminist Criminology. Rape. Criminal Justice System. Woman.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A HISTÓRIA DAS MULHERES DO FEMINISMO E DA CRIMINOLOGIA	12
2.1 A TRAJETÓRIA DAS MULHERES: RESGATE HISTÓRICO DO MOVIMENTO FEMINISTA	12
2.2 GÊNERO ENQUANTO CATEGORIA DE ANÁLISE E MILITÂNCIA CIENTÍFICA-POLÍTICA.....	19
2.3 A ESCOLA POSITIVA E SUA VISÃO DE DELINQUÊNCIA.....	24
2.4 DO LABELLING APPROACH PARA UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA	29
2.5 A CRIMINOLOGIA FEMINISTA: A MULHER E O SISTEMA PENAL	33
3 CONTEXTO HISTÓRICO: O ESTUPRO AO LONGO DA HISTÓRIA OCIDENTAL	41
3.1 O CRIME DE ESTUPRO: SUA CLASSIFICAÇÃO E EVOLUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL	45
3.2 ESTUPRO COMO CRIME HEDIONDO PREVISTO NA LEI 8.072/1990	53
4 O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL: GRANDE CONTRIBUIÇÃO OU MERO PRECONCEITO?	56
4.1 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	56
4.2 A APLICAÇÃO PENAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CP	59
4.3 DA CRÍTICA SOBRE O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.....	65
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

O crime de estupro é um crime que desperta repúdio na sociedade devido o altíssimo grau de brutalidade com que é executado e também por resultar em demasiados prejuízos à vítima, não apenas no que refere à sua integridade física podendo-se falar em igual ou até maior proporção de danos à sua integridade psicológica.

Além disso, o referido crime está inserido no rol do artigo 1º da Lei 8.072/90 e é considerado hediondo em sua forma consumada ou tentada, mesmo que o resultado não ocasione em morte ou lesão corporal grave.

Por outro lado, o sistema penal do antigo regime francês embora fosse pouco eficiente nas suas investigações principalmente pelo fato de não existirem denúncias realizadas pelas mulheres que o sofriam, quando havia de acontecer o julgamento, o acusado era submetido a penas tortuosas e em alguns casos, a pena de morte.

Em contrapartida, as mulheres sempre foram hostilizadas e subordinadas pelos homens em geral e durante muito tempo na história permaneceram silenciosas aos diversos ataques que sofriam, certamente em razão de que nada pudessem fazer haja vista não possuírem nenhum mecanismo de defesa, e muito menos de proteção estatal.

Após muitas décadas guerrilhando direitos e postulando por reconhecimento na história, elas obtiveram algumas conquistas como, por exemplo, o direito ao voto, uma Constituição que proclama pela igualdade, a implantação da Lei Maria da Penha, entre outras. Entretanto, ainda que em menores proporções a cultura da dominação masculina ainda é habitual na sociedade.

Desse modo, em virtude de atualmente o estupro estar adequadamente tipificado pela legislação penal brasileira é indiscutível que lhe seja imposto uma pena, a qual deverá ser valorada num primeiro momento respeitando os requisitos do artigo 59 do Código Penal.

Mas o que exatamente prevê o artigo 59 do Código Penal? Pois bem, esse artigo irá estabelecer os requisitos que o magistrado deverá observar para fixar a pena-base. São eles: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e por último, o comportamento da vítima.

No entanto, a circunstância de maior interesse para a presente monografia é o comportamento da vítima uma vez que será feito todo um estudo crítico pautado pela Criminologia acerca do sistema penal brasileiro, principalmente no que tange a proteção que o Estado deveria conceder às mulheres vítimas desse crime.

E por falar em Criminologia, cabe já ressaltar nesta introdução que ela consistirá na parcela de maior abordagem deste trabalho uma vez que para se compreender o seu objetivo, necessário é retroceder as teorias antropocentristas de Lombroso.

Assim, a presente monografia fragmenta-se em três capítulos sendo que o primeiro abordará brevemente as dificuldades e vitórias que as mulheres enfrentaram até a promulgação da Constituição Federal de 1988, levantará ainda o conceito do gênero e do feminismo denominado como “ondas”, e fará um estudo mais extenso acerca da Criminologia, o qual partirá desde a Escola Positiva passando pela Criminologia Crítica até atingir a Criminologia Feminista.

No segundo capítulo, proceder-se-á com um estudo do crime de estupro no antigo regime francês bem como na legislação penal brasileira, no entanto, especificamente às ocorridas alterações decorrentes da Lei n. 12.015/09.

Por derradeiro, o terceiro capítulo versará sobre a dosimetria da pena-base fragmentando-se no princípio da individualização da pena e nas análises das circunstâncias judiciais estabelecidas pelo art. 59 do Código Penal, evidenciando, portanto, o “comportamento da vítima” também reconhecida como circunstância indispensável à valoração da pena-base.

Em vista disso, a relevância social da pesquisa também se divide, porém, em duas ideias visto que primeiramente tal relevância está na forma com que a mulher, vítima do estupro é vista hoje em dia pela sociedade e por todo o sistema penal. E secundamente que existe demasiada dificuldade em encontrar doutrinadores penais que não atinjam as mulheres em suas doutrinas no instante em que pontificam como se deve dosar a pena fundamentando-a na circunstância “comportamento da vítima”.

Dessa forma, o estudo realizar-se-á em pesquisa metodológica teórica e qualitativa com material bibliográfico doutrinário.

2 A HISTÓRIA DAS MULHERES, DO FEMINISMO E DA CRIMINOLOGIA

O início deste trabalho designa-se em abordar no primeiro momento a árdua trajetória das mulheres e a conquista de seus direitos para que ao segundo momento se discuta o percurso que a Criminologia traçou até deparar-se com o paradigma feminista, a fim de que se possa fazer uma conexão com o último capítulo que procurará estudar a legislação penal no que se consiste propriamente ao comportamento da vítima previsto no art. 59 do código penal brasileiro.

Lembrando que toda esta abordagem estará diretamente relacionada com a mulher bem como ao objeto de estudo do segundo capítulo, o qual se realizará especificamente pela pesquisa do crime de estupro.

2.1 A TRAJETÓRIA DAS MULHERES: RESGATE HISTÓRICO DO MOVIMENTO FEMINISTA

Pois bem, as mulheres sempre foram discriminadas e subordinadas pelos homens e pela sociedade em geral. Porém, embora essa sociedade esteja hoje em pleno século XXI, e apesar de existirem múltiplos instrumentos de proteção ao combate desta desigualdade, esta ainda prevalece não só no Brasil, mas em todo o ocidente.

Contudo, pelo que se sabe a trajetória das mulheres até os dias atuais foi feita por uma caminhada longa, dolorosa, mas com um propósito significativo e elogiável: a finalidade de obter um tratamento igual, o qual se pautou pelo reconhecimento de suas diferenças bem como uma maior proteção estatal. Caminhada esta que está longe de terminar e enquanto avança, suas dificuldades e conquistas serão exploradas nas linhas a seguir.

Manoel Hermes de Lima (2013, p. 114) é feliz ao proferir em sua obra “Direitos Humanos: Igualdade de Direitos às Mulheres” que:

[...] apesar da legislação de igualdade de gênero a exemplo da Carta das Nações Unidas, de Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, é comum defrontar-se ainda com situações que apontam a prática dessa odiosa falta de compreensão e entendimento humanos. Alguns indivíduos da sociedade se dizem civilizados, respeitadores dos direitos humanos, mas sua maneira de

agir não passa de simples uso verbal de palavras, porque na prática, veem e agem de forma diferente. Essas pessoas que continuam mergulhadas no passado hostilizam a mulher, não a olham como um ser igual, produtivo no campo do trabalho físico e intelectual.

Da mesma forma, Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 42) também se posiciona acerca do preconceito que rodeia as mulheres, afirmando que não é apenas no Brasil que vigora esse tipo de pensamento de que o homem é superior à mulher e sim em outras várias culturas de países distintos.

Assim, Souza (2007, p. 42) assevera que o modo que as pessoas têm de manifestar esses sentimentos maldosos é realizado muitas vezes em forma de piadas, em letras de músicas, no âmbito do trabalho e fazem isso com a intenção de eternizar a ideia de ultraje aos direitos humanos das mulheres, só que acabam por esquecer que se foi o tempo em que as justificativas para determinados comportamentos eram aceitas.

Ocorre que a opressão contra o sexo feminino não é de hoje. Desde a antiguidade as religiões já vinham inferiorizando e subordinando as mulheres. É o que a autora Simone Andréa Barcelos Coutinho (2014, p. 13-14) quando esclarece que:

A divindade mais poderosa da Grécia antiga era Zeus, de sexo masculino. Na Bíblia, o Gênesis narra o mito da Criação, segundo o qual Eva teria sido feita da costela de Adão. Na Carta aos Coríntios, Paulo exorta as mulheres a sujeitarem-se aos seus maridos, argumentando que o homem é a cabeça da mulher assim como Cristo, a cabeça da Igreja. Segundo a mesma Bíblia, Deus é pai.

Hermann (2007, p. 26) afirma que além da visão religiosa a ciência também se contaminava de pensamentos preconceituosos em relação à mulher. Charles Darwin, por exemplo, acabava por contradizer-se quando ao mesmo tempo em que reconhecia sua intuição como uma qualidade, relatava-a como um ser inferior. Além disso, outros cientistas relacionavam a burrice ao sexo feminino.

Já sob o aspecto da sexualidade, Hermann (2007, p. 26) também garante que tal aspecto consiste em ser universalmente o mais violento dos preconceitos machistas. Isto é, a máxima discriminação está inteiramente vinculada à moral sexual da mulher.

Na era primitiva, devido à necessidade de sobrevivência daquela época, aos homens estabeleciam-se a utilização da força bruta para guerra, caça, pesca e

isto garantiu o comando do homem em relação à sociedade bem como em relação às mulheres (COUTINHO, 2004, p. 13).

Porém, é claro que existiram algumas exceções como, por exemplo, o Código de Hamurábi, na Babilônia. Muito embora demasiadamente antigo, este pelo menos proporcionava às mulheres que fossem casadas uma liberdade pessoal e financeira: o casamento era considerado monogâmico, assim, caso o seu marido cometesse adultério ou até mesmo uma crueldade contra ela, a mesma poderia retornar para o seu pai, podendo levar de volta o seu dote. Entretanto, apenas nessas duas situações agora mencionadas é que a mulher tinha a opção de se divorciar. Já o homem, poderia deixá-la quando quisesse (COUTINHO, 2004, p. 14).

Por outro lado, a mulher na Idade Média tinha sua situação mais agravada pelos povos cristãos. Seu casamento era celebrado obviamente que contra a sua vontade e ao marido pertencia o seu direito a vida e a morte. Não havia proteção legal alguma destinada a elas. A mulher era, tão simplesmente, propriedade do homem e mãe de seus filhos (COUTINHO, 2004, p. 14).

O papel da mulher naquela época é bem ilustrado por Pedro Rui da Fontoura Porto (2007, p. 14) que assegura que a sua função era básica e sem relevância para a sobrevivência humana porque enquanto o homem tinha o dever de proteger e trazer alimentos para a sua família, o papel da mulher consistia apenas em cuidar dos afazeres caseiros e dos filhos. Foi nesse período então que se começou a formar a sociedade patriarcal.

Sobre a capacidade civil da mulher na Revolução Francesa e a respeito do poder masculino daquela época, Coutinho (2004, p. 15) aborda que:

Na França, do séc. XVI até a Revolução Francesa, as mulheres não tinham capacidade civil, direito de trabalhar nas ocupações tradicionalmente masculinas, e só herdavam se não tivessem irmãos do sexo masculino. Solteiras, permaneciam sob pátrio poder: o pai podia casá-las ou encerrá-las num convento. Os poderes do marido também eram praticamente absolutos.

Já no século XVIII, o iluminismo veio com a sua proposta de igualdade a fim de criar um movimento feminista na França, fortalecido e embasado no *jusnaturalismo*. Não obstante a Revolução Francesa ter realmente dado uma maior abertura a mulher, esta liberdade era apenas derivada dos problemas sociais pertencentes à época, disfarçando o que aconteceria mais adiante: a mulher voltaria

a ser dominada quando a situação social se restabelecesse (COUTINHO, 2004, p. 15-16).

Um pouco depois, porém ainda no período da Revolução Francesa, as mulheres começaram a manifestar as suas insatisfações, indo às ruas ao lado dos homens, protegendo seus filhos e a sua propriedade. É o que relata Tania Machado Morin (2013):

Não se conhece o número exato de mulheres-soldados durante o período revolucionário francês (1789-1799). Há oitenta casos registrados nos arquivos parlamentares, militares e policiais, e informações biográficas esparsas sobre apenas quarenta e quatro. Entretanto, existem muitas referências em imagens e testemunhos da época. O deputado Grégoire (1750-1831) as elogiou oficialmente: “E vós, generosas cidadãs que participaram da sorte dos combates”. Essas constatações nos permitem supor que elas eram mais numerosas e bem integradas à vida militar do que pode parecer. Quase todas vinham de meios sociais modestos. Eram filhas de pequenos camponeses e artesãos.

Muraro (1995, p. 128) também se posiciona sobre o período da Revolução Francesa, afirmando que as mulheres tiveram papel importante, visto que foram elas que derrubaram a monarquia, quando perceberam que o povo francês estava em estado de extrema pobreza e que seus filhos passavam fome.

Com o surgimento da Revolução Industrial no século XIX, houve uma enorme necessidade de maiores quantidades de mão de obra dentro das fábricas e foi aí então que as mulheres passaram a sair de casa para trabalhar. Lembrando que quando retornavam as suas residências não podiam descansar, visto que o outro trabalho às chamavam – cuidar dos afazeres domésticos, marido e filho. Vale fazer a observação de que esta dupla jornada perdura até os dias atuais (COUTINHO, 2004, p. 16).

Nessa direção, Muraro (1995, p. 129) aponta sobre as bárbaras condições de trabalho as quais as mulheres submeteram-se após o período da Revolução Francesa, afirmando que após a aludida revolução as mulheres dominavam o âmbito operário do século XIX e que sua jornada era de quinze horas por dia em situações precárias, inicialmente. E crianças e gestantes também trabalhavam nessas condições.

A autora ainda certifica que “[...] grandes conquistas foram a semana de seis dias e depois a de cinco dias e meio, bem como a proibição do trabalho infantil. E depois a jornada de dez e, finalmente, a de oito horas (MURARO, 1995, p. 129).

As primeiras feministas do século XIX chamavam-se sufragistas porque tinham o objetivo de conquistar o direito ao voto e conseqüentemente, conquistar também “o mundo”, isto é, adquirir todas as atribuições da cidadania conferidas ao homem. Elas acreditavam que conseguindo votar conseguiriam também outros direitos. Mal sabiam elas que ainda tinham muito caminho pela frente (MURARO, 1995, p. 134).

As sufragistas participaram de muitas greves, algumas inclusive violentas. No dia 8 de março de 1908, por exemplo, foram queimadas vivas cento e cinquenta mulheres, trancadas por seus patrões dentro de uma fábrica por reivindicarem melhores salários e menor jornada de trabalho. Hoje o Dia Internacional da Mulher é celebrado a cada 8 de março no mundo inteiro em homenagem a estas mártires da justiça (MURARO, 1995, p. 134)

Porém, o direito ao voto para as mulheres brasileiras consistiu em sua primeira relevante vitória (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 71).

As mulheres só se consideraram vencedoras quando, na segunda década do século XX, observaram que a maioria dos países industrializados concedeu o direito de voto a elas. No Brasil, foi em 1934 por intermédio do grupo da Bertha Lutz que houve o rompimento desse obstáculo que não permitia que a mulher tivesse contato com o domínio público. Foi aí então que o voto foi outorgado e permitido (MURARO, 1995, p. 136).

Não obstante, a campanha pelo sufrágio feminino corria mundo, tornando-se lei em inúmeros países da Europa; no Brasil, no entanto, esse intuito só seria alcançado quando da edição do Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 (Código Eleitoral), prescrevendo este que “é eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código.” (art. 2º) (AZEVEDO, 2001, p. 63).

Mas é claro que as mulheres não se deram por satisfeitas. O código civil de 1916, vigente até pouco tempo atrás, continha previsões um tanto quanto discriminatórias: relativamente incapaz era a mulher casada. Ou seja, não possuía o direito de viajar sem o consentimento do seu cônjuge, não poderia exercer o pátrio poder nem abrir conta no banco e muito menos adquirir atividade no comércio, entre outras vedações (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 72-73).

Enfurecidas, organizaram uma campanha feminista no ano de 1950 com o propósito de conseguirem a aprovação do novo Estatuto da Mulher Casada, no

Congresso Nacional. Cabe o ressaltado de que esta campanha teve o apoio da imprensa e espalhou-se pelas grandes capitais (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 72).

Finalmente em 1962 (doze anos após o ingresso da campanha), a Lei 4.121 entrou em vigor para então aprovar o tão esperado Estatuto da Mulher Casada e acabar com as proibições absurdas faladas acima, amparada na Organização dos Estados Americanos (OEA), no preâmbulo da carta da ONU, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no direito civil moderno bem como na Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73).

