

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I**

**RENATO DURO DIAS**

**SILVANA BELINE TAVARES**

**FABRÍCIO VEIGA COSTA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-470-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

---

### **Apresentação**

Mais uma vez o GT Gênero, Sexualidades e Direito I do V Encontro Virtual do CONPEDI traz inúmeras discussões de temas que tem ocupado um crescente espaço na sociedade brasileira, lançando possibilidades a partir das pesquisas em sua maioria interdisciplinares a um salto epistêmico dos estudos de gênero.

Em “(Ex)inclusão de pessoas LGBTQIA+ no direito do trabalho” Keila Fernanda Marangoni analisa conceitos, preconceitos, discriminações da comunidade LGBTQIA + e verifica como a legislação aborda esta temática no mercado de trabalho.

Juliana Luiza Mazaro , Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira discutem como a abordagem da homossexualidade dentro de uma perspectiva discriminatória e omissa pelo direito brasileiro afetou de forma flagrante os direitos de muitas pessoas LGBTQIA+ na sociedade em “Os direitos da personalidade como fundamento do casamento homoafetivo no Brasil e nos Estados Unidos”

O artigo “Reflexões bioético-jurídicas sobre identidade de gênero e redesignação sexual como direitos humanos fundamentais” de Adilson Cunha Silva e Shelly Borges de Souza traz alguns aspectos sensíveis à redesignação sexual e a necessidade de observância da Bioética nos procedimentos de normatização da matéria, bem como na construção teórico-doutrinária que subsidia a prática jurídica e as relações sociojurídicas.

Em “Transgêneros: dos direitos previdenciários à luz da alteração de pronome e gênero no registro civil”, Fabrício Veiga Costa , Barbara Campolina Paulino e Luana de Castro Lacerda por meio da pesquisa bibliográfica e documental investigam a possibilidade de concessão de aposentadoria para mulheres e homens trans, levando-se em consideração sua identidade de gênero.

Pode-se perceber no trabalho “A (in)efetividade dos direitos fundamentais no encarceramento feminino brasileiro: considerações acerca de dados do Depen de 2019” de Giovanna de Carvalho Jardim e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger que o encarceramento feminino em massa é um problema contemporâneo, onde as autoras analisam a (in)efetividade dos direitos fundamentais das presas no Brasil, a partir de dados do Departamento Penitenciário Nacional de 2019.

Luciana De Souza Ramos e Taymê dos Anjos Marinho em “A (in)eficácia das medidas protetivas de urgência (lei nº11.340/2006) e a construção social da violência doméstica no município de oriximiná-pa” buscaram compreender quais as dificuldades e potencialidades encontradas na implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha para mulheres vítimas de violência doméstica na cidade de Oriximiná-PA.

O trabalho “O reflexo patriarcal reproduzido pelo poder judiciário e o seu impacto nas representações acerca da violência doméstica e familiar contra as mulheres” de Gabriela Serra Pinto de Alencar e Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino nos mostra a atuação do Poder Judiciário no que diz respeito à violência doméstica e familiar no Brasil contemporâneo, seus impasses e perspectivas.

As autoras Margara Mariza Pereira De Barros e Denise Silva Nunes no artigo “Reflexões sobre a violência doméstica contra a mulher no estado de mato grosso: abordagem no contexto da pandemia da covid-19” analisam os limites e possibilidades de atuação do Poder Público do Estado de Mato Grosso para coibir a violência contra a mulher no período de Covid-19.

A partir da teoria de justiça de gênero em Nancy Fraser, Stéphanie Fleck da Rosa em “A bidimensionalidade da justiça de gênero a partir de nancy fraser” busca entender o conceito de gênero e direito na composição do direito gendricado e demonstrar a dupla dimensão econômica e cultural na superação das injustiças.

Em “Caso mirtres: raça, gênero e trabalho” Marcela Duarte e Stephani Renata Gonçalves Alves a partir das perspectivas do racismo estrutural analisaram o acórdão do caso Miguel, tendo como foco sua mãe, Mirtres e sua condição de trabalho.

Em “O impacto da pobreza menstrual e da desinformação na dignidade da pessoa humana e no direito à saúde das mulheres no Brasil” Elda Coelho De Azevedo Bussinguer e Raíssa Lima e Salvador analisam de que forma a pobreza menstrual e a desinformação sobre a saúde íntima feminina geram um impacto negativo à previsão constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde das mulheres brasileiras.

Na mesma abordagem Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini e Ana Paula Motta Costa em “Pobreza menstrual e os presídios femininos do brasil: há uma guerra contra o corpo das mulheres privadas de liberdade?” analisam as bases da “guerra contra o corpo das mulheres” e a pobreza menstrual nos presídios femininos do Brasil.

Dalila Arruda Azevedo e Silvio Ulysses Sousa Lima em “O impacto das fake news na candidatura de mulheres no Brasil” discutem a falsa neutralidade na ambiência política brasileira, bem como destacam a capacidade das fake news de instituir e fomentar estruturas desiguais e discriminatórias a partir da institucionalização social das diferenças de gênero.

O artigo “O paradigma dominante: influências e reflexos advindos da cultura patriarcal na confecção da legislação brasileira pertinente ao estupro” de Priscilla Silva e Francielle Benini Agne Tybusch mostram que o poder dominante transforma o ato sexual em uma forma de dominação, de posse, que implica na naturalização do estupro das mulheres, assim como influencia na construção da legislação referente ao tema.

Bianca Tito e Bibiana Terra em “Os feminismos e o direito: uma análise das teorias feministas e da emancipação jurídica feminina no Brasil” questionam como as Teorias Feministas do Direito podem auxiliar na emancipação jurídica feminina.

O artigo “Termômetro dos problemas de gênero e da baixa representatividade feminina: a fala interrompida das ministras no supremo tribunal federal” de Raquel Xavier Vieira Braga ressalta a necessidade de analisar os mecanismos proporcionadores de participação feminina nas instituições a partir do exame da interrupção da fala das ministras no Supremo Tribunal Federal e, comparativamente, na Suprema Corte norte-americana.

Welithon Alves De Mesquita em “Participação feminina na política: como as fraudes às cotas de gênero afetam à democracia” questiona o número de mulheres que ocupam cargos políticos no Brasil e busca entender como as fraudes ocorrem e como estão decidindo os juízos e tribunais eleitorais sobre o problema.

Com base nos estudos feministas em Direito e por meio do método monográfico e estatístico, Luma Teodoro da Silva e Renato Bernardi em “Pelos quartos de despejo: da violência de gênero à solidão enfrentadas pela mulher negra brasileira e agravadas pela pandemia” analisam a violência de gênero, seus dados, e como os corpos das mulheres são cada vez mais atingidos e silenciados em seus quartos de despejo.

Monique Leray Costa , Monica Fontenelle Carneiro e Karine Sandes de Sousa em “Pornografia de vingança como violência de gênero no estado do maranhão” mostram a partir de levantamento de dados obtidos através dos boletins de ocorrência realizados no Maranhão durante os anos de 2018 a 2022 as múltiplas violências decorrentes dessa modalidade.

Em “Solidão e adoecimento materno na sociedade do cansaço: uma leitura a partir de byung-chul han”, Joice Graciele Nielsson, Melina Macedo Bemfica e Ana Luísa Dessoy Weiler trazem à discussão as consequências da atribuição às mulheres da responsabilidade pela economia do cuidado, com a subsequente erosão das redes de apoio e o adoecimento materno das mulheres-mães devido a pandemia da Covid-19.

