JÚLIA LAMBERT GOMES FERRAZ

ANÁLISE DA TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS DE GÊNERO NO BRASIL

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo
2020

JÚLIA LAMBERT GOMES FERRAZ

ANÁLISE DA TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS DE GÊNERO NO BRASIL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Penal, sob a orientação do Professor Associado Dr. Luciano Anderson de Souza.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo
2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lambert Gomes Ferraz, Júlia
Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil ; Júlia Lambert Gomes Ferraz ; orientador Luciano Anderson de Souza -- São Paulo, 2020.
190 f.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Gênero. 2. Direito Penal. 3. Processo Legislativo. 4. Violência Contra a Mulher. 5. Feminismo . I. Anderson de Souza, Luciano , orient. II. Título.

ANÁLISE DA TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS DE GÊNERO NO BRASIL

JÚLIA LAMBERT GOMES FERRAZ

DATA: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA:

1ª Examinador: _____

2º Examinador(a): _____

3º Examinador(a): _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente ao esforço dos meus pais, que desde o início colocaram a educação como prioridade, me fornecendo todo o suporte para que eu alcançasse meus objetivos pessoais e acadêmicos. Agradeço especialmente à minha mãe, Rose, que além de responsável pela minha alfabetização, me ensinou as belezas de se trabalhar com educação, carreira que escolheu para si e que, cada vez mais, eu também escolho para mim.

Agradeço o Professor Luciano Anderson de Souza pelo apoio e incentivos constantes ao longo da elaboração desse trabalho. Sou extremamente grata por todos os ensinamentos e aprendizados, não só porque me mostraram o valor da pesquisa científica, mas porque reafirmaram o papel fundamental da docência na transformação de pessoas e da própria realidade.

Estendo também meus agradecimentos à Professora Ana Elisa Bechara e ao Professor Renato de Mello Jorge Silveira por todas as importantes contribuições que fizeram ao trabalho durante a minha banca de qualificação.

Agradeço ao Henrique D'Angelo pelo companheirismo incomensurável, pela alegria diária e por me oferecer o conforto e o afeto necessários durante a turbulenta trajetória dos três últimos anos.

Agradeço a todas as minhas amigas e amigos, de anos e de décadas, pela presença constante e por todo o apoio e carinho que, de tão grandes, chega a ser difícil retribuir nessas poucas linhas.

Agradeço também ao Centro de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getúlio Vargas, especialmente à Flávia Scabin e ao Thiago Acca, pela valiosa oportunidade de trabalhar com direitos humanos, pela confiança no meu trabalho enquanto pesquisadora e por me permitir descobri que a pesquisa jurídica aplicada é capaz de transformar realidades e influir diretamente na garantia e promoção de direitos humanos.

RESUMO

Desde meados dos anos 90, alterações legislativas vêm sendo promovidas pelo Poder Legislativo brasileiro – influenciado, em grande medida, pelas reivindicações e pressões dos movimentos feministas – com o objetivo de melhorar a resposta estatal às distintas formas de violência de gênero. Nesse contexto, a via penal tem se constituído uma das principais ferramentas institucionais utilizadas para traduzir juridicamente tais demandas, o que se revela pela crescente criminalização de condutas "em defesa das mulheres", como a violência doméstica, o assédio sexual, o feminicídio, a importunação sexual, o estupro coletivo, entre outros. Partindo dos principais referenciais teóricos feministas acerca do conceito de gênero, o presente trabalho analisa a trajetória legislativa das aqui denominadas "leis penais de gênero" ao longo das três últimas décadas, de forma a identificar possíveis falhas do processo de criminalização primária, assim como estabelecer considerações político-criminais sobre o uso da via penal no enfrentamento da violência de gênero.

Palavras-chave: Gênero – Direito Penal – Processo Legislativo – Violência Contra a Mulher – Feminismo.

ABSTRACT

Since the mid-1990s, legislative changes have been promoted by the Brazilian Legislative Power – influenced, to a large extent, by claims and pressures from feminist movements – with the aim of improving the state response to different forms of gender-based violence. In this context, the criminal law has been one of the main institutional tools used to legally translate such demands, which is revealed by the growing criminalization of conducts "in defense of women", such as domestic violence, sexual harassment, femicide, sexual harassment, gang rape, among others. Starting from the main feminist theoretical references about the concept of gender, the present work analyzes the legislative trajectory of here called "gender criminal laws" over the last three decades, in order to identify possible failures of the primary criminalization process, as well as establish political-criminal considerations on the use of the criminal law in coping with gender-based violence.

Keywords: Gender – Criminal Law – Legislative Process – Violence Against Women – Feminism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....9

1. O GÊNERO E A CATEGORIA "MULHERES".....12

1.1. As origens do gênero: a fuga do determinismo biológico.....13

1.2. O Feminismo Cultural e o conceito de *essential female*.....18

1.2.1. O essencialismo na teoria do direito de Catherine Mackinnon.....22

1.3. A desconstrução do gênero e da categoria mulheres.....25

1.3.1. O Pós-estruturalismo e a negação de um sujeito ao feminismo.....26

1.4. Nem essencialização, nem desconstrução: uma terceira saída para o gênero.....30

1.4.1. O Feminismo Interseccional.....34

2. A APROPRIAÇÃO DO GÊNERO PELO DIREITO PENAL.....50

2.1. Apontamentos iniciais sobre o "Direito Penal de Gênero".....50

2.1.1. Origem e evolução histórica da relação entre feminismos e legislação penal no Brasil.....51

2.1.2. O Direito Penal de Gênero.....55

2.2 O paradigma do Código Penal de 1940 frente ao gênero.....61

2.3 A edição de Leis Penais de Gênero após a Constituição de 88.....69

2.3.1 A esterilização cirúrgica e a Lei 9263/1996.....69

2.3.2 O assédio sexual e a Lei 10.224/2001.....77

2.3.3 A violência doméstica e a Lei 10.886/2004.....87

2.3.4 A expressão "mulher honesta" e a Lei 11.106/2005.....92

2.3.5 A violência doméstica e a Lei 11.340/2006.....99

2.3.6 O estupro e a Lei 12.015/2009.....106

2.3.7 O feminicídio e a Lei 13.104/2015.....111

2.3.8 O descumprimento de medidas protetivas e a Lei 13.641/2018.....122

2.3.9 Novos Crimes Contra a Dignidade Sexual e a Lei 13.718/2018.....126

3. DIAGNÓSTICOS ACERCA DA TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS DE GÊNERO NO BRASIL.....140

3.1 Falhas do processo de criminalização primária.....140

3.1.1. A ausência de rigor técnico-científico e a influência midiática na construção legislativa de novas criminalizações.....141

3.1.2. A preferência por tipos penais abertos.....146

3.2 Apontamentos político-criminais sobre o uso da via penal no enfrentamento da violência de gênero.....153

3.2.1. A prevalência de estratégias penais no tratamento da violência de gênero e a necessidade do Direito Penal se manter como último recurso.....153

3.2.2. A construção sociojurídica da mulher enquanto vítima: a influência do feminismo cultural na produção legislativa.....165

CONCLUSÕES.....175

BIBLIOGRAFIA.....179

INTRODUÇÃO

No Brasil, a trajetória dos feminismos em busca da positivação de direitos em defesa das mulheres tem como uma de suas bandeiras históricas mais relevantes a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher. Muito embora as reivindicações feministas datem de período anterior, foi principalmente a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que a lógica discriminatória com relação à mulher – refletida, inclusive, no próprio ordenamento jurídico – começou a ser, de fato, rompida.

Como consequência das mudanças trazidas no plano constitucional – especialmente no que tange o estabelecimento da igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (artigo 5º, inciso I) – dá-se início a um paulatino processo de revisão da legislação infraconstitucional, com o fim de compatibilizá-la aos novos princípios estabelecidos. Dentre as diversas alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo feminismo, muitas elencavam o Direito Penal como foco prioritário de atenção, tendo em vista a significativa quantidade de dispositivos penais considerados discriminatórios com relação à mulher, como é o caso da expressão "mulher honesta", que permaneceu no ordenamento jurídico brasileiro até a entrada em vigor da lei nº 11.106, em 2005.

Paralelamente a este movimento de neutralização de dispositivos discriminatórios, posicionamentos favoráveis ao uso afirmativo da lei penal também passaram a ganhar força dentro de parcelas do feminismo que viam a criminalização de condutas como uma das principais formas de enfrentamento à violência de gênero. É justamente a partir desse momento que se observa a intensificação do debate público em tono da possibilidade de novas tipificações baseadas no gênero, como os crimes de assédio sexual, violência doméstica e, mais recentemente, o feminicídio.

Tendo em vista que a articulação entre gênero e Direito Penal é uma constante da dinâmica legislativa nacional pós-constituição de 88, a presente dissertação se propõe a analisar de que forma a trajetória das aqui chamadas "leis penais de gênero" vem se consolidando no Brasil. Para tanto, o recorte temporal da presente dissertação foi fixado no ano de 1988, tendo em vista não só a importância da Constituição Federal na afirmação da igualdade de gênero, mas principalmente pelo fato de que, a partir de então, os discursos dos movimentos feministas passaram a ser incorporados pela atividade legislativa de forma mais ativa e sistemática.

Para fins de análise, a identificação e seleção das legislações aqui estudadas se deu com base em um critério abrangente, de modo a contemplar todas as propostas legislativas de modificação da legislação penal (seja para tipificar novas condutas, seja para revogar previsões anteriores) que possuem relação direta com reivindicações historicamente defendidas pelos movimentos feministas.

Respeitados os critérios temporal – iniciativas legislativas posteriores a 1988 que foram transformadas em norma jurídica – e material – conteúdo normativo que possui relação direta com reivindicações feministas –, foram identificadas nove legislações, a saber: a) Lei 9263/1996, que, dentre outras medidas, tipificou o crime de esterilização cirúrgica; b) Lei 10.224/2001, que tipificou o crime de assédio sexual; c) Lei 10.886/2004, que criou o tipo especial denominado "violência doméstica"; d) Lei 11.106/2005, que retirou do código penal a expressão "mulher honesta", além dos tipos penais de adultério, sedução e o capítulo relativo ao rapto; e) Lei 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha); f) Lei 12.015/2009, que alterou o crime de estupro, revogou o crime de atentado violento ao pudor e modificou o antigo Título VI do Código Penal ("Crimes Contra os Costumes"); g) Lei 13.104/2015, que tipificou o crime de feminicídio; h) Lei 13.641/2018, que tipificou o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência; e i) a Lei 13.718/2018, que estabeleceu novas modalidades de crimes contra a dignidade sexual.

Tendo em vista a importância do gênero, enquanto conceito sociojurídico, para o presente trabalho, o primeiro capítulo se dedica inteiramente ao estudo das diferentes linhas teórico-feministas, desde a década de 60 até os dias de hoje. A ideia é, com isso, estabelecer um panorama teórico-conceitual que sintetize de forma clara as principais tendências dentro do feminismo no que tange à compreensão do gênero e do grupo social do qual pretende ser voz – as mulheres.

Já o segundo capítulo tem como foco o processo de elaboração e aprovação de leis penais de gênero. Com o intuito de estabelecer um pano de fundo e ponto de partida para a análise, é feita inicialmente uma breve apresentação dos dispositivos contidos orginalmente no Código Penal de 1940, sobretudo daqueles que exerceram influência significativa na construção jurídica do conceito de "mulher" (e que foram, muito deles, objeto das reformas legislativas em discussão). Em seguida, com base nas informações obtidas por meio de documentos disponíveis nas plataformas digitais da Câmara e do Senado Federal – como as justificativas dos projetos de lei; cópias de possíveis Substitutivos e Emendas; áudios e vídeos

das sessões plenárias; e informações gerais sobre a tramitação dos processos – passa-se ao estudo dos processos legislativos. Com isso, pretende-se esmiuçar os caminhos percorridos na articulação entre gênero e direito penal e evidenciar os discursos envolvidos na juridificação de demandas feministas, assim como possíveis falhas ou condicionamentos existentes no processo de positivação.

Por fim, o terceiro e último capítulo estabelece um diagnóstico acerca da consolidação de leis penais de gênero no Brasil. Para tanto, são feitas considerações técnico-legislativas acerca do processo de criminalização primária, assim como apontamentos político-criminais e teórico-feministas sobre a forma como o gênero e a categoria social "mulheres" vem sendo traduzidos nas últimas três décadas pelo discurso legislativo e jurídico-penal.

1. O GÊNERO E A CATEGORIA "MULHERES"

Sumário: **1.1**. As origens do gênero: a fuga do determinismo biológico; **1.2**. O Feminismo Cultural e o conceito de *essential female*; **1.2.1**. O essencialismo na teoria do direito de Catherine Mackinnon; **1.3**. A desconstrução do gênero e da categoria mulheres; **1.3.1**. O Pós-estruturalismo e a negação de um sujeito ao feminismo; **1.4**. Nem essencialização, nem desconstrução: uma terceira saída para o gênero; **1.4.1.** O Feminismo Interseccional; **1.4.1.1** Interseccionalidade e violência de gênero; **1.4.1.2** Interseccionalidade e violência de gênero no Brasil

Toda investigação que se proponha a analisar as relações existentes entre direito e gênero exige, em um primeiro momento, uma compreensão aprofundada do significado social do último. Tendo em vista que não se trata de um conceito de significação estável na história do feminismo e das ciências humanas, faz-se importante averiguar como se deu (e ainda se dá) o processo de transformação e atualização do gênero, para, com isso, compreender do que se está a tratar ao se analisar a construção de leis penais de gênero no Brasil.

Este capítulo tem, portanto, o intuito de apresentar as principais linhas e teorizações feministas a partir da criação do conceito, ao final da década de 60. Para tanto, será apresentado um breve panorama com estes distintos – e muitas vezes contraditórios – caminhos percorridos pela crítica feminista, desde a afirmação essencialista do gênero e da categoria mulheres até a sua ressignificação pelas autoras pós estruturalistas e interseccionais. Pretende-se, com isso, identificar os processos que permitiram que o gênero e a categoria social "mulheres" deixassem de ser considerados conceitos-chaves, fundamentais e universais do feminismo, para se tornarem seus maiores alvos de crítica e atenção.

As reflexões trazidas a seguir serão retomadas no terceiro capítulo desta dissertação, que, dentre outros aspectos, pretende abordar a legislação penal à luz das teorizações feministas, de forma a compreender qual a noção de gênero que vem sendo afirmada pelos movimentos feministas brasileiros ao instrumentalizarem suas demandas por meio do Direito Penal. Cumpre destacar, por fim, que o marco teórico-feminista responsável por orientar as reflexões desenvolvidas sobretudo na terceira parte deste trabalho se insere no âmbito dos estudos interseccionais, vertente feminista desenvolvida a partir da década de 80 do século passado, e que será tratada em detalhe nas próximas páginas.

1.1. As origens do gênero: a fuga do determinismo biológico

A ideia de uma natureza feminina inata foi vastamente utilizada no decorrer do século XIX para definir, em termos supostamente científicos, o significado da feminilidade[1]. É possível encontrar registros de distintas significações conferidas ao feminino, desde a essência imoral e irracional de Schopenhauer, até a essência benevolente e agradável de Kant[2]. Independente das variações que possam ter existido, em comum a todas estas definições está a crença em uma natureza feminina universal, prévia e imutável:

> Teorias da degenerescência e elaborações de darwinismo social concorreram com técnicas de institucionalização para criar um corpus científico poderosíssimo que, embora profundamente abalado por contestações posteriores de vária ordem, pesa ainda de forma visível em muitos aspectos da nossa vida e organização social, também e talvez sobretudo na medida em que foi absorvido pelo "senso comum"[3].

As primeiras críticas feministas se direcionaram justamente ao desmantelamento destes mitos clássicos criados pelo pensamento ocidental patriarcal para justificar a existência de categorias sociais inferiores e legitimar a sua submissão. Certamente, o marco da crítica feminista que melhor reflete este rompimento com "o mito da feminilidade" foi o livro "O Segundo Sexo", de Simone de Beauvoir. Publicada originalmente no ano de 1949[4], a obra nega a ideia de que há um destino, seja ele biológico, psíquico ou econômico, inescapável a todas as mulheres. É com esse objetivo em mente que a autora introduz o segundo volume de sua obra com um dizer que mais tarde se transformaria em um dos principais motes do feminismo contemporâneo: "ninguém nasce mulher, torna-se mulher"[5]. Em outras palavras, Beauvoir afirmava, já na década de 40, que "a mulher" é um produto elaborado pela civilização e que não há nada de natural e inato nas relações estabelecidas

---

[1] Apesar do século XIX ter sido marcado pelo surgimento de afirmações positivistas com relação a estereótipos femininos, Beleza relembra que a genealogia das relações entre o que chama de "gêneros humanos" remonta ao pensamento aristotélico e platônico. Segundo a autora, ler o que Aristóteles escreveu sobre as mulheres – e as relações entre as mulheres e homens – é como estudar um programa da misoginia secular na sua versão europeia de tradição greco-latina. BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1990, p. 436.

[2] ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post Structuralism: the identity crisis in feminist theory. Chicago: Signs, Vol. 13, No. 3, pp. 405-436, 1988, p. 406.

[3] BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, Direito*... cit., p. 132

[4] BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. A Experiência Vivida (volume II). São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967, p. 07.

[5] BEAUVOIR, Simone. *O Segundo*... cit., p. 09.

pelas coletividades humanas[6]. Dessa forma, a transformação das relações morais, sexuais, sociais e, inclusive, econômicas poderia levar ao surgimento de uma "nova mulher", menos subjugada e mais livre. Estava colocado o embrião da ideia de gênero.

Apesar da relevância que os trabalhos de Beauvoir exerceram no desenvolvimento da crítica feminista e das próprias ciências humanas, a origem do termo gênero não pertence a nenhuma destas esferas de pensamento, e, diferentemente do que se imagina, também não foi cunhado por uma mulher. O termo apareceu pela primeira vez em 1968, na obra do psiquiatra norte-americano Robert J. Stoller "*Sex and Gender: the development of masculinity and femininity"* (Sexo e Gênero: o desenvolvimento da masculinidade e da feminilidade). Stoller participou do Projeto de Pesquisa sobre Identidade de Gênero do Centro Médico para o Estudo de Intersexuais e Transexuais da Universidade da Califórnia, em Los Angeles (UCLA), onde se dedicou ao estudo da "identidade de gênero", expressão por ele cunhada[7]. Em seu trabalho, defende que a identidade de gênero é fruto de uma distinção entre aquilo que é biologicamente determinado – como a anatomia e fisiologia dos órgãos sexuais – e o que chamou de "afetos, pensamentos e fantasias", que não possuem qualquer associação com fatores sexuais. O gênero seria, nesse sentido, uma manifestação psicológica independente da anatomia sexual, inexistindo qualquer "dependência biunívoca e inelutável entre ambas as dimensões"[8].

Muito Embora Stoller tenha utilizado pela primeira vez o termo gênero, este permaneceu desconhecido do público até o ano de 1975, quando a antropóloga Gayle Rubin escreve o seu famoso ensaio "O Tráfico de Mulheres: notas sobre a economia política do sexo". O artigo é considerado um dos grandes marcos do feminismo, pois estabeleceu as bases para a compreensão da subordinação feminina enquanto produto de construções sociais de gênero e não de determinações biológicas. Em decorrência da obra de Rubin, a partir de meados da década de 70, os "estudos de gênero" (e não mais "estudos de mulheres" como

[6] Sobre a suposta natureza feminina e a influência de forças externas na conformação da "feminilidade", destaca-se a seguinte passagem da obra de Simone de Beauvoir: "a mulher não se define nem por seus hormônios nem por misteriosos instintos e sim pela maneira por que reassume, através de consciências estranhas, o seu corpo e sua relação com o mundo; o abismo que separa a adolescente do adolescente foi cavado de maneira concertada desde os primeiros anos da infância; não há como impedir mais tarde que a mulher não seja o que foi feita e ela arrastará sempre esse passado atrás de si; em se lhe medindo o peso, compreende-se à evidência que seu destino não se acha fixado na eternidade". BEAUVOIR, Simone. *O Segundo*... cit., p. 494.

[7] HARAWAY, Donna. "Gênero" para um dicionário marxista. Campinas: Cadernos Pagu (22), pp.201-246, 2004, 216

[8] STOLLER, Robert. *Sex and Gender*: on the development of masculinity and femininity. New York: Vintage Books, 1968, p. IX. (tradução livre)

antes eram referidos) começam a frutificar com enorme rapidez, impactando não só a produção acadêmica, mas também as próprias reivindicações do movimento feminista[9].

Em seu ensaio, Rubin quer ir às raízes da opressão feminina para entender melhor os processos pelos quais são criadas as hierarquias entre homens e mulheres. Para tanto, desenvolve o conceito de gênero, responsável pela criação e organização da esfera da vida social que é *locus* da opressão das mulheres e de outras minorias sexuais. Às convenções e aos arranjos sociais responsáveis pela transformação da sexualidade biológica em produtos da atividade humana deu o nome de "sistema sexo-gênero"[10].

Até o ano em que escreve sua obra, os autores que mais haviam se dedicado ao estudo das relações entre os sexos eram em sua grande maioria marxistas. Suas empreitadas, no entanto, focavam demasiadamente em aspectos econômicos e acabavam fornecendo explicações simplistas com relação à opressão das mulheres[11]. Diante disso, Rubin retoma a pesquisa feita por Engels acerca do parentesco em "A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado" e a examina à luz de estudos etnográficos feitos posteriormente. Junto a isso, analisa criticamente os argumentos desenvolvidos pela antropologia, consubstanciados na obra "Estruturas Elementares do Parentesco" de Lévi-Strauss, e pela psicanálise, tomando por base a produção freudiana sobre a feminilidade[12].

Amparada na obra etnográfica de Engels, Rubin identifica nos sistemas de parentesco o substrato material para a sua análise. Mais do que dizer muito sobre a forma como a sexualidade é organizada socialmente, os sistemas de parentesco seriam verdadeiras manifestações – observáveis e empíricas – do sistema sexo-gênero[13] e teriam, para além disso, a tarefa primordial de fabricar pessoas, transformando indivíduos do sexo masculino em "homens" e do sexo feminino em "mulheres". Uma vez que estes dois polos são

[9] No Brasil, Safffioti relembra que o conceito "alastrou-se rapidamente" a partir da década de 80 e sua aceitação imediata pelo feminismo nacional decorria da recusa do essencialismo biológico e à repulsa à ideia de que a "anatomia é o destino". SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero Patriarcado e Violência*. São Paulo: Expressão Popular, 2ª ed, 2015, p. 117.

[10] RUBIN, Gayle. The Traffic in Women: notes on the political economy of sex. In. REITER, Rayna (ed.). *Toward an Anthropology of Women*. New York: Monthly Review Press, 1975, p. 159.

[11] Para uma crítica feminista ao marxismo, ver BARRETT, Michèle. *Women's oppression today*: problems in marxist feminist analysis. London: Verso, 5ª ed., 1986.

[12] Apesar de tanto Freud como Lévi-Strauss não terem sido capazes de tecer uma crítica explícita à subordinação feminina, ambos possuíam, na visão de Rubin, "uma profunda consciência do lugar ocupado pela sexualidade na sociedade, e das profundas diferenças entre a experiência social de homens e mulheres", fornecendo importantes instrumentos conceituais para a crítica feminista. RUBIN, *The Traffic*... cit., p. 160 (tradução livre).

[13] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 169.

conformados, devem obrigatoriamente estabelecer entre si uma relação de complementariedade: "cada um é uma metade incompleta que só pode completar-se unindo-se à outra"[14]. Mediante esse processo, determinadas finalidades sociais são impostas a uma parte do mundo que é natural (na qual o sexo biológico está inserido). É a partir deste raciocínio que se pode afirmar que as relações de parentesco, ao instituírem finalidades subjetivas ao mundo natural, "produzem" pessoas.

O instrumento primordial na concretização do sistema de parentesco é o casamento (ou "troca de mulheres", usando a expressão de Lévi-Strauss[15)], na medida em que o matrimônio confere aos homens o direito de propriedade sobre as mulheres, criando estatutos jurídicos distintos para cada um dos sexos[16].

Compondo a base do sistema sexo-gênero há, portanto, dois ingredientes principais: de um lado, a construção social dos sexos biológicos masculino e feminino e, de outro, a orientação do desejo sexual ao sexo oposto, o que se dá através da imposição da heterossexualidade. Nestes moldes, gênero e sexualidade descendem de uma raiz comum, de forma que a mesma opressão sexual que atinge as mulheres atinge também os homossexuais[17].

Ao se debruçar sobre a questão da sexualidade, Rubin parte da teoria psicanalítica de Freud para tentar identificar a origem da opressão sexual. A autora relembra que a teoria freudiana sobre o desenvolvimento da sexualidade feminina foi muito criticada por autoras feministas, que discordavam da ideia de que a feminilidade é construída a partir da ausência do órgão reprodutor masculino. No entanto, entende que há validade no projeto iniciado por Freud a ponto de classificar a psicanálise como uma "teoria feminista *manquée*"[18]. Na sua visão, aspectos relevantes da teoria psicanalítica de Freud poderiam ser aproveitados pela crítica feminista, como é o caso da conceituação da fase pré-edipiana. Segundo Freud, nesta fase, as crianças podem ser consideradas bissexuais, pois nesse momento os sexos – masculino e feminino – apresentam, ao mesmo tempo, as duas formas de atitude libidinal: as

[14] De acordo com Rubin, "Troca de mulheres é uma maneira sintética de expressar o fato de que as relações sociais de um sistema específico de parentesco determinam que os homens têm certos direitos sobre as mulheres de sua família, e que as mulheres não têm os mesmos direitos nem sobre si mesmas nem sobre seus parentes de sexo masculino. Nesse sentido, a troca de mulheres revela uma percepção profunda de um sistema no qual as mulheres não têm direitos plenos sobre si mesmas". RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 179.
[15] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 171.
[16] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 177.
[17] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 179.
[18] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 185 (tradução livre).

ativas (associadas ao masculino) e as passivas (associadas ao feminino)[19]. Dessa forma, ao estudar a feminilidade, Freud não pretendeu desenvolver uma teoria biologista, anatomizando a formação da feminilidade em termos de ausência ou presença de falo, mas compreender os processos pelos quais uma criança com disposição bissexual originária acaba adquirindo atitudes libidinais exclusivamente femininas (passivas) e abdicando das masculinas (ativas).

Na visão de Gayle Rubin, a feminilidade (enquanto abdicação de posturas libidinais ativas) não surge a partir da mera superioridade natural do pênis per se. Na realidade, a desigualdade constatada entre os órgãos genitais masculino e feminino não é nada mais do que o resultado das imposições do sistema sexo-gênero à matéria prima biológica:

> Ela [a criança] não chega a essa conclusão por causa de uma superioridade natural do pênis em si mesmo, ou como um instrumento para fazer amor. O escalonamento hierárquico dos órgãos genitais masculinos e femininos resulta de definições da situação – a regra de heterossexualismo obrigatório e a entrega das mulheres (aquelas que não têm o falo, castradas) aos homens (aqueles que têm o falo)[20].

Nota-se, assim, que a intenção da autora é construir uma teoria que transcenda o sexo e que sirva como rota de fuga do determinismo biológico, utilizado até então como principal justificativa para a naturalização da opressão sofrida pelas mulheres. Ao entender o sexo como matéria prima a ser moldada pelas convenções sociais do sistema sexo-gênero, Rubin identifica no segundo o produto final da intervenção social: "gênero é uma divisão dos sexos imposta socialmente (...) um produto das relações sociais de sexualidade"[21]. Com isso, acaba criando uma separação entre biologia (sexo) e cultura (gênero)[22], fazendo desta última o foco privilegiado da crítica feminista, como fica claro pela conclusão que dá ao seu ensaio: "o sonho que acho mais fascinante é o de uma sociedade andrógina e sem gênero (embora não sem sexo), na qual a anatomia sexual de uma pessoa seja irrelevante para o que ela é, para o que ela faz e para a definição de com quem ela faz amor"[23].

---

[19] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 187.
[20] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 194 (tradução livre).
[21] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 179 (tradução livre).
[22] Como veremos mais adiante, a partir da década de 90, esta separação entre biologia/cultura, sexo/gênero será muito problematizada pelas feministas, principalmente a partir dos trabalhos desenvolvidos por Judith Butler.
[23] RUBIN, Gayle. *The Traffic*... cit., p. 204 (tradução livre).

1.2. O Feminismo Cultural e o conceito de *essential female*

Após a cisão entre cultura e biologia iniciada por Rubin, o gênero tornou-se o palco dos estudos feministas e, em contrapartida, o sexo passou a ser naturalizado como um dado pré-discursivo. Nesse contexto, algumas autoras acabaram afirmando as categorias "natureza" e "corpo" como locais de resistência às dominações da história[24], se esquecendo, com isso, da possibilidade destas próprias categorias também terem sido fruto de construções culturais. Sobre isso, Donna Haraway afirma:

> A natureza parecia simplesmente estar lá, uma reserva a ser preservada das violações da civilização em geral. Ao invés de marcar um polo categorialmente determinado, "natureza" ou "corpo feminino" significam, de modo simplificado, o centro saudável da realidade, distinguível das imposições sociais do patriarcado, do imperialismo, do capitalismo, do racismo, da história, da linguagem[25].

Esta forma de se pensar a divisão natureza/cultura foi levada ao extremo pelas autoras do chamado "Feminismo Cultural"[26], que defendiam a reapropriação da verdadeira natureza feminina pelas mulheres. Desenvolvido principalmente durante a década de 70, o feminismo cultural baseava-se na ideia de que "as mulheres" formam um grupo social coeso, pois seus membros partilham de uma experiência feminina única e transcultural[27].

Seu objetivo central era o de ressignificar a feminilidade de forma a substituir as errôneas e preconceituosas definições do pensamento patriarcal. O chamado "princípio masculino", de acordo com a leitura destas feministas, construiu ao longo de séculos noções irreais sobre as mulheres, como a sua suposta passividade e submissão. Diante disso, esforços deveriam ser direcionados à afirmação do "princípio feminino", responsável por recuperar

---

[24] HARAWAY, Donna. "Gênero" para um dicionário marxista. Campinas: Cadernos Pagu (22), pp.201-246, 2004, p. 218.

[25] HARAWAY, Donna. "Gênero" para... cit., p. 219 (tradução livre).

[26] Certamente, não há homogeneidade em todas as obras associadas ao feminismo cultural, que engloba uma série de nuances importantes, como, por exemplo, trabalhos associados ao feminismo radical e ao feminismo da dominação (*dominance feminism*). O que torna possível a reunião destas autoras sob a mesma rubrica é a crença comum na existência de uma concepção homogênea e não problematizada de mulher. Segundo Chamallas, o feminismo cultural pretende desafiar os padrões sociais masculinos pela afirmação das "virtudes femininas" e das contribuições específicas das mulheres na sociedade, sobretudo a sua capacidade de nutrir e de prezar pela manutenção das relações sociais. CHAMALLAS, Martha. Introducing Feminist Legal Theory. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 56.

[27] GARCIA, Carla Cristina. *Breve História do Feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011, p. 23

tudo aquilo que é inato e verdadeiramente natural nas mulheres, como a sua "compaixão, amorosidade, maior abertura e senso igualitário"[28].

Mary Daly é um dos maiores expoentes da corrente cultural. Em sua obra *Gyn/Ecology: the metaethics of radical feminism,* escrita em 1978, Daly traça o caminho para uma nova forma de conhecimento feminino – a *Gyn/Ecology* – capaz de romper com o domínio científico masculino, típico da ginecologia e demais ramos do pensamento tradicional. Este reencontro com a verdadeira feminilidade passa necessariamente pela retomada do "Eu feminino" e de uma suposta integridade original: "trata-se de mulheres vivendo, amando, criando nossos Seres, nosso cosmos (...) ouvindo o chamado selvagem, nomeando nossa sabedoria, girando e tecendo tapeçarias mundiais sobre a nossa gênese e desaparecimento"[29].

O que a teoria de Daly deixa claro é que o feminismo cultural estava muito mais comprometido com a perpetuação – e essencialização – da diferença de gênero do que com a sua superação[30]. Para Alice Echols, a estratégia adotada pelo feminismo cultural no sentido de definir o gênero a partir de diferenças essenciais entre o masculino e o feminino levou à afirmação de generalizações perigosamente errôneas sobre as mulheres, como a existência de uma identidade feminina universal. A autora demonstra preocupação com as possíveis consequências de um retorno ao determinismo justamente quando o feminismo buscava a sua superação e questiona o aspecto estigmatizante de conceituações tão rígidas:

> Para conseguir que suas explicações funcionassem, o feminismo cultural reduziu mulheres e homens a meras caricaturas deles mesmos. Isso fica claro na caracterização que faz da sexualidade masculina enquanto compulsiva e violenta e da sexualidade feminina enquanto silenciada e etérea[31].

O tratamento conferido pelo feminismo cultural à transexualidade é bastante ilustrativo dessa forma engessada de se pensar a diferença sexual. Muitas das suas autoras negavam a inclusão de mulheres transexuais dentro da categoria "mulheres" sob a justificativa de que estas possuíam características biológicas masculinas e, portanto, estariam

---

[28] ECHOLS, Alice. The New Feminismo f Yin and Yang. In *Powers of Desire: the politics of sexuality.* (Org.) SNITOW, Ann ; STANSELL Christie ; THOMPSON, Sharon. Nova Iorque : Monthly Review Press, p. 439-459, 1983, p. 443.

[29] DALY, Mary. *Gyn/Ecology: the metaethics of radical feminism.* Boston: Beacon Press, 1978, p. 13 (tradução livre).

[30] ECHOLS, Alice. The New… cit., p. 444.

[31] ECHOLS, Alice. The New… cit., p. 442 (tradução livre).

"roubando a biologia feminina" ou até mesmo "estuprando corpos femininos ao reduzir a real forma feminina a um artefato e apropriando-o para si"[32]. Mary Daly também era contrária à inclusão de mulheres transexuais, pois considerava que seus corpos "pseudofemininos" não passavam de meras criações do "império transexual", formado por "cirurgiões e terapeutas que, no seu esforço para dar à luz, podem acreditar que estão produzindo pessoas femininas. Eles não podem produzir mulheres"[33].

Ao assumir a imutabilidade tanto da feminilidade quanto da masculinidade, o feminismo cultural fez do "comportamento masculino" o principal inimigo das mulheres[34], retirando o foco dos sistemas de poder sob os quais tanto homens quanto mulheres estão submetidos.

Dentre as manifestações concretas da masculinidade, a violência sexual e a pornografia passaram a ser os pontos centrais das reivindicações do feminismo cultural. Com relação à segunda, destaca-se a atuação do *Women Against Pornography* (WAP) nos Estados Unidos. O WAP ficou muito conhecido nas décadas de 70 e 80 por desenvolver uma forte campanha *anti-porn* com o intuito de pressionar as autoridades americanas a coibir a naturalização da pornografia[35]. Conforme nos relembra Mackinnon, a pornografia era vista pelo feminismo de então como uma forma de sexo forçado determinada pela desigualdade de gênero:

> (...) a pornografia não é uma fantasia inofensiva ou uma deturpação corrupta e confusa de uma sexualidade natural e saudável. Junto com o estupro e a prostituição de que participa, a pornografia institucionaliza a sexualidade da

[32] ECHOLS, Alice. The New… cit., p. 450 (tradução livre).

[33] DALY, Mary. *Gyn/Ecology: the metaethics of radical feminism.* Boston: Beacon Press, 1978, p. 48 (tradução livre).

[34] Sobre as acusações de desenvolver uma teoria "anti-homens", Mary Daly rebate destacando que uma das principais missões (e barreiras) do feminismo é justamente aprender a nomear seus inimigos e deixar de colocar a responsabilidade pela opressão feminina em coisas vagas como "forças", "Papéis", "estereótipos", "restrições", "atitudes" e "influências". Na sua visão, enquanto vivermos em uma sociedade na qual homens vitimam coletivamente as mulheres, prejudicando-as e lhes negando poder econômico e político, será preciso nomear o problema DALY, Mary. *Gyn/Ecology*... cit., p. 24.

[35] Catherine Mackinnon e Andrea Dworkin foram responsáveis pela articulação de uma proposta de regulamentação anti-pornografia que definia a prática de forma abrangente, considerando tudo aquilo que reproduz de forma gráfica e explícita a subordinação sexual de mulheres. As pressões feministas surtiram os efeitos desejados com a adoção da regulamentação pelo município de Indianápolis. Todavia, as feministas que discordavam da abordagem de Dworkin e Mackinnon se uniram contra as medidas aprovadas e formaram uma força tarefa contra a censura: a *Feminist Anti-Censorship Task Force* (FACT), defendendo perante a Suprema Corte Americana a revogação da regulamentação por ferir o direito à liberdade de expressão das mulheres. A Corte aceitou as alegações apresentadas pelo FACT e revogou a regulamentação com base na Primeira Emenda. CHAMALLAS, Martha. *Introducing Feminist Legal Theory*. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 52.

> supremacia masculina, que funde a erotização da dominação e submissão com a construção social de homens e mulheres[36].

Por mais bem intencionados que fossem os questionamentos colocados pelo movimento *anti-porn*, o seu ímpeto em proteger as mulheres das agressões masculinas acabou fortalecendo um discurso moralista e discriminatório com relação à própria sexualidade feminina, reificada em seu caráter "puro" e apartada de quaisquer impulsos sexuais. Na visão de Alice Echols, por mais relevante que tenha sido a pauta da pornografia no reconhecimento de um padrão de exploração e violência sexual reproduzido nos filmes pornôs, suas ativistas se equivocaram ao apelar para concepções estereotipadas da sexualidade feminina (e também masculina)[37]. O abstracionismo de tais definições e também da própria noção de "mulheres" levou o feminismo cultural ao encontro de um complicado essencialismo[38] de gênero.

Consequentemente, o retrato da opressão sofrida por estas "mulheres" não revela quaisquer nuances ou variações, já que se trata de uma experiência feminina una e coesa. Mediante essa lógica, foi possível ao feminismo construir o gênero isoladamente, sem estabelecer conexões com outros elementos conformadores de identidades sociais, como a raça, a classe, a orientação sexual, etc[39].

Certamente, dentre as autoras feministas mais criticadas por sua postura essencialista está a jurista Catherine Mackinnon, responsável pelo desenvolvimento da Teoria da Dominação Masculina. Como veremos a seguir, apesar das muitas críticas recebidas – principalmente com relação à cegueira racial de seus trabalhos –, a autora é considerada uma das mais importantes referências no âmbito dos estudos de gênero aplicados à teoria do

---

[36] MACKINNON, Catherine A. *Feminism Unmodified*. Discourses on Life and Law. Massachusetts: Harvard University Press, 1987, p. 148 (tradução livre).

[37] ECHOLS, Alice. The New Feminism of Yin and Yang. In *Powers of Desire: the politics of sexuality*. (Org.) SNITOW, Ann ; STANSELL Christie ; THOMPSON, Sharon. Nova Iorque: Monthly Review Press, p. 439-459, 1983, p. 446.

[38] No bojo deste trabalho, "essencialismo" se refere às concepções que tomam grupos sociais como unidades indiferenciadas e independentes de outros fatores sociais importantes, como raça, classe, orientação sexual, etc. No caso do essencialismo de gênero, isso se daria pela presunção de que o gênero pode ser discutido a partir das experiências vividas por um grupo uniforme formado por mulheres que compartilham as mesmas vivências e que podem ser referidas de forma coletiva. O essencialismo toma as experiências vividas apenas por uma parcela específica do grupo (normalmente parcelas privilegiadas socialmente) como regra geral, generalizando-as para os demais membros e impedindo, com isso, o reconhecimento de diferenças internas. Para uma discussão mais aprofundada sobre o conceito de essencialismo de gênero ver BARTLETT, Katherine T. *Gender Law*. Duke Journal of Gender Law & Policy 1-20, 1994.

[39] HARRIS, Angela P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. Legal Theory, 42 Stan. L. Rev. 581, p. 581-616, 1990, p. 588.

direito, principalmente no desenvolvimento da *Feminist Jurisprudence* ou *Feminist Legal Theory*.

1.2.1. O essencialismo na teoria do direito de Catherine Mackinnon

Catherine Mackinnon não se insere propriamente no âmbito do feminismo cultural e estabelece, inclusive, diversas críticas com relação a algumas de suas posições[40]. Todavia, mesmo ciente das limitações que as análises universais impõem ao reconhecimento das particularidades entre as mulheres, Mackinnon defende em seus trabalhos a existência de uma *women's commonality* ("experiência feminina única"): uma história social coletiva de desautorização e subordinação[41] que decorre da impossibilidade de se escapar do significado social "mulher" dentro de um sistema de gênero no qual a desigualdade sexual é universal[42].

A sexualidade ocupa um lugar de destaque na Teoria da Dominação Masculina de Mackinnon, constituindo-se o eixo fundamental da distribuição desigual de poderes entre os gêneros. Para a autora, a sexualidade é para o feminismo o que o trabalho é para o marxismo, ou seja, o elemento responsável por organizar a sociedade em dois polos distintos, definindo a totalidade das relações sociais. Nesse sentido, da mesma forma que a expropriação organizada do trabalho de alguns para o benefício de outros define o que é um trabalhador, a expropriação organizada da sexualidade de alguns para o uso de outros define o que é o sexo – define o que são as mulheres[43].

---

[40] Mackinnon revela em diversas ocasiões uma preocupação genuína em não universalizar a experiência feminina. Ao analisar a conhecida declaração de que "lugar de mulher é em casa", Mackinnon questiona se esse estereótipo é, de algum modo, verdadeiro para todas as mulheres, uma vez que, especialmente à luz das experiências historicamente vividas por mulheres negras, nem todas as mulheres tiveram a opção de morar em uma casa e de permanecer nela o dia todo: "então, se você disser que o lugar de uma mulher é em casa, como se isso descrevesse a situação genérica das mulheres, isso não é verdade. A menos que o lugar das mulheres negras seja nos lares de outras pessoas. O que não é o mesmo. Minha sugestão é que o que temos em comum não é que nossas condições não têm particularidade importantes. Mas todas nós somos medidos por um padrão masculino sobre mulheres, um padrão que não é o nosso". MACKINNON, Catherine A. On Exceptionality: women as women in law. In. Feminism Unmodified: discourses on life and law. Harvard University Press, p. 70-77, 1987, p. 76 (tradução livre).

[41] MACKINNON, Catherine A. From Practice to Theory, or What Is a White Woman Anyway. New Haven : Yale J.L. & Feminism, vol. 4, n. 13, 1991, p. 15.

[42] MACKINNON, Catherine. Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence. Chicago: Signs, Vol. 8, No. 4, pp. 635-658, 1983, p. 640.

[43] MACKINNON, Catherine. Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory. Chicago: Signs, Vol. 7, No. 3, pp. 515-544, 1982, p. 516.

Apesar de estabelecer paralelos entre a teoria marxista e feminista, Mackinnon se mostra extremamente crítica com relação à forma hermética pela qual a primeira pensou as relações entre classe e sexo. De fato, há muita resistência em se pensar as mulheres enquanto grupo social coeso dentro de uma agenda marxista tradicional, pois a teoria possui sérias limitações em estabelecer pontos comuns entre as experiências vividas por mulheres burguesas e mulheres operárias. Seria praticamente impensável ao marxismo a existência de uma *women's commonality* nos termos propostos por Mackinnon, pois isso exigiria a transcendência das particularidades – dentre as quais as próprias distinções de classe – em prol de uma causa única feminina.

Como decorrência, na visão da autora, o marxismo (e o próprio feminismo socialista) não conseguiu avançar suficientemente no que tange à melhoria das condições de vida das mulheres, que permaneceram subjugadas aos homens mesmo em países que instauraram regimes socialistas[44]. Esse diagnóstico levou Mackinnon a defender o desenvolvimento de um "esforço separado" do feminismo com relação a outras bandeiras progressistas, tendo em vista que as lutas das mulheres sinalizariam para uma maior afinidade entre si do que em relação às lutas da esquerda[45].

Com o intuito de estabelecer as bases para esse "esforço separado", a sexualidade passou a figurar como o elemento unificador das experiências femininas[46]. "Ser mulher", nesse contexto, é se identificar ou ser identificada enquanto alguém cuja sexualidade existe

---

[44] De acordo com Mackinnon: "observações feministas da situação das mulheres nos países socialistas, embora não conclusivas sobre a contribuição da teoria marxista para a compreensão da situação das mulheres, apoiaram a crítica teórica. Na visão feminista, esses países resolveram muitos problemas sociais, mas não a subordinação das mulheres. A crítica não é que o socialismo não liberou automaticamente as mulheres no processo de transformação da produção (supondo que essa transformação esteja ocorrendo). Nem é também para diminuir o significado de tais mudanças para as mulheres (...) A crítica é que esses países não conferiram prioridade às mulheres de forma a distingui-los das sociedades não socialistas". MACKINNON, Catherine. Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory. Chicago: Signs, Vol. 7, No. 3, pp. 515-544, 1982, p. 522 (tradução livre).

[45] Ibidem, p. 523.

[46] Em seu livro *Black Sexual Politics*, Patricia Hill Collins oferece outra visão sobre o papel da sexualidade na discriminação de grupos sociais. Diferentemente de Mackinnon, Collins não se apropria da sexualidade enquanto um "esforço separado" a ser desenvolvido e pensado pelo feminismo, pois para a referida autora (que se insere dentro do âmbito do feminismo interseccional – analisado em maior detalhe no item 1.4.1), a sexualidade é elemento que interage com todos os sistemas de opressão e não apenas o gênero: "a sexualidade pode ser vista como uma entidade que é manipulada dentro de cada sistema distinto de opressão racial, de classe e de gênero, por exemplo, a importância do estupro no patriarcado, a prostituição infantil no trabalho sexual global contemporâneo ou o linchamento para a subordinação racial. A sexualidade também pode ser vista como um local de interseccionalidade, uma constelação específica de práticas sociais que demonstram como as opressões convergem. Por exemplo, não só o estupro institucionalizado de mulheres negras escravizadas apoiava a dominação racial, como produzia potencialmente crianças que lucravam com donos de escravos e reforçava um regime de gênero". COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual Politics*: african americans, gender, and the new racism. New York : Routledge, 2004, p. 11 (tradução livre).

para outra pessoa, que é socialmente reconhecida como homem[47]. A socialização de gênero, dentro dessa lógica, passa a ser compreendida como o processo pelo qual as mulheres se identificam passivamente como seres que existem para a satisfação sexual dos homens e criam, a partir disso, a sua própria identidade.

Segundo Mackinnon, a pornografia é um bom exemplo da unidade que a sexualidade confere às experiências femininas, pois todas as mulheres, independentemente de suas particularidades, possuem um lugar na indústria pornográfica: mulheres negras são frequentemente retratadas como escravas insaciáveis; mulheres asiáticas são passivas e inertes; latinas são *hot mommas*, etc[48]. A despeito de reconhecer que as mulheres brancas ocupam um espaço de privilégio, no sentido de que recebem o "melhor" tratamento dentro de uma rede de tratamentos exploratórios e desumanos, Mackinnon insiste na ideia de que há algo em comum a todas as formas de exploração reproduzidas pela pornografia: a subjugação da sexualidade feminina.

A tentativa de Mackinnon de conferir à sexualidade o status de elemento unificador das mulheres se tornou um dos principais focos de crítica nos anos que se seguiram, principalmente por parte de autoras anti-essencialistas. Um dos principais argumentos colocados pelas últimas, é o de que, na verdade, a sexualidade foi historicamente utilizada para distinguir (e não unir) diferentes "tipos" de mulheres, servindo de base para a criação de um padrão sexual "normal" – geralmente associado a mulheres brancas – e um padrão sexual "desviante" – próprio de mulheres negras ou de outras minorias. Contrariando as bases da teoria de Mackinnon, a sexualidade é vista a partir desse argumento não só como elemento que segregou mulheres, mas também como responsável por importantíssimos desdobramentos na consolidação da diferença racial entre brancos e negros[49].

Sob a influência do feminismo cultural, a teoria legal feminista depositou atenção exagerada ao gênero (fenômeno que foi inclusive nomeado por algumas autoras de "imperialismo de gênero"[50]) e, com isso, minimizou impactos importantes que as opressões raciais e de classe também impõem às mulheres. O feminismo de Mackinnon foi acusado de ter se estabelecido sobre bases fundamentalmente brancas, heterossexuais e

[47] COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual... cit.*, p. 533.
[48] MACKINNON, Catherine A. From Practice to Theory, or What Is a White Woman Anyway. New Haven: Yale J.L. & Feminism, vol. 4, n. 13, 1991, p. 21.
[49] COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual...* cit., p. 44.
[50] BARTLETT, Katherine T. Gender Law. Duke Journal of Gender Law & Policy 1-20, 1994, p. 15.

socioeconomicamente privilegiadas, favorecendo o desenvolvimento de concepções absolutas sobre o gênero e limitando o estudo mais abrangente da desigualdade. Para Angela Harris, o feminismo cultural se limitou a substituir a categorização abstrata e liberal "*We, the People*", pelo essencialismo de gênero "*We, the Women*" [51], passando a constituir ele mesmo uma manifestação da dominação racial a ser combatida.

Por fim, a redução das mulheres à posição de vítimas passivas da dominação masculina trouxe múltiplos prejuízos não só à própria articulação política do movimento feminista como também ao uso que este fez do sistema jurídico. É certo que a dicotomia estabelecida pelo feminismo cultural entre agressor (masculino) e vítima (feminino) – principalmente em relação aos crimes de violência doméstica, estupro e assédio sexual – obteve o efeito positivo de chamar a atenção pública para a violência sofrida por mulheres. Todavia, ao fazê-lo, simplificou excessivamente a questão e retirou destas últimas qualquer poder de agência e autodeterminação.

1.3. A desconstrução do gênero e da categoria mulheres

A distinção entre sexo biológico e gênero foi crucial para o desenvolvimento das análises feministas, pois conferiu uma perspectiva transformativa às relações de gênero antes pré-determinadas pelo discurso científico[52]. Todavia, a separação sexo/gênero ou natureza/cultura acabou revelando limitações importantes em decorrência da naturalização excessiva que estabeleceu com relação à categoria sexo, que, diferentemente do gênero, permaneceu não historicizada e absoluta[53]. A aceitação de uma suposta identidade essencial de "homem" ou "mulher" foi vista com cautela por algumas feministas, que consideravam a estratégia politicamente perigosa[54]. Dentre as críticas mais radicais à ideia de uma identidade de gênero, se destacam os trabalhos da filósofa pós-estruturalista Judith Butler.

---

[51] HARRIS, Angela P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. Legal Theory, 42 Stan. L. Rev. 581, p. 581-616, 1990, p. 588).
[52] MOORE, Henrietta. Understanding sex and gender. In. INGOLD, Tim (ed.). *Companion Encyclopedia of Anthropology*. Londres: Routledge, 1997, p. 813-830.
[53] HARAWAY, Donna. "Gênero" para um dicionário marxista. Campinas: Cadernos Pagu (22), pp.201-246, 2004, p. 218
[54] HARAWAY, Donna. "Gênero" para... cit., p. 218.

1.3.1. O Pós-estruturalismo e a negação de um sujeito ao feminismo

Três autores pós-estruturalistas franceses influenciaram muito o pensamento feminista a partir da década de 70[55]. Lacan, Foucault e Derrida eram nominalistas e acreditavam na desconstrução de identidades abstratas e universais por meio da negação da diferença sexual e de gênero como componentes da subjetividade de mulheres concretas. Para eles, categorias sociais não passavam de meras ficções e, dessa forma, o feminismo deveria ser direcionado à desconstrução do gênero e não ao seu fortalecimento[56].

Temerosas das consequências perigosas do essencialismo de gênero, as feministas pós-estruturalistas passaram a desautorizar qualquer menção à abstração "mulheres", categoria social considerada "politicamente reacionária e equivocada em termos ontológicos"[57] por se embasar em uma concepção do sujeito feminino demasiadamente engessada e erroneamente universal. Não à toa, o principal efeito do pós-estruturalismo na teorização feminista foi justamente a neutralização em termos de gênero da análise social[58].

Uma das principais autoras desta linha teórica é Judith Butler. Em seu livro "Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade", escrito em 1990, se recusa a trilhar o mesmo caminho percorrido até então pelas feministas culturalistas, na medida em que discorda que a tarefa do feminismo seja a busca pelas origens do gênero e de uma identidade sexual genuína ou autêntica[59]. Dessa forma, o principal problema teórico que a obra de Butler se propõe a analisar criticamente é o conceito de "mulher" formado pela teoria e movimento feministas[60]. A autora problematiza a construção política estática das categorias "mulheres" e "gênero" e propõe uma genealogia crítica destes conceitos através do estudo

---

[55] COSTA, Cláudia de Lima. O sujeito do feminismo: revisitando debates. Campinas: Cadernos Pagu (19), p. 59-90, 2002: p. 68.

[56] Exemplo disso é que Foucault nem ao menos considerava o "gênero" uma categoria de análise. De acordo com Tereza de Lauretis, esta propositada "cegueira" com relação às categorias sociais deve ser vista com cuidado, na medida em que nega a própria história da opressão e resistência política das mulheres e a contribuição epistemológica do feminismo para a redefinição da subjetividade e sociabilidade. LAURETIS, Teresa de. *Technologies of Gender*: Essays on Theory, Film, and Fiction. Bloomington : Indiana University Press, 1987, pp.23-24.

[57] ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post Structuralism: the identity crisis in feminist theory. Chicago: Signs, Vol. 13, No. 3, pp. 405-436, 1988, p. 407

[58] ALCOFF, Linda. Cultural Feminism… cit., p. 420.

[59] BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero*: feminismo e a subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.09.

[60] CYFER, Ingrid. Afinal, o que é uma mulher? Simone de Beauvoir e "a questão do sujeito" na teoria crítica feminista. Lua Nova: São Paulo, 94, 41-77, 2015, p. 44.

dos mecanismos políticos responsáveis por designar como causa e origem o que, a rigor, decorre de discursos e práticas institucionalizados.

Dentre os diversos aspectos trabalhados por Butler em "Problemas de Gênero", serão aqui destacadas as críticas direcionadas (i) ao uso da categoria mulheres pelo feminismo, que estabeleceu uma universalidade categórica da identidade feminina para viabilizar suas reivindicações políticas, e (ii) às consequências negativas da manutenção da lógica binária (feminino/maculino; sexo/gênero; natureza/cultura) para a análise social.

Quanto ao primeiro aspecto, Butler reconhece que a coesão interna foi necessária ao feminismo para legitimar as suas reivindicações, mas rejeita a estratégia unificadora por criar um verdadeiro "atalho na direção de uma universalidade categórica e fictícia da estrutura de dominação"[61] e, com isso, um sentido único ao patriarcado e à própria subjugação feminina.