Considera-se importante salientar, longe de entrar em questões políticas, contudo somente com o intuito de registrar outras conquistas feministas, o deputado Nelson Carneiro o qual possuía dentre seus eleitores, muitas mulheres. O referido encaminhou o Projeto n. 122/47 que concedeu às mulheres uma novidade: o direito de pensão de alimentos. E este direito estendia-se à mulher casada, a mulher que convivesse com homem devidamente separado, à viúva e solteira (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73).

Foram muitos projetos endereçados pelo citado parlamentar, os quais foram favoráveis às mulheres, decorrente à época de 1970 como:

[...] a proibição da dispensa de empregada grávida; pagamento de indenização em dobro para mulher despedida por motivo de casamento ou gravidez; um acréscimo de 30% sobre o valor do salário contratual, para o trabalho noturno; e aposentadoria proporcional para a mulher, após 25 anos de serviço (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73).

No entanto, a caminhada pela lei do divórcio também foi consumada de forma longa e árdua, porque naquela época a Igreja Católica detinha relevante autoridade sob o país e em virtude disso persistia em resistir que a lei fosse aprovada (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73).

Todavia, a separação judicial era permitida, porém, não se tinha mais a possibilidade de casar novamente. Logo, a mulher não obtinha amparo legal para sair de um casamento e constituir uma nova família, e isto acarretava num preconceito maior ainda, levando em conta as ligações de fato, pois a mesma não estava casada, mas mesmo assim dividia seu teto com alguém (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73).

Entre essas formas de discriminação estava a recusa em aceitar filhos de pais não casados legalmente em determinadas escolas particulares de elite, em se permitir que as mulheres desquitadas fossem consideradas – por homens machistas – como “livres”, isto é, passíveis de serem objeto de abordagem sexual sem responsabilidade (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 73-74).

Assim, após vinte anos de desavenças no Congresso, foi aprovada em 1977 a Lei 6.515/77 no Brasil (Lei do divórcio), depois de muita burocracia. Desse modo, a mulher poderia desfazer seu casamento após prévia separação judicial de 03 anos, era o que previa a alterada redação da Constituição vigente da época (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 74).

Entretanto, o decênio de 1970 a 1985 foi considerado um tempo marcante pra as mulheres e seus grupos feministas, uma vez que foi o período onde mais se discutiu os direitos das mulheres. A ONU promoveu o ano de 1975 o Ano Internacional da Mulher em razão das muitas retificações de leis e códigos considerados antiquados (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 74).

Em 1977 uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) foi elaborada no Congresso Nacional com a intenção de apurar, por meio de declarações feitas pelas mulheres, em que condição encontrava-se a mesma no âmbito geral de atividades. Constatou-se que as mulheres estariam num absurdo grau de desvantagem, posto que ao examinar diversos depoimentos, verificaram que aquelas delataram toda a rejeição que sofriam. Ainda nesse período, outras comissões foram criadas, mas no fim acabavam com seu objetivo frustrado, é o exemplo da Comissão Especial do Código Civil, que fora criada por grupos de mulheres, inclusive advogadas com o propósito de alteraram os dispositivos ainda preconceituosos que continuavam válidos após a vigência do Estatuto da Mulher Casada (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 74).

Contudo, apesar de várias rejeições ao impulso da mulher na sociedade elas não pararam de buscar seus direitos. Até que um dia, uma Constituição que visava acabar com a desigualdade de gênero entrou em vigor. E esta Constituição permanece até hoje, ficando conhecida como Constituição Cidadã, de 1988 (CAMPOS, CORREA, 2007, p. 74). Vejamos o seu art. 5º o qual versa sobre a igualdade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2015a).

Após o surgimento da tão esperada Constituição Federal de 1988 abriu-se então um espaço favorável para a criação de um novo Código Civil o qual alteraria seu texto legal com a finalidade de garantir mais benefícios às mulheres como forma de maior igualdade. Igualdade esta que elas tanto aguardavam (CAMPOS; CORREA, 2007, p. 75).

Portanto, por tudo que foi enunciado no discorrer desta seção é fundamental que se dialogue e se conclua o que foi dito ao começo da mesma: a luta das mulheres está longe de chegar ao fim. Entretanto, evidentemente que várias foram as suas conquistas até o advento da atual Constituição, conquistas estas detalhadas acima.

Ainda assim, muito embora a lei suprema vede qualquer discriminação relacionada ao gênero, é importante constatar que enquanto não houver uma real aplicação normativa sequer valer-se-á o que está no papel.

Por fim, esta atual divisão é de intensa relevância para que os leitores possam absorver o próximo momento que se dará pelo estudo do feminismo e do gênero.

2.2 GÊNERO ENQUANTO CATEGORIA DE ANÁLISE E MILITÂNCIA CIENTÍFICA-POLÍTICA

Ao discursar sobre a trajetória das mulheres, sentiu-se a necessidade de expor uma concepção diferente. Eis que o presente momento versará acerca do feminismo sob a excêntrica interpretação de Carla Alimena, as denominadas “ondas”, bem como se realizará o conceito de gênero.

Dessa maneira, Alimena (2010, p. 18) ressalta em sua obra que não existe apenas um feminismo e sim uma diversidade deles, e que também não há uma origem própria pra defini-los, por isso usa-se a simbologia das ondas para demonstrar o seu desmembramento decorrido a partir do século XX. A autora também assevera que a ilustração em “ondas” é classificação criada pelos norte-

americanos porque para eles se tem a reflexão de que a linguagem dos feminismos flui, alcança o tempo e não permanece ultrapassado por ele.

Por não haver uma única linha feminista é que se faz preciso referenciar à observação de Martha Chamallas (*apud* ALIMENA, 2010, p. 19):

No entanto, destaca-se, como afirma Martha Chamallas, que estas divisões na realidade não existem, são apenas construções teóricas que visam organizar a diversidade de idéias e, muitas vezes, as contradições encontradas no pensamento feminista. Dito de outro modo são uma forma de ordenar e preservar sua memória.

Da mesma maneira com o que foi dito que há múltiplas correntes feministas é correta a convicção de que não é possível saber ao certo quando o feminismo começou a aparecer e muito menos quem foi o indivíduo que iniciou o estudo do feminismo. Ou seja, não se sabe nada além do que já foi escrito, se o pioneiro desse estudo foi homem ou se foi mulher não existe a possibilidade de se encontrar (ALIMENA, 2010, p. 5-6).

A autora registra que, como regra, têm-se três ondas ou estágios e que cada uma delas refere-se a uma perspectiva diferente, as quais são respectivamente a igualdade, a diferença e a diversidade. A primeira onda remete-se à igualdade e usufrui da peculiaridade da luta política com a intenção de alterar várias situações: como a transformação da educação e do trabalho num cenário onde haja um maior acesso para todos, o combate a discriminações sexuais e em prol da igualdade dos cônjuges e ao divórcio bem como da liberdade sexual, da contracepção e do aborto (ALIMENA, 2010, p. 20).

As situações elencadas acima são fruto da associação do feminismo a uma óptica liberal, visto que o ponto central desta igualdade é justamente minimizar as diferenças entre homens e mulheres e procurar dilatar os direitos a fim de que as oportunidades para as mulheres também se amplifiquem no setor público (ALIMENA, 2010, p. 20).

Já a segunda onda feminista está conectada com a diferença e segundo Alimena (2010, p. 20):

A segunda onde feminista é relacionada com a diferença, dando ênfase a disparidade de poder entre os sexos e a dominação sofrida pelas mulheres. Temas como estupro, assédio sexual, pornografia e violência doméstica são o principal foco teórico-político do debate. A polarização masculino-feminino

(guerra dos sexos) é típica dessa onda, que incorpora o gênero como categoria, encarando a interação entre os sexos de forma relacional. O Estado (e por consequência o sistema legal) é visto como um instrumento masculino de denominação, sendo necessárias mudanças estruturais, bem como políticas e direitos especiais em razão do gênero para “empoderar” as mulheres. Geralmente vinculadas ao feminismo marxista, diversas teorias da segunda onda comparam a apropriação da força de trabalho do proletariado pelo capitalismo. Nessa perspectiva, a mulher seria “objetificada” e sua sexualidade, um reflexo da manifestação da dominação do homem, sendo a “consciência falsa” um problema a ser enfrentado. As teorias feministas críticas do liberalismo, de regra, inserem-se nessa onda.

Consoante à terceira onda feminista cabe mencionar que a mesma é classificada pela diversidade. Aqui, o eixo básico são as mulheres, mais especificamente a diversidade das próprias mulheres, deixando de lado então, a questão do cotejo entre as mesmas e os homens. Esta onda cogita que a violência bem como a submissão pode acontecer de numerosas maneiras, decorrente das diferenças de sexo, classe, cor, raça, sexualidade, tudo isso inserido ao gênero (ALIMENA, 2010, p. 21).

Ainda de acordo com a diversidade, Alimena (2010, p. 21) aduz “a crítica a essencialismos e reducionismos de gênero, bem como as perspectivas pós-modernas são características dessa onda”.

Todavia, embora as três ondas tenham escopos exclusivos há entre elas um sentido comum, o qual se caracteriza por seus discursos permanecerem ainda vivos e acessíveis. Ou seja, mesmo que o tempo passe e o seu objeto já tenha sido debatido, o feminismo está sempre se adaptando, inovando-se, transformando-se, movimentando-se e como bem se denominou equivalem-se às ondas (ALIMENA, 2010, p. 21).

A autora (2010, p. 22) afirma que embora não venha aos olhos, existem pontos sendo aprimorados e debatidos até os dias atuais, pontos estes correlacionados com a primeira onda, por exemplo, que dizem respeito a enredos que nunca desaparecem do meio social. A questão é que o feminismo continua muito presente, em que pese estar distribuído juntamente com outras abordagens.

Ante um mesmo enfoque, porém em análises distintas a feminista Simone de Beauvoir (1980, p. 9) em sua obra “O segundo sexo – A experiência vivida” inicia com a seguinte frase: “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, e então começa a explicar a mulher dentro da sociedade, desmembrando-a a partir da sua infância.

Assim, o “tornar-se mulher” para Beauvoir (1980, p. 9-12) diz respeito ao fato da sociedade moldá-la para ser mulher. E ser mulher significa ser submissa posto que, desde a sua infância são implantados conjuntos de regras sociais as quais ela deve seguir que são: brincar de casinha, de boneca entre outras, porque quando ela cresce já vai estar pronta para o casamento e para reprodução e criação dos seus filhos.

De outra forma, Joan Scott (1995, p. 72) em sua obra “Gênero: uma categoria útil de análise histórica” primeiramente faz considerações acerca de demasiados equívocos cometidos pelas pessoas que acabavam por utilizar o termo gênero como se tivesse o mesmo significado de sexo.

Assim, Scott (1995, p. 72) pressupõe que o vocábulo “gênero” surgiu junto das feministas americanas as quais desejavam destacar a natureza basicamente social das diferenças respaldadas no sexo, visto que essa palavra – gênero – teria o objetivo de introduzir-se à linguagem sem que fosse possível assimilar o homem e a mulher mediante estudos isolados de cada um, ou seja, o estudo deveria pautar-se conjuntamente.

Ademais, a autora discursa acerca do gênero como terminologia e também como definição. E aduz alguns aspectos para tal. No entanto, logo de início relata como as feministas o empregavam:

Mais recentemente – demasiado recente para que pudesse entrar nos dicionários ou na *Encyclopedia of Social Sciences* – as feministas começaram a utilizar a palavra “gênero” mais seriamente, num sentido mais literal, como uma maneira de se referir à organização social da relação entre os sexos (SCOTT, 1995, p. 72).

Porém, de outro modo Scott (1995, p. 75) reconhece que o significado de gênero numa elucidação mais acessível consiste na semelhança da “mulher”, isto é, pode-se sustentar que mulher é sinônimo de gênero, tanto que a historiadora menciona que diversos autores substituem a palavra “mulher” por “gênero” na titulação de suas obras. E a mesma ainda afirma que muito embora às vezes este emprego do “gênero” venha a reportar-se a entendimentos analíticos, ele pretende alcançar a aprovação política de toda essa extensão de estudos baseados nas mulheres.

Portanto, sob a lógica de que os feminismos não se perdem no tempo e estão sempre se reciclando ao meio social e também referente ao gênero como uma

espécie de mecanismo para introduzir a mulher na história, é indispensável para o completo entendimento deste trabalho o que se abordará nas próximas linhas: a Lei Maria Da Penha como evolução dos movimentos feministas.

A Lei 11.340/06 conhecida como Lei Maria da Penha surgiu com o intuito de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, entre outros tratados internacionais, bem como da Constituição Federal de 1988. É o que prevê o art. 1º da mencionada lei:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2015b).

Vale o ressalvo de que os movimentos feministas muito contribuíram para a construção da lei visto que, anteriormente a esta, a violência doméstica contra a mulher era ajuizada no JECRIM – Lei 9.099/95. A problemática estava no fato dessa lei do Juizado tratar de crimes de menor potencial ofensivo, isto é, a cominação pra quem agredisse uma mulher no âmbito doméstico – causando lesões corporais de cunho leve – era meramente restritiva de direitos, assim, o agressor pagaria algumas cestas básicas e voltaria pra casa e, ainda, segundo Alimena (2010, p. 71):

Também, a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha foi um aspecto importante na direção da criação de uma lei especial. Foi recomendado pela Comissão, a elaboração de uma legislação específica e adequada (compatível com os documentos internacionais, os quais o Brasil é signatário) para o tratamento de situações de violência contra a mulher.

Sob este prisma, Alimena (2010, p. 71) sustenta que o advento desta lei teve um marco relevantemente especial, ao momento em menciona a criação dos Juizados específicos “pela primeira vez, há, no Brasil, a previsão legal de um tratamento judicial especializado para o tratamento de questões vinculadas às mulheres, com a inclusão de perspectivas e objetivos femininos”.

De acordo com este contexto, Maria Berenice Dias (2007, p. 07) afirma que o surgimento desta lei possui caráter importante e visa à recuperação da cidadania feminina. Todavia, embora haja muita dificuldade em fazer com que a sociedade acredite em sua efetividade, a autora ainda alerta que existe apenas um caminho para assegurar o pleno exercício da mesma, o qual seria às pessoas passarem a enxergar o texto legal com um aspecto de que agora há proteção à vítima, a fim de que os cruéis índices atingidos pela violência doméstica sejam diminuídos.

Mas acontece que por representar uma mudança no padrão cultural, com muita resistência essa lei foi recebida pelos que insistem em conservar o passado. Na colocação de Dias (2007, p. 07) “são suscitadas dúvidas, apontados, erros, identificadas imprecisões e proclamadas até inconstitucionalidades. Tudo serve de motivo para tentar impedir que se torne efetiva”.

Por outro lado, Dias (2007, p. 08) assevera que ao olhar seu texto legal pode-se perceber que hoje a mulher possui maior proteção do que antigamente e que é dever do Poder Judiciário amparar a mulher vítima de violência mediante medidas protetivas de urgência e dever da autoridade policial protegê-la de seu agressor. A também afirma que hoje a vítima mulher, em todos os procedimentos deverá ser representada por advogados ou defensores e que diferente do que outrora acontecia hoje a mulher é devidamente ouvida.

“Assim, por mais que se tente minimizar a eficácia e questionar a valia da Lei Maria Da Penha, ela veio pra ficar” (DIAS, 2007, p, 09).

Nota-se que o presente momento não procurou aprofundar-se na questão detalhada da lei, pois não é este o alvo a ser levantado. No entanto, preocupou-se mais em apresentar de uma forma simples e clara, o surgimento da Lei nº 12.340/06 como um efetivo avanço do feminismo.

2.3 A ESCOLA POSITIVA E SUA VISÃO DE DELINQUÊNCIA

No presente momento será levantada a questão do nascimento da Criminologia moderna como espécie de introdução à Criminologia Crítica, com a finalidade de mais adiante debater-se o aspecto considerado de maior relevância para o completo entendimento desta monografia: a Criminologia Feminista e a mulher dentro do sistema penal.

É pertinente fazer uma observação para que os leitores não pensem, ao final, que este subcapítulo é contrário ao restante do trabalho: não há como falar em Criminologia moderna sem mencionar, mesmo que brevemente, o médico italiano Cesare Lombroso e sua obra publicada em 1876, chamada “O homem delinquente”. Isto porque, conforme Mendes (2014, p. 37) a fundação da criminologia moderna, de modo geral, é creditada a ele e a obra anteriormente mencionada.

Na obra, Lombroso reserva um capítulo inteiro a escrever acerca da tatuagem nos indivíduos ora criminosos, ora “normais”, mas sempre referenciando as classes baixas. O médico também procurou entender por qual razão tais indivíduos faziam o uso dessas tatuagens e então dividiu as causas em religião, imitação, espírito de vingança, ociosidade, vaidade, espírito gregário, paixão, pichação e passou a constatar que os que mais possuíam tatuagens eram os dementes, ou seja, os criminosos (ROQUE, 2013, p. 07).