Por fim Gabriela Oliveira Freitas, Silvana Fiorilo Rocha De Resende e Sara de Castro José em “Violência estrutural contra mulheres no Brasil: análise do caso Maria Islaine” demonstram a existência de uma violência estrutural contra as mulheres na sociedade brasileira, que obsta a concretização dos direitos assegurados às mulheres pela legislação nacional, bem como dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

O conjunto de trabalhos aqui apresentados permeia as interfaces de gênero e nos oferecem um quadro amplo de cada problemática. Diante disso, convidamos a todas as pessoas para que usufruam de cada um deles.

Coordenador e Coordenadora

Renato Duro Dias - Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Silvana Beline Tavares - Universidade Federal de Goiás (UFG)

**O PARADIGMA DOMINANTE: INFLUÊNCIAS E REFLEXOS ADVINDOS DA CULTURA PATRIARCAL NA CONFECÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERTINENTE AO ESTUPRO**

**THE DOMINANT PARADIGM: INFLUENCES AND REFLECTIONS ARISING FROM THE PATRIARCHAL CULTURE IN THE CONFECTION OF BRAZILIAN LEGISLATION REGARDING RAPE**

**Priscilla Silva** <sup>1</sup>  
**Francielle Benini Agne Tybusch** <sup>2</sup>

**Resumo**

O poder dominante transforma o ato sexual em uma forma de dominação, de posse, que implica na naturalização do estupro das mulheres. O presente trabalho busca responder a seguinte indagação: em que medida o paradigma dominante influencia na confecção da legislação brasileira pertinente a estupro? Para tanto, utilizou-se método de abordagem fenomenológico-hermenêutico e o método de procedimento bibliográfico, tendo como técnicas de pesquisa fichamentos e resumos expandidos. Concluiu-se que o paradigma dominante influencia de forma exorbitante na confecção da legislação brasileira pertinente aos crimes sexuais.

**Palavras-chave:** Paradigma dominante, Estupro, Feminismo, Legislação, Brasil

**Abstract/Resumen/Résumé**

Dominant power transforms sexual act into a form of domination, of possession, that implicates the naturalization of raping women. The present work seeks to answer the following question: to what extent does the dominant paradigm influence the making of Brazilian legislation on rape? To do so, it was used the phenomenological-hermeneutic approach method and the bibliographical procedure method, having as research techniques annotations and expanded abstracts. It was concluded that the dominant paradigm has an exorbitant influence on the creation of Brazilian legislation concerning sexual crimes.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Dominant paradigm, Rape, Feminism, Legislation, Brazil

---

<sup>1</sup> graduada e mestranda pela Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista pela CAPES.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN.

## 1 INTRODUÇÃO

A ordem social atua como uma máquina simbólica ratificadora da dominação masculina, influenciando diretamente no cerne das relações de poder. O poder dominante masculino não raras vezes influencia na aplicação e na confecção da legislação. Este trabalho objetiva analisar a esteira dessas relações sociais, as quais trazem implicações no que tange à proteção das mulheres brasileiras.

O trabalho visa à análise da interferência do paradigma dominante na confecção da legislação específica ao estupro, buscando minuciar a historicidade da legislação, sobretudo a existente no solo brasileiro. Isso porque os crimes sexuais, sobretudo de mulheres indígenas e negras, encontram-se imbricado no seio de nossa sociedade. A colonização, elaborada por homens que advieram da Europa no auge da caça às bruxas, consolidou-se por intermédio de uma cultura misógina e de dominação patriarcal.

A violência contra o corpo da mulher pode ser entendida como uma prática social, sendo que há um aumento no grau da violência na medida em que a mulher se encontra na margem da sociedade, havendo um recorte social. O presente trabalho busca responder a seguinte indagação: em que medida o paradigma dominante influencia na confecção da legislação brasileira pertinente a estupro? Para responder a esse questionamento, utilizou-se o método de abordagem fenomenológico-hermenêutico, pois a pesquisa partiu de uma análise transdisciplinar, a fim de averiguar os acontecimentos e comportamentos dos sujeitos em suas vivências, ou seja, o objeto desta pesquisa é um sujeito e, portanto, move-se e altera-se conforme a realidade. Em relação ao método de procedimento, utilizou-se o bibliográfico, tendo como técnicas de pesquisa a utilização de fichamentos e resumos expandidos.

O presente trabalho originou-se de estudos oriundos de uma monografia defendida na Universidade Federal de Santa Maria, e dividiu-se em dois momentos. Em primeiro momento, houve uma digressão histórica sobre o machismo estrutural e as influências da cultura patriarcal dominante, a qual, mesmo que em diferentes intensidades, tem reflexos sobre todas as mulheres. Além disso, discorreu-se também acerca da colonização da América Latina, a qual estabeleceu uma nova ordem simbólica de violência sexual em face dos corpos femininos.

Em um segundo momento, discutiu-se sobre a legislação do estupro, que teve seus primeiros registros, no Brasil, com a vinda dos europeus. No ponto, este trabalho versou sobre a influência do paradigma patriarcal dominante tanto na feitura das leis quanto na sua aplicação, pois há a preponderância da garantia da moral e dos bons costumes ante a saúde da vítima.



## **2 A INFLUÊNCIA DO MACHISMO ESTRUTURAL NA PERPETUAÇÃO DE PRÁTICAS QUE VIOLEM OS CORPOS FEMININOS**

A ordem social atua como uma máquina simbólica ratificadora da dominação masculina, impondo-se como neutra e sem necessidade de discurso para legitimá-la (BOURDIEU, 2010, p. 18). A sociedade constrói uma realidade detentora de princípios e de visão sexualizante, que estabelece quais são as funções laborais e reprodutivas das mulheres sob a ótica do poder dominante. Assim, considerando o caráter intrínseco das relações de dominação, este sub capítulo objetiva analisar brevemente a historicidade do machismo estrutural, isto é, do paradigma patriarcal dominante e de seus reflexos na sociedade.

De acordo com Pierre de Bourdieu (2010), as relações de dominação são construídas por meio do princípio de divisão fundamental entre masculino e feminino, sendo alicerçada em comportamentos oriundos de ambos os sexos, “efetuada à custa de uma série de escolhas orientadas” (BOURDIEU, 2010, p. 23). Há uma construção social resultante de um poder simbólico, que intervém nas relações humanas de forma inconsciente, influenciando inclusive no comportamento dos próprios sujeitos dominados (BOURDIEU, 2010).

“As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros e se inscrevem, assim, progressivamente em duas classes de hábitos diferentes” (BOURDIEU, 2010, p. 41). Essas divisões constitutivas não se restringem tão somente ao âmbito laboral, mas também sexual. Afinal, de acordo com Bourdieu (2010, p. 30), “o ato sexual em si é concebido pelos homens como uma forma de dominação, de apropriação, de posse” (2010, BOURDIEU).

O estupro, na esteira das relações de poder, tende a ter um agravamento no comportamento masculino, sendo oriundo do paradigma patriarcal na medida em que o homem deve manifestar a sua virilidade. Vera Andrade (2005), ao discorrer sobre as relações de dominação, destacou que o estupro é um “ato pseudo-sexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com o status, agressão, controle e domínio do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual” (ANDRADE, 2005, p. 96).