Para Butler, há dois problemas centrais nesta forma de articulação. O primeiro é que ela parece se esquecer da inconsistência e relativismo do próprio gênero, que se modifica de acordo com o contexto histórico, político e cultural. Se gênero se insere em um contexto social cambiável, seus sujeitos – homens e mulheres – não podem ser compreendidos como universalidades categóricas. Além disso, o gênero não poderia ser pensado de forma isolada das demais intersecções sociais, como se por si só bastasse para explicar a "experiência única" de subjugação feminina – a experiência de uma suposta mulher universal. A especificidade do feminino – o carro chefe do feminismo cultural –, é, na realidade, uma forma descontextualizada de se pensar as relações de poder, na medida em que desconsidera as intersecções que o gênero estabelece com a raça, a classe, a sexualidade, etc[62].

A sexualidade, em especial, exerceu grande influência na crítica que faz Butler às identidades. Para ela, a teorização feminista assumiu uma matriz heterossexual ao aceitar a divisão sexual binária original (masculino/feminino) na teorização do sexo e, consequentemente, do gênero. Como vimos, a distinção sexo/gênero foi fundamental para o desenvolvimento dos primeiros estudos feministas (vide o sistema pensado inicialmente por Gayle Rubin), que reconheciam o sexo enquanto um dado da natureza ressignificado culturalmente na forma do gênero. Nesse contexto, o sexo assume a posição de um mero "recipiente passivo de uma suposta lei cultural inexorável", imune a significações culturais

[61] Ibidem, p. 21.
[62] BUTLER, Judith. *Problemas de... cit.*, p. 21.

anteriores[63]. Butler é muito crítica desta formulação e considera o construto do sexo (ou o corpo) tão discursivo quanto o gênero[64].

Sob esta ótica, o sexo não está para a biologia assim como o gênero está para a cultura, pois ambos são culturalmente construídos. Na verdade, Butler questiona a própria necessidade de se dividir sexo e gênero e conclui que talvez "o sexo sempre tenha sido o gênero"[65]. Para a autora, a afirmação de uma categoria estável pelo feminismo foi um verdadeiro tiro pela culatra, pois reafirmou as relações de gênero que pretendia desconstruir ao aceitar o binarismo do sexo biológico.

Se sexo e gênero são categorias que estabelecem entre si relações miméticas nas quais o gênero reflete o sexo e é também por ele restrito, quaisquer travas impostas à compreensão do sexo biológico (como é o caso do binarismo) trazem consequências deletérias ao gênero, como a impossibilidade de teorizá-lo para além dos limites colocados pela divisão homem/mulher. Na visão da autora, se o status do gênero tivesse sido pensado como radicalmente independente do sexo, o gênero se expandiria para além da dualidade e, como consequência, "homem" poderia significar tanto um corpo feminino como masculino, da mesma forma que "mulher" poderia se referir a um corpo masculino ou feminino[66].

A intenção da crítica de Butler é demonstrar que o discurso da identidade de gênero é uma ficção que busca sua coerência dentro de uma lógica binária e heterossexual, que alinha, sucessivamente, sexo, gênero e desejo. Diante disso, avalia que faltou ao feminismo a percepção de todo um conjunto de gêneros não coerentes – nem masculinos nem femininos – que foram marginalizados[67]. Em outros termos, para se garantir coerência e unidade ao grupo "mulheres", em contraposição aos "homens", foi necessário pensar a heterossexualidade de forma estável e oposicional, o que acabou por produzir "a

---

[63] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 26.

[64] Segundo a autora, "O corpo é representado como um mero "instrumento" ou "meio" com o qual um conjunto de significados culturais é apenas externamente relacionado. Mas o "corpo" é em si mesmo uma construção, assim como é a miríade de "corpos" que constitui o domínio dos sujeitos com marcas de gênero. Não se pode dizer que os corpos tenham uma existência significável anterior à marca de gênero; e emerge então a questão: (...). Como conceber novamente o corpo, não mais como um meio ou instrumento passivo à espera da capacidade vivificadora de uma vontade caracteristicamente imaterial?". BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 27.

[65] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 25.

[66] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 25.

[67] Na esteira de Judith Butler, Donna Haraway também é bastante crítica da identidade de gênero binária e a nomeia de "racismo feminista, que insiste na não redutibilidade e na relação antagônica entre homens e mulheres coerentes". HARAWAY, Donna. "Gênero" para... cit., p. 219.

univocidade" de cada um dos termos marcados pelo gênero, limitando as possibilidades de "gênero" no interior de um sistema binário oposicional[68].

Há, portanto, uma forte crítica não só à maneira pela qual foi construído o gênero, mas ao uso homogêneo da categoria "mulheres". Sobre esta última, Butler avalia que a noção de sujeito do feminismo acabou, paradoxalmente, solapando e limitando a própria capacidade de representação do movimento feminista[69]. Na sua visão, a criação do sujeito "mulheres" gerou efeitos políticos negativos, principalmente um cegamento com relação à multiplicidade das intersecções culturais, sociais e políticas existentes dentro do espectro formado por "mulheres"[70].

A investigação de Butler tem, portanto, o objetivo central de redimensionar o gênero para além das categorias identitárias, mediante uma atuação política que prescinda da necessidade de uma unidade prévia ou um ponto de partida comum. Diante do diagnóstico de que o sujeito universal do feminismo "tornou-se um termo problemático, um ponto de contestação e uma causa de ansiedade[71], a autora identifica o surgimento de uma conjuntura político-cultural pós feminista"[72], em que as noções estáticas de gênero e de "mulheres" teriam deixado de ser adequadas às reivindicações sociais, gerando a necessidade de um novo modelo de atuação política que permita ao feminismo a possibilidades de se libertar da noção de sujeito universal. Esta "nova política" deve ser capaz de contestar as próprias reificações do gênero e da identidade a partir da consideração da necessária fluidez das categorias sociais e do processo variável pelo qual são construídas.

Diante desse contexto, a tarefa – e desafio – dos grupos marginalizados seria, para Butler, assumir uma postura antinormativa e formular, no interior da estrutura constituída, uma crítica às categorias identitárias que os sistemas jurídicos contemporâneos naturalizaram:

> "Parece necessário repensar radicalmente as construções ontológicas de identidade na prática política feminista, de modo a formular uma política representacional capaz de renovar o feminismo em outros termos. Por outro lado, é tempo de empreender uma crítica radical, que busque libertar a teoria feminista da necessidade de construir uma base universal única e

[68] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 45.
[69] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 23.
[70] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 35.
[71] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 20.
[72] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 22.

> permanente, invariavelmente contestada pelas noções de identidade e anti-identidade que o feminismo exclui"[73].

A influência pós-estruturalista de Butler desencadeou a formação de uma importante linha teórica dentro dos estudos da sexualidade e do gênero. A Teoria *Queer*, como ficou conhecida, parte do pressuposto de que identidades sociais são ficções e, como tais, ao contrário do que historicamente foi defendido pelos movimentos feminista e LGBT, restringem mais do que libertam as diferentes formas de se viver. Para a Teoria *Queer*, não basta desconstruir o gênero através do alargamento e aprofundamento da sua compreensão, o que seria o caso, por exemplo, de se acrescentar ao grupo social mulheres pessoas transgêneros. Ao invés disso, os teóricos *queer* defendem a total libertação da identidade autêntica ou essencial, através de performances que desestabilizam a coerência entre comportamento, orientação sexual e identidade de gênero, como é o caso, por exemplo, das *drag queens*[74]. Em outras palavras, há que se desviar o foco das críticas sociais do "ser" (ser gay, ser mulher, ser transexual) para as várias formas pelas quais os indivíduos performam, manifestam ou se comportam com relação ao seu gênero e sexualidade.

1.4. Nem essencialização, nem desconstrução: uma terceira saída para o gênero

Com o desenvolvimento das teorias pós-estruturalistas, houve uma ruptura dentro do feminismo que colocou, de um lado, aquelas que acreditavam na afirmação da subjetividade e identidade femininas e, de outro, aquelas que rejeitavam por completo a possibilidade de se definir "mulheres", defendendo uma prática feminista negativa voltada à desconstrução de identidades sociais.

Esta separação passou a ser questionada por algumas feministas, que viam em ambas as estratégias elementos importantes não necessariamente excludentes, mas que poderiam ser trabalhados conjuntamente de forma a tornar a análise feminista mais sofisticada. Na contramão do que propõe o pós-estruturalismo, esta "terceira via", como foi chamada por Linda Alcoff[75], parte do pressuposto de que a categoria social "mulheres" pode (e deve) ser utilizada pelo feminismo, desde que constantemente desafiada, modificada e repensada.

---

[73] BUTLER, Judith. *Problemas de*... cit., p. 23.

[74] CYFER, Ingrid. *Afinal, o que*... cit., p. 47.

[75] ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post Structuralism: the identity crisis in feminist theory. Chicago: Signs, Vol. 13, No. 3, pp. 405-436, 1988.

Este é o objetivo, por exemplo, de Denise Riley ao escrever no ano de 1988 a sua obra *Am I That Name? Feminism and the Category of Women in History.* Para Riley, a categoria "mulheres" passou por constantes e relevantes transformações de significado ao longo da história, demonstrando que, de fato, não é possível pensá-la nos termos essencialistas do feminismo cultural. No entanto, essa constatação não leva obrigatoriamente ao solapamento das identidades defendido pelo pós-estruturalismo, mas a possibilidade de o feminismo desenvolver uma política que considere as diferentes formas de categorização de "mulheres", em toda a sua diversidade[76].

Riley defende, portanto, a compatibilidade entre a visão pós-estruturalista de que mulheres não existem – pois são ficções sociais – e o reconhecimento das categorias sociais para fins de atuação política. Segundo a autora, diante de um mundo que se comporta como se as mulheres existissem e que perpetua a partir dessa ideia relações de gênero desiguais, o feminismo deve, no campo político, "fazer de conta" e atuar como se as mulheres, de fato, existissem, mesmo cientes dessa impossibilidade. Para Riley, a redefinição da categoria "mulheres" e do conceito gênero é uma estratégia importante no enfrentamento de suposições oficiais e convicções populares conservadoras e, dessa forma, não deve ser negada pelo feminismo.

Mesmo assim, Riley alerta para os riscos do fortalecimento indiscriminado da categoria, que pode acabar impedindo o seu desfazimento e transformação. Para a autora, este enrijecimento de categorias sociais apenas deixará de ser um risco paralisante se for devidamente reconhecido e enfrentado por meio de um movimento constante de fragmentação e redimensionamento das categorias sociais[77].

As prováveis incertezas geradas por este constante movimento de desfazimento e transformação não deveriam se tornar motivo de temor ou de lamento[78], na medida em que

---

[76] RILEY, Denise. *Am I That Name?* Feminism and the Category of "Women" in History. London: Macmillan Press, 1988, p. 110.

[77] RILEY, Denise. *Am I... cit.,* p. 114.

[78] Chamallas relembra que o "desfazimento" do feminismo em decorrência do surgimento de múltiplas vertentes críticas ao unitarismo foi bastante temido inicialmente, pois indicava um possível fim ao feminismo: "de um ponto de vista externo, parecia que o movimento feminista estava se desintegrando e que não era mais possível falar de um único movimento de mulheres que pudesse comandar as alianças de todas as mulheres de esquerda ou progressistas. Prova emblemática do estado da política feminista, em 1990, foi a reunião anual da Associação Nacional da Mulher, que se dissolveu em caos, dividida em vários grupos (mulheres de cor, lésbicas, mulheres judias, etc.). Muitos destes grupos organizaram paralisações para protestar contra o fracasso da liderança da organização em diversificar sua contratação e programação". CHAMALLAS, Martha. Introducing Feminist Legal Theory. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 78 (tradução livre).

as indeterminações do gênero e da categoria "mulheres" são historicamente constitutivas do próprio feminismo, que se desenvolveu justamente a partir da não aceitação indiscriminada de toda e qualquer forma de categorização social[79]. Dessa forma, categorias sociais devem existir para que possam ser conceitualmente abaladas, desafiadas e recondicionadas de forma a evitar o fortalecimento de definições cristalizadas.

Do outro lado, algumas feministas que se encontravam nas zonas limítrofes entre o gênero e os demais eixos de discriminação – como mulheres negras e latinas – não se sentiam contempladas por nenhuma das estratégias feministas predominantes (cultural ou pós-estruturalista). Em primeiro lugar, discordavam da alegação do feminismo cultural de que a "masculinidade" ou o "patriarcado" seriam os inimigos primordiais das mulheres. Para elas, a discriminação seria mais complexa do que isso. O gênero não pode ser a única lente da análise feminista, pois o racismo, por exemplo, é um componente estrutural igualmente determinante na experiência discriminatória das mulheres negras. A afirmação de um sujeito universal pela lente exclusiva do gênero (as "mulheres") fez com que a análise feminista cultural se tornasse racialmente cega e padronizasse em unidade e coerência as distintas (e desiguais) experiências de subjugação femininas.

De forma semelhante, o abandono das identidades proposto pelo pós-estruturalismo não se mostrava adequado às necessidades políticas destas mulheres, que tradicionalmente têm na noção de identidade seu ponto de partida para atuação política. Uma destas feministas, a panamense Linda Alcoff, entende que a rejeição de qualquer forma de subjetividade é responsável por uma perigosa reaproximação da crítica feminista ao ideal liberal do homem genérico e universal[80]. A autora problematiza o argumento pós-estruturalista de que as particularidades dos indivíduos não importam e indaga em que medida seria realmente possível imaginar uma reivindicação de direitos feita por grupos minoritários que não fosse identitária:

> "O que podemos exigir em nome das mulheres se "mulheres" não existem e as exigências em seu nome simplesmente reforçam o mito de que elas existem? De que forma podemos falar abertamente contra o sexismo como sendo prejudicial aos interesses das mulheres se tal categoria é uma ficção? Como podemos exigir o aborto legal, creches adequadas ou salários compatíveis sem que se invoque um conceito de *mulher*"?[81]

[79] RILEY, Denise. *Am I*... cit., p. 114.
[80] ALCOFF, Linda. *Cultural Feminism*… cit., p. 420
[81] ALCOFF, Linda. *Cultural Feminism*… cit., p. 420 (tradução livre).

Diante do dilema colocado, Alcoff desenvolve uma terceira via para os estudos de gênero com o objetivo de afirmar categorias sociais sem, com isso, cair nas armadilhas da essencialização. Partindo do pressuposto de que os contextos sociais são variáveis a depender do momento histórico e exercem um importante papel na definição de significados sociais[82], a autora formula a sua noção de "posicionalidade". Segundo esta, a identidade é formada a partir da posição que se ocupa dentro de um determinado contexto que está continuamente em processo de modificação. Esse contexto inclui o que Alcoff chama de externalidades, ou seja, condições econômicas concretas, instituições políticas ou ideologias que exercem influência direta na formação da subjetividade. Dessa forma, a posição que as mulheres ocupam em determinado contexto é sempre temporária e nunca rígida ou inata[83].

Dizer que a identidade e a subjetividade são determinadas por elementos externos não faz com que as mulheres sejam meras receptoras passivas destas externalidades, pois elas também possuem capacidade de agência e podem construir ativamente seu próprio momento histórico. Nesse sentido, a identidade é resultado da interpretação e reconstrução da própria história pelas mulheres, processo que é mediado pelo contexto discursivo[84]. A "posicionalidade" permite, portanto, que o gênero seja utilizado ativamente como ponto de partida (e não de chegada) para a construção de um sentido às reivindicações políticas e, com isso, impede a cristalização de identidades sociais. Alcoff entende que a construção do gênero jamais pode ser rígida e deve sempre se manter aberta à possibilidade de alterações radicais. Da mesma forma, a categoria social "mulheres" deve ser concreta (determinada) e, ao mesmo tempo, fluida:

> "Se combinarmos o conceito de política de identidade com uma concepção de sujeito como posicionalidade, podemos conceber o sujeito como não essencializado, emergente de uma experiência histórica, e, ainda assim, reter nossa capacidade política de considerar o gênero como um importante ponto de partida. Assim, podemos dizer que o gênero não é natural, biológico, universal, a-histórico ou essencial, e, ao mesmo tempo, afirmar que o gênero é relevante porque estamos tomando o gênero como uma posição a partir da qual podemos agir politicamente"[85]

---

[82] Importa ressaltar que a ideia de posicionalidade desenvolvida por Alcoff em 1988 foi muito inspirada na noção de política identitária formulada pelo Combahee River Collective, coletivo de feministas negras que iniciou sua trajetória em 1974 nos Estados Unidos. Por opção metodológica, os trabalhos do Combahee River Collective, principalmente a sua "Declaração Feminista Negra" (Statement, 1977), serão apresentados em item separado (1.4.1 Feminismo Interseccional).

[83] ALCOFF, Linda. *Cultural Feminism*… cit., p. 434.

[84] ALCOFF, Linda. *Cultural Feminism*… cit., p. 434.

[85] ALCOFF, Linda. *Cultural Feminism*… cit., p. 433 (tradução livre).

O conceito de posicionalidade de Alcoff foi um importante passo na tentativa de estabelecer um diálogo maior entre o gênero e os demais eixos de discriminação, problema latente na construção feminista cultural e que foi apontado pelos trabalhos de Butler. Tendo em vista que muito dos trabalhos desenvolvidos por Alcoff se embasam no que estava sendo produzido, desde a década de 70, pelo feminismo negro norte americano, o próximo item se dedica à análise de seus desdobramentos específicos.

1.4.1. O Feminismo Interseccional

Extremamente críticas à política essencialista abraçada pelo feminismo cultural e ao nominalismo pós-estruturalista, as feministas negras foram as que certamente melhor desenvolveram uma "terceira via" para o gênero. Os Estados Unidos foram palco das primeiras teorizações do feminismo interseccional e, por conta disso, a análise desta sessão se dedica principalmente à produção deste país.

A genealogia da interseccionalidade vai além da formulação do conceito pela jurista e acadêmica Kimberlé Crenshaw, em 1989. Já na década de 60, mulheres negras se engajavam ativamente nas lutas por direitos civis e nas reivindicações da "segunda onda" do feminismo. Com relação a este último, sua participação, bem como a de mulheres latinas e trabalhadoras, era obstaculizada pela presença de forte carga racista e elitista ainda dominante no feminismo. Como consequência, a resistência em incorporar outros sistemas de opressão que não somente o sexismo nas movimentações feministas acabou afastando mulheres negras das organizações feministas e de suas lutas políticas.

Da mesma forma, apesar de as mulheres negras integrarem as lutas por direitos civis e pelo fim da segregação racial, suas pautas também acabavam sendo marginalizadas no seio do movimento negro, que considerava a raça o único elemento de consenso político entre a população afrodescendente. Tanto o gênero como a sexualidade eram vistos como tema transversais e secundários ao "interesse maior" do grupo – o fim do racismo[86].

A ausência de representatividade dentro de ambos os movimentos de libertação e também da própria esquerda – considerada masculina e branca –, impulsionou mulheres

[86] COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual Politics:* african americans, gender, and the new racism. New York: Routledge, 2004, p. 47.

negras a buscarem estratégias de auto-organização política capazes de, ao mesmo tempo, lidar com o racismo e o sexismo. É com esse intuito que em 1973 é criado, na cidade de Nova Iorque, o *National Black Feminist Organization* (NBFO). Após um ano de sua criação, algumas de suas membras (dentre elas, Barbara Smith, Demita Frazier e Margo Okizawa Rey), insatisfeitas com a forma de atuação da organização, considerada por elas homofóbica, fundaram o coletivo radical e socialista de mulheres negras e lésbicas *Combahee River Collective* (CRC)[87]. Após três anos de trabalhos, a maior parte dos quais atuando como grupo de estudos, o CRC redige a sua "Declaração Feminista Negra" (*Statement*), no qual apresenta a agenda política do grupo e elenca como tarefa prioritária das feministas negras o desenvolvimento de análises e práticas sociais mais complexas, que tomem por base o fato de que os diferentes sistemas de opressão estão interligados e que não é possível combater qualquer tipo de discriminação focando em apenas um de seus eixos, como vinha sendo realizado até então pelos movimentos sociais.[88]

O principal legado deixado pelo CRC foi, sem dúvida, o seu esforço em unir os diferentes eixos de opressão em um mesmo escopo político. Para as suas membras, que experimentavam a opressão sexual e racial simultaneamente, não fazia sentido promover demandas sociais apartadas – feministas de um lado, antirracistas do outro. Era necessário articular os diferentes eixos de opressão, tornando o trabalho político e teórico muito mais complexo e exigindo do feminismo o desenvolvimento de novas formas de se pensar a discriminação.

Decerto, a ferramenta teórica que mais avançou a compreensão desta dinâmica foi o conceito de interseccionalidade desenvolvido por Kimberlé Crenshaw. Em 1989, a jurista inaugura o uso do termo no âmbito das ciências jurídicas ao escrever *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist* (Demarginalizando a interseção entre raça e sexo: uma crítica do feminismo negro à doutrina da antidiscriminação e às teoria feminista e antirracista). Considerado um marco dos estudos feministas antirracistas, o artigo estabelece profundas críticas à forma como a doutrina legal antidiscriminatória norte americana consolidou categorias sociais enquanto construções teórico-políticas independentes.

---

87 COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Polity: Cambridge, 2016, p. 68.

88 The Combahee River Collective Statement. In. SMITH, Barbara (Org.). *Home Girls*. A Black Feminist Anthology. New Jersey: Rutgers University Press, p. 264-274, 1983, p. 264.

Crenshaw constatou a existência de uma forte tendência da lei antidiscriminatória em promover análises unifocais dos grupos discriminados, levando em consideração apenas um único eixo de discriminação (raça, classe, gênero, sexualidade, etc). Essa postura defendida pela doutrina legal não impactou somente a prática jurídica (em termos de aplicação e elaboração de leis), mas a própria prática dos movimentos feminista e antirracista, que estabeleceram plataformas políticas focadas exclusivamente no gênero – no caso do feminismo – ou na raça – no caso do movimento negro.

Na visão de Crenshaw, análises unifocais sobre a discriminação, a despeito de suas boas intenções, não são aptas a refletir as necessidades e experiências da multiplicidade de membros que compõem determinada categoria social e acabam marginalizando as demandas daqueles que são menos privilegiados. Por exemplo, um feminismo que foque somente no gênero – como fez o feminismo cultural ao construir a ideia de essência feminina – pressupõe uma "mulher" que apesar de ser marcada socialmente pelo seu gênero, não é marcada socialmente pela sua raça, ou seja, uma "mulher" branca[89]. Da mesma forma, uma política antirracista baseada somente na categoria raça pressupõe um grupo que, apesar de marcado socialmente pela raça, não é marcado pelo gênero, ou seja, um grupo composto por homens negros. Como se nota, em comum a ambas as formas de se pensar a discriminação está o apagamento de mulheres negras e, consequentemente, a própria distorção da análise (pretensamente universal) do racismo e do feminismo[90].

Dentro dessa lógica, mulheres negras conseguem ser protegidas pela lei apenas quando os seus interesses e necessidades coincidem com os interesses e necessidades dos outros dois grupos (homens negros ou mulheres brancas)[91]. Quando essa correspondência

---

[89] Um importante desdobramento das teorias anti-essencialistas foi o conceito de "Privilégio Banco" (*White Privilege).* O objetivo da nova conceituação é revelar privilégios que normalmente quedaria invisíveis aos olhos da população branca e demonstrar como, em uma sociedade racista, é um privilégio não precisar pensar na sua própria cor durante as suas relações sociais mais cotidianas. Chamallas identifica esse processo também na forma como o sistema jurídico opera: "a grande maioria de nossas práticas institucionais, normas legais e categorias legais foram desenvolvidas sem a participação de pessoas negras. No entanto, no discurso legal dominante, a especificidade racial dessas normas raramente é notada - elas são consideradas simplesmente como práticas estabelecidas, em vez de "normas brancas". CHAMALLAS, Martha. Introducing Feminist Legal Theory. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 104 (tradução livre). A reflexão sobre "color blindness" no âmbito legal é muito interessante e, no Brasil, é possível extrair algumas semelhanças com o raciocínio desenvolvido por Chamallas. Uma delas, que analisaremos detidamente no terceiro capítulo deste trabalho, é que apesar da regulamentação conferida ao estupro ter sido pensada desde de sua origem em bases claramente brancas, esse fator jamais foi reconhecido pelo movimento feminista ao pleitear a reforma dos crimes sexuais.

[90] CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Iss. 1, Article 8, Vol. 1989, p. 140.

[91] Ibidem, p. 143

não existe, suas demandas são marginalizadas, pois não são vistas como demandas capazes de representar os interesses da maioria[92].

A afirmação da categoria "mulheres" em um formato racialmente neutro revela que a noção de discriminação sexual construída pelo feminismo possui, implicitamente, embasamento em experiências femininas brancas. Para as mulheres brancas, reivindicar a discriminação sexual é somente uma afirmação de que, exceto pelo gênero, elas não seriam prejudicadas. Ou seja, não há qualquer necessidade de racializá-las enquanto mulheres brancas, porque sua raça não contribui para a desvantagem social que buscam reparar. Nas palavras de Crenshaw, a visão da discriminação que é derivada desse fundamento considera o privilégio racial como um dado pré-estabelecido[93].

---

[92] Analisando alguns julgados da década de 70, Crenshaw averiguou que os tribunais têm resistência em colocar uma mulher negra em pé de igualdade a tradicional visão de "mulher" (leia-se: mulher branca) como representante de demandas "das mulheres": "uma mulher branca alegando discriminação contra mulheres pode não estar em melhor posição para representar todas as mulheres do que uma mulher negra que declara discriminação como uma mulher negra e quer representar todas as mulheres. A articulação preferida pela corte - "contra as mulheres" [em vez de "contra as mulheres negras"]- não é necessariamente mais inclusiva - parece ser assim porque os contornos raciais da reivindicação não são especificados". CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the… cit., p. 144 (tradução livre). Em outro importante trecho, a autora afirma que as demandas de mulheres negras não são consideradas "puras" a ponto de representar os interesses de um grupo: "tendo em vista que as alegações das mulheres negras são vistas como híbridas, elas não podem representar aqueles que podem ter alegações "puras" de discriminação sexual. O efeito dessa abordagem é que, embora uma política ou prática contestada possa discriminar claramente todas as mulheres, o fato de ter consequências particularmente duras para as mulheres negras coloca as queixosas negras em conflito com as mulheres brancas". CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the… cit., p. 145 (tradução livre).

[93] Conforme Crenshaw, "Quando a teoria e política feminista alegam refletir a experiência das "mulheres", mas as aspirações das "mulheres" não incluem nem dialogam com as mulheres negras, as mulheres negras devem perguntar: "não somos nós mulheres?" Se é assim, como podem ser feitas alegações do tipo "as mulheres são", "as mulheres acreditam" e "as mulheres precisam" se tais alegações são inaplicáveis ou não respondem às necessidades, interesses e experiências das mulheres negras?". CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Iss. 1, Article 8, Vol. 1989, p. 145 (tradução livre). Na passagem transcrita acima, ao questionar "não somos nós mulheres?", a autora faz alusão expressa a um dos principais lemas do movimento de mulheres norte-americano durante o século XIX. "Ain't I a Woman" foi o mote de um discurso feito por Sojourner Truth, mulher negra, durante a Convenção de Mulheres em Akron, Ohio, em 1851. De acordo com Angela Davis este momento foi crucial na história do movimento sufragista, na medida em que o discurso de Truth "salvou o encontro (...) das zombarias disruptivas promovidas por homens hostis ao evento. De todas as mulheres que compareceram à reunião, ela foi a única capaz de responder com agressividade aos argumentos, baseados na supremacia masculina". Após a afirmação feita pelo líder dos provocadores de que mulheres não poderiam poderiam votar, pois nem sequer conseguiam pular uma poça ou embarcar em uma carruagem sem a ajuda de um homem, Sojourner tomou a palavra e derrubou o argumento da suposta fraqueza feminina ao proferir o seguinte discurso: "Não sou eu uma mulher? Olhe para mim! Olhe o meu braço! Eu arei a terra, plantei, enchi os celeiros, e nenhum homem podia se igualar a mim! Não sou eu uma mulher? Eu podia trabalhar tanto e comer tanto quanto um homem - quando eu conseguia comida - e aguentava o chicote da mesma forma! Não sou eu uma mulher? Dei à luz a treze crianças e vi a maioria ser vendida como escrava e, quando chorei em meu sofrimento de mãe, ninguém, exceto Jesus, me ouviu! Não sou eu uma mulher? DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça e Classe*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 70-71.

Com isso, o feminismo acabou criando uma agenda branca muito distante da realidade de mulheres negras. A campanha feminista pela desconstrução de estereótipos de gênero – que dominou não apenas o plano teórico, mas também a práxis do movimento – deixa isso bastante evidente. Como vimos, as primeiras obras feministas se voltaram ao tema da subordinação da mulher por meio do casamento e à crítica à divisão patriarcal entre espaço doméstico e público. Apesar de importante, essa tradicional explicação da opressão de gênero diz muito pouco sobre as experiências de mulheres negras, que, diferentemente de suas companheiras brancas, nunca foram destinadas ao espaço doméstico e historicamente ocupam postos no mercado informal de trabalho em números muito superiores à taxa de participação de suas congêneres brancas[94].

Além disso, a desconstrução de outros estereótipos de gênero, como a suposta passividade e fragilidade femininas – outro carro chefe do feminismo cultural –, em nada corresponde ao padrão "desviante" de gênero socialmente imputado às mulheres negras, pois a associação entre sexismo e racismo foi responsável por conferir estereótipos sexuais diametralmente opostos às mulheres negras e brancas[95].

Da mesma forma, ao colocar seus esforços na criação de uma "consciência feminina" em oposição à masculina, o feminismo cultural aparentemente não se atentou para o fato de que, no caso da população negra, o contexto racial faz com que a criação dessa consciência política opositiva seja muito mais complicada, já que não se pode ignorar que tanto homens quanto mulheres sofrem – embora de formas distintas – os efeitos da discriminação racial e, portanto, estão unidos nesse enfrentamento (o que não acontece entre brancos e brancas).

De forma semelhante à crítica feita por Judith Butler, a crítica interseccional rejeita pensamentos binários que estabelecem relações de antagonismo entre grupos sociais (como homens/mulheres, brancos/negros, etc) e se empenha em descontruir os essencialismos das categorias sociais. Crenshaw reconhece que políticas identitárias frequentemente tendem a homogeneizar grupos sociais e a ignorar diferenças internas[96], mas, diferentemente do pós-

[94] DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça*... cit., p. 135.

[95] No Brasil, há um dito popular que sintetiza claramente a diferenciação de *status* tanto no plano sexual como de inserção no mercado de trabalho entre mulheres brancas e negras. Trata-se do ditado "*branca para casar, mulata para fornicar, negra para trabalhar*". Cumpre ressaltar que o estereótipo sexual feminino de brancas e negras será melhor explorado no próximo item (1.4.1.2 Interseccionalidade e Violência de Gênero), principalmente acerca da regulamentação do crime de estupro.

[96] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, p.1241-1299, 1991, p. 1242.

estruturalismo, não acredita que o fim do essencialismo reside no abandono de estratégias políticas identitárias ou na desconstrução de categorias sociais.

A importância de categorias sociais para a teoria interseccional deriva do fato de, historicamente, a construção identitária ter representado um dos poucos espaços de empoderamento individual e coletivo para os coletivos de mulheres negras[97]. Pode-se dizer que um dos principais méritos do pensamento interseccional é justamente a possibilidade de conciliar a crítica anti-essencialista a uma estratégia política identitária. Para Hill Collins, do ponto de vista interseccional, a "identidade" não deve ser concebida por meio de significados estanques ou universais – como tradicionalmente foi construída –, pois há de ser pensada à luz de três leituras contemporâneas principais: i) identidades como essencialmente estratégicas; ii) identidades como coalizões; e iii) identidades transformativas[98].

No que tange ao essencialismo estratégico, o conceito tem por base os trabalhos desenvolvidos inicialmente por Spivak[99] e posteriormente ampliado por outros autores[100]. Tem como fundamento a noção de que as identidades mobilizadas por grupos subalternos (sejam eles mulheres, negros, gays, etc) não são fixas, mas estrategicamente essencializadas através da "performatização" de diferentes e múltiplas identidades a depender do contexto específico. De acordo com Spivak, o essencialismo estratégico é melhor compreendido como uma prática política pela qual um indivíduo ou grupo evidencia, a depender da situação, um ou mais aspectos de sua identidade como o mais significante naquele momento específico. "Essencializar-se" seria, para a autora, medida necessária e estratégica para a atuação política.

Já no que tange à leitura das identidades como coalizões inerentes, a ideia central é a de possibilitar um espaço de diálogo entre indivíduos e grupos sociais. Assim como Collins[101], Crenshaw também defende a noção de identidade como "potenciais coalizões à

---

[97] Conforme destaca Patricia Hill Collins, "o CRC [*Combahee River Collective*] reconhecia a importância de construir a identidade coletiva como um projeto político para mulheres negras e outros grupos desprivilegiados. O *Statement* vê claramente a política de identidade como uma ferramenta vital de resistência contra a opressão e se relaciona inequivocamente a uma compreensão de identidade em termo de localização política, não uma essência". COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Intersectionality. Polity: Cambridge, 2016, p. 116 (tradução livre).

[98] Ibidem, p.133.

[99] SPIVAK Gayatri. *Subaltern Studies*: Deconstructing Historiography. In: The Spivac Reader, New York: Routledge, 1996.

[100] Sobre essencialismo estratégico ver também a obra de VALE DE ALMEIDA, Miguel. *Ser mas não ser, eis a questão*. O problema persistente do essencialismo estratégico. Working Paper CRIA1, Lisboa, 2009.

[101] De acordo com Patricia Hill Collins, o desenvolvimento de análises interseccionais dentro da agenda política antirracista é importante na medida em que torna possível a coalisão com outros grupos sociais que

espera de formação"[102]. Ao invés de abdicar da noção de raça, por exemplo, seria mais valioso reconceituá-la enquanto uma coalizão entre homens e mulheres negros ou entre negros heterossexuais e homossexuais[103].

A teoria interseccional exige, portanto, a existência de uma plataforma mínima interna aos grupos, previamente estabelecida, para que as alianças possam ser articuladas. No entanto, essas identidades jamais devem ser engessadas ou permanentes. A ideia de "identidades transformativas" tenta dar conta desse aspecto ao afirmar que o intuito por detrás do essencialismo estratégico e da existência de identidades mínimas e prévias não é o de permitir a estabilidade e unidade do grupo a longo prazo, mas, justamente, permitir a política aliancista[104].

A associação de distintos grupos sociais em prol de um interesse comum é uma medida cada vez mais corrente. Martha Chamallas ressalta, nesse aspecto, a crescente influência que a teoria crítica da raça e os estudos jurídicos gays e lésbicos vêm exercendo no âmbito dos escritos feministas pós-essencialistas e questiona se todos os três acabarão se unindo numa abordagem mais unificada ou continuarão a desenvolver linhas mais distintas[105]. Para a jurista, embora cada movimento tenha se interessado particularmente em documentar suas próprias raízes históricas, a abordagem teórica dos três campos se mostra notavelmente similar.

1.4.1.1.Interseccionalidade e violência de gênero

O estudo da violência de gênero, especialmente do estupro, se destaca na história dos estudos feministas antirracistas. Apesar de o feminismo branco norte americano ter

possuam projetos sociais semelhantes: "não apenas o gênero, a sexualidade e a classe são críticos para a política interna afro-americana, mas desenvolver uma análise mais complexa cria possibilidades para coalizões com outros grupos que estão engajados em projetos similares de justiça social. Por exemplo, afro-americanos não podem abordar a violência sozinha porque a violência contra as mulheres negras também afeta as mulheres em um contexto global. As formas de violência estatal que afetam os homens afro-americanos também afetam os homens latinos e os homens brancos e pobres da classe trabalhadora americana (...). Todos são projetos de justiça social de base ampla e uma robusta política antirracista deve estar preparada para participar de coalizões como estes grupos". COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual Politics*: african americans, gender, and the new racism. New York : Routledge, 2004, p. 49 (tradução livre).

[102] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, ano 1991, p. 1299

[103] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the… cit., p. 1299.

[104] COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Intersectionality. Polity: Cambridge, 2016, p. 135.

[105] CHAMALLAS, Martha. Introducing Feminist Legal Theory. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 135.

encampado sonoras campanhas antiestupro a partir da década de 80, poucas foram as teóricas que analisaram seriamente a situação particular que mulheres negras enfrentam ao serem vítimas de estupro[106]. À época, era corrente o entendimento de que a violação sexual não passava de um ato da dominação masculina voltado ao controle da sexualidade feminina, sem se estabelecer maiores reflexões acerca das possíveis interferências que a raça e demais marcadores sociais poderiam exercer na configuração dos índices de vitimação feminina.

Por conta disso, grande parte das mulheres negras preferiram não aderir ao movimento antiestupro, pois o consideravam alheio às suas preocupações específicas. Angela Davis destaca que a ausência de mulheres negras nas campanhas antiestupro não pode ser vista como falta de identificação destas mulheres com a pauta da violência sexual. Ao contrário, muito antes do feminismo cultural estabelecer suas campanhas, o movimento associativo negro já lutava contra o estupro e o abuso sexual, atos de histórica e infeliz incidência na vida de mulheres negras[107].

A violência sexual também ocupou lugar de destaque na produção teórica interseccional, que se voltou, em um primeiro momento, à análise da legislação norte-americana referente aos crimes sexuais. Como é sabido, os primeiros estatutos jurídicos não tinham o objetivo de proteger as mulheres da intimidade coercitiva e da violência sexual, mas tão somente preservar o valor de troca da mulher (a sua castidade) para um futuro matrimônio[108]. Nesse sentido, a regulamentação legal do crime de estupro serviu durante muitos anos como estratégia de controle masculino sobre a sexualidade feminina.

Diversas críticas ao estatuto jurídico do estupro e ao papel desempenhado pela lei no estabelecimento de restrições ao comportamento sexual feminino foram tecidas pelas feministas culturais. Entretanto, apesar de relevante, a crítica feminista não foi suficiente para

---

[106] Segundo Angela Davis, ressalva deve ser feita aos trabalhos de Gerda Lerner, uma das poucas feministas brancas que se debruçou, ainda no início dos anos 70, ao "efeito combinado do racismo e do sexismo para mulheres negras" em seu livro *Black Women in White America* (DAVIS, Angela. Mulheres, Raça e Classe. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 178).

[107] "O fato de mulheres negras não terem se juntado em massa ao movimento antiestupro não significa, portanto, que se opusessem a medidas gerais de combate ao estupro. Antes do final do século XIX, mulheres negras pioneiras do movimento associativo orquestraram um dos primeiros processos públicos organizados contra o abuso sexual. Sua tradição de oitenta anos de luta organizada contra o estupro reflete como as mulheres negras têm sofrido, de modo amplo e exagerado, a ameaça de violência sexual. Uma das características históricas marcantes do racismo sempre foi a concepção de que os homens brancos - especialmente aqueles com poder econômico - possuiriam um direito incontestável de acesso ao corpo das mulheres negras". DAVIS, Angela. Mulheres, Raça e Classe. São Paulo: Boitempo, 2016, pp. 179-180.

[108] CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8, p. 157.

explicar a forma como a violência sexual atinge particularmente as mulheres negras. Crenshaw explica que o controle masculino da sexualidade feminina promovido pela lei do estupro não deve ser generalizável a todos os homens e mulheres, pois trata-se, na verdade, de uma forma de controle masculino branco sobre uma sexualidade feminina igualmente branca[109]. Essa afirmação se justifica, em primeiro lugar, pelo fato de nunca ter havido qualquer esforço em se regular a castidade de mulheres negras, muito pelo contrário: a sexualidade negra foi historicamente conformada por visões estereotipadas embasadas na presunção de imoralidade e lascívia sexual. O "valor de troca" de mulheres negras não decorre da possibilidade de um futuro matrimônio, mas sim da exploração laboral (e sexual) de sua mão de obra.

Essa constatação traz consequências muito importantes, pois a lei do estupro, ao se referenciar em uma noção de feminilidade que é própria de mulheres brancas, fez com que mulheres consideradas não castas (leia-se: mulheres negras) ficassem de fora da tutela jurídico-penal, deixando muitos abusos sexuais cometidos por homens brancos contra mulheres negras impunes. Além disso, a compreensão do estupro somente mediante a chave do gênero, ou seja, como manifestação do poder masculino, retira da análise a importância do estupro como "ferramenta de terror racial" e, portanto, como manifestação do poder branco[110].

A partir da década de 80, nos Estados Unidos, a demanda prioritária do feminismo (branco) com relação ao estupro passou a ser o fim dos julgamentos fundados na moral sexual. À época, era comum se desqualificar estupros cometidos contra mulheres que tivessem uma vida sexual "desviante", transformando aquelas que fossem sexualmente "ativas ou autônomas" em vítimas ilegítimas ou, até mesmo, corresponsáveis pelo ocorrido[111]. Segundo Crenshaw, apesar de importante, a campanha se mostrou insuficiente

---

[109] CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8, p. 139.

[110] Segundo Crenshaw, "a compreensão singular do estupro como manifestação do poder masculino sobre a sexualidade feminina tende a eclipsar o uso do estupro como uma ferramenta de terror racial. Quando as mulheres negras eram estupradas por homens brancos, elas eram estupradas não como mulheres em geral, mas como mulheres negras especificamente: sua feminilidade as tornava sexualmente vulneráveis à dominação racista, enquanto a negritude lhes negava qualquer proteção. Esse poder masculino branco era reforçado por um sistema judicial no qual a condenação bem-sucedida de um homem branco por estuprar uma mulher negra era impensável". CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8, p. 158 (tradução livre).

[111] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, p.1241-1299, 1991, p. 1270.

para contemplar as experiências específicas de mulheres negras. Isso, pois diferentemente das mulheres brancas, as negras nunca são julgadas pelo seu comportamento sexual, mas pela presunção de um comportamento sexual conformado não apenas por uma visão sexista, mas também racista. Em outras palavras, enquanto mulheres brancas são julgadas pelo que fazem, mulheres negras são julgadas pelo que supostamente são, tornando a luta do movimento feminista inócua para as mulheres negras.

Se com suas companheiras feministas era cada vez mais difícil encontrar possíveis formas de coalizão, com seus companheiros antirracistas o problema não era muito diferente. Na mesma década de 80, o movimento negro estabeleceu uma plataforma política que tinha por objetivo denunciar o papel histórico do estupro como instrumento de controle da população negra. No caso específico dos homens, isto se deu através da criação do mito do "estuprador negro", construção que durante muitos anos justificou os linchamentos praticados contra a população afrodescendente no país[112].

Segundo Crenshaw, este enfoque exclusivo na sexualidade masculina para se falar da relação entre estupro e racismo, embora essencial, invisibilizou o outro lado da moeda: o estupro sistemático de mulheres negras durante todo regime escravocrata. Para Crenshaw, o aspecto sexista do racismo jamais poderia ter sido deixado de lado pelo movimento negro. A concepção do corpo da mulher negra enquanto corpo violável gerou marcas que remanescem até os dias de hoje e que se revelam, por exemplo, pelo tempo médio de encarceramento dos estupradores de acordo com a cor de suas vítimas: enquanto o tempo médio de condenação para um homem que estuprou uma mulher negra era de dois anos, nos casos em que a vítima era branca essa média subia para dez[113].

Para além do estupro, a violência doméstica também se mostra um importante campo para a investigação interseccional. Diante da complexidade do fenômeno, soluções não podem ser encontradas com base em lentes unifocais de análise que enxergam as mulheres enquanto grupo social homogêneo ou que colocam os homens na posição simplista

[112] Angela Davis explica que o estupro de mulheres brancas foi a única fundamentação encontrada pelos supremacistas à altura das atrocidades que estavam sendo cometidas contra negros ao final da guerra civil: "A barbaridade e o horror que representavam [os linchamentos] precisavam ser justificados de maneira convincente. Essas foram as circunstâncias que engendraram o mito do estuprador negro – pois a acusação de estupro acabou por se tornar a mais poderosa entre as várias tentativas de legitimar os linchamentos de pessoas *negras".* DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça e Classe*. São Paulo: Boitempo, 2016, 188.

[113] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, p.1241-1299, 1991, p. 1269.

de inimigos ou "perpetradores"[114]. Normalmente, a violência de gênero é apenas uma das causas que levam mulheres a procurar atendimento em equipamentos da rede sócio assistencial. Isso, pois, para além da agressão, a maioria das mulheres que buscam o auxílio do Estado são mulheres negras, pobres, desempregadas ou subempregadas[115]. Dessa forma, políticas construídas com base em uma lente exclusiva de gênero não seriam suficientes para compreender a violência doméstica de forma abrangente, pois focam exclusivamente na agressão cometida sem endereçar a multiplicidade de problemas sociais envolvidos, como a vulnerabilidade social, a dependência econômica com relação ao parceiro e a falta de políticas públicas voltadas à assistência médica, escolar ou habitacional.

1.4.1.2. Interseccionalidade e violência de gênero no Brasil

O feminismo negro brasileiro exerceu enorme influência no desenvolvimento de políticas feministas e antirracistas, além de ter sido responsável, mesmo sem fazer uso inicialmente do termo, pelo estabelecimento de bases teóricas que permitiram o desenvolvimento das reflexões interseccionais contemporâneas.

A despeito da existência de coletivos de mulheres negras desde a década de 50, ano da criação do Conselho Nacional das Mulheres Negras[116], a década de 80 se consolidou como o verdadeiro marco do desenvolvimento político e teórico do feminismo negro nacional. O período foi marcado por um forte acirramento do descompasso entre as bandeiras encampadas pelas feministas brancas e as reivindicações defendidas pelas mulheres negras.

---

[114] COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Intersectionality. Polity: Cambridge, 2016, p. 49.

[115] Crenshaw faz uma interessante análise sobre esse aspecto. Para a jurista, a possibilidade de criar alternativas dentro de relacionamentos abusivos e, com isso, abdicar do apoio de serviços públicos, depende do contexto social de cada mulher agredida. A dependência econômica, a falta de emprego e de habitação muitas vezes são elementos determinantes para se buscar os equipamentos fornecidos pelo estado. Não à toa, mulheres brancas são comumente mais propensas a ter recursos disponíveis para evitar a ida até um abrigo público temporário: "muitas mulheres negras, por exemplo, estão sobrecarregadas com a pobreza, as responsabilidades de cuidar das crianças e a falta de habilidades profissionais. Essas cargas, em grande parte consequência da opressão de gênero e de classe, são compostas pelas práticas racialmente discriminatórias de emprego e moradia que as mulheres negras frequentemente enfrentam, bem como pelo desemprego desproporcionalmente alto entre pessoas negras, o que faz com que mulheres negras agredidas sejam menos capazes de depender do apoio de amigos e parentes para abrigo temporário". CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, p.1241-1299, 1991, p. 1246 (tradução livre).

[116] Rosália de Oliveira Lemos compara a influência exercida pelas mulheres negras do Conselho com as ações políticas do *The Combahee River Collective*, tendo em vista o papel inaugural desempenhado por ambos os coletivos ao antecipar as reflexões o que viria a ser definido como interseccionalidade. LEMOS, Rosália de Oliveira. Os feminismos negros: a reação aos sistemas de opressões. Maringá. Revista Espaço Acadêmico, n. 185, outubro/2016, 2016, p. 19.

A título de exemplo, Grossi considera que o "fracasso" dos trabalhos desenvolvidos pelo já mencionado "SOS Mulheres" no atendimento de vítimas de violência doméstica foi uma decorrência do desacordo entre a compreensão das militantes responsáveis pela execução do serviço (em sua grande maioria mulheres brancas provenientes de classes sociais economicamente favorecidas) e a realidade das mulheres atendidas, em grande parte negras e pobres. Segundo a autora, o principal equívoco do SOS Mulheres foi a crença na possibilidade de transformação social através do trabalho de conscientização das mulheres e a suposição de uma "experiência feminina universal":

> Para ampliar a luta contra a violência que sofrem as mulheres, é necessário ter em mente que não se pode continuar denunciando a violência no singular, como se todas as formas de agressão fossem percebidas e vivenciadas da mesma forma por todas as mulheres brasileiras. No meu entender, é só "desnaturalizando" o conceito de violência e tirando-o do polo do masculino que teremos instrumentos mais eficazes de luta política[117].

Ainda no que tange o tema da violência contra a mulher, a resistência do feminismo em incorporar a perspectiva racial também foi constatada por Macdowell dos Santos em seu estudo sobre a criação das primeiras delegacias especializadas de atendimento à mulher. À época, havia um embate entre as feministas acerca do real significado da violência de gênero, pois enquanto o discurso hegemônico defendia a sua definição exclusivamente em termos de gênero[118], parcelas minoritárias alertavam para a necessidade de se ampliar o sentido de violência contra a mulher, de forma a incluir outras perspectivas, como a raça, a classe e a sexualidade.

A dificuldade em estabelecer relações entre as diferentes perspectivas sociais advinha, em parte, da força que o argumento em prol da criação de uma "identidade feminista" ganhava dentro do movimento. A busca pela legitimidade e autonomia política fez com que o feminismo se afastasse de outras organizações progressistas, como os

---

[117] GROSSI, Miriam Pillar. Novas/Velhas Violências Contra a Mulher no Brasil. Revista Estudos Feministas, ano 2, 2º Semestre, 1994, p. 483.

[118] De acordo com MacDowell, o discurso feminista hegemônico formado a partir da lente exclusiva de gênero é "contraditório, porque define "violência de gênero" (por exemplo, violência doméstica e assédio sexual) como as formas privilegiadas de violência contra a mulher, silenciando, todavia, outras formas de violência contra a mulher que são definidas não apenas na base do gênero, mas também classe social, raça e orientação sexual. Através de um enquadramento exclusivo e limitado conferido à violência contra a mulher, as múltiplas formas de violência – contra prostitutas, mulheres negras e lésbicas, por exemplo – estão menos aptas a ganhar legitimidade dentro do Estado ou a serem levadas a sério pelos operadores do direito e autoridades policiais que compõem o sistema de justiça". SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police stations*: gender, violence, and justice in São Paulo, Brazil. New York: Palgrava Macmillan, 2005, p. 10.

sindicatos (vistos como predominantemente masculinos), setores populares da igreja católica (que tiveram uma importante atuação no processo de redemocratização), e outros movimentos de resistência dentro da esquerda (como, por exemplo, o movimento negro e LGBT)[119].

Diante desse quadro, mulheres negras passaram a criticar as limitações da política feminista tradicional, ainda muito inspirada nos preceitos universalistas desenvolvidos pelo feminismo cultural ocidental. Para Sueli Carneiro, umas das mais relevantes vozes dos movimentos feminista e negro, a incapacidade de reconhecer as diferenças e desigualdades presentes no universo feminino silenciou e invisibilizou "corpos estigmatizados de mulheres vítimas de outras formas de opressão além do sexismo"[120].

Visando combater o discurso hegemônico, a estratégia adotada pelos primeiros coletivos e ONGs de mulheres negras foi a de "enegrecer o feminismo"[121] e chamar a atenção para a insuficiência (teórica e prática) do feminismo tradicional na integração das diferentes expressões que o feminino adquire em sociedades multirraciais. Junto de Sueli Carneiro, Lélia Gonzalez exerceu influência notável nesse momento de formação política do feminismo negro, sendo responsável pela criação e coordenação do primeiro Coletivo de Mulheres Negras do Rio de Janeiro – o *Nzinga* (1983).

À imagem do *Combahee River Collective*, o *Nzinga* também foi criado com o intuito de ampliar a análise feminista, de forma a articular o gênero com as questões de raça, classe e sexualidade. De acordo com o diagnóstico de Gonzalez, os textos e práticas feministas de sua época revelavam um esquecimento sintomático da questão racial – ou "racismo por omissão"[122] –, decorrente em grande medida da incorporação de uma visão eurocêntrica, universal e abstrata que é própria do discurso masculino e branco.

A formulação genérica "mulheres" – cada vez mais reivindicada pelo movimento feminista na construção de suas pautas políticas – se tornou um dos focos principais de contestação, pois mascarava elementos essenciais da organização social brasileira, como o seu caráter multirracial e pluricultural. Carneiro afirma, inclusive, que muitas mulheres negras que tentaram se envolver em coletivos feministas na década de 80 enfrentaram situações de racismo

[119] SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police*... cit., p. 20.
[120] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em Movimento. São Paulo: Estudos Avançados 17 (49), 2003, p 118.
[121] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em... cit., p. 118.
[122] GONZALES, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano. Santiago: Revista Isis Internacional. v. 9, p. 133-141, 1988, p. 13.

e discriminação racial, chegando à conclusão de que apenas a identidade de gênero não basta, pois esta "não se desdobra naturalmente em solidariedade racial intragênero"[123].

Além disso, de forma semelhante à negação experimentada no seio do feminismo, as mulheres negras que se envolveram nas pautas do movimento negro sentiam a ausência de solidariedade de gênero intragrupo racial, já que a dimensão de gênero não era vista como um elemento estruturante das desigualdades raciais na agenda dos Movimentos Negros Brasileiros, que estavam focados na desconstrução do mito da democracia racial[124].

Talvez o caso que melhor represente as incompatibilidades entre as necessidades de mulheres negras e as agendas feministas e antirracistas seja a campanha contra a esterilização forçada iniciada ao final da década de 80. Enquanto o feminismo hegemônico considerava o tema ultrapassado[125] e o movimento negro não colocava como prioridade o debate sobre direitos reprodutivos, os coletivos de mulheres negras se embrenhavam na luta pelo fim da esterilização forçada, pratica amplamente utilizada no Brasil durante as décadas de 80 e 90 com o intuito de diminuir o contingente populacional (principalmente pobre e negro)[126].

---

[123] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em... cit., p. 120.

[124] Sobre a estruturação do movimento negro ao redor da pauta da democracia racial, Elizabeth Viana argumenta que as mulheres negras que participavam das ações políticas denunciando a situação de subordinação em que viviam historicamente acabam sendo secundarizadas, pois "a palavra de ordem era a não-divisão frente ao "inimigo maior": o mito da democracia racial brasileira. Uma tática política defendida principalmente pelos setores marxistas do e no movimento que tinha a luta de classes, em articulação com a raça, como a prioridade". VIANA, Elizabeth do Espírito Santo. Lélia Gonzales e outras mulheres: pensamento feminista negro, antirracismo e antisexismo. Revista ABPN, v. 1, n. 1 - mar-jun, pp. 52-63, 2010, p. 56.

[125] Segundo o Dossiê "Esterilização: Impunidade ou Regulamentação?", elaborado pela ONG paulistana Geledés, setores importantes do feminismo entendiam que o debate sobre a esterilização em massa de mulheres era "tardio e escamoteador da prioridade política em relação à saúde da mulher, que seria a luta pela real implantação do PAISM (Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher)". GELEDÉS. *Esterilização*: Impunidade ou Regulamentação? São Paulo: Cadernos Geledés, out/1991, 1991, p. 09.