Em relação ao vestígio da obscenidade, o autor afirma que talvez os delinquentes fossem mais resistentes à dor:

Outro indício nos oferece a obscenidade do desenho, ou a região do corpo em que a tatuagem vem sendo praticada, como os poucos que mostraram desenhos obscenos, ou traçados em partes impudicas, eram freqüentes entre antigos desertores encontrados nos cárceres. Em 142 delinqüentes, examinados por mim, cinco tinham tatuagens no pênis. Três traziam ao longo do pênis a figura de mulher; um tinha desenhado na glândula o rosto de mulher; um tinha a inicial de sua amante, outro um maço de flores. Esses fatos revelam não só a impudícia, mas a estranha insensibilidade deles, por ser esta uma das regiões mais sensíveis à dor (LOMBROSO, 2010, p. 33).

Assim, o delinquente é delinquente justamente pela sua condição atávica, ou seja, ele já é destinado para o mal devido a questões naturais, por carregar durante a sua evolução humana uma hereditariedade de comportamentos biológicos, físicos, psicológicos. É o que justifica sua pesquisa médica referente às características fisiológicas como o tamanho da mandíbula, estrutura óssea, entre outras as quais definiam o criminoso (ROQUE, 2013, p.10).

No mesmo enfoque, Mendes (2014, p.37) garante que “é dentro da própria natureza humana que se pode descobrir a causa dos delitos”. A respeito disso, a autora confirma que junto com outros juristas, Lombroso liderou a escola positiva:

Lombroso foi o fundador da chamada antropologia criminal, e juntamente com Ferri (fundador da sociologia criminal) e com Garofalo (jurista autor da obra *Criminologia*), encabeçou a chamada escola positiva, cujo objetivo central era a investigação das causas da criminalidade (paradigma etiológico).

A percepção da escola positiva é bem lecionada por Baratta (2011, p. 29) quando expõe que o positivismo veio inovar a criminologia como uma nova disciplina a ser estudada bem como uma linguagem independente, uma vez que suas ideologias são contrárias às da antiga escola clássica quanto ao meio de ilustrar as causas do delito - haja vista o positivismo ter como teoria o rígido determinismo opondo-se a questão do livre arbítrio, sustentado pelo pensamento clássico - como quanto ao modo de encarar a situação problemática da criminalidade, pois enquanto os clássicos preocupavam-se principalmente com o delito, os positivistas consideram que ao sujeito criminoso deve dar-se maior observação, pois o mesmo é excepcional, diferente dos indivíduos “normais”. Nas palavras do autor (2011, p. 29-30):

Em sua origem, pois, a criminologia tem como específica fundação cognoscitiva e prática, individualizar as causas desta diversidade, os fatores que determinam o comportamento criminoso, para combatê-los com uma série de práticas que tendem, sobretudo, a modificar o delincente. A concepção positivista da ciência como estudo das causas batizou a criminologia.

Segundo os apreciadores da escola positiva a apuração criminal deve ser realizada de modo a investigar o delincente ao invés do delito, porque conforme alude Mendes (2014, p. 38), o crime resulta da exposição de um estado perigoso do agente, e é este estado de periculosidade que necessita de averiguação, atendendo a realidade de que a detenção em forma de pena não é estabelecida com a finalidade de castigar o agente e sim como meio de defesa social, destinada esta a ser equilibrada e regulada de acordo com a periculosidade do delincente e não o oposto, o qual seria conforme a gravidade da infração.

No mesmo roteiro, De Camargo (2005, p. 39) se expressa acerca do positivismo:

Para os positivos, o enfoque do problema criminal passava pela demorada análise do delincente, pois, a partir de estudos empíricos, eles sustentavam que o mesmo estava marcado por um verdadeiro determinismo de ordem biopsicológica que o impelia a cometer crimes,

viciando sua vontade. Sem liberdade de escolha, não restava alternativa ao delincente, senão cometer o crime. A partir disso, nota-se que o cerne da estrutura criminal para os clássicos, que residia na justificação da vontade livre do indivíduo que cometeu um delito, foi negada pelos representantes da Escola Positiva, para os quais o delincente agia impulsionado por um inevitável determinismo.

Entretanto, o delincente era considerado pessoa doente e para a escola positiva não eram todas as pessoas que apresentavam as características que os determinavam, somente os criminosos, doentes o possuíam. Por essa razão é que os positivistas distinguiram estes do resto dos indivíduos considerados normais (DE CAMARGO, 2005, p. 39).

Com analogia ao que foi relatado a pouco, Baratta (2011, p. 31) reconhece algumas contraposições entre a escola clássica e a escola positiva, que de modo algum poderiam ser esquecidas. Primeiramente que diferente da escola positiva, a clássica não acreditava que o criminoso fosse diferente do indivíduo normal, isto é, não se pensava que o delito poderia ser explicado por relações de causalidade e sim, permanecia-se no entendimento de analisar o delito apenas como lesão ao direito. Acrescenta, ainda, o autor (2011, p. 31):

Como comportamento, o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delincente não era diferente, segundo a Escola Clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela Escola clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delincente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando, onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, uma contramotivação em face do crime.

Entretanto, a presente monografia não pretende aprofundar-se ao homem e sim referenciar exclusivamente à mulher, especialmente na condição de vítima. Contudo, para que se atinja o seu real objetivo é inevitável que se faça algumas considerações acerca da mulher também como autora do crime. E para que isso se materialize nada como reportar-se novamente ao doutrinador Cesare Lombroso, só que agora, referindo-se a “La Donna Delinquente”, obra realizada em parceria com Guglielmo Ferrero.

“La Donna Delinquente” foi escrita no ano de 1892 e seu estudo foi feito de forma semelhante ao estudo anteriormente realizado com os homens, só que aqui, Lombroso procurou estudar a mulher criminosa classificando-as em categorias.

Tais categorias eram denominadas criminosas naturais, criminosas ocasionais, ofensoras descontroladas, suicidas, criminosas de paixão, lunáticas, epiléticas e moralmente insanas (MENDES, 2014, p. 43).

Buscando seguir sua teoria atávica, Lombroso praticou estas análises diagnósticas em penitenciárias femininas na Itália e quando estudando as presas, passou a perceber que havia algo específico nelas, sinais próprios de cada crime. Ao mesmo tempo em que se descobriu que as mulheres eram mais calmas e passivas do que os homens, também se constatou que aquelas eram “amorais”. Ou seja, apáticas, sagazes, sedutoras e malignas e que por isso possuíam tendência também à prostituição. E de forma semelhante ao estudo dos homens, o pesquisador também fez exames nas criminosas medindo sua face, crânios e cérebros (MENDES, 2014, p. 43).

Consoante aos resultados das pesquisas, Lombroso (*apud* MENDES, 2014, p. 44) concluiu:

Com os resultados destas pesquisas pôde chegar a características comuns às criminosas, tais como a assimetria craniana e facial, a mandíbula acentuada, o estrabismo, os dentes irregulares, e, assim como os médicos medievais, chegou a conclusões a partir do clitóris, dos pequenos e grandes lábios vaginais.

Assim percebeu-se os fundamentos conservadores de Lombroso que naquela época eram válidos. Para ele, as prostitutas eram as mais propensas ao crime e ao passo que as mulheres não criminosas tinham sua vida sexual restrita à maternidade e faziam de tudo por seus filhos, as criminosas pelo contrário não pensavam duas vezes ao mandar suas filhas para a prostituição (MENDES, 2014, p. 44).

Em vista disso, na visão de Lombroso as prostitutas começaram a ser relacionadas à criminalidade e até hoje as são. Outra observação de Lombroso foi a de que as mulheres, quando acusadas de alguma coisa, sempre juravam ser inocentes e também eram fofoqueiras (MENDES, 2014, p. 46 -47).

Desse modo, conforme mencionado, concluiu-se que Lombroso foi considerado o pai do antropocentrismo bem como o líder do positivismo e que o mesmo tinha um método único de analisar o delinquente.

Verificou-se, da mesma maneira, que o perfil da Escola Positiva era contrário ao da Escola Clássica e que os estudiosos daquela época encontravam a

resposta do crime unicamente no criminoso. No entanto, mesmo que tal pensamento tivesse sido resistente naquele dado momento, ele não perdurou por muito mais tempo visto que houve a necessidade de uma mudança na perspectiva criminal, algo que merecesse uma visão crítica de todo o sistema. A criminologia crítica então surge com a finalidade de alterar os moldes do pensamento para uma real apreciação da problemática.

2.4 DO PARADIGMA DO LABELLING APPROACH A UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

À proporção do que foram ilustradas até esta ocasião, as teorias da criminologia passaram por algumas transformações no decorrer dos anos, porém, o ponto central do estudo do crime consistia sempre em verificar a pessoa do criminoso, considerando que os juristas da passada época acreditavam encontrar a resposta para a criminalidade no sujeito em que a praticava. Eis que os padrões da sociedade alteraram-se juntamente com a visão criminológica.

A criminologia como concepção crítica foi encabeçada no ano de 1960 por organizações que modificaram o antigo pensamento conservado por anos. Houve um rompimento epistemológico, pois se passou a estudar o crime partindo-se de uma indagação crítica ao Direito Penal e não mais de uma análise do criminoso como foco do problema. Isto porque se começou a perceber que não havia desaprovação aos critérios verificados para demarcar um criminoso dentre a sociedade, e sim um tranquilo aceite (CORTINA; MENDES, 2015 p. 235).

Destarte, Alessandro Baratta (2011, p. 159) descreve a criminologia crítica em limitadas palavras:

Quando falamos em “criminologia crítica” e, dentro deste movimento tudo menos que homogêneo do pensamento criminológico contemporâneo, colocamos o trabalho que se está fazendo para a construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo.

Dessa forma, considera-se indispensável reportar-se ao paradigma do *Labeling Approach* a fim de mencionar que juntamente com as teorias do conflito, tal

recepção alemã foi de extrema importância para a transição da criminologia liberal para uma criminologia crítica (BARATTA, 2011, p. 159).

Assim, o *Labeling Approach* ou a teoria do etiquetamento como também conhecido, surge no século XX e acarreta numa drástica mudança no paradigma etiológico uma vez que afasta a atenção antes dada ao crime e ao criminoso passando a concentrar-se no sistema de controle social e suas consequências. O referido paradigma consiste então, num contemporâneo marco epistemológico (MENDES, 2014, p. 50).

Andrade (1997, p. 199-200) ainda explica que o paradigma etiológico adotado pelos positivistas ainda perdura na Europa e representa o padrão tradicional da Criminologia. Todavia, como já mencionado houve uma alteração na perspectiva e também na localização uma vez que a Criminologia passa a desenvolver-se com bastante força nos Estados Unidos da América, principalmente como Sociologia Criminal.

Isso porque se supõe que é necessário um estudo aprofundado do exercício do sistema penal desde as suas normas abstratas até as esferas oficiais, ou melhor, é preciso que se elabore toda uma análise da polícia, dos magistrados, do regimento penitenciário, para que se permita entender a delinquência, justamente pelo fato de tal sistema possuir a função de interpretá-la e enfrentá-la (BARATTA, 2011, p. 86).

Assim, altera-se o questionamento antes elaborado no estudo das causas como procurar saber quem cometeu o crime e por que motivo os criminosos cometem crimes, com a finalidade de passar a interrogar-se de forma a examinar o mecanismo de controle social, verificando quem são os indivíduos marcados como desviantes, quais os motivos para esses indivíduos serem marcados como desviantes, quais as circunstâncias para que tais indivíduos possam ser alvo de uma rotulação, qual a consequência decorrente desta rotulação, quem rotula quem, e de que lugar vem o poder de rotulação para então conseguir estudar o processo de criminalização (ANDRADE, 1997, 207).

Por conseguinte, os referidos questionamentos encaminharam o progresso de três procedimentos os quais devem, de forma breve, serem isoladamente explorados, tendo como ponto de partida o fato de que para a crítica o direito penal não é visto como um mecanismo inerte de regulamentos e sim um sistema movimentado de posições (BARATTA, 2011, p. 161).

Ante ao exposto, tem-se por criminalização primária o dispositivo de construção das normas, ou seja, as condutas que serão reconhecidas como crime. E entende-se por criminalização secundária o dispositivo de cominação das normas, isto é, um procedimento destinado a incumbir à etiqueta criminosa a demarcado indivíduo. Já por último, Andrade (1997, p. 208) menciona reconhecer-se por “desvio secundário” o procedimento para averiguar o efeito da junção da imposição da etiqueta de criminoso ao indivíduo, o que na visão de Baratta (2011, p. 161) compreende-se pelo cumprimento da pena.

Desse modo, novamente Baratta (2011, p. 86) doutrina sobre o “padrão” do criminoso, ou por outra, como bem nomeia o autor seria o *status* de delinquente, e articula ainda acerca da tendência que o sistema penal tem de estigmatizar esses indivíduos:

[...] o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, esse não é considerado e tratado pela sociedade como “delinquente”. Nesse sentido, o labeling approach tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juizes.

Igualmente, Andrade (1997, p. 201) expõe que a teoria do labeling approach questiona o princípio da igualdade posto que o contexto da mesma desmascara a questão do Estado tratar a todos de forma igual, tendo em vista que tanto a criminalidade quanto o desvio são impostos a determinados indivíduos de forma injusta e desigual. Ou seja, não se pode partir do pensamento de que aquelas sejam características pré-constituídas inerentes do indivíduo e que o sistema penal opera para então identificá-las, porque o que ocorre é uma seletividade por parte dessas instituições.

Logo, a autora (1997, p. 201-202) concorda com Baratta quando estabelece que é preciso examinar o sistema para conseguir estudar a criminalidade:

Desde o ponto de vista das definições legais, a criminalidade se manifesta como o comportamento da maioria, antes que de uma minoria desviada da população (neste sentido, o *labeling approach* tem em conta os estudos

sobre as infrações não perseguidas, sofre a cifra obscura da criminalidade e sobre a delinquência de colarinho branco). Segundo a definição sociológica, a criminalidade, como em geral do desvio, é um *status* social que caracteriza ao indivíduo somente quando lhe é adjudicada com êxito uma etiqueta de desviante ou criminoso pelas instâncias que detêm o poder de definição. As possibilidades de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas.

Destarte, a indagação quanto ao princípio da igualdade é válida considerando que pela concepção do labeling approach esses indivíduos que se caracterizam por ser uma fração mínima da criminalidade – no meio de toda uma população – são alvos da desigualdade e de um extremo mecanismo de seleção, sendo que sua real conduta não basta para tal seletividade (ANDRADE, 1997, p. 202).

Consoante ao entendimento de Baratta (2011, 162) também em relação ao princípio da igualdade, o autor entende que este é mito quando relacionado ao direito penal e aduz que a criminologia crítica explica o porquê: é que na verdade o direito penal é desigual.

Desigual porque enquanto deveria amparar identicamente todos os cidadãos dos ultrajes contra seus bens fundamentais, acaba por amparar somente uma fração de indivíduos. Ademais, como já explanado, o exercício da lei penal não se estende a todos uma vez que costuma etiquetar determinados indivíduos como criminosos, no entanto, o etiquetamento não condiz com a seriedade do ato cometido nem com o seu impacto social (BARATTA, 2011, p. 162).

Cabe salientar, devido ao ponto central desta monografia referir-se a violência sexual contra as mulheres, o acontecimento da “cifra obscura da criminalidade”, “cifra negra” ou “zona obscura”, a qual significa o descompasso da apuração entre a efetiva criminalidade e a criminalidade realmente registrada. Ou seja, Andrade (1997, p. 262-263) expõe que os crimes registrados não se baseiam na pura realidade porque um relevante número de delitos não é denunciado, às vezes nem investigados são e por consequência, não são registrados. A autora (1997, p. 263) ainda assevera que:

[...] as estatísticas criminais possibilitaram também a conclusão de que a cifra negra varia em razão da classe de estatística (policial, judicial ou penitenciária): nem todo delito cometido é perseguido; nem todo delito perseguido é registrado; nem todo delito registrado é averiguado pela polícia; nem todo delito averiguado é denunciado; nem toda denúncia é recebida; nem todo recebimento termina em condenação.

Então pode dizer que a expressão “criminalidade oculta” diz respeito aos crimes que não aparecem nas estatísticas e que por sinal, pelo entender de Andrade (1997, p. 263), apesar da complexidade de obter um estudo numérico exato, pesquisas teóricas apontam pelo fato de que, ainda sim, eles são mais consideráveis do que os reais.

Ademais, apesar da questão racial não ser objeto direto deste trabalho, é importante fazer uma consideração posto que indiretamente, os temas se correlacionam. É que Gabriel Anitua (2008, p. 605) faz alusão ao criminólogo Johan Thorsten Sellin em virtude deste ser autor de obras que versam sobre as teorias do conflito.

Assim, Sellin produziu a obra “Cultura, crime e conflito”, a qual procurou debater a questão cultural como uma evidência de cada grupo social. Isto é, pelo ponto de vista do criminólogo, todos os indivíduos fazem parte de grupos sociais que contemplam culturas distintas umas das outras. Culturas estas que resultam em regras. Regras estas que por muitas vezes abordam situações semelhantes à de outros grupos, mas que por estes não são aceitas. Mas em relação à questão racial, Sellin em sua obra “O negro criminoso” reprova a ideia de que existem “raças” ou grupos mais propensos à delinquência do que outros (ANITUA, 2008, p. 605-606).