Por isso, o estupro é um dos fenômenos da estrutura de poder (ANDRADE, 2005, p. 96), sendo uma “conduta majoritária e ubíqua e não de uma minoria anormal, conforme preconiza o discurso jurídico-penal e criminológico oficial e o senso comum” (ANDRADE, 2005, p. 95). Esse comportamento é histórico e advém do machismo estrutural incorporado para a manutenção do poder patriarcal. Por isso, a análise histórica, a qual será feita neste momento,

auxilia-nos na compreensão da origem e da perpetuação desses hábitos e costumes que permitem a violação do corpo feminino.

Em que pese as mulheres tenham sido vistas como umas “Deusas” no período anterior ao neolítico (LINS, 2012), o entendimento dos seus sistemas reprodutivos tornou-se um marco definidor do tratamento dispensado aos seus corpos (LINS, 2012, p. 22). Após esse período, o surgimento do capitalismo e a necessidade da reprodução de novos trabalhadores tornou-se também um marco definidor no agravamento da violência e da misoginia, acarretando na caça às bruxas (FEDERICI, 2017).

Jeffrey B. Russell e Brooks Alexander (2019) assinalaram o caráter misógino da caça às bruxas, sendo que inclusive o Diabo, assim como Deus, era também “universalmente percebido como masculino” (ALEXANDER; RUSSELL, 2019, p. 87). A caça às bruxas, portanto, residia nas suposições religiosas de domínio do sexo masculino sobre o feminino (ALEXANDER; RUSSELL, 2019, p. 87-88).

Importante pontuar que o termo bruxa tornou-se pejorativo com o advento da mercantilização e da necessidade da mecanização dos corpos femininos. Antigamente a palavra “bruxa” referia-se às benzedeiras, que eram respeitadas socialmente, tanto é que “a palavra *witch* (bruxa, em inglês) deriva do termo *wit*, que significa sábio” (ESTÉS, 2018, p. 112).

Posteriormente, o mercantilismo e o descobrimento do Novo Mundo expandiram a caça às bruxas para a América Latina. No local, houve o controle dos corpos femininos, os cercamentos e a fragilização do sistema de subsistência dos povos indígenas. Mas, “o vínculo dos índios americanos com a terra, com as religiões locais e com a natureza sobreviveu à perseguição devido principalmente à luta das mulheres” (FEDERICI, 2017, p. 382).

A colonização da América Latina se deu no século XV, período no qual os colonizadores trouxeram ao solo latino-americano os hábitos misóginos oriundos da caça às bruxas (FEDERICI, 2017). Por esse motivo, o paradigma patriarcal dominante, no Brasil, encontra-se intrinsecamente correlacionado com o estupro das mulheres indígenas e negras (CAMPOS et al., 2017). Aliás, “as mulheres negras, escravas, eram consideradas ‘coisas’, propriedades dos donos das fazendas e eram sistematicamente estupradas, além de sofrerem diversas outras violências” (CAMPOS et al., 2017). Por isso, há estudos comprobatórios de que “proporcionalmente mais homens brancos estupram mulheres negras do que homens negros estupram mulheres brancas” (DAVIS, 2017, p. 46).

A relação de dominação patriarcal estendeu-se também no tempo, acarretando na obediência cega das mulheres brancas aos homens e nas suas manutenções no escuro, em virtude da ausência de estímulo ao conhecimento (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 45).

Ademais, na medida em que espaços acadêmicos eram destinados somente aos homens (WOOLF, 2014), as mulheres tinham um irrisório acesso à educação, que corrompia a possibilidade delas de se auto sustentarem (LINS, 2017).

Mary Wollstonecraft (2016) discorreu sobre as implicações ocasionadas pela ausência de incentivo quanto ao desenvolvimento do intelecto das mulheres brancas, afirmando que as suas prisões do século XVIII estavam comprometendo as suas virtudes e as tornando seres incapazes de pensar e de ter autonomia. Assim, a autora dirigiu duras críticas ao controle estatal, visto que a diferença de tratamento entre homens e mulheres brancas, inclusive em suas criações, poderia explicar o comportamento frágil delas (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 201).

O aprisionamento das mulheres brancas no lar também é visto no século XX, ocasião na qual o paradigma patriarcal dominante exerceu o seu domínio e as confinou mediante a mística feminina (FRIEDAN, 2020). No período anterior à segunda guerra mundial, essas mulheres conseguiram ocupar importantes espaços públicos, conquistando direitos imprescindíveis. Entretanto, no período pós segunda guerra mundial, o Estado interveio e as reinseriu na submissão da sociedade patriarcal. Assim, embora as mulheres tenham conseguido provar “gosto da igualdade e da liberdade econômica, cedem à supremacia masculina e desistem de trabalhar fora de casa para que os homens recuperem seus empregos” (LINS, 2017, p. 230).

No período pós guerra, ofereceram às mulheres todas as novas utilidades domésticas e diversões, contribuindo para a criação da Mística Feminina (FRIEDAN, 2020). A mulher branca e heterossexual do século XX contribuía para a consolidação e faturamento das empresas de serviços domésticos, pois, devido ao ócio e ao sentimento intenso de vazio e solidão, focalizava na aquisição de bens materiais (FRIEDAN, 2020).

Em razão do controle estatal, as mulheres brancas, cis e heterossexuais do século XX tiveram uma crise de identidade. Durante o século citado, as adolescentes não eram incentivadas a ter uma perspectiva de futuro profissional, sendo que, muitas delas, nunca havia conhecido uma única mulher que “usasse a sua mente, que desempenhasse seu papel no mundo e que também amasse e tivesse filhos” (FRIEDAN, 2020, p. 84).

Por essa razão, essas mulheres retornaram aos locais de trabalho somente após a segunda revolução feminista, ocorrida em 1960 a 1970. Entretanto, “quanto mais numerosos foram os obstáculos legais e materiais vencidos pelas mulheres, mais rígidas, pesadas e cruéis foram as imagens da beleza feminina” (WOLF, 2019, p. 25) impostas a elas. No ponto, esses “mecanismos opressivos da beleza parecem atravessar as divisões de classe e raça, ainda que o investimento de tempo e de dinheiro varie entre mulheres brancas e negras, ricas e pobres” (BIROLI, 2014, p. 118).

O mito da beleza, ao substituir o papel da mística feminina, atendeu à ideologia que pudesse desencorajar “as mulheres de classe média cuja instrução, lazer e isenção de restrições materiais poderiam levá-las longe demais em uma perigosa emancipação e participação da vida política” (WOLF, 2019, p. 320-321). Ao percorrer da história da humanidade, teve-se alterado o modo operante da violação do corpo da mulher, sendo que, de acordo com Manuela D’ávila (2019), “a forma como oprimem a partir do corpo é também uma maneira – ou um mecanismo – de tirar nossa força no espaço público”. De acordo com Naomi Wolf (2019), o mito da beleza tornou as mulheres violentas consigo mesmas, corroborando a violência perpetuada pelo Estado e pelos homens. Ademais, Wolf (2019) apontou que as partes mais odiadas do corpo feminino são de cunho sexual, ou seja, a parte que a indústria pornográfica a transforma em fetiche.

Além da agressão psicológica e física, a qual ocorreu por meio da “Donzela de Ferro” (WOLF, 2019), o mito da beleza fomentou a violência sexual dos corpos femininos. Nas décadas de 70/80, ao descrever o sexo como estupro, a cultura misógina permitiu que “meninas adolescentes enfiassem alfinetes de fraldas nas orelhas, pintassem os lábios de um azul cor de hematoma e rasgassem as roupas para sugerir embates sexuais” (WOLF, 2019, p. 200).