[126] Apesar de ter sido arduamente debatido durante décadas passadas, o tema da esterilização compulsória veio recentemente à tona após um gravíssimo caso de violação de direitos humanos ocorrido na cidade de Mococa, que colocou em dúvida a suposta "superação" (ou um possível silenciamento de anos) da questão. Trata-se do caso de Janaína Aparecida Querino, mulher pobre e mãe em situação de rua, que foi submetida a uma cirurgia de laqueadura, sem seu consentimento, em decorrência de decisão judicial que além de autorizar o procedimento irreversível contra a vontade da paciente, determinou que Janaina fosse conduzida coercitivamente até o hospital sem designar defensor público para defendê-la ou realizar qualquer audiência. O caso, denunciado pelo Professor de Direito Constitucional e Diretor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Oscar Vilhena, chocou a opinião pública e ocupou diversas manchetes em veículos de comunicação: "Juiz e procurador ordenam esterilização de mulher em Mococa" (https://www.revistaforum.com.br/juiz-e-procurador-ordenam-esterilizacao-de-mulher-em-mococa/); "Sem direito de defesa, mulher é submetida coercitivamente à cirurgia de esterilização" (http://justificando.cartacapital.com.br/2018/06/11/sem-direito-de-defesa-mulher-e-submetida-coercitivamente-a-cirurgia-de-esterilizacao/); "Grupo de advogados repudia esterilização de mulher pobre em São Paulo" (https://www.conjur.com.br/2018-jun-10/grupo-advogados-repudia-esterilizacao-mulher-sao-paulo).

Para se ter uma ideia da normalidade com que a questão era tratada, em 1982 a assessoria de Paulo Maluf, Governador do Estado de São Paulo à época, elaborou documento não oficial intitulado "Sobre o Censo Demográfico de 1980 suas curiosidades e preocupações", no qual é apresentada proposta de esterilização massiva de mulheres negras. A justificativa da proposta espanta:

> De 1970 a 1980, a população branca reduziu-se de 61% para 55% e a população parda aumentou de 29% para 38%. Enquanto a população branca praticamente já se conscientizou da necessidade de se controlar a natalidade (...), a população negra e parda eleva seus índices de expansão, em dez anos, de 29% para 38%. Assim, teremos 6,5 milhões de brancos, 4,5 milhões de pardos e 1 milhão de negros. A se manter essa tendência, no ano de 2000 a população parda e negra será da ordem de 60%, por conseguinte muito superior à branca; e, eleitoralmente, poderá mandar na política brasileira e dominar todos os postos-chave – a não ser que façamos como Washington, capital dos Estados Unidos, onde, devido ao fato de a população negra ser de 63%, não há eleições[127].

Por mais desanimadora que fosse a mentalidade política predominante, as lutas iniciadas pelas organizações de mulheres negras garantiram conquistas importantes. Uma das primeiras, em 1991, foi a criação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito com o fim de investigar a esterilização em massa de mulheres no Brasil e a elaboração do projeto de Lei nº 209/91, que não só regulamentou a prática, como criminalizou o tipo penal de esterilização cirúrgica irregular (motivo pelo qual será objeto de análise no segundo capítulo deste trabalho).

De se destacar também os impactos do movimento de mulheres negras com relação à significativa mudança de perspectiva ocorrida no ano de 2002 com a adoção da "Plataforma Política Feminista". Responsável por estabelecer as bases para a atuação do movimento social no novo milênio, a plataforma se preocupou em integrar à perspectiva de gênero os demais eixos de discriminação, conforme evidencia a leitura de alguns de seus princípios norteadores: i) o comprometimento com a crítica ao modelo neoliberal injusto (perspectiva de classe); ii) o comprometimento com a luta antirracista e a defesa dos princípios de equidade racial-étnica (perspectiva racial); iii) o comprometimento com a luta contra a discriminação a lésbicas e gays (perspectiva da sexualidade); e iv) o reconhecimento do

[127] Sueli Carneiro reproduz este trecho do documento em seu livro "Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil" e revela que o conteúdo nitidamente discriminatório apenas veio a público em decorrência de uma denúncia feita na Assembleia Legislativa de São Paulo pelo então Deputado Luís Carlos Santos, do PMDB de São Paulo. CARNEIRO, Sueli. *Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

direito de livre exercício sexual de travestis e transgêneros (perspectiva da identidade de gênero)[128].

Como se nota, é nitidamente interseccional a orientação estabelecida pela Plataforma, considerada um marco importantíssimo na medida em que foi capaz de redefinir os termos da justiça social ao "selar um pacto de solidariedade e corresponsabilidade entre mulheres negras e brancas na luta pela superação das desigualdades de gênero e entre as mulheres no Brasil"[129].

A partir dos anos 2000, nota-se, portanto, uma paulatina reorientação do feminismo face a abordagens que reconhecem a existência das diferenças intragênero antes negligenciadas pela "falácia da visão universalizante de mulher"[130]. Tal processo de reposicionamento político influenciou significativamente não apenas a forma como as demandas passaram a ser formuladas como, por vezes, a própria elaboração legislativa, o que se verá mais adiante no caso específico da Lei Maria da Penha.

[128] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em Movimento. São Paulo: Estudos Avançados 17 (49), 2003, pp. 126-127.
[129] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em... cit., p. 127.
[130] CARNEIRO, Sueli. Mulheres em... cit., p. 129.

2. A APROPRIAÇÃO DO GÊNERO PELO DIREITO PENAL

Sumário: **2.1**. Apontamentos iniciais sobre o "Direito Penal de Gênero"; **2.1.1.** Origem e evolução histórica das relações entre feminismos e legislação penal; **2.1.2**. O Direito Penal de Gênero **2.2**. O paradigma do Código Penal de 1940 frente ao gênero; **2.3**. A edição de leis penais de gênero após a Constituição de 88; **2.3.1**. A esterilização cirúrgica e a Lei 9.263/1996; **2.3.2**. O assédio sexual e a Lei 10.224/2001; 2.3.3. A violência doméstica e a Lei 10.886/2004; **2.3.4**. A expressão "mulher honesta" e a Lei 11.106/2005; **2.3.5**. A violência doméstica e a Lei 11.340/2006; **2.3.6**. O estupro e a Lei 12.015/2009; **2.3.7**. O feminicídio e a Lei 13.104/2015; **2.3.8**. O descumprimento de medidas protetivas e a Lei 13.641/2018; **2.3.9.** Os novos crimes contra a dignidade sexual e a Lei 13.718/2018.

Feito o panorama histórico e conceitual das principais construções feministas com relação ao gênero, vale compreender de que forma esse processo de mobilização acadêmica e militante influenciou a produção legislativa penal no Brasil. Como veremos, a partir da instituição de um novo paradigma constitucional em 1988 – que estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres como um de seus preceitos fundamentais[131] – demandas feministas com relação à violência de gênero ou outras formas de discriminação baseadas no gênero passaram, cada vez mais, a ser foco de iniciativas do Poder Legislativo. Este, por sua vez, adotou a criminalização de novas condutas como uma das principais estratégias de enfrentamento à violência de gênero, processo este que vem favorecendo a formação do que alguns penalistas denominam "direito penal de gênero". É, portanto, sobre o processo de formação legislativa das aqui denominadas "leis penais de gênero" que se dedicam as próximas páginas.

2.1.Apontamentos iniciais sobre o "Direito Penal de Gênero"

Antes de iniciar a análise dos processos legislativos das leis penais de gênero, o presente item tecerá algumas considerações introdutórias sobre a relação entre Direito Penal

[131] O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece não só a igualdade como princípio fundamental, mas enfatiza expressamente em seu inciso I a necessidade de se garantir a igualdade entre homens e mulheres: "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". Para uma análise mais aprofundada da Constituição Federal sob uma perspectiva de gênero ver: BÉO. Cíntia Regina. *A sistematização e a hermenêutica como instrumentos garantidores da efetividade dos direitos da mulher na Constituição Federal de 1988*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

e Gênero. Em um primeiro momento, esta relação será contextualizada por meio de um panorama histórico sobre a origem e evolução das relações entre os feminismos e o Direito Penal no Brasil; e, no item seguinte (2.1.2), serão apontas as principais discussões doutrinárias sobre o aqui chamado "Direito Penal de Gênero".

2.1.1. Origem e evolução histórica da relação entre feminismos e legislação penal no Brasil

Historicamente, o Direito Penal contribuiu para a formação do conceito de "mulher" e para a sua compreensão enquanto grupo social. No que diz respeito aos crimes sexuais e à regulamentação da sexualidade, a lei penal foi instrumento imprescindível na categorização, controle e classificação moral-sexual de mulheres. Em virtude disso, as lutas iniciais do movimento feminista possuíam forte coincidência com a produção criminológica de cunho crítico, e a maioria de suas demandas eram centradas na descriminalização de condutas – como o aborto – e na revogação das ofensas contra a moral sexual – como o adultério, a sedução e a casa de prostituição[132].

Dentro de um contexto no qual a regra é discriminar mulheres por meio de estatutos jurídicos especiais, a neutralização da legislação penal em termos de gênero tornou-se uma das bandeiras iniciais do movimento feminista[133].

A resistência à instrumentalização das demandas feministas por meio de estratégias punitivas, especialmente no que tange a articulação de instâncias de controle e aplicação da lei penal, pode ser constatada nos primórdios do enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil. Os primeiros grupos feministas voltados ao tema da violência doméstica (dos quais se destacam os trabalhos realizados pelo "SOS Mulheres"[134]) tinham o objetivo de acolher mulheres agredidas e desenvolver atividades de politização e conscientização. O incremento

---

[132] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Violência Sexual e Sistema Penal*: proteção ou duplicação da vitimação feminina. In: DORA, Denise Dourado. Feminino, masculino: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 88.

[133] Sobre a revogação de preceitos discriminatórios, vale destacar a compreensão pela inconstitucionalidade por parte de Luiza Eluf com relação aos crimes de posse sexual mediante fraude e atentado violento ao pudor mediante fraude "um artigo de lei que ainda qualifica as mulheres em grupos distintos e protege apenas algumas delas (as honestas) em detrimento das outras (as desonestas), age de forma discriminatória preconceituosa, desigual. Consequentemente não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que proíbe a discriminação e estabelece a absoluta igualdade de gênero". ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra os costumes e assédio sexual*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1999, p. 28

[134] Coletivo benevolente de mulheres criado ao final da década de 70 em São Paulo com o objetivo primordial de oferecer atendimento gratuito às vítimas de violência doméstica e familiar.

da via punitiva não era uma demanda até então e apenas passou a ser após a divulgação, pelo governo Montoro, da criação da primeira Delegacia Policial de Defesa da Mulher do Estado de São Paulo (DDM), em 1985. MacDowell relembra que ao contrário do que habitualmente se acredita, as DDMs não foram uma iniciativa feminista, mas uma política idealizada pelo então Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Michel Temer: "apesar de a mídia e alguns representantes do governo acreditarem que o CECF ou o movimento feminista foram os propositores iniciais, todas as feministas entrevistadas confirmaram que se tratou de uma iniciativa do Temer"[135].

O fato de as demandas do Conselho Estadual da Condição Feminina (CECF)[136] não se direcionarem originalmente à criação de delegacias especializadas decorria da grande desconfiança que os movimentos sociais tinham com relação às forças de segurança pública, ainda muito associadas ao regime militar. Isso fez com que as reivindicações feministas da década de 70 se direcionassem prioritariamente ao aumento de assistentes sociais nas delegacias e à ampliação de equipamentos não exclusivamente penais de proteção à mulher, como é o caso dos Centro de Orientação Jurídica e Encaminhamento à Mulher (COJEs)[137].

No entanto, diante da possibilidade de institucionalização do enfrentamento à violência por meio das DDMs, o Conselho Estadual da Condição Feminina resolve modificar a sua orientação e encaminha, em 1985, uma carta ao Governo do Estado de São Paulo expressando o seu apoio à iniciativa de Michel Temer[138]. A partir de então, grande parte das políticas direcionadas ao enfrentamento da violência de gênero passam a se embasar, nas palavras de Maria Amélia de Almeida Teles, em um "enfoque criminalístico tradicional, reproduzindo procedimentos existentes, sem considerar as relações de gênero, raça/etnia que contextualizam as situações de conflito entre homens e mulheres"[139].

---

[135] SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police stations:* gender, violence, and justice in São Paulo, Brazil. New York: Palgrava Macmillan, 2005, p. 23.

[136] O Conselho Estadual da Condição Feminista (CECF) foi criado no ano de 1983, na cidade de São Paulo, e é considerado o primeiro órgão do poder público direcionado especificamente à elaboração de políticas públicas para mulheres. De acordo com Maria Amélia de Almeida Teles, o CECF foi responsável pelo reconhecimento da existência da discriminação e da violência de gênero pelo Estado de São Paulo (TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher.* São Paulo: Brasiliense, 1ª ed. E-book, 2017, p. 101).

[137] O COJE foi um equipamento criado no ano de 1984 e instituído no Estado de São Paulo como forma de oferecer às mulheres em situação de violência doméstica um serviço de atendimento multidisciplinar, garantindo orientação jurídica, psicológica e assistencial.

[138] SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police stations*: gender, violence, and justice in São Paulo, Brazil. New York: Palgrava Macmillan, 2005, p. 23.

[139] TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que*..., cit., p. 110.

A década de 80 guarda o início de uma maior afinidade entre as esferas de controle e aplicação da lei penal e as demandas feministas. Uma das decorrências dessa nova postura é o recrudescimento de demandas punitivas com relação ao tema da violência contra a mulher. Com base no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que determina a obrigação do Estado em criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares, movimentos sociais começaram a cobrar do Poder Público uma maior atenção ao tema, principalmente o reconhecimento da responsabilidade estatal em proteger as mulheres de tais agressões, pondo um fim à lógica de que a violência doméstica deve ser resolvida no âmbito das relações privadas.

Diante da nova conjuntura social e política, a estratégia de neutralização da lei penal em termos de gênero (que se daria, por exemplo, pela retirada de tipos penais discriminatórios com relação à mulher, como é o caso do adultério, rapto e sedução) passou a ser questionada por algumas vertentes feministas, que a acusavam de estabelecer uma relação de cumplicidade indesejada com um padrão liberal universalista claramente masculino. Na visão destas feministas, que se inspiravam na Teoria Feminista do Direito de Mackinnon, o Direito enquanto ciência seria eminentemente androcêntrico e, dessa forma, seus valores mais fundamentais, como a imparcialidade, neutralidade e objetividade seriam, na realidade, valores masculinos travestidos de valores universais[140].

Influenciadas por esta nova concepção acerca do Direito, algumas parcelas do feminismo passaram a reivindicar a partir da década de 80 uma postura mais afirmativa com relação à elaboração legislativa, principalmente por meio da tipificação de novas condutas voltadas à proteção de mulheres contra a violência de gênero.

Como se demonstrará ao longo deste capítulo, muito embora a postura afirmativa com relação à criação de normas penais "de gênero" tenha ganhado força notória no âmbito legislativo, sobretudo nas últimas duas décadas, não se pode dizer que houve uma total substituição das orientações feministas despenalizantes por essa nova forma de se pensar o uso da via penal. O que se nota, na verdade, é a existência de um movimento pendular – chamado por Vera Andrade de movimento de "dupla via"[141] – na relação entre os

[140] MACKINNON, Catherine A. *Feminism Unmodified…cit*.

[141] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Violência Sexual e Sistema Penal*: proteção ou duplicação da vitimação feminina. In: DORA, Denise Dourado. Feminino, masculino: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 89.

feminismos[142] e o Direito Penal: de um lado, demandas descriminalizadoras, que veem o Direito enquanto uma ciência masculina e, portanto, incapaz de trazer avanços ao enfrentamento da discriminação de gênero e, do outro, demandas neocriminalizadoras, que defendem a tipificação de novas condutas em defesa das mulheres – como a violência doméstica e o assédio sexual.

Esta orientação política pendular se deu, por vezes, de forma confusa, gerando até mesmo reivindicações híbridas. Esse é o caso da campanha "Quem ama não mata*",* iniciada ao final da década de 70 em decorrência do feminicídio de uma famosa socialite brasileira, Ângela Diniz, pelo seu companheiro, de apelido "Doca Street". Na ocasião do primeiro julgamento, os advogados do réu se embasaram em três argumentos para construir a tese da defesa: a legítima defesa da honra; a passionalidade do crime e a desqualificação da vítima. Quanto a este último aspecto, o advogado de defesa, Evandro Lins e Silva, explicou ao júri a existência de um tipo específico de mulher, a que chamou de "mulher fatal". Segundo ele:

> "A "mulher fatal" (...) é o exemplo dado para o homem se desesperar, para o homem ser levado, às vezes, à prática de atos em que ele não é idêntico a si mesmo, age contra a sua própria natureza. Senhores jurados, a "mulher fatal", encanta, seduz, domina, como foi o caso de Raul Fernando do Amaral Street"[143].

Os argumentos da defesa convenceram os jurados, que aceitaram a tese do excesso culposo no estado de legítima defesa. A pena, em decorrência disso, foi fixada em dois anos de detenção, com direito ao "sursis". A resposta judicial dada ao caso foi muito mal recebida pela opinião pública, desencadeando uma larga onda de protestos liderada por grupos

---

[142] O uso da palavra no plural é intencional e quer chamar a atenção para o fato de que não há apenas um único "feminismo", mas múltiplas formas de feminismos. Há que se tomar muito cuidado com afirmações geralmente feitas por setores da criminologia crítica que julgam ser o feminismo um movimento uno, coeso e punitivista, como supõe Maria Lúcia Karam ao tecer suas críticas à "esquerda punitiva" (KARAM, Maria Lucia. *A Esquerda Punitiva*. In *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996). Como se pretende demonstrar neste e nos demais capítulos deste trabalho, um dos maiores equívocos que a análise social pode cometer é justamente o de reduzir o feminismo - e as mulheres - a um grupo social homogêneo.

[143] PAULO FILHO, Pedro. *Grandes advogados, grandes julgamentos no júri e noutros tribunais*. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 254. Também sobre a desqualificação da vítima, no momento do interrogatório do réu, este contou ao júri alguns dos "problemas" de Ângela: "As desavenças não tardaram. Ele [Doca Street] disse que Ângela bebia muito (vodca), contrariando a sua recomendação. Na presença de um amigo comum, que foi almoçar na casa em Búzios, ela se mostrou nervosa e agressiva em relação a Doca, mas sem deixar de exibir suas belas formas físicas que apareciam com a cumplicidade de um vestido leve" DOTTI, René Ariel. Doca Street e o preço do machismo. In: MOREAU, Pierre (Org.). *Grandes Crimes*. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

feministas sob o slogan “Quem ama não mata”. Ao mesmo tempo em que a campanha condenava o caráter discriminatório das construções jurídico-penais aceitas pelo júri (as noções de legítima defesa da honra, de crime passional e de “mulher honesta”), reivindicava o fim da impunidade aos agressores e a aplicação de punições mais rigorosas nos casos de assassinatos de mulheres[144]. Como se nota, a conciliação de ambos os polos da “dupla via” foi possível ao se aliar estratégias legitimadoras e deslegitimadoras da via penal em uma mesma demanda, sinalizando a complexidade das relações estabelecidas entre e gênero e Direito Penal.

Para além da mobilização social e da organização de protestos contra o tratamento discriminatório e a impunidade sofrida por mulheres, a atuação dos movimentos feministas com relação à questão da violência se endereçou com maior força, a partir do final da década de 80, ao Poder Legislativo. Conforme relembra Barsted, durante o processo de elaboração da nova Constituição, que trazia promessas de mudança com relação à legislação penal, foram apresentadas pelo movimento de mulheres algumas propostas de modificação do Código Penal[145]. Entretanto, foi somente a partir da década de 90, com uma atuação cada vez mais organizada dos movimentos feministas, que as demandas por modificações em matéria penal passaram a ter incidência no âmbito legislativo, dando início ao processo de formação das “leis penais de gênero”, objeto de estudo do presente trabalho.

2.1.2. O Direito Penal de Gênero

Antes de passar para a apresentação das leis penais de gênero e seus respectivos processos legislativos, faz-se necessário compreender um pouco mais a fundo o que seria o Direito Penal de Gênero e de que forma este conceito justifica o recorte metodológico utilizado para a seleção das legislações analisadas neste trabalho.

[144] Vale destacar que a pressão feita pelos grupos feministas obteve efeitos concretos em alguns julgamentos, inclusive no próprio caso Doca Street, que acabou sendo anulado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e encaminhado a novo júri, que acabou condenando o réu a cumprir pena pelo crime de homicídio.

[145] Dentre elas, estavam a retirada dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor da chave de “crimes contra os costumes”, de forma a serem considerados como “crimes contra a integridade física”; a eliminação do qualificativo "mulher honesta" nos crimes sexuais cometidos com fraude; a descriminalização do aborto; e a criminalização da violência doméstica. BARSTED. Leila de Andrade Linhares. Em Busca do Tempo Perdido: mulheres e políticas públicas no Brasil 1983-1993. Rev. Estudos Feministas, ano 02, 1994, p. 50.

O Direito Penal de Gênero enquanto conceito jurídico-penal tem origens relativamente recentes. A nomenclatura, ainda pouco estudada por parte da doutrina penal, foi criada em meados dos anos 2000 por penalistas espanholas que buscavam compreender o processo de elaboração de um conjunto de reformas penais "de gênero" iniciadas ao final dos anos 80 na Espanha e que atingiram o seu ápice com a aprovação da conhecida Lei de Medidas de Proteção Integral contra a Violência de Gênero no ano de 2004 (L.O. 1/2004)[146].

Esse processo de formulação legislativa tem início em 1989, com a aprovação da L.O. 3/1989, que, dentre uma série de outras disposições, tipificou o crime de violência doméstica habitual (art. 425 do Código Penal)[147]. Diferente da Lei de 2004, "que positivou formalmente o conceito de gênero"[148], o objetivo da L.O. 3/1989 não era o de conferir proteção especial às mulheres vítimas de violência doméstica, mas sim, de acordo com a própria justificativa da proposta, "atender à insuficiente proteção dos membros fisicamente mais fracos do grupo familiar"[149] – o que incluiria tanto os filhos menores como os cônjuges.

Como se nota, não havia a intenção, por parte do legislador espanhol, em estabelecer diferenciações expressas na formulação do já revogado artigo 425. Mesmo assim, a doutrina considera a L.O. 3/1985 o "estopim" do processo de formação do chamado "Direito Penal de Gênero" por trazer como tema de fundo as discussões feministas sobre violência doméstica.

Compreendido enquanto o resultado de um processo de reforma legislativa mais amplo, o Direito Penal de Gênero pode ser dividido em duas facetas. A primeira delas, que aqui se denominará *lato sensu*, contempla todas as reformas penais que, independentemente de estabelecerem diferenciações formais de gênero, respondem claramente a interesses e reivindicações feministas. Já a segunda, *stricto sensu*, contempla todas as alterações legislativas que estabelecem tipos penais com base em diferenciações expressas de gênero.

---

[146] ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. Cuadernos de política criminal, segunda época, n. 95, p.19-52, 2008; CRUZ BLANCA, María José. De un derecho penal discriminatorio por razón de sexo al derecho penal de género: una posible interpretación constitucional de los nuevos tipos penales relativos a la violencia de género. In: JIMÉNEZ DIAZ, María José (Org.) La Ley integral. Un estudio multidisciplinar. Dykinson, p. 265-295, 2009.

[147] Art. 425 (já revogado): "El que habitualmente y con cualquier fin ejerza violencia fisica sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, asi como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor"

[148] CRUZ BLANCA, María José. De un derecho penal discriminatorio por razón de sexo al derecho penal de género: una posible interpretación constitucional de los nuevos tipos penales relativos a la violencia de género. In: JIMÉNEZ DIAZ, María José (Org.) La Ley integral. Un estudio multidisciplinar. Dykinson, p. 265-295, 2009. p. 268.

[149] ESPANHA. Boletín Oficial del Estado. Núm. 148, 1989, p.19351-19358, p. 19352.

Muito embora ambas as formas de instrumentalização do Direito Penal tenham sido objeto de críticas por parte da doutrina penal, a segunda parece ser responsável pelo maior número de questionamentos. Isso, pois antes da entrada em vigor da *Ley Integral* na Espanha (e, como se verá mais adiante, de forma análoga, a Lei Maria da Penha, no Brasil) as críticas com relação à aprovação de leis penais com base em reivindicações dos movimentos de mulheres se voltavam essencialmente aos riscos do expansionismo exagerado da via penal em decorrência do uso, muitas vezes simbólico, que estas iniciativas estabeleciam com base em retóricas progressistas.

Esse cenário foi parcialmente modificado, no entanto, com o novo paradigma estabelecido pela *Ley Integral*. Para além das críticas habituais, voltadas à vulneração de princípios penais como o da intervenção mínima e da subsidiariedade, as diferenciações trazidas pela nova lei foram acusadas de lesionar outro importante princípio basilar do Direito Penal – o princípio da igualdade. Isso, pois as diferenciações de gênero seriam responsáveis por estabelecer, ao mesmo tempo, discriminações positivas em favor das mulheres e diferenciações negativas contra os homens – o que não poderia ter espaço dentro do Direito Penal. Como consequência, alguns autores, como é o caso de Munhoz Conde, alertam inclusive para as afinidades das *Ley Integral* com um perigoso direito penal do autor[150].

No Brasil, críticas semelhantes foram feitas pela doutrina penal, sobretudo após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha. Vale destacar nesse sentido o posicionamento de Renato de Mello Jorge Silveira, que apresentou ressalvas importantes à instrumentalização do Direito Penal de Gênero. Partindo do diagnóstico de que o Direito Penal historicamente se consolidou, sobretudo com relação aos crimes sexuais, por meio de diferenciações de gênero, o autor afirma que o seu uso afirmativo é prejudicial às mulheres e contribui em grande medida para a consolidação de padrões discriminatórios. Silveira relembra que, com base na ideia de uma maior fragilidade feminina, o direito penal de gênero justificou durante muitos anos diferenças na forma como a tutela penal era distribuída entre homens e mulheres.

Partindo dessa chave de análise, Silveira demonstra preocupação com o recente redespertar da questão de gênero no âmbito penal. Para o autor, o longo esforço travado com o fim de suplantar moldes morais presentes na legislação penal que as colocavam em situação de inferioridade com relação ao homem (consubstanciados, como veremos, na reforma dos

[150] MUÑOZ CONDE, Francisco. Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "Derecho penal del enemigo". Revista General de Derecho Penal, nº 03, 2005.

crimes sexuais de 2005 e 2009) estaria sendo colocado em risco pela adoção do que chamou de "inversão de foco da desigualdade" ou "discriminação positiva em termos penais":

> (...) uma discriminação positiva em termos penais, hodiernamente não parece correto, até sob o prisma do bem jurídico protegido. Não são elas tidas como hipossuficientes. A estes, excepcionalmente, se lhes dá maior proteção penal, tendo em vista a menor possibilidade de enfrentamento da agressão. O mesmo não pode se ter em uma sociedade pretensamente igualitária, quer social, quer sexualmente. Se as mulheres são iguais aos homens, não podem, penalmente, ser distintas"[151].

Posição semelhante é defendida por Marília Montenegro, que, em sua análise crítica sobre a Lei Maria da Penha, afirma que a entrada em vigor da Lei 11.340/2006 se deu justamente quando a legislação penal estava finalmente entrando em conformidade com a nova ordem constitucional e revelando maior paridade entre os gêneros. Como efeito direto da sua aprovação, houve o restabelecimento da diferença de tratamento entre homens e mulheres dentro do âmbito penal, só que agora com a justificativa inversa de proteção do gênero feminino – que continuava, todavia, sendo tratado como vítima[152].

De outra parte, algumas autoras, partindo da mesma crítica feita por Silveira quanto à impossibilidade de o Direito Penal atuar como promotor de ações afirmativas, identificaram algumas possibilidades de enquadramento penal para a diferenciação de gênero. Segundo essa linha de pensamento, o Direito Penal de Gênero, desde que corretamente compreendido, não só não violaria o princípio da igualdade, como poderia contribuir para a sua proteção[153].

É nesse sentido que se posiciona Alonso Álamo, que defende o Direito Penal de Gênero dentro de uma perspectiva de proteção penal da igualdade – compreendida aqui de forma ampla, incorporando também o direito de não ser discriminado[154]. A penalista espanhola não apenas reconhece a igualdade enquanto bem jurídico penalmente relevante, como afirma que a sua proteção deve se dar especialmente em relação às pessoas que histórica ou culturalmente são tratadas de forma desigual[155].

---

[151] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito Penal Sexual ou Direito Penal de Gênero? In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. Mulher e Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 329-354, 2007, p. 353.

[152] MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 60.

[153] ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Protección penal... cit., p. 30.

[154] Vale mencionar que a não discriminação, nesse contexto, não deve ser lida enquanto discriminação positiva, mas como diferenciação necessária à realização da igualdade material ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Protección penal... cit., p. 22.

[155] ALONSO ÁLAMO, MercedeS. Protección penal... cit., p. 50.

Nesse sentido, em crimes de violência doméstica, por exemplo, a maior elevação das penas em comparação às lesões corporais praticadas em outros contextos se justifica pelo fato de que, nessa hipótese, além da afetação da integridade física da vítima, há a afetação de um bem jurídico adicional – a igualdade[156]. Essa "lesão adicional" é responsável, por sua vez, pelo aumento do conteúdo do injusto, tendo em vista o maior desvalor do resultado.

Nesse mesmo sentido, Maria Cláudia Girotto do Couto afirma que "comportamentos que envolvem a redução simbólica da identidade da mulher, por meio de uma agressão física, sexual ou moral, possuem uma gravidade mais acentuada do que agressões que ocorrem em contexto outro"[157]. É importante destacar, entretanto, que a maior gravidade dos atos que envolvem discriminação de gênero não deriva de aspectos relacionados à maior vulnerabilidade da vítima mulher, como afirmam, equivocadamente, algumas defensoras do Direito Penal de Gênero[158].

Muito embora as mulheres estejam, de fato, mais expostas à violência de gênero – cujas cifras tem se tornado cada vez mais altas no Brasil – isso não significa que a legitimação de um tratamento penal específico resida na sua vulnerabilidade. O tratamento da mulher enquanto membro vulnerável, especialmente nas relações domésticas e familiares, não apenas reforça estereótipos de gênero já superados no direito brasileiro[159], como fortalece a visão das mulheres enquanto sujeitos frágeis e indefesos, que, por sua vez, pode gerar consequências negativas na própria elaboração legislativa[160].

---

[156] SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Igualdade como bem jurídico penal: análise do fundamento e da necessidade da agravação da pena por motivos discriminatórios. In: SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Intolerância e Direito Penal. Belo Horizonte: Editoria D'Plácido, p. 119-146, 2019, p. 131.

[157] COUTO, Maria Cláudia Girotto do. Lei Maria da Penha e Princípio da Subsidiariedade: diálogo entre um direito penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 134.

[158] Esse é o posicionamento defendido por Cruz Blanca. Para a penalista, a tutela penal reforçada concedida aos delitos relacionados à violência de gênero se justifica na maior vulnerabilidade da vítima, uma vez que mulheres constituem o "grupo" social mais exposto aos riscos derivados da violência no âmbito das relações afetivas, destacando que mais de 90% das vítimas de violência doméstica na Espanha são mulheres – o que, em sua visão, comprovaria a existência de padrões sociais discriminatórios e, consequentemente, a maior vulnerabilidade feminina. CRUZ BLANCA, María José. De un... cit., p. 228.

[159] Vale lembrar que até 1962, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada, a mulher casada era relativamente incapaz e, ao lado de seus filhos, era representada legalmente pelo marido, considerado pelo artigo 233 do Código Civil de 1916 "o chefe da sociedade conjugal".

[160] Os reflexos de visões estereotipadas sobre a vulnerabilidade feminina face às agressões masculinas podem ser percebidos na tramitação do PLS 191/2017. Muito embora este não seja um dos projetos de lei explorados no presente capítulo (tendo em vista que ainda se encontrar em discussão no Congresso Nacional), a proposta é relevante na medida em que se volta à alteração da Lei Maria da Penha, de forma a incluir a identidade de gênero entre as suas disposições e, com isso, formalizar a tutela de mulheres transexuais. Ao ser discutido no Senado Federal, o projeto recebeu críticas por parte de uma senadora que afirmou, em suposta defesa da Lei Maria da Penha, que a legislação protetiva foi pensada para defender a mulher por conta de sua "fragilidade biológica natural perante o sexo masculino".

Nesse contexto, a proteção jurídico-penal da igualdade deve se erigir enquanto núcleo do Direito Penal de Gênero, afastando, com isso, as justificações relacionadas à maior vulnerabilidade feminina ou a própria utilização do Direito Penal enquanto instrumento de discriminação positiva.

Feito esse panorama introdutório sobre os principais debates doutrinários, faz-se necessário identificar de que forma esse processo vem sendo construindo no contexto brasileiro. Partindo da compreensão do Direito Penal de Gênero enquanto resultado de um processo de reforma legislativa mais amplo – composto tanto pelas alterações penais que respondem a interesses e reivindicações feministas, quanto por aquelas que estabelecem tipos penais com base em diferenciações de gênero expressas – foram identificadas nove legislações penais que atendem os critérios acima elencados e que estão dentro do recorte temporal proposto (pós-constituição de 88).

Cumpre, brevemente, apresenta-las.

Inaugurando a trajetória legislativa das leis penais de gênero, a tipificação penal da esterilização cirúrgica irregular ("esterilização forçada") foi instituída pela Lei 9.263/1996, após intensa mobilização das deputadas da bancada feminina e da articulação dos movimentos feministas. Anos mais tarde, em 1995, o tema do assédio sexual também é trazido à discussão pela bancada feminina da Câmara dos Deputados, representada na figura das Deputadas Marta Suplicy e Maria Luiza Fontenelle. Após tentativas infrutíferas por parte das parlamentares, é aprovada em 2001 a Lei 10.224/2001, que tipifica o crime de assédio sexual.

Em meados dos anos 2000, o tema da violência doméstica se torna palco de intensos debates, ensejando inclusive a aprovação de duas modificações legislativas: a tipificação do tipo penal especial de violência doméstica pela Lei 10.886/2004 e, dois anos mais tarde, a aprovação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Ainda nos anos 2000 são aprovadas duas reformas da legislação penal sexual (Lei 11.106/2005 e Lei 12.015/2009) com o intuito de retirar do Código Penal disposições discriminatórias com relação à mulher, como é o caso da expressão "mulher honesta" e dos crimes de rapto, sedução e adultério.

Mais recentemente, outros três temas passaram a ser foco de atenção pelo Poder Legislativo: i) o feminicídio, que em 2015, com a aprovação da Lei 13.104, tornou-se qualificadora do crime de homicídio; ii) o descumprimento de medidas protetivas de urgência

estabelecidas pela Lei Maria da Penha, que também passou a ser crime com após a aprovação da Lei 13.641/2018; e iii) os novos crimes contra a dignidade sexual, como é o caso da importunação sexual, tipificada pela Lei 13.718/2018.

2.2 O paradigma do Código Penal de 1940 frente ao gênero

Dos temas que compõem o atual Código Penal, certamente os crimes sexuais são os que historicamente mais contribuíram para a construção de padrões jurídicos discriminatórios com relação à mulher. Denominado anteriormente como "Dos Crimes contra a Segurança da Honra" (Código Criminal do Império) e "Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor" (Código Penal de 1890), a partir de 1940 os crimes sexuais passaram a constar no Título "Dos crimes Contra os Costumes".

A mudança do Título não foi a única promovida pelo Código de 1940, que também conferiu nova redação ao estupro: de acordo com o artigo 213, estupro seria o ato de "constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça" e sua pena seria a de reclusão, de três a oito anos. Pela nova configuração, o sujeito passivo passava a ser a mulher pura e simplesmente, sem qualquer especificação adicional com relação a sua condição pessoal. Tal fato é relevante na medida em que os diplomas anteriores estabeleciam clara distinção entre os "tipos de mulheres" que poderiam compor o polo passivo dos crimes sexuais. O Código Criminal de 1830 estabelecia duas variantes para o crime de estupro[161]: i) ser a ofendida mulher honesta – hipótese em que a pena privativa de liberdade seria de 03 a 12 anos ou ii) ser a ofendida prostituta – hipótese em a pena mínima passaria a ser de apenas 01 mês e a máxima de 02 anos[162]. Já o Código de 1890 manteve a divisão, aumentando a pena mínima nos casos de estupro cometido contra prostituta ou "mulher pública", que passou a ter pena de prisão *cellular* de 06 meses a 02 anos, e diminuindo a pena nos casos de estupro cometido contra "mulher virgem ou não, mas honesta", que passou a ser a de prisão *cellular* de 01 a 06 anos[163].

---

[161] À época, não se utilizava ainda o termo "estupro", que apenas passou a figurar na legislação penal com o Código de 1890. Antes, falava-se apenas em "cópula carnal por meio de violência ou ameaças".

[162] "Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous anos" e "Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as ofendidas".

[163] "Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena - de prisão cellular por um a seis annos. § 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos. § 2º Si o

A alteração promovida pelo Código de 1940, que deixou de condicionar o estupro à verificação da honestidade da vítima, enfrentou forte resistência por parte da doutrina, que considerava a equiparação equivocada. Conforme ensina Luciano Anderson de Souza, muitos penalistas seguiam o entendimento de Noronha, que não só rejeitava a possibilidade de tratamento igual entre vítimas honestas e desonestas, como defendia a impossibilidade de estupros maritais [164]. A resistência à equiparação derivava do entendimento predominante de que a prostituta enfrentava somente os prejuízos da violência em si, enquanto a mulher honesta suportava, para além da violação, os danos a sua honra e reputação[165].

Somada à resistência doutrinária, a manutenção da expressão "mulher honesta" em outros crimes, como é o caso dos tipos antes previstos nos artigos 215 (posse sexual mediante fraude), 216 (atentado ao pudor mediante fraude) e 219 (rapto) do Código Penal fez com que, mesmo após 1940, muitos julgamentos de estupro continuassem a se embasar no conceito de honestidade. Experiências pretéritas demonstram que a retirada de previsões da legislação penal não garante a imediata interrupção do seu uso pela doutrina[166] e jurisprudência[167]. Um caso clássico de permanência de construções jurídicas revogadas é o argumento da legítima

crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena sera augmentada da quarta parte" e "Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não".

164 De acordo com Luciano Anderson de Souza, além de Noronha, outros importantes penalistas também seguiam doutrina correspondente, dentre eles: Nélson Hungria; Antonio Bento de Faria; Heleno Claudio Fragoso; Galdino Siqueira; Paulo José da Costa Júnior. Cf. SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes Sexuais: reflexões críticas.* In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel. (Org). Estudos em homenagem a Vicente Grecco Filho. São Paulo: LiberArs, 1ª ed., v. 1, p. 325-338, 2014, p. 344.

165 MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria...* cit., p. 48.

166 Na realidade, mesmo após a Constituição Federal de 88, a honestidade da mulher não deixou de constar nas edições atualizadas de importantes obras doutrinárias. Em 1999, Damásio de Jesus definiu "mulher honesta" da seguinte maneira: "se conduz pelos padrões aceitos pela sociedade onde vive. É a que mantém a conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia, um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje dominantes. Pautando-se a mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será honesta". Já a mulher desonesta, seria aquela "mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando das prostitutas por não exigir paga pelos seus favores". JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal: parte especial. São Paulo: Saraiva, v.3, 14ª ed., 1999, p. 109.

167 Quanto à jurisprudência, Marília Montenegro destaca que os Tribunais Superiores, sobretudo o STJ, mesmo após os anos 2000, pautava seus julgamentos na ideia de honestidade. Em 2002, o referido tribunal definiu a expressão "mulher honesta" da seguinte maneira: "a expressão mulher honesta, como sujeito passivo o crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito da prática sexual". MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria...* cit., p 56. No mesmo sentido, pesquisa conduzida por Silvia Pimentel, Ana Lúcia Pastore e Valéria Pandjiarijan sobre julgamentos de crime de estupro durante as décadas de 80 e 90 revelou que "Apesar do processo de (re)democratização vivido pelo Brasil e por vários países da América Latina nesta última década, a atuação do Poder Judiciário continua reproduzindo, acriticamente, estereótipos e preconceitos sociais, inclusive de gênero, impedindo, assim, a efetivação da igualdade, calcada em princípios de solidariedade, eqüidade e justiça". PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P., PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: Direitos Humanos, Gênero e Justiça. São Paulo: Revista USP, (37), P. 58-69, Março/Maio, 1998, p. 63.

defesa da honra. Prevista, ainda que sem essa nomenclatura, nas Ordenações do Reino, que conferiam ao marido traído o direito de matar sua mulher adúltera[168], bem como o parceiro, a legítima defesa da honra foi formalmente abolida pelo Código Criminal do Império, em 1830. Isso não impediu, entretanto, que advogados de defesa e magistrados continuassem se respaldando no conceito para absolver homens que haviam matado suas companheiras. Mesmo não estando mais prevista na legislação penal desde 1830, a alegação de legítima defesa da honra continuou sendo comumente reconhecida na prática até 1991, ano em que o STJ rejeitou a tese e determinou novo julgamento em um caso julgado pelo Tribunal do Júri da cidade de Apucarana, no Paraná (Recurso Especial 1.517, 11.03.1991)[169].

Essa breve descrição histórica do crime aponta para a ausência, sobretudo na origem do instituto jurídico, de uma perspectiva voltada essencialmente à proteção da autodeterminação sexual da mulher. Há, inclusive, leituras – como a que faz Tereza Beleza e Carol Smart – que afirmam que o crime tinha o objetivo principal de recompor a moral social violada por meio de relações sexuais consideradas ilegítimas ou reparar o prejuízo gerado ao pai e/ou futuro marido pela frustração da "justa expectativa" de ganhos financeiros[170].

Ainda quanto a isso, vale destacar que o casamento exerceu e ainda exerce forte influência na legislação penal brasileira, sendo a ele dedicado um capítulo inteiro do atual Código Penal (Capítulo I, Título VII: "Dos Crimes contra o Casamento"). Dentre as disposições inicialmente previstas no Código Penal de 1940 estava o crime de adultério[171],

---

168 "Do que matou sua mulher, pola achar em adultério: achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de três anos". BRASIL. Ordenações Filipinas. Livro V, Título XXXVIII.

169 SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police...* cit., p. 88-89.

170 De forma análoga, Tereza Beleza afirma com relação ao direito penal português: "o código penal de 1886, em vigor até 1982, também se refere às mulheres como objeto de trocas entre homens. Os crimes de estupro e rapto (arts. 392. º; 396. º) consubstanciam uma violação das regras, segundo as quais a troca só é legítima de pai para marido, com consentimento daquele. Não há qualquer preocupação com a autonomia da mulher, sexual ou outra". BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1990, p. 476. Assim como a penalista portuguesa, Smart também apontou que a severidade da pena imposta ao crime visava em grande medida punir o prejuízo causado à propriedade de um homem. SMART, Carol. *Women, Crime and Criminology*: a feminist critique. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1976 p. 78.

171 "Art. 240 - Cometer adultério: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses. § 1º - Incorre na mesma pena o co-réu. § 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato. § 3º - A ação penal não pode ser intentada: I - pelo cônjuge desquitado; II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente. § 4º - O juiz pode deixar de aplicar

instituto jurídico de histórica construção discriminatória e que até 1940 previa punições mais rigorosas na hipótese de o crime ter sido cometido por uma mulher. As Ordenações do Reino, como vimos, além de conferir ao marido traído o direito de matar a mulher adúltera e o amante não fidalgo, entendiam que apenas as mulheres poderiam ser autoras de tais crimes. Já o Código Penal de 1890 punia a mulher adúltera com pena de prisão celular de um a três anos e estendia a punição ao homem adúltero apenas se este mantivesse uma concubina "teúda e manteúda" (ou seja, uma amante)[172]. Presente no Código de 1940, o crime permaneceu dentre os atos passíveis de responsabilização penal até o ano de 2005, quando foi revogado pela Lei 11.106/2005.

Aos olhos da legislação penal, o casamento, além de bem jurídico a ser protegido, foi por muito tempo considerado a "cura de todos os males"[173], a forma socialmente mais adequada de se reparar possíveis lesões a honra decorrentes de estupro[174]. Já em 1830 o Código Criminal do Império determinava a possibilidade de extinção da punibilidade caso fosse celebrado casamento entre o réu e a *offendida*[175]. Com a entrada em vigor do Código de 1940, a previsão deixou o título relativo aos crimes sexuais e passou a constar na Parte Geral, dentre as causas de extinção da punibilidade do artigo 108[176].

a pena: I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges; II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil".

172 "Art. 279. A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão cellular por um a tres annos. § 1º Em igual pena incorrerá: 1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda; 2º A concubina; 3º O co-réo adultero. § 2º A accusação deste crime é licita sómente aos conjuges, que ficarão privados do exercicio desse direito, si por qualquer modo houverem consentido no adultério".

173 MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria...* cit., p. 52.

174 Importa destacar que, na lógica do Código Penal, a honra que aqui se refere não é a da mulher violada, mas sim a do homem, já que "a mulher literalmente não tem honra, simplesmente porta a honra do homem ao quem ela pertence – seja ele seu marido, seja seu pai, filho, irmão (...) as mulheres em si mesma carecem de honra". ELUF, Luiza Nagib. *Crimes Contra...* cit., p. 35.

175 "Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous anos" e "Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as ofendidas".

176 "Art. 108. Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI – pela rehabilitação; VII - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial; IX - pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo. Parágrafo único. A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro, não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão".

Outros tipos penais que se inserem na mesma lógica de preservação de relações sociais costumeiras são os crimes de rapto (violento[177] ou consensual[178]) e sedução[179]. Quanto ao primeiro, vale destacar que o crime de rapto era considerado uma ofensa grave não apenas em decorrência de restrições e danos provocados à vítima (necessariamente "mulher honesta"), mas principalmente pela lesão gerada a um homem, seja na figura do pai, no caso de rapto de mulher solteira, ou do marido, no caso de rapto de mulher casada[180].

O crime de sedução, por sua vez, também revela uma compreensão enviesada do comportamento sexual feminino, associando-o a características como o recato, a pureza ou a inocência. Influenciada por teorias positivistas como a de Lombroso[181], a "normalidade" sexual feminina passou a ser definida pela ausência de impulsos e vontades sexuais. Características como a "virilidade" ou "precocidade" eram consideradas sinais de atavismo feminino e mulheres que apresentassem tais características eram classificadas pelo teórico italiano como criminosas ou prostitutas[182]. Nesse contexto, a mulher menor de dezoito anos e maior de quatorze anos que "se entregasse" a um outro homem não poderia jamais fazê-lo por livre arbítrio, já que não seria próprio desta mulher – supostamente casta, pura e inexperiente – agir de tal modo.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, outros dois tipos penais que refletem padrões discriminatórios com relação à mulher são os já mencionados tipos de posse sexual mediante

---

[177] "Art. 219: Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: Pena - reclusão, de dois a quatro anos".

[178] "Art. 220. Se a raptada é maior de quatorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento: Pena - detenção, de um a três anos".

[179] "Art. 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificavel confiança: Pena - reclusão, de dois a quatro anos".

[180] ELUF, Luiza Nagib. *Crimes Contra...* cit., p. 51.

[181] Para Cesare Lombroso, mulheres seriam inferiores aos homens e se aproximariam das crianças em termos de desenvolvimento cognitivo: ambos teriam um senso moral deficiente, além de serem vingativos e ciumentos. Estas características inferiores seriam compensadas por um conjunto de "qualidades femininas", como a piedade, a maternidade e a passividade sexual. Dessa forma, a mulher delinquente possuiria todas as atribuições inversas, principalmente uma "forte paixão e intensas tendências eróticas". Não à toa, Lombroso, em sua tentativa de classificação, colocava as prostitutas logo abaixo das criminosas: enquanto estas seriam "monstros" aquelas seriam "a forma mais natural de retrocesso nas mulheres". LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. The criminal type in women and its atavistic origin. In. MORGAN, Rod; MAGUIRE, Mike; REINER, Robert (Org.) *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford University Press, 5ª ed., 2012, p. 49-50.

[182] "O atavismo ajuda a explicar a raridade do tipo criminoso nas mulheres. A própria precocidade das prostitutas - a precocidade que aumenta sua aparente beleza - é atribuída principalmente ao atavismo. Devido também a ela é a virilidade subjacente ao tipo criminoso feminino; pois o que procuramos mais na mulher é a feminilidade e quando encontramos o oposto nela, concluímos como regra que deve haver alguma forma anormal. E para entender o significado e a origem atávica dessa anomalia, basta lembrar que a virilidade era uma das características especiais das mulheres selvagens". LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. The criminal... cit., p. 49 (tradução livre).

fraude[183] e atentado ao pudor mediante fraude[184]. O caráter discriminatório de ambos os crimes não advém apenas da expressão "mulher honesta" utilizada para definir os respectivos pólos passivos, mas pelo fato deste sujeito ser exclusivamente a mulher. Uma das lógicas que justificava essa construção dos crimes sexuais mediante fraude é a de que homens não poderiam ser ludibriados em relação às práticas sexuais da mesma forma que as mulheres, pois estas, em contrapartida, seriam facilmente enganadas em virtude de sua inexperiência e desconhecimento das dinâmicas sexuais[185].

De se destacar também que a especificação de gênero contida no Código Penal de 1940 não se limitava apenas ao polo passivo dos crimes contra os costumes, estando presente na definição do polo ativo dos crimes de infanticídio[186] e aborto[187]. Quanto a este último, Nélson Hungria o definia como um ato "profundamente imoral e anti-social"[188], uma vez que "com a licença para o abôrto, a mulher perderia o mêdo de conceber filhos ilegítimos e estaria, assim, assegurado livre curso aos amores *extra matrimonium*"[189], indicando, com isso, a possível existência de funções ocultas da legislação penal no que tange o controle social e moral da sexualidade feminina.

As duas únicas exceções previstas no Código de 1940 quanto ao aborto seriam em caso de risco à vida da mãe ou de gravidez decorrente de estupro. A segunda hipótese, chamada pela doutrina de "aborto sentimental", se amparava na ideia de que a mulher estuprada deveria ser poupada de suportar uma gravidez decorrente de "involuntária

---

183 "Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena – reclusão, de um a três anos. Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito e maior de quatorze anos: Pena – reclusão, de dois a seis anos".

184 "Art. 216: Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de um a dois anos. Parágrafo único: se a ofendida é menor de dezoito anos e maior de quatorze anos: Pena – reclusão, de dois a quatro anos".

185 PASCHOAL, Nohara. *O Estupro*: uma perspectiva vitimológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 48.

186 "Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de dois a seis anos".

187 "Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em conseqüência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante. II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal".

188 HUNGRIA, Nélson. Comentários ao código penal: decreto lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - arts. 121 a 136. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 5, p. 277.

189 HUNGRIA, Nélson. Comentários ao... cit., p. 277.

desonra"[190]. Como se nota, a permissão à interrupção da gravidez não encontrava sua justificativa apenas na violência sexual em si, mas também nos efeitos negativos que uma gravidez involuntária geraria à imagem da mulher violada.

De forma semelhante, a causa clássica que justificava o considerável abrandamento das penas previstas para o crime de infanticídio em comparação aos demais homicídios dolosos era conhecida como abstração "*honoris causa*", ou seja, o crime praticado como forma de ocultar desonra própria. Presente no Código Penal de 1830[191] e de 1890[192], o "motivo de honra" foi retirado do Código de 1940, dando lugar à fórmula utilizada pelos códigos dinamarquês e polonês, que exigia a influência do estado puerperal[193].

Certo é que o Código Penal de 1940 não ficou imune a mudanças com o passar dos anos, tendo sido objeto de diversas alterações e reformas. Algumas das alterações anteriores à promulgação da Constituição de 88, entretanto, ao invés de adaptar o Código às novas configurações da realidade social, regrediram ainda mais seus padrões visivelmente ultrapassados.

Este é o caso da Lei 6.416/1977, responsável por introduzir ao artigo 107 do Código Penal mais uma hipótese de extinção da punibilidade. Além da possibilidade de casamento entre o agressor e a vítima, o casamento da vítima com terceiro também passou a ser aceito para fins de extinção da punibilidade (com a condição de o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça e de a vítima não ter requerido o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração). O anacronismo da referida lei é ainda mais surpreendente diante do fato que nenhuma outra legislação brasileira, desde o Código Criminal do Império, permitiu esta possibilidade[194].

---

[190] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao... cit., p. 304.

[191] "Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar sua desonra: pena – de prisão com trabalho de 1 a 3 anos".

[192] "Se o crime fôr perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: pena – de prisão celular por 3 a 9 anos"

[193] Sobre a mudança instituída no Código Penal, vale destacar que Hungria a considerou positiva, dentre outros aspectos, pois "no Brasil, o infanticídio é, via de regra, um crime de mulheres das camadas inferiores da sociedade, entre as quais, pela sua própria frequência, a gravidez ilegítima não importa a *necessitas cogens* da ocultação da desonra".

[194] Conforme afirma Marília Montenegro, "A mulher deveria se casar virgem. Caso ela tivesse mantido relações sexuais antes do casamento, estaria inviabilizando um futuro matrimônio, por isso tornava-se necessário garantir o casamento com aquele que a "violou", uma forma de reparação do dano. Porém, o Código Penal, com a alteração da lei 6.416/77, foi além, e retrocedeu em relação aos seus antecessores, pois casando-se com um terceiro, perde também sentido a ação penal, tendo em vista que o dano, de qualquer forma, foi reparado". MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria*... cit., p. 48.

Além da alteração trazida pela lei 6.416/77, importa discutir um outro aspecto, relativo à reforma da Parte Geral ocorrida em 1984, que traz implicações relevantes quanto à consideração do comportamento das vítimas nos julgamentos de crimes sexuais. Antes da mencionada reforma, o Código Penal elencava uma série de elementos que o juiz deveria considerar no momento de aplicação da pena, como os antecedentes, a personalidade do agente, a intensidade do dolo ou grau da culpa, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime[195]. Em 1984, a reforma da Parte Geral modificou a redação anterior e incluiu o comportamento da vítima como fator a ser considerado no momento da fixação da pena[196]. Ao explicar os motivos para as alterações propostas, a Exposição de Motivos da reforma de 1984 utilizou-se de exemplo infeliz para argumentar a relevância da inclusão do comportamento da vítima, elencando o "pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes" como fator criminógeno relevante.

A justificativa pode ser compreendida como mais um reforço à lógica presente na legislação penal com relação aos crimes sexuais. Essa orientação da legislação penal é antiga, como vimos, e já estava presente no Código Criminal do Império, com a inauguração da expressão "mulher honesta"[197], tendo se mantido presente até o ano de 2009, quando o termo "Costume" foi definitivamente retirado do Código Penal pela lei 12.015/2009.

---

[195] Redação original dada ao artigo 42 do Código Penal de 1940: "Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou gráu da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime: I - determinar a pena aplicavel, dentre as cominadas alternativamente; II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável".

[196] De acordo com o artigo 59 do Código Penal: "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: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível".