Portanto, pelo o que foi abordado até o presente momento é que se permite compreender que o sistema penal opera como um instrumento de controle da sociedade uma vez que passa a selecionar e rotular demarcados conjuntos de pessoas como delinquentes. Desse modo, acaba por etiquetar de forma heterogênea essas pessoas desempenhando sua função de maneira seletiva, apoiando-se em maus parâmetros interpretativos acerca de condutas proibidas (CORTINA; MENDES, 2015, p. 236).

Destarte, registrou-se o avanço dos parâmetros que teve a criminologia até que se permitisse uma crítica às instâncias do direito penal. Contudo, pretende-se ao próximo fragmento estender o estudo crítico a uma criminologia feminista com o intuito de, de repente estar apresentando uma futura possível e efetiva ferramenta de combate e prevenção à violência de gênero.

2.5 CRIMINOLOGIA FEMINISTA: A VÍTIMA MULHER NO SISTEMA PENAL

Como relatado em linhas antecedentes, até um determinado momento da história, a Criminologia pelo o âmbito do positivismo tinha por objeto estudar o criminoso em seus diversos aspectos. No entanto, um pouco depois a criminologia crítica por meio do paradigma do *labelling approach* aparece afastando a antiga visão da delinquência para então criticar as instâncias do sistema penal, como já explanado.

Porém, na explicação da aludida crítica não fora mencionada a mulher, razão pela qual se faz agora. É que a criminologia foi criada por homens e destinada exclusivamente a eles. Eis que surge a Criminologia Feminista com sua proposta de igualdade. É o que Soraia da Rosa Mendes (2014, p.157) aclara quando diz:

Como visto, a Criminologia nasceu com um discurso de homens para homens, sobre as mulheres. E, ao longo dos tempos, se transformou em um discurso de homens, para homens e sobre homens. Pois, já não era mais necessário, para alguns, “estudar” as mulheres, ou, politicamente relevante, para outros, considerar as experiências destas enquanto categoria sociológica e filosófica.

Ocorre que, como bem afirma Mendes (2014, p. 158), acarreta num giro epistemológico admitir uma perspectiva feminista. Giro epistemológico porque conforme outrora explicado, mudou-se o pensamento anteriormente positivista o qual partia do pressuposto de estudar a causa do crime pelo criminoso para uma análise das instâncias de controle social, só que agora sob o paradigma específico de gênero, examinando a mulher ora infratora, ora vítima pela visão do sistema penal.

E essa mudança de conhecimento deve ser feita a partir da evolução histórica real feita pelas mulheres. Visto que a Criminologia Feminista não pode ser tratada como um “aditivo” e sim uma parte integrada há anos, mas que não vista anteriormente (MENDES, 2014, p. 158).

Logo, nada como entrar numa análise da mulher como vítima para compreender o que a junção “criminologia e feminismo” são capazes de fazer – talvez, posteriormente possa até transformar os padrões do ordenamento jurídico.

Isto posto, considera-se primordial acentuar que o corrente momento é visto como o de maior significância para este trabalho, tendo como objetivo

distanciar-se do senso comum para demonstrar, da forma mais respeitosa possível, as correntes que ligam a mulher e o delito a ela praticado e de que maneira o Direito Penal a trata.

Assim, quando se diz Direito Penal alude-se todo um conjunto abrangente a este, ou seja, examinam-se as posições da lei, dos juristas, dos doutrinadores e do próprio sistema judicial, com o propósito de constatar se a definição do comportamento da vítima é vista como uma grande contribuição para a consumação do crime ou é mero preconceito pela visão dos operadores do direito bem como de toda uma sociedade.

Para bem esclarecer o que foi dito agora nada melhor do que citar a pesquisadora Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 81), tendo em conta que toda esta abrangência de estudos está incorporada à violência sexual contra a mulher, mais precisamente o crime de estupro:

Abordo, nesse texto, uma forma de violência específica que é a violência sexual contra a mulher e como ela é construída ou decodificada pelo sistema da justiça penal ou sistema penal (Lei-Polícia-Justiça-sistema penitenciário), focalizando especialmente o estupro por ser o exemplo paradigmático desta violência. Trato, pois, do problema da vitimação sexual feminina e, mais especificamente, das complexas relações e difícil aliança das mulheres com o sistema penal; das dificuldades de compatibilizar as demandas das mulheres com a lógica do sistema penal (ANDRADE, 2003, 81).

Da mesma forma, Mackinnon (1983, *apud* ANDRADE, 2003, p. 94) suspeita que o obstáculo dado entre a mulher e o sistema de justiça penal dá-se pela problemática de que “o Direito vê e trata as mulheres como os homens vêem e tratam as mulheres”.

Isto porque como já falado, o direito foi feito por homens e a sociedade em si, ainda é abastecida de certos preconceitos oriundos da era medieval como, por exemplo, a contemplação - até os dias atuais - da “cultura do estupro.” Esta expressão é usada para referenciar o alto grau impulsivo que as pessoas têm de incentivar a violência sexual (SAMÍRAMIS, 2013).

O livro de Susan Brownmiller apresenta um histórico detalhado sobre o estupro. São expostas inclusive questões raciais (a origem da mentira de que homens negros seriam “naturalmente” estupradores) e observações sexistas em livros jurídicos (um autor sugeria desprezar denúncias de estupro porque as mulheres “têm tendência a mentir”) (SAMÍRAMIS, 2013).

Samíramis (2013) explica que Brownmiller chegou à conclusão de que o estupro está ligado com a vontade, mas não com a vontade sexual e sim com a vontade de oprimir as mulheres, de tê-las. Esse desejo está estritamente ligado ao poder que também se relaciona com a força e que por último liga-se ao medo e a humilhação vivenciada por elas.

Por conseguinte, Andrade (2003, p. 94-95) desmascara o pensamento hostil de que a culpa é da vítima, quando revela que:

Em primeiro lugar, que os crimes sexuais são condutas majoritárias e ubíquas, e não de uma minoria anormal. Em segundo lugar e correlativamente, que a violência sexual não é voltada, prioritariamente, para a satisfação do prazer sexual, o que retira a culpa, insistentemente atribuída à mulher, pela explícita ou latente provocação de sua prática. E em terceiro lugar, que nos crimes sexuais se julgam as “pessoas” (autor e vítima) envolvidas, antes que o fato-crime cometido, de acordo com o estereótipos de estupradores e vítimas.

Sendo assim, não tem nada de “anormal” no sujeito praticante desse crime, uma vez que o agente pode ser um estranho ou um indivíduo que possui relações com a vítima, seja profissionalmente, seja de amizade e até mesmo de afeto. O estupro acontece em qualquer lugar e contra qualquer pessoa, e as vítimas são desde recém-nascidas até mulheres idosas (ANDRADE, 2003, p. 95).

Complementando, há estudos que comprovam que a violência por meio do sexo está mais ligada à agressão e ao poder do que efetivamente à satisfação sexual. Isto é, o indivíduo possui a necessidade de amedrontar a mulher, de saber que ele a conduz, que ela o pertence. E é esta relação de controle que têm maior importância para o agressor (BEIJERSE; KOOL, 1994, *apud* ANDRADE, 2003, p. 95).

Portanto, segundo a observação de Andrade (2003, p. 96):

A pesquisa de Kolodny, Masters e Johnson (1982, p.430-431) conclui, neste sentido, que a maioria dos estupros ocorre dentro de um contexto de violência física em vez de paixão sexual ou como meio para a satisfação sexual, pois, prosseguem, “constatamos que ou a força ou a ira dominam, e que o estupro, em vez de ser principalmente uma expressão de desejo sexual, constitui, de fato, o uso da sexualidade para expressar questões de poder e ira. O estupro, então, é um ato pseudo-sexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com *status*, agressão, controle e domínio do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual. Ele é comportamento sexual a serviços de necessidades não sexuais”.

Contudo, mesmo que, evidentemente tenha-se comprovado por meio científico que a “cultura do estupro” é mito, ainda prevalece os argumentos etiquetados e banais como o de que o estuprador é pessoa “anormal”. Claramente que é menos complicado rotular o estupro como crime praticado por pessoa estranha do que concordar que aquele possa ser realizado também por conhecidos (STEINER, 1989, apud ANDRADE, 2003, p. 96).

As ponderações consideradas até agora complementam o que se falará neste exato momento: a importância que o sistema penal atribui aos indivíduos envolvidos ao crime, ou seja, o autor e a vítima. Só que neste último caso, a vítima mulher ganha maior atenção, em razão de a sua reputação sexual ser requisito indispensável para a análise do fato ocorrido (ANDRADE, 2003, p. 96-97).

Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 97) fala sobre sua expressão “lógica da honestidade”:

Há, assim, uma lógica específica acionada para a criminalização das condutas sexuais – a que denomino “lógica da honestidade” – que pode ser vista como uma sublógica da seletividade na medida em que consiste não apenas na seleção estereotipada das vítimas, relacionalmente. E esta é assentada, nuclearmente, na reputação sexual.

Andrade (2003, p. 97-98) esclarece que esta reputação é representada no conceito de “mulher honesta” a qual é contrário ao significado da mulher desregrada. Tendo-se por “honestas”, na visão do discurso jurídico-penal, aquela mulher considerada de compostura, honrada, decente em conformidade com sua moral sexual. E tendo-se por desregrada, a mulher prostituta bem como todas as outras que não são reconhecidas por sua boa conduta sexual.

Ainda, a autora é convicta de que há uma seleção na vitimação das mulheres que está inteiramente ligada ao bem jurídico protegido, o qual seria a moral sexual. Em razão disso, acredita que: “só a moral das “mulheres honestas”, maiores ou menores de idade, é protegida” (ANDRADE, 2003, p. 98).

Novamente Andrade (2003, p. 98-99) posiciona-se em relação ao desvirtuado julgamento que ao invés de procurar soluções preocupa-se em julgar comportamentos ora do acusado, ora da vítima:

Desta forma, o julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma

violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é – ao lado do *status familiar* – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável *status social* o é para a criminalização masculina.

Ademais, este imenso conflito entre a mulher e o sistema penal é assinalado ao momento do julgamento, pois a mesma, com toda razão, espera proteção do Direito, visto que procura o Judiciário com a finalidade de delatar uma conduta típica e taxada como crime. Porém, o que acontece é inesperado: há uma inversão de papéis e do ônus da prova. De repente a vítima encontra-se julgada por ser “mulher não honesta”, e cabe a ela provar de todas as formas a sua honestidade (ANDRADE, 2003, p. 99).

Mas ocorre que a razão do sistema penal utilizar-se destes estereótipos está justamente na origem anteriormente apontada de que a instituição penal é masculina, carregada pela imagem da dominação patriarcal sob a submissão de gênero e também porque este mesmo sistema que dita tais moldes preconceituosos às mulheres é incapaz de ampará-las bem como é impossibilitado de solucionar suas demandas (LEAL, 2014).

Embora a vítima-mulher esteja aqui sendo julgada indiretamente, é importante o ressalvo de que para ela este julgamento é totalmente pessoal, levando em conta o seu constrangimento. Porque querendo ou não, quem julga é quem dita, quem impõe a lei. Por esse motivo é que Andrade (2003, p. 99) explica “[...] acaba por ver-se ela própria “julgada” (pela visão masculina da lei, da polícia e da Justiça) incumbindo-lhe provar que é uma vítima real, e não simulada”.

E prossegue no que se refere ao constrangimento da vítima por toda a instrução penal:

Tem sido reiteradamente posto de relevo como as demandas feministas são submetidas a uma intensa “hermenêutica da suspeita”, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade). (ANDRADE, 2003, p. 99).

Há posições vitimológicas que por serem mais conservadoras, transformam as vítimas etiquetadas como “desonestas” em não mais vítimas e as prostitutas, são um exemplo disso. Porque além das mesmas não serem consideradas vítimas, a elas são ainda conferidos um alto grau de acusação visto que, conforme a nomenclatura vitimológica, as próprias podem ter “gostado”, “tido prazer”, “provocado”, “consentido” o crime. Visualiza-se, portanto, a existência de uma alternância de valores nesse sentido, porque para que o autor do crime seja condenado é extremamente relevante que ele esteja devidamente estereotipado como tal (ANDRADE, 2003, p. 100).

Andrade (2003, p. 100-101) assegura que o sistema penal é ineficaz em relação à proteção da liberdade sexual da mulher ao afirmar que:

A proteção é da moral sexual dominante, e não da liberdade sexual feminina que, por isso mesmo, é pervertida (a mulher que diz “não” quer dizer “talvez”, a que diz “talvez” quer dizer “sim”...), pois o sistema penal é ineficaz para proteger o livre exercício da sexualidade feminina e o domínio do próprio corpo. Se assim o fosse, todas as vítimas seriam consideradas iguais perante a lei, e o assento seria antes no fato-crime e na violência do que na conjunção carnal. Não é a toa que ocorre o inverso. A sexualidade feminina referida ao coito vaginal diz respeito à reprodução. E a função reprodutora (dentro do casamento) se encontra protegida sob a forma da sexualidade honesta. De modo que protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta, (que é a mulher comprometida com o casamento, a constituição da família e a reprodução legítima) se protege, latentemente, a unidade familiar e, indiretamente, a unidade sucessória (o direito de família e sucessões) que, em última instância, mantém a unidade da classe burguesa no capitalismo.

Concluiu-se, portanto, através deste capítulo, que a Criminologia passou por diversos desdobramentos até chegar ao encontro do feminismo. E é correto afirmar que desse encontro, originou-se a Criminologia Feminista advinda da Criminologia Crítica, ocasionando então numa mudança epistemológica, já que o seu objetivo até hoje é o de inserir a mulher no âmbito do estudo do crime bem como alcançar uma proteção à violência de gênero.

Observou-se também ao longo do estudo deste, que em alguns casos, os aspectos privados da vítima são mais analisados que o próprio crime. Embora sua palavra tenha valor imprescindível devido à falta de testemunhas e a dificuldade de obtenção de provas, ela só será merecedora de confiança caso seu comportamento sexual seja dotado de bons costumes.

3 CONTEXTO HISTÓRICO: O ESTUPRO AO LONGO DA HISTÓRIA OCIDENTAL

Diversas foram as características e os meios de punição do crime de estupro ao longo da história. No antigo regime francês, embora os delitos fossem pouco denunciados e os sistemas de punição pouco ativos, quando havia de acontecer a execução, esta se dava por meio da tortura.

É difícil comprovar de onde o estupro exatamente surgiu. A previsão jurídica da violência sexual alterou-se em apenas algumas décadas com a reforma dos códigos. O que antigamente era mantido num silêncio relativo, hoje é completamente visível, ruidoso. O crime de estupro, atualmente, está presente nas investigações da polícia, na mídia, em debates de opinião pública e nos documentos da Justiça (VIGARELLO, 1998, p. 7).

Georges Vigarello (1998, p. 14) afirma que “o estupro, como muitas violências antigas, é severamente condenado pelos textos do direito clássico e pouco penalizado pelos juízes”.

Na França clássica, os processos por estupro eram, na maioria das vezes, recusados pelas cortes. As queixas e os fatos eram pouco analisados, e o acusado pouco interrogado. Caso a vítima mulher fosse adulta e o crime não implicasse em morte nem em ferimentos graves, aí mesmo que não havia processo. E quando, por um milagre, aconteciam de existir, as penas para os que tinham fortunas limitavam-se em uma compensação financeira. Quanto aos mais pobres, ganhavam chibatadas (VIGARELLO, 1998, p. 21).

Para Vigarello (1998, p. 21), “os textos que prometem atrozes suplícios aos estupradores muitas vezes são esquecidos, como também o são, sem dúvida alguma, para outras violências”.

Mas não é que a sociedade do Antigo Regime não aplicava punição aos crimes. É que a justiça daquela época tinha por objetivo amedrontar e usava o sangue para apregoar a lei. As penas aviltantes e aflitivas como o garrote, a chibata, o ferrete, a fogueira, a roda, eram feitas principalmente para causar medo (VIGARELLO, 1998, p. 17).

Contudo, essa mutilação e desprezo pelo corpo, causados por penas tormentosas era caracterizada como uma “modalidade de civilidade”, porém, não refletia o cotidiano da antiga justiça e sim mascarava um enorme lado incompreensível, feito de investigações não concluídas e processos não realizados.

A maioria das condenações traduzia-se em multas ou banimentos. Havia uma relativa paralisia judiciária: a crueldade do carrasco tentava amedrontar, mas também dissimulava uma forma de impotência (VIGARELLO, 1998, p. 18).