O referencial ausente e o retalhamento dos corpos femininos (ADAMS, 2012) permitiram a consolidação do pensamento patriarcal referente à opressão da mulher, pois, além dos corpos serem objetificados, transformam-se em retalhos consumíveis pelo homem (ADAMS, 2012). A naturalização do consumo dos corpos femininos foi influenciada pelo Estado, sendo reflexo das estruturas de poder e do paradigma patriarcal dominante. Segundo Federici (2019, p. 57),

inevitavelmente nos tornamos o objeto sobre o qual os homens descarregam sua violência reprimida. Somos estupradas, tanto em nossa cama quanto na rua, precisamente porque fomos configuradas para ser as provedoras da satisfação sexual, as válvulas de escape para tudo o que dá errado na vida dos homens, e os homens têm sido sempre autorizados a voltar seu ódio contra nós se não estivermos à altura do papel, particularmente quando nos recusamos a executá-lo.

Ademais, Federici (2019) versou sobre a ausência de espontaneidade da mulher moderna, sobretudo quando se refere às suas relações sexuais. As mulheres são as que sofrem com o “caráter esquizofrênico das relações sexuais” (FEDERICI, 2019, p. 56), pois elas têm de cumprir as suas horas laborais do dia e, ao chegarem em suas residências, são elas que são impelidas a fazer as tarefas domésticas (FEDERICI, 2019). Além disso, as mulheres são obrigadas a cumprir com a “responsabilidade de fazer a experiência sexual prazerosa para o homem” (FEDERICI, 2019, p. 56).

Embora as mulheres brancas tenham conseguido laborar e, portanto, pôr fim à mística feminina, a modernidade trouxe a elas outras prisões e implicações que corromperam os seus psicológicos. A comercialização do corpo feminino, oriunda do mito da beleza, fez com que as mulheres não se sintam confortáveis consigo mesmas, em que pese os seus estereótipos encontrarem-se dentro de um padrão (FEDERICI, 2019, p. 59). De acordo com Federici (2019), assim como ocorreu na caça às bruxas, a atividade sexual da mulher é controlada, tendo o sexo se tornado um trabalho.

O patriarcado, por meio do controle sexual feminino, inviabiliza a conexão existente entre mulheres, fazendo com que tudo que não seja reprodutivo se torne obscuro (FEDERICI, 2019, p. 57). Audre Lorde (1988) também analisou tal controle na perspectiva feminista de uma mulher lésbica, afirmando que o mundo patriarcal teme a verdadeira conexão entre as mulheres, sendo que, nesse mundo, a maternidade é o único poder social disponível a elas (LORDE, 1988, p. 90). Assim, considerando que o Estado historicamente exerceu o seu poder no controle reprodutivo das mulheres, há agressão em face das relações sexuais não procriativas, estando as mulheres que as praticam em situação de vulnerabilidade.

Enquanto o controle e a violação dos corpos femininos brancos encontram-se interligado com o surgimento do capitalismo e com a necessidade de se fabricarem novos corpos, o controle e a violação dos corpos femininos negros e indígenas tem vinculação com a exploração, colonização e embranquecimento do território latino-americano. A historicidade da América Latina nos mostra que a “libertação da mulher branca tem sido feita às custas da exploração da mulher negra” (GONZALEZ, 1975, p. 43), sendo que a mulher branca, para conseguir laborar e, assim, obter ascensão social, contribuiu para a manutenção das mulheres negras nos trabalhos subalternos e relativos a ocupações manuais (GONZALEZ, 1985, p. 98).

O embranquecimento forçado da população, no Brasil, ensejou o estupro das mulheres negras por parte da minoria branca dominante (GONZALEZ, 1980, p. 50). Todavia, Gilberto Freyre propagou, em 1930, que a democracia racial significava uma mistura harmoniosa de raças (GONZALEZ, 1982, p. 66). Lélia Gonzalez (1988, p. 144) e Sueli Carneiro (2011), ao contraporem Gilberto Freyre, também versaram acerca da democracia racial. Para elas, essa democracia é inexistente, todavia, o seu mito está tão forte em nossa sociedade que inclusive não é contestado pela esquerda, que tem as suas análises focadas nas condições de classes, não obstante a pobreza tenha cor no Brasil (CARNEIRO, 2011, p. 57).

Para Lilia Schwarcz (2019), o mito da democracia racial é anterior aos dizeres de Freyre. Houve um concurso em 1844, realizado pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), que tinha como tarefa a construção de uma história “do e para o Brasil” (SCHWARCZ,

2019, p. 13). Na ocasião, o ganhador narrou a mistura harmoniosa de três raças (SCHWARCZ, 2019, p. 15), história essa que passou a ser amplamente divulgada. A partir desse momento, a desigualdade racial e a violência oriunda da miscigenação permaneceram ofuscadas.

No ponto, ao contrário das mulheres brancas, as mulheres negras majoritariamente sempre tiveram de laborar e de enfrentar outros tipos de preconceitos e de opressões estatais, sendo vistas socialmente como “o Outro do Outro” e encontrando-se em uma posição de mais difícil reciprocidade (RIBEIRO, 2019, p. 37). Assim, em função de suas historicidades e lutas individuais e coletivas, “as mulheres, negras, das periferias, com ênfase nas favelas, são representações estratégicas para avanços democráticos e de convivência com as diferenças e superação das desigualdades” (FRANCO, 2017, p. 92)<sup>1</sup>.

Entretanto, ressalta-se a ausência de visibilidade quanto aos preconceitos e dificuldades vivenciados por essas mulheres, tendo em que vista que as pessoas brancas tendem a ofuscá-las. Nesse sentido, Linna Ramos destacou que

há uma ausência de políticas públicas efetivas para reverter o quadro da condição das mulheres negras em relação ao alto índice de violência; contra o aumento consideravelmente absurdo do encarceramento da mulher negra; contra o índice de mortalidade das mulheres negras trans; contra o índice de mortalidade materna e de mortalidade por abortos clandestinos; contra o topo do índice das que ganham menos e das que tem os trabalhos mais precários e informais, ao mesmo tempo que são a maioria das chefes de família; das que têm menos tempo de acesso à educação e ingressam precocemente no mercado de trabalho, sem esquecer que são as que estão o topo do alto índice de desemprego atual, compondo massivamente o exército de reserva para o mercado extrair com mais intensidade a mais-valia (2017, p. 168).

Ademais, bell hooks<sup>2</sup> discorreu sobre o racismo das mulheres brancas, salientando que “o imperialismo racial branco garantiu a todas as mulheres brancas, independentemente do quão vitimadas eram pela opressão sexista, o direito de assumir o papel de opressora em relacionamentos com mulheres negras e homens negros” (HOOKS, 2020, p. 198). A escritora também assinalou que, para haver uma conexão entre mulheres brancas e mulheres negras, as brancas têm de “confrontar a realidade do racismo” (HOOKS, 2020, p. 198).

O racismo encontra-se imbricado em nossa sociedade, e essa ideologia racista se difundiu e se internalizou a partir das instituições de socialização (CHIRIX, 2014, p. 216). A escravidão, na medida em que ela definiu as desigualdades sociais e fez de raça e cor

---

<sup>1</sup> A diferença entre a opressão vivenciada entre as mulheres brancas e negras pode ser exemplificada por meio da pesquisa do Mapa da Violência de 2015, que registrou o aumento de 54% de assassinatos de mulheres negras entre os anos de 2003 a 2013, ao passado que houve a diminuição da violência em face às mulheres brancas no percentual de 9,8% (SCHWARCZ, 2019, p. 185). Quanto aos crimes de liberdade sexual, o site da UOL noticiou que, de acordo com estudos da Rede de Observatórios da Segurança, as mulheres negras sofreram 73% dos casos de violência sexual no Brasil em 2017 (MALIA, 2020).