[197] No que tange às Ordenações Filipinas, esta não fazia uma divisão entre mulheres honestas e desonestas no crime de estupro, definido como o ato sexual praticado contra "qualquer mulher" sem o seu consentimento. No entanto, havia uma maior precaução com os casos que envolviam prostitutas ou escravas. Nestes, a pena de morte prevista no tipo não era executada de pronto, pois o caso precisava ser obrigatoriamente comunicado à autoridade real, que passava a ser responsável pelo julgamento: "todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello. Porém, quando for com mulher, que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava, não se fará execução, até nol-o fazerem saber, e per nosso mandado" (Ordenações Filipinas. Livro. V. Título XVIII). Ainda, a respeito do status da mulher nas Ordenações do Reino, Tereza Beleza explica: "tradicionalmente, o Direito distinguiu expressa e inequivocamente consoante não só a classe social da mulher, mas também (ainda que esta se imbricasse naquela) a sua classe sexual. Na sua obra "Dos privilégios e prerrogativas que o género feminino tem por direito comum e ordenações do Reino mais que o género masculino", publicada em 1557, Rui Gonçalves põe em evidência a forma como o Direito Comum e as Ordenações do Reino distinguiam com frequência entre mulheres honestas e recatadas e as que vivem desonestamente, entre mulheres nobres, fidalgas e honradas e as outras de diferente qualidade". BELEZA, Tereza Pizarro. *Anjos e monstros:* a construção das relações de género no Direito Penal. Revista Ex Aequo, 10, pp. 29-40, 2004, p. 33.

Ante o exposto, é de se concluir que o paradigma do Código Penal de 1940 estabelecia discriminações de tratamento importantes com relação à mulher, perpetuadas até período muito recente na legislação brasileira. Esse cenário, entretanto, foi paulatinamente transformado pela aprovação das leis penais de gênero, analisadas a seguir.

2.3 A edição de Leis Penais de Gênero após a Constituição de 88

Como já destacado, a partir do estabelecimento da nova ordem constitucional em 1988, a igualdade entre homens e mulheres estimulou a produção legislativa em defesa de interesses tradicionalmente reivindicados pelos movimentos feministas. Nesse contexto, diversas alterações legislativas foram aprovadas pelo Poder Legislativo com o fim não apenas de retirar da Lei Penal preceitos discriminatórios com relação à mulher, mas de positivar medidas jurídico-penais voltadas ao enfrentamento das distintas manifestações da violência de gênero.

2.3.1 A esterilização cirúrgica e a Lei 9263/1996

Inaugurando a trajetória legislativa das leis penais de gênero está a criminalização da esterilização cirúrgica irregular, mais conhecida como esterilização compulsória. Fruto de amplas reivindicações de feministas antirracistas, a aprovação do tipo penal decorreu da constatação, feita por uma Comissão Parlamentar de Inquérito, de que a execução de laqueaduras forçadas no Brasil estava, muitas vezes, vinculada a políticas de controle de natalidade direcionadas às parcelas pobres e negras da população.

2.3.1.1 Breve contextualização da matéria

Em fevereiro de 2018, o tema da esterilização compulsória veio à tona no Brasil após a divulgação do caso de Janaína Aparecida Querino, mulher pobre e mãe em situação de rua, que foi submetida a uma cirurgia de laqueadura sem seu consentimento. Tais circunstâncias, por si só, bastariam para qualificar o ato como uma grave violação dos direitos reprodutivos da vítima, entretanto, uma particularidade estarrecedora tornou o caso ainda mais grave: o procedimento ilegal foi executado com a chancela do Poder Judiciário, que não

só autorizou liminarmente a esterilização de Janaína, como determinou a condução coercitiva da vítima ao local no qual seria realizado o procedimento (sem lhe designar defensor público).

O espanto e indignação gerados com a divulgação do caso se deu principalmente pelo fato de que boa parte da opinião pública ignorava até então a existência de esterilizações compulsórias no Brasil. Apesar do notório desconhecimento com relação ao tema, trata-se, em verdade, de um problema social que chegou a ser muito debatido em décadas passadas e cujas raízes históricas remetem às influências de políticas de controle de natalidade e embranquecimento racial idealizadas e exportadas pela Europa e Estados Unidos no início do século XX[198].

Durante as décadas de 70 e 80, a esterilização passou a ser alvo de intensos debates, inclusive legislativos, em decorrência, sobretudo, da sua altíssima incidência entre as mulheres brasileiras. Em 1986, foi publicada pelo IBGE a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), que, dentre outros temas, averiguou como se dava a utilização de métodos contraceptivos femininos no Brasil. Segundo o estudo, 65,8% das mulheres em idade fértil e casadas (ou unidas de fato) usavam algum tipo de anticoncepcional, sendo o principal destes (verificado em 44% dos casos) a esterilização por meio de laqueadura tubária, método que ficava à frente, inclusive, da pílula anticoncepcional (41%)[199]. Além disso, a depender da região do país, este índice poderia aumentar ainda mais, chegando aos incríveis 75,4%, no estado do Maranhão; 71,3% em Goiás e 61,4% em Pernambuco – o que revelou, também, a prevalência da esterilização cirúrgica no Nordeste do país[200].

---

198 Segundo a psicóloga e ativista Edna Roland, devido à queda da fecundidade dos brancos americanos no fim do século XIX, surgiu em círculos oficiais o fantasma do chamado "suicídio racial". Em 1906 o presidente Theodore Roosevelt assim qualificou a queda da fecundidade das mulheres brancas censurando a esterilidade voluntária como um pecado para o qual a pena era a morte nacional e o suicido racial. Roland afirma ainda que, como resultado do pensamento eugênico, em 1932 26 estados americanos tinham aprovado leis de esterilização compulsaria que impediram milhares de pessoas de se reproduzir sob a justificativa de serem "inaptas". Apenas na Carolina do Sul, 7 686 esterilizações foram financiadas pelo Estado, sendo que deste total cerca de 5.000 eram negras. ROLAND. Edna. Direitos Reprodutivos e Racismo no Brasil. Florianópolis: Estudos Feministas, ano 3, 2º semestre, p. 506-514, 1995, p. 508.

199 BRASIL. Congresso Nacional. Relatório n. 2, de 1993. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa nas mulheres no Brasil. Brasília, 1993, p. 34. Disponível na internet pelo link: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMIEsterilizacao.pdf?sequence=7 (acesso em 10/01/2019).

200 DAMASCO. Mariana Santos; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone. Feminismo negro: raça, identidade e saúde reprodutiva no Brasil (1975-1993). Florianópolis: Estudos Feministas, p. 133-151, janeiro-abril/2012, p. 133-151, p. 140.

Ao se comparar com a distribuição de métodos contraceptivos em outros países, os índices brasileiros saltam aos olhos: no mesmo período, países considerados desenvolvidos possuíam em média apenas 7% de esterilizações femininas[201]. Diante desse cenário, uma questão importante se colocava: afinal, quais as causas para os índices de esterilização serem tão altos no Brasil?

Visando responder essa questão, coletivos de mulheres negras começaram a se debruçar sobre o tema e a denunciar, também ao final da década de 80, uma série de abusos por elas encontrados, que despertavam preocupação não só do ponto de vista do gênero, mas também do ponto de vista racial. Um dos primeiros casos denunciados foi o "GAP-Banespa", mencionado na primeira sessão deste trabalho. Em 1982, durante a gestão do governador Paulo Maluf (SP), um dos membros dos chamados Grupos de Assessoria e Participação (GAP), o economista Benedito Pio da Silva, elaborou um documento intitulado "O Censo de 1980 no Brasil e no Estado de São Paulo e suas curiosidades e preocupações", com o objetivo de debater com os demais membros dos GAPs a questão do aumento da população negra e parda. O documento, inicialmente sigiloso, acabou se tornando público ao ser lido pelo então deputado Luiz Carlos Santos (PMDB-SP) em audiência na Assembleia Legislativa de São Paulo. Seus desdobramentos foram bastante negativos, gerando revolta entre os demais parlamentares presentes por conta do nítido teor racista de suas formulações[202].

Outro caso que ficou bastante conhecido à época foram as campanhas publicitárias de divulgação da inauguração do Centro de Pesquisa e Assistência em Reprodução Humana (CEPARH), em Salvador. O diretor do Centro, o médico Elsimar Coutinho, utilizou-se uma série de *outdoors*, espalhados por todas as regiões da capital baiana, em que se exibiam fotos de crianças e mulheres negras acompanhadas do dizer "defeito de fabricação"[203].

Em reação às iniciativas pró-controle de natalidade, coletivos de mulheres negras formularam uma série de mobilizações contrárias ao uso descontrolado de esterilizações no Brasil, como é o caso do lançamento da Campanha Nacional contra a Esterilização em Massa

---

[201] GELEDÉS. Esterilização: Impunidade ou Regulamentação? Caderno II, p. 7-13, 1991, p. 23.

[202] Como já foi observado na sessão anterior, o aumento da população negra em comparação à branca e a ausência de controles de natalidade foram considerados "pontos problemáticos" pelos membros dos grupos de assessoria do governo do estado de São Paulo, tendo-se, inclusive, cogitado a extinção das eleições caso o número de negros ultrapassasse o de brancos.

[203] BRASIL. Congresso Nacional. Relatório n. 2, de 1993. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa nas mulheres no Brasil. Brasília, 1993, p. 49. Disponível na internet pelo link: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMIEsterilizacao.pdf?sequence=7 (acesso em 10/01/2019).

de Mulheres Negras[204]. De acordo com as ativistas negras, não havia à época uma preocupação por parte do Poder Público em informar a população acerca da existência de outros métodos contraceptivos disponibilizados pelos serviços de saúde. Dessa forma, muitas mulheres acabavam sendo induzidas a "optar" pela laqueadura, seja por meio de coerção aberta (como nos casos de empresas que exigiam a apresentação de atestado de laqueadura no momento de admissão), seja pelo puro desconhecimento de alternativas contraceptivas existentes. Na visão da psicóloga Edna Roland, as condições sociais existentes no Brasil da década de 80 e 90 – como o aumento de sua população urbana; o desmantelamento do Sistema Público de Saúde; a realização da esterilização através de cesáreas desnecessárias; e o desconhecimento ou falta de acesso a outros métodos, inclusive o aborto seguro e legal – indicavam que a imensa maioria das prováveis 12 milhões de mulheres que se encontravam esterilizadas em 1986 sofreram procedimentos abusivos[205].

Diante desse quadro, as militantes negras passaram a reivindicar uma melhor atuação do Estado no que tange a saúde e os direitos reprodutivos da mulher, o que se daria principalmente pela implementação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) – identificado por elas como o contraponto das políticas de controle da natalidade –, bem como da criação de uma lei específica para regulamentar a prática da esterilização cirúrgica no Brasil.

Quanto a esta última, não existia ainda no ordenamento nacional lei que tratasse sobre o tema da esterilização. Alguns juristas entendiam que abusos no uso da cirurgia de laqueadura poderiam ser punidos pelo crime de lesão corporal grave, nos termos do §1º, inciso III[206], tendo em vista a perda da função reprodutiva. As pressões do movimento de mulheres em favor da regulamentação, principalmente das feministas negras, fizeram com que fosse criada, após requerimento feito pela Deputada Federal Benedita da Silva, em 1991, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) pelo Congresso Nacional com o objetivo de averiguar a existência da esterilização em massa de mulheres no Brasil e propor medidas legais adequadas.

---

[204] Para mais informações sobre as reivindicações do movimento negro no âmbito da saúde: Portal do Centro Cultural do Ministério da Saúde (http://www.ccms.saude.gov.br/igualdaderacialnosus/1991_2001.php).

[205] Para Edna Roland, uma esterilização abusiva se dá todas as vezes em que "o procedimento é realizado sob condições que pressionam um indivíduo em concordar em ser esterilizado ou obscurecem os riscos consequências e alternativas associadas a esterilização". ROLAND. Edna. Direitos Reprodutivos e Racismo no Brasil. Florianópolis: Estudos Feministas, ano 3, 2º semestre, p. 506-514, 1995, p. 513.

[206] "Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Lesão corporal de natureza grave. § 1º Se resulta (...) III - debilidade permanente de membro, sentido ou função"

Como veremos a seguir, após cinco anos de sua criação, uma das recomendações feitas pela CPMI da Esterilização foi, enfim, aprovada: trata-se da Lei 9.263/96, que, dentre outras disposições, cria o crime de esterilização cirúrgica irregular com o fim de coibir os abusos verificados e denunciados pelas mulheres negras ao longo das décadas anteriores.

2.3.1.2 O Processo legislativo da Lei 9.263/1996

Antes do Projeto de Lei formulado pela CPMI da Esterilização, algumas propostas semelhantes já vinham sendo discutidas pelo Congresso Nacional. O primeiro destes projetos foi proposto pelo então deputado Nelson Seixas, em 1988 (Projeto de Lei n. 1.167/88). A inciativa do parlamentar, entretanto, não buscava uma regulamentação restritiva da prática, mas, ao contrário, tinha como objetivo facilitar ainda mais a sua execução, legalizando-a sem qualquer restrição a todas as mulheres maiores de 21 anos de idade. Alguns anos depois, no ano de 1991, outra proposta, de autoria dos deputados Eduardo Jorge (PT/SP), Benedita da Silva (PT/RJ), Jandira Feghali (PCdoB/RJ), Maria Luisa Fontenelle (PSDB/CE), Sandra Satrling (PT/MG), Luci Choinaski (PT/ SC) e Socorro Gomes (PCdoB/PA) é colocada para análise do Legislativo: o projeto: PL 209/91. Nesse segundo projeto, diferentemente do anterior, a idade mínima para a prática da esterilização cirúrgica foi estendida para 30 anos de idade[207].

De 1991 a 1993, movimentos sociais, principalmente feministas, participaram ativamente de todas as atividades desenvolvidas pela CPMI da Esterilização e seus depoimentos foram levados em consideração no momento da elaboração de recomendações ao Poder Público. Dentre estas lideranças destaca-se: i) a Diretora da União Brasileira de Mulheres, Sara Romero Sorrentino; ii) a Presidente da Rede Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, Maria Betânia Ávila; iii) a médica e representante do Movimento de Mulheres Negras, Jurema Werneck; iv) a Coordenadora Nacional do Movimento Negro Unificado, Luiza Bairros; v) a psicóloga e Diretora do Instituto de Mulheres Negras, Edna Roland; vi) e a representante do Fórum de Mulheres Brasileiras, Rosika Darci de Oliveira.

Durante os trabalhos da CPMI, o problema das esterilizações em massa, que já esboçava contornos bastante complexos, se mostrou ainda maior. Isso, pois não só se

[207] GELEDÉS. Esterilização: Impunidade ou Regulamentação? Caderno II, 1991, p. 7-13.

constatou o uso abusivo do procedimento no Brasil, como foi verificado a existência de mais de um caso em que a laqueadura foi realizada logo após a realização de cesárea e sem qualquer autorização ou manifestação de vontade por parte da gestante. Quem trouxe a denúncia ao conhecimento do Poder Legislativo foi a arquiteta carioca Sonia Beltrão, cuja denúncia também havia dado ensejo, poucos anos antes, a uma outra CPI, criada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, para averiguar irregularidades nas cirurgias de esterilização realizadas no referido estado. Segundo Sonia, em 1985, ao se submeter a uma cirurgia cesariana para dar à luz a seu quarto filho foi esterilizada à sua revelia, tendo apenas descoberto o ocorrido ao ouvir de soslaio médicos comentando o fato durante uma visita. Ao finalmente conseguir verificar o seu prontuário, que havia misteriosamente desaparecido, obteve a confirmação: estava esterilizada.

Descobriu também que essa prática havia sido utilizada em outras pacientes operadas pela equipe médica da Maternidade Praça XV, equipamento público destinado principalmente ao atendimento neonatal de bebês nascidos em famílias de baixa renda. Sonia, arquiteta de classe média, não fazia parte do perfil atendido pela Maternidade, a qual, inclusive, informou em seu depoimento durante o inquérito policial que "não poderia saber que se tratava de uma arquiteta". Essa fala revela que a "condição social" da gestante está diretamente relacionada ao desfecho de cada parto: se pobre, faz-se a ligadura sem consentimento e, nos demais casos, não. Sonia menciona, inclusive, que durante a sua estadia na maternidade conheceu uma outra mulher, que descreveu como sendo uma "pessoa bastante simples", que estava "apavorada", pois descobrira que também havia sido esterilizada sem consentimento durante o parto de seu quarto filho[208].

Após as denúncias feitas por Sonia junto ao CREMERJ, o médico responsável pela realização do procedimento, ao justificar sua ação, alegou que paciente tinha 36 anos, RH negativo e que havia apresentado "debilidade na gestação anterior" decorrentes de uma queda. Após três anos, o processo iniciado foi finalmente julgado, tendo o CREMERJ optado pela suspensão do exercício profissional do médico por 01 mês. Entretanto, com a apelação

[208] BRASIL. Congresso Nacional. Relatório n. 2, de 1993. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa nas mulheres no Brasil. Brasília, 1993, p. 111. Disponível na internet pelo link: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMIEsterilizacao.pdf?sequence=7 (acesso em 11/01/2019).

feita pelo réu junto ao Conselho Federal de Medicina, sua pena foi baixada para "censura confidencial em aviso reservado".

Além da laqueadura compulsória, outras duas práticas ilegais referentes à cirurgia de esterilização foram denunciadas à CPMI: a exigência por empresas de atestado da realização do procedimento como critério para a admissão; e a realização de cirurgias gratuitas com fins eleitoreiros praticadas por médicos candidatos à cargos eletivos[209].

Examinados todos os elementos trazidos ao seu conhecimento, a CPMI elaborou uma série de recomendações aos distintos órgãos do Poder Público. Com relação ao Poder Legislativo, a CPMI recomendou a aprovação de um Projeto de Lei de sua autoria, que se encontrava em anexo ao Relatório Final da Comissão. Trata-se de Projeto voltado à regulamentação do §7º, do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar. Na visão da Comissão a rápida aprovação do projeto seria:

> (...) condição *sine qua non* para a implementação das diretrizes constitucionais que delineiam o planejamento familiar no Brasil: liberdade de decisão do casal, responsabilidade do Estado em prover recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedação de qualquer forma coercitiva; e sanção legal para os abusos anti-sociais hoje cometidos contra as mulheres.

Em 1993 a proposta da CPMI é apensada aos demais projetos relativos ao tema do planejamento familiar já em tramitação no Congresso Nacional. Em abril de 1994 é feito pedido de urgência para a aprovação da matéria. Todavia, o Deputado do PPR de São Paulo, Marcelino Romano Machado apresentou posicionamento contrário, sob a justificativa de que o partido gostaria de estudar melhor a proposta, "de forma que não haja nenhum tipo de violação a todos os princípios morais, éticos e religiosos"[210]. Tentando obter o consenso entre os parlamentares, o Presidente da mesa decidiu postergar a votação da urgência em uma semana, de forma a permitir uma melhor análise da matéria pelos deputados.

---

[209] BRASIL. Congresso Nacional. Relatório n. 2, de 1993. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa nas mulheres no Brasil. Brasília, 1993, p. 43-44. Disponível na internet pelo link: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMIEsterilizacao.pdf?sequence=7 (acesso em 10/01/2019).

[210] BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Junho de 1994, quarta feira 15, p. 9534. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15JUN1994.pdf#page=75

A sessão seguinte foi iniciada com aprovação do regime de urgência e com a leitura do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) acerca o PL 209/91. De acordo com o seu Relator, o Deputado Federal José Maria Eymael, o inciso VI do § único do art. 39[211] aparecia de maneira "indevida", pois abordava matéria relativa a interrupção voluntária da gravidez, que, na visão da CCJ "não deve ser jogada de forma tão simplificada no conteúdo de proposição determinada a regular os aspectos pertinentes a saúde reprodutiva e coibição da esterilização em massa"[212]. Esta previsão, somada a algumas outras, foram objeto de emendas por parte da CCJ que, após as devidas ressalvas, votou pela constitucionalidade e juridicidade da proposta.

A discussão em plenário sobre a aprovação das emendas elaboradas pela CCJ girou principalmente entorno da previsão, citada por José Maria Eymael, que fixava a interrupção voluntária da gravidez (dos casos permitidos em lei) como uma das atividades básicas a serem implementada pelas instâncias gestoras do SUS. Após votação – mesmo tendo sido diversas vezes enfatizado pelos parlamentares autores da proposta original que o aborto não seria liberado com a aprovação da referida disposição, que tinha como único intuito melhor estruturar os equipamentos de aborto legal no país – a emenda da CCJ foi aprovada, ficando em consequência suprimido do texto legal o referido dispositivo.

Ao final dos debates, foi aprovada a Redação Final do projeto de lei, que destinava um capítulo inteiro às "penalidades e crimes" e previa quatro novas modalidades típicas: i) a realização de esterilização cirúrgica irregular[213]; ii) a não notificação de esterilização

---

[211] "As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita à atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua como atividades básicas, entre outras: (...) VI - o atendimento nos casos de interrupção voluntária da gravidez previstos em Lei".

[212] BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Junho de 1994, quarta feira 22, p. 10081. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15JUN1994.pdf#page=75 (acesso em 16/01/19).

[213] "Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta lei. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave. Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada: I - Durante os períodos de parto, aborto ou puerpério, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta lei; II - Com manifestação da vontade de esterilizando expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente; III – Através da histerectomia e ooforectomia; IV - Em pessoas absolutamente incapazes, sem autorização judicial; V - Através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização".

cirúrgica à autoridade sanitária[214]; iii) o induzimento ou instigação à prática de esterilização cirúrgica[215]; e iv) a exigência de atestado de esterilização[216].

O Projeto foi então encaminhado para a apreciação do Senado Federal. A referida casa legislativa optou pela aprovação do seu conteúdo, propondo apenas um Substitutivo que não estabelecia qualquer modificação com relação ao Capítulo II ("Dos Crimes e Penalidades")[217]. Em dezembro de 1995 é aberta sessão na Câmara dos Deputados para discussão do Substitutivo do Senado. Alguns parlamentares apresentaram resistência com relação à fixação de idade mínima de 25 anos e exigência do nascimento de dois outros filhos como condições obrigatórias para a realização da esterilização voluntária. Mesmo com as discordâncias, o Substitutivo do Senado foi aprovado e encaminhado à sanção presidencial. Pouco mais de um mês após seu envio, em janeiro de 1996, o PL 209/91 é, então, sancionado e transformado na Lei 9.263/96.

2.3.2 O assédio sexual e a Lei 10.224/2001

Dando continuidade à trajetória legislativa das leis penais de gênero, cinco anos após a criminalização da esterilização compulsória é sancionado o tipo penal de assédio sexual. Assim como a lei anterior, a juridificação deste último também foi fruto de mobilizações feministas. No entanto, alguns fatores adicionais, que serão melhor analisados a seguir, também funcionaram como importantes indutores da tomada de decisão legislativa, como é o caso da influência midiática e da adoção de medidas de enfrentamento ao assédio sexual em países estrangeiros (em especial a França e os Estados Unidos).

2.3.2.1. Breve contextualização da matéria

[214] "Art. 16. Deixar o médico de notificar à autoridade sanitária as esterilizações cirúrgicas que realizar. Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa".
[215] "Art. 17. Induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica. Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. Se o crime for cometido contra a coletividade, caracteriza-se como genocídio, aplicando-se o disposto na Lei 2.899/56.
[216] "Art. 18. Exigir atestado de esterilização para qualquer fim. Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.
[217] As principais modificações foram com relação à idade mínima para a realização do procedimento, fixada em 25 anos ou a existência de dois filhos como precondições para a realização da cirurgia.

O termo assédio sexual foi inicialmente cunhado em meados da década de 70 por Catherine Mackinnon[218] e Lin Farley[219], ambas acadêmicas e ativistas feministas da Universidade de Cornell, nos Estados Unidos. Para a Mackinnon, o assédio sexual constitui um dos principais mecanismos – junto da prostituição e do casamento – responsáveis pela perpetuação da estrutura, interligada pelo gênero e pela classe social, que faz com que mulheres sejam não apenas mantidas "escravas sexuais dos homens" como também rebaixadas no mercado de trabalho[220]. Para a autora, o assédio é um conceito abrangente e pode englobar distintas ações, desde comentários de cunho sexual indesejados até a oferta de benefícios trabalhistas por superiores em troca de favores sexuais[221].

Em decorrência de sua formação e atuação jurídica, Mackinnon é considerada por muitos autores como a principal responsável pela introdução do conceito de assédio sexual na doutrina legal e, consequentemente, pelo desencadeamento do processo de reconhecimento por parte dos tribunais com relação à existência de discriminações ilegais fundadas no sexo[222]. Entretanto, os trabalhos de Mackinnon, apesar de sua indiscutível contribuição, não inauguraram a discussão sobre o assédio sexual no âmbito jurídico. Em verdade, a história do assédio sexual é muito mais antiga do que a sua formulação acadêmica.

Muito embora comportamentos sexuais discriminatórios fossem objeto de denúncias por parte de mulheres trabalhadoras e negras desde o fim do século XVIII[223], foi apenas no início da década de 70 que casos de assédio sexual – ainda não denominados desta forma –

---

[218] MACKINNON, Catharine. *Sexual Harassment of Working Women*: A Case of Sex Discrimination. New Haven:Yale University Press, 1979.

[219] Para a autora, o assédio sexual é um "comportamento masculino não recíproco e não solicitado que afirma o papel sexual de uma mulher sobre sua função de operária". FARLEY, Lin. Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1978.

[220] MACKINNON, Catharine A. *Sexual Harassment*... cit., p. 174-175.

[221] MACKINNON. Catherine A. *Only Words*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 45.

[222] ALEMANY. Carme. Assédio Sexual. In. HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 26.

[223] De acordo com Reva B. Siegel, a coerção sexual era uma característica intrínseca ao período escravocrata norteamericano. Ainda que houvesse diferenças cruciais entre mulheres escravizadas e mulheres livres empregadas no serviço doméstico, estas últimas, assim como as primieras, também enfrentavam "os avanços sexuais dos homens das famílias em que trabalhavam". Relatos trazidos por mulheres empregadas em manufaturas e no próprio clero, no final do século XIX e início do século XX, também apontam para uma variedade de contextos nos quais os homens impunham a elas uma variedade de coerções sexuais – que iam desde agressões verbais a avanços físicos indesejados. Na visão da autora: "As mulheres nos primeiros movimentos feministas e trabalhistas nunca conseguiram organizar um ataque contínuo ao conjunto de práticas que passamos a chamar de "assédio sexual", mas articularam denúncias de tais práticas que anteciparam muitos dos argumentos que os modernos movimentos feminista e trabalhista expressaram durante a década de 1970". SIEGEL, Reva B. A Short History of Sexual Harassment. In: MACKINNON, Catherine A; SIEGEL, Reva B. (Org.) Directions in Sexual Harassment Law. Forthcoming Yale Press, p. 1-39, 2003, p. 08.

começam a proliferar e ganhar maior visibilidade nos Estados Unidos. Suas denunciantes buscavam o reconhecimento de que certas atitudes de cunho sexual promovidas por seus colegas de trabalho ou empregadores eram, na verdade, discriminações baseadas no sexo. A primeira reclamação nesse sentido foi feita por Paulette Barnes, em 1972, durante o período em que trabalhou como assistente administrativa na "Divisão de Oportunidades Iguais" da Agência de Proteção Ambiental americana. Logo após sua contratação, Barnes começou a sofrer investidas sexuais por parte de seu supervisor, que lhe informou que benefícios trabalhistas seriam recebidos por ela caso aceitasse seus avanços. Após repetidas negativas da denunciante, o supervisor passou a menosprezá-la, esvaziando paulatinamente suas responsabilidades no trabalho, até, por fim, demiti-la[224].

Barnes foi então aconselhada a registrar sua queixa com base em discriminação racial, muito embora seu supervisor também fosse negro. Depois de um longo e moroso processo, a sua reivindicação foi rejeitada. Ao apelar, requereu novo julgamento e elencou dentre as razões de seu recurso não mais a discriminação racial, mas a discriminação com base no sexo. O magistrado, entretanto, rejeitou novamente seu pedido, alegando que "a substância da queixa é que ela foi discriminada não porque é mulher, mas porque se recusou a se envolver sexualmente com seu supervisor"[225].

Nos anos que se seguiram, muitos casos semelhantes seguiram o exemplo de Barnes e tiveram suas denúncias igualmente rejeitadas[226]. A resistência do judiciário americano apenas chegou ao fim em 1977, com o julgamento, por Tribunais de Apelação, de três casos: *Garber v. Saxon Business Products*; *Barnes v. Train;* e *Tomkins v. PDE & G*. Nos três casos, os magistrados responsáveis pelos julgamentos revogaram as decisões dos Tribunais Distritais, contrárias ao reconhecimento da discriminação de gênero no ambiente de trabalho,

[224] MARSHALL, Anna-Maria. Confronting Sexual Harassment: The Law and Politics of Everyday Life. Nova Iorque : Routledge, 2016.

[225] MARSHALL, Anna-Maria. Confronting Sexual Harassment: The Law and Politics of Everyday Life. Nova Iorque : Routledge, 2016.

[226] Segundo Anna-Maria Marshall, outros dois julgamentos importantes ocorridos em 1976 tiveram suas reivindicações de assédio sexual (discriminação de gênero) rejeitadas: o caso *Miller v. Bank of America* e *Tomkins v. PSE&G.* No primeiro, o supervisor de Margaret Miller questionou a mesma como seria fazer sexo com uma "garota negra" e demitiu-a quando ela mostrou resistência a seus avanços. Durante o julgamento, apesar de enfatizar a política da empresa de desestimular relações sexuais entre os funcionários, o Tribunal recorreu a explicações de cunho biológico para o comportamento do supervisor de Margaret: "a atração de machos por fêmeas e fêmeas por machos é um fenômeno sexual natural, e é provável que essa atração desempenha um papel, ao menos sutil, na maioria das decisões pessoais". O tribunal concluiu que seria melhor afastar a análise destas "sutilezas" da consideração judicial. Já em *Tomkins v. PSE&G*, o tribunal rejeitou o pedido da requerente mencionando, jocosamente, a inevitabilidade da atração sexual entre homens e mulheres no trabalho. MARSHALL, Anna-Maria. Confronting Sexual Harassment: The Law and Politics of Everyday Life. Nova Iorque : Routledge, 2016.

pois entenderam que as funcionárias demitidas por recusarem avanços sexuais de seus supervisores poderiam processar estes últimos com base na proibição à discriminação nas relações de trabalho prevista no Título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964.

Apesar de paradigmático, os Tribunais de Apelação limitaram, entretanto, o seu entendimento apenas aos casos de assédio sexual do tipo *quid pro quo* (por chantagem) – casos em que o empregador explicitamente condiciona uma promoção, salário ou a continuidade do próprio vínculo empregatício ao recebimento de favores sexuais. Casos de assédio sexual "de ambiente hostil" (ou *hostile environment,* em inglês), nos quais não se verifica o condicionamento da obtenção de benefícios trabalhistas a favores sexuais, mas a paulatina degradação das condições de trabalho por força de comportamentos sexuais discriminatórios por colegas ou superiores, ainda não eram reconhecidos pelo judiciário.

Foi somente em 1981, com o notório caso *Bundy v. Jackson* que o assédio sexual de ambiente hostil passou a ser reconhecido pelas cortes federais. Bundy era uma jovem mulher negra que trabalhava como especialista em reabilitação profissional junto ao Departamento de Correções do Distrito de Columbia. Quatro de seus supervisores exigiam rotineiramente e graficamente favores sexuais durante contatos telefônicos que faziam à sua residência, bem como no próprio escritório. Após reiteradas negativas, Bundy não chegou a ser demitida nem teve oportunidades de promoção rejeitadas – o que a afastava da hipótese de assédio *quid pro quo* –, mas seu ambiente de trabalho se tornou intolerável. Bundy denunciou a situação inúmeras vezes a seus empregadores e, em uma destas ocasiões, obteve como resposta a seguinte frase: "qualquer homem em sã consciência gostaria de te estuprar"[227].

Durante o primeiro julgamento do caso, o juiz entendeu que os comportamentos sexuais inapropriados descritos pela denunciante não passavam de "fatos da vida", "procedimentos operacionais padrão" que constituíam a "condição normal de emprego" dentro do Departamento de Correções. A vitória no caso de Bundy, considerada até hoje um importante precedente para a ampliação do conceito de assédio, veio apenas com o julgamento de sua apelação pela Corte Federal americana, que determinou o reconhecimento, com base no Título VII da Lei de Direitos Civis, das hipóteses de assédio sexual que, mesmo sem consequências diretas ao trabalho, criem um ambiente hostil capaz de gerar danos psicológicos ou emocionais ao denunciante. O tribunal argumentou, ainda, que o assédio

[227] MORGAN, Phoebe; GRUBER, James E. *In the Company of Men*: Male Dominance and Sexual Harassment. New England: Northeastern University Press, 2004, p. 261.

sexual de ambiente hostil "injeta os estereótipos sexuais mais humilhantes no ambiente de trabalho e sempre representa um ataque intencional à privacidade mais íntima de um indivíduo"[228].

Apesar de representar um importante passo, a ampliação do conceito de assédio sexual para além de situações de abuso de poder não influenciou a produção legislativa de outros países, que acabaram se restringindo ao modelo *quid pro quo*. Na França, primeiro país europeu a inserir previsão específica de assédio sexual em seu código penal, associações feministas lideraram mobilizações a favor da regulamentação penal do assédio sexual. Influenciadas pelos debates norte-americanos, exigiam a inclusão do assédio sexual exercido por colegas de trabalho, assim como a chantagem sexual de superiores hierárquicos. Entretanto, ao ser debatida pelo parlamento francês, a proposta sofreu resistências em razão do "perigo de aprovar uma lei semelhante à dos Estados Unidos", que ampliou demasiadamente o conceito de assédio e desencadeou, na visão dos congressistas, uma judicialização "exagerada" no país, o que deveria ser evitada no caso francês[229]. Em decorrência disso, um consenso acabou sendo firmado entorno da adoção de uma legislação que cobrisse apenas os casos mais graves – aqueles em que há abuso de autoridade com intenção de obter favores sexuais.

No Brasil, as discussões sobre tipificação do assédio sexual se iniciaram ao final dos anos 90 e vieram acompanhadas por uma grande exposição midiática sobre o tema, que foi inclusive apelidada por René Dotti de "assédio do tema"[230]. De acordo com o autor, diversos elementos midiáticos "monopolizaram" as discussões legislativas da Comissão encarregada de elaborar um anteprojeto de reforma ao Código Penal, como, por exemplo, a estreia no Brasil de um celebrado filme norte americano (*Disclousure*) cuja história se baseia em uma acusação de assédio sexual; um processo aberto contra o Presidente americano Bill Clinton; e uma boa dose do que denominou "*journalisme à sensation"*[231].

Vale destacar que não foi apenas a mídia que interferiu nas discussões sobre a proposta. Algumas juristas historicamente próximas das pautas e reivindicações do movimento de mulheres fizeram coro à necessidade da nova criminalização. Mônica Melo,

---

[228] MORGAN, Phoebe; GRUBER, James E. *In the...* cit., p. 261.
[229] ALEMANY. Carme. Assédio Sexual. In. HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário Crítico...* cit., p. 28.
[230] DOTTI, René Ariel. *A Criminalização do Assédio Sexual*. Revista dos Tribunais, 87º ano, nº 752, 1998, p. 425.
[231] DOTTI, René Ariel. *A Criminalização...* cit., p. 425.

por exemplo, argumentou que, a ausência da tipificação ou regulamentação da conduta representaria, à luz da Convenção de Belém do Pará (ratificada pelo Brasil em 1995), um estado de inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista o assédio sexual ser uma das manifestações possíveis da violência contra a mulher[232]. Além de Melo, Pimentel e Pandjiarjian corroboram para a necessidade de regulamentação da matéria, destacando os efeitos prejudiciais que a manutenção de tais dinâmicas pode causar às mulheres trabalhadoras[233]. Por fim, Eluf colocava a criminalização da conduta como uma reivindicação das mulheres, voltava à regulamentação das relações de gênero na sociedade brasileira[234]

Como veremos a seguir, as pressões midiáticas, feministas e de parcela da doutrina acabaram influenciando o Poder Legislativo, que optou pela adoção do modelo *quid pro quo*. Em grande medida, a decisão pela abordagem mais restritiva se deu pela influência do que as parlamentares brasileiras denominaram "tendências do direito internacional", em especial o precedente encontrado na legislação francesa.

2.3.2.2 O Processo legislativo da Lei 10.224/2001

A discussão sobre o tema do assédio sexual não foi inaugurada no Congresso Nacional pelo Projeto que deu origem à Lei 10.224/2001 e introduziu o artigo 216-A no Código Penal. Na realidade, desde 1995 a bancada feminina da Câmara dos Deputados, representada principalmente pelas Deputadas Marta Suplicy e Maria Luiza Fontenelle, vinham tentando aprovar, sem sucesso, a tipificação penal do assédio sexual. A proposta das parlamentares (PL 143/95) estabelecia em seu artigo 2º duas modalidades de assédio sexual: o "assédio verbal", que se daria mediante o constrangimento por meio de palavras ou gestos, com o intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual; e o "assédio físico", decorrente do emprego de violência, grave ameaça, fraude ou coação psicológica, para "tentar constranger", mulher ou homem, à prática de atos sexuais.

---

[232] MELO, Mônica. Assédio Sexual: um caso de inconstitucionalidade por omissão. Revista do ILANUD, São Paulo, n.17, 2001, p. 47.

[233] PIMENTEL, Silvia. PANDJIARJIAN, Valéria. O assédio sexual segundo o documento sobre violência contra a mulher. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A3, 8 de junho, 2001. Outro trabalho das mesmas autoras sobre o tema: PIMENTEL, Silvia. PANDJIARJIAN, Valéria. Percepções das mulheres em relação ao Direito e Justiça: legislação, acesso e funcionamento. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

[234] ELUF, Luiza Nagib. Crimes contra... cit., p. 130-131.

Além disso, a hipótese de assédio no bojo das relações de trabalho era considerada uma das circunstâncias agravantes previstas no art. 3º do Projeto de Lei. De acordo com esta, configuraria assédio sexual todos os atos, coações e constrangimentos, com ou sem violência, promovidos por empregador, preposto ou chefe imediato que, se prevalecendo de cargo ou função, ameaça empregado com rescisão contratual, redução de posto ou salário, transferência e corte de ascensão profissional. Além dessa, o PL previa ainda outras duas hipóteses de agravamento de pena: o assédio sexual nas relações de saúde e o assédio sexual nas relações familiares. A primeira, decorrente da divulgação de um caso de abuso cometido por um médico ginecologista sobre uma de suas pacientes, criminalizava os atos de médicos que, "se prevalecendo de exercício profissional, submetem pacientes à constrangimento sexual". Já a segunda, visava coibir os atos do familiar que tentasse "submeter cônjuge ou companheiro, bem como qualquer membro integrante da comunidade familiar, à prática de atos sexuais, mediante coação física ou psicológica, grave ameaça ou intimidação".

Alguns trechos da justificativa do projeto evidenciam uma fragilidade considerável no embasamento científico sobre o tema do assédio sexual por parte das Deputadas, a despeito da vasta produção jurídica e acadêmica existente nos Estados Unidos e União Europeia desde meados da década de 70. Talvez o fato que melhor explicite isso é que toda a fundamentação utilizada no Projeto foi retirada de uma matéria publicada à época na capa de uma "revista semanal":

> O tema de que trata este projeto de lei tem sido bastante falado nos últimos tempos. Mais em decorrência de produção cinematográfica do que por medidas concretas que visem combater tal prática. Recentemente uma revista semanal publicou matéria de capa onde apresentou a discussão sobre o assédio sexual no local de trabalho. Vários exemplos e pesquisas foram apresentados. Das mulheres entrevistadas 52% já sofreram algum tipo de assédio por parte de seus patrões. Os mais frequentes são abordagens com conotação sexual, confidências íntimas e embaraçosas e chantagens afetivas.

O referido Projeto acabou não sendo aprovado[235] e, em fevereiro de 1999, retomando o intento inicialmente promovido por Marta Suplicy, uma nova proposta de alteração legislativa (o PL 61/99) é então apresentada pela Deputada Federal Iara Bernardi ao

[235] A Subcomissão Especial de Matéria Penal da Câmara (criada pelo ato nº 01/95) entendeu que o Projeto de Marta Suplicy (PL n° 143/95), embora constitucional, envolvia questões de juridicidade e de técnica legislativa que impediam sua aprovação, quanto ao mérito.

Congresso Nacional. Segundo a Justificativa, a tipificação do assédio sexual como crime seria um reflexo de importantes "tendências do Direito Internacional que buscam visibilizar formas de violência de gênero". A redação original da proposta, modificada posteriormente nas demais fases do processo legislativo, definia o assédio sexual como a "importunação" que tinha como fim a obtenção de favores sexuais, mediante abuso de autoridade, ascendência, cargo ou função:

> Art. 1º. Constitui-se assédio sexual importunar alguém com o objetivo de obter favores de natureza sexual, abusando da relação de autoridade ou ascendência inerentes ao exercício de cargo ou função.
>
> Pena: Detenção de três meses a um ano e/ou multa.

Além disso, o PL 61/99 previa originalmente em seu artigo 2º, transcrito abaixo, hipóteses de aumento de pena que ampliavam a abrangência do tipo para outras modalidades de assédio ocorridas fora do âmbito das relações hierárquicas de trabalho:

> Art. 2º. A pena é aumentada de um a dois terços:
>
> I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;
>
> II - se o agente é ascendente ou descendente, padrasto, madrasta, irmão, tutor, curador ou preceptor da vítima;
>
> III - se o crime é cometido por quem se prevalece de relações domésticas, religiosas ou de confiança da vítima;
>
> IV - se o crime é cometido por quem se aproveita do fato de a vítima estar presa ou internada em estabelecimento hospitalar ou sob guarda ou custódia;
>
> V - se a vítima é considerada juridicamente incapaz.

Passados dois anos de sua apresentação à Câmara, é aprovado pelo plenário o regime de urgência para a tramitação do Projeto de Lei. Na sessão do dia 15 de março, a Deputada Zulaiê Cobra foi designada como responsável por elaborar parecer sobre a constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da proposta. Em plenário, a Deputada defendeu a aprovação do PL, com a apresentação de um Substitutivo. As principais alterações se voltavam principalmente ao emprego do termo "importunar" para definir o

crime de assédio, que foi substituído pela expressão "constranger alguém"[236]; bem como à pena prevista, que passou de "três meses a um ano ou multa" para "um ano a dois anos de detenção". Além disso, retirou-se as hipóteses de aumento de pena previstas no parágrafo 2º da lei – em respeito às disposições gerais já contidas ao final do Título – e adicionou-se um parágrafo único com a seguinte redação: "incorre na mesma pena quem cometer o crime: I - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II - com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério" – mantendo-se, portanto, a abrangência da proposta para além das relações trabalhistas.

As atas que constam no Diário do Congresso Nacional revelam que a principal controvérsia durante os debates do plenário da Câmara dos Deputados se deu com relação à adequação da via penal para a regulamentação da matéria. De um lado, o posicionamento apresentado pelas Deputadas Zulaiê e Iara Bernardi enaltecia a necessidade da aprovação da proposta, vista por elas como uma importante medida de defesa dos Direitos Humanos das mulheres. De outro lado, defensores do Direito Penal Mínimo, representados na figura do Deputado petista Marcos Rolim, apresentavam grandes ressalvas com relação à tipificação penal e, inclusive, consideravam a iniciativa "reacionária e travestida de feminismo"[237]. Na visão do referido deputado, o novo crime sexual não só contribuiria para um maior inchaço do já saturado sistema carcerário, como afastava a regulamentação do tema pelas vias jurídicas apropriadas (como a legislação cível e trabalhista). Vale destacar o seguinte trecho de sua Declaração de Voto:

> (...) considero que a conduta descrita como assédio sexual pode e deve ser enfrentada com legislação de natureza civil. Essa é, aliás, a experiência da grande maioria dos países democráticos do mundo que, exceção feita ao caso francês, encontraram medidas legais de natureza não-penal para coibir o assédio. Em meu estado, o RS, sou autor da primeira legislação anti-assédio, aprovada já há vários anos. Pela lei gaúcha, as empresas no interior da qual ocorram comprovadamente práticas de assédio sexual são penalizadas com multas e outras sanções. Poderíamos ter escolhido um caminho similar para uma legislação nacional; poderíamos ter escolhido introduzir no Código Civil medida visando garantir a justa indenização às vítimas do assédio ou,

[236] "Art. 216A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena: detenção, de um ano a dois anos".

[237] BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Março de 2001, sexta feira 16, p. 5455. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR2001.pdf#page=146 (acesso em 16/01/19).

> quem sabe, acrescentar na legislação trabalhista medida visando demitir o assediador e assim sucessivamente[238].

Apesar da crítica de Rolim, os deputados presentes decidiram pela aprovação do substitutivo apresentado pela relatora Zulaiê Cobra, que foi então encaminhado para a apreciação do Senado Federal. Este, por sua vez, não fez quaisquer emendas ao substitutivo da Câmara. Ao ser enviado à sanção presidencial, o projeto foi parcialmente vetado. O motivo do veto do Presidente da República foi a previsão contida no parágrafo único do Substitutivo, a saber: "Incorre na mesma pena [do caput] quem cometer o crime: I - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II - com abuso ou violação de dever inerente a oficio ou ministério". Na visão do Ministério da Justiça, a aplicação da mesma pena do caput ao crime de assédio sexual cometido nas situações descritas implicava "inegável quebra do sistema punitivo adotado pelo Código Penal", beneficiando o agente ativo do delito. Isso, pois o art. 226 do Código Penal institui, de forma expressa, causas especiais de aumento de pena aplicáveis a todos os crimes contra os costumes, dentre as quais constam as situações descritas nos incisos do parágrafo único projetado para o art. 216-A. Logo, não seria compatível com a sistemática estabelecida pelo Código Penal punir de forma mais branda atos considerados por este último como mais reprováveis, como é o caso de atos praticados por agente que se prevalece de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Em decorrência do veto ao parágrafo único, é sancionada no dia 15 de maio de 2001 a seguinte redação final, transformada no artigo 216-A do Código Penal:

> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção. de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Como se observa, o resultado da modificação do texto foi a restrição do conceito legal de assédio sexual não apenas ao âmbito das relações de trabalho, mas a relações de trabalho

[238] BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Março de 2001, sexta feira 16, p. 5455. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR2001.pdf#page=146 (acesso em 16/01/19).

verticais, de forma a preencher os requisitos de ascendência e superioridade para caracterização da conduta criminosa.

2.3.3 A violência doméstica e a Lei 10.886/2004

Muito embora o tema da violência doméstica tenha ficado nacionalmente conhecido somente em 2006, com a aprovação da Lei Maria da Penha, o tema foi objetivo de elaboração legislativa dois anos antes, com a aprovação do tipo penal especial de violência doméstica (art. 129, § 9º do Código Penal). Impulsionadas pela decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha[239], ocorrida no ano de 2001, lideranças femininas do Poder Legislativo entenderam ser inequívoca a necessidade de modificações legislativas com relação à matéria, por meio da inclusão de um tipo penal específico de lesão corporal ocorrida em contexto de violência doméstica.

2.3.3.1. Breve contextualização da matéria

O tema da violência doméstica passou a ser foco de atenção no Brasil ao final da década de 70, principalmente por parte de grupos feministas que desempenhavam atividades de acolhimento e conscientização com vítimas de tais agressões[240]. Em meados da década de 80, a abordagem feminista com relação ao tema da violência contra a mulher sofreu uma transformação significativa com a criação da primeira Delegacia Policial de Defesa da Mulher do Estado de São Paulo (DDM), momento em que o movimento passou a cobrar maior rigor punitivo nos julgamentos de casos envolvendo violência doméstica.

Esse período marca também a elaboração das primeiras pesquisas acadêmicas sobre o tema. Destaque deve ser dado ao estudo de Heleieth Saffioti "Violência doméstica: questão de polícia e da sociedade", no qual a atora analisa, quantitativamente, todas as denúncias que

[239] Este caso, muito embora tenha exercido influência significativa na elaboração do tipo penal de violência doméstica, é tratado em detalhes na sessão 2.3.5.1, referente ao processo legislativo da Lei Maria da Penha.

[240] De acordo com Barsted, os primeiros coletivos de mulheres surgem no Brasil apenas na década de 70, formados por mulheres feministas, vindas da classe média, geralmente com nível superior de instrução e inspiradas no feminismo europeu e norte-americano. Estas mulheres, participantes dos movimentos de resistência à ditadura, enfrentavam críticas dos setores progressistas, que acreditavam que a questão da mulher era irrelevante perto da luta ao autoritarismo, ou, até mesmo, reacionária. BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Em Busca... cit., p. 31.

envolvem violência doméstica[241] recebidas entre os anos de 1988 e 1992 pelas DDMs de vinte e um municípios paulistas e algumas capitais brasileiras[242]. De acordo com os resultados encontrados pela autora, uma parte considerável das mulheres agredidas conferia importância muito reduzida a agressões "menos lesivas", como é o caso de empurrões ou de ameaças. Para a autora, este ponto seria bastante problemático, na medida em que revelaria o desconhecimento por parte das mulheres agredidas do chamado *continuum* da violência – ou, nas palavras de Saffioti, "escalada da violência doméstica" –, que faz com que muitas das agressões consideradas "sem importância" evoluam, com o passar do tempo, para violências mais graves, podendo alcançar até mesmo o extremo do feminicídio[243].

Com relação aos dados sobre violência doméstica, Saffioti menciona a pesquisa de campo realizada pela Fundação Perseu Abramo com o fim de identificar o perfil da violência cometida contra as mulheres brasileiras. De acordo com a Fundação, são múltiplas as formas de violência relatadas, indo desde a violência verbal – 12% das mulheres entrevistadas relatou haver sofrido, com certa frequência, violências verbais desrespeitosas e desqualificadoras de seu trabalho – até a violência física[244]. Com relação a esta última, a lesão corporal dolosa leve obteve o maior índice de incidência entre as brasileiras, tendo sido relatada por 20% das entrevistadas. Além disso, 11% informaram já ter sofrido lesões domésticas que provocaram cortes, marcas ou fraturas e, destas, 15% alegaram ter perdido a conta da quantidade de vezes que sofreram lesões corporais por parte de seus companheiros[245].

Paralelamente ao desenvolvimento dos referidos estudos, entrou em vigor no Brasil a Lei 9.099/95, responsável não apenas pela instituição dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), mas pelo desencadeamento de uma enxurrada de críticas por parte do movimento

---

[241] Tendo em vista que a pesquisa foi desenvolvida em período anterior à Lei 10.886/2004, o crime de violência doméstica ainda não existia no Código Penal. Dessa forma, o que é chamado de "violência doméstica" pela a autora englobaria, na realidade, outras modalidades de crime, como a lesão corporal e a ameaça, ocorridas em contexto doméstico.

[242] Em São Paulo, as cidades investigadas foram: As cidades investigadas foram: Andradina, Araraquara, Araçatuba, Assis, Bauru, Campinas, Cotia, Franca, Jundiaí, Marília, Mogi das Cruzes, Piracicaba, Presidente Prudente, Registro, Rio Claro, Santos, São Carlos, São José dos Campos, São José do Rio Preto, Sorocaba e Votuporanga. Dentre as capitais, estão Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Cuiabá, Fortaleza, Goiânia, João Pessoa, Macapá, Manaus, Natal, Palmas, Porto Velho, Recife, Rio Branco, Rio de Janeiro, Salvador, São Luís, São Paulo e Vitória. SAFFIOTI, Heleieth. Violência Doméstica: questão de polícia e da sociedade. In: Corrêa, M. (org.) Gênero e Cidadania. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero (Pagu/Unicamp), 2002.

[243] SAFFIOTI, Heleieth. Violência Doméstica, cit., p. 68.

[244] SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, Patriarcado e Violência*. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 66.

[245] SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, Patriarcado*... cit. p. 69.

feminista, que não aceitou o enquadramento de agressões domésticas enquanto crimes de "menor potencial ofensivo". Para alguns autores[246], a referida lei intensificaria ainda mais o processo de naturalização da violência contra a mulher ao possibilitar uma série de "benefícios" processuais aos agressores, como é o caso da transação penal e da conciliação.

Posteriormente, a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha[247], ocorrida no ano de 2001, foi encarada pelas lideranças feministas como uma demonstração inequívoca da necessidade premente de se promover modificações legislativas com relação à matéria. O Poder Legislativo, especialmente a bancada feminina da Câmara dos Deputados, passou então a ser muito pressionado com relação à elaboração de respostas legais mais duras e repressivas sobre o tema da violência contra a mulher. Em resposta às pressões nacionais e internacionais, deputadas da bancada feminina acabaram apresentado, também em 2001, uma proposta que previa a tipificação da violência doméstica no Código Penal.

2.3.3.2. O Processo legislativo da Lei 10.886/2004

O Projeto de Lei 03/2003, que previa a tipificação do tipo penal especial de violência doméstica, foi apresentado à Câmara dos Deputados em fevereiro de 2003 pela então Deputada Iara Bernardi, também autora, três anos antes, da proposta que originou o tipo penal de assédio sexual. Em sua versão original[248], o PL previa a inclusão do novo tipo dentre as modalidades de lesão corporal elencadas no artigo 129 do Código Penal.

Uma das principais motivações para a apresentação da proposição à Câmara dos Deputados foi a divulgação de uma reportagem pelo Jornal Folha de São Paulo em maio de 2001 que relatava a condenação do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de

---

[246] STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo. *In,:* CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre : Sulina, 1999, p.167 ; BARSTED, Leila. O Avanço Legislativo no Enfrentamento da Violência Contra as Mulheres. *In: o desafio de construir redes de proteção às mulheres em situação de violência.* Brasília: Agende/SPM, 2006, p. 68; TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 200, p. 90; CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo – uma análise da lei 11.340/06. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, nº 170, jan., 2007, p. 15-16.

[247] Este caso, muito embora tenha exercido influência significativa na elaboração do tipo penal de violência doméstica, é tratado em detalhes na sessão 2.3.5.1, referente ao processo legislativo da Lei Maria da Penha.

[248] "Violência doméstica. I – Se a ofensa ou violência é cometida: a) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; b) contra companheira ou companheiro com o qual o agente conviva ou tenha convivido. Pena: Reclusão, de seis meses a um ano".

Direitos Humanos (CIDH) em um caso de violência doméstica. De acordo com a Deputada Iara Bernardi, a condenação sofrida pelo Brasil "atingiu uma área em que realmente nossas autoridades e nossa legislação são omissas e ineficientes". Apesar de não mencionar o nome da vítima em sua Justificativa, a autora da proposta se referia ao julgamento do caso da Professora Universitária Maria da Penha Maia Fernandes, o mesmo caso que desencadearia, três anos depois, a aprovação da Lei Maria da Penha.