Os textos dos séculos passados protegiam as mulheres, garantindo penas tortuosas a quem tivesse a ousadia de violentá-las. Porém, por uma questão do costume daquela época, o preconceito vigorava e superava a ideia de justiça. As mulheres eram “acusadas” pela sociedade, vistas com maus olhos pelo crime que sofriam. E por isso, os juízes hesitavam em declarar sua “inocência”. Vejamos:

Como o crime era antes de tudo blasfêmia e pecado, tinha consequências particulares sobre a vítima do estupro: aquela que fazia os gestos reprovados, mesmo contra sua vontade, podia ser implícita e silenciosamente condenada por esse próprio fato. Daí a especificidade muito nítida da violência sexual, acentuando a relativa tolerância a seu respeito: a vítima temia falar, o juiz temia inocentá-la. (VIGARELLO, 1998, p. 30).

De acordo com os tratados de matéria criminal do Antigo Regime, nos séculos XVII e XVIII a violação contra as mulheres era considerada um crime capital e sua punição era a morte. Exigia-se uma vingança pública como, por exemplo, o enforcamento. E nos casos tidos como mais graves, usava-se os diversos instrumentos de tortura, como por exemplo, a roda (VIGARELLO, 1998, p. 19).

O doutrinador Georges Vigarello (1998, p. 19) confirma que:

É que o ato tem seus graus de gravidade; o erro do acusado é agravado pela fraqueza ou “inocência” da vítima. O estupro de uma jovem impúbere é mais condenável do que o de uma mulher adulta, segundo tratados de matéria criminal do Ancien Régime. Quando o estupro é cometido contra uma virgem, a pena nunca pode ser menor do que a morte, e essa pena até deve ir ao castigo da roda, se essa virgem ainda não for núbil.

A pena daquela época era agravada conforme o grau de criminalidade, que era calculado de acordo com a idade da vítima no momento do ato. Quanto mais nova a mulher fosse, mais criminoso era quem praticasse o crime. (VIGARELLO, 1998, p. 19).

Novamente, a posição de Georges Vigarello (1998, p. 19):

A responsabilidade do agressor é aqui ainda mais pesada, pois a violência contra uma jovem impúbere fere um bem secreto, um pudor pouco comentado, mas sempre sublinhado, uma “castidade” particular, que a

defloração poderia arruinar. A virgindade é o ordenamento dos costumes, a santidade dos sexos, a paz das famílias e a fonte das maiores amizades. Sua existência é a condição do casamento. O ataque público a ela compromete a honra, a posição, até a vida. Uma jovem “deflorada” torna-se inevitavelmente uma mulher “perdida”. Assim, o estupro da moça impúbere não poderia escapar aos rigores do carrasco: o “roubo da virgindade” determina a gravidade.

O incesto, que é a união sexual ilícita entre parentes consanguíneos, também era severamente punido pelos juristas daquela época, que afirmavam que era impossível “cometer maior brutalidade”. A gravidade do presente ato era agravada pelo fato do agressor ter direito sobre a vítima, e pela sua influência íntima (VIGARELLO, p. 19-20).

O doutrinador André Estefam (2001, p. 141) também discorre acerca do crime de estupro no decorrer da história, afirmando que:

O vocábulo estupro origina-se do termo latino *stuprum*, que significa desonra, vergonha. Nos primórdios do Direito Romano o vocábulo era utilizado para designar diversas figuras penais, que envolviam desde a prática de atos impudicos praticados por homens ou mulheres sem emprego de violência, passando pelo cometimento de relações sexuais ilícitas, como aquelas ocorridas fora do matrimônio, até a posse sexual alheia obtida *manu militari*. Com a obra dos jurisconsultos, passou-se a diferenciar algumas figuras antes abrangidas na lata expressão. O *stuprum* passou a ser considerado o concurso sexual com viúva honesta, com virgem ou infante, que não mais se confundia com a relação extra *matrimonium*, cunhada de *adulterium*. Havia, ainda, o *stuprum violentum*, ou seja, o cometido contra a vontade da mulher, apenado com morte (assim na Lex Julia de vi publica).

A posição social era decisiva naquela época no que tangia a impunidade. O crime era punido com mais ou menos rigor, de acordo com a “qualidade da pessoa”. Dessa forma, a violência feita à moça de condição honesta era muito mais grave do que se fosse cometida contra uma escrava ou até mesmo, contra uma doméstica. Porém, quando a ofensa vinha do patrão à sua empregada, a pena daquele era dar-lhe a esta um dote, o qual se configurava em perdas e danos (VIGARELLO, 1998, p. 23-24).

O pensar de Luiz Regis Prado (2013, p. 815) sobre os povos antigos:

Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando de violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter

relação sexual com uma donzela virgem, o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda, a efetuar o pagamento de 50 siclos de prata ao seu pai. O Código de Hammurabi, de seu turno, definia o estupro no artigo 130, estabelecendo que, “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre”.

Com muita severidade é que sociedade antiga combatia os crimes sexuais, principalmente os mais violentos como o estupro. No direito romano, o *adulterius* foi diferenciado do *estuprum* após a Lex Julia (18 d.C), onde a união sexual com mulher casada caracterizava-se o *adulterius* enquanto o *estuprum* era caracterizado quando a união sexual fosse ilícita e com viúva. Resumindo, o estupro era toda a relação sexual não lícita com mulher que não fosse casada. Já a conjunção carnal violenta, que hoje abrange o crime de estupro, para os romanos era o *crimen vis* e resolvia-se com a pena de morte (BITENCOURT, 2012, p.44).

Segundo o conhecimento do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 44):

Durante a Idade Média foi seguida a mesma tradição romana, aplicando-se ao estupro violento a pena capital. As conhecidas Ordenações Filipinas também puniam com pena de morte “todo o homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçadamente dormir com qualquer mulher”. Somente na legislação genuinamente brasileira houve uma atenuação na punição dessa infração. Com efeito, o Código Penal de 1830 passou a punir o estupro violento com a pena de prisão de três a doze anos, acrescida da obrigação de adotar a ofendida. Já o Código Penal Republicano de 1890 atenuou ainda mais a punibilidade do estupro, cominando-lhe a pena de um a seis anos de prisão celular (arts. 269 e 268), além da constituição de um dote para a vítima.

De acordo com informações de historiadores do direito penal, a denominação “atentado violento ao pudor” não foi conhecida pelos povos do direito antigo, grego ou romano. A expressão era considerada, na Idade Média, como tentativa violenta de estupro. A propósito, a presente denominação era incluída na definição de *estuprum ver vim* para os romanos e sua pena também era a capital. De qualquer maneira, o Código Penal francês de 1810 assemelhava o estupro ao atentado violento ao pudor, porém, em 1832 esta disposição foi alterada por lei (BITENCOURT, 2012, p. 44).

Contudo, é evidente que nos dias atuais as penas de torturas são expressamente proibidas e as denúncias que antes eram relevantemente escassas, hoje são mais vistas, mesmo que ainda haja muito caminho a percorrer.

3.1 O CRIME DE ESTUPRO: SUA CLASSIFICAÇÃO E EVOLUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL

Estudou-se anteriormente o antigo regime francês e seus métodos de punição. Sabe-se que o crime de estupro é um delito abusivo, dotado de peculiaridades que serão analisadas pormenorizadamente nas linhas que seguem.

Além disso, a lei 12.015/2009 veio com o intuito de remodelar o texto penal a fim de aperfeiçoar o ordenamento jurídico. Tais modificações serão devidamente ponderadas no decorrer deste capítulo.

Dessa forma, anterior à mencionada lei, o crime de estupro era caracterizado pelo constrangimento da mulher à conjunção carnal por meio de intensa ameaça ou violência. Era o que previa o art. 213 do Código Penal (BRASIL, 2008), “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.”

Atualmente, após a modificação da lei, passou-se a vigorar que o crime consiste no constrangimento de alguém e não mais somente ao constrangimento da mulher. Mas essa foi apenas uma das alterações. O art. 213 e parágrafos do Código Penal (BRASIL, 2015c) hoje preveem que:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1^a Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2^a Se a conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Ademais, sua classificação doutrinária, conseqüentemente, também precisou ser alterada e Bitencourt (2012, p. 57) explica de forma bastante simples que o estupro é crime que não requer nenhum atributo exclusivo de quem o comete, ou melhor – é crime comum – e isso quer dizer que homem ou mulher podem

praticá-lo. É também crime material, pois deixa sinais, indícios, acarreta numa mudança pública.

De igual modo, não há o que discutir que o estupro consiste em ser doloso, não se admitindo a sua forma culposa, uma vez que para tanto é necessário que o agente tenha a vontade de cometê-lo. É também denominado crime de forma livre, posto que a legislação não prevê o meio com que o agente deve fazê-lo (BITENCOURT, 2012, p. 57).

No mais, o estupro é comissivo, ou seja, realizado por uma conduta ativa do agente. É plurissubsistente, podendo a prática do crime desenrolar-se em diversos procedimentos. Instantâneo porque o estupro se consuma com a própria conduta, imediatamente e não se prolonga no tempo. E por fim, é unissubjetivo o que quer dizer que uma pessoa apenas pode cometê-lo (BITENCOURT, 2012, p. 57).

À vista disso, assenta-se que atualmente, o crime de estupro é comum, material, doloso, de forma livre, comissivo, unissubjetivo e plurissubsistente.

Também a partir da lei nº 12.015/2009 o bem jurídico protegido passou a ser a liberdade sexual da mulher e do homem, isto é, a liberdade individual de ambos, que significa a opção de escolha dos seus parceiros sexuais. É a intimidade e a privacidade juntamente com a inviolabilidade carnal a qual deve ser respeitada até pelo próprio cônjuge, que também pode ser sujeito ativo do delito (BITENCOURT, 2012, p. 45).

Dessa forma, o autor (2012, p.46) foi inteiramente feliz em sua posição acerca do conceito da liberdade sexual da mulher:

Liberdade sexual da mulher significa o reconhecimento do direito de dispor livremente de suas necessidades sexuais ou voluptuárias, ou seja, a faculdade de comportar-se, no plano sexual, segundo suas aspirações carnis, sexuais, lascivas e eróticas, governada somente por sua *vontade consciente*, tanto sobre a relação em si como a escolha de parceiros. Esse realce é importante, pois para o homem parece que sempre foi reconhecido esse direito. Em outros tempos, homem e mulher têm o direito de negar-se a se submeter à prática de atos lascivos ou voluptuosos, sexuais ou eróticos, que não queiram realizar, opondo-se a qualquer possível constrangimento contra quem quer que seja, inclusive contra o próprio cônjuge, namorado (a) ou companheiro (a) (união estável); no exercício dessa liberdade podem, inclusive, escolher o momento, a parceria, o lugar, ou seja, onde, quando, como e com quem lhe interesse compartilhar seus desejos e necessidades sexuais. Em síntese, protege-se, acima de tudo, dignidade sexual individual, de homem e mulher, indistintamente, consubstanciada na liberdade sexual e direito de escolha.

O Título VI do Código Penal, que antes mencionava que os crimes sexuais eram crimes contra o costume, também foi alterado pela Lei n.º 12.015/2009 que atualmente passou a ter como objeto jurídico a liberdade sexual, que está diretamente vinculada à dignidade sexual e ao direito de escolha de parceiros (BITENCOURT, 2012, p. 44).

Ademais, o doutrinador André Estefam (2011, p. 140) se posiciona acerca do objeto jurídico:

O capítulo I do Título VI prossegue tendo como objeto jurídico a liberdade sexual, isto é, o poder de autodeterminação das pessoas quanto à sua sexualidade; a livre disposição do próprio corpo no aspecto sexual ou, ainda, a autoconformação da vida e da prática do sexo.

Assim, importante é consolidar a verdade de que o bem tutelado nesses crimes é a liberdade sexual. Então, como mencionado a pouco, nada há de importar se a mulher é vítima prostituta ou vítima não prostituta, ambas possuem a plena liberdade de escolha dos seus parceiros.

Em relação ao sujeito ativo, pode-se dizer que antes de 2009, o estupro era um crime de união sexual forçada que consistia em constranger a mulher, de qualquer idade ou condição, à conjunção carnal, por meio de violência ou grave ameaça. E somente o homem poderia ser o sujeito ativo do crime, pois apenas ele mantinha a relação sexual com a mulher. O sujeito passivo, portanto, era exclusivamente a mulher, virgem ou não (BEZERRA FILHO, 2002, p. 27).

Entretanto, mesmo que o estupro fosse considerado um crime próprio diante da condição particular de “pertencer ao sexo masculino”, não havia nada que impedisse que a mulher fosse partícipe do delito. E mais, sustentava-se, ainda, que a mulher poderia ser a própria autora mesmo que indiretamente, nos casos em que o autor imediato (executor) sofresse “coação irresistível” para a prática de violenta conjunção carnal. Nessa hipótese, a mulher seria o sujeito ativo do crime de estupro e responderia pelo mesmo (BITENCOURT, 2012, p. 46).

O doutrinador André Estefam (2011, p.148) afirma com convicção que no momento atual “o estupro é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, de qualquer sexo”.

Autorizando então, a mulher ou o homem praticá-lo ou sofrê-lo, sem distinção. Já se defendia que o marido poderia ser o sujeito ativo, caso forçasse sua esposa a praticar o ato sexual. Hoje, nessa mesma linha, a mulher pode também

ser autora do crime contra o próprio marido. Nenhum dos cônjuges tem o direito de submeter seu parceiro à prática sexual, sem que os mesmos tenham a vontade e liberdade de fazê-lo (BITENCOURT, 2012, p. 46-47).

Conforme já mencionado, o marido pode ser autor do delito contra sua esposa, mesmo quando o ato for dirigido com exclusividade à cópula normal. Percebe-se que o antigo pensamento de que dentro do matrimônio inexistia o estupro, por força do débito conjugal, está completamente ultrapassado nos dias atuais (ESTEFAM, 2011, p.148).

Por outro lado, Bittencourt (2012, p. 47) é possuidor de outro pensamento:

O chamado “débito conjugal” não assegurava ao marido o direito de “estuprar sua mulher”, e agora, vice-versa, ou seja, tampouco assegura a esta o direito de estuprar aquele, forçando-o à relação sexual contra sua vontade. Garante-lhes, tão somente, o direito de postular o término da sociedade conjugal, ante-eventual recusa dos “préstimos conjugais”. Em outros termos, os direitos e as obrigações de homens e mulheres são, constitucionalmente, iguais (art. 5º, I, da CF), inclusive no plano das relações sexuais matrimoniais.

Assim, em conformidade com a lei, a mulher passa a poder vigorar também no polo ativo do crime, não podendo mais ser considerada apenas como vítima.

Por conseguinte, no que tange ao sujeito passivo necessário é apontar que antes do advento da apontada lei, era somente a mulher, virgem ou não, tímida ou não, inclusive cônjuge ou companheira, que se caracterizava como sujeito passivo. A mudança ocorreu apenas acerca do homem, que hoje também pode ser sujeito passivo, mediante violência, não importando em qual circunstância for. Contudo, o estupro pode dar-se em relação hetero ou homossexual (BITENCOURT, 2012, p. 47).

É importante novamente ressaltar Bitencourt (2012, p. 47) justamente porque sua concepção de liberdade sexual muito condiz com o que foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho quando se explicou a “lógica da honestidade” intitulada por Andrade:

A liberdade sexual já era um direito assegurado a toda mulher, independentemente de idade, virgindade, aspecto moral ou qualquer outra qualificação/adjetivação que se possa imaginar, a despeito de respeitável orientação doutrinário/jurisprudencial em sentido contrário. No crime de estupro não se pode perquirir sobre a conduta ou honestidade pregressa da

ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais viril, odiada ou desbragada prostituta. Assim, qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, prostituta, virgem, idosa etc., sempre que for obrigada à prática sexual contra sua vontade.

Desse modo, conforme reportado acima, a mudança nesta ocasião apenas ocorreu em relação ao homem, que hoje em dia também pode ser vítima deste crime.

Destarte, passando a explanação da sua tipicidade objetiva, percebe-se que estupro era o constrangimento da mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, de acordo com a fala do Código Penal de 1940. A expressão “conjunção carnal” foi usada pelo legislador para dar o significado de “cópula vagínica”. Com a mudança da Lei n. 12.015/2009 e por uma questão de maior interpretação e abrangência, o legislador agrupou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Entretanto, tal alteração não teve poder de modificar o termo “conjunção carnal”, que, portanto, permanece sendo a “cópula vagínica”, e que, então, difere-se de “outros atos de libidinagem” (BITENCOURT, 2012, p. 48).

De fato que a partir da alteração do diploma legal que atualmente declara que o estupro é “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, passou-se a vigorar duas categorias diferentes para o crime, que são “constranger à conjunção carnal” e “constranger à prática de outro ato libidinoso”, que não podem confundir-se em conceitos iguais (BITENCOURT, 2012, p. 48).

Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 48-49) assegura seu conceito sobre o constrangimento à conjunção carnal:

A ação tipificada é constranger (forçar, compelir, obrigar) *alguém* (pessoa do sexo feminino), virgem ou não, menor ou maior, honesta ou prostituta, *mediante violência* (*vis corporalis*) ou *grave ameaça* (*vis compulsiva*), à *conjunção carnal* (cópula vagínica). É questionável, na nossa ótica, pelo menos, que o homem possa ser coagido ou forçado à conjunção carnal (introdução do órgão genital masculino na cavidade vaginal), no mínimo, por razões psicológicas! Esse aspecto, contudo, não impede que o homem possa ser vítima de *constrangimento sexual* praticado por mulher, quer nos parecer, essa violência feminina caracterizada a segunda figura, qual seja *praticar* ou *permitir* que com ele se pratique *outro ato libidinoso*. A primeira figura – *constranger à conjunção carnal* –, era a única e a totalidade da definição do crime de estupro antes do advento da Lei nº 12.015/2009. Qualquer outra forma de coito, dito anormal, que antes constituiria *atentado violento ao pudor*, agora configurará comente a outra espécie de estupro (a segunda figura).