<sup>2</sup> Gloria Jean Watkins usa o pseudônimo bell hooks em letras minúsculas, pois objetiva o enfoque de suas escritas.

marcadores de diferenças, criando uma sociedade condicionada pelo paternalismo, não foi somente um sistema econômico (SCHWARCZ, 2019, p. 27-28). Por essa razão, sobretudo no cenário brasileiro, o recorte racial é imprescindível, pois “as formas com que o patriarcado opera e exerce domínio e opressão sobre as mulheres não é igual” (SITO, 2017, p. 119).

Quijano (2020), ao analisar as formas de controle social, pontuou que, mesmo após cerca de quinhentos anos, na América Latina, há a perpetuação de atividades laborais precárias, as quais são análogas à escravidão. Aníbal (2020) ressaltou que a colonização latino-americana trouxe à luz novas formas de dominação, reconfigurando o controle social. O capitalismo deixou de apenas estabelecer a dominação entre “capital-salário, mas à nova estrutura de controle global do trabalho articulado sob o domínio do capital” (QUIJANO, 2020, p. 311).

As consequências de um capitalismo dependente foram tão severas no território latino-americano que as mulheres indígenas, por não terem outra opção de vida após a chegada dos europeus, “matavam os seus filhos e se suicidavam em massa” (GALEANO, 2020, p. 34). Ademais, em prol da produção de novos trabalhadores, as mulheres negras tornaram-se mais vulneráveis aos ataques sexuais da minoria branca dominante (FEDERICI, 2017, p. 224).

De acordo com Chirix, os colonizadores trouxeram para a América Latina a ideologia que “justificava a inferioridade do índio e a subordinação das mulheres, o que implicava a afirmação de si na negação do outro” (2014, p. 212, tradução nossa). Com esse pensamento misógino e racista, consolidou-se e legitimou-se o Estado e a violência, criando uma sociedade em que a superioridade dos colonizadores fosse superior à dos colonizados (CHIRIX, 2014, p. 212, tradução nossa).

Lorena Cabnal (2019) assinalou que havia um “patriarcado ancestral original” e, com a vinda dos colonizadores, houve uma transmutação desse patriarcado para o patriarcado colonial. Essa convergência patriarcal estabeleceu “uma nova ordem simbólica de propriedade sobre os corpos das mulheres indígenas a partir da concepção de um modelo econômico de propriedade imposto pelos colonos” (CABNAL, 2019, p. 114, tradução nossa). A partir da colonização, portanto, estabeleceu-se uma violência sexual massiva que moldou a miscigenação existente atualmente (CABNAL, 2019, p. 114, tradução nossa).

Portanto, o estupro, sobretudo de mulheres indígenas e negras, encontra-se imbricado no seio de nossa sociedade. A colonização, elaborada por homens que advieram da Europa no auge da caça às bruxas, consolidou-se por intermédio de uma cultura misógina e de dominação patriarcal. As mulheres negras e indígenas foram vítimas tanto em relação aos homens quanto em relação às mulheres brancas, que manifestaram o domínio branco em face delas.

Entretanto, tendo em vista o paradigma patriarcal dominante e os seus reflexos na sociedade, todas as mulheres acabam sendo dominadas, tendo os seus corpos estuprados no curso da história. Em razão disso, houve a criação de leis para coibir práticas que violassem o corpo feminino. No entanto, considerando a existência de estruturas cognitivas que promovem a construção de mundo e as formas de interpretação dos dominantes e dominadas (BOURDIEU, 2010), sobrevividas da cultura do estupro e do machismo estrutural, padrões comportamentais influenciaram na legislação e na aplicação de tais leis, contribuindo para a perpetuação e manutenção do domínio patriarcal em face das mulheres.

### **3 A HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO ESTUPRO**

De acordo com Charlise Paula Colet Gimenez e Rosângela Angelin (2017, p. 246), “a história das mulheres é a história de seus corpos”. O corpo das mulheres constituído na sociedade patriarcal é uma construção que se traduz nas relações de poder e de dominação sofridos ao curso da história (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 245-246). Isto é, o controle dos corpos das mulheres “apresenta reflexos estruturantes na organização das sociedades e no acesso a direitos humanos para as mulheres” (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 246).

Por isso, a proteção efetiva às mulheres dificilmente foi aplicada em nossa história, tendo em vista que a garantia da moral e dos bons costumes, enraizados na família patriarcal, sobressaiam em relação à saúde física e psíquica da vítima. Assim, para fins de analisarmos os reflexos desse paradigma nas decisões judiciais, este subcapítulo estudará a historicidade da legislação pertinente ao estupro, principalmente a brasileira, a qual teve como pontapé inicial a vinda dos colonizadores europeus.

André Estefam (2016) discorreu sobre a historicidade da legislação pertinente ao estupro em seu livro *Homossexualidade, prostituição e estupro*. Para Estefam (2016, p. 246), “do ponto de vista etimológico, o termo se origina do latim *sruprum*, que significava desonra ou vergonha”. Inicialmente, o delito era aceito somente se fosse praticado em face de uma mulher virgem, criança ou viúva (ESTEFAM, 2016). A legislação, portanto, mostrava-se rigorosa para com as vítimas, pois, na maioria dos casos, eram elas as próprias culpadas pelo ato sofrido e, por isso, poucas denunciavam o crime (ESTEFAM, 2016, p. 247).

Na Idade Média, por exemplo, a preocupação em prevenir casamentos forçados era superior à preocupação para com a vítima (ESTEFAM, 2016, p. 248). Nos casos em que o agressor contraía casamento com a vítima, a sanção relativa ao estupro poderia ser perdoada.



E, se houvesse gravidez, o estupro seria inexistente, pois se entenderia que a mulher sentiu prazer no ato (ESTEFAM, 2016, p. 248).

Se o estupro acontecesse durante o matrimônio, o agressor também não seria punido, pois o “casamento conferia ao marido o direito de praticar relações sexuais com sua esposa, inclusive subjugando-a” (ESTEFAM, 2016, p. 248). Ademais, por intermédio do apanágio, havia a “possibilidade de o senhorio ter a primeira noite com a esposa de seu servo” (ESTEFAM, 2016, p. 250).

Ainda na Idade Média, mais especificamente no século XV, ocorreu a misoginia institucionalizada pelo Estado europeu. Nesse período, os camponeses haviam formado uma luta conjunta, a qual possibilitou o aumento dos seus salários e a abundância de comida. No entanto, por meio da violência ao corpo feminino, o Estado europeu legitimou o estupro das mulheres pobres e proletárias, acarretando no rompimento do vínculo entre os trabalhadores e trabalhadoras (FEDERICI, 2017, p. 103).

Portanto, na Europa, o Estado não demonstrava preocupação para com a saúde das vítimas, não havendo repressão efetiva ao estupro. Na Idade Média, além da pena ser relativa majoritariamente a punições pecuniárias, a acusação poderia voltar-se contra a própria vítima, nas hipóteses em que ela não tenha demonstrado resistência suficiente contra o agressor (ESTEFAM, 2016, p. 248).

Na América Latina, os primeiros registros da legislação pertinente aos crimes sexuais são datados a partir da vinda dos colonizadores. De acordo com André Estefam (2016, p. 251), “a atitude do colonizador europeu para com os nativos e escravos, por toda a América, foi de absoluta dominação e subjugo, inclusive na esfera sexual”, sendo que, no Brasil, o estupro se intensificou com a escravatura (ESTEFAM, 2016, p. 251).