Além da condenação do Brasil pela CIDH, a existência de importantes compromissos internacionais com relação ao tema da violência contra a mulher também foi lembrada pela Deputada, especialmente aqueles firmados pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil em novembro de 1995.

Em março de 2003, após requerimento feito pelo Deputado Maurício Rabelo, a matéria passou a tramitar em regime de urgência. Um mês depois, recebeu parecer favorável à aprovação por parte da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que julgou "a iniciativa benéfica e louvável, punindo com maior rigor essa violência covarde, cometida no âmbito das relações domésticas".

Somente ao final de 2003 a matéria foi colocada na pauta de discussão do Plenário da Câmara, ocasião em que recebeu cinco propostas de Emenda. A maioria destas tinha como objetivo aumentar a pena prevista no projeto inicial (que era de reclusão de 06 meses a 01 ano), considerada, nas palavras da Deputada Laura Carneiro, "totalmente desproporcional"[249]. Visando o consenso entre os parlamentares, as Deputadas Iara Bernardi, autora da proposta, em conjunto com a Deputada Laura Carneiro apresentaram Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 05 que mantinha a pena inicialmente prevista pelo PL (06 meses a 01 ano), mas alterava a redação da seguinte forma: " Violência Doméstica. §9º Se a ofensa ou violência é cometida contra cônjuge ou pessoa que, ligada por parentesco natural, civil ou por afinidade, esteja sob sua guarda ou vigilância ou com quem conviva ou tenha convivido".

Em Plenário, muitas deputadas da Bancada Feminina defenderam a aprovação da Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 05. Novamente, o respeito a compromissos

[249] Além da Deputada Laura Carneiro, que apresentou emenda com o fim aumentar a pena incialmente prevista para reclusão de 02 a 04 anos, o Deputado Celso Russomano também apresentou emenda nesse sentido, alterando a pena para a de reclusão, de 01 a 02 anos.

internacionais assumidos pelo Brasil foi relembrado diversas vezes. O discurso repressivo também esteve presente entre as alegações trazidas pelas parlamentares, que afirmaram a necessidade de o parlamento defender o interesse da sociedade por leis mais claras, restritivas e punitivas com relação à violência contra a mulher. Além disso, as deputadas Laura Carneiro e Luiza Erundina reiteraram em seus discursos a importância simbólica de se aprovar um projeto de lei que tipifica a violência doméstica justamente durante a semana de combate à violência contra a mulher.

Ante a apresentação das emendas de plenário, foi designado relator para proferir parecer pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJ), o qual votou pela aprovação da Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 5 e pela rejeição das demais. A Emenda foi então enviada ao Senado Federal para apreciação.

Na segunda casa legislativa, a proposta também foi objeto de emendas, na forma de Substitutivo do Senado. Dentre as principais alterações propostas, estavam a renomeação do tipo penal; a alteração do texto do parágrafo 9º; o aumento da pena prevista para o crime; e a previsão de uma nova causa de aumento de pena a ser aplicada nas hipóteses de lesão corporal grave ou lesão corporal seguida de morte:

> Lesão corporal causada com abuso das relações domésticas, de hospitalidade ou de parentesco
>
> § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.
>
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> § 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

De volta à Câmara dos Deputados, a Deputada Laura Carneiro (PFL-RJ) foi designada relatora para proferir parecer pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao Substitutivo do Senado Federal. A Deputada conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa da proposta, e, no mérito, pela aprovação da redação

conferida pelo Senado ao § 9º (exceto com relação ao *nomen iuris* e à pena, que deveriam ser mantidas conforme a Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 5) e pela aprovação do § 10º, para prever causa de aumento de pena quando a lesão corporal grave ou seguida de morte também for cometida por meio de violência doméstica[250].

Em Plenário, as deputadas da Bancada Feminina se incumbiram novamente da defesa da proposta. Dessa vez, além dos compromissos internacionais, foi unanimemente citado pelas parlamentares a existência de um grupo interministerial coordenado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) que, com a colaboração de entidades feministas, estava formulando o que a Deputada Iara Bernardi denominou de "projeto global" e transversal voltado ao tema da violência contra a mulher.

Tratava-se, na verdade, de iniciativa que seria responsável pela formulação e aprovação, dois anos depois, da Lei Maria da Penha. Mesmo com a existência de iniciativa mais abrangente por parte do grupo interministerial, os parlamentares entenderam que a aprovação isolada do tipo especial de violência doméstica se mostrava uma medida necessária e urgente, devendo ser encaminhada o quanto antes à sanção presidencial. Sem quaisquer vetos, o texto é então aprovado e transformado, em junho de 2004, na Lei 10.886/2004.

2.3.4 A expressão "mulher honesta" e a Lei 11.106/2005

Apesar da aprovação de legislações que tutelavam interesses feministas (esterilização compulsória, assédio sexual e violência doméstica), a legislação penal permanecia com uma série de preceitos discriminatórios com relação à mulher, especialmente no que tange os crimes sexuais. Diante desse contexto, a Lei 11.106/2005, conhecida como primeira reforma dos crimes sexuais, estabeleceu modificações importantes da legislação penal sexual, neutralizando-a em termos de gênero e revogando dispositivos com forte carga moral, como é o caso da expressão "mulher honesta".

[250] Com isso, a redação final ficou da seguinte forma: "Violência Doméstica: § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena detenção de 6 meses a um ano. § 10 Nos casos previstos nos §§ 1 a 3, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º, aumenta-se a pena em um terço".

2.3.4.1. Breve contextualização da matéria

Mulher honesta é a "mulher que possui certa dignidade e decência" e que conserva "os valores elementares do pudor". Esta poderia ser uma definição já ultrapassada escrita por algum penalista do início do século passado, mas trata-se, em realidade, de trecho retirado de julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2002[251]. Na mesma decisão, o Tribunal ainda complementa seu entendimento – possivelmente visando uma inócua "atualização" do conceito – esclarecendo que não se faz necessário "a abstinência ou o desconhecimento a respeito da prática sexual" para que a mulher seja considerada, aos olhos do direito, honesta.

Prevista até muito recentemente no Código Penal, a honestidade foi um critério legal classificatório que vigorou no Brasil por mais de quatrocentos anos. Formalmente instituída em 1603 pelas Ordenações Filipinas, a expressão "mulher honesta" foi revogada somente em 2005, o que faz da categorização sexual de mulheres um padrão jurídico verificável em todas as codificações penais brasileiras existentes até hoje, com brandas modificações ao longo dos anos.

Inicialmente, as Ordenações do Reino diferenciavam as mulheres em até cinco categorias: virgens, honestas, viúvas honestas, mulheres que ganham dinheiro pelo seu corpo e escravas. Nota-se que os crimes do Livro V das Ordenações Filipinas já esboçavam, ainda que de forma não tão explícita quanto nas codificações subsequentes, uma maior tutela conferida às mulheres honestas (virgens ou viúvas honestas) em detrimento da proteção oferecida às prostitutas e escravas, sobretudo no que tange o crime de estupro[252].

---

[251] STJ. HABEAS CORPUS Nº 21.129 - BA (2002/0026118-0). Ministro Relator: Gilson Dipp. Julgamento em 06/08/2002.

[252] Quanto ao estupro violento, modalidade mais aparentada com o que conhecemos hoje acerca do tema, as Ordenações Filipinas previam pena de morte para os homens que, mediante o uso da força, praticassem o ato sexual contra "qualquer mulher" sem o seu consentimento: "Do que dorme por força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade. Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postoque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello. Porém, quando for com mulher, que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava, não se fará execução, até no1-o fazerem saber, e per nosso mandado". (Ordenações Filipinas. Livro. V. Título XVIII). Nota-se, apesar da aparente abrangência que a previsão parece estabelecer ao optar pelo uso da expressão "qualquer mulher" para delimitar as hipóteses de cabimento da proteção penal, uma diferenciação de tratamento entre tipos distintos de mulheres. Por ora, cumpre observar uma maior precaução estabelecida pelo legislador para os casos em que as vítimas do estupro violento forem prostitutas ou escravas. Nestes casos, a pena de morte não seria executada de pronto, mas o caso deveria ser obrigatoriamente comunicado à autoridade real, responsável pelo julgamento. Tal cautela expressa no Título XVIII pode indicar uma menor valia conferida às violações sofridas por prostitutas e escravas, na medida em que, apesar de terem sido vítimas de um dos crimes mais grave previstos nas Ordenações – punido, inclusive, com pena de morte – não eram merecedoras de igual resposta penal.

A regulamentação da sexualidade feminina iniciada pelas Ordenações foi responsável, portanto, pela introdução do germe de uma profunda cisão entre dois "tipos" opostos de mulheres. O condicionamento da resposta penal ao status sexual da vítima foi consolidado no Código de 1830, que, apesar de ter abrandado a punição para o crime de estupro – substituindo a pena de morte pela pena privativa de liberdade –, estabeleceu, para os casos em que a vítima fosse mulher honesta, penas com duração de 03 a 12 anos e, para os casos em que a ofendida fosse prostituta, penas que variavam de 01 mês a 02 anos[253].

De se destacar, também, que o que parecia estar sendo apenas esboçado pelas Ordenações Filipinas ao preverem um procedimento diferenciado de execução para crimes de estupro cometidos contra prostitutas ou escravas, passou a ser bastante explícito com a nova codificação. Não apenas as penas previstas foram drasticamente diferenciadas, como a obrigação cumulativa de pagamento de dote pelo agressor foi restringida somente às mulheres virgens, tendo em vista as implicações negativas que o estupro cometido traria para eventuais planos de casamento. Prostitutas e escravas, nesse sentido, não faziam parte do rol de mulheres "casáveis" à época e, portanto, o direito ao dote não lhes foi estendido.

A categorização entre honestas e desonestas foi mantida pelo 1º Código Penal da República (1890), tendo sofrido alterações parciais apenas com a entrada em vigor do atual Código Penal. Com efeito, a partir de 1940, o crime de estupro passou a não mais condicionar – ao menos formalmente – a punição do crime de estupro à honestidade da vítima.

Apesar disso, a verificação da honestidade foi mantida para outros crimes sexuais, como é o caso dos tipos penais previstos nos artigos 215 (posse sexual mediante fraude), 216 (atentado ao pudor mediante fraude) e 219 (rapto) do Código Penal. Essa permanência muito pouco colaborou para a transformação de padrões discriminatórios presentes na legislação e nos julgamentos de crimes sexuais, pois manteve quase que inalterada a separação entre vítimas "legítimas" e "ilegítimas". A influência de forte moralismo na definição doutrinária de honestidade feminina feita por importantes penalistas em meados do século passado se mostra bem representada pelas palavras de Nélson Hungria:

> A vítima deve ser mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é

[253] "Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous anos".

> irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu como o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser mulher honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libini patet*, ainda que não tenha decido à condição autêntica de prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação[254].

Nos anos que se seguiram, diversos penalistas tentaram estabelecer definições e interpretações contemporâneas para o conceito. Com a promulgação da Constituição de 88, que, como vimos, afirmou uma série de princípios importantes para a promoção da igualdade entre homens e mulheres, muitos imaginaram que o Direito Penal passaria por uma reformulação instantânea dos crimes sexuais, adequando-se, assim, aos novos parâmetros constitucionalmente estabelecidos. Entretanto, o que se observou foi que grande parte da doutrina penal continuou a elaborar nos anos de 90 e 2000 definições pretensamente atualizadas para as distintas categorias de mulheres[255].

Vale destacar outrossim, que não apenas a doutrina, mas a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores se mostrou resistente em abandonar a ideia de que a honestidade feminina deve ser um dos elementos normativos dos crimes sexuais, o que fica evidente pelo fato, já destacado anteriormente, de que ainda em 2002, o Superior Tribunal de Justiça se preocupava em estabelecer uma definição jurisprudencial para a expressão mulher honesta.

2.3.4.2 O Processo legislativo da Lei 11.106/2005

Apenas em 2005, com mais de quatrocentos anos de existência legal, a expressão "mulher honesta" foi definitivamente retirada do Código Penal brasileiro, tendo sido acompanhada da revogação de outras disposições consideradas igualmente anacrônicas, como é o caso da hipótese de extinção da punibilidade pelo casamento do agente com a vítima ou desta com terceiro; e dos tipos penais de adultério, sedução e o capítulo relativo ao rapto.

---

[254] HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 139.

[255] Em 1999, Damásio de Jesus definiu "mulher honesta" da seguinte forma: "se conduz pelos padrões aceitos pela sociedade onde vive. É a que mantém a conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia, um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje predominantes. Pautando-se a mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será honesta". JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal:* parte especial, v. III, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.

Tais alterações foram consideradas um importante passo rumo à desconstrução do paradigma moral responsável por conferir tratamento diferenciado às mulheres.

A Justificativa apresentada pelo Projeto de lei (PLC 117/2003) revela que o objetivo inicial de neutralização do código penal, através da retirada de previsões discriminatórias, se limitou unicamente à expressão "mulher honesta". Durante as tramitações internas da Câmara dos Deputados, a proposta foi analisada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que exarou parecer favorável, ressaltando alguns pontos relativos à honestidade da mulher. De acordo com Darci Coelho, Relator do PLC 117/2003 junto à CCJ, o que durante muitos anos fundamentou o conceito de honestidade da mulher foi um suposto "padrão de procedimento amoroso e de comportamento, no que diz respeito às relações íntimas". Honesta, nesse contexto, era a mulher que tivesse pouca ou nenhuma experiência sexual antes do casamento ou que, se desfeito este, permanecesse só, sem entrar em novas relações amorosas. Para o relator, o comportamento da mulher "nas relações amorosas, ainda que circunstanciais" não pode afastar desta a proteção legal, isentando de culpa quem atente contra a sua liberdade.

Ao ser levado para discussão no plenário da Câmara dos Deputados, o PL sofreu algumas alterações com a aprovação do Substitutivo[256] apresentado pela Deputada Laura Carneiro. Para esta, apenas a retirada do termo honesta não seria suficiente para a total eliminação das discriminações presentes na legislação penal. Dessa forma, adicionalmente, sugeriu, dentre outras correções, que a conduta de facilitar a entrada ou saída de alguém do território nacional para exercício da prostituição passasse a ser considerada como "tráfico de pessoas" e não mais como tráfico de mulheres; e que os crimes de rapto e sedução passassem a admitir no polo ativo ambos os sexos. Como se nota, as mudanças propostas pelo Substitutivo, ao retirarem do conteúdo legal qualquer menção expressa ao gênero feminino, se inserem primordialmente dentro de uma lógica de neutralização.

O Projeto de Lei chega, então, ao Senado Federal com sete propostas de alteração[257]. Ao ser encaminhado para parecer da Corte de Constituição e Justiça, o projeto, muito embora

[256] Segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 118 § 4º) "emenda substitutiva é a apresentada como sucedânea a parte de outra proposição, denominando-se "substitutivo" quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto; considera-se formal a alteração que vise exclusivamente ao aperfeiçoamento da técnica legislativa". Além disso, dispõe o art. 138, IV: "as emendas do Senado a projeto da Câmara serão anexadas ao projeto primitivo e tramitarão com o número deste. § 4º: emenda que substituir integralmente o projeto terá, em seguida ao número, entre parênteses, a indicação *Substitutivo*".

[257] a) retirada do qualificativo "honesta" que acompanha o elemento "mulher" dos tipos penais dos arts. 215, 216 e 219 do Código Penal (CP); b) substituir a expressão "permitir que com ela se pratique" por "submeter-

bem recebido, acabou sofrendo ainda mais alterações substanciais, que tinham como fim robustecer ainda mais o escopo "anti-criminalizador" da iniciativa. Em seu Parecer, a Senadora Serys Slhessarenko assevera que, não obstante o PL inicialmente apresentado se mostre importante para a atualização da lei penal, perdeu valiosa oportunidade de promover outras modificações igualmente relevantes. Dessa forma, apresenta novo Substitutivo propondo a "remodelação completa dos crimes contra a liberdade sexual", a começar pela substituição do foco do bem jurídico de "costume" para a "dignidade" da vítima, incorporando novas formas de ofensa sexual.

Além disso, sugere: a) a revogação dos crimes de rapto, sedução e adultério; b) a revogação da extinção da punibilidade pelo casamento do agente com a vítima ou desta com terceiro; c) a inclusão da figura do "cônjuge" e do "companheiro" nos tipos penais que se referem apenas ao "marido"; d) a substituição o tipo penal "estupro" por "violação sexual", definindo-o como o ato de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática de relação sexual"; e) substituição do tipo penal "atentado violento ao pudor" do art. 214 por "abuso sexual", definindo-o como o ato de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou a submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da relação sexual; f) alteração do tipo penal "atentado ao pudor mediante fraude" do art. 216, por "abuso sexual mediante fraude"; e g) atualização das redações dos crimes de infanticídio e de abandono de recém-nascido, tendo em vista o "obsoletismo de expressões como estado puerperal e desonra própria"[258].

Com a aprovação do Substitutivo pela CCJ, o Projeto de Lei, agora com as alterações mencionadas, é encaminhado à Câmara dos Deputados para revisão. O parlamentar responsável pelo Parecer, Deputado Antonio Carlos Biscaia, apesar de reconhecer a importância da reformulação e atualização legal dos crimes sexuais, entendeu que o objeto do substitutivo era muito mais amplo do que o projeto aprovado pela Câmara dos Deputados

se à prática de" do art. 216 do CP; c) substituir a palavra "ofendida" por "vítima" no parágrafo único do art. 216 do CP; d) substituir o intervalo etário da raptada de 14-21 anos para 14-18 anos no art. 220 do CP; e) alterar o tipo penal do art. 231 para incluir a ação de "intermediar", substituir o vocábulo "mulher" por "pessoa" e adicionar a pena de multa ao preceito secundário da norma e aos seus §§ 1º e 2º; f) adicionar novo tipo penal (art. 231-A), tratando do "tráfico interno de pessoas"; g) alterar o título do Capítulo V do Título VI ("Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres") para "Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas".

[258] BRASIL. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 103, de 2003, que altera os artigos. 215, 216, 219, 220 e 231 e acrescenta o art. 231A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, 2004, p. 03. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4595870&disposition=inline (acesso em: 09/11/2017).

e que algumas das propostas nele feitas não poderiam ser aprovadas de pronto, pois demandariam a propositura de um novo projeto de lei.

Este é o caso da alteração referente ao crime de estupro. Antes definido como "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça", o crime passaria, com a aprovação pela Câmara do Substitutivo do Senado, a ser denominado "violação sexual" e teria a sua redação neutralizada em termo de gênero, com a substituição de "mulher" por "alguém" ("constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática de relação sexual"). Visando evitar futuros questionamentos acerca da indefinição de alguns dos elementos normativos do tipo, o Substitutivo tratou de definir também o que se entendia por "relação sexual" para fins jurídicos: "Art. 225-A. Para os crimes definidos nos capítulos I, II e III deste título, considera-se "relação sexual" qualquer tipo de introdução por via vaginal, anal ou oral, limitando-se, neste último caso, à introdução de órgão sexual".

A referida sugestão foi objeto de duras críticas por membros da Câmara dos Deputados. Na visão do Relator, o Código Penal não seria local adequado para definições e especificações desta natureza, uma vez que o estabelecimento da correta interpretação dos elementos normativos de tipos penais é tarefa da doutrina e jurisprudência. Além disso, entendeu que a aprovação de modificações tão profundas do texto legal não poderia ser realizada mediante substitutivo do Senado Federal a um projeto de lei já aprovado pela Câmara dos Deputados, pois isso abriria um precedente perigoso na sistemática do Processo Legislativo.

Seguindo esse entendimento, elaborou relatório parcialmente favorável às alterações propostas, com a rejeição da mudança referente ao tipo de estupro[259]. De acordo com o Relator, seria inaceitável avaliar e discutir, em regime de urgência, um relatório apresentado em Plenário, principalmente as alterações relacionadas ao crime de estupro. Feita a ressalva, manifestou, por fim, seu desejo de urgência na aprovação do Projeto, pois este tinha como objetivo "homenagear as mulheres do nosso País, em especial as do nosso Congresso" e, por conta disso, era importante que fosse encaminhado naquele mesmo dia à sanção presidencial e não retornasse mais ao Senado, "permanecendo nesse infindável pingue-pongue".

[259] O relatório aprovou as alterações propostas pelo Substitutivo do Senado Federal para os artigos 123, 134, 148, §1º, 226, 227, 231 e 231-A do Código Penal, dos artigos 2º e 3º do Substitutivo do Senado Federal, e do art. 7º do Projeto de Lei nº 117-B/03, aprovado pela Câmara dos Deputados e rejeitou as alterações propostas pelo Substitutivo do Senado Federal para os artigos 213, 214, 215, 216, 225 e 225-A, do Código Penal, para fins da manutenção da redação proposta pelo Projeto de Lei nº 117- B/03 para os artigos 215, 216 e 220 do Código Penal.

A Deputada Maria do Rosário defendeu igualmente a aprovação do Projeto, mas ressaltou a incompletude da alteração, que manteve inalterados pontos problemáticos que ainda precisariam ser avançados, como é o caso da definição legal conferida ao crime de estupro. Mesmo ciente das limitações da reforma que estava sendo votada, entendeu que "aprovar o projeto, hoje, é imperioso".

Feitas as defesas da matéria, o substitutivo – já sem as alterações rejeitadas pelo relator – foi, então, aprovado pelo Plenário da Câmara.

Um ponto interessante do processo legislativo que merece, por fim, ser destacado foi o esquecimento, na tramitação interna da Câmara dos Deputados, de uma das propostas de maior relevo feitas pelo Substitutivo do Senado Federal. No momento de concluir o seu Parecer na Corte de Comissão e Justiça da Câmara, o Deputado Biscaia desconsiderou por completo a apreciação da proposta que alterava o Título VI do Código Penal de "Crimes Contra os Costumes" para "Crimes Contra a Dignidade Sexual"[260]. Como veremos mais adiante, esta importante alteração permaneceu no esquecimento por longos quatro anos, sendo retomada apenas em 2009, com a elaboração da Lei 12.015/2009.

2.3.5 A violência doméstica e a Lei 11.340/2006

Muito embora a Lei 11.340/2006, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, não seja propriamente uma lei penal, a sua análise traz elementos importantes para a compreensão da trajetória das medidas jurídico-penais relacionadas à violência de gênero. Apesar do seu caráter multidisciplinar, o discurso de maior rigor punitivo para os casos de violência doméstica perpassa todas as fases de elaboração legislativa e se traduz no aumento das penas previstas para o tipo especial de violência doméstica aprovado em 2004. Além disso, a Lei Maria da Penha estabelece uma mudança de paradigma importante com relação ao papel do gênero em matéria penal. Enquanto em outras matérias a discussão de gênero se manteve restrita a discussões de fundo, com a Lei 11.340/06 ela passou a constar expressamente do texto legal. No lugar de uma redação neutra, a Lei Maria da Penha adotou tratamento diferenciado para definir os polos ativo e passivo da violência doméstica.

[260] SILVA, Tadeu Antonio Dix. *Crimes sexuais*: reflexões sobre a nova lei n. 11.106/2005. Leme: J. H. Mizuno, 2006, p. 38.

2.3.5.1 Breve contextualização da matéria

Como se sabe, um dos principais elementos impulsionadores do processo legislativo da Lei 11.240/2006 foi a condenação do Estado Brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em decorrência da negligência e omissão com relação ao caso da farmacêutica cearense Maria da Penha Fernandes, a quem, inclusive, a Lei foi dedicada. Com efeito, no ano de 1983 a vítima sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu então companheiro, o professor universitário Antônio Heredia Viveiros, que não apenas disparou tiros enquanto aquela dormia, como tentou eletrocutá-la durante um banho. Muito embora o agressor tenha sido condenado duas vezes pelo Tribunal do Júri do Ceará (em 1991 e 1996), permaneceu em liberdade por mais de uma década, valendo-se, para tanto, de sucessivos recursos processuais contra as decisões condenatórias do Júri[261].

A liberdade conferida ao agressor durante o transcorrer de todo o processo penal levantou inúmeras críticas com relação ao sistema de justiça brasileiro, sobretudo no que tange a sua inefetividade frente às demandas que envolvem violência contra as mulheres. A insatisfação com a jurisdição nacional motivou, em 1998, a denúncia do caso perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA por importantes entidades internacionais de direitos humanos, como é o caso do CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e do CLADEM-Brasil (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher)[262].

Somente em 2001, passados quase vinte anos das tentativas de homicídio sofridas por Maria da Penha, a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Dentre as recomendações feitas pela organização, que englobavam tanto medidas direcionadas à reparação específica da vítima quanto medidas voltadas ao sistema de justiça brasileiro de uma forma geral, foi elencada a necessidade de o Estado adotar políticas públicas efetivas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

[261] PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In. CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 101-118, 2011, p. 109.
[262] PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. A Lei Maria... cit., p. 109.

Frente às pressões feministas e internacionais, a primeira política pública nacional adotada com relação ao tema foi, como vimos, a criminalização do tipo penal especial de violência doméstica. Paralelamente às discussões parlamentares sobre a pertinência ou não da criação de um tipo específico, foi formado, em julho de 2002, um Consórcio de ONGs feministas voltado à elaboração de uma Lei Integral de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres. Seis organizações não governamentais com tradição em *advocacy* feminista foram responsáveis pela criação do Consórcio, a saber: i) Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA); ii) Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos (ADVOCACI); iii) Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento (AGENDE); iv) Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação (CEPIA); v) Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM/BR); e vi) Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (THEMIS).

A ideia central da inciativa era compreender, com base nas principais diretrizes internacionais sobre violência contra a mulher e nas legislações já adotadas em outros países latino-americanos, qual a melhor maneira de se garantir legalmente proteção integral às mulheres vítimas de violência doméstica. No final de 2003, durante um seminário realizado na Câmara dos Deputados, o Consórcio apresentou seu projeto final à bancada feminina do Congresso Nacional e à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM). Era o início da aliança entre poder legislativo, executivo e movimento feminista na construção de uma lei integral de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar.

2.3.5.2 O Processo legislativo da Lei 11.340/2006

A SPM resolveu dar prosseguimento à proposta apresentada pelo Consórcio de ONGs. Para tanto, instituiu, por meio do Decreto Nº 5.030/2004, um Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar uma proposta legislativa voltada ao enfrentamento da violência doméstica contra a mulher. Após a oitiva de atores relevantes para a discussão em pauta[263], a SPM encaminhou a versão final do projeto ao Conselho

[263] Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB); Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos; representações de mulheres indígenas e negras; representantes da Magistratura, da Segurança Pública, do Ministério Público, da Defensoria Pública e de um grupo de juízes integrantes do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE). CALANZAS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In. CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de.

Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM) e ao Consórcio de ONGs. Apesar de ter incorporado muitas das propostas feitas por este último, a SPM manteve a competência dos juizados especiais no julgamento de crimes de violência doméstica contra a mulher, um ponto sabidamente polêmico e muito criticado pelas organizações feministas que participaram da formulação do anteprojeto. Segundo o entendimento apresentado pela Secretaria, quaisquer discussões com relação à competência da Lei 9.099/95 deveriam ser feitas durante os trâmites legislativos.

Ante a negativa para maiores discussões, a proposta legislativa foi apresentada em novembro de 2004 à Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei do Executivo nº 4559/2004 foi distribuído em cinco títulos: i) "Disposições Preliminares", voltado à definição de premissas e parâmetros para o funcionamento e aplicação das medidas previstas, como é o caso da não-discriminação; ii) "Da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher", com o objetivo de fixar o conteúdo jurídico do conceito de violência doméstica e familiar, além de determinar as distintas formas pelas quais a violência doméstica pode se manifestar (violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral); iii) "Da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar", que trata da definição das medidas integradas de prevenção, assistência e a estruturação do atendimento feito pelas delegacias especializadas; iv) "Dos Procedimentos" que, dentre as suas principais disposições, fixa o rol de "medidas cautelares" (redação inicialmente conferida às hoje chamadas "medidas protetivas de urgência"), tanto em relação ao acusado, quanto às de proteção à mulher em situação de violência; e v) "Disposições Finais", que, dentre outras coisas, estabelece a competência dos diferentes entes federativos na implementação das políticas de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica.

De acordo com a Justificativa do PL, elaborada pela então Secretária Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire, o objetivo principal da proposição era o de implementar ações direcionadas a segmentos sociais historicamente discriminados, visando, com isso, a correção de desigualdades por meio do tratamento diferenciado. Como se nota, a justificativa da Lei Maria da Penha revela a intenção de estabelecer uma legislação especial, de caráter afirmativo, voltada à proteção específica de mulheres.

Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 39-63, 2011, p. 45.

Para justificar a necessidade da aprovação do Projeto, a Secretária se embasou em uma vasta lista de diretrizes internacionais de direitos humanos sobre violência contra a mulher[264], mas, como era de se esperar, conferiu maior ênfase à decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Maria da Penha Maia Fernandes. Destacou, dentre as recomendações da CIDH, o prosseguimento e intensificação do processo de reforma legal no país, de forma a evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher no Brasil.

Ao chegar à Câmara dos Deputados, o Projeto é encaminhado para a Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). A Deputada Jandira Feghalli (PCdoB/RJ) é então designada relatora da proposta e, em seu parecer, apresenta Substitutivo à proposição original. Muito embora a parlamentar declarasse franco apoio e concordância com a aprovação da legislação protetiva, alguns pontos do projeto original mereceriam modificações.

De acordo com a parlamentar, a cautela com relação à aprovação decorria da existência de um histórico nacional que colocava uma série de obstáculos à aplicação de medidas de atenção às vítimas de violência[265]. Diante de tais obstáculos, foram propostas algumas modificações. A principal delas, seguindo a orientação do próprio movimento de mulheres, se relacionava ao afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência

---

[264] Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW); o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994); o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; e *Modelo de Leyes y Políticas sobre Violencia Intrafamiliar contra las Mujeres*" (OMS).

[265] Os obstáculos elencados pela Deputada foram os seguintes: o resultado de 10 anos de implementação dos Juizados Especiais Criminais; a necessidade de intensificar medidas protetivas, de coibição e punibilidade para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher; a necessidade de reforçar a atenção às crianças e aos adolescentes, pela repercussão do convívio em ambiente violento na formação da personalidade e perpetuação de atitudes violentas, como também na redução da capacidade de aprendizado, repetência e evasão escolar; os obstáculos sociais impostos às mulheres de baixa renda que sobrevivem sob o manto do "homem provedor"; a dificuldade na manutenção do emprego nos casos de vítimas de violência doméstica e familiar, quando há necessidade de deslocamento de sua unidade familiar; a dificuldade de acesso às instituições, bem como a diferença no acolhimento das vítimas, por parte daquelas, de acordo com um recorte social e étnico; a necessidade de ampliação do conteúdo assistencial e da saúde, em função dos avanços científico-tecnológicos na área; a necessidade de realização de inquérito policial, e de reforço ao papel do Poder Judiciário, da Polícia e do Ministério Público, nos casos em tela; a importância de a vítima de violência doméstica ser ouvida em todos os momentos do processo, da notícia do crime ao julgamento; a demanda emergencial de proteção à mulher e à família; a dificuldade de efetuar a notícia do crime, para as mulheres que vivem em áreas de risco de vida; a necessidade de reforçar a vedação de penas pecuniárias, bem como ampliar as penas alternativas, superando a impunidade hoje presenciada; a estereotipagem da imagem da mulher nos meios de comunicação; a discriminação no acolhimento e encaminhamento de mulheres vítimas de violência em relações homossexuais; e a necessidade de possibilitar o acesso à justiça para o caso de vítimas esporadicamente agregadas (empregadas domésticas, por exemplo). BRASIL. Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família sobre o Projeto de Lei do Executivo nº 4559/2004. 2005, p. 16-17.

doméstica e familiar e, consequentemente, a criação de juizados especializados – os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – que passariam a ter competência híbrida para o julgamento de processos cíveis e criminais. Ainda no âmbito penal, foram propostas i) a vedação da aplicação de penas de prestação pecuniária e de cesta básica, ii) a interrupção do prazo prescricional em caso do não cumprimento da pena restritiva de direitos; iii) a modificação do conceito do crime de violência doméstica e familiar, de forma a incluir, no artigo 5º, também o dano moral e patrimonial; iv) a alteração do Código Penal, com o aumento da pena prevista para o tipo penal especial de violência doméstica (que passaria a ser de 03 meses a 03 anos); e v) o acréscimo, também com relação do tipo penal especial de violência doméstica, de causa de aumento de pena para os casos de mulher portadora de deficiência.

Vale destacar que as modificações propostas não se restringiam somente ao âmbito penal, e englobavam outros aspectos importantes ao desenvolvimento de um sistema protetivo integral, como maiores esforços de capacitação dos profissionais envolvidos no atendimento de demandas, inclusão da vítima em programas de assistência social e até mesmo medidas voltadas à proteção da imagem da mulher nos meios de comunicação.

Após discussão na CSSF, o substitutivo é aprovado (com apenas duas emendas pontuais de redação) e encaminhado para a análise da Comissão de Finanças e Tributação (CFT). A Deputada Yeda Crusius (PSDB-RS) é designada relatora da proposta e apresenta seu parecer opinando pela adequação financeira e orçamentária do Projeto de Lei nº 4.559/04. Na visão da relatora, existia um déficit muito grande com relação ao uso do orçamento destinado à implementação do Programa de Combate à Violência Contra as Mulheres. À título de exemplo, ao se comparar a execução orçamentária do Programa com os valores previstos pela Lei Orçamentária para 2005 (Lei nº 11.100, de 25 de janeiro de 2005), verificou-se que, de um total de R$ 10,1 milhões consignados ao programa, somente R$ 1,9 milhão tinham sido pagos até outubro de 2005, o que representava somente 19% do total da dotação[266].

[266] Este déficit já havia sido reconhecido no mesmo ano pelo próprio Poder Executivo, que teceu duras críticas à forma pela qual o programa estava sendo gerenciado: "A infraestrutura física atual da SPM é insuficiente e a quantidade de recursos humanos da equipe do programa é inadequada para a implementação do programa, tanto na equipe gerencial quanto na executora. A execução direta, o monitoramento, a avaliação e a aprovação de recursos exigem, além da capacidade de análise da grande demanda de projetos, mobilidade e articulação junto aos órgãos executores e outros ministérios. A morosidade na formalização dos convênios, em virtude, principalmente, da fragilidade das entidades proponentes em relação à elaboração dos projetos e apresentação da documentação necessária, prejudicou a execução e o desempenho das ações com recursos descentralizados.

Diante da relevância da matéria e da importância de modificações na então atual política de proteção à mulher em situação de violência, o voto da relatora foi pela aprovação da proposta, com apenas uma breve ressalva quanto ao conteúdo de dois dispositivos que versavam sobre questões orçamentárias[267].

Com a aprovação pela Comissão das emendas, o projeto é então encaminhado para a análise da terceira e última Comissão na Câmara dos Deputados, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). A Deputada Iriny Lopes (PT-ES), relatora da proposta, elabora parecer opinando pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei. Apesar da concordância com relação à aprovação da matéria, destacou a existência de alguns vícios de ordem redacional que poderiam ter sua validade questionada à luz do texto Constitucional, ensejando a apresentação de Substitutivo[268].

Ante o parecer da Deputada Iriny Lopes, o Deputado Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ) apresentou Voto em Separado, sob a justificativa de que a proposta apresentava pontos inconstitucionais que não haviam sido devidamente identificados no parecer da Relatora. Dentre os principais pontos de preocupação estava a exclusão da competência dos Juizados Especiais para o julgamento dos crimes de violência contra a mulher. Muito embora

---

Também contribuíram para tanto, as dificuldades no repasse de recursos a Estados e Municípios, devido ao período eleitoral. Quanto ao contingenciamento, o problema afeta a execução do planejamento elaborado para o programa, no que diz respeito à delimitação do número de projetos a serem apoiados". BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP). Relatório de Avaliação do PPA 2004/2007, exercício 2005 - ano base 2004. Brasília, 2005.

[267] Com efeito, tanto o substitutivo apresentado pela CSSF como o PL original determinavam que o Poder Judiciário, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, deveriam, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, além da inclusão de dotações orçamentárias específicas para as ações previstas no PL. Entretanto, no entendimento da Relatora, essa é uma competência da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que possuem reserva de matéria com relação às metas e prioridades da administração pública. Diante da constatação, foi proposta pela Deputada a alteração dos referidos dispositivos, com o fim de incluir menção expressa às respectivas leis de diretrizes orçamentárias

[268] As modificações redacionais acrescentadas no Substitutivo da CCJC foram as seguintes: acrescentou-se ao art 1.º do substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família a expressão "dispõe sobre a criação dos"; suprimiu-se a expressão "efetuando prisão em flagrante" constante do inciso I do art. 11 do substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família; acrescentou-se ao art. 14 do Substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família a expressão "poderão criar"; acrescentou-se ao art. 17, a fim de que não ficasse dúvidas quanto ao procedimento, a expressão "de que trata esta lei"; acrescentou-se ao inciso I do art. 25 do substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família a expressão "da posse ou"; alterou-se a referência aos artigos "17" e "18", mencionados no art. 33 do Substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família; Acrescentou-se ao artigo 35, do PL, a expressão "que vierem a ser criados na forma da lei contarão"; acatando a Emenda aprovada na CFT, acrescentou-se ao artigo 38 do Substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família, a expressão "nos termos da lei de diretrizes orçamentárias"; suprimiu-se o art. 40 do Substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família; Acatou-se a Emenda da CFT, de forma a alterar o art. 45 do Substitutivo adotado pela Comissão de Seguridade Social e Família; suprimiu-se o artigo 49 do Substitutivo aprovado pela Comissão de Seguridade e Família.

reconhecesse a "evidente" inadequação dos Juizados Especiais para o julgamento de tais crimes, o Deputado defendeu em seu voto que a sujeição dos casos de violência doméstica ao procedimento ordinário nas varas criminais, ainda que com as disposições especiais propostas pelo Substitutivo da CSSF, também não se mostrava adequada e, mais do que isso, violavam o artigo 96, inciso I, "a", da Constituição Federal[269].

A despeito do voto em contrário, o Parecer da relatora foi aprovado por Unanimidade pela CCJC e encaminhado para a aprovação do Plenário da Câmara dos Deputados. Com o requerimento de urgência para a tramitação aprovado, o Projeto entrou em pauta para deliberação dois meses após seu envio. Na sessão deliberativa do dia 22 de março de 2006 as Deputadas defenderam, por unanimidade, a aprovação da proposta, reafirmando o compromisso do Governo com as estratégias internacionais de enfrentamento à violência contra a mulher e a necessidade de "homenagear" as mulheres brasileiras com uma legislação que institui um sistema integral de garantias. É, então, aprovado pelo Plenário da Câmara o Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e encaminhado para a apreciação do Senado Federal.

No Senado, o Projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde recebeu voto pela aprovação, com alterações redacionais em quase todos os artigos propostos pelo substitutivo da Câmara. Já no Plenário, em decorrência da urgência na tramitação, a proposta foi inserida rapidamente na ordem do dia. Além disso, também visando maior celeridade à votação, foi requerida a dispensa do interstício de três dias entre a distribuição dos avulsos dos pareceres com a redação final e o início da votação dos respectivos projetos. Com a aprovação do requerimento, a proposta foi colocada em discussão no mesmo dia da distribuição da redação final aos Senadores. Sem debates, a redação é aprovada e encaminhada à sanção presidencial. Em agosto de 2006, a Lei Maria da Penha é transformada em norma jurídica.

2.3.6 O estupro e a Lei 12.015/2009

[269] "Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".

Seguindo a trajetória legislativa das leis penais de gênero, após a entrada em vigor da Lei Maria da penha, o Projeto de Lei do Senado nº 253/2004, que se encontrava em discussão no Congresso Nacional desde o ano de sua apresentação, é finalmente retomado. Um dos principais motivos para a reativação da proposta era a necessidade de se continuar o processo incompleto de reforma da legislação penal sexual iniciado pela Lei 11.106/2005, sobretudo no que tange o crime de estupro. Presente na legislação brasileira desde as Ordenações Filipinas[270], o estupro vinha suscitando críticas há pelo menos duas décadas por parte dos movimentos feministas, os quais, como se verá em maior detalhe nas páginas que seguem, discordavam da formulação do polo passivo e alertavam para a manutenção de legados históricos discriminatórios na construção do dispositivo.

2.3.6.1. Breve Contextualização da matéria

No âmbito das reivindicações feministas sobre o tema da violência contra a mulher, o estupro sempre foi considerado uma de suas manifestações mais dramáticas, na medida em que afeta uma pluralidade de direitos humanos fundamentais, dentre os quais a liberdade sexual e a integridade física e mental de mulheres.

Conforme as discussões sobre o tema foram se complexificando, a legislação nacional passou a ser foco de atenção por parte de juristas feministas, na medida em que apresentava limitações importantes que acabavam dificultando a correta compreensão e punição de violências sexuais. Os esforços dos movimentos de mulheres com o fim de influenciar o Poder Legislativo a promover alterações na seara penal sexual foram tão significativos, que Pimentel, Schritzmeyer e Pandjiarjian classificaram esse processo como uma "intensa batalha político-jurídica"[271].

As reivindicações feministas com relação ao tipo penal de estupro podem ser reunidas em duas críticas centrais. A primeira delas se se concentra na insatisfação com relação a sua classificação jurídica enquanto "Crime Contra os Costumes", responsável por conferir carga

[270] As Ordenações Filipinas regulamentavam o tema do estupro em seu Livro V, nos Título XVIII e XXIII, direcionados, respectivamente ao "estupro violento" e ao "estupro voluntário de virgem". Apesar de serem aqui descritos pela palavra "estupro", este termo ainda não existia no período das Ordenações – que se utilizavam do verbo "dormir" para descrever esse tipo de violação sexual –, tendo penas passado a ser utilizado na legislação penal brasileira a partir do Código Penal de 1890.

[271] PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 23.

moral inadequada aos crimes sexuais e, com isso, prejudicar boa parte das vítimas de tais atos de violência, que acabam sendo alvo de um processo de dupla-vitimização – gerada tanto pela violência sexual quanto pelo julgamento moral de seu comportamento.

Além disso, o tratamento penal mais gravoso concedido à penetração vaginal em detrimento de outros atos sexuais, como é o caso do sexo anal e oral (que acabavam sendo contemplados pelo crime de atentado violento ao pudor) também era alvo de duras críticas feministas. Isso, pois a conceituação do estupro enquanto conjunção carnal partia de um ponto de vista masculino, que não enxergava nas outras formas de violência lesões igualmente graves à autodeterminação sexual da mulher. Como consequência, a extensão do conceito jurídico-penal de estupro para outras modalidades de atos sexuais para além da penetração vaginal também gerou a necessidade de se repensar o polo passivo do crime, de forma a contemplar homens e mulheres.

É nesse contexto que a discussão com relação ao estupro é retomada pelo Legislativo em 2009, dando continuidade às reformas parciais introduzidas na legislação penal sexual em 2005.

2.3.6.2. O Processo legislativo da Lei 12.015/2009

O PLS 253/2004, Projeto de Lei do Senado Federal que originou a reforma de 2009, foi resultado dos trabalhos de CPMI instaurada para investigar as redes de exploração sexual comercial. Sua tramitação foi longa, indo de setembro de 2004, data da proposição do PLS no Senado, até 2009, ano de sua promulgação. Por se tratar de iniciativa elaborada antes da aprovação da Lei 11.106/2005, é possível encontrar na justificativa do Projeto diversos pontos em comum com as propostas de alteração do já analisado PLC 117/2003, como, por exemplo, a retirada da expressão "mulher honesta" para caracterizar o crime de posse sexual mediante fraude (art. 215 do CP), de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216 do CP) e de rapto violento ou mediante fraude para fim libidinoso (art. 219 do CP). Inclusive, o PLC 117/2003 é mencionado na justificativa do PLS 253/2004:

> O crime contra pessoas que se encontram em determinada faixa etária não deve ser condicionado à virgindade, nem crimes contra mulheres devem ser

> avaliados por sua pretensa honestidade, conforme apontam outros projetos de lei em trâmite, como o PLC nº 103/2003[272].

Em sua justificativa, reitera-se a incapacidade do Direito Penal, na forma como está colocado, de proteger a liberdade ou dignidade sexual. Na verdade, protegeria hábitos e moralismos ultrapassados. Diante disso, a construção legislativa deve alterar o foco da proteção, renomeando o Título VI da Parte Especial do Código Penal como "dos Crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual".

A mudança do Título não é a única alteração proposta. O projeto modificava também o tipo penal de estupro à luz da "definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional"[273], que não distingue as vítimas da violência sexual entre "pessoas do sexo masculino ou feminino". Importa destacar que essa mesma lógica de neutralização de sujeitos passivos foi estendida aos demais artigos integrantes do Capítulo I do Título VI do Código Penal e não apenas ao crime de estupro. Com a nova definição conferida a este último – "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso" – a CPMI pretendeu, também, corrigir o que considerou outra limitação da legislação, ao não mais restringir o crime de estupro apenas à conjunção carnal ou o ato sexual vaginal, passando a incluir a prática de outros atos libidinosos. Pela sua proposta, seriam reunidos em um único tipo penal os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Durante a tramitação no Senado o Projeto recebeu quatro emendas, que foram acatadas[274]. Foi encaminhado, então, para a Câmara dos Deputados. Mesmo com pedido de urgência para a apreciação feito pela Deputada Maria do Rosário, o Projeto ficou parado sem apreciação durante três anos. Em maio de 2008 foi retomado e, nessa ocasião, recebeu diversas modificações na forma de Emenda Substitutiva Global de Plenário nº 1. Com relação ao crime de estupro, a seguinte redação foi proposta: "ter com pessoa relação sexual vaginal

---

[272] BRASIL. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004, 2009, p. 02. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3712069&disposition=inline (acesso em 09/11/2017).

[273] BRASIL. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004, 2009. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3712069&disposition=inline (acesso em 09/11/2017).

[274] A primeira restringiu as hipóteses de imprescritibilidade dos crimes; a segunda alterou a Ementa do projeto; a terceira incluiu como crimes hediondos o estupro simples (art. 213, caput) e o estupro simples contra vulneráveis (art. 217, caput) e a quarta atribuiu responsabilidade penal também ao proprietário, gerente ou responsável pelo local que serve para a consumação dos atos de exploração sexual descritos no caput do art. 218-B.

ou anal, ou introduzir objeto ou membro genital nessas vias, sem o seu consentimento ou com emprego de violência, constrangimento ou grave ameaça, mesmo em se tratando de cônjuges ou companheiros".

Como se nota, formas graves de violação sexual, como é o caso do sexo oral, por exemplo, não estavam incluídas nessa definição, pois o substitutivo não se propunha a reunir em um único tipo penal o atentado violento ao pudor e o estupro, mantendo a existência do primeiro com a seguinte formulação legal: "praticar com pessoa, sem o consentimento ou com emprego da violência, constrangimento ou grave ameaça, mesmo em se tratando de cônjuges ou companheiros, ato libidinoso diferente do estupro". Cumpre salientar também, que foi proposta da alteração do Título do capítulo referente aos Crimes Sexuais, que passaria a s ser intitulado "Crimes Contra a Dignidade Sexual".

Em Sessão Plenária convocada em caráter extraordinário, realizada às oito horas da noite do mesmo dia em que a Emenda Substitutiva tinha sido votada, foi proposta uma nova modificação ("a emenda da emenda"): a Emenda Aglutinativa Substitutiva Global de Plenário. Nesta, o tipo de estupro passava a ter nova redação – a terceira desde a proposição do PLS 253/2004: "ter com pessoa relação sexual de qualquer natureza, ou utilizar objeto com este fim, sem o seu consentimento ou com emprego de violência, constrangimento ou grave ameaça". Como se nota, retirou-se do texto qualquer delimitação mais restritiva do que seria relação sexual, que passou a ser qualificada como sendo "de qualquer tipo" e não mais somente a relação vaginal ou anal. Mesmo assim, a mudança não fez com que o crime de atentado violento ao pudor fosse suprimido, tendo este se mantido com a mesma redação constante na primeira emenda, a não ser pela retirada da menção ao cônjuge ou companheiro.

Retornando ao Senado Federal após três anos do seu envio à Câmara, a Emenda Aglutinativa Substitutiva Global de Plenário foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado, com alguns ajustes redacionais e o restabelecimento de dispositivos constantes do texto original do PLS nº 253, de 2004. Todas as alterações propostas foram reunidas em um texto único, que retomou a redação originalmente proposta para o crime de estupro, ou seja: "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso".

Em decorrência da previsão "outro ato libidinoso", foi revogado o tipo penal de atentado violento ao pudor (art. 214 CP). Ademais, o Título VI deixou de se chamar "Crimes Contra os Costumes e passou a ser "Crimes Contra a Dignidade Sexual", modificando a

proposta original da CPMI, que propunha, como vimos, “dos Crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual”.

Apenas em outubro de 2009, mais de quatro anos e meio após a apresentação do Projeto de Lei, a proposta foi sancionada e transformada na Lei Ordinária 12015/2009.

2.3.7 O feminicídio e a Lei 13.104/2015

A despeito da importância da tipificação penal da lesão corporal praticada em contexto de violência doméstica, a hipótese acabava deixando de fora da tutela penal a manifestação mais grave da violência doméstica: a violência doméstica fatal, também chamada de feminicídio íntimo. Diante do aumento dos índices de violência contra a mulher e da pressão feminista pela criação de uma legislação específica para lidar com os assassinatos de mulheres cometidos em razão do gênero (incluindo não apenas aqueles ocorridos dentro de relações domésticas, mas também os feminicídios não íntimos), teve início na América Latina, principalmente a partir de 2010, um movimento favorável à previsão de disposição penal específica para lidar com o problema.

2.3.7.1. Breve contextualização da matéria

A despeito de sua notória relevância no âmbito jurídico, o conceito de feminicídio/femicídio não foi inaugurado pelas ciências jurídicas, e, da mesma forma que o termo gênero, não foi utilizado pela primeira vez por uma mulher. Boa parte da literatura especializada não menciona a existência do femicídio/feminicídio antes da sua apropriação e ressignificação política pelos movimentos feministas da década de 70, o que se deve, em grande medida, ao fato de que, em seus primórdios, o *femicide* não foi concebido como uma crítica às razões sexistas reveladas em muitos dos homicídios de mulheres, mas sim uma manifestação contundente dos padrões morais discriminatórios da sociedade inglesa do início do século XIX.

Com efeito, em 1801, o escritor John Corry, descreve em sua obra *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century* a tentativa de sedução de uma serva virgem por parte de um nobre, Lord G., considerado pelo autor “um monstro” por trair

a virtuosa e crédula jovem ao convidá-la para a infâmia[275]. De acordo com a crônica de Corry, a subversão da "virtude" da virgem – que, influenciada pela sedução do nobre acaba por fugir com um homem casado – seria, na realidade, um delito muito mais grave que a mera sedução: seria, nos termos do autor, um *femicide*[276]. Como se nota, no conto, a perda da virtude feminina – sua virgindade – é valorizada na mesma proporção que o seu assassinato, o que é revelador, dentre outros aspectos, dos valores da moral sexual reinante no período histórico em questão, principalmente com relação à castidade feminina, considerada um bem tão precioso a ponto de sua violação significar a morte social de uma mulher.

Assim como a maioria dos tipos penais relacionados ao gênero – como o assédio sexual e a própria violência doméstica –, o feminicídio foi alavancado pelo trabalho e militância feministas. Sua primeira utilização política se deu em 1976, perante o Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres, realizado na cidade de Bruxelas. A feminista norte-americana Diana Russel chamou a atenção das participantes para o grande número de assassinatos de mulheres que ocorriam pelo simples fato de serem mulheres, fenômeno que nomeou de "*femicide*"[277]. Na ocasião, Russel não chegou a definir propriamente o conceito de femicídio, o que apenas viria a fazer vinte anos depois, em parceria com Jill Radford, com a publicação da obra: "*Femicide: the politics of woman killing*". Segundo as autoras, *femicide* é a forma mais extrema do terrorismo sexual cometido por homens e decorre de sentimentos como o ódio, o desprezo, o prazer ou um sentido de propriedade sobre as mulheres[278]. Visando exemplificar as diversas configurações do femicídio, Radford e Russel mencionam expressamente os "crimes of honor in some Latin and Middle Eastern countries"[279], o que, no Brasil, ficou conhecido como "legítima defesa da honra". Nomear tais assassinatos como femicídio seria, portanto, uma forma de retirar o "véu de obscurecimento" gerado por termos não "generificados" (neutros), como o homicídio ou o assassinato[280]

---

[275] SOUZA, Luciano Anderson de. Dos Crimes Contra a Vida. In. HUNGRIA, Nélson; REALE JÚNIOR, Miguel; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Código Penal.* Volume V (arts. 121 a 136). Rio de Janeiro: Editora GZ, 5ª ed., 2018, p. 341.

[276] CORRY, John. *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century.* 4ª ed. London : Printed for R. Dutton, 1809, p. 49.

[277] RUSSEL, Diana. Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal. Berkley, 1990, p. 104.

[278] RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana E. H. Femicide: The Politics of Woman Killing. Nova York: Twayne Publishers, 1992, p. 34.

[279] RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana E. H. Femicide: The... cit., p. 15.

[280] RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana E. H. *Femicide*: The... cit., p. 15.

Responsável pela introdução e adaptação do conceito de Russel ao contexto sociopolítico específico da América Latina, a feminista mexicana Marcela Lagarde verificou uma certa insuficiência da conceituação original em contemplar as particulares dimensões que o problema da violência contra as mulheres adquire em países latino-americanos. Para além de um fenômeno isolado e de responsabilidade individual dos autores, os assassinatos de mulheres cometidos na região deveriam ser compreendidos de forma sistêmica e massiva, revelando, com isso, um padrão de violência sexista institucionalizado, traduzido por uma histórica omissão e tolerância estatal face à violência de gênero[281].

A partir desta perspectiva, Lagarde cunha o termo "femincídio", mais próximo do conceito de genocídio e, portanto, capaz de conferir ao Estado o papel de corresponsável pelas recorrentes mortes de mulheres baseadas no gênero. Segundo a autora, estes homicídios, embasados em questões de gênero, deveriam ser reconhecidos como violações de direitos humanos contra as mulheres, na medida em que se trataria de crimes de lesa humanidade[282]

Muito embora dezesseis países latinoamericanos tenham incluído o femicídio/feminicídio em seus respectivos códigos penais[283], não há qualquer uniformidade quanto à sua construção normativa, sobretudo no que diz respeito à forma como a questão de gênero é introduzida: enquanto algumas legislações se utilizam de termos como "relações desiguais de poder entre homens e mulheres" (Guatemala e Nicarágua), outras preferem "condição de mulher" (Colômbia), "motivos de ódio ou menosprezo por sua condição de mulher" (El Salvador), "razões de gênero" (México e Honduras) ou "motivo de ódio de gênero ou de orientação sexual, identidade de gênero ou sua expressão" (Argentina)[284].

No Brasil, o estopim da discussão sobre a necessidade de uma qualificadora específica para o feminicídio se deu em 2012, com a publicação de atualização do Mapa da

---

[281] SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015). São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 111, jan/dez 2016, p. 263-279, 2016, p. 267.