Como visto acima, a conjunção carnal é a inserção do membro genital masculino na cavidade vaginal. Portanto, a colocação dos dedos na vagina da vítima não qualifica a conjunção carnal. Contudo, esta prática pode caracterizar o ato libidinoso, desde que, obviamente, tenha sido por meio da força (BITENCOURT, 2012, p. 49).

É importante destacar que existem as chamadas preliminares, que pelo menos na relação sexual consensual acontece antes da conjunção carnal. Dessa forma, os atos de libidinagem são absorvidos e integralizados todos à conjunção carnal e devem ser interpretados de maneira igual, pois são englobados por fazerem parte da ação física do crime e, portanto, não configuram crime autônomo como a conjunção carnal. São eles, os hematomas, as manchas no seio, no rosto, no pescoço ou nas coxas (BITENCOURT, 2012, p. 49).

Destarte, o doutrinador supracitado registra seu conceito a respeito do constrangimento à prática de ato libidinoso diverso:

Constranger tem o mesmo sentido do analisado em relação à conjunção carnal. A finalidade, no entanto, nesta segunda figura, é a prática de *ato libidinoso diverso da conjunção carnal*, como refere o atual texto legal, “ou outro ato libidinoso” (para diferenciá-lo da *conjunção carnal*). Esta segunda modalidade pode ser praticada de duas formas (*praticar ou permitir*). Na forma *praticar* é a própria vítima obrigada a realizar o ato, isto é, deve adotar uma posição ativa; na forma *permitir*, aquela é submetida à violência de forma passiva. Em outros termos, conta-se que, nesta segunda figura, incrimina-se não só o fato de o *autor constranger sua vítima a praticar outro ato libidinoso* (há a efetiva participação da vítima, ainda que forçada), mas também a conduta que faz a *vítima permitir que com ela se pratique* tal ato (neste caso, a vítima tem uma participação, forçada, exclusivamente passiva). (BITENCOURT, 2012, p.49).

Entretanto, há uma pequena brecha a ser compreendida na figura mencionada acima, pois a forma da “permissão” apenas é tipificada na espécie de “outro ato libidinoso”, visto que se fosse “permitida” a conjunção carnal, a mesma seria atípica (BITENCOURT, 2012, p. 49).

O termo “violência” tem como finalidade vencer a resistência da vítima, e significa *vis corporalis*, ou seja, a força física e material. Essa violência pode ser imediata ou mediata: a primeira quando for aplicada diretamente contra a própria vítima, e a segunda configura-se quando a força for utilizada contra outrem ou coisa que a vítima esteja diretamente vinculada. O agente poderá optar pela utilização de

outros meios, como a água, o fogo, energia elétrica (choque), entre outros, para consumir a violência pretendida (BITENCOURT, 2012, p. 50).

Segundo Bitencourt (2012, p.50) “não é necessário que a força empregada seja irresistível: basta que seja idônea para coagir a vítima a permitir que o sujeito ativo realize seu intento”.

Grave ameaça, por outro lado, é a *vis compulsiva*, isto é, a violência moral que o agente, por meio de amedrontamentos e intimidações, impossibilita a ocasional resistência da vítima. Na realidade, a caracterização do tipo dá-se somente pela ameaça grave que é aquela que verdadeiramente gera medo, pânico, temor na vítima e que contraponha a sua liberdade de ação e manifestação (BITENCOURT, 2012, p. 50).

Em vista disso:

A ordem jurídica não pode exigir de ninguém a capacidade de praticar atos heroicos. Também aqui vigem os princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, recomendando-se, concretamente, a avaliação da correlação de forças, especialmente a superioridade de forças do agente. Assim, não é necessário que se esgote toda a *capacidade de resistência da vítima*, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça (BITENCOURT, 2012, p. 51).

Por outra concepção, o dolo é o elemento subjetivo do crime estudado, pois se verifica que o autor do delito possui uma vontade consciente de constranger a vítima sem que a mesma queira, à conjunção carnal e a prática de outro ato libidinoso, ou de permitir com que ela se pratique (BITENCOURT, 2012, p. 55).

Em expressões distintas, o elemento subjetivo geral caracterizado como dolo necessita da constituição de dois componentes distintos: um cognitivo que seria a “consciência” e outro volitivo que é a “vontade” (BITENCOURT, 2012, p. 56).

Outrossim, o autor supramencionado pronuncia-se sobre o momento ideal para a caracterização do elemento cognitivo “consciência”:

A consciência, como elemento do dolo, deve ser *atual*, isto é, deve existir no momento da ação, quando ela está acontecendo, ao contrario da *consciência da ilicitude* (elemento da culpabilidade), que pode ser potencial. Na verdade, não basta que essa “consciência” seja *potencial*, como ocorre na *culpabilidade*, mas tratando-se do elemento *intelectual do dolo*, deve ser *atual*, isto é, deve estar presente no momento da ação, quando ela está sendo realizada. É insuficiente a *potencial consciência* das circunstâncias objetivas do tipo, uma vez que prescindir da *atualidade* da consciência equivale a destruir a linha divisória que existe em dolo e *culpa*, convertendo aquele em mera ficção. Essa distinção justifica-se porque o agente deve ter

plena consciência, no momento da ação, daquilo que quer praticar – *constranger a conjunção carnal ou à prática de outro ato libidinoso, diverso daquela*. Assim, o agente deve ter não apenas *consciência* de que pratica uma ação sexual violenta, mas, além disso, deve ter *consciência*, também, que contraria a vontade da vítima da ação que pretende realizar, das consequências de sua ação e dos meios que utiliza. (BITENCOURT, 2012, p. 56).

Além do elemento discutido acima, é preciso que exista o elemento volitivo, pois sem ele, não há de se falar em dolo, direto ou eventual. Isto quer dizer que o componente “vontade” deve ser abrangido pela ação de “constranger”, pelos meios que são a violência ou grave ameaça, juntamente com o nexos causal, ou seja, a relação de causa e efeito. Portanto, o dolo não é completo, não se desenvolve caso não se encontre a presença da consciência e da vontade de todos os elementos supracitados. E sem dolo não há crime, tendo em vista não haver previsão legal da modalidade culposa (BITENCOURT, 2012, p. 56).

O autor (2012, p.56) confirma que “é desnecessária a finalidade de satisfazer a própria lascívia para caracterizar o crime, que existe, por exemplo, no crime descrito no art. 218-A”.

Na modalidade de constranger à conjunção carnal, o crime de estupro consuma-se com a colocação completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima. Mesmo que, quando existente, a membrana himenal não se tenha rompido e até mesmo quando não houver ejaculação, o crime é consumado (BITENCOURT, 2012, p. 56).

Já na outra modalidade de praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso, o crime é consumado com a concreta realização ou execução deste ato, que como visto, é distinto da conjunção carnal. Por outro lado, a doutrina admite a tentativa, mas reconhece a dificuldade da sua apuração prática (BITENCOURT, 2012, p. 56-57).

Assim, na forma tentada, o crime de estupro é caracterizado quando o agente é interrompido por alguma reação operativa da vítima, e não é necessário que tenha havido o contato íntimo entre ambos. Assim sendo, o agente que ameaçar gravemente a vítima com a evidente finalidade de constrangê-la, já está agregado à tentativa (BITENCOURT, 2012, p. 57).

No que tange a prova do delito, é de imensa importância fazer a ressalva que de ela consiste em ser elemento substancial para uma concreta apuração dos fatos ocorridos. Porém, uma das maiores dificuldades para os operadores do direito

é a concretização da comprovação material do presente crime, principalmente quando o fato não deixa rastros, e apenas a palavra da vítima é levada em consideração (ESTEFAM, 2011, p. 152).

E há séculos têm-se esta preocupação, visto que na época das Ordenações do Reino, a vítima tinha que sair nas ruas, encontrar no mínimo três pessoas a fim de mostrar as marcas de violência e ainda, gritar alto para que todos ouvissem o nome do autor do crime (ESTEFAM, 2011, p. 152).

Mas é óbvio que em pleno século XXI, não se pode retroceder a métodos tão antigos, entretanto, deve-se adotar todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a aplicação da ciência para uma maior apuração dos fatos visando à segurança das decisões judiciais (ESTEFAM, 2011, p. 152).

Porém, o estupro só deixa vestígios quando ocorre a conjunção carnal e a violência física muitas vezes empregada pelo agente. Nestes casos, é obrigatória a perícia do exame de corpo de delito, de acordo com o art. 158 do CPP, entretanto, a sua falta pode ser suprida por outros meios como a prova testemunhal, de acordo com o art. 167 do CPP (ESTEFAM, 2011, p. 153).

Ou seja, quando o crime não resultar em relação sexual propriamente dita, e dele não ocorrer utilização da violência, apenas a grande ameaça, a palavra da vítima obterá força em conformidade com outros elementos e poderá assumir uma função de grande decisão na análise do processo penal (ESTEFAM, 2011, p. 153).

Desse modo, foi visto que a prova do delito muitas vezes é caracterizada apenas pela palavra da vítima a qual deverá receber relevante credibilidade pela visão dos operadores do direito, para que não haja injustiças. No entanto, como já explicitado no primeiro capítulo desta monografia, a palavra da vítima apenas valerá de alguma coisa se a mesma for considerada “mulher honesta” pelo sistema penal.

3.2 ESTUPRO COMO CRIME HEDIONDO PREVISTO NA LEI N. 8.072/1990.

O art. 1º, inciso V da Lei 8.072/1990 (BRASIL, 2015d), em seu rol taxativo, elenca o crime de estupro como hediondo: “Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: [...] V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);”.

O referido artigo, como se pode visualizar, também considera hediondo a sua forma tentada. Ademais, o Brasil adotou o sistema legal para a concepção dos crimes hediondos, visto que os mesmos já estão descritos no rol taxativo do art. 1º da Lei 8.072/1990, impossibilitando que qualquer juiz possa ampliar o rol, a fim de dar-lhe natureza hedionda a um crime que não está no elenco (LEAL, 2003, p. 39).

Contudo, é necessário fazer o levantamento de que a citada lei não criou e nem conceituou o que é um crime hediondo e sim, apenas selecionou algumas infrações típicas penais, que de acordo com as circunstâncias apresentam maior grau de repugnância. Assim, Leal (2003, p. 39) afirma que a lei de crimes hediondos não nos apresenta nenhum conceito legal do que seria o tal. É que na verdade:

Ao classificar certas condutas como crimes hediondos, partiu o legislador do pressuposto de que, seja quem for seu autor, com sua personalidade e sua conduta social antecedente, sejam quais forem os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime; seja, ainda, qual tenha sido o comportamento da vítima, tais crimes serão sempre profundamente repugnantes e sórdidos. Em consequência, deverão merecer sempre uma resposta punitiva acentuadamente mais grave e mais severa do que a prevista para as demais infrações penais (LEAL, 2003, p.40).

Crimes hediondos são crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia de acordo com o art. 5º inciso XLIII da Constituição Federal. Obviamente que o legislador aferiu e elencou neste rol taxativo, os crimes que representam maior lesão a bens jurídicos de inquestionáveis valores, para que fossem tratados com mais rigor (FRANCO, 2007, p. 78).

O Superior Tribunal de Justiça definiu, por unanimidade, que o crime de estupro é crime hediondo mesmo que seja cometido na forma simples, isto é, sem morte ou lesão corporal grave (CONJUR, 2012). Nota-se:

Para os ministros, em decisão unânime, o bem jurídico violado nesses crimes é a liberdade sexual e não a vida ou a integridade física, portanto, para a configuração do crime hediondo — que tem tratamento mais duro na legislação —, não é indispensável que tais atos resultem em morte ou lesões corporais graves, as quais podem servir como qualificadoras do delito (CONJUR, 2012).

Isto porque, de acordo com as informações disponibilizadas no ConJur (2012), consoante à decisão da 3ª Seção do STJ, não é pelo motivo do resultado do estupro levar a morte e a lesão corporal grave que ele vai ser hediondo, até porque toda essa conjuntura não faz parte do tipo penal. Portanto, na concepção dos

ministros, o crime é hediondo pela própria violência realizada contra a liberdade sexual da vítima.

Conclui-se então, que como muito mencionado no decorrer desta seção, a prática do estupro consiste em crime tipificado pelo Código Penal e justamente por ser crime é necessário que o magistrado aplique uma pena ao agente praticante.

E que conforme visto também neste momento, o crime de estupro está cada dia mais sendo aprimorado pelo ordenamento jurídico e aceito pela sociedade que antes fechava os olhos para o escândalo, no entanto, resumidamente, conclui-se que após o advento da Lei nº 12.015/2009 diversas foram as modificações imputadas à legislação do crime.

Pode-se dizer que a primeira mudança significativa ocorreu na passagem do crime de estupro, que antes era próprio e hoje é crime comum, e que nesse sentido o bem jurídico tutelado finalmente passou a ser a liberdade sexual.

Abordou-se o posicionamento doutrinário referente à junção do crime de atentado violento ao pudor e o de estupro, os quais atribuíram duas categorias distintas para o mesmo crime, a qual é “o constrangimento à conjunção carnal” e “o constrangimento à prática de outro ato libidinoso”, e que conforme bem frisado, jamais devem-se confundir num mesmo conceito.

Além disso, levantou-se a questão de que o elemento subjetivo deste crime é unicamente o dolo, ou seja, a forma culposa inexistente neste caso, pois para que o agente seja devidamente enquadrado, o mesmo deve ter agido com vontade e consciência de que praticava a violência contra a vontade da vítima. A consumação e a tentativa também foram discutidas nesta mesma linha, porém, percebeu-se que há tamanha dificuldade de uma exata apuração na forma tentada e conseqüentemente em sua comprovação material, principalmente quando a palavra da vítima for o único meio de prova.

Enfim, é de total relevância ressaltar que toda a abordagem realizada referente à evolução das mulheres e da Criminologia, como também o estudo do processo histórico do antigo regime francês é de suma importância para a absoluta compreensão deste trabalho, haja vista dialogar com o objeto do próximo capítulo, o qual se dará principalmente pelo estudo do comportamento da vítima como circunstância judicial indispensável à atribuição da pena-base.

4 O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL: GRANDE CONTRIBUIÇÃO OU MERO PRECONCEITO?

Antes de adentar-se na análise do art. 59 do Código Penal especialmente ao estudo do comportamento da vítima como circunstância judicial para a determinação da pena-base, é fundamental que se faça um reconhecimento ao princípio da individualização da pena haja vista ser de extrema magnitude para a verificação doutrinária da aplicação penal.

4.1 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Assim, necessário se faz retroceder brevemente ao regime penal da Idade Média para entender o motivo que levou Cesare de Beccaria a comandar um movimento pretendendo mudanças na decretação das penas. Pois bem, é que naquela época não era imposto aos magistrados certos limites para aplicar sanções. Não havia controle, só havia demasiado poder garantido a eles. Era o arbítrio judicial forçado pela política tirana (BITENCOURT, 2012, p. 766).

Nas palavras do autor (2012, p. 766): “Na verdade, um dos maiores males do Direito Penal anterior ao Iluminismo foi o excessivo poder dos juízes, exercido arbitrariamente, em detrimento da Justiça e a serviço da tirania medieval”.

Ainda na visão de Bitencourt (2012, p. 766) essa arbitrariedade efetuada de maneira hiperbólica, ou seja, esse sistema ilimitado seria a forma mais aproximada da ideia da retribuição a qual corresponderia ao severo ajustamento da punição ao crime e ao criminoso, caso a natureza humana fosse diferente. Entretanto, tal teoria não é permitida na atual realidade devido as garantias fundamentais e a segurança jurídica claramente ordenarem as descrições dos crimes e a indicação de suas respectivas penas.

Ocorre que o “direito punitivo” nem sempre foi dessa maneira, posto que o movimento de Cesare Beccaria ocasionou numa drástica mudança do Código Penal no que referia-se à liberdade da fixação da pena, logicamente porque seguindo o pensamento de Montesquieu, ambos acreditavam que ao magistrado deveria dar-lhe tão somente o poder de aplicar exatamente a palavra da lei, não lhe permitindo margem para interpretações (BITENCOURT, 2012, p. 766).

Por consequência disso, a mencionada mudança restou unificada ao Código Penal francês de 1791 alterando o sistema antes consistido na autonomia da pena para o rígido sistema adotado por Beccaria: a atividade do magistrado agora dependia apenas da automática aplicação do teor legal, pois a pena era aquela e não se admitia discussões (BITENCOURT, 2012, p. 766).