Lilia Schwarcz (2019) e André Estefam (2016, p. 251) assinalaram que a relação entre senhores e escravos se alicerçava sob a ótica da propriedade. Nessa perspectiva, sobretudo no Brasil, “um sistema que prescreve a propriedade de uma pessoa sobre a outra, não tem nenhuma chance de ser benevolente” (SCHWARCZ, 2019, p. 28). A política do estupro, em solo latino-americano, principalmente brasileiro, tem um caráter diferenciado, pois o colonizador e o senhorio eram legitimados a violentar sexualmente as indígenas e as negras, sendo essa prática utilizada inclusive para o embranquecimento da população.

Não obstante a cultura do estupro e a legitimação estatal frente a isso, as Ordenações do Reino previram a criminalização no Brasil (ESTEFAM, 2016, p. 251). Assim, “o Brasil tem sua história de legislação penal referente aos crimes sexuais marcada por três fases: período colonial, imperial e republicano” (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 254). Todavia, ressalta-se

que a proteção sempre foi em nível macro, isto é, da moral sexual dominante da família, para fins da manutenção da unidade familiar e sucessória, seguindo o modelo da família patriarcal, monogâmica, heterossexual e destinada à procriação legítima (ANDRADE, 2005, p. 98).

As Ordenações Afonsinas, promulgadas durante o reinado de Dom Afonso, distinguiam “estupro voluntário” do “estupro violento”. Em síntese, o voluntário referia-se ao estupro praticado contra “moça virgem ou viúva por sua vontade” e tinha um viés religioso, pois visava à condenação de atos não procriativos. De outra sorte, o estupro violento referia-se ao estupro em face das mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas (ESTEFAM, 2016, p. 252).

As Ordenações Manuelinas, promulgadas em torno do século XVI, em seus títulos XIV, XXIII e XIV, do Livro V, visavam à punição de morte de quem “dormisse” por força com qualquer mulher (ESTEFAM, 2016, p. 252). De outra sorte, as Ordenações Filipinas previam o “estupro voluntário” com mulher virgem ou viúva honesta, sendo a pena cominada o casamento ou o pagamento em dinheiro. Caso o réu não obtivesse numerários, a pena poderia ser o degredo, cumulado com açoite, nas hipóteses em que o réu não era fidalgo (ESTEFAM, 2016, p. 252). Além disso, havia a previsão de estupro violento, o qual era semelhante ao das Ordenações Manuelinas, todavia, se a vítima “fosse prostituta ou escrava, a execução da pena capital ficava sujeita ao arbítrio da Coroa” (ESTEFAM, 2016, p. 252).

Em 1830, adveio o Código Criminal do Império. Esse código tratou do estupro como crime contra a segurança da honra e abrangia o ato sexual clássico, a penetração. Ademais, haveria uma pena de prisão de três a doze anos e de dotar a ofendida, se o crime fosse cometido contra mulher honesta, e de um mês a dois anos, se o crime fosse cometido contra prostituta (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 254).

O Código Penal de 1890 diferenciou o crime de estupro de outras espécies de delito, tendo a sua previsão no artigo 269, cujo qual o definiu como “o ato pelo qual o homem abusa, com violência de uma mulher, seja virgem ou não”. Todavia, o artigo 268 do Código supracitado definia que a mulher, para constar no sujeito passivo, deveria ser honesta (CANELA, 2012, p. 35-36). O Código Criminal da República tipificou o estupro como um meio de assegurar a honra e a honestidade das famílias, cabendo à mulher provar tal honestidade (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 254).

Em 1940, adveio um novo Código Penal, que inseriu a criminalização “do estupro (art. 213), atentado violento ao pudor (art. 214), posse sexual mediante fraude (art. 215) e atentado ao pudor mediante fraude (art. 216)” (ESTEFAM, 2016, p. 254). No ponto, a legislação de 1940 “apresentou o delito de estupro inserido no Título dos Crimes contra os Costumes, cujo

significado remete a uma concepção patriarcal, revelando as relações de dominação” (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 255).

Quanto à mulher honesta, Maíra Zapater (2015) correlacionou o Código Penal de 1940 e o Código Civil de 1916. Isso porque o artigo 219, inciso IV, do Código Civil citado previa ser erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge o defloramento da mulher, ignorado pelo marido. Assim, para Zapater (2015), como o intuito jurídico tutelado eram os costumes, havia, então, a possibilidade de o casamento da “mulher honesta” ser assegurado, pois “a honra da moça não sofreria nenhum prejuízo ‘injusto’: afinal, ela fora ‘desonrada’ por ter sido vítima de crime, e não por não ser ‘honesto’” (ZAPATER, 2015).

Em seu artigo 108, inciso VIII, havia a possibilidade de o agente casar com a vítima, fato que extinguiu a punibilidade dos delitos expostos no Capítulo I a III do Título VI da Parte Especial, isto é, “do estupro, do atentado violento ao pudor, da posse sexual mediante fraude, do atentado ao pudor mediante fraude, da sedução, da corrupção de menores, do rapto violento e do rapto consensual” (ESTEFAM, 2016, p. 254).

A Lei nº 6.416, de 1977, incluiu o inciso IX no artigo 108 do Código Penal de 1940, que estabeleceu ser causa extintiva de punibilidade o casamento da ofendida com terceiro, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração. Posteriormente, houve uma reforma, que manteve as disposições relativas à extinção de punibilidade, no entanto as incluiu nos incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal. Entretanto, o advento da Lei nº 11.106, de 2005, revogou os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal.

Por fim, adveio a Lei nº 12.015, de 2009, a qual alterou a nomenclatura do Título VI do Código Penal, denominando-o como “Dos crimes contra a dignidade sexual”. A Lei supracitada também revogou o artigo 214 e estabeleceu o estupro como o constrangimento de alguém, mediante violência ou grave ameaça, para ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Além disso, alterou o artigo 215 do Código Penal, pois essa previa a punição do homem que obtivesse, mediante fraude, conjunção carnal com mulher honesta. Houve a fundição das figuras de estupro e atentado violento ao pudor, passando-se a se estabelecer um novo paradigma na condução dos delitos sexuais (GIMENEZ; ANGELIN, 2017, p. 256). Assim, a Lei nº 12.015 estabeleceu a proteção não apenas de mulheres honestas, mas sim de todos os indivíduos.

Pontua-se que o entendimento da Lei nº 12.015 advém da Constituição Federal de 1988, que trouxe à luz a ideia da proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, a partir do ano de 2009, os crimes sexuais passaram a ser tratados no ordenamento jurídico não mais como

uma violação aos costumes, mas sim como uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. No pertinente à dignidade, Ingo Wolfgang Sarlet (*apud* GRECO, 2013, p. 657), descreveu-a como “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”.

Ademais, o artigo 217 do Código Penal de 1940 previa a punição às pessoas que, aproveitando-se da inexperiência ou justificável confiança das mulheres virgens ou de pessoas menores de 18 anos e maiores de 14 anos, seduzissem-nas para fins de obtenção de conjunção carnal. A Lei n° 12.015, de 07 de agosto de 2009 também revogou esse artigo supracitado, substituindo-a pelo artigo 217-A do Código Penal, que prevê, em seu caput e no §1º, a punição a quem ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos ou com qualquer pessoa que não possa oferecer resistência, devido à enfermidade, à deficiência mental ou qualquer outra causa que comprometa o seu discernimento para a prática do ato.