[282] SOUZA, Regina Cirino Ferreira de. *Crimes de Ódio*: racismo, feminicídio e homofobia. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 143.

[283] Argentina – 2012; Bolívia – 2013; Brasil - Lei nº 13.104/2015; Chile - Lei nº 20.480/2010; Colômbia - Lei n° 1257/2008; Costa Rica - Lei nº 8.589/2007, El Salvador - Lei nº 520/2010; Equador – 2014; Guatemala - Decreto 22-2008; Honduras – 2013; México – 2012; Nicarágua - Lei nº 779/2012; Panamá - Lei 82/2013; Peru - Lei nº 29.819/2011; República Dominicana - Lei nº 550/2014 e Venezuela – 2014.

[284] ONU. *Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres em Razão de Gênero*. Brasil, 2014, p. 38. Disponível na Internet pelo link: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf (acesso em 18/07/2018).

Violência[285] voltada especificamente às mortes de mulheres no Brasil. A pesquisa revelou que o país ocupava à época a 7ª colocação entre 84 países analisados, possuindo um dos maiores índices de homicídio de mulheres do mundo: 4,4 homicídios para cada 100 mil mulheres, com 43 mil mortes só na última década[286].

Os dados apresentados pelo Mapa da Violência não correspondiam às expectativas que se tinha desde a promulgação, seis anos antes, de importante normativa voltada à regulamentação da violência doméstica: a Lei Maria da Penha. Iniciativa patrocinada pelo movimento feminista, a lei visava, justamente, conferir um novo estatuto jurídico à violência doméstica, retirando-a do âmbito das relações privadas – esfera tradicionalmente não tutelada pelo Estado – para situá-la enquanto problema social de interesse público – e, portanto, de responsabilidade do Estado.

Diante deste contexto, como explicar, então, o cenário revelado pelo Mapa da Violência? O 7º lugar do país no ranking fez surgir a necessidade de se repensar a forma como o ordenamento jurídico brasileiro regulamentava a questão. Com o fim de estabelecer um diagnóstico atualizado da violência cometida contra as mulheres no Brasil, foi criada no ano de 2012 uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) voltada à investigação das causas responsáveis pela piora dos índices de homicídio de mulheres. A Criação da CPMI marca o início do processo legislativo relativo ao feminicídio e, portanto, será analisada em detalhes a seguir.

2.3.7.2. O Processo legislativo da Lei 13.104/2015

Após um ano de investigação, a CPMI da Violência Contra a Mulher publicou Relatório Final contendo quatorze propostas de alteração legislativa, dentre as quais a tipificação do crime de feminicídio. Da leitura do Relatório, percebe-se uma real preocupação da Comissão em incorporar ao seu diagnóstico as diversas manifestações da violência contra as mulheres, o que fica claro pelo capítulo denominado "Discriminações Múltiplas":

---

[285] WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012:* Homicídio de Mulheres no Brasil, 2012. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br.

[286] Atualizações posteriores do Mapa da Violência revelaram uma piora significativas dos índices constatados em 2012. Segundo os dados apresentados em 2015, o país passou de 7º no ranking dos países que mais matam mulheres, para o 5º lugar. WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015*: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2015. Disponível na internet: www.mapadaviolencia.org.br.

discriminações praticadas não apenas em decorrência do gênero, mas de outros marcadores sociais da diferença, como a raça, a orientação sexual e a deficiência.

No que tange a raça, a associação entre racismo e sexismo foi reconhecida pela CPMI enquanto uma das principais intersecções responsáveis pelo aprofundamento de desigualdades[287]. Em diversas das reuniões realizadas pela CPMI, os movimentos feministas apontaram a existência de racismo institucional praticado contra mulheres indígenas e negras em delegacias de polícia e equipamentos de saúde[288]. Diante dos relatos, a Comissão concluiu que "políticas de gênero devem abarcar as múltiplas dimensões das discriminações e os atos de racismo institucional devem investigados pelas instituições e punidos na forma da lei"[289].

Com relação à lesbofobia, a CPMI avaliou que, em geral, as políticas de gênero não conseguem contemplar essa dimensão da discriminação. A ausência de políticas específicas foi apontada como um dos fatores que dificultam a incorporação da orientação sexual nas políticas de enfrentamento à discriminação contra a mulher[290]. Sobre deficiência, foi pontuado que o índice de violência contra mulheres com deficiência (seja física ou mental) é superior do que os índices de violência contra homens com deficiência, indicando a influência do gênero na distribuição da vitimação. Nesse caso, a Comissão entendeu que as mulheres que sofrem essa forma específica de discriminação são duplamente violentadas e que, diante da inexistência de políticas direcionadas a elas, é fundamental que se amplie o entendimento acerca da discriminação de gênero, refletindo nas políticas públicas de enfrentamento da violência contra a mulher[291].

---

[287] BRASIL. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a situação da violência contra a mulher no Brasil*. 2013, p. 63. Disponível na Internet: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1.

[288] Quanto a estes últimos, a CPMI relembra a condenação do Estado brasileiro pelo Comitê da ONU que monitora o cumprimento da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) no caso Alyne Pimentel. Negra, pobre e moradora de município da baixada fluminense, Alyne estava grávida de seis meses e, após algumas complicações em sua gestação, recebeu tratamento negligente em uma clínica médica, que levou à sua morte e a do bebê que esperava. O Comitê considerou que a morte da jovem violou não apenas o direito à vida e à saúde, mas reconheceu a discriminação racial como fator determinante para as consequências trágicas do caso. Na visão do Comitê, Alyne não recebeu os cuidados médicos a que tinha direito por ser, além de mulher, negra e pobre. FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Gênero, Raça e Transexualidade: a (des)consideração de identidades múltiplas na conformação da qualificadora de feminicídio. In: SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de (Org.). Intolerância e Direito Penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 147-164, 2019, p. 152.

[289] BRASIL. *Relatório Final*... cit., p. 64.

[290] BRASIL. *Relatório Final*... cit., p. 65.

[291] FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Gênero, Raça... cit., p. 153.

Ao final do relatório, a CPMI apresentou quatorze propostas de alteração legislativa com o intuito de aprimorar a proteção oferecida às mulheres em situação de violência: i) no âmbito da saúde, foi proposta a inserção, dentre os princípios e diretrizes do SUS, de serviços públicos especializados para atendimento de mulheres e vítimas de violência doméstica em geral; ii) no âmbito da assistência social, a CPMI propôs a garantia de benefício mensal à mulher vítima ou em situação de violência doméstica e familiar que não possui meios de prover a própria manutenção, enquanto durar a violência; um Plano de Benefícios da Previdência Social, de forma a instituir o auxílio-transitório decorrente de risco social provocado por situação de violência doméstica e familiar; e a inclusão das pessoas em situação de ameaça ou violação de direitos como beneficiárias do Programa Bolsa Família; iii) no âmbito do acesso à justiça, foi sugerida a diminuição do prazo legal entre o pedido realizado na delegacia e a concessão da proteção, que passaria de 48 para apenas 24 horas; iv) no âmbito educacional, foi proposta a modificação na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para que os conteúdos curriculares da educação básica passem a incorporar como diretriz fundamental o respeito a igualdade de gênero e a prevenção à violência doméstica; v) no âmbito orçamentário, sugeriu-se a criação de um Fundo Nacional de Enfrentamento à Violência, com o objetivo central de apoiar a Política Nacional de Enfrentamento à Violência e garantir a ampliação da rede de serviços especializados previstos na Lei Maria da Penha; e vi) no âmbito penal, se propôs a tipificação dos crimes de feminicídio e de tortura baseada na discriminação de gênero.

Como se nota, a estratégia legislativa de enfrentamento à violência contra à mulher traçada pela Comissão possuía um enfoque nitidamente multidisciplinar, com apenas duas propostas dirigidas à criminalização de novas condutas. A despeito da subsidiariedade da abordagem penal, até 2015 (dois anos após a apresentação das propostas da CPMI ao Poder Legislativo), apenas uma das quatorze propostas tinha sido devidamente aprovada e transformada em norma jurídica: justamente aquela que propunha a tipificação do feminicídio[292]. Hoje, este quadro permanece praticamente inalterado, à exceção do projeto

[292] Além da maior rapidez em sua aprovação, a priorização do PL relativo à tipificação do feminicídio pode ser constatada pela diferença na construção das justificativas das propostas elaboradas pela Comissão. Enquanto as outras 13 alterações contavam com a mesma justificativa simples e protocolar ("a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para investigar situações de violência contra a mulher no Brasil por seu Plano de Trabalho deliberou pela constituição de Grupo de Trabalho para proceder diligências e promover a coleta e análise de dados para o enfrentamento da violência contra a mulher, entre eles sobre a legislação vigente, indicando as alterações possíveis e, eventualmente, necessárias, para o aprimoramento do marco legal que permitirá ao Brasil manter-se na vanguarda do arcabouço legislativo - bem referenciado internacionalmente -, posição conquistada desde a adoção da Lei Maria da Penha, além da incessante busca pela maior efetividade

que previa a inclusão, dentre os princípios e diretrizes do SUS, de serviços públicos especializados para atendimento de mulheres e vítimas de violência doméstica, transformado em norma jurídica no ano de 2017 (Lei 13.427/2017).

Em julho de 2013, o Projeto de Lei de tipificação do feminicídio é então apresentado à Corte de Comissão e Justiça (CCJ) do Senado Federal para aprovação. Sua justificativa se embasava em três argumentos principais: i) a necessidade de se aprimorar o marco legal sobre violência de gênero, notadamente a Lei Maria da Penha, visando a sua real efetivação; ii) a redução dos altos índices de homicídio de mulheres constatados pelo Mapa da Violência; e iii) conferir uma resposta eficaz às convenções e diretrizes internacionais[293]. Com relação à primeira, a CPMI considerou que a Lei Maria da Penha, apesar de sua relevância histórica no enfrentamento à violência contra a mulher, deve ser vista como ponto de partida – e não de chegada – na luta pela igualdade de gênero. A partir de sua aprovação, portanto, uma série de continuidades ainda se fariam necessárias, sendo uma delas justamente a tipificação do feminicídio[294].

Já no que tange à segunda justificativa, o PL reiterou a posição que o Brasil ocupava no ranking dos países que mais matam mulheres no mundo (7º lugar à época), destacando o fato de que 41% das mulheres assassinadas morreram em seus próprias lares (dado que não se aplica, por exemplo, aos índices de assassinatos masculinos, que ocorrem, em sua maioria,

social da norma."), a proposta do feminicídio contava com fundamentação muito mais elaborada, destacando diversas diretrizes internacionais sobre o tema da violência contra a mulher, bem como dados oficiais sobre os feminicídio nacionais.

[293] A justificativa do Projeto de Lei tem embasamento nas seguintes diretrizes internacionais: i) a atuação da ONU Mulheres, através do Relatório Especial de Rashida Manjoo sobre a Violência contra as Mulheres, suas Causas e Consequências; ii) a atuação do Secretário Geral da ONU, que apontou a necessidade de o Estado combater a impunidade dos assassinatos de mulheres, de forma a responsabilizar seus perpetradores e evitar que se crie um padrão de normalidade em torno de comportamentos violentos; iii) a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Campo Algodonero que, de acordo com a justificativa, foi primordial no surgimento, na América Latina, do debate acerca da tipificação do feminicídio, não apenas por ter responsabilizado o Estado do México, mas por ter utilizado o termo "feminicídio" pela primeira vez; iv) a 57ª Sessão da Comissão sobre o Status da Mulher da ONU, que fez menção ao feminicídio – pela primeira vez em um documento internacional acordado pelos países membros – e recomendou aos países membros o reforço das legislações nacionais para p unir os assassinatos violentos de mulheres; v) a Comissão de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal do Escritório da ONU para Drogas e Crime e seu projeto de resolução que exorta os países a tomar ação contra o feminicídio; vi) o Protocolo para a Investigação de Assassinatos Violentos Relacionados a Gênero de mulheres/Femicídio para a América Latina, com o apoio da ONU Mulheres, da Alta Comissária de Direitos Humanos da ONU, da Federação de Associações de Direitos Humanos e do Governo da Espanha.

[294] Sobre a carência de tutela da Lei Maria da Penha, Luciano Anderson de Souza observa que "apesar de esta representar importante avanço legislativo em matéria de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, quer em termos cíveis ou penais, neste último particular aspecto revelou uma distorção, qual seja, a disciplina apenas de lesões corporais em razão de violência doméstica, não se abarcando a morte decorrente deste mesmo tipo de violência". SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Feminicídio: primeiras observações. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 269, abril, 2015, p. 3.

em espaços públicos[295]). A constatação de que a maior parte dos homicídios de mulheres aconteciam no ambiente doméstico indicava uma ligação direta entre o feminicídio e a violência doméstica, sendo aquele, na maioria das vezes, o trágico ponto final de um ciclo de violência prévio. Esta constatação trouxe consequências importantes à configuração inicial do tipo penal (elaborada pela CPMI), como se observa pela leitura do inciso I:

> Art. 121:
>
> (...)
>
> § 7º Denomina-se feminicídio à forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:
>
> I – Relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor no presente ou no passado;
>
> II – Prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;
>
> III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte.
>
> Pena - reclusão de doze a trinta anos.

No Senado Federal, a proposta recebeu parecer favorável, com a apresentação de Emenda Substitutiva voltada ao aperfeiçoamento da técnica legislativa e da descrição da norma. De acordo a Senadora Gleisi Hoffmann (PT/PR), responsável pelo parecer da CCJ, a colocação topológica mais adequada da qualificadora de feminicídio seria junto aos incisos do parágrafo 2º do art. 121 do CP e não de forma independente, pois, assim, se garantiria o enquadramento legal do novo tipo como homicídio qualificado e, portanto, hediondo. Com relação à matéria, a senadora destacou a urgência e importância da aprovação da proposta, que, em busca de maior celeridade, deveria ser desvinculada do projeto de reforma do Código Penal, no qual também se discutia a possibilidade de incorporação do feminicídio.

Sobre este último ponto, importa salientar a posição contrária apresentada pelo Senador Aloysio Nunes, que requereu vista da matéria e apresentou a Emenda nº 01 com o objetivo de ampliar as circunstâncias qualificadoras do homicídio para contemplar um rol mais extenso de descriminações, conforme a proposta em discussão no projeto de reforma do Código Penal[296]. Segundo a Emenda apresentada, o gênero não deveria ser a única

[295] SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Feminicídio: primeiras... cit., p. 3.

[296] "Art. 121. Matar alguém: Pena – prisão, de seis a vinte anos. Forma qualificada: §1º Se o crime é cometido: I – mediante paga, mando, promessa de recompensa; por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e

motivação da nova qualificadora, mas também a raça, a cor, a etnia, a orientação sexual, a identidade de gênero, etc[297]. A proposta recebeu, entretanto, parecer oral contrário por parte da relatora junto à CCJ, que reiterou a necessidade de urgência na aprovação do Projeto de Lei. Rejeitada a Emenda nº 01, a Emenda Substitutiva foi, então, aprovada pela Comissão e encaminhada ao plenário do Senado com a seguinte redação:

> Feminicídio
>
> VI – Contra a mulher por razões de gênero.
>
> § 7º Considera-se que há razões de gênero em quaisquer das seguintes circunstâncias:
>
> I – Violência doméstica e familiar, nos termos da legislação específica;
>
> II - Violência sexual;
>
> III – Mutilação ou desfiguração da vítima;
>
> IV – Emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante.

Em plenário, foi proposta (e aprovada) uma nova Emenda (nº 02), de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin (PCB/AM), com o fim de alterar a descrição do feminicídio aprovada pela CCJ. Segundo as razões apresentadas pela Senadora, as componentes "Violência sexual" e "Mutilação ou desfiguração da vítima" (incisos II e III) deveriam ser agrupadas através da expressão mais genérica "Menosprezo ou discriminação à condição de mulher", de forma a expandir a abrangência da norma para situações não tão específicas. Além disso, foi proposta a retirada do inciso IV (emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante), uma vez que tal hipótese já estaria contemplada pelo próprio tipo penal de homicídio (art. 121, § 2º, inciso III), e também a adição de três hipóteses de aumento de pena ao crime de feminicídio: i) quando o delito se der durante a gestação ou no estado puerperal;

identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião, procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; ou em contexto de violência doméstica e familiar, em situação de especial reprovabilidade ou perversidade do agente (...)".

[297] Esta é também a posição defendida por Regina Cirino Alves Ferreira de Souza, para quem "o ideal seria a incorporação no rol das qualificadoras do homicídio a motivação preconceituosa e discriminatória em razão da raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, com base na Lei nº 7.716/1989, bem como a incorporação da violência de gênero e orientação sexual". SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Ódio e direito penal. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 154.

ii) quando perpetrado contra pessoa menor de 14 anos, maior de sessenta ou com deficiência; e iii) quando ocorrer na presença de ascendentes ou descendentes da vítima[298].

Com a aprovação da Emenda nº 02 pelo plenário, o Projeto de Lei foi então encaminhado à Câmara dos Deputados. Durante os debates da referida casa legislativa, questionamentos foram levantados com relação ao uso da expressão "gênero" no texto legal. O Deputado Evandro Gussi (PV/SP) argumentou contrariamente ao uso do termo por entendê-lo demasiadamente ambíguo. A Deputada Maria do Rosário rebateu o argumento colocado pelo Deputado do Partido Verde, asseverando que o novo tipo penal não abarcava as mortes de mulheres indiscriminadamente, mas apenas os assassinatos cruéis, como a morte da gestante ou a que se dá na frente dos filhos e genitores.

A gravação da sessão plenária mostra uma movimentação intensa ao redor do Presidente da Câmara formada principalmente pelas deputadas da bancada feminina. Diante do impasse estabelecido pelas manifestações contrárias ao uso do termo gênero, é proposta então uma emenda de redação ao projeto original, modificando o inciso VI e o parágrafo 2º do PL, de forma a substituir *gênero* pela expressão *condição de sexo feminino*. Com a nova redação, o PL foi aprovado na mesma tarde em que entrou em pauta no Plenário da Câmara[299].

A modificação que o texto do PL sofreu levanta uma questão importantíssima no que se refere ao objeto de tutela penal. Como é sabido, as Emendas de Redação têm como essência o seu caráter não substancial à matéria, ou seja, as modificações introduzidas por meio desta técnica legislativa apenas servem para aprimorar as qualidades comunicativas da norma sem alterar o seu conteúdo. Diante disso, pelo entendimento da Câmara dos Deputados, a substituição de "gênero" por "sexo feminino" seria um mero detalhe linguístico.

A alteração da redação foi uma tentativa de se restabelecer o consenso em torno da proposta após discordância com relação ao uso do termo gênero na configuração do novo

---

[298] A redação final, com a aprovação da Emenda nº 02, foi a seguinte: "Art. 121. Feminicídio: VI – contra a mulher por razões de gênero. § 2o-A. Considera-se que há razões de gênero quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Aumento de pena. § 7o A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II – contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima"

[299] A redação final ficou da seguinte forma:
"Feminicídio: VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. § 2º- A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher".

tipo penal. Diante da resistência apresentada pela bancada conservadora da Câmara, a bancada feminina, convencida da necessidade de máxima urgência na aprovação do projeto – que deveria ir à sanção presidencial antes do Dia Internacional da Mulher –, elaborou às pressas a referida Emenda. Por se tratar de proposta consensual, modificação não foi a debate e, por ter sido formulada mediante Emenda de Redação, a matéria pôde seguir à sanção presidencial sem o necessário reenvio à Casa de origem[300].

Pesava sobre a bancada feminina a necessidade de se obter a aprovação imediata da proposta para que esta fosse anunciada durante o pronunciamento que a então Presidenta da República Dilma Roussef faria em rede nacional na véspera do Dia Internacional da Mulher. A sanção do feminicídio, no entanto, não foi o principal ponto abordado por Dilma. Na realidade, o pronunciamento do dia 07 de março se direcionava principalmente ao reconhecimento, por parte do governo, da existência de uma séria crise econômica no país e o anúncio de um pacote de medidas e ajustes fiscais bastante impopulares que seriam implementados como tentativa de amortizar os efeitos da crise.

A necessidade de se acelerar o processo legislativo, de forma a enviá-lo a sanção presidencial antes do pronunciamento em rede nacional, acabou pesando mais do que os esforços para a manutenção do termo *gênero* enquanto elemento normativo do feminicídio. As consequências desta mudança, ao contrário do que fizeram crer os parlamentares que votaram a favor da Emenda, não são meramente redacionais, mas impactam diretamente a abrangência da tutela penal conferida pela lei. Isso, pois o feminicídio deixou de ser aplicável aos casos em que as vítimas da violência são mulheres não englobadas pela categoria sexo feminino, como é o caso das transexuais. A ânsia em aprovar o Projeto de Lei fez com que a bancada feminina retrocedesse a uma concepção de mulher centrada na biologia, na presença ou não de órgão genital feminino. A identidade de gênero, construída pelo movimento feminista por décadas como forma de fugir ao biologismo do sexo, foi deixada de lado e, em nome das "mulheres", a Câmara dos Deputados concordou com a exclusão expressa de parcela do grupo.

[300] FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. *Violência de gênero e Direito Penal: análise da racionalidade da tipificação do feminicídio no Brasil*. Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 241-272, jan./jun. 2016, p. 269.

2.3.7.2.1. As alterações estabelecidas pela Lei 13.771/2018

Antes de seguir com a trajetória legislativa das leis penais de gênero, vale mencionar, quanto ao feminicídio, que a Lei 13.771/2018 estabeleceu algumas modificações com relação às causas de aumento inicialmente previstas à qualificadora (art. 121, §7º). Com relação ao inciso II, que instituiu aumento de pena para os casos em que o crime for praticado "contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência", foi adicionado, para além dos grupos mencionadas, pessoa "portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental. De forma semelhante, o inciso III também foi alterado, com a inclusão, para além da presença física, da presença virtual de descendente ou ascendente da vítima no momento do crime. Por fim, foi adicionada uma última causa de aumento, antes não prevista, relacionada ao descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei Maria da Penha.

2.3.8 O descumprimento de medidas protetivas e a Lei 13.641/2018

Após doze anos da entrada em vigor das medidas protetivas de urgência estabelecidas pela Lei Maria da Penha, o Poder Legislativo, diante do grande número de descumprimentos das medidas que obrigam os agressores e das críticas feministas com relação aos altos índices de violência contra a mulher, resolveu tomar medidas mais vigorosas para lidar com a questão, o que fez por meio da criminalização do descumprimento de medidas protetivas.

2.3.8.1. Breve contextualização da matéria

As medidas protetivas de urgência são uma das principais inovações legais estabelecidas pela Lei Maria da Penha e constituem as bases fundamentais da proteção integral de mulheres e da prevenção de novas agressões. Diferentemente da maior parte das leis analisadas até o presente momento, tais medidas se revestem de natureza cível-administrativa, como é o caso das restrições a direitos previstos na lei cível, especialmente no âmbito da família, como a obrigação de prestar alimentos e a restrição ou suspensão do direito de visitas aos filhos menores.

Além de possuírem caráter cautelar, as medidas protetivas se dividem em duas modalidades principais: as que obrigam o agressor (art. 22[301]) e as que visam à proteção da vítima (arts. 23[302] e 24[303]). A despeito de sua relevância para a construção de um paradigma de proteção verdadeiramente integral, notou-se, pouco após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, a existência de uma quantidade significativa de descumprimentos de medidas protetivas que obrigam o agressor. Por mais que a lei previsse a possibilidade de decretação de prisão preventiva pelo descumprimento da medida, a "impunidade" dos agressores somada à ausência de uma resposta judicial ágil para lidar com as denúncias feitas pelas vítimas começou a suscitar questionamentos com relação à real eficácia dos instrumentos legais estabelecidos pela Lei Maria da Penha.

Diante disso, em 2013, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) foi instaurada com o objetivo de investigar a aplicação da referida lei nos Estados brasileiros com os maiores índices de violência contra a mulher. Dentre as descobertas feitas pela CPMI, uma das mais importantes foi a dificuldade de muitos atores do sistema de justiça em dar andamento a pedidos de proteção de urgência. Na Bahia, por exemplo, se verificou a existência de medida protetiva de urgência aguardando decisão judicial há um ano. Além disso, no que tange as Delegacias Policiais, durante um período considerável, não havia pessoal suficiente para realizar o cadastro das medidas protetivas; o deferimento demorava

[301] "Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios".

[302] "Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I – encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II – determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III – determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV – determinar a separação de corpos".

[303] "Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I – restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II – proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III – suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV – prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida".

mais de 10 dias; não havia oficial para intimar; e não havia retorno sobre a concessão ou não da medida[304].

Diante da dificuldade na concessão das medidas previstas na Lei Maria da Penha, muitas das vítimas passaram a buscar estratégias jurídicas alternativas para conseguir a proteção do Estado, sendo a principal delas a denúncia do descumprimento do agressor enquanto uma violação ao artigo 330 do Código Penal, ou seja, como crime de desobediência à ordem legal de funcionário público. Frente às demandas ajuizadas, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, especialmente a do STJ, firmou entendimento no sentido de que a desobediência à decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência é fato atípico, tendo em vista a previsão expressa na lei de outras medidas sancionatórias aplicáveis em caso de descumprimento, como o deferimento de multa ou a decretação de prisão preventiva.

O entendimento jurisprudencial foi muito criticado não só por movimentos feministas – contrários à ideia de que o descumprimento poderia ser apenado com multa (o que facilitava a exposição da vítima a uma nova violência por parte de seu agressor) –, mas também pelo próprio Poder Legislativo, que, como se verá a seguir, entendeu que o posicionamento do judiciário limitava demasiadamente a efetivação do conceito de proteção integral instituído pela Lei Maria da Penha.

2.3.8.2. Processo Legislativo da Lei 13.641/2018

O Projeto de Lei nº 172/2015, de autoria do Deputado Alceu Moreira (PMDB/RS) propôs a tipificação do crime de descumprimento de medida protetiva, com a inclusão de um parágrafo 5º ao artigo 22 da Lei Maria da Penha, prevendo expressamente a punição do descumprimento com detenção, de 30 dias a 02 anos: "§ 5º O descumprimento da determinação judicial concedida em medidas protetivas desta Lei é crime punido com detenção de 30 (trinta) dias a 2 (dois) anos".

Segundo a justificativa da proposta, o Superior Tribunal de Justiça vinha ao longo dos últimos anos consolidando o entendimento de que a tipicidade do descumprimento de medida protetiva de urgência não está expressamente prevista na legislação penal e que, na realidade,

[304] BRASIL. Relatório Final da CPMI da Violência Contra a Mulher. Brasília, 2013, p. 248.

outras formas de sanção estariam previstas no ordenamento, como as sanções de natureza civil, no caso a multa prevista no §4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha; de natureza administrativa, no caso o auxílio de força policial, prevista no §3º do mesmo dispositivo e de natureza penal, no caso a prisão preventiva, prevista no artigo 313, III, do Código de Processo Penal.

Para o autor da proposta, o entendimento jurisprudencial choca frontalmente com o que chamou de "fins sociais a que a Lei Maria da Penha se destina", uma vez que a previsão de outras medidas sancionatórias ou acautelatórias não afastariam a possibilidade do reconhecimento do descumprimento. Dessa forma, diante da ausência no texto legal de ressalva expressa quanto à tipicidade da conduta de desobediência em caso de descumprimento da determinação judicial, foi sugerida a tipificação do crime de descumprimento de medidas protetivas.

Ao ser encaminhada para a apreciação da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), é designado como relator da proposta o Deputado Célio Silveira (PSDB-GO). Seu parecer foi pela aprovação da tipificação penal, sob a alegação de que a ausência de norma criminalizadora estava sendo responsável, em grande parte, pela ineficácia da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Ademais, segundo o parlamentar, a criminalização do descumprimento de medida protetiva auxiliaria a prevenção de novas condutas, uma vez que "o acusado temerá o inadimplemento da decisão judicial".

Uma vez aprovado pela CSSF, o projeto é encaminhado para a CCJ. A Deputada Gorete Pereira (PR-CE), responsável pela elaboração do parecer, também criticou o posicionamento do STJ. Para ela, o entendimento acabava por esvaziar os propósitos da Lei Maria da Penha, na medida em que, por se tratar de fato atípico, a atuação policial nos casos de flagrante de desobediência à ordem judicial ficava limitada. Considerou então "imperiosa a tipificação específica da conduta de descumprimento da ordem judicial que defere medidas protetivas de urgência", que deve ser aprovada, com emenda apenas para aumentar a pena prevista para o crime – que passaria a ser de detenção, de três meses a dois anos – e prever um parágrafo 1º com o seguinte conteúdo: "§ 1º Configura-se o crime independentemente: I - da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas; II - de outras sanções cabíveis".

Em março de 2016 é aprovado o regime de urgência para a tramitação da matéria. Com a mudança do regime de tramitação, o Projeto é encaminhado para a aprovação do

Plenário poucos dias depois. Após a leitura do Parecer da CCJ, o Plenário foi favorável à aprovação do substitutivo da CCJ, que foi encaminhado ao Senado Federal.

No Senado Federal, a matéria foi analisada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), recebendo parecer favorável por parte da relatora designada, a Senadora Vanessa Grazziotin. Além da aprovação do parecer, é aprovado o Requerimento de nº 7, também de autoria da referida Senadora, para a tramitação da proposta em regime de urgência. No dia 07 de março de 2018, véspera do Dia Internacional da Mulher, o Projeto vai ao Plenário do Senado, que igualmente decide pela sua aprovação. A proposta é então encaminhada à sanção presidencial e, no dia 04 de abril de 2018, é e transformada na Lei 13.641/2018.

2.3.9 Novos Crimes Contra a Dignidade Sexual e a Lei 13.718/2018

Retomando a trajetória legislativa das leis penais de gênero, que chega finalmente ao seu fim, a Lei 13.718/18 dá sequência às alterações promovidas pelas duas reformas anteriores da legislação penal sexual (2005 e 2009). Entretanto, diferentemente destas últimas, que tiveram como escopo central a revogação de dispositivos penais discriminatórios e anacrônicos, a terceira reforma estabeleceu um rol extenso de novas criminalizações, expandindo consideravelmente o arcabouço jurídico-penal dos crimes sexuais.

2.3.9.1. Breve contextualização da matéria

Como referenciado antes, a Lei 12.015/2009, reuniu em um mesmo tipo penal os crimes de estupro e o atentado violento ao pudor, padronizando a reprimenda para atos libidinosos de gravidade distintas. O ensejo do legislador ao promover a referida alteração foi o de agravar a punição imputada a atos sexuais que, por não serem englobados pela expressão “conjunção carnal”, acabavam sendo punidos com penas mais brandas, como é o caso do sexo anal e oral. No entanto, a despeito das boas intenções da reforma promovida, a retirada do crime “intermediário” de atentado violento ao pudor acarretou um problema considerável em termos de sistemática penal e proporcionalidade das penas, uma vez que os magistrados passaram, a partir de 2009, a ficar restritos a duas figuras típicas muito distintas para lidar com as distintas gravidades de atos libidinosos: o crime de estupro, com pena

mínima de 06 anos e pena máxima de 10 anos, e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, apenada com multa.

Ao contrário do que se buscava originalmente com a reforma dos crimes sexuais, o maior resultado da subtração do crime de atentado violento ao pudor não foi o endurecimento punitivo de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mas um abrandamento considerável da punição imposta aos crimes que não envolvem penetração vaginal, oral ou anal – os quais, em decorrência da maior reprovabilidade do crime de estupro, passaram a ser punidos na forma da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

A revogação do crime de atentado violento ao pudor acabou gerando problemas no enquadramento jurídico de agressões sexuais não contempladas pelo crime de estupro. Muito embora esse já fosse um diagnóstico feito pela doutrina desde a alteração feita em 2009, a questão veio à tona publicamente em 2017 após a ampla divulgação midiática de um ataque de cunho sexual ocorrido no interior de um ônibus na cidade de São Paulo. No dia 29 de agosto de 2017, uma passageira que estava dormindo foi acordada repentinamente com uma ejaculação em seu pescoço, promovida por um outro passageiro que estava se masturbando ao seu lado. Com os gritos da vítima e dos demais passageiros, o cobrador e o motorista do veículo impediram a saída do agressor pelas portas laterais, que permaneceram bloqueadas até a chegada da polícia.

Muito embora a Polícia Civil tenha registrado a ocorrência como estupro, a decisão judicial foi pelo relaxamento do flagrante, tendo em vista se tratar, em realidade, de importunação ofensiva ao pudor. Segundo o magistrado, o ato de ejacular em alguém, por mais grave e reprovável que seja, não preenche os requisitos necessários do tipo de estupro, principalmente no que tange o constrangimento da vítima – que, como vimos, dormia durante todo o ato – e o emprego de violência ou grave ameaça. Além do crime de estupro, vale lembrar que o próprio tipo penal de assédio sexual, apenado com detenção de 01 a 02 anos, não se mostrava capaz de abarcar a hipótese do caso em tela, uma vez que se direciona especificamente aos casos de assédio cometidos em local de trabalho por superiores hierárquicos, relação que não se verifica entre os passageiros de um ônibus.

Dessa forma, a resposta judicial dada ao caso, que resultou na soltura do agressor poucos dias depois do ocorrido, foi fortemente condenada pela opinião pública, especialmente por grupos feministas, que criticaram a insuficiência da legislação penal para

lidar com o tema do assédio sexual e a falha do sistema de justiça em proteger as mulheres da violência sexual, independentemente de sua gravidade.

Se a opinião pública se mostrava uníssona em repudiar a soltura do agressor, entre os juristas as opiniões se dividiram. De um lado, muitos acreditavam que o erro não foi do magistrado que julgou o caso – responsável tão somente pela aplicação da lei existente – mas do legislativo, que vinha reiteradamente se omitindo frente à uma importante lacuna legislativa. Para este grupo, a legislação penal sexual precisava passar por uma revisão urgente, com a elaboração de um tipo penal especificamente voltado a atos libidinosos que, muito embora reprováveis, não se enquadram dentre os requisitos legais do estupro, e, da mesma forma, são graves demais para serem considerados mera contravenção penal. Por outro lado, alguns autores acreditavam que o erro não estava na lei propriamente, mas na interpretação que faz o judiciário brasileiro acerca da noção de violência. Para este conjunto de juristas, em sua maioria parte ligados a grupos feministas, falta ao intérprete da lei uma perspectiva feminina quanto a esta última, de fora a expandir os limites da mera violência física e incorporar, obrigatoriamente, as demais formas de violência reconhecidas pela legislação pátria desde 2006, com a aprovação da Lei Maria da Penha – como a violência moral, psicológica, econômica, etc.

A pressão com relação à ausência de uma legislação adequada para lidar com casos de assédio surtiu os efeitos desejados, tendo exercido influência praticamente imediata na tomada de decisão por parte do Legislativo, que elaborou proposta legislativa que criava um crime específico para lidar com casos semelhantes ao ocorrido em São Paulo – processo este que será visto em detalhe na sessão subsequente.

Outro caso que exerceu influência significativa na elaboração da Lei 13.718/2018 foi o estupro coletivo de uma adolescente por mais de trinta homens no Morro no Barão, Zona Oeste do Rio de Janeiro. Da mesma forma que o caso de assédio em São Paulo, o estupro foi objeto de intensa cobertura midiática e desencadeou uma forte reação pública com relação à punição dos agentes responsáveis. O mais estarrecedor com relação ao caso não era somente o elevado número de homens envolvidos no ato (trinta e três), mas o fato de a violação ter sido transmitida publicamente nas redes sociais dos próprios agressores.

As investigações do caso também geraram controvérsias com relação à persistência de concepções sexistas e ultrapassadas na forma como os agentes de justiça – em especial, o delegado responsável pelo caso – lidam com as vítimas de crime sexuais. Com efeito, durante

seu depoimento junto à Delegacia de Repressão a Crimes de Informática (DRCI), a vítima foi questionada pelo Delegado Alessandro Thiers acerca de seu padrão de conduta sexual[305]. Mesmo diante do depoimento da jovem e do material divulgado pelas redes sociais, o Delegado entendeu que não havia indícios suficientes para comprovar a prática de estupro. A postura do Delegado foi tachada de "machista e misógina" por grupos feministas, assim como pela própria advogada da vítima, que requereu o seu afastamento do caso. Pouco tempo após assumir as investigações, Thiers foi exonerado e substituído pela delegada-titular da Delegacia da Criança e do Adolescente Vítima (Dcav).

Em meio ao clamor social pela punição exemplar dos responsáveis, o Legislativo esboçou reações imediatas. De um lado, a Câmara dos Deputados aprovou a criação de uma comissão externa de parlamentares para acompanhar e fiscalizar a apuração do caso. De outro, o Senado aprovou, poucos dias depois do crime, um Projeto de Lei que propunha a ampliação das penas para o crime de estupro coletivo, assim como a criminalização da publicação ou divulgação de imagens e vídeos de estupro. Trata-se, este último, do PL que originou a Lei 13.718/2018 e, por esse motivo, será analisado em detalhe a seguir.

2.3.9.2. O Processo Legislativo da Lei 13.718/2018

O processo legislativo da Lei 13.718/2018 teve início em novembro de 2015 com a proposição do PLS nº 618/2015 pela Senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM). Inicialmente, o objetivo da proposta se resumiu somente à criação de causa de aumento de pena para a hipótese de "estupro coletivo". Em sua redação original, o estupro coletivo se verificaria sempre que os crimes dos artigos 213 (estupro) 217-A (estupro de vulnerável) fossem cometidos por duas ou mais pessoas, hipótese em que a pena prevista seria aumentada em um terço.

De acordo com a justificativa da proposta, muitos casos de estupro coletivos vieram a conhecimento público no ano de 2015. Somente no mês de maio, o Estado do Piauí

[305] Em entrevista concedida ao programa televisivo da Rede Globo "Fantástico", a vítima informou que sofreu diversos constrangimentos durante o seu depoimento junto à DRCI. De acordo com a adolescente, o delegado-titular lhe perguntou se tinha o hábito de fazer sexo com mais de uma pessoa: "O próprio delegado me culpou. Quando eu fui à delegacia eu não me senti à vontade em nenhum momento. Eu acho que é por isso que muitas mulheres não fazem denúncias. Tentaram me incriminar, como se eu tivesse culpa por ser estuprada" (...) "Ele perguntou se eu tinha o costume de fazer isso, se eu gostava de fazer isso [sexo com vários homens]". Para mais informações sobre a reportagem: http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html (acesso em 06/02/2019).

registrou quatro casos de estupro coletivo cometidos contra adolescentes, sendo que em um destes, uma das vítimas faleceu em decorrência das agressões sofridas. Novamente, três meses antes da apresentação da proposta, em agosto de 2015, outros três casos, ocorridos dessa vez no Estado do Rio Grande do Norte, foram amplamente divulgados pela mídia. Na visão da autora da proposta, o cenário brasileiro exigia uma resposta "diferenciada e exemplar" por parte do Poder Legislativo.

Em sessão plenária do dia 31 de maio de 2016, é apresentado requerimento solicitando a urgência para a tramitação do PL. Em decorrência de sua aprovação, a Senadora Simone Tibet é designada relatora em substituição às Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa; e de Constituição, Justiça e Cidadania. Importa destacar que poucos dias antes da sessão plenária do dia 31, o caso de estupro coletivo da adolescente de dezesseis anos na Zona Oeste do Rio de Janeiro/RJ, exposto na sessão anterior, passou a ser amplamente divulgado pelas mídias nacionais, levantando um intenso debate público com relação ao tema. Em seu Parecer, a Senadora Simone Tibet relembrou as circunstâncias do caso, principalmente a quantidade de sujeitos ativos envolvidos e o compartilhamento de imagens do estupro nas redes sociais. Para a relatora, o caso revelava a importância de se estabelecer medidas específicas para punir não apenas o estupro cometido por mais de um agente – como propunha o PL de Grazziotin –, mas também a divulgação de imagens de estupro, atitude que viola frontalmente a dignidade sexual da vítima e a expõe aos "mais perversos julgamentos morais baseados em preconceitos de gênero".

Diante disso, seu Parecer é pela aprovação da proposta, com duas emendas principais. Em primeiro lugar, foi sugerida a alteração da fração de um terço escolhida para o aumento de pena, que deveria ser substituída por um patamar elástico (de um terço a dois terços), de forma a permitir ao juiz punir com maior ou menor rigor as diversas situações de estupro coletivo, a depender do número de sujeitos ativos envolvidos e das circunstâncias particulares de cada crime. Além disso, "aproveitando a triste oportunidade que os fatos que ocorreram no Rio de Janeiro e no Piauí oferecem", foi proposta uma figura típica específica para aquele que oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de estupro (com pena de dois a cinco anos de reclusão).

Com as devidas alterações, o PL é encaminhado à Câmara dos Deputados em junho de 2016. Em dezembro, o projeto é encaminhado à CCJ para a sua apreciação. O Parecer da

Comissão, elaborado pelo Deputado Fábio Ramalho (PMDB-MG) foi pela aprovação da proposta, com a apresentação de substitutivo, de forma a promover uma extensa gama de alterações no Código Penal no que se refere aos crimes contra a dignidade sexual[306]. A despeito da formulação de Substitutivo, em março de 2017 é apresentado Requerimento pela Deputada Laura Carneiro solicitando a redistribuição do Projeto de Lei para a Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER), sob a alegação de que o conteúdo da proposição atraía a competência inicial da CMULHER e não da CCJ para a elaboração do parecer. Com o deferimento do requerimento, o Relatório do Deputado Fábio Ramalho é anulado e o projeto é então encaminhado para a CMULHER.

NA CMULHER, a Deputada Laura Carneiro é designada relatora da proposta. Em sua visão, a apresentação do PL pelo Senado Federal configurava uma excelente oportunidade para se descongelar uma série de Projetos de Lei da Câmara dos Deputados que, da mesma forma, propunham a atualização de diversos dispositivos da legislação penal sexual – sobretudo do crime de estupro. O apensamento de outros sete Projetos de Lei[307] é então aprovado pela Comissão, que passa a analisar a pertinência de seus conteúdos.

A relatora da CMULJHER entende que todos os projetos apensados devem ser aprovados, na forma de um substitutivo por ela apresentado. De acordo com a justificativa,

---

[306] Dentre as modificações propostas, destaca-se: i) complementação do tipo de divulgação de cena de estupro, de modo a criminalizar também as hipóteses em que a divulgação tenha por objeto não apenas cena de estupro, mas também de sexo explícito ou de pornografia sem o consentimento da vítima, conduta conhecida como *revenge porn*; ii) distinção entre a simples conduta de compartilhar a cena de conteúdo sexual (nos termos dos núcleos dispostos), cuja pena será de detenção de 3 meses a 1 ano (art. 216-B, caput), e a sua forma qualificada (mais reprovável), que implica a prévia relação íntima de afeto entre agente e vítima, ou o dolo específico de vingança – não necessariamente resultante de um vínculo afetivo –, com pena de 2 a 5 anos de reclusão (art. 216-B, § 2º); iii) inserção, no Código penal, do crime específico de incitação ou apologia ao estupro, dada a necessidade de tutela penal sobre a ofensa à liberdade sexual em forma de incitação, indução ou instigação, perpetradas em âmbito público ou privado, em regra envolvendo ideologias de gênero ou de orientação sexual; iv) previsão de novas causas de aumento de pena: aos arts. 213, caput e § 1º, 215, 216-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B são acrescidas causas de aumento da reprimenda (se os respectivos delitos são praticados durante a noite, em lugar ermo, com emprego de arma, em veículo de transporte público, se houver gravação e compartilhamento de imagens, etc.), tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada nessas circunstâncias; v) alteração do art. 234-A do Código Penal, para, incluir nesse dispositivo, causas de aumento de pena em relação a todos os delitos contidos no Título VI do Código Penal (dos crimes contra a dignidade sexual), inclusive ampliando as hipóteses hoje previstas no art. 226, inc. II., para abarcar maior número de hipóteses de vínculo entre vítima e agressor que ensejam a majoração da reprimenda penal; vi) inclusão do estupro coletivo no rol dos crimes hediondos, dada a gravidade/reprovabilidade desse delito; vii) alteração da regra referente ao segredo de justiça dos processos em que se apuram crimes contra a dignidade sexual, pois a redação vigente do art. 234-B do Código Penal gera a ocultação, em regra, da identidade do réu, o que acaba por trazer-lhe um benefício, criando um privilégio inexistente aos acusados por crimes em geral, somente admissível se o objetivo for proteger a identidade da vítima, verdadeira destinatária da norma de exceção à regra da publicidade dos atos processuais; viii) previsão de causa de diminuição de pena para os crimes de estupro e estupro de vulnerável nas hipóteses em que a conduta consistir em ato libidinoso diverso de conjunção carnal e de menor gravidade.

[307] PL's nºs 2.265/2015, 5.435/2016, 5.649/2016, 5.710/2016, 5.796/2016, 5.798/2016 e 6.971/2017.

muito embora o Poder Legislativo tenha implementado uma série de medidas legislativas capazes de reduzir os altíssimos índices de violência contra mulheres no Brasil, “nem mesmo a classificação do estupro como crime hediondo foi capaz de impedir ou minimizar o cometimento dessa modalidade de crime”. Diante desse cenário, Carneiro entende que medidas corretivas se fazem necessárias e devem passar, necessariamente, pela via penal. Dentre as medidas por ela proposta, destacam-se, por exemplo: a tipificação do estupro compartilhado ou coletivo; a adoção de novas causas de aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual; o endurecimento das sanções penais dos crimes contra a dignidade sexual; ou a positivação de tipo penal especial que trate de punir o induzimento, instigação ou auxílio a sua prática, bem como a incitação ou apologia a esses crimes.

Sob esta orientação, a Deputada propõe, então, uma série de alterações específicas com relação à regulamentação dos crimes sexuais.

Quanto ao crime de estupro de vulnerável, propõe o acréscimo de § 5º a fim de determinar que as penas do caput e do parágrafo único do artigo 217-A aplicam-se "independentemente do consentimento da vítima ou do fato dela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime". Além disso, inclui previsão de aumento de pena, de um terço a dois terços, se o crime for praticado pelo agente que mantenha ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima, ou com o fim de vingança ou humilhação.

Já no que tange o crime de divulgação de cena de estupro, sexo explícito e pornografia, prevê a inclusão do art. 218-C ao Código Penal a fim de criminalizar os atos de "oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou estupro de vulnerável, ou que faça apologia ou induza sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo explícito ou pornografia", cominando pena de dois a cinco anos de reclusão. Além disso, propõe previsão expressa quanto à atipicidade da conduta do agente que pratica as condutas descritas no caput em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, se ela for maior de dezoito anos.

Além disso, propõe (i) a criação do crime de "instigação à prática de crime sexual"[308]; (ii) a alteração da natureza da ação penal dos crimes sexuais (de forma que os crimes contra a dignidade sexual e nos crimes sexuais contra vulnerável procedem mediante ação pública incondicionada; e (iii) a criação de causas de aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual, dentre as quais o estupro coletivo e corretivo[309].

No dia 05 de setembro de 2017, em sessão deliberativa da CMULHER, é apresentada pela Deputada Laura Carneiro Complementação de Voto ao seu parecer, de forma a adicionar a tipificação do crime de importunação sexual dentre as alterações legislativas contidas em seu Substitutivo[310]. A data é bastante significativa, uma vez que a proposta de complementação é apresentada apenas cinco dias depois da divulgação pela mídia nacional de um emblemático caso assédio, também relatado na sessão anterior, ocorrido no interior de um ônibus em plena Avenida Paulista. O nexo de causalidade entre os dois eventos é evidente e fica ainda mais claro pelo teor da justificativa apresentada pela Deputada:

> Cremos ser de fundamental importância dar uma resposta a todos os casos de importunação sexual que vêm sendo relatados todos os dias nos jornais, provocando grande comoção social, e aos quais a lei penal não tem dado suficiente resposta. Ao aumentar a pena específica para esses casos em que pessoas desequilibradas se aproveitam de transportes públicos ou aglomerações para satisfazer de forma animalesca seus instintos sexuais deturpados, cremos que estamos cumprindo nosso papel de legisladores dando uma resposta muito rápida à questão, bem como cumprindo nosso papel na reafirmação dos direitos da mulher quanto à dignidade sexual e a inviolabilidade corporal[311].

---

[308] "Art. 218-D: Induzir, instigar ou auxiliar alguém a praticar crime contra a dignidade sexual. Pena: de dois a cinco anos de reclusão";

[309] Aumento de um terço se o crime é cometido (i) em local público, aberto ao público ou com grande aglomeração de pessoas, ou em meio de transporte público; ou (ii) durante à noite, em lugar ermo, com o emprego de arma, ou por qualquer meio que dificulte a possibilidade de defesa da vítima. Aumento de um terço a dois terços se o crime é praticado (i) em concurso de dois ou mais agentes (o chamado estupro coletivo); (ii) de forma reiterada com a mesma vítima, ou sequencialmente (prática de crime contra a dignidade sexual diverso da primeira conduta ou até mesmo outro crime; (iii) tem como resultado gravidez ou doença sexualmente transmissível; (iv) mediante o uso de substância psicotrópica ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima ou altere seu estado psíquico; ou (v) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. Quanto a esta última previsão, vale destacar que se direciona especificamente ao chamado "estupro corretivo", hipótese em que se tenta "corrigir" a orientação sexual de mulheres lésbicas por meio da violação sexual ou até mesmo se controlar a fidelidade de cônjuges ou companheiras.

[310] De acordo com o Substitutivo, o crime de Importunação sexual seria definido da seguinte maneira: "Importunação sexual. Art. 216-B. Praticar, na presença de alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso, com o objetivo de satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos".

[311] BRASIL. Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Complementação de Voto ao PL 5.452, DE 2016. Rel. Deputada Laura Carneiro, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br (acesso em 03/02/2019).

Com a referida complementação, o Substitutivo é aprovado com unanimidade pela CMULHER e enviado à CCJ para apreciação. Na segunda Comissão, é designada relatora a Deputada Soraya Santos (PMDB/RJ), que, na esteira de sua colega, também entende ser necessária a atualização dos dispositivos penais que tratam dos crimes sexuais, de forma a permitir que o Poder Judiciário esteja munido de todos os instrumentos necessários em casos de violência sexual. Dessa forma, dando continuidade à reforma promovida em 2009, a relatora da CCJ sistematizou, na forma de Subemenda Substitutiva Global, o conteúdo previsto pelo PL do Senado Federal, assim como a maior parte das contribuições apresentadas pela Deputada Laura Carneiro em seu Substitutivo (CMULHER).

Especificamente com relação a este último, foram promovidas as seguintes modificações: a) criação da hipótese de "estupro privilegiado", a depender da sua gravidade[312]; b) modificação da redação conferida ao crime de estupro**,** de forma a retirar a expressão "mediante violência ou grave ameaça" e substituir o verbo "constranger" pela expressão "sem o consentimento da vítima"[313]; c) modificação do aumento de pena proposto para o estupro coletivo[314]; d) agravamento de pena para o estupro cometido mediante extorsão virtual[315]; e e) modificação da redação do crime de divulgação de cena de estupro, sexo, nudez e pornografia[316].

---

[312] Com relação ao caso de assédio sexual cometido no interior de um ônibus em São Paulo, a resposta encontrada pela Deputada Soraya Santos foi diferente da sugerida por Laura Carneiro. Para a primeira, ao invés de um tipo específico de Importunação Sexual, com pena de reclusão de 02 a 04 anos, foi sugerida a inclusão de um § 3º ao art. 213, de forma a estabelecer uma pena específica (de 02 a 05 anos de reclusão) aos crimes de estupro cometidos sem que haja o emprego de violência ou grave ameaça à vítima.

[313] A alteração tinha o intuito de estabelecer a ausência de consentimento – e não a violência ou grave ameaça – como núcleo fundamental para a configuração do crime, que teria a seguinte redação: "Art. 213. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém sem o consentimento da vítima: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos".

[314] Ao invés de prever hipótese de aumento de pena genérica ao art. 226 do Código Penal (de um terço a dois terços caso o crime tenha sido cometido em concurso de pessoas), foi sugerida a inclusão do agravo de pena específico para os crimes de estupro e estupro de vulnerável, de forma a determinar o aumento de pena de metade até o dobro sempre que esses crimes forem cometidos de forma coletiva.

[315] De acordo com a relatora, essa modalidade de crime, conhecida mundialmente como "sextorsion", se dá mediante chantagem promovida por agente que detém registros audiovisuais íntimos de determinada pessoa e se utiliza dos mesmos para constranger a vítima a praticar atos libidinosos diversos, presencialmente ou à distância. A redação sugerida para o dispositivo foi a seguinte: "Estupro mediante extorsão virtual § 4º Se o crime é praticado mediante ameaça de divulgação de fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de sexo, nudez ou pornografia envolvendo a vítima, a pena é aumentada de um terço até a metade"

[316] A formulação apresentada pelo Substitutivo da CMULHER foi praticamente toda acatada, com duas pontuais modificações: i) retirada da palavra "explícito" da expressão "sexo explícito", considerada uma limitação inadequada à aplicação da norma, uma vez que o critério de "explicitude" pode ser bastante subjetivo; ii) acréscimo da palavra "nudez" na tipificação da conduta, de forma a englobar a divulgação de imagens

Poucos dias após a apresentação do Parecer da CCJ, a Deputada Soraya Santos anexou documento com Complementação de Voto, na qual estabelecia algumas correções no texto incialmente apresentado, a partir de sugestões feitas pelo Superior Tribunal de Justiça. A primeira diz respeito à modificação com relação ao crime de estupro, que retirou do núcleo deste último os elementos de violência e grave ameaça. Segundo a relatora, tais elementos deveriam, na realidade, ser mantidos, sem prejuízo da inclusão do termo "consentimento" ao texto da norma, que passaria a ser redigida da seguinte maneira: "ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém sem o consentimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça".

Além desta correção, a relatora também sugeriu a criação de outra modalidade de estupro privilegiado – o estupro privilegiado de vulnerável – de forma a atender o princípio da proporcionalidade das penas, prevendo punição diferenciada a depender da gravidade da conduta. Para tanto, na esteira do que já havia sugerido com relação ao crime de estupro (Art. 213), acrescentou ao artigo 217-A, que estabeleceu previsão específica para os casos em que a violação não cause grave dano psicológico ou físico à vítima (com pena de reclusão de 03 a 08 anos).

Em sessão plenária junto à CCJ, foi feita a leitura do Parecer, com suas respectivas complementações de voto. Foi então requerido pelo Deputado Marcos Rogério (DEM/RO) pedido de vista da matéria. Findo o prazo de vista, foi apresentado pelo sobredito Deputado Voto em Separado. Segundo as razões apresentadas em seu voto, apesar de concordar, no mérito, com a conivência e oportunidade de se promover alterações na legislação penal sexual, algumas das propostas contidas na Subemenda Substitutiva Global não se mostravam corretas, devendo haver um ajuste entre as proposições feitas pela CMUHLER e pela CCJ.