Porém, não demorou até que fosse compreendido que nenhum desses sistemas era o apropriado para uma justa sanção visto que ambos valiam-se de extremos e que ao mesmo tempo em que o primeiro causava sérios danos aos direitos fundamentais pelo fato de excessivo poder concedido a quem julgava, o segundo de igual modo apresentava desvantagens, justamente porque não competia ao julgador a devida adequação da pena ao acusado e ao crime (BITENCOURT, 2012, p. 766-767).

Finalmente, tal apuração serviu para a progressão do método uma vez que transformou a indeterminação absoluta e a absoluta determinação em indeterminação relativa com a finalidade de alcançar um equilíbrio aonde o julgador tem a possibilidade de dosar a pena livremente, porém sempre respeitando aos limites impostos pela legislação. Mas quais seriam os limites a serem obedecidos se o magistrado possui arbitrariedade novamente? O Código Penal francês de 1810 previu que a medição da pena pode alternar-se em mínimo e máximo, portanto, a liberdade do magistrado deve honrar tais limites (BITENCOURT, 2012, p. 767).

Desse modo, o autor supramencionado (2012, p. 778) também argumenta que atualmente a individualização da pena é uma das garantias criminais repressivas que ganhou apoio constitucional por valer-se de uma vitória advinda do Iluminismo, e que hoje permanece no art. 5º, inciso XLVI, da CF¹.

Assim, com o intuito de futuramente apurar-se cada requisito dosimétrico, a seguinte consideração é indispensável para total compreensão dos leitores, pois como apontado a pouco, a individualização da pena está prevista na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXIX² e XLVI, e por esta razão é inescusável que cada aplicação seja impreterivelmente fundamentada por quem às aplica (BITENCOURT, 2012, p. 778).

¹ Art. 5º [...] LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (BRASIL, 2015a).

² Art. 5º [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 2015a).

Todavia, em que pese a legislação conceda aos magistrados um alto grau de discricionariedade no momento em que determinam a pena, não é permitido a estes que operem em excesso, haja vista os limites criteriosos que o Código Penal estipula para sua fixação (BITENCOURT, 2012, p. 778).

Consoante ao limite discricionário interposto e como forma de complementação ao que foi aludido é que Bitencourt (2012, p. 778) passa a doutrinar:

Assim, todas as operações realizadas na dosimetria da pena, que não se resumem a uma simples operação aritmética, devem ser devidamente fundamentadas, esclarecendo o magistrado como valorou cada circunstância analisada, desenvolvendo um raciocínio lógico e coerente que permita às partes acompanhar e entender os critérios utilizados nessa valoração.

Até porque a desobediência do princípio da individualização é inconstitucional, assim como a falta ou até mesmo a defeituosa observância das circunstâncias judiciais bem como a inexistência de fundamentação das mesmas acarreta em decisão judicial absolutamente nula (BITENCOURT, 2012, p. 779).

Antagônico à percepção da jurisprudência majoritária, Bitencourt (2012, p. 779) entende que a nulidade da decisão em consequência da não fundamentação da aplicação penal permanece ainda que a pena seja estabelecida no mínimo legal, isto porque o autor considera que:

É, no mínimo, uma posição questionável entender que a favor do indivíduo tudo é permitido, esquecendo-se que no outro polo da relação processual encontra-se a sociedade, representada pelo Ministério Público, que também tem o direito de receber um tratamento isonômico. A fixação da pena no limite mínimo permitido, sem a devida fundamentação, viola o *ius accusationis* e fraudava o princípio constitucional da *individualização* da pena, que, em outros termos, significa dar a cada réu a sanção que merece, isto é, necessária e suficiente à prevenção e repressão do crime. Assim, deve-se entender que a ausência de fundamentação gera nulidade, mesmo que a pena seja fixada no mínimo, desde que haja recurso da acusação, logicamente.

Cabe salientar que existem três momentos intercorrentes da individualização da pena: a *individualização legislativa* a qual se caracteriza pela determinação da conduta criminosa e sua previsão sancionatória, ou seja, o legislador irá tipificar o crime instaurando seus limites para o julgador fixar a pena. A *individualização judicial*, que é o momento relevante para o presente trabalho e que

se caracteriza pela efetivação do procedimento legislativo, isto é, o julgador vai sentenciar, aplicando ao caso concreto a pena estabelecida pela lei de acordo com os limites mínimos e máximos também por ela consolidados. E por último, a *individualização executória*, o nome já diz - acontece com a execução da pena (BITENCOURT, 2012, p. 767).

Antes ainda de se desvendar o cálculo penal a seguinte ressalva deve ser feita: por tudo o que foi aludido até as correntes linhas é interessante que fique claro que o objetivo desta monografia é o estudo do comportamento da vítima como requisito essencial para a aplicação da pena-base e não um estudo aprofundado das três fases da dosimetria da pena.

4.2 A APLICAÇÃO PENAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL

Evidentemente que para a devida aplicação penal, as circunstâncias atenuantes e agravantes bem como as causas de aumento e diminuição são tão importantes quanto às circunstâncias judiciais, porém – como já aludido em diversos momentos – a problemática a ser explicitada decorre estritamente do art. 59 do Código Penal.

Todavia para bem iniciar tal análise, nada mais correto do que citar o art. 68, também do Código Penal (BRASIL, 2015c), com o intuito de mostrar que a legislação prevê a divisão do cálculo penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Desse modo, Bitencourt (2012, p. 778) ensina que esse art. 68 estabelece que o cálculo da pena será feito através de três fases, o chamado *sistema trifásico*. Primeiro o magistrado analisará as circunstâncias judiciais que estão previstas no art. 59 do Código Penal e por meio dessa análise fixará a pena-base. Depois o mesmo deverá averiguar as circunstâncias legais, ou seja, as atenuantes e agravantes a fim de fixar a pena provisória. E por fim serão examinadas as causas de aumento e diminuição penal com a finalidade de se chegar à pena definitiva.

Porém, Estefam (2010, p. 336) acentua que nem sempre o sistema adotado foi o trifásico. Anteriormente a reforma de 1984 que alterou o Código Penal em sua Parte Geral, o sistema que preponderava era o defendido por Roberto Lyra, o chamado *sistema bifásico*, que consistia no magistrado aplicar a pena explorando apenas as circunstâncias judiciais em companhia das agravantes e atenuantes para depois analisar supostas causas de aumento e diminuição da pena, mas havia controvérsia em constatar qual sistema mais se adequaria.

No entanto, posteriormente à aludida mudança, o sistema trifásico defendido por Nelson Hungria foi então optado pela legislação e prevalece até os dias atuais. Ou seja, reportando-se ao que foi colocado acima, atualmente o magistrado deve avaliar separadamente as circunstâncias judiciais para em seguida verificar as agravantes e atenuantes e posteriormente, as causas de aumento e diminuição da pena (ESTEFAM, 2010, p. 336).

Assim, finalmente passando ao exame crítico da primeira fase da dosimetria, logo se faz primordial reportar-se ao art. 59 do Código Penal tendo em vista que as circunstâncias judiciais estão a ele elencadas e recebem certa nomenclatura por tratarem de situações em que o julgador possui maior liberdade de decisão, uma vez que a legislação só estipula os parâmetros que devem ser verificados, ficando a critério do julgador a valoração da pena-base partindo do seu convencimento (ESTEFAM, 2010, p. 339).

Dessa forma, os parâmetros em que o magistrado deve pautar-se são respectivamente, o que trata o referido *caput* do art. 59 do CP (BRASIL, 2015c):

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Cabe mencionar que as circunstâncias “conduta social” e “comportamento da vítima” foram introduzidos ao Código Penal com a mudança de 1984 e que a mesma reforma também alterou a “intensidade do dolo e o grau da culpa” para a “culpabilidade” do acusado (BITENCOURT, 2012, p. 768).

A propósito, pode-se perceber pela leitura do mencionado artigo que o comportamento da vítima é a última circunstância a ser examinada para a fixação da

pena-base, e que por consequência disso o reconhecimento de cada circunstância precedente é crucial no sentido de proporcionar aos leitores maior assimilação.

Segundo Estefam (2010, p. 340) e como a pouco afirmado, a culpabilidade substituiu os termos “grau de culpa” e “intensidade do dolo” com a reforma de 1984. Por conseguinte apenas foi conceituada como circunstância judicial pelo texto legal ao momento em que ocorreu a tocante substituição.

Já na concepção de Bitencourt (2012, p. 769) a culpabilidade é porventura o critério mais relevante para o direito penal contemporâneo por integrar-se justamente na limitação da pena:

A culpabilidade, aqui, funciona como elemento de determinação ou de medição da pena. Nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é claro, a outros critérios, como importância do bem jurídico, fins preventivos etc. Por isso, constitui rematado equívoco, frequentemente cometido no cotidiano forense, quando, na dosagem da pena, afirma-se que “o agente agiu com culpabilidade, pois tinha a consciência da ilicitude do que fazia.” Ora, essa acepção de culpabilidade funciona como fundamento da pena, isto é, como característica negativa da conduta proibida, e já deve ter sido objeto de análise juntamente com a tipicidade e a antijuridicidade, concluindo-se pela condenação.

A segunda circunstância a ser analisada são os antecedentes. Compreende-se por antecedentes as boas ou más condutas realizadas pelo acusado antes do crime discutido. No entanto Estefam (2010, p. 341) aduz que essa circunstância não se restringe somente na verificação da certidão criminal pelo entendimento da doutrina majoritária. Isto porque a doutrina leva em conta que possíveis passagens de adolescentes “na conduta delituosa” também serão analisadas por meio dessa circunstância.

De igual modo Estefam (2010, p. 341) aclara que tanto a jurisprudência quanto a doutrina possuem o mesmo ponto de vista no que tange aos elementos a serem julgados como antecedentes. Para ambas, apenas as condutas condenatórias que não causam a reincidência são as que serão classificadas como antecedentes negativos.

Destarte, a afirmação de Bitencourt (2012, p. 770) de que “somente podem ser valorados como “maus antecedentes” decisões condenatórias irrecorríveis” é o que embasa o pensamento doutrinário atual, pois outrora Nélon Hungria defendia que os processos interrompidos, inquiridos arquivados, absolvição

por falta de provas entre outros, deveriam também ser admitidos para a investigação dos antecedentes.

Porém o apontado pensamento consiste num absurdo sem tamanho na opinião de Bitencourt (2012, p. 770) o qual levanta a questão de que antigamente certas concepções até poderiam ser entendidas, mas atualmente – num Estado Democrático de Direito é inconcebível tais posições conservadoras, podendo-se basear no princípio da presunção de inocência para sua alegação.

Interessante se faz acentuar que a intenção da valoração dos antecedentes, tal como das outras circunstâncias previstas no art. 59 é exclusivamente a de comprovar o grau de compatibilidade/proximidade do acusado com a prática criminal (BITENCOURT, 2012, p. 769).

Tem-se por conduta social o comportamento do acusado em seu âmbito social, por exemplo, o julgador irá averiguar a maneira com que o acusado relaciona-se com o seu mundo, os hábitos que possui no trabalho, em seu momento de diversão, no ambiente familiar e assim por diante (ESTEFAM, 2010, p. 341).

Mas veja bem, não é que o acusado será repreendido pela forma com que leva a própria vida, até porque sanção nenhuma poderá ser aplicada levando em consideração a liberdade que qualquer pessoa dispõe de fazer o que bem entender com ela, desde que – obviamente – não prejudique outrem. Na verdade, as condutas que serão avaliadas e que farão sentido para a aplicação penal são as que efetivamente tiverem semelhança com o fato criminoso e não qualquer conduta aleatória feita pelo acusado (ESTEFAM, 2010, p. 341).

Complementando a reflexão acima, Bitencourt (2012, p. 771-772) assegura que ainda que não sejam configurados os maus antecedentes ao agente não quer dizer que o mesmo seja dotado de boas condutas, porquanto que existe a possibilidade do agente estar envolto a descuidos, desprestígios, indecências ao longo da vida que o reprovem nesse quesito social.

Como também é provável que embora o agente apresente maus antecedentes, ele carregue consigo uma multidão de atos honráveis, de extrema importância e imensurável destaque moral ou social. Ademais, às vezes os autos não conseguem investigar a conduta do acusado. Nesse caso, logo se supunha que ela seja boa (BITENCOURT, 2012, p. 772).

No que tange à personalidade é conveniente afirmar que essa circunstância caracteriza-se por sondar o perfil psicológico do agente. Melhor

dizendo, aqui será verificado o seu caráter, se o mesmo tem ou não uma personalidade mais inclinada para o crime. Contudo, a referida verificação será realizada semelhantemente à conduta social, isto porque não se pode regular a pena puramente na pessoa do agente. Sendo assim, o agente será penalizado pela seriedade do crime que cometeu e não por ser uma pessoa conhecida como má (ESTEFAM, 2010, p. 342).

É interessante exemplificar a referida circunstância tendo em vista que o objeto do exemplo faz menção justamente ao objeto deste trabalho. Desse modo, Estefam (2010, p. 342) ilustra que caso fique comprovado que um indivíduo acusado pelo crime de estupro conserve uma personalidade um tanto quanto pervertida, demonstrando libidinoso comportamento sexual, esse elemento poderá servir para a devida fundamentação penal. Por outro lado, certo comportamento nunca seria levado em consideração ao dosar a pena, se o acusado ao invés de responder por estupro, respondesse por estelionato. Indiscutivelmente porque a personalidade do agente nenhuma relação teria com o delito praticado.

Com o intuito de complementar as afirmações pronunciadas até o presente momento é que Bitencourt (2012, p. 771) ressalta que no exame da personalidade é necessário que se constate “a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu”.

Concernente aos motivos do crime também listado como circunstância judicial reputa-se necessário que a essência e as características das causas que fizeram com o que o agente cometesse o crime sejam adequadamente avaliadas no instante da valoração penal (BITENCOURT, 2012, p. 772).

Bitencourt (2012, p. 772) intitula essa circunstância de “motivos determinantes” e atesta que eles representam a origem impulsiva da ânsia, do desejo delituoso. Até porque como bem assegura o autor, não existe crime imotivado nem crime que não haja justificativa.

Já na óptica de Estefam (2010, p. 342) os motivos serão analisados quase sempre – quando forem pertinentes aos autos - em outro momento, como na hipótese em que forem reputados como agravantes ou atenuantes genéricas (motivo torpe, fútil etc..) ou ainda no caso em que se verificarem as causas de aumento e diminuição ou até mesmo as qualificadoras.

Nesse caso, o julgador não poderia dosar a pena fundamentando-a nos motivos nesse primeiro momento se pretendesse o fazer também nos próximos, pois acabaria por implicar em intolerável *bis in idem* (ESTEFAM, 2010, p. 342).

Importante ressaltar que o princípio “*non bis in idem*” apesar de não ser objeto desta monografia deve ser explicado para que não restem dúvidas acerca de sua interpretação. Observa-se que a afirmativa acima se preocupou em dizer que na hipótese do magistrado aplicar à pena a mesma circunstância mais de uma vez ocorreria em *bis in idem* – e que esta ocorrência é inadmissível no atual ordenamento jurídico. Indiscutivelmente porque o Brasil adota o princípio do “*Non bis in idem*” o qual será devidamente esclarecido por Dotti (2013, p. 648):

O CP estabelece uma relação de circunstâncias que sempre agravam a pena, “quando não constituem ou qualificam o crime” (art. 61). Não se admite que a mesma circunstância, relativa ao autor ou ao fato, possa ser considerada duas ou mais vezes sobre a pena que está sendo aplicada. Esta regra impede a sanção cumulativa e realiza um princípio clássico, já inserido em muitas Cartas Políticas, de que ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma falta.

No tocante ao sexto requisito a ser averiguado para fins da aplicação da pena-base, admite-se retroceder ao que se acabou de mencionar, já que este requisito chamado de “circunstâncias do crime” diversas vezes precisará ser analisado também em outros momentos em razão da situação em que for enquadrado, sendo nesses casos vedada sua valoração na pena-base pelo aludido princípio (ESTEFFAM, 2010, p. 342).

Notadamente, pois como o nome já diz são as circunstâncias, ou seja, a conjunção, o cenário, o quadro criminal. Devendo o julgador, portanto, realçar os elementos eventuais do crime assim como o local ocorrido, o objeto usado pelo agente, a extensão de tempo em que a execução ocorreu, entre outros (ESTEFAM, 2010, p. 342).

Em atenção a esse motivo que foi preciso retornar ao “*non bis in idem*”, pois muito embora as circunstâncias do art. 59 não se embaralhem com as circunstâncias legais, aquelas da mesma forma derivam do respectivo acontecimento criminal que como já citado resumem-se no ambiente, no horário, no método utilizado pelo agente, entre outras características próprias do delito. Ainda assim, quando tais circunstâncias privilegiarem ou qualificarem o crime, quando consistirem em elementares, ou melhor, quando for necessário a sua medição em

outro fragmento da sentença, as mesmas não poderão ser também verificadas para decretação da pena-base, exatamente para prevenir sua dupla cominação. (BITENCOURT, 2012, p. 772).

No que tange às consequências do crime Estefam (2010, p. 343) ensina que o magistrado verificará a proporção do malefício ou o grau do constrangimento ao bem jurídico protegido. E mais, essa circunstância também possibilita visualizar como o resultado refletiu em terceiros.