A conduta “nuclear reside no ato de obrigar, forçar, compelir, impor a vítima que realize determinado comportamento ou a ele se sujeite, contra a sua vontade. O dissenso do sujeito passivo, destarte, figura como elementar implícita” (ESTEFAM, 2016, p. 256). Há, portanto, enfraquecimento da liberdade sexual da vítima, por força física ou por turbação psíquica, sendo que a conjunção carnal pode ser a penetração ou qualquer ato libidinoso. Não há necessidade do fim libidinoso em si, pois o ato libidinoso é aquele apto a satisfazer a lascívia (ESTEFAM, 2016, p. 256).

Da breve análise da jurisdição pátria, nota-se que houve uma mudança liberal e progressista ao percurso do tempo, a qual ensejou em uma maior proteção às vítimas de estupro. Essa mudança é evidente, visto que a Lei n° 12.015, de 07 de agosto de 2009 alterou a nomenclatura do título que dispõe sobre os delitos pertinentes à violação sexual, substituindo a denominação de “Dos costumes” para “Dos crimes contra a dignidade sexual”. De acordo com Néelson Hungria (1981, p. 103-104), o termo costumes era empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e às disciplinas sociais. O que a lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais. Em outras palavras, buscava-se salvaguardar não a vítima, mas sim os comportamentos sexuais considerados adequados à moral dominante na época.

A historicidade da legislação que dispõe sobre os delitos que atentem à dignidade sexual demonstra uma proteção ínfima às mulheres vítimas de tais práticas. Por exemplo, a punição de tais crimes excepcionalmente era cumprida, podendo ser aplicada, nos poucos casos

em que realmente se constatava o estupro, como pena pecuniária ou ainda podendo haver a extinção da punibilidade, nas hipóteses em que as vítimas contraíssem matrimônio.

No ponto, somente em 2005, ou seja, há 15 anos, que foram revogados os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, hipóteses que previam o casamento da vítima com o agressor ou com terceiro. Embora tenham sido revogados em 2005, o Código Civil, em seu artigo 1520, ainda previa a possibilidade da ocorrência do casamento antes da idade núbil, a fim de que a imposição de pena criminal fosse evitada (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 284). A alteração do artigo citado ocorreu somente em 2019, por meio da Lei nº 13.811, de 2019, que afirmou que o casamento de quem não atingiu a idade núbil não será permitido.

Embora a existência de legislação que previa a pena de morte aos casos de estupro, a constatação desses delitos era dificultosa, ainda mais se o agressor fosse alguém que detivesse condições econômicas satisfatórias. Não obstante inexista legislação quanto à exibição de vestes ensanguentadas pela vítima, dificilmente há a crença em sua palavra, caso não apresente provas condizentes com o estupro. Conforme assinalado por Estefam (2016) e Schwarcz (2019), a colonização do Brasil pautou-se na violência, sobretudo sexual das mulheres negras e indígenas e, devido a isso, a naturalização do estupro corrompe a crença na palavra da vítima, dificultando a condenação do acusado. Aliás, a vítima ainda pode ser processada por calúnia, conduta tipificada no artigo 138 do Código Penal de 1940, caso não consiga comprovar a prática do estupro.

A descrença na palavra da vítima pode ser influenciada pela historicidade do estupro, porque “a motivação de toda forma de ação humana sofre a influência de inúmeras circunstâncias fáticas e materiais que são inerentes à subjetividade de cada indivíduo isoladamente considerado (suas pré-compreensões)” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 69). E essas influências acarretam em interpretações errôneas e preconceituosas, que podem ensejar a ocorrência de vieses cognitivos, sendo que eles atuam e influenciam involuntariamente nas ações e compreensões das pessoas. Por exemplo, mesmo que o código não obtenha mais o título “Dos costumes”, tal alteração se encontra mais na via formal (ESTEFAM, 2016), pois os entendimentos sociais acerca desses delitos ainda são temerosos, pautando-se na proteção ao comportamento socialmente exigido, ao invés da dignidade da pessoa humana.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade (2005), há um aprisionamento da sexualidade feminina. Para Andrade (2005), a função reprodutora está protegida sob a forma da sexualidade honesta, ou seja, são honestas as mulheres heterossexuais e que mantêm a sexualidade ativa tão somente sob a égide do matrimônio. Há pouco tempo, havia previsão

legislativa em prol das mulheres tidas como honestas, para fins da manutenção da família patriarcal, mantendo-se a unidade da própria burguesia no capitalismo (ANDRADE, 2005, p. 98). Atualmente, o conceito de mulher honesta ainda tende a estar imbricado no entendimento dos julgadores quanto à norma penal, fazendo com que seja insatisfatória a proteção estatal frente à dignidade sexual das brasileiras.

A título de comprovação, o artigo 59 do Código Penal de 1940 estabelece que, para a fixação da pena, para a reprovação e prevenção do crime, o juiz estabelecerá a pena, “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”. Há uma referência explícita de quem é a vítima e de qual comportamento ela deverá assumir para ser vista como tal.

Assim, mesmo que não haja mais o termo “mulher honesta” no nosso ordenamento jurídico, “o senso comum policial e judicial não difere, uma vez mais, do senso comum social” (ANDRADE, 2005, p. 94). Nesse sentido, segundo Queiroz (2013, p. 511),

a história dos crimes sexuais é, em última análise, a história da secularização dos costumes e das práticas sexuais. E é também uma parte significativa da repressão ao corpo e ao prazer, sobretudo repressão ao corpo e ao prazer femininos. Não é por acaso que até recentemente a doutrina entendia que a mulher casada não podia ser vítima de estupro praticado pelo marido; que o casamento com o estuprador ou com o terceiro extinguiu a punibilidade; que só a mulher honesta era passível de proteção por determinados tipos; que o homem podia ferir ou matar a mulher em legítima defesa da honra, em virtude de adultério.

No pertinente à dignidade da pessoa humana e à proteção dos direitos dos seres humanos, impõe-se destacar os dizeres de Norberto Bobbio (2004). Para ele, a proteção universal dos direitos é efêmera e tem uma precária efetividade, devido às particularidades apresentadas por cada indivíduo, os quais situam-se em suas vivências sociais (BOBBIO, 2004). De acordo com Flávia Biroli (2014, p. 109), a universalização dos direitos também tem um problema, pois, da mesma forma que se direcionou à eliminação de privilégios, direcionou-se à uma ficção, qual seja, “a de que é possível suspender as posições e as características concretas dos indivíduos em sociedades nas quais as esferas pública e privada são organizadas por hierarquias e relações de dominação e opressão” (BIROLI, 2014, p. 109).

O enfoque das mulheres brasileiras na temática sobre estupro tem as suas peculiaridades, dado os comportamentos socialmente aceitos na colonização e na escravidão, que previam a propriedade de uma pessoa sobre a outra (SCHWARCZ, 2019). Por esse motivo, “a violência contra a mulher pode ser entendida como uma prática social, e não individual” (BIROLI, 2014, p. 113), sendo que a crença de que tal violência efetivamente se deu pode

dependem da classe, etnia e “possíveis ‘desvios’ em sua vida sexual em relação aos códigos morais predominantes” (BIROLI, 2014, p. 112).