Em primeiro lugar, quanto ao caso de assédio ocorrido dentro do ônibus, o Deputado julgou inapropriada a sugestão da CCJ de criar uma forma privilegiada de estupro, cometido sem violência ou grave ameaça, pois, nestes casos, a melhor técnica se daria por meio da elaboração de tipos penais autônomos. Além disso, a modificação proposta com relação ao caput do artigo 213 – que requer, expressamente, que o ato libidinoso seja praticado "com alguém" – poderia abrir margem a discussões sobre a sua efetiva capacidade de incidir em casos como o do ônibus, uma vez que a formulação escolhida pela CCJ "pressupõe uma

íntimas que não contenham cena de sexo ou caráter pornográfico, mas cuja divulgação é atentatória à preservação da imagem íntima da vítima.

interação entre o autor e a vítima, o que não ocorreu no caso de São Paulo". Por essas razões, o Deputado julgou ser mais apropriada a sugestão proposta no Substitutivo da CMULHER, e não da CCJ, pela criação de um tipo penal independente para punir tais condutas.

No mesmo sentido, entendeu ser temerária a aprovação, na forma como foi proposta pela CCJ, de uma modalidade privilegiada para os crimes de estupro de vulnerável que não causem "grave dano psicológico ou físico à vítima". Para o Deputado, a formulação aberta poderia dar margens a interpretações perigosas, uma vez que não define o que deve se entender por grave dano psicológico ou físico. Já no que tange o estupro coletivo, preferiu a abordagem sugerida pelo Substitutivo da CMULHER, com a previsão de causa de aumento para todos os crimes contra a liberdade sexual e não somente para os crimes de estupro e de estupro de vulnerável como propôs a CCJ.

Por fim, o voto do Deputado critica a proposta de tipificar o induzimento, instigação ou auxílio a crime contra a dignidade sexual. Segundo o entendimento apresentado, a nova tipificação poderia gerar desproporções inaceitáveis, punindo a conduta do instigador de forma mais grave do que aquela praticada pelo sujeito ativo do crime sexual. Isso se daria, por exemplo, no caso de instigação à prática de assédio sexual, no qual o assediador seria punido com pena de detenção de 01 a 02 anos, enquanto o instigador seria apenado com reclusão de 01 a 02 anos. Além desta desproporção, o Deputado destaca que a instigação à prática de crime contra a dignidade sexual também seria punida de forma muito mais grave do que a instigação à prática de crimes igualmente graves, como é o caso do homicídio, que continuaria a ser punido com uma pena de detenção, de três a seis meses, ou multa (art. 287 do Código Penal).

Em novembro de 2017 são aprovados dois requerimentos com relação à proposta: a tramitação em regime de urgência e a apensação de outros vinte e quatro projetos de lei com matérias correlatas[317] – fato este que indica, dentre outras coisas, a "popularidade" de

[317] Foram apensados os Projetos de Lei nº: a) 2.265, de 2015, de autoria da Deputada Dâmina Pereira e outras, que "acrescenta dispositivo ao art. 213 do Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para dispor sobre os casos de aumento de pena do estupro e estupro coletivo"; b) 5.435, de 2016, de autoria do Deputado Weverton Rocha, que "acrescenta os artigos 213-A e 217-8 ao Decreto-Lei n° 2.848 de 1940- Código Penal para dispor sobre o crime de estupro compartilhado e dá outras providências"; c) 5.649, de 2016, de autoria do Deputado Mário Heringer, que "considera crime estupro mediante fraude o uso de substância psicotrópica que altera o estado psíquico. Altera a Lei n° 8.072, de 1990"; d) 5.710, de 2016, de autoria do Deputado Carlos Henrique Gaguim, que "estabelece causa de aumento de pena para os crimes de estupro e estupro de vulnerável'; e) 5.796, de 2016, de autoria da Deputada Tia Eron, que "insere causa de aumento de pena nos crimes de estupro e de estupro de vulnerável, consistente na prática da conduta por duas ou mais pessoas- 'estupro coletivo'"; f) 5.798, de 2016, de autoria do Deputado Antonio Bulhões, que "altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para criminalizar a oferta, troca, disponibilização, transmissão,

iniciativas punitivas para lidar com o tema da violência sexual dentro do Poder Legislativo. Com a reunião das novas proposições, foi requerida a elaboração de novo Parecer pela CCJ, com a designação da Deputada Laura Carneiro – também responsável pelo Parecer da CMULHER – para a relatoria.

Em razão do regime de urgência, o Parecer da CCJ foi proferido em Plenário. A nova proposta acolhia muitas das considerações feitas pelo Deputado do DEM em seu Voto em Separado junto à CCJ, sobretudo com relação às alterações no crime de estupro. Carneiro entendeu ser mais apropriada a criação de tipos penais autônomos e não de formas privilegiadas de estupro. Dessa forma, propôs a tipificação do crime de importunação sexual, com a seguinte redação: "Art. 215-A. Praticar, na presença de alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso, com o objetivo de satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro. Pena - reclusão, de um a cinco anos, se o ato não constitui crime mais grave."

Já no que tange o crime de estupro de vulnerável, foi proposta a regulamentação da presunção absoluta de violência com relação aos atos cometidos contra pessoa menor de 14 anos, entendimento que não era previsto até então na legislação penal, mas que já vinha sendo há muitos anos consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive com a edição de Súmula pelo STJ[318]. Segundo a proposta de Carneiro, o crime de estupro de vulnerável deveria ser alterado, com a inclusão ao artigo 217-A do seguinte parágrafo 5º: "As

distribuição, publicação ou divulgação de conteúdo de caráter pornográfico ou erótico que faça apologia ou incite a prática de estupro, tortura, abuso ou violência sexual contra mulheres, adolescentes ou crianças do sexo feminino"; g) 6.971, de 2017, de autoria da Deputada Tia Eron, que "estabelece causa de aumento de pena para o crime de estupro corretivo"; h) 8.403, de 2017, de autoria do Deputado Vitor Valim, que "acrescenta parágrafo ao art. 213 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940"; i) 8.464, de 2017, de autoria do Dep. Cabo Sabino, que define como crime a importunação ofensiva ao pudor; j) 8.471, de 2017, de autoria do Dep. Aura, que define o crime de constrangimento sexual; k) 8.472, de 2017, de autoria do Dep. Marcos Rogério, que tipifica a conduta de "praticar na presença de alguém, e sem seu consentimento, conjunção carnal ou outro ato libidinoso a fim de satisfazer lascívia própria ou de terceiros". I) 8.476, de 2017, de autoria da Dep. Renata Abreu, tipificando a importunação sexual; m) 8.477, de 2017, do Dep. Goulart, definindo o crime de "constranger alguém mediante a pratica de ato libidinoso em ambiente público"; n) 8.513, de 2017, da Dep. Professora Dorinha Seabra Rezende, que "torna crime a realização, na presença de alguém e sem sua anuência, de conjunção carnal ou outro ato libidinoso"; o) 8.517, de 2017, da Dep. Josi Nunes, que "tipifica o constrangimento para obter favorecimento sexual"; p) 8 .602, de 2017, do Dep. Pompeo de Mattos, que define o constrangimento para obtenção de favorecimento sexual; q) 8.623, de 2017, do Dep. Francisco Floriano, que se destina a punir "a prática de atos libidinoso em espaços públicos e transportes coletivos"; r) 8.699, de 2017, do Dep. Major Olímpio, que tipifica a "importunação ao pudor e à dignidade sexual". s) 8.830 e 8834 de 2017, do Senado Federal, para tratar o molestamento, a importunação ou o atentado ofensivo ao pudor; t) 8.936, de 2017, do Dep. Laudivio de Carvalho, majorando as penas do estupro de vulneráveis. u) 7.596, de 2014, do Dep. Wladimir Costa, acrescenta dispositivo no Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

[318] Súmula 593: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

penas do caput e dos parágrafos deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato dela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime".

Com relação ao crime de "divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, de sexo ou pornografia", ou *revenge porn,* a proposta contida no Parecer anterior da CCJ foi acatada pela Deputada Laura Carneiro, de forma a incluir também a divulgação não consentida de cena de sexo ou nudez[319]. Além disso, nos parágrafos 1º e 2º foram previstas uma causa de aumento de pena para os casos em que o crime for praticado por antigo parceiro ou qualquer pessoa que a vítima tenha mantido relação íntima de afeto e uma excludente de ilicitude para tornar atípica a divulgação midiática de imagens, assim como publicações científica, cultural ou acadêmica, desde que adotem recursos que impossibilitem a identificação da vítima (ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos).

No âmbito das Disposições Gerais do Capítulo IV, foram mantidas as causas de aumento de pena previstas para o artigo 226 do CP – com aumento específico, de um terço a dois terços, para o estupro coletivo e corretivo –, e a natureza da ação penal para os crimes dos capítulos I e II passou a ser pública incondicionada. Por fim, também foi prevista a revogação da Contravenção Penal de Importunação Ofensiva ao Pudor (art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Feita a relatoria, a proposta foi colocada em votação na sessão Plenária do dia 07 de março de 2018, véspera do Dia Internacional da Mulher. Os registros dos debates revelam um forte consenso das lideranças partidárias pela aprovação do Projeto. Todos os parlamentares que pediram a palavra defenderam a necessidade de se aprovar o endurecimento da legislação penal sexual por meio de novas criminalizações e causas de aumento de pena. Curioso notar que, diferentemente dos outros projetos de lei analisados até aqui, nos quais a bancada feminina se incumbia quase que isoladamente em realizar a defesa da matéria, o Projeto de Lei em questão conseguiu reunir em torno de sua aprovação representantes de praticamente todo o espectro político. Da ala conservadora, tem-se, por exemplo, o pronunciamento do Deputado do PSL Major Olímpio – cujo partido, assim como

[319] Art. 218-C. Oferecer; trocar, disponibilizar; transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. Pena - reclusão, de um a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave".

o próprio parlamentar, são os principais articuladores do movimento contrário à chamada "ideologia de gênero"[320].

> Simplesmente para cumprimentar (...) o esforço principalmente de todas as deputadas dessa casa, que são 51 mulheres representando mais de 54% da população brasileira (...). Essa questão do projeto sobre a questão do estupro coletivo, praticado por mais de uma pessoa, tem que ter sim um apenamento maior. A gravidade em relação aos crimes sexuais dessa natureza não pode ficar com a benevolência da legislação brasileira e nessa semana em que nós estamos com o dia 08, o Dia Internacional da Mulher, é mais necessário que essa casa dê esse instrumento à defesa da dignidade da mulher. Então nosso encaminhamento é pela aprovação do projeto[321].

Da mesma forma, partidos que se apresentam à esquerda do espectro político, como é o caso do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), também se mostraram favoráveis à aprovação de mudanças na legislação penal sexual. De acordo com a defesa feita pelo Deputado Edmilson Rodrigues, muito embora o partido tenha um posicionamento historicamente resistente à aprovação de medidas voltadas tão somente ao recrudescimento de penas, os casos tratados pelo Projeto se revestiriam de reprovabilidade social suficiente para ensejar as tipificações e aumentos de pena propostos, os quais, inclusive, são vistos pelo parlamentar como "pedagógicos".

Com votação unânime, o projeto é então aprovado por todas as lideranças presentes e, na véspera do Dia Internacional da Mulher, encaminhado à casa legislativa de origem. A não ser por algumas emendas pontuais de redação, o Substitutivo da Câmara dos Deputados é também aprovado no Senado Federal e remetido à sanção presidencial em setembro de 2018. Na ausência do Presidente da República, Michel Temer – que estava participando da Assembleia Geral das Nações Unidas –, assim como do Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia e do Presidente do Senado Federal, Eunício Oliveira, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Dias Toffoli, foi responsável por sancionar a Lei.

---

[320] Para uma análise mais detalhada sobre a influência do movimento contrário à "ideologia de gênero" na produção legislativa brasileira ver: SOUZA, Luciano Anderson de; FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Desvios na construção de um Direito Penal de gênero: um problema chamado Poder Legislativo. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 26, n. 147, p. 459-477, 2018.

[321] BRASIL. Câmara dos Deputadas. Sessão Plenária 07/03/2018 (17h57). Arquivo Sonoro. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=72062 (acesso em: 09/02/2019).

3. DIAGNÓSTICOS ACERCA DA TRAJETÓRIA LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS DE GÊNERO NO BRASIL

Sumário: **3.1**. Falhas no processo de criminalização primária; **3.1.1.** Erros técnicos e ausência de rigor científico nas discussões legislativas; **3.1.1.1.** O uso da cobertura midiática como embasamento técnico-científico para a criminalização; **3.1.2.** A preferência por tipos penais abertos; **3.2**. Apontamentos político-criminais sobre o uso da via penal no enfrentamento da violência de gênero; **3.2.1**. A prevalência de estratégias penais no tratamento da violência de gênero e a necessidade do Direito Penal se manter como último recurso; **3.2.2.** A construção sociojurídica da mulher enquanto vítima: a influência do feminismo cultural na produção legislativa; **3.2.2.1.** A ausência de perspectivas interseccionais no enfrentamento à violência de gênero.

A trajetória legislativa das leis penais de gênero revelou padrões de atuação legislativa que são responsáveis por falhas importantes no processo de criminalização primária, que são objeto de análise da primeira parte do presente capítulo. Além de considerações sobre a elaboração legislativa, a segunda parte do capítulo se debruça sobre aspectos político-criminais relacionados ao uso da via penal no tratamento da violência de gênero, como a necessária subsidiariedade do Direito Penal, assim como possíveis consequências negativas da influência do discurso do feminismo cultural na construção da categoria sociojurídica "vítima".

3.1 Falhas do processo de criminalização primária

Muito embora grande parte dos temas analisados no segundo capítulo desse trabalho já fizessem parte de estudos feministas anteriores à sua incorporação jurídica, o embasamento utilizado pelos parlamentares no momento de justificar a aprovação de novas criminalizações decorria, com frequência, da cobertura midiática de casos de violência contra a mulher. Constatou-se, além disso, que a falta de embasamento técnico-científico acerca da matéria legislada pode estar relacionada à prática também recorrente entre os legisladores de "terceirizar" para outros atores o ônus da definição jurídica do conteúdo normativo – geralmente imputado à doutrina e jurisprudência –, o que favorece, como se verá a seguir, a elaboração de tipos penais abertos.

3.1.1. A ausência de rigor técnico-científico e a influência midiática na construção legislativa de novas criminalizações

No capítulo anterior, a "breve contextualização da matéria" apresentada logo antes da descrição de cada um dos processos legislativos decorreu da necessidade de situar a discussão dentro de um contexto sociojurídico mais amplo, contemplando as muitas contribuições acadêmicas sobre os conceitos debatidos (como o assédio sexual, estupro, violência doméstica, feminicídio, entre outros), assim como as diversas movimentações e campanhas de conscientização realizadas por coletivos feministas sobre esses temas ao longo das últimas décadas.

Tendo em vista que a discussão de tais conceitos é muito anterior à sua proposição no âmbito legislativo nacional, era de se esperar que a produção acadêmica e/ou militante fosse igualmente considerada e influenciasse de alguma forma a elaboração dos novos tipos penais. No entanto, o que se nota é a ausência nos debates legislativos do devido rigor técnico e científico acerca do conteúdo sociojurídico dos termos que se pretendia criminalizar.

Sobre esse ponto, Silveira e Camargo, ao analisarem o movimento que antecedeu a aprovação do crime de Importunação Sexual, destacam que, no Brasil, assim como em muitos outros países, a criação e reforma legislativas em âmbito penal raramente acompanham a pesquisa científica sobre a matéria a ser legislada. No caso do referido crime, os autores relembram que o debate público foi muito incentivado pela organização da sociedade civil em torno da campanha *#MeToo*[322], que acabou "repercutindo nas discussões de bar, nos discursos políticos e por fim despertando a atenção da produção acadêmica no Direito"[323].

De forma semelhante, em mais de um dos casos analisados neste trabalho, o embasamento científico presente nas justificativas dos Projetos de Lei partiu do conteúdo extraído de matérias de jornal ou até mesmo de produções cinematográficas. No caso do assédio sexual, por exemplo, a despeito da vasta discussão jurídica desenvolvida nos Estados Unidos e na França a respeito do tema, a justificativa do PL se respaldou em uma reportagem

[322] A campanha teve início depois após uma série de alegações de agressões sexuais virem à tona em 2017 contra um dos maiores produtores cinematográfico de Hollywood, Harvey Weinstein. A campanha acabou recebendo adesão de muitas mulheres, incluindo importantes atrizes do cinema norteamericano, e se difundiu mundialmente como símbolo de luta contra a violência sexual.

[323] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. O crime de importunação sexual: resposta adequada ao assédio sexual de rua? Boletim IBCCRIM, v. 306, p. 10-11, mai./2018, p. 10.

extraída de uma "revista semanal" que publicou, em matéria de capa, dados sobre o assédio sexual no local de trabalho.

Com relação à violência doméstica, tipificada alguns anos mais tarde pela Lei 10.886/2004, observa-se um processo semelhante. Como vimos, uma das principais motivações para a apresentação da proposta legislativa pela Câmara dos Deputados também foi extraída de uma reportagem do Jornal Folha de São Paulo sobre a condenação do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em um caso de violência doméstica (que, mais tarde, seria amplamente conhecido como o caso "Maria da Penha"). A reportagem sobre a condenação exerceu mais influência do que uma série de estudos científicos que, em anos anteriores, se debruçaram sobre o tema no Brasil. Esse é o caso do trabalho desenvolvido por Heleieth Saffioti na década de 90, que não só analisou todas as denúncias de violência doméstica recebidas entre 1988 e 1992 pelas DDMs de vinte e um municípios paulistas e algumas capitais brasileiras, como reconheceu pela primeira vez a existência de um "ciclo da violência doméstica", composto por distintas modalidades de violência (físicas ou verbais, habituais ou não habituais).

Quanto a isso, importa destacar que a influência da mídia na produção legislativa não é recente e vem sendo foco de atenção por penalistas há alguns anos. Díez Ripollés é um dos principais autores que abordam a temática e, apesar suas considerações tomarem por base o contexto específico europeu, elas se assemelham bastante ao que vemos com relação ao caso brasileiro. Segundo Ripollés, a substituição do debate técnico feito por especialistas pela atuação massiva da mídia deve ser problematizada, visto que permite a esta última ocupar indevidamente um lugar cada vez mais privilegiado na discussão e formação pública sobre problemas sociais relevantes[324].

Além de servir de embasamento para a tipificação da importunação sexual, assédio sexual e violência doméstica, a análise das trajetórias legislativas revela que, de fato, a cobertura midiática de casos de violência contra a mulher exerceu pressão significativa junto ao Poder Legislativo e, até mesmo, influenciou diretamente o conteúdo das propostas em discussão.

O caso que possivelmente melhor ilustra isso é o da Lei 13.718/2018. Logo no início do processo legislativo, a divulgação de oito casos de estupro coletivo (cinco deles ocorridos

[324] DÍEZ RIPOLLÉS. José Luis. El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NEUMANN, Ulfrid; NIETO MARTÍN Adán. (Coord.): Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2003, p. 147.

no Piauí e três no Rio Grande do Norte) foi utilizada como principal embasamento para justificar uma resposta "diferenciada e exemplar" por parte do Poder Legislativo. Posteriormente, no período entre a apresentação e a aprovação da proposta, outros dois crimes sexuais foram amplamente explorados pela mídia e interferiram diretamente na tomada de decisão legislativa. Trata-se do caso de assédio sexual ocorrido no interior de um ônibus na cidade de São Paulo em 2017, no qual uma passageira foi acordada repentinamente com uma ejaculação em seu pescoço, e do estupro coletivo de uma adolescente transmitido ao vivo no Rio de Janeiro.

Em meio ao clamor social pela punição exemplar dos responsáveis, o Legislativo esboçou duas reações imediatas. Com relação ao caso do ônibus, a Câmara dos Deputados não só aprovou a criação de uma comissão externa de parlamentares para acompanhar e fiscalizar as investigações, como incluiu – apenas cinco dias após a divulgação do caso pela mídia – o crime de Importunação Sexual nas discussões do Projeto de Lei nº 618/2015. A análise do discurso contido na justificativa da Deputada Laura Carneiro é reveladora da clara influência midiática na elaboração legislativa:

> Cremos ser de fundamental importância dar uma resposta a todos os casos de importunação sexual que vêm sendo relatados todos os dias nos jornais, provocando grande comoção social, e aos quais a lei penal não tem dado suficiente resposta[325].

Ademais, o referido PL – que propunha inicialmente apenas a ampliação das penas para o crime de estupro coletivo – foi alterado em sua casa de origem, mediante a inclusão da conduta de publicar ou divulgar imagens e vídeos de estupro. De acordo com a Senadora Simone Tibet, responsável pela apresentação do Substitutivo, o estupro coletivo ocorrido no Rio de Janeiro apresentava uma "triste oportunidade" para a expansão da reforma pretendida.

Há, como se nota, uma clara influência midiática nos rumos do processo legislativo destacado. Além das notícias de jornal que embasaram a justificativa apresentada nas propostas de tipificação do assédio sexual e do tipo penal especial de violência doméstica, pelo menos três crimes sexuais estabelecidos pela Lei 13.718/2018 – estupro coletivo,

[325] BRASIL. Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Complementação de Voto ao PL 5.452, DE 2016. Rel. Deputada Laura Carneiro, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br (acesso em 03/02/2019).

importunação sexual e divulgação de imagem ou vídeo de estupro – decorreram diretamente da pressão e atuação feita pelos meios de comunicação em massa frente a casos particulares.

Vale destacar, ainda, que a influência midiática na elaboração legislativa não é uma característica exclusiva das leis penais de gênero, sendo verificável em parte significativa das iniciativas legislativas que propõem o recrudescimento penal de condutas. Talvez a legislação que melhor ilustre isso, sendo amplamente reconhecida pela grande permissividade do Poder Legislativo com relação às pressões dos meios de comunicação, seja a Lei de Crimes Hediondos. Muito embora não se trate de uma lei penal de gênero, vale destacar que a inclusão do crime de homicídio qualificado no rol dos crimes considerados hediondos decorreu do assassinato – que hoje seria considerado feminicídio – da atriz Daniella Perez, filha de Glória Perez, uma das principais diretoras da emissora de televisão Rede Globo. Após verdadeira campanha pública iniciada pela mãe da atriz em defesa de novas reformas na legislação criminal – que contou com uma massiva participação da mídia – foi aprovada pelo Poder Legislativo a Lei nº 8.930/94.

Além da exploração indevida do conteúdo de coberturas midiáticas, a ausência de embasamento científico também foi revelada, em mais de uma ocasião, pelo descompasso entre a formulação proposta pelo legislativo e a concepção tradicionalmente defendida pelos movimentos feministas acerca dos conceitos legislados. À título de exemplo, durante a discussão sobre a tipificação da Importunação Sexual, a Deputada responsável pela apresentação da proposta à CCJ sugeriu, no lugar da criação de um tipo penal autônomo, a criação de uma forma privilegiada de estupro, sem o uso de violência ou grave ameaça. Paralelamente, também sugeriu a criação de modalidade privilegiada de estupro de vulnerável, baseada, por sua vez, na ausência de "grave dano psicológico ou físico à vítima".

Deve-se destacar a infelicidade da última proposta, não só porque revela problemas do ponto de vista dogmático, mas porque evidencia a ausência de conhecimento por parte da parlamentar com relação à produção sociojurídica feminista sobre crimes sexuais, especialmente o estupro. Do ponto de vista dogmático, a proposta se mostra inadequada, pois a existência de grave dano físico já está prevista no Código Penal e, inclusive, qualifica o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, § 3º). Dessa forma, não seria possível o estupro privilegiado se referir a uma hipótese que já está contemplada pelo caput. O ponto mais problemático, entretanto, reside no fato de a proposta não observar a construção crítica feminista sobre as formulações abertas dos tipos penais sexuais, na medida em que abre

margem indevida ao intérprete da lei para valorações subjetivas sobre temas extremamente sensíveis, como é o caso da gravidade do dano psicológico gerado à vítima.

Ainda com relação às alterações trazidas pela Lei 13.718/2018, nota-se a desconsideração de aspectos importantes sobre o assédio sexual sofrido por mulheres nas ruas. Com efeito, a referida Lei, que criou o tipo penal de importunação sexual, acabou deixando de lado os casos mais frequentes de assédio sexual – aqueles cometidos verbalmente por meio de comentários de conteúdo pornográfico, convites obscenos, insinuações impróprias e outras formas de linguagem verbal com conotação sexual[326]. Isso, pois ao definir o novo tipo como a prática sem consentimento de ato libidinoso "contra alguém", o legislador limitou o âmbito de incidência da norma aos atos de caráter físico. Tal fato não teria sido tão problemático se, paralelamente, a Lei 13.718/2018 não tivesse revogado a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Com a revogação desta e a limitação do novo tipo penal apenas aos assédios de natureza física, as importunações verbais de cunho sexual, ainda muito praticadas no Brasil, acabaram ficando de fora da tutela penal, prejudicando a gradação punitiva que se pretendia criar com a incorporação de um tipo penal intermediário.

Por fim, além dos problemas verificados no que tange à falta de alinhamento entre legislativo e a produção científica (sociojurídica) sobre as matérias legisladas, nota-se a existência de erros técnicos importantes decorrentes, em grande medida, da necessidade de maior celeridade nos trâmites legislativos. Em muitos dos casos analisados, a demanda por urgência foi colocada como uma "obrigação" ou uma prova da prontidão e eficiência do legislador no enfrentamento de questões sensíveis, como é o caso da violência contra a mulher. Essa visão parece ser muito bem traduzida nas palavras da Deputada Laura Carneiro, durante a aprovação da Lei 13.718/2018: "(...) cremos que estamos cumprindo nosso papel de legisladores dando uma resposta muito rápida à questão".

Diante desse contexto, praticamente todas as propostas analisadas no capítulo anterior foram discutidas em regime de urgência. No entanto, a necessidade de celeridade gerou, para além dos efeitos pretendidos, um atropelo indesejado das discussões legislativas. Como

[326] BAGGIO, Adriana Tulio; LUZ, Nanci Stancki da. A impunidade do assédio sexual de rua: um vácuo jurídico sustentado pela cultura da violência contra a mulher. In: BERTOTTI, Bárbara Mendonça (Orgs.). Gênero e resistência, volume 2: memórias do II encontro de pesquisa por/de/sobre mulheres. Porto Alegre: Editora Fi, p. 331-352, 2019, p. 336.

resultado do atropelo, erros técnicos importantes foram produzidos, como é o caso do esquecimento de parte da matéria em tramitação.

Como vimos, durante os debates sobre a aprovação da reforma dos crimes sexuais em 2005 houve o esquecimento de uma das propostas de maior relevo contidas no Substitutivo apresentado pelo Senado Federal: a alteração do Título VI do Código Penal, que deixaria de ser chamado "Crime contra os Costumes" e passaria a ser denominado "Crimes Contra a Dignidade Sexual". Tendo em vista que a razão de ser da reforma de 2005 era justamente a necessidade de atualização da legislação penal sexual, retirando desta última uma série de preceitos anacrônicos, o esquecimento da alteração do Título do capítulo se mostra bastante problemático, pois manteve na legislação penal sexual (por mais quatro anos) uma carga moral ainda muito grande, dificultando mudanças de paradigma por parte da doutrina e jurisprudência. O esquecimento da alteração do título é, inclusive, um dos principais fatores responsáveis pelo caráter "tíbio e parcial" da reforma aprovada em 2005, que não foi capaz de responder às ânsias de mudança radical no âmbito dos delitos sexuais[327].

3.1.2. A preferência por tipos penais abertos

Além dos fatores já apontados, parte da ausência de rigor científico decorre do entendimento, compartilhado por muitos parlamentares, de que a definição dos critérios legais criados durante o processo de elaboração legislativa não é competência própria do Poder Legislativo, mas uma função compartilhada pela doutrina e jurisprudência. Segundo essa visão, o trabalho de elaboração legislativa se restringiria apenas à criação de molduras legais, que posteriormente seriam preenchidas de conteúdo e sentido jurídico.

Essa visão é evidenciada nas discussões que acompanharam a reforma da legislação penal sexual ocorrida em 2005. Nessa ocasião, os parlamentares entenderam não fazer parte do escopo de sua atuação a definição do que seria considerado "relação sexual" para fins de estupro. Vale lembrar que o Substitutivo apresentado pelo Senado propunha nova redação ao crime de estupro, descrito como a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática de "relação sexual". Esta última, por sua vez, foi definida como

[327] SILVA, Tadeu Antônio Dix. Crimes sexuais: reflexões sobre a nova lei n. 11.106/2005. Leme: J. H. Mizuno, 2006, p. 24.

"qualquer tipo de introdução por via vaginal, anal ou oral, limitando-se, neste último caso, à introdução de órgão sexual".

A proposta, que chegou a ser aprovada no Senado Federal, causou controvérsia ao retornar à Câmara dos Deputados, sua casa de origem. Na visão dos deputados presentes, o Código Penal não seria adequado para definições desta natureza, pois, de acordo com a "tradição legislativa" brasileira, esta seria uma matéria eminentemente doutrinária ou jurisprudencial.

Deve-se destacar, entretanto, que a referida "tradição legislativa" é problemática do ponto de vista do Direito Penal, não só porque estimula a falta de embasamento técnico-científico – uma vez que a atividade intelectual para a definição do conteúdo jurídico legislado ficaria a cargo de instâncias exteriores –, como também pode desencadear uma maior propensão do legislador pátrio à elaboração de tipos penais abertos.

Quanto a esse último ponto, vale uma breve explanação acerca dos critérios de emolduramento da conduta incriminada. Tendo em vista que a função dos tipos penais é descrever todos os elementos que fundamentam determinada criminalização, o legislador pode, durante a criação legislativa, optar por dois "critérios de emolduramento". O primeiro, que se relaciona aos chamados "tipos penais fechados", é caracterizado pela descrição completa do injusto, de modo a não permitir qualquer margem de interpretação aos operadores do direito. Já o segundo, responsável pela formação de "tipos penais abertos", se baseia em uma definição parcial do injusto, de modo a conferir ao intérprete a responsabilidade pelo preenchimento do conteúdo ausente[328].

De acordo com Luciano Anderson de Souza, a transferência da atividade incriminadora do Poder Legislativo para o Poder Judiciário – que, como vimos, é considerada uma "tradição legislativa" brasileira – não apenas viola o princípio da reserva legal, como rompe com os critérios de racionalidade sistemática do Direito Pena[329] – e, como tal, deve ser evitada.

Nesse sentido, os tipos penais fechados são os que mais respeito ofertam à segurança jurídica e ao princípio da legalidade, uma vez que a mensagem da lei estaria integralmente nele contida, não abrindo brechas à interpretação ou maiores aprofundamentos[330]. Conforme

[328] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais*... cit., p. 304.
[329] SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal* – Parte Geral, vol. 01. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 278.
[330] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais*... cit. p. 305.

destaca Renato de Mello Jorge Silveira, esse aspecto se torna especialmente relevante no caso dos crimes sexuais, cuja construção historicamente se baseou na exploração de tipos penais abertos em razão do seu comprometimento com a construção e manutenção de bases morais para a sociedade. Para além disso, tal opção revela uma orientação política muito clara, na medida em que consegue ampliar a extensão punitiva, criminalizando uma ampla gama de condutas que supostamente feririam valores subjetivos como "os bons costumes"[331].

A opção por tipos penais abertos no momento da elaboração legislativa abre margem perigosa para a incidência de valores morais subjetivos no processo de aplicação da pena. Vale lembrar que o Código Penal não definia o conceito de "mulher honesta", tarefa esta que foi durante décadas desempenhada pela doutrina e jurisprudência. Como consequência, nota-se que, da definição feita por Viveiros de Castro em 1897 sobre "as espécies de mulher que apresentam-se perante a justiça"[332] até o entendimento apresentado pelo STJ em 2002[333], o conteúdo jurídico da expressão, por si só bastante subjetiva, foi reiteradamente preenchido de forma explicitamente discriminatória com relação à mulher.

Quanto à atuação do judiciário em especial, deve-se destacar que padrões discriminatórios sobre a honestidade da mulher eram muito presentes, para não dizer a regra, nos julgamentos de crimes sexuais no Brasil. Essa foi a conclusão de dois importantes trabalhos feitos na década de 80 e 90 que se debruçaram sobre os principais discursos envolvidos em julgamentos de crimes de estupro. Esse é o caso de "Estupro: Crime ou Cortesia", no qual Pimentel, Schritzmeyer e Pandjiarjian identificam a persistência, mesmo sem previsão legal expressa, de preconceitos, discriminações e estereótipos de gênero nos julgamentos por elas analisados:

> Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas (in)consciências dos

[331] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais*... cit. p. 308.

[332] "A longa experiência que tenho tido de processos dessa ordem, como promotor público e juiz criminal, ensinou-me que duas espécies de mulher apresentam-se perante a justiça como victimas de attentados contra a sua honra. Umas são em verdade dignas da protecção das leis e da severidade inflexivel do juiz. Timidas, ingenuas, incautas foram realmente victimas da força brutal do estuprador ou dos artificios fraudulentos do seductor. Mas ha outras corrompidas e ambiciosas que procuram fazer *chantage*, especular com a fortuna ou posição do homem atribuindo-lhe a responsabilidade de uma seducção que não existiu (...) distinguir duas classes de mulheres, umas que soffrem, outras que especulam e dever imprescindível do magistrado". CASTRO, Viveiros de. Os delictos contra a honra da mulher: adulterio; defloramento; estupro. A seducao no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha editor, 1897, p. XIX-XX.

[333] "A expressão "mulher honesta", como sujeito passivo do crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito de prática sexual". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. Habeas Corpus n. 2002/0026118-0, Min. relator: Gilson Dipp. Data do Julgamento: 06/08/2002.

> indivíduos; são, portanto, absorvidos também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica. Essa absorção, por vezes, implica em uma verdadeira "inversão de autores" nos processos, vale dizer, através dos discursos proferidos pelos operadores do Direito, vítimas transformam-se em réus e *vice-versa*. A mensagem veiculada por esses agentes, muitas vezes, reforça a ideia de que o estupro é crime em que a vítima tem que provar que não é culpada e que, portanto, não concorreu para a ocorrência do delito[334]

Muito embora figuras discriminatórias tenham sido retiradas da legislação penal sexual pelas sucessivas reformas à qual foi submetida (2005 e 2009), a sua neutralização não garante que fatores subjetivos deixem de influenciar a forma como os aplicadores do direito interpretam determinados comportamentos. Dessa forma, parece desaconselhável a manutenção da "tradição legislativa" quanto à produção intencional de emolduramentos parciais para condutas relacionadas não só à violência sexual, mas à violência de gênero de uma forma geral.

Voltando à análise dos processos legislativos, no caso específico da reformulação do crime de estupro feita pela Lei 12.015/2009, foram apresentadas três propostas de redação[335] pelo Poder Legislativo, que optou pela escolha da mais aberta de todas, qual seja, "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso".

A imprecisão da expressão "ato libidinoso" gerou diversas problemáticas em torno da delimitação de quais atos diversos da conjunção carnal teriam gravidade suficiente para ensejar a aplicação do tipo penal de estupro. Alguns doutrinadores, entretanto, ao tentar dar sentido jurídico ao seu conteúdo, acabaram reproduzindo as mesmas visões moralizantes existentes antes da reforma de 2009, que, como vimos, também retirou os "bons costumes" do Código Penal.

Vale destacar nesse sentido a definição de Mirabete, que classificou, dentre os "atos libidinosos", todos aqueles que "contrastam violentamente com a moralidade sexual, tendo

---

[334] PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime*... cit., p. 203.

[335] 1ª definição (e redação final): "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso". 2ª definição: "ter com pessoa relação sexual vaginal ou anal, ou introduzir objeto ou membro genital nessas vias, sem o seu consentimento ou com emprego de violência, constrangimento ou grave ameaça, mesmo em se tratando de cônjuges ou companheiros"; 3ª definição: "ter com pessoa relação sexual de qualquer natureza, ou utilizar objeto com este fim, sem o seu consentimento ou com emprego de violência, constrangimento ou grave ameaça".

por fim a lascívia, a satisfação da libido (...)"[336]. Como se nota, mesmo após 2009, a moral sexual, e não a dignidade sexual, ainda é vista como o bem jurídico violado em caso de estupro. Além disso, importa destacar a definição de Fernando Capez e Stela Prado, que classificaram atos libidinosos enquanto "coitos anormais", relevando não só a existência de forte carga moral, mas também discriminatória, uma vez que associa o sexo anal e oral a hipóteses "anormais" de sexo[337].

Além da doutrina, o judiciário também revelou limitações importantes em julgamentos de crimes de estupro. Ao analisar as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo em casos de estupro no ano de 2016, Almeida e Nojiri constataram a manutenção de diversos estereótipos de gênero na forma como os juízes interpretam as violências sexuais cometidas contra mulheres. O conteúdo dos julgados revelou permanências questionáveis de paradigmas morais que deveriam ter sido abolidos após a alteração da legislação penal em 2005, como é o caso da honestidade da mulher, avaliada com base em seu comportamento sexual. Com efeito, diversas decisões fazem alusão ao comportamento da vítima, independente de se tratar de hipótese de absolvição ou condenação do réu. Em alguns casos, a virgindade da vítima foi colocada em discussão pelo magistrado, que associou a ausência desta última como um dos elementos comprobatórios da inexistência de agressão; em outros, a ingestão de bebidas alcóolicas pela vítima foi levantada como causa do suposto "esquecimento" do consentimento para a prática sexual; além destes, a ausência de marcas de agressões físicas pelo corpo foi interpretada em mais de uma ocasião como prova da falta de resistência por parte da mulher agredida e, logo, da ausência de violência sexual[338].

Como se nota, a despeito dos avanços legislativos em matéria penal sexual, a flexibilidade de interpretação permitida por tipos penais abertos colabora em grande medida para a permanência de valorações discriminatórias com relação ao comportamento sexual feminino.

Outro crime sexual que também possui indeterminações semânticas importantes é o tipo de assédio sexual. Como relembra Mariana Bueno, o tipo penal não define o que se deve entender por "vantagem" ou "favorecimento sexual", dando margem para a afirmação do

[336] MIRABETE, Julio Fabbrini.; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 8. ed., 2012, p. 1478.
[337] CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 3. ed, 2012, p. 455.
[338] ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os... cit. p., 843-845.

"Direito Penal regulador da moral, do pudor e dos bons costumes"[339]. Da mesma forma que no crime de estupro, a indefinição com relação aos elementos normativos do tipo gerou críticas contundentes por parte da doutrina penal, que entendeu ser necessário estabelecer diferenciações mais claras entre atos que de fato possuem gravidade suficiente para ensejar a aplicação do crime de assédio e aqueles atos "simplesmente reprováveis e inoportunos, que somente molestam o ofendido e podem caracterizar as contravenções dos arts. 61 e 65 da LCP [Lei de Contravenções Penais]"[340].

Além dos crimes de estupro e assédio sexual, a discussão sobre o emolduramento de condutas também se mostra relevante no caso do feminicídio. Como vimos no capítulo anterior, a proposta inicialmente apresentada estabelecia um rol mais fechado de circunstâncias que comporiam as "razões de gênero", formado pela presença de i) violência doméstica e familiar; ii) violência sexual; iii) mutilação ou desfiguração da vítima; e iv) emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante. A redação, entretanto, sofreu emendas no Senado Federal. As componentes "Violência sexual" e "Mutilação ou desfiguração da vítima" (incisos II e III) foram reunidas sob a rubrica mais genérica "Menosprezo ou discriminação à condição de mulher" com a justificativa de que tal formulação expandiria a abrangência do feminicídio para situações não tão específicas.

Como se nota, novamente, o legislador conferiu ao intérprete a responsabilidade pelo preenchimento do conteúdo ausente, que, no caso específico do feminicídio, tratava-se justamente do principal elemento sociojurídico da nova qualificadora: a discriminação de gênero. Sobre isso, vale retomar que, desde o final da década de 70, um grande esforço acadêmico e militante, das mais diversas áreas do conhecimento, vinha sendo direcionado ao desenvolvimento de um conceito que fosse capaz chamar atenção para o fato de que muitos dos assassinatos de mulheres são cometidos por razões de gênero. Esse conceito foi sendo paulatinamente apropriado pelo direito e incorporado a muitas legislações penais, especialmente na América Latina. No caso brasileiro, a necessidade de nomear o feminicídio enquanto tal se deu, em parte, pelo fato de que as mortes de mulheres por razões de gênero,

[339] BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. Feminismo e Direito Penal. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 119.
[340] DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado, 8ª ed, São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 702.

apesar de muito recorrentes, se encontravam estatisticamente escondidas dentro do "universo abstrato das taxas de homicídio"[341].

A despeito das intenções iniciais da nova qualificadora, o STJ vem consolidando entendimento no sentido de reconhecer o feminicídio enquanto qualificadora objetiva, ou seja, que não contempla os aspectos subjetivos relacionados ao crime, como as razões ou motivações que levaram o agente à prática da conduta. Segundo essa visão, para que um homicídio seja qualificado enquanto feminicídio basta que vítima seja mulher e que a conduta tenha se dado em contexto de violência doméstica e familiar.

Deve-se questionar, entretanto, que a opção do Tribunal pelo caráter objetivo acaba retirando do conceito de "razões de gênero" (ou, segundo o artigo 121, § 2º-A do Código Penal, "razões de condição de sexo feminino") elementos subjetivos importantes como o sentimento de posse sobre a vítima, a não aceitação do fim ao relacionamento ou a "vingança masculina" estão sendo considerados pelos magistrados como "motivos torpes"[342].

Ao restringir a aplicação do feminicídio apenas a atos praticados em contexto de violência doméstica, o Tribunal parece esquecer que a violência doméstica constitui apenas uma pequena fatia da violência de gênero. Esta, por sua vez, pode se dar de múltiplas formas, independentemente da existência de relação afetiva entre sujeito passivo e ativo. Nesse sentido, o caráter objetivo da qualificadora não se mostra capaz de contemplar a integralidade das "razões de gênero" que acompanham os feminicídios.

Por fim, o entendimento desvirtua a intenção original do legislador, que, como vimos, optou pela expressão "menosprezo ou da discriminação à condição de mulher" (inciso II) justamente como forma de garantir a incidência do feminicídio para um rol mais abrangente de situações. No entanto, diante da indeterminação da expressão utilizada, o judiciário vem

---

[341] DINIZ, Débora; COSTA, Bruna Santos; GUMIERI, Sinara. Nomear Feminicídio: conhecer, simbolizar e punir. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Ed. RT, vol. 114, ano 23, 2015, p. 230.

[342] Isso fica claro pelo teor dos seguintes julgados: "No caso *sub judice*, o acusado ceifou a vida da vítima, sua companheira, na residência do casal, sendo reconhecido pelos jurados que o móvel do delito foi o fato de que "o acusado acreditava que tinha posse sobre a vítima, a qual manifestou o desejo de pôr fim ao relacionamento conjugal". Além disso, o júri reconheceu que "o crime foi praticado contra o gênero mulher, prevalecendo o acusado de relações domésticas e familiares". Tais circunstâncias, diversamente do sustentado pela defesa, não são incompatíveis nem caracterizadoras de *bis in idem*. Isso porque, enquanto o motivo torpe está relacionado a razão do delito, ao que levou o réu a praticar o crime, o reconhecimento do feminicídio decorreu da ocorrência de violência doméstica e familiar". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 440.945/MG. "O motivo torpe (vingança contra a ex-namorada) de qualificadora de natureza subjetiva, e o fato de a vítima e o acusado terem mantido relacionamento afetivo por anos, sendo certo que o crime se deu com violência contra a mulher na forma da Lei 11.340/06, ser uma agravante de cunho objetivo, não se pode falar em bis in idem no reconhecimento de ambas" SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA (STJ). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.741.418/SP.

optando pelo não preenchimento do conteúdo jurídico do inciso II. Como consequência, as razões discriminatórias que acompanham os feminicídios continuam sendo classificadas como "motivo torpe" (homicídio qualificado) e não como feminicídio. Isso se torna ainda mais grave em caso de feminicídios não íntimos (sem a existência de vínculo afetivo ou familiar entre vítima e agressor), nos quais não haverá a combinação da qualificadora objetiva de feminicídio com a subjetiva de motivo torpe - ficando o crime sob a rubrica genérica dos homicídios qualificados[343].

3.2 Apontamentos político-criminais sobre o uso da via penal no enfrentamento da violência de gênero

Além de falhas no processo de criminalização primária, o diagnóstico da trajetória legislativa de leis penais de gênero no Brasil revelou questões político-criminais importantes sobre a forma como o gênero e a categoria social "mulheres" vem sendo traduzidos nas últimas três décadas pelo discurso legislativo e jurídico-penal. Além de considerações relativas à prevalência de estratégias penais no tratamento da violência de gênero e a necessidade do Direito Penal se manter como último recurso, serão analisadas as implicações da influência do discurso do feminismo cultural na produção legislativa nacional, especialmente na consolidação do paradigma da mulher enquanto vítima e do homem enquanto agressor.

3.2.1. A prevalência de estratégias penais no tratamento da violência de gênero e a necessidade do Direito Penal se manter como último recurso

A gravidade das sanções impostas pelo Direito Penal em comparação às demais áreas jurídicas exige, necessariamente, a ponderação acerca dos limites desse instrumento de

[343] SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de; FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Três anos da implementação do feminicídio no Brasil: primeiras percepções e possíveis diagnósticos. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. RT, vol. 998, ano 107, p. 173-197,2018, p. 192-194.

controle social. As estruturas do Direito Penal, nesse sentido, devem ser rigorosamente definidas, de forma a garantir a limitação formal da violência punitiva[344].

A necessidade de limitação da abrangência do Direito Penal é traduzida pelo princípio da intervenção mínima. Muito embora o princípio não esteja expressamente previsto na Constituição Federal ou no próprio Código Penal, ele se impõe enquanto princípio orientador da atuação do legislador e do interprete da lei, pois, como bem relembra Nilo Batista, possui "compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do Estado de direito democrático"[345].

Do princípio da intervenção mínima decorrem outras duas características basilares do Direito Penal: a sua fragmentariedade e subsidiariedade. No que tange à primeira, sendo o Direito Penal um "sistema descontínuo de ilicitudes"[346], sua tutela deve se limitar à proteção fragmentária das ofensas mais graves a bens jurídicos relevantes. Ou seja, nem todos os bens jurídicos devem receber a proteção penal e, mesmo aqueles que estão aptos a recebê-la, não é toda e qualquer ação lesiva a estes bens jurídicos que justificará a intervenção penal[347].

Já a subsidiariedade tem o objetivo de limitar a incidência do Direito Penal apenas às hipóteses em que os demais ramos do Direito se revelarem incapazes de proteger bens jurídicos relevantes. Faz-se necessário, portanto, analisar se existem outros meios jurídicos extrapenais mais adequados para a promoção do respeito ao valor que se pretende tutelar, afastando, com isso, o recurso ao instrumento mais forte e contundente do controle social[348].

Complementarmente, Mariângela Gama de Magalhães Gomes separa o princípio da subsidiariedade em dois aspectos centrais, um de cunho negativo e outro positivo. Por um lado, o Estado deve se abster de proteger penalmente o bem jurídico que pode receber proteção através de outras medidas sócio-políticas (aspecto negativo da subsidiariedade); e, por outro, deve, obrigatoriamente, tomar todas as medidas não penais necessárias antes de recorrer ao Direito Penal (aspecto positivo)[349].

---

[344] BARATTA, Alessandro. Princípios do Direito Penal Mínimo para uma teoria dos Direitos Humanos como objeto e limite da lei penal. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal* (Compilación in memoriam) Buenos Aires: Editorial B de F, p. 299-333, 2004, p. 300.
[345] BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 83.
[346] BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica...* cit. p., 84.
[347] SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal* – Parte Geral, vol. 01. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 67.
[348] REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – Parte Geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 25.
[349] GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 83.

Enquanto limitador do poder punitivo do Estado, o princípio da intervenção mínima (assim como a fragmentariedade e subsidiariedade) se mostra especialmente importante no âmbito da elaboração legislativa, momento em que o legislador decide quais as condutas lesivas e os bens jurídicos que serão tutelados pela via penal. Diante da importância da função legislativa para a observância do princípio da intervenção mínima, passa-se agora à análise das principais questões relativas à subsidiariedade emergidas nos processos legislativos das leis penais de gênero.

No caso do crime de assédio sexual, houve embates importantes na Câmara dos Deputados entre a posição favorável à criminalização da conduta – defendida pelas parlamentares da bancada feminina – e a posição contrária à aprovação da proposta, considerada "reacionária e travestida de feminismo". A contrariedade com relação à criminalização foi justificada pela inadequação da via penal para lidar com o tema do assédio, que deveria ser tratado por legislações mais apropriadas, como as de natureza cível e trabalhista.

O Deputado Marcelo Rolim apresentou, inclusive, exemplos concretos de tratamentos não-penais do assédio sexual no ambiente de trabalho, como é o caso da legislação estadual do Rio Grande do Sul que prevê a imposição de multa e outras sanções cíveis às empresas no interior das quais ocorram atos de assédio sexual, desde que devidamente comprovados. De acordo com o Deputado, sem o devido esgotamento de estratégias não repressivas de enfrentamento ao assédio sexual, não seria possível propor, como primeira medida de âmbito nacional, a criminalização da conduta. Propõe, nesse sentido, para além da possibilidade de multa às empresas, a previsão no Código Civil do pagamento de justa indenização às vítimas de assédio ou o acréscimo, na legislação trabalhista, de medida visando a demissão do assediador.

A despeito da relevância do argumento trazido pelo parlamentar, não houve, pelo que os debates legislativos revelam, qualquer discussão mais aprofundada sobre a adequação ou não do uso da via penal face às demais possibilidades de regulamentação da matéria. Pelo contrário, o argumento levantado pelo parlamentar foi imediatamente rejeitado, sob a alegação genérica de que a tipificação penal do assédio sexual era medida necessária à efetivação "dos Direitos Humanos das mulheres"[350].

[350] De acordo com a Deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP), o posicionamento do parlamentar seria espantoso, tendo em vista o seu comprometimento com a pauta dos Direitos Humanos: "Sr. Presidente, admira-me muito que o ilustre Deputado Marcos Rolim, Presidente da Comissão de Direitos Humanos, seja contra a aprovação

A violência doméstica, por sua vez, foi outra matéria que também apresentou questões relativas à subsidiariedade. Como visto antes, o processo de elaboração da Lei Maria da Penha se iniciou em julho de 2002, com a formação de um Consórcio de ONGs feministas. Muito embora esta fosse uma etapa pré-legislativa, o Consórcio, após a realização de uma vasta análise das principais diretrizes internacionais sobre violência contra a mulher, assim como das legislações já adotadas em outros países latino-americanos, apresentou à Câmara dos Deputados, no final de 2003, uma proposta de "Lei Integral de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres". Ato contínuo, o Decreto Nº 5.030/2004 instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar uma proposta legislativa voltada ao enfrentamento da violência doméstica contra a mulher.

As discussões em torno da necessidade de uma regulamentação integral e ampla para o tema da violência doméstica datam, portanto, do final de 2003, mesmo ano em que foi apresentada pela bancada feminina da Câmara dos Deputados proposta de criminalização da violência doméstica, por meio da previsão de um tipo penal isolado. Era de se esperar que, com a abertura de um processo muito mais robusto de discussão da matéria (que contou com a colaboração de diversos especialistas, das mais diversas áreas e disciplinas, e com a realização de mais de cem audiências públicas), a proposta de tipificação penal fosse arquivada ou apensada aos esforços do Grupo de Trabalho Interministerial.

No entanto, o que se nota é justamente o movimento contrário. Em Plenário, as deputadas da Bancada Feminina não apenas concordaram com a aprovação do tipo penal especial, como relembraram, unanimemente, a existência paralela do que chamaram de "projeto global" voltado ao tema da violência contra a mulher. Para elas, a existência de um processo mais amplo e interdisciplinar de discussão do tema não prejudicava a aprovação da proposta isolada de alteração penal, uma vez que a gravidade da matéria exigia a adoção de medidas urgentes.

A preferência pelo uso da via penal antes mesmo do esgotamento de outras vias jurídicas não se restringiu apenas aos momentos que antecederam a elaboração da Lei Maria da Penha, podendo ser constatada em duas de suas principais ramificações: o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência e o feminicídio.

---

desse projeto de lei que prevê pena de detenção para aqueles que cometem assédio sexual. (...) Portanto, afasto definitivamente o raciocínio do Deputado Marcos Rolim (...)". BRASIL. Projeto de Lei nº 61/1999. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1127839&filename=Dossie+-PL+61/1999.

Com relação ao primeiro, a ausência de norma criminalizadora foi considerada, pela Câmara dos Deputados, responsável, em grande parte, pela ineficácia da Lei 11.340/2006 e até mesmo pelo esvaziamento de seus propósitos. Quanto a esse ponto, vale retomar o "propósito" das medidas protetivas de urgência dentro da sistemática pensada pela Lei Maria da Penha. Em que pese a existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica das medidas protetivas (se cíveis ou penais)[351], há consenso em torno do seu caráter eminentemente preventivo, tendo em vista a finalidade primordial de proteção da integridade física e psíquica de mulheres que se encontram em situação de risco.

Trata-se, portanto, de medida voltada à proteção de vítimas e, nesse ponto, difere essencialmente da tutela penal, que não serve para reparar ou proteger vítimas de danos por elas sofridos[352]. Questiona-se, então, se a criminalização do descumprimento seria, de fato, a resposta mais apropriada. Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a lógica repressiva do Direito Penal limita a sua intervenção à formulação de respostas sintomáticas aos conflitos, o que torna a resposta penal incapaz (e assim deve o ser) de incidir previamente às ações puníveis dos indivíduos[353]. E mesmo que se leve em consideração a possível prevenção geral gerada pela ameaça de punição ao agressor, esta também não se mostra suficiente e não garante a descontinuidade do ciclo da violência. Reforça esse ponto o fato de que a ameaça de prisão preventiva já existia mesmo antes da norma criminalizadora (art. 42 da Lei 11.340/2006) e, mesmo assim, não impedia o descumprimento por parte dos agressores[354].

Nesse sentido, antes de eleger a via penal como continuação necessária para a efetivação das medidas de urgência, o legislador deveria ter ponderado sobre a existência de estratégias extrapenais mais adequadas e efetivas para lidar com mulheres em situação de risco. Esse seria o caso, por exemplo, do maior investimento público na construção e manutenção de casas-abrigo, de forma a permitir a reestruturação da vida da mulher e de seus filhos em local protegido e sigiloso.

---

[351] Para uma revisão detalhada das correntes doutrinárias existentes: SANCHES, Helen Crystine Corrêa; ZAMBONI, Juliana Klein. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e suas consequências procedimentais. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 13, n. 29, p. 1-32, dez. 2018.