Ante ao exposto, Bitencourt (2012, p. 772) explica que não se deve confundir e contrair o pensamento equivocado de que as consequências do crime são a mesma coisa que as consequências decorrentes do resultado final natural do crime, isto por que:

É um grande equívoco afirmar – no crime de homicídio, por exemplo – que as consequências foram graves porque a vítima morreu. Ora, a morte da vítima é resultado natural, sem o qual não haverá o homicídio. Agora, podem ser consideradas graves as consequências, porque a vítima, arrimo de família, deixou ao desamparo quatro filhos menores, cuja mãe não possui qualificação profissional, por exemplo. Importa, é verdade, analisar a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada ou o maior ou menor alarma social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos, do crime.

Passando-se finalmente ao estudo da última circunstância judicial a ser considerada pelo julgador na dosagem da pena-base e também chegando ao final desta monografia é que se faz indispensável – como de costume – fazer uma reflexão. Reflexão esta que para alguns leitores talvez seja encarada de forma negativa e para tantos outros, de forma positiva e dependendo da abrangência de compreensão até das duas formas é possível que se entenda.

4.3 DA CRÍTICA SOBRE O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

Falar-se-á neste instante da circunstância judicial denominada pela legislação e pela doutrina de “comportamento da vítima”. Percebe-se que a expressão está entre aspas propositalmente porque a intenção da mencionada reflexão é apelar no sentido de que a problemática da análise desta circunstância inicia-se por sua intitulação.

E aí surge a necessidade de outra observação que se interliga com a primeira: há uma extrema dificuldade em encontrar doutrinadores penais que ensinem como é feita a análise desta circunstância sem que coloquem a vítima num patamar de alta responsabilidade, principalmente tocante aos crimes sexuais, e por isso a escolha do presente tema.

Isto porque, como já relatado ao primeiro capítulo, existe toda uma cultura envolvente ao crime de estupro que faz com que uma boa parte da sociedade prenda o olhar na vítima esperando que ela arranje forças para impedir que o estupro aconteça, para abster-se de sair de casa e até para não utilizar as roupas que bem entender (SAMÍRAMIS, 2013).

Porque claro, sempre existirá um criminoso na retaguarda, aguardando o momento certo de atacar, pois é dever da mulher evitar o crime. Então ela não pode sair com roupas que mostrem o corpo para não provocar o agente. E ela também deve ser recatada, tímida para que sua personalidade não desperte o apetite sexual do criminoso (SAMÍRAMIS, 2013).

O grau de ironia é necessário neste instante porque por mais que pareça absurdo é esse o pensamento que parece enfeitiçar alguns estudiosos do direito penal levando em conta o teor de suas doutrinas. E é por tal razão que as próximas linhas se preocuparão em analisar a concepção daqueles que contrariam os referidos pensamentos.

O que acontece é que Mendes (2014, p. 49) menciona que durante muito tempo a vítima não era estudada porque não havia interesse. Porém, os estudiosos começaram a ter curiosidade em compreender aqueles que sofrem o crime e então surgiu a vitimologia criando suas lendas do mesmo modo com que a criminologia já as havia criado.

Assim vale citar a obra de Hans von Hentig, chamada “The criminal and his victim” (*apud* MENDES 2014, p. 49) a qual relatava algumas dessas lendas que hoje são objetos de críticas, inclusive para este trabalho:

Nesta obra, ao perguntar-se que tipo de pessoas são propensas a ser vítimas, propõe uma tipologia. E os tipos ideais correspondem a pessoas que se colocam em situação de risco por sua conduta ou condição. De maneira que todas as vítimas são em parte culpadas pelo delito que se comete contra elas. Afinal, pessoas “normais”, por exemplo, não saem na rua em horários ou situações que sabem perigosas. Assim como mulheres sedutoras provocam seus violadores.

Destarte, Mendes (2014, p. 49) também fala da obra de Benjamin Mendelsohn, intitulada de “Origin of The Doctrine of Victimology” pelo fato do mesmo contrariar o determinismo de Lombroso. Isto porque, para Benjamin, o crime não é próprio do indivíduo e sim estimulado pela abertura que a vítima lhe dá.

Desse modo então é que a vitimologia acaba dando ensejo para as explicações clichês dos crimes sexuais haja vista os argumentos serem, por exemplo:

“a violação é impossível se a mulher não quer”; “as mulheres dizem não somente porque não querem ceder imediatamente”; ou “os violadores são psicopatas, homens com problemas sexuais, com mães ou mulheres repressoras” (MENDES, 2014, p. 49).

Assim, a vitimologia procura comprovar por meio do estudo dos comportamentos das vítimas que às vezes elas podem sim cooperar com a prática delituosa. É o que Bitencourt (2012, p. 772-773) expõe quando diz que obviamente que o acusado não sairá impune em razão dessa circunstância. No entanto a vitimologia acredita que esses comportamentos podem diminuir o juízo de censura do agente praticante. E chegam até a criar classificações para cada vítima, identificando-as como “totalmente culpadas” ou “totalmente inocentes”, e aí vai.

Correspondentemente à determinação da pena-base na análise do “comportamento da vítima” Estefam (2010, p. 343) sustenta que em algumas ocasiões essa circunstância servirá como atenuante genérica, quando o crime for efetuado por efeito de violenta emoção instigado por ato injusto da vítima. E se por acaso o acusado tenha agido mediante o domínio de violenta emoção, e logo depois a injusta provocação da vítima tenha vindo de encontro, poderá existir uma causa de minoração da pena e o autor cita então, o homicídio como exemplo (art. 121, § 1, CP).

Mas cabe a ressalva de que a conduta da vítima não elimina a responsabilidade do agente visto que não se admite compensação de culpa no direito penal. No entanto, a legislação prevê que o magistrado deve verificar e caso a vítima tenha realmente contribuído para o delito, o mesmo deve atenuar a pena e fundamentar no instante em que determinar a pena-base (GOMES; MOLINA, 2009, p. 516).

Do mesmo modo que se faz pertinente a seguinte citação, também acredita ser necessário que a mesma seja firmada de forma direta por não existir melhor jeito de expressar-se:

É preciso, no entanto, cuidar para não inverter o polo da relação jurídica e, em consequência, transformar a vítima numa figura responsável pelo fato delituoso. O processo de vitimização, a que é necessariamente submetida a pessoa atingida pela ação criminosa, não pode ser inconsequentemente agravado por uma postura doutrinária e judiciária comprometida com a ideia preconceituosa de que é preciso sempre encontrar uma explicação para o crime na conduta da vítima (LEAL, 2004, p. 508-509).

Para Samíramis (2013) ainda, essa violência social também serve para manter papéis de gênero, ou seja, a autora considera que a dificuldade está na desajustada estrutura, no alicerce social o qual determina que as pessoas tenham papéis de gêneros irremovíveis.

Isto é, os homens têm que ser fortes e as mulheres devem submeter-se a eles, pois a função do homem é dominar. E o papel da mulher não pode ser igual o do homem justamente porque os papéis de cada um não se comunicam e a mulher é vista como submissa em relação ao homem, então não há a possibilidade daquelas quererem ser o que não são (SAMÍRAMIS, 2013).

Portanto, com o intuito de concluir o estudo do comportamento da vítima e também tudo o que foi devidamente abordado no decorrer desta monografia uma consideração reportada novamente ao médico Cesare Lombroso faz-se interessante posto que como relatado no primeiro capítulo, Lombroso examinou as mulheres criminosas e constatou que elas eram articuladas, e que se não estivessem cometendo crimes estavam se prostituindo.

No entanto, ainda que as teorias lombrosianas fossem consideradas importantes para aquela época, hoje está mais do que evidente que elas encontram-se ultrapassadas. Todavia, como bem argumentado, as instituições ainda insistem em conservá-las demonstrando suas ideias preconceituosas, como por exemplo, a delegacia que interroga à vítima crime de estupro hesitando em acreditar que seja verdade, ou até mesmo tentando achar uma justificativa para que o crime tenha acontecido.

Ademais, conforme aludido sobre o entendimento da doutrina penal, o magistrado que analisar o comportamento da vítima como inadequado levará essa

consideração em favor do acusado e então atenuará a sua pena. Porém é sabido que tal circunstância não é causa de diminuição de pena e mesmo assim é aplicável.

Assim, considera-se importante que o magistrado possua o máximo de cautela quando passar a valorar tal circunstância, principalmente ao se tratar dos crimes sexuais porque um julgamento com esses fundamentos adotados pela doutrina não seria totalmente imparcial, acarretaria – no entanto – em grande repúdio e medo na coletividade que se faz presente diante de total discriminação. Porque um julgador que leva o comportamento feminino de um crime tão sórdido em favor do acusado, não comete mero equívoco e sim tamanho preconceito.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve o objetivo de estudar em pesquisa teórica, o comportamento da vítima nos crimes de estupro mediante um olhar da Criminologia Feminista. Ou seja, preocupou-se em analisar como as instâncias do sistema penal acolhem as mulheres vítimas desse crime.

Assim, a pesquisa realizou-se em três capítulos sendo que o primeiro procurou abordar a difícil caminhada das mulheres, os feminismos e o gênero bem como o transpasse da Criminologia tradicional para a Criminologia Feminista podendo-se concluir já nesta análise que diferentemente do homem que de bandeja herdou os seus direitos, a mulher teve que conquistá-los por meio de muita luta e mesmo assim ainda carece dos mais básicos.

Percebeu-se ainda no primeiro capítulo que a Escola Positiva baseada nas teorias lombrosianas acreditava – através do paradigma etiológico – que o problema da criminalidade estava exclusivamente na pessoa do criminoso. Além disso, observou-se que tais teorias também consideravam as mulheres principalmente as criminosas, inferiores aos homens. Criminosas essas, inclusive muito relacionadas às prostitutas até os dias atuais.

Sequentemente constatou-se que embora tal pensamento positivista tivesse sido respeitável até por uma questão cultural daquela época, houve a necessidade de alteração na perspectiva criminal posto que os critérios utilizados para demarcar um criminoso dentro o meio social eram incontestáveis e por isso precisavam de um olhar mais rebuscado, foi assim então que surgiu o pensamento pautado pela crítica ao sistema penal, ocasionando num rompimento epistemológico.

Desse modo, demonstrou-se a partir da teoria do etiquetamento que o sistema penal é seletivo e desigual. Seletivo porque impõe o *status* de criminoso apenas a determinados indivíduos os quais consistem numa minoria populacional. E desigual porque protegem também somente uma fração de pessoas, podendo pressupor que o famoso discurso constitucional da igualdade é meramente ficção jurídica.

Ademais, passando a análise da Criminologia Feminista observou-se que da mesma maneira com que o sistema penal rotula determinados indivíduos de criminosos também passa a estereotipar as mulheres, classificando-as em

“honestas” e “não honestas”, permanecendo as prostitutas, portanto, em sua constante mira.

Posteriormente, com o estudo do segundo capítulo sobre a classificação jurídica do crime de estupro referente às alterações dadas pela Lei n 12.015/09 pôde-se verificar que atualmente o estupro é crime comum, ou seja, antes cabia somente ao homem vigorar como sujeito ativo e agora à mulher também é cabível. É crime felizmente não mais contra os costumes e sim contra a dignidade sexual, a qual está diretamente vinculada à liberdade sexual, podendo destacar, portanto, que esta deve ser assegurada até mesmo a mais desprezada prostituta.

Outrossim, dentre às modificações da aludida lei abordou-se a questão da junção do crime de estupro e atentado violento ao pudor bem como as distinções das duas modalidades denominadas pela legislação de “conjunção carnal” e “outro ato libidinoso”. A prova do delito também foi objeto de explanação uma vez que buscou apresentar a importância da palavra da vítima para a concreta apuração desse crime, porém deduziu-se que raras são as vezes em que a justiça a leva a sério.

Por derradeiro, o terceiro capítulo teve como questão central o estudo das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente a problemática do “comportamento da vítima”. Para tanto, foi preciso estudar o princípio da individualização da pena para compreender a envoltura relacionada ao poder arbitrário dos magistrados.

Com tal estudo, constatou-se que hoje em dia o sistema da aplicação da pena-base funciona da seguinte forma: ao mesmo tempo em que os julgadores possuem certa discricionariedade quanto à valoração das circunstâncias judiciais, eles devem fundamentar sua decisão e também obedecer aos limites entre mínimo e máximo estabelecidos pela legislação, sob pena da sentença ser considerada absolutamente nula.

Em vista disso, concluiu-se que a circunstância “comportamento da vítima” nos crimes sexuais serve apenas para diminuir a pena do acusado e colocar a mulher num altíssimo patamar de responsabilidade, sujeitando-a a um julgamento dotado de preconceito. Preconceito este que tem como base uma sociedade machista e conseqüentemente um direito feito por homens. Sociedade esta que ainda contempla a “cultura do estupro” por acreditar que a violência sexual ocorre pelo fato da vítima ser mundana, andar com roupas “provocantes”, proferir palavras

“indevidas”, porque agindo assim ela está definitivamente, na concepção dos conservadores, dando margem para que o estupro aconteça. E acabam por esquecer, que na verdade a violência sexual está mais ligada ao poder e à repressão das mulheres do que qualquer outra coisa relacionada ao desejo sexual masculino.

Portanto, novamente conclui-se que muito embora o Código Penal seja de 1940 e que atualmente existam maiores mecanismos de proteção contra a violência de gênero do que antigamente, podendo citar a título de exemplo a Lei Maria da Penha, ainda há uma longa trajetória a ser traçada pelas mulheres. Da mesma forma que enquanto o discurso de proteção e de igualdade não sair do papel não há em que se falar em “direitos iguais para todos”.

REFERÊNCIAS

ALIMENA, Carla Marrone. **A tentativa do (im)possível: feminismo e criminologias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos.** Rio de Janeiro: Revan, 2008.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro: desde os anos mil até o terceiro milênio.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2001.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo – a experiência vivida.** 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Crimes sexuais.** Curitiba: Juruá, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial.** V.4. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral.** V. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código penal, legislação penal e constituição federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 6 jun. 2015a.

_____. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> . Acesso em: 6 jun. 2015b.

_____. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Institui o Código Penal.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> . Acesso em: 6 jun. 2015c.

_____. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm> . Acesso em: 6 jun. 2015d.

CORTINA, Mônica Ovinski de Camargo; MENDES, Bárbara Kétilin Cesa. Reflexões sobre a construção da criminologia feminista na perspectiva da categoria de gênero. *In*: CORTINA, Monica Ovinski de Camargo; CIMOLIN, Valter (orgs.). **Criminologia Crítica**. Curitiba: Multideia, 2015.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos humanos das mulheres**. Curitiba: Jaruá, 2007.

CONJUR. Violação de Liberdade: estupro é crime hediondo mesmo sem morte ou lesão. *In*: **Revista Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-01/estupro-crime-hediondo-mesmo-nao-haja-morte-ou-lesao-vitima>>. Acesso em: 8 out. 2014.

COUTINHO, Simone Andréa Barcelos. **Direito da filha e direitos fundamentais da mulher**. Curitiba: Jaruá, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos. **Direito penal**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher**: considerações à Lei nº 11.340/2006 - contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. São Paulo: Servanda, 2008.

LEAL, Jackson Da Silva. A mulher e o sistema penal: de vítima à infratora e a manutenção da condição de subalternidade. *In: Revista de Estudos Jurídicos UNESP*. V. 18. N.º 27, 2014. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1295>> acesso em: 30 abr. 2015.

LEAL, João José. **Crimes Hediondos**: A lei 8.072/90 como expressão do direito penal da severidade. 2.ed. Curitiba: Afiliada, 2003.

_____. **Direito penal geral**. 3 ed. Curitiba: OAB/SC, 2004.

LIMA, Manoel Hermes de. Direitos humanos: igualdade de direitos às mulheres. *In: Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, nº 78, p.114-127, jul. 2013.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/107089745/O-Homem-Delinquente-Cesare-Lombroso#scribd>> Acesso em: 10 jun. 2015.

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

MORIN, Tania Machado. Revolução Francesa e Feminina. *In: Revista de História*. nº 171. São Paulo: Alameda, 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-83092014000200461&script=sci_arttext&tlng=en> acesso em: 25 mar. 2015.

MURARO, Rose Marie. **A mulher no terceiro milênio**: uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro. 4 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

DE CAMARGO, Mônica Ovinski. **Princípios da presunção de inocência no Brasil**: o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: Lei 11.340/2006 análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROQUE, Sebastião José. Vida e Obra de Cesare Lombroso. *In: LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2013. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/107089745/O-Homem-Delinquente-Cesare-Lombroso#scribd>>. Acesso em 6 jun. 2015.

SAMÍRAMIS, Cynthia. Sobre a cultura do estupro. *In: Revista Portal Fórum*. abr 2013. Disponível em <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/04/cultura-do-estupro/>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *In: Revista Educação & Realidade*. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

SOUZA, Sergio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 2.ed. Curitiba: Jaruá, 2008.

VIGARELLO, Georges. **A história do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI – XX. São Paulo: Zahar, 1998.