Em que pese tenha havido uma alteração legislativa gradual e em prol das liberdades sexuais das mulheres, os padrões comportamentais da sociedade tendem a repetir condutas que lhes são familiares, pois “uma ideia familiar é mais simples de ser processada e colocada no mapa mental” (NUNES; SILVA; PEDRON, 2018, p. 81). A ideia familiar em comento refere-se aos hábitos arraigados de preconceitos sociais, advindos da sociedade patriarcal. Portanto, não basta tão somente alterar as leis ou incrementar novas leis que visem à proteção das mulheres, o paradigma patriarcal dominante tende a influenciar na sociedade.

#### **4 CONCLUSÃO**

O paradigma dominante influencia diretamente na confecção da legislação brasileira, criando empecilhos à proteção das mulheres. Da análise da historicidade da legislação, tornou-se possível visualizar o aperfeiçoamento da legislação referente aos crimes sexuais, todavia, o machismo estruturante ainda impera nas relações sociais.

As relações sociais, no Brasil, não raras vezes pautaram-se na violência, sobretudo sexual das mulheres indígenas e negras. Essa violência sexual ensejou a naturalização do estupro, fazendo com que a prática de estupro não fosse retificada do comportamento social. O estupro, na esteira das relações de poder, tornou-se uma conduta social, convertendo-se na elucidação da dominação masculina. Por meio do presente trabalho, outrossim, tornou-se possível identificar que não raras vezes a legislação referente aos crimes sexuais foi confeccionada em prol dos bons costumes, sendo notória a irrisória intenção dos legisladores de tutelar os direitos das mulheres.

Portanto, por meio do presente trabalho, concluiu-se que o paradigma dominante influencia de forma exorbitante na confecção da legislação brasileira pertinente aos crimes sexuais. A história pertinente à colonização brasileira consubstanciou-se através do estupro de mulheres negras e indígenas, trazendo à baila a ilusória “miscigenação”. Essa historicidade sangrenta e violenta transpassa de geração à geração, fazendo com que os direitos das mulheres estejam sempre em alerta, passíveis de retrocessão.

#### **5 REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/172>. Acesso em: 21 dez. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 71-102, jan. 2005. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em: 07 dez. 2020.

ADAMNS, Carol. **A política sexual da carne: a relação entre carnivorismo e a dominância masculina**. São Paulo: Alaúde, 2012.

ALEXANDER, Brooks; RUSSELL, Jeffrey B. **História da bruxaria**. 2 ed. São Paulo: Aleph, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.  
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/at02015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jun. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. **Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 ago. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/at02007-2010/2009/lei/112015.htm#:~:text=1o%20da%20Lei%20n, trata%20de%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20de%20menores](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02007-2010/2009/lei/112015.htm#:~:text=1o%20da%20Lei%20n, trata%20de%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20de%20menores). Acesso em: 21 dez. 2020.



BRASIL. Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. **Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jun. 1977. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6416.htm#:~:text=Altera%20dispositivos%20do%20C%C3%B3digo%20Penal,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm#:~:text=Altera%20dispositivos%20do%20C%C3%B3digo%20Penal,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias). Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. **Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 mar. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art5). Acesso em: 07 de dezembro de 2020.

CABNAL, Lorena. El relato de las violencias desde mi territorio cuerpo-tierra. In: SOLANO, Xochitl Leyva; ICAZA, Rosalba (orgs.). **En tiempos de muerte: cuerpos, rebeldías, resistências.** Buenos Aires, Argentina: Cooperativa Editorial Retos, 2019.

CAMPOS, Carmen Hein de Campos et al. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? Revista Direito GV, São Paulo, SP, vol. 13, nº 3, set.-dez., 2017. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322017000300981&script=sci\\_arttext#B17](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322017000300981&script=sci_arttext#B17). Acesso em: 19 jan. de 2021.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil.** São Paulo: Selo Negro, 2011.

CHIRIX, Emma. Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos. In: Espinosa-Miñoso, Yuderkis; Gómez-Correal, Diana; Ochoa-Muñoz, Karina (orgs.). **Tejiendo de otro modo: feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala.** Popayán: Universidad del Cauca, 2014, p. 211-222.

DAVIS, Angela. **Mulheres, cultura e política.** 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

D'ÁVILA, Manuela. **Por que lutamos?: um livro sobre amor e liberdade.** São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2019.

DINIZ, Débora. **Carta de uma orientadora: o primeiro projeto de pesquisa.** 2.ed. Brasília: LetrasLivrás, 2013.

ESTÉS, Clarissa Pinkola. **Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem.** 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

ESTÉS, Clarissa Pinkola. **Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem.** 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

ESTEFAM, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana.** São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. Volume 01, 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

FRANCO, Marielle. A emergência da vida para superar o anestesiamiento social frente à retirada de direitos: O momento pós-golpe pelo olhar de uma feminista, negra e favelada. In: BUENO, Winnie et al (org.). **Tem saída?** ensaios críticos sobre o Brasil. 1. ed. Porto Alegre: Zouk, 2017.

FRIEDAN, Betty. **A mística feminina**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Porto Alegre, RS: L&PM, 2020.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; ANGELIN, Rosângela. O conflito entre direitos humanos, cultura e religião sob a perspectiva do estupro contra mulheres no Brasil. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**. , v. 26, n. 47, p. 242-266, 21 set. 2017. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6922>. Acesso em: 18 dez. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho: efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher. In: RIOS, Flávio; LIMA, Márcia (org.). **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GONZALEZ, Lélia. A mulher negra na sociedade brasileira: uma abordagem político-econômica. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GONZALEZ, Lélia. O apoio brasileiro à causa da Namíbia: dificuldades e possibilidades. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GONZALEZ, Lélia. Mulher negra. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

HOOKS, Bell. **E eu não sou uma mulher?**: mulheres negras e feminismo. 4.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

HUNGRIA, Néilson. **Comentários ao Código Penal**. v. VIII – arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Forense, 1981

LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**, volume 1. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora BestSeller, 2017.

LORDE, Audre. Las herramientas del amo nunca desarmarán la casa del amo. In: MORAGA, Cherríe; CASTILLO, Ana (org.). **Esta puente, mi espalda**: voces de mujeres tercermundistas en los Estados Unidos. Ism Press: 1988. MALIA, Ashley. A cor da violência: mulheres negras sofreram 73% dos casos de violência sexual no Brasil em 2017, diz estudo. **UOL**, 2020. Disponível em: <https://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/2121678-a-cor-da-violencia-mulheres-negras-sofreram-73-dos-casos-de-violencia-sexual-no-brasil-em-2017-diz-estudo>. Acesso em: 03 dez. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política**: uma introdução. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e a *debiasing*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

QUIJANO, Aníbal. **Cuestiones y horizontes**: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. Salvador: Editora JusPodium, 2013.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SITO, Laura. Por que as mulheres negras não são vistas como um setor estratégico na construção de um novo cenário político-econômico para o Brasil?. In: BUENO, Winnie et al (org.). **Tem saída?** ensaios críticos sobre o Brasil. 1. ed. Porto Alegre: Zouk, 2017.

VERGES, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

WOLLSTONECRAFT, Mary. Reivindicação dos direitos da mulher. 1.ed.. São Paulo: Boitempo, 2016.

WOLF, Naomi. **O mito da beleza**: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. 7.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019.

WOOLF, Virginia. **Um teto todo seu**. 1.ed. São Paulo: Tordesilhas, 2014.

ZAPATER, Maíra. Da “mulher honesta” à “mulher rodada”: eu vejo o futuro repetir o passado. **Justificando**, 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/08/21/da-mulher-honesta-a-mulher-rodada-eu-vejo-o-futuro-repetir-o-passado/>. Acesso em: 07 dez. 2020.