[352] Este ponto será abordado com maior profundida na seção 3.2.3, "A construção jurídica da mulher enquanto vítima e do homem enquanto agressor: a influência do feminismo cultural na produção legislativa e suas consequências".

[353] BARATTA, Alessandro. Princípios do... cit., p. 328-329.

[354] "Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: 'IV – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".

Outro exemplo de alternativa à criminalização, que, por um lado, não se afasta tanto da seara penal, mas, por outro, se mostra mais eficiente em termos de prevenção, se refere à atuação das instâncias de controle e aplicação da lei penal. Isso, pois existe um projeto de lei atualmente em discussão no Senado Federal (PLS 547/2015), contemporâneo, inclusive, ao projeto de lei que originou a criminalização aqui discutida, que propõe, como medida de controle e fiscalização, a realização de visitas periódicas às residências de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, por meio do "Programa Patrulha Maria da Penha"[355]. A iniciativa já vem sendo aplicada em algumas cidades brasileiras, como é o caso de Porto Alegre, e vem apresentando resultados positivos, mesmo que ainda limitados. Sobre isso, o Relatório Final da Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) sobre os "Avanços e Desafios da Lei Maria da Penha na Implementação de Políticas Públicas para o Enfrentamento da Violência contra a Mulher no Estado do Rio Grande do Sul" apontou que a percepção do Programa pelas mulheres em situação de violência foi positiva[356]. Além disso, vale destacar que a iniciativa também foi reconhecida como prática exitosa pelas Nações Unidas, por combinar não apenas a fiscalização do cumprimento, mas por se preocupar em informar tanto as mulheres em situação de risco quanto os próprios agressores sobre as medidas previstas na Lei Maria da Penha[357].

Já no que tange à segunda ramificação da Lei Maria da Penha, o feminicídio, é preciso retomar, muito brevemente, a sua origem legislativa. Trata-se, como visto antes, de proposta que se insere no âmbito dos trabalhos realizados pela CPMI da Violência contra a mulher, com o fim de investigar as razões para a não efetivação da Lei Maria da Penha no território brasileiro. Após um ano de trabalho, a CPMI apresentou 14 propostas de aprimoramento legislativo, contemplando as diversas frentes de atuação da Lei 11.340/2006. Foram previstas medidas de atenção em saúde, assistência social, acesso à justiça, educação, modificações

[355] O Programa foi concebido com base em um tripé de atuação: i) proteção da mulher em situação de risco de nova violência (prevenção pós-delito), ii) informação sobre as medidas de proteção garantidas pela lei, tanto para as mulheres em situação de violência, quanto para os próprios agressores (evitando reincidências nas agressões às mulheres), e iii) fiscalização do cumprimento das decisões judiciais acerca de violações já sofridas. SPANIOL, Marlene Inês. Patrulhas Maria da Penha: análise dos avanços e desafios dos dois anos de implantação desta política pública de prevenção à violência de gênero, nos Territórios da Paz, em Porto Alegre. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 30-48, 2015, p. 36.

[356] GROSSI, Patrícia Krieger. Avanços e desafios da Lei Maria da Penha na garantia dos direitos das mulheres no RS. Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2012, p. 10.

[357] Vale destacar o seguinte trecho da reportagem: "O trabalho dos policias é mostrar às mulheres as alternativas à agressão. Nas visitas, as mulheres também ficam sabendo como obter a separação e a guarda dos filhos. (...). Os policiais também visitam o agressor para orientá-lo em relação às medidas e suas consequências. No final de cada encontro, a Patrulha elabora um relatório que, nos casos mais graves, pode dar mais subsídios ao inquérito policial". Disponível em: https://nacoesunidas.org/banco-mundial-apoia-patrulha-maria-da-penha-para-combater-violencia-contra-mulheres-no-rs/ (acesso em 03/12/2019).

orçamentárias e, finalmente, alterações na legislação penal – dentre as quais o feminicídio. De todas as modificações apresentadas pela CPMI ao legislativo, apenas duas foram transformadas em lei até o presente momento: o feminicídio – a primeira e mais rápida delas, aprovado no ano de 2015 (Lei 13.104/2015) – e o atendimento especializado junto ao SUS de vítimas de violência – incorporado à legislação nacional dois anos depois, em 2017, pela Lei 13.427/2017. Todas as demais propostas se encontram congeladas no Congresso Nacional desde a sua apresentação.

A não priorização das propostas extrapenais demonstra, novamente, a preferência do legislador pela simples resposta penal em detrimento de estratégias mais abrangentes para lidar com o tema da violência contra a mulher. Peca-se, portanto, em compreender esta última como um fenômeno complexo, que exige soluções voltadas à transformação das causas primeiras da violência: os padrões socioculturais responsáveis por reproduzir visões discriminatórias com relação à mulher.

Vale lembrar que a Lei Maria da Penha reconhece a necessidade de adotar medidas voltadas à transformação desses padrões em seu artigo 8º, ao prever dentre suas medidas integradas de prevenção a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia[358]. Além disso, uma das 14 propostas apresentadas pela CPMI para o aprimoramento da normativa foi justamente a modificação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de forma a incorporar como diretriz fundamental dos conteúdos curriculares da educação básica o respeito a igualdade de gênero e a prevenção à violência doméstica.

Diferentemente do feminicídio, cuja aprovação se procedeu de maneira rápida, a proposta da CPMI de mudança das diretrizes educacionais não só foi congelada, como vem sendo alvo de fervorosa reação por parcela do Poder Legislativo, contrária à incorporação da igualdade de gênero nas políticas públicas de educação[359]. Respaldados na ideia de "ideologia

[358] "Art. 8º, inciso V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; (...) VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia";

[359] Sobre os embates acerca da pauta da educação, Flávia Biroli ensina que o movimento "Escola Sem Partido", contrário à "ideologia de gênero" nas escolas, teve início em março de 2015, quando um Deputado Federal (PSDB/DF) apresentou um Requerimento de Informações à Câmara, solicitando esclarecimentos sobre o que

de gênero", parlamentares associados a setores conservadores vem travando verdadeiras batalhas legislativas para impedir toda e qualquer menção ao termo "gênero" na elaboração de políticas públicas[360] – intuito esse que chegou a influenciar a própria tramitação do crime de feminicídio, como vimos.

Dessa forma, enquanto no âmbito educacional os entraves entre a bancada conservadora e bancada feminina são grandes, no âmbito penal, especialmente penal sexual, as divergências parecem se reduzir cada vez mais, com a presença de consensos importantes sobre a necessidade de recrudescimento penal para atos que lesionam a dignidade sexual. Talvez a legislação que melhor revele isso seja a Lei 13.718/2018, ou "terceira reforma dos crimes sexuais", responsável pela tipificação da importunação sexual, estupro corretivo, estupro coletivo, entre outras hipóteses. Diversamente das duas primeiras reformas (2005 e 2009), que apresentavam tendências reducionistas e descriminalizantes, a terceira reforma parece ter abraçado integralmente a proposta expansionista, com o apensamento de vinte e quatro propostas que propunham medidas repressivas para lidar com a violência sexual.

Os deputados que assinam tais proposições, entretanto, não pertencem apenas à bancada feminina, mas a todo o espectro político, inclusive à chamada "bancada da bala"[361]. Esse é o caso do então Deputado Federal Major Olímpio (PDT/SP), que não só é autor de uma das proposições apensadas (a tipificação da "importunação ao pudor e à dignidade sexual"), como defendeu em Plenário a necessidade de aprovação da reforma pretendida, reiterando a proximidade do Dia 08 de março e a necessidade de se garantir mais um instrumento em defesa da dignidade sexual das mulheres. Esse consenso com relação à utilização da via penal para o enfrentamento das manifestações da violência de gênero deve ser visto com cautela, pois a suposta "facilidade" de se aprovar novos crimes, além de

chamou de "manutenção da ideologia de gênero como diretriz obrigatória para o Plano Nacional de Educação (PNE)". Como justificativa, o Deputado alegou serem inaceitáveis as disposições do PNE que afirmavam a necessidade de se inserir nos conteúdos pedagógicos "promoção da igualdade racial, regional, de gênero e de orientação sexual", assim como a implementação de "políticas de prevenção à evasão motivada por preconceito e discriminação racial, por orientação sexual ou identidade de gênero, criando rede de proteção contra formas associadas de exclusão". BIROLI, Flávia. *Gênero e Desigualdade*: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Editora Boitempo, 2018, p. 129.

[360] Para uma análise críticas das proposições embasadas na ideia de "ideologia de gênero" ver: SOUZA. Luciano Anderson de; FERRAZ, Júlia Lambert Gomes.

[361] Conforme destaca Flávia Biroli, a articulação entre as diversas frentes conservadoras do Congresso Nacional foi apelidada de "BBB" (boi, bala e bíblia). Além de diversos seguimentos religiosos, o "BBB" é composto por representantes dos interesses do agronegócio (bancada ruralista) e a chamada "bancada da bala", em que predominam os interesses da indústria armamentista e das empresas de segurança privada. Dentro do tripé do BBB, a aliança bíblia-bala tem uma forte sustentação ideológica por meio da agenda "moral" em defesa da família. BIROLI, Flávia. Gênero e... cit., p. 163-164

potencializar estratégias expansionistas, pode fortalecer o discurso conservador, que, como veremos em maior detalhe mais adiante, é paradoxalmente contrário à chamada "ideologia de gênero".

A despeito da "popularidade" da via penal para lidar com as novas hipóteses de crimes sexuais, vale mencionar que, no início dos debates legislativos sobre a reforma de 2018, a Deputada Laura Carneiro reconheceu expressamente que "nem mesmo a classificação do estupro como crime hediondo foi capaz de impedir ou minimizar o cometimento dessa modalidade de crime". Diante da falha da estratégia repressiva em evitar a prática do crime, era de se esperar que a Deputada fosse propor medidas diversas da criminalização para lidar com a questão. No entanto, a Deputada não só defendeu que quaisquer "medidas corretivas" com relação à violência sexual devem passar, necessariamente, pela via penal, como propôs uma série de tipificações ainda não previstas na proposta original, bem como o endurecimento das penas previstas para crimes sexuais já existentes.

Como se percebe, questões relativas à subsidiariedade aparecem com frequência dentro da trajetória legislativa das leis penais de gênero e, dentre os pontos levantados, alguns merecem considerações adicionais.

Em primeiro lugar, é importante destacar, complementarmente às definições já expostas no início da seção, que alguns autores incluem, para além das instâncias de controle social formal, o próprio controle informal como baliza necessária para a intervenção penal. De acordo com esse entendimento, o Direito Penal apenas deve incidir quando as outras instâncias de controle informal – como a família, a escola, o trabalho – fracassarem na resolução de determinados conflitos sociais[362].

As contextualizações desenvolvidas no capítulo anterior revelaram que boa parte das demandas feministas relacionadas aos tipos penais aqui analisados – em especial a violência doméstica, o assédio sexual e o feminicídio íntimo – partiam justamente do reconhecimento de que as instâncias de controle informal (nesse caso, a família e o trabalho) não só fracassaram na resolução de conflitos marcados pelo gênero, como se constituem como um dos principais centros reprodutores de muitos dos padrões discriminatórios com relação à mulher. Não por acaso, as principais bandeiras de luta feministas contra a violência doméstica se direcionavam justamente à mudança do paradigma social com relação ao tema, que

[362] QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal – Introdução Crítica.* São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 12-13.

durante muito tempo foi entendido como uma questão afeta às relações privadas e não, como hoje ocorre, um problema de ordem pública. Ditados populares como "em briga de mulher ninguém mete a colher" refletem, dessa forma, a falência da instância informal em lidar de forma adequada com a violência de gênero cometida no âmbito doméstico e familiar, tratada de forma naturalizada e banal.

Diante do fracasso das instâncias informais perante as diversas manifestações da violência de gênero, a incidência de instrumentos de controle social formal passou a ser necessária. Vale destacar, entretanto, que a intervenção penal não se justifica de imediato, pois remanesce a possibilidade de regulamentação por outras vias jurídicas.

Isso não ocorreu nos casos analisados acima. Com relação ao tipo penal de violência doméstica, houve, do ponto de vista da subsidiariedade, inversão do tratamento, uma vez que a primeira resposta estatal frente à questão foi a criminalização, aprovada dois anos antes do rol de medidas transversais e extrapenais previstas na Lei Maria da Penha. No feminicídio nota-se movimento similar, com a sua aprovação em detrimento de uma série de medidas não repressivas voltadas ao enfrentamento da violência de gênero.

Muito embora o esgotamento prévio de outras vias jurídicas tenha sido prejudicado, há que se ponderar, quanto aos dois tipos penais destacados, se a via penal se mostra, de fato, inadequada para lidar com as questões colocadas. Tal ponderação se faz necessária diante da existência de ofensas graves, cometidas com violência, a bens jurídicos relevantes, como a integridade física e a vida.

Não se quer com isso reduzir a violência de gênero, fenômeno complexo e multifacetado, apenas aos seus sintomas. Em que pesem as considerações acerca dos potenciais danos do uso do Direito Penal para o tratamento da violência de gênero – o que inclui os efeitos deletérios da criminalização secundária –, há que se lembrar, como bem coloca Maria Cláudia Girotto do Couto, que o Direito Penal "compõe a gramática social de ponderação sobre valores e sopesamento de bens jurídicos"[363] e, enquanto tal, cumpre um papel importante na delimitação de quais comportamentos sociais devem ser sancionados de forma diferenciada.

O problema da subsidiariedade não reside, portanto, na necessidade de eliminação da sanção penal, mas na ausência ou fragilidade das políticas públicas que estabelecem

[363] COUTO, Maria Cláudia Girotto do. *Lei Maria*... cit., p. 133.

estratégias não-penais complementares. Nesse sentido, vale retomar a reflexão que faz Couto a respeito da Lei Maria da Penha:

> Não se trata, portanto, de eliminar a sanção penal – ainda que, a longo prazo, se mostre imperativo rediscutir sua lógica e suas funções. Trata-se de assumir que, em se tratando de crimes que envolvem conflitos de poder de cunho cultural e histórico, a sanção penal não é apenas insuficiente como também não deve protagonizar a resposta social[364]

A tipificação de novas condutas jamais deve ser interpretada como "solução integral" da violência de gênero, pois é insuficiente para lidar com todas as facetas de uma questão que possui fortes e antigas raízes socioculturais. É justamente nesse aspecto que falha o Poder Legislativo ao engavetar propostas substanciais para a efetiva mudança dos valores e padrões culturais discriminatórios com relação à mulher, especialmente aquelas relacionadas à educação. O Direito Penal, nesse sentido, não pode ocupar o espaço propositivo ou transformativo próprio das ações afirmativas – esse não é o seu papel. Pode, somente, sinalizar a maior censurabilidade de condutas praticadas com especial gravidade a um interesse humano fundamental, que se encontra vulnerável na realidade concreta[365].

Quanto ao assédio sexual e o descumprimento de medida protetiva de urgência a questão sobre a subsidiariedade é mais controversa. Com relação ao primeiro, muito embora trate de condutas lesivas a bem jurídico relevante (autodeterminação sexual), a formulação aberta e imprecisa conferida ao tipo penal abre espaço para dúvidas com relação ao conjunto de ações que poderiam ser consideradas graves o suficiente para ensejar a sanção penal. De fato, para que a criminalização se justifique, ela deve recair apenas sobre as formas de constrangimento mais graves, caso contrário, o tratamento pela via penal se mostra desproporcional e inadequado, devendo ser substituído por medidas de cunho cível ou trabalhista.

No que tange o descumprimento de medida protetiva, importa destacar que o argumento favorável à sua criminalização foi construído em torno da necessidade de se garantir maior proteção às mulheres em situação de violência. Entretanto, há que se observar que o bem jurídico protegido pela norma criminalizadora não é a integridade física das

[364] COUTO, Maria Cláudia Girotto do. *Lei Maria*... cit., p. 134.
[365] SOUZA, Luciano Anderson de. Crimes Contra... cit., 351.

vítimas de violência, mas a administração pública, nos mesmos moldes do crime de desobediência[366].

O legislador não poderia, portanto, ter se amparado na gravidade de lesões a bem jurídico alheio para justificar a tipificação do descumprimento. A ponderação sobre a necessidade da via penal deveria ter recaído sobre a lesão que o descumprimento causa à administração pública (higidez das decisões judiciais) e não às mulheres em situação de risco. Além disso, há que se questionar a própria razoabilidade de previsões penais que tutelam a desobediência ou o descumprimento de ordens oriundas do agente público. Para Souza, além de carecer de taxatividade e ofensividade, tais previsões atingem diretamente o princípio da subsidiariedade. Muito embora o autor se refira especificamente ao crime de desobediência, sua reflexão também pode ser replicada para o caso sob análise:

> (...) não parece razoável o desencadeamento da gravosa e infamante máquina repressiva penal para conduta de mera atividade de quem não aceita por qualquer razão uma determinação administrativa. Nesse sentido, o temário poderia ser satisfatoriamente disciplinado pelo Direito Administrativo Sancionador, pelo que se atinge com tal previsão o princípio da subsidiariedade ínsito à seara jurídico-criminal[367].

É possível concluir, ante os exemplos acima apresentados, que há, de fato, um crescente e preocupante protagonismo da via penal em detrimento da aprovação de modificações substanciais à transformação da realidade. A despeito dos esforços da Lei Maria da Penha em construir uma política pública abrangente para o enfrentamento da violência de gênero, o diagnóstico feito pela CPMI da Violência Contra a Mulher em 2012 constatou uma problemática não efetivação dos mecanismos previstos da Lei, seja pelo seu sucateamento, seja pela sua não implementação.

No conjunto das "medidas negligenciadas" estão políticas fundamentais para a transformação dos padrões socioculturais responsáveis pela manutenção dos altos índices de violência contra a mulher no Brasil. Esse é o caso, por exemplo, das propostas de ampliação do orçamento destinado aos programas que compõem a rede de proteção à mulher; das propostas de modificação das diretrizes de educação, de forma a inserir a discussão de gênero

[366] "Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa"
[367] SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes Contra a Administração Pública.* São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 201.

como tema obrigatório do currículo básico; das medidas socioassistenciais de inserção da mulher em situação de violência em programas de transferência de renda; entre outras.

Em comparação às dificuldades observadas no âmbito extrapenal, a criminalização, enquanto "política pública", tem se revelado uma saída fácil de pacificação social por parte dos agentes do Estado. A análise das trajetórias legislativas indica a existência de dois fatores preponderantes para esse movimento: por um lado, o crescente alinhamento político de progressistas e conservadores em torno da pauta punitiva (e, consequentemente, a rejeição de tratamentos não repressivos para a violência de gênero) e, por outro, o fato de a tipificação de novas condutas não exigir, no momento de sua cominação legal, as mesmas complexidades envolvidas na regulamentação dos serviços sociais que compõem as redes de proteção – como a mobilização de recursos públicos e dotação orçamentária específica, assim como a articulação transversal, intersetorial e multidisciplinar da gestão pública.

Tal conjuntura vem ensejando situações bastante paradoxais, como é o caso da qualificadora de feminicídio, considerado ao mesmo tempo uma vitória das mulheres – que conseguiram nomear juridicamente uma das manifestações mais extremas da violência contra a mulher – e dos setores conservadores – que conseguiram, mais uma vez, retirar o termo gênero do diploma legal.

Diante desse contexto, um alerta se mostra imperioso com relação aos perniciosos efeitos da rejeição de medidas que ampliem da discussão de gênero para além dos estreitos limites da repressão. Os obstáculos políticos à inserção do debate de gênero no plano educacional, elucidados anteriormente, são sintomáticos e exemplificam o caráter tíbio e parcial da solução que vem sendo implementada pelo Estado brasileiro no tratamento da violência de gênero.

3.2.2. A construção sociojurídica da mulher enquanto vítima: a influência do feminismo cultural na produção legislativa

O panorama apresentado no primeiro capítulo deste trabalho revelou que as principais reivindicações feministas com relação ao tema da violência contra a mulher, especialmente a violência sexual, foram encabeçadas pelo chamado "feminismo cultural" (ou radical). Essa linha do pensamento se caracteriza essencialmente pela ideia de que "as mulheres" formam

um grupo social uno e coeso, e que, como tal, compartilham de uma mesma experiência feminina transcultural de subordinação e desigualdade sexual – a *women's commonality*.

A redução de mulheres à posição de vítimas passivas da "dominação masculina" trouxe, entretanto, prejuízos à articulação política do movimento feminista e ao uso que este faz do sistema jurídico. O exagerado protagonismo da teoria da dominação – que, como vimos, insere todos os homens na chave de "agressores" e todas as mulheres na chave de "vítimas" – fez com que as pautas e reivindicações feministas passassem a se basear quase que exclusivamente no uso da via penal.

Segundo Encarna Bodelon, o recurso à gramática penal tinha inicialmente o objetivo de conscientizar as mulheres e todo o restante da sociedade sobre a importância do fenômeno da violência sexual – e não propriamente de oferecer uma resposta efetiva para a sua solução[368]. Para essa corrente de pensamento, portanto, a criminalização era uma forma de materialização de um problema até então invisível, tornando-o reconhecível e reprovável socialmente.

No entanto, tais reivindicações acabaram ganhando cada vez mais espaço dentro do chamado "feminismo institucional", o que desencadeou uma escalada no número de criminalizações em defesa das mulheres. Além disso, a apropriação institucional do feminismo cultural gerou uma modificação na própria compreensão da violência de gênero, que foi sendo deslocada do conceito de "opressão" (relação estrutural) para o conceito de "vitimização" (manifestação pontual e individual da opressão). Com isso, não só o conflito social acabou sendo reduzido a um problema de violência interpessoal, como a mulher foi colocada em uma posição fixa e passiva de "vítima"[369].

Quanto a esse ponto, algumas considerações devem ser feitas. Em primeiro lugar, ao depositar todas as suas expectativas de solução do problema da "vítima" no o Direito Penal, o feminismo cultural ignorou as limitações da via penal para a satisfação de demandas individuais. Sobre isso, Ana Elisa Bechara esclarece que a ideia da pena como satisfação à vítima – pauta bastante atual no Brasil – pode desencadear uma problemática e radical reformulação do próprio significado do Direito Penal, que de instrumento de proteção subsidiária de bens jurídicos passaria a ser interpretado como mecanismo de reparação às

[368] BODELÓN, Encarna. El questionamento de la eficácia del derecho em relación a la protección de los interesses de las mujeres. Revista Delito y sociedad. nº 11-12, p. 126-137, 1998, p. 129.
[369] BODELÓN, Encarna. El questionamento… cit., p. 133.

vítimas. Para a penalista, essa apropriação do Direito Penal é inaceitável e pode conduzir à "descivilização penal", com a retomada de formas de castigo retributivas e excessivas[370].

Além de considerações acerca do mau uso do Direito Penal, a individualização do conflito entre agressor e vítima também resvala em implicações de ordem sociocultural, especialmente no que tange a cristalização de categorias sociais de gênero. Em estudo sobre a eficácia da juridificação para a proteção dos interesses das mulheres, Bodelon classifica o Direito como "tecnologia de gênero" responsável pela produção (e reprodução) de identidades fixas. Especialmente quando exerce um papel de proteção de mulheres frente a determinadas formas de agressão, o Direito – e a tradução simplificada que faz do conflito social – redefine radicalmente a experiência feminina e fixa categorias que criam gênero"[371].

Quanto a isso, vale relembrar a discussão feita no item 3.1.2 a respeito da expectativa, por parte de muitos intérpretes e operadores do direito, com relação ao perfil da "vítima" de estupro. Quando a vítima não se enquadra dentro dessas expectativas, normalmente associadas à maior vulnerabilidade (fragilidade) ou até mesmo à honestidade (a despeito da superação do paradigma da mulher honesta no ordenamento brasileiro), a ausência de consentimento tende a ser questionada.

Esse lugar social de passividade e fragilidade que a vitimização impõe às mulheres muito pouco contribui para a superação de estereótipos de gênero. Na realidade, a construção de políticas em defesa das mulheres com base na ideia de sua maior vulnerabilidade deve ser feita com muita cautela, pois, mesmo que não intencionalmente, pode fortalecer noções biologizantes e deterministas, como a da maior fragilidade do sexo feminino em comparação ao masculino. Além disso, o foco exclusivo na vulnerabilidade/fragilidade pode afastar a tutela penal de mulheres que, por incidência de padrões discriminatórios para além do gênero, não se enquadram na imagem socialmente construída de "mulher frágil", como é o caso das mulheres transexuais e negras, por exemplo.

Além disso, a produção de identidades fixas não se mostra problemática apenas do ponto de vista das vítimas, visto que também gera implicações importantes à construção social dos próprios agressores. Tomando o estupro como exemplo, a seletividade do sistema de justiça criminal faz com que a grande parte dos acusados pelo crime possuam o mesmo

[370] BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito brasileiro. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.21, nº 41, p. 01-31, 2018, p. 13-14.
[371] BODELÓN, Encarna. El questionamento… cit., p. 132.

perfil socioeconômico e étnico racial: pobres e, em sua grande maioria, negros[372]. Nesse sentido, a construção do agressor enquanto "violento" ou "insaciável" pode reafirmar estereótipos bastante combatidos pelos movimentos antirracistas, como é o caso do "mito do estuprador negro"[373].

Por fim, a uniformização das distintas experiências e necessidades femininas dentro da rubrica "vítimas" influencia a construção de políticas que realmente representem os interesses de todas as mulheres, e não de apenas uma parcela do grupo social. Nesse sentido, Maqueda Abreu critica a preponderância do feminismo cultural dentro do discurso institucional sobre violência, por entende-lo representativo de um feminismo eminentemente branco, empenhado em universalizar o gênero, e apenas o gênero, como causa única das agressões contra as mulheres. Como consequência, a violência de gênero – fenômeno complexo formado por uma imbricada rede de elementos socioculturais – acaba sendo reduzida a uma simples relação unívoca de poder e submissão de todas as mulheres a todos os homens, superdimensionando a situação de conflito nas relações entre os sexos[374].

Essa crítica também é compartilhada por Tamar Pitch, para quem a estratégia de instrumentalizar demandas sociais de gênero pela via penal acabou transformando a política das mulheres em política tradicional ao ignorar a diversidade existente entre estas. Com isso, o universo de demandas femininas acabou sendo compactado em um rol restrito de interesses supostamente homogêneos, unificados pela condição de "vítima".[375].

Com um discurso marcado pela afirmação de que "o fenômeno da violência contra a mulher atravessa todas as classes sociais", o feminismo cultural-institucional invisibilizou outras variáveis igualmente responsáveis por processos de vitimação feminina, como é o caso da raça. Além disso, a ampla adoção da via penal como resposta primordial à violência contra a mulher revela a desconsideração por parte do feminismo cultural de fatores relacionados aos "custos' da criminalização, especialmente a criminalização secundária. Como é sabido, a aplicação da lei penal é seletiva e não se distribui de forma igualitária entre todas as mulheres, sendo, portanto, muito mais fácil ao feminismo branco – que historicamente nunca

[372] PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime...* cit., p. 201.
[373] Para maiores explicações ver item 1.4.1.1 deste trabalho.
[374] MAQUEDA ABREU, Maria Luisa. Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Apenas algunas respuestas desde um discurso feminista critico. Barcelona: InDret, 2007.
[375] PITCH, Tamar. Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidade. Madrid: Trotta Editorial, 2003, p. 220.

foi responsável por suportar tais custos – recorrer ao uso reiterado da via penal para resolver problemas de seu interesse.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, tanto o feminismo pós-estruturalista quanto o feminismo interseccional tecem duras críticas ao feminismo cultural. Em que pese as particularidades de cada uma das linhas de pensamento, ambas rejeitam a construção fictícia e prejudicial da categoria social "mulheres", responsável por descontextualizar e segregar politicamente o debate feminista da constituição da classe, raça, sexualidade, entre outros marcadores sociais da diferença.

3.2.2.1. A ausência de perspectivas interseccionais no enfrentamento à violência de gênero

A trajetória legislativa analisada no segundo capítulo apresenta dois movimentos principais, formados, de um lado, pela revogação de disposições discriminatórias presentes na legislação penal e, de outro, pela previsão de novas criminalizações em defesa das mulheres. Utilizando a interseccionalidade como ferramenta de análise, é possível verificar limitações importantes em ambas as propostas de solução da discriminação, sobretudo no que tange à marginalização das experiências de parcelas específicas do grupo social "mulheres".

No que tange o movimento de neutralização da legislação penal, a revogação da expressão "mulher honesta" foi considerada pauta prioritária de setores feministas, que viam no instituto a responsabilidade pela manutenção de padrões morais anacrônicos e preconceituosos com relação ao comportamento sexual feminino. A análise da origem do instituto revela, no entanto, que tão importante quanto às dinâmicas de gênero estabelecidas pelos "bons costumes", a ideia de honestidade feminina era – e ainda é – igualmente marcada pela raça e pela classe.

Vale lembrar que durante a vigência das Ordenações Filipinas, o crime de estupro não diferenciava as mulheres entre "honestas" e "desonestas", mas entre as chamadas "mulheres livres" e as mulheres escravizadas ou prostituídas. O caso da escrava Honorata, descrito por Regina Cirino de Souza em seu estudo sobre Crimes de Ódio, é ilustrativo da diferença de tratamento das vítimas de estupro. Honorata, menor de idade, foi violentada sexualmente pelo seu senhor de escravos. Pronunciado pelo crime de defloramento, o réu se defendeu com

base no argumento de que o ato praticado seria atípico, pois os crimes contra a honra tutelariam apenas as mulheres livres. O argumento foi aceito pelo desembargador responsável pelo caso, que, apesar de considerar a atitude "imoral", reconheceu que a tutela da honra pela legislação penal se limitava às mulheres livres[376].

Como se nota, as raízes históricas do conceito de honestidade feminina – e, portanto, da ideia de duas categorias de vítimas, "legítimas" e "ilegítimas" – estão estreitamente ligadas à questão racial, o que não poderia ter sido ignorado pelo feminismo cultural. Este, entretanto, ao focar exclusivamente na problematização da valoração moral do comportamento sexual feminino, acabou resultando em uma abordagem parcial e não racializada do problema. Além disso, vale relembrar que o controle masculino da sexualidade feminina promovido pela lei do estupro não é generalizável a todos os homens e mulheres, pois, como argumenta Kimberlé Crenshaw, trata-se, na verdade, de uma forma de controle masculino branco sobre uma sexualidade feminina igualmente branca[377].

Já no que tange as novas criminalizações em defesa das mulheres, as limitações do ponto de vista interseccional se relacionam ao apagamento de outros marcadores da diferença na análise da vitimação feminina.

A vasta maioria das propostas analisadas concebe tratamento generalizado às mulheres em situação de violência, tratando-as enquanto grupo social homogêneo ("vítimas"). No entanto, a violência contra a mulher não se distribui uniformemente entre todas as mulheres, incidindo de modo muito mais severo em parcelas do grupo que se encontram, justamente, nas zonas de intersecção do gênero com outros marcadores sociais – especialmente no caso da raça.

Muito embora a Lei Maria da Penha tenha esboçado sinais favoráveis a uma concepção que reconhece a insuficiência do gênero como chave de análise para o fenômeno da violência contra a mulher[378], a trajetória legislativa das leis penais de gênero demonstra a ausência, na práxis legislativa, de leituras mais profundas sobre a violência.

---

[376] SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Crimes de... cit., p. 86.

[377] CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the... cit., p. 139

[378] Alguns artigos da Lei Maria da Penha preveem a necessidade de atenção a outros marcadores sociais: "Art. 2º: Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social". Especialmente com relação à raça e a etnia, a Lei prevê medidas específicas de atenção à educação: "Art. 8º (...) inciso II: a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à

Em primeiro lugar, quando da apresentação da justificativa do projeto de lei de tipificação do feminicídio, foi muito destacado pelos parlamentares o fato de que, entre 2000 e 2010, 43 mil mulheres foram assassinadas no Brasil. Os números eram tão altos que colocavam o pais em 7º lugar no ranking dos lugares que mais matam mulheres no mundo. Não houve, entretanto, qualquer desagregação do dado apresentado, com exceção do local onde a maior parte das mortes ocorreram[379]. Vale destacar que essa única desagregação trouxe consequências diretas na formulação da qualificadora, que, em seu inciso II, prevê como feminicídio as mortes ocorridas em contexto de violência doméstica e familiar.

Como se nota, o aumento dos índices de vitimação feminina – principal argumento justificador da nova criminalização – foi apresentado de forma homogênea, não permitindo avaliar as diferenças na distribuição da violência de gênero entre as mulheres. Isso, por si só, já seria problemático, pois revela a parcialidade dos dados que embasam a formulação de políticas públicas. O problema é que, no caso da violência de gênero, a ausência de desagregação não só esconde elementos fundamentais do fenômeno que se pretende legislar, como distorce a própria realidade social. Isso, pois o "aumento dos índices de violência" não poderia ter sido universalizado para todas as mulheres, uma vez que, se considerarmos a realidade de mulheres brancas, não há que se falar em aumento, mas em diminuição do número de mortes: enquanto a taxa de homicídio de mulheres negras aumentou em 20% de 2003 a 2013, as mortes de mulheres brancas diminuíram 11%[380].

Esse dado, apesar de essencial, acabou não se refletindo na leitura simplificada feita pelo Poder Legislativo[381]. Na verdade, essa práxis legislativa de extrapolar para o universo fictício "mulheres" uma realidade não universalizável, ignorando com isso a racialização de determinados problemas sociais, foi caracterizada pelo feminismo interseccional de "super-inclusão". Por super-inclusão, entende-se o processo pelo qual uma questão que, em sua

freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; (...) inciso VII: a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia".

[379] A justificativa do PL destaca que 41% das mulheres assassinadas no Brasil morreram em suas próprias residências (feminicídio íntimo ou doméstico).

[380] WAISELFISZ, Julio Jacobo Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2015, p 73. Disponível na Internet: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em 20/07/2018.

[381] Para análise específica sobre o processo legislativo da qualificadora do feminicídio ver: FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Gênero, Raça e Transexualidade: a (des)consideração de identidades múltiplas na conformação da qualificadora de feminicídio. In: SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de (Org.). Intolerância e Direito Penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 147-164, 2019.

origem, é multidimensional acaba sendo apropriada por uma única estrutura de discriminação – como, no caso em análise, o gênero. Como consequência, as políticas formuladas mediante processos de super-inclusão correm grandes riscos de se tornarem ineficazes para a solução do problema, pois partem de uma compreensão parcial e simplificada do mesmo[382].

Tão grave quanto à invisibilização da raça, é o tratamento que vem sendo direcionado à identidade de gênero no processo de formulação de políticas para mulheres. Tomando a elaboração do feminicídio novamente como referência, o argumento sobre o aumento de mortes de mulheres não considerou as mortes de mulheres transexuais. Esse ponto é extremamente crítico, pois em termos de vitimação, as mulheres transexuais sofrem proporcionalmente muito mais violência do que as mulheres cisgêneras. Prova disso é que, enquanto o Brasil é o quinto país que mais mata mulheres (cisgêneras) do mundo, ele é o primeiro no ranking dos países que mais matam pessoas transexuais[383].

A desconsideração da realidade de mulheres transexuais torna-se ainda mais grave diante dos desdobramentos ocorridos durante os debates sobre a aprovação da qualificadora na Câmara dos Deputados. Como referido anteriormente, o uso do termo "gênero" na redação do feminicídio foi questionado por parlamentares alinhados a setores conservadores e religiosos. Em decorrência da resistência à aprovação, a bancada feminina apresentou emenda de redação, com proposta de consenso que substituía o "gênero" pela expressão "condição de sexo feminino". A despeito do entendimento apresentado pelos Deputados, a emenda jamais poderia ter sido considerada não substancial ou meramente linguística, uma vez que restringiu a possibilidade de incidência da tutela penal nos casos em que as vítimas de feminicídio forem mulheres transexuais.

Importa destacar que a resistência com relação à tutela de mulheres transexuais não se limita apenas ao feminicídio, mas também está presente na Lei Maria da Penha. Isso, pois muito embora a referida lei tenha se preocupado em incorporar marcadores sociais diversos do gênero (classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião), o artigo 2º esqueceu de elencar a identidade de gênero como fator importante da

[382] CRENSHAW, Kimberlé Williams. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Santa Catarina: Estudos Feministas, p. 171-188, 2002.
[383] Dados apresentados no relatório de Atualização do Monitoramento de Mortes de Transexuais realizado pela ONG Transgender Europe, colocam o Brasil como o país que, em números absolutos, mais mata transexuais no mundo, com um total de 802 mortes entre janeiro de 2008 e dezembro de 2015. TRANSGENDER EUROPE. *TMM annual report 2016*. Berlin, 2016, p. 12. Disponível em: https://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf. Acesso em 20/07/2018.

discriminação. Dessa forma, em virtude da ausência de previsão expressa, foi apresentada ao Senado Federal proposta de alteração legislativa para incluir a identidade de gênero dentre as disposições da Lei 11.340/2006.

Em discussão atualmente, a referida proposta (PLS 191/2017) vem recebendo críticas por parte dos mesmos partidos políticos que apresentaram ressalvas quanto ao uso do termo "gênero" na redação do feminicídio. Vale destacar a fala de uma senadora mulher, que, ao apresentar a sua contrariedade à proposta de alteração da Lei Maria da Penha, alegou que esta última defende a mulher em razão de sua "fragilidade biológica natural perante o sexo masculino"[384] e que, portanto, não há que se falar em ampliação da proteção às mulheres transexuais.

O argumento apresentado pela senadora levanta duas questões importantes. Em primeiro lugar, confirma que a estratégia de vitimização do feminismo cultural estimula a cristalização de uma imagem frágil e vulnerável de mulher, que não decorre de fatores socioculturais, mas da própria natureza do sexo feminino. A estigmatização de mulheres enquanto vítimas passivas se mostra, nesse sentido, uma das consequências mais prejudiciais da influência do feminismo cultural na produção de leis penais de gênero, uma vez que pode, a longo prazo, colocar em risco décadas de esforços feministas em prol da modificação de concepções biologizantes sobre a diferença sexual.

Em segundo lugar, a dificuldade de se inserir a identidade de gênero no âmbito das políticas de proteção à mulher não decorre exclusivamente da atuação de setores conservadores empenhados em acabar com a chamada "ideologia de gênero". Em que pese a importância da articulação política conservadora no bloqueio dessa pauta, há que se destacar que o feminismo institucional, ao insistir na juridificação de demandas com base em um conceito restritivo de mulher, coloca obstáculos significativos ao avanço conjunto de todas as mulheres. Nesse sentido, o acordo estabelecido entre bancada feminina e conservadora quanto à exclusão do gênero da formulação do feminicídio torna-se ainda mais problemático, pois revela que, em prol do avanço da ficção "mulheres", o feminismo institucional não só optou por deixar de fora a parte mais vitimada do grupo social que

[384] BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 191/2017 (Voto em Separado). Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7949076&ts=1571776203810&disposition=inline (acesso em 08/12/2019).

pretendia proteger, como colaborou, paradoxalmente, com o avanço do discurso conservador contrário à “ideologia de gênero”.

CONCLUSÕES

1. O gênero não é um conceito de significação estável na história do feminismo e das ciências humanas. Partindo das teorizações eminentemente essencialista do feminismo cultural, o conceito de gênero e, consequentemente, da categoria mulheres, foi sendo paulatinamente ressignificado por autoras críticas pós estruturalistas – contrárias ao binarismo e à essencialização de identidades sociais – e pelo feminismo interseccional. Nascido no bojo do feminismo negro norteamericano, o feminismo interseccional redefiniu os parâmetros tradicionais da análise sobre discriminação, estabelecendo a necessidade de se observar, em qualquer fenômeno discriminatório, os diferentes sistemas de opressão interligados.

2. Com relação à violência contra a mulher, a principal contribuição do feminismo interseccional foi ampliar a discussão para além da lente exclusiva de gênero. Isso, pois ao focar exclusivamente na agressão pontual cometida, as análises unifocais do feminismo cultural acabam não endereçando adequadamente a multiplicidade de problemas associados a contextos de violência contra a mulher, como a vulnerabilidade social, a dependência econômica com relação a parceiros, a falta de políticas públicas voltadas à assistência médica, escolar ou habitacional, entre outros fatores de marginalização social.

3. No Brasil, o Direito Penal historicamente contribuiu para a formação do conceito de "mulher" e para a sua compreensão enquanto grupo social. Especialmente no que diz respeito aos crimes sexuais e à regulamentação da sexualidade, a lei penal foi instrumento imprescindível na categorização, controle e classificação moral-sexual de mulheres. Como consequência, a revogação de preceitos discriminatórios com relação à mulher passou a ser foco de reivindicações feministas a partir da década de 80, com especial destaque para a figura "mulher honesta" e demais ofensas contra a moral sexual. Paralelamente às demandas pela neutralização penal, diante da invisibilidade social de formas importantes da violência de gênero, iniciou-se um movimento favorável à disciplina penal de uma série de novas condutas em defesa das mulheres, como o assédio sexual, a violência doméstica, o feminicídio, entre outras.

4. As legislações resultantes da apropriação, pelo Direito Penal, de reivindicações feministas, especialmente com relação à violência de gênero, têm sido enquadradas pela doutrina nacional e estrangeira como componentes do chamado "Direito Penal de Gênero". Compreendido enquanto o resultado de um processo de reforma legislativa mais amplo, o Direito Penal de Gênero se baseia em duas vertentes principais: i) *lato sensu*, que contempla todas as reformas penais que, independentemente de estabelecerem diferenciações expressas de gênero, respondem claramente a interesses e reivindicações feministas; ii) *stricto sensu*, que contempla todas as alterações legislativas que estabelecem tipos penais com base em diferenciações expressas de gênero.

5. No caso brasileiro, o Direito Penal de Gênero teve início com a criminalização da esterilização forçada, em 1996, seguido por outras oito alterações legislativas resultantes da mobilização de pautas tradicionalmente feministas pelas suas representantes do Congresso Nacional, apelidada de "bancada feminina": a tipificação do assédio sexual (Lei 10.224/2011); a previsão do tipo penal especial de violência doméstica (Lei 10.886/2004); a 1ª reforma dos crimes sexuais (11.106/2009); a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006; a 2ª reforma dos crimes sexuais (Lei 12.015/2009); a qualificadora penal de feminicídio (Lei 13.104/2015); a criminalização do descumprimento de medida protetiva (13.641/2018); e a 3ª reforma dos crimes sexuais (Lei 13.718/2018).

6. A trajetória das leis penais de gênero revelou problemas importantes quanto ao processo de criminalização primária. Em primeiro lugar, nota-se, com frequência, a ausência do devido rigor técnico e científico a respeito da matéria legislada. Não raras vezes, os parlamentares justificaram as suas proposições com base em matérias de jornal e revistas, revelando uma significativa influência das coberturas midiáticas na formulação das leis penais de gênero. Além disso, alguns dos erros técnicos constatados decorreram da necessidade de urgência na tramitação das propostas, como é o caso do esquecimento da proposta de alteração do Título VI do Código Penal durante a 1ª reforma dos crimes sexuais.

7. Além da ausência de rigor técnico e científico, outra falha constatada no processo de criminalização primária foi a preferência do legislador por tipos penais abertos. Sob a justificativa de que a "tradição legislativa" impõe ao Judiciário a tarefa de explicar o

conteúdo jurídico das formulações legais, o Legislativo elaborou redações demasiadamente abertas para alguns dos tipos penais analisados, como é o caso do estupro, assédio sexual e feminicídio. O principal problema decorrente da formulação aberta, para além das ponderações sobre legalidade e segurança jurídica, é que ela permite uma margem interpretativa perigosamente subjetiva ao aplicador do direito, o que, no caso de crimes sexuais, se mostra especialmente problemático.

8. Para além das falhas relativas ao processo de criminalização primária, é possível tecer considerações político-criminais sobre o uso da via penal para o enfrentamento da violência de gênero. Em primeiro lugar, muito embora boa parte das condutas tipificadas pelas leis penais de gênero estejam relacionadas a lesões graves a bens jurídicos penalmente relevantes, o Direito Penal vem se consolidando como primeira e única resposta ao problema da violência contra a mulher. Ao reiteradamente optar pela simples resposta penal em detrimento de estratégias mais abrangentes para lidar com o tema da violência contra a mulher, o legislador peca em compreender esta última enquanto fenômeno social complexo, que exige soluções direcionadas não só aos seus sintomas (a manifestação pontual da violência) mas principalmente à transformação das causas primeiras da violência – os padrões socioculturais responsáveis por reproduzir visões discriminatórias com relação à mulher.

9. A prevalência da estratégia penal se torna ainda mais preocupante pela crescente resistência do Poder Legislativo em ampliar a discussão de gênero para além dos limites da repressão penal. Enquanto, por um lado, há um alinhamento cada vez maior de ambos os polos do espectro político frente ao uso da via punitiva para o enfrentamento da violência contra a mulher (especialmente a violência sexual), há um forte bloqueio sendo construído com relação à inserção da pauta no plano educacional, respaldado na retórica da "ideologia de gênero". Esta, que vem ganhando força principalmente a partir de 2014, tem como principal objetivo impedir a flexibilização do conceito biológico de "homem" e "mulher".

10. Além disso, a influência do feminismo cultual na produção legislativa gerou consequências negativas à compreensão do fenômeno da violência de gênero. Em primeiro lugar, a individualização do conflito social gerada pelo recurso à gramática penal acabou

reduzindo a violência em termos de agressor e vítima. A cristalização de uma identidade fixa de "vítima" é, todavia, especialmente danosa às mulheres, pois impõe a todas elas um lugar social de passividade e fragilidade que muito pouco contribui para a superação de estereótipos de gênero.

11. A construção de políticas em defesa das mulheres com base na ideia de sua maior vulnerabilidade deve ser feita com muita cautela, pois, mesmo que não intencionalmente, pode fortalecer noções biologizantes e deterministas (como a da maior fragilidade do sexo feminino em comparação ao masculino) e afastar a tutela penal de mulheres que, por incidência de padrões discriminatórios para além do gênero, não se enquadram na imagem socialmente construída de "mulher frágil", como é o caso das mulheres transexuais e negras.

12. Por fim, a elaboração legislativa adota, quanto às leis penais de gênero, um referencial distorcido sobre as experiências de vitimação femininas. O enquadramento das mulheres em uma categoria universal ("vítimas") gerou não só a desconsideração das diferenças intrínsecas ao grupo social, mas a exclusão das parcelas mais vitimadas pela violência de gênero, como se pode observar no caso do feminicídio e da própria Lei Maria da Penha.

BIBLIOGRAFIA

ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post Structuralism: the identity crisis in feminist theory. Chicago: Signs, Vol. 13, No. 3, pp. 405-436, 1988.

ALEMANY. Carme. Assédio Sexual. In. HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. Brasília: Almedina, Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, nº 2, p.825-853, 2018.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. Cuadernos de política criminal, segunda época, n. 95, p.19-52, 2008.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência Sexual e Sistema Penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina. In: DORA, Denise Dourado. *Feminino, masculino*: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997.

BAGGIO, Adriana Tulio; LUZ, Nanci Stancki da. A impunidade do assédio sexual de rua: um vácuo jurídico sustentado pela cultura da violência contra a mulher. In: BERTOTTI, Bárbara Mendonça (Orgs.). Gênero e resistência, volume 2: memórias do II encontro de pesquisa por/de/sobre mulheres. Porto Alegre: Editora Fi, p. 331-352, 2019.

BARATTA, Alessandro. Princípios do Direito Penal Mínimo para uma teoria dos Direitos Humanos como objeto e limite da lei penal. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal* (Compilación in memoriam) Buenos Aires: Editorial B de F, p. 299-333, 2004.

BARRETT, Michèle. *Women's oppression today*: problems in marxist feminist analysis. London : Verso, 5ª ed., 1986.

BARSTED. Leila de Andrade Linhares. Em Busca do Tempo Perdido: mulheres e políticas públicas no Brasil 1983-1993. Rev. Estudos Feministas, ano 02, 1994.

_____. O Avanço Legislativo no Enfrentamento da Violência Contra as Mulheres. *In: o desafio de construir redes de proteção às mulheres em situação de violência.* Brasília: Agende/SPM, 2006.

BARTLETT, Katherine T. Gender Law. Duke Journal of Gender Law & Policy 1-20, 1994.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito brasileiro. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.21, nº 41, p. 01-31, 2018.

BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1990.

_____. Anjos e monstros: a construção das relações de género no Direito Penal. Revista Ex Aequo, 10, pp. 29-40, 2004.

_____. *Direito das Mulheres e da Igualdade Social*: uma proposta de estudo e de ensino. Coimbra: Almedina, 2010.

BÉO. Cíntia Regina. *A sistematização e a hermenêutica como instrumentos garantidores da efetividade dos direitos da mulher na Constituição Federal de 1988*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

BIROLI, Flávia. *Gênero e Desigualdade*: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Editora Boitempo, 2018.

BODELÓN, Encarna. El questionamento de la eficácia del derecho em relación a la protección de los interesses de las mujeres. Revista Delito y sociedad. nº 11-12, p. 126-137, 1998.

BRASIL. Ordenações Filipinas. Livro V, Título XXXVIII.

_____. Congresso Nacional. Relatório n. 2, de 1993. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa nas mulheres no Brasil. Brasília, 1993, p. 34. Disponível na internet pelo link: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMIEsterilizacao.pdf?sequence=7 (acesso em 10/01/2019).

_____. Diário do Congresso Nacional. Junho de 1994, quarta feira 22, p. 10081. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15JUN1994.pdf#page=75 (acesso em 16/01/19).

_____. Diário da Câmara dos Deputados. Março de 2001, sexta feira 16, p. 5455. Disponível na internet pelo link: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR2001.pdf#page=146 (acesso em 16/01/19).

_____. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 103, de 2003, que altera os artigos. 215, 216, 219, 220 e 231 e acrescenta o art. 231A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, 2004, p. 03. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4595870&disposition=inline (acesso em: 09/11/2017).

_____. Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família sobre o Projeto de Lei do Executivo nº 4559/2004. 2005, p. 16-17.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP). Relatório de Avaliação do PPA 2004/2007, exercício 2005 - ano base 2004. Brasília, 2005.

_____. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004, 2009.

_____. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a situação da violência contra a mulher no Brasil*, 2013, p. 63. Disponível na Internet: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1. (Acesso em 20/07/2018).

_____. Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Complementação de Voto ao PL 5.452, DE 2016. Rel. Deputada Laura Carneiro, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br (acesso em 03/02/2019).

_____. Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER). Complementação de Voto ao PL 5.452, DE 2016. Rel. Deputada Laura Carneiro, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br (acesso em 03/02/2019).

_____. Projeto de Lei do Senado nº 191/2017 (Voto em Separado). Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7949076&ts=1571776203810&disposition=inline (acesso em 08/12/2019).

BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. Feminismo e Direito Penal. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero*: feminismo e a subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALANZAS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In. CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 39-63, 2011.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 3. ed, 2012.

CARNEIRO, Sueli. *Mulheres em Movimento*. São Paulo: Estudos Avançados 17 (49), 2003.

_____. *Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CASTRO, Viveiros de. Os delictos contra a honra da mulher: adulterio; defloramento; estupro. A seducao no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha editor, 1897.

CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo – uma análise da lei 11.340/06. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, nº 170, jan., 2007.

CHAMALLAS, Martha. *Introducing Feminist Legal Theory*. New York: Aspen Publishers, 2003.

COLLINS, Patricia Hill. *Black Sexual Politics*: african americans, gender, and the new racism. New York : Routledge, 2004.

_____. BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Polity: Cambridge, 2016.

CORRY, John. *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century.* 4ª ed. London : Printed for R. Dutton, 1809.

COSTA, Cláudia de Lima. O sujeito do feminismo: revisitando debates. Campinas: Cadernos Pagu (19), p. 59-90, 2002.

COUTO, Maria Cláudia Girotto do. *Lei Maria da Penha e Princípio da Subsidiariedade: diálogo entre um direito penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum: Iss. 1, Article 8 Vol., 1989.

_____. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review, vol. 43, p.1241-1299, 1991.

_____. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Santa Catarina: Estudos Feministas, p. 171-188, 2002.

CRUZ BLANCA, María José. De un derecho penal discriminatorio por razón de sexo al derecho penal de género: una posible interpretación constitucional de los nuevos tipos penales relativos a la violencia de género. In: JIMÉNEZ DIAZ, María José (Org.) La Ley integral. Un estudio multidisciplinar. Dykinson, p. 265-295, 2009.

CYFER, Ingrid. Afinal, o que é uma mulher? Simone de Beauvoir e "a questão do sujeito" na teoria crítica feminista. Lua Nova: São Paulo, 94, 41-77, 2015.

DALY, Mary. *Gyn/Ecology*: the metaethics of radical feminism. Boston: Beacon Press, 1978.

DAMASCO. Mariana Santos; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone. Feminismo negro: raça, identidade e saúde reprodutiva no Brasil (1975-1993). Florianópolis: Estudos Feministas, p. 133-151, janeiro-abril, 2012.

DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça e Classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado, 8ª ed, São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DÍEZ RIPOLLÉS. José Luis. El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NEUMANN, Ulfrid; NIETO MARTÍN Adán. (Coord.): Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2003.

DINIZ, Débora; COSTA, Bruna Santos; GUMIERI, Sinara. Nomear Feminicídio: conhecer, simbolizar e punir. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Ed. RT, vol. 114, ano 23, 2015.

DOTTI, René Ariel. *A Criminalização do Assédio Sexual*. Revista dos Tribunais, 87º ano, nº 752, 1998.

_____. Doca Street e o preço do machismo. In: MOREAU, Pierre (Org.). *Grandes Crimes*. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

ECHOLS, Alice. The New Feminismo f Yin and Yang. In Powers of Desire: the politics of sexuality. (Org.) SNITOW, Ann ; STANSELL Christie ; THOMPSON, Sharon. Nova Iorque : Monthly Review Press, p. 439-459, 1983.

ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra os costumes e assédio sexual*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1999.

ESPANHA. *Boletín Oficial del Estado*. Núm. 148, p.19351-19358, p. 19352, 1989.

FARLEY, Lin. Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1978.

FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Violência de gênero e Direito Penal: análise da racionalidade da tipificação do feminicídio no Brasil. Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 241-272, jan./jun. 2016.

_____. Gênero, Raça e Transexualidade: a (des)consideração de identidades múltiplas na conformação da qualificadora de feminicídio. In: SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de (Org.). *Intolerância e Direito Penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 147-164, 2019.

GARCIA, Carla Cristina. *Breve História do Feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011.

GELEDÉS. *Esterilização*: Impunidade ou Regulamentação? São Paulo: Cadernos Geledés, out/1991, 1991.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GONZALES, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano. Santiago: Revista Isis Internacional. v. 9, p. 133-141, 1988.

GROSSI, Miriam Pillar. Novas/Velhas Violências Contra a Mulher no Brasil. Revista Estudos Feministas, ano 2, 2º Semestre, 1994.

GROSSI, Patrícia Krieger. Avanços e desafios da Lei Maria da Penha na garantia dos direitos das mulheres no RS. Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2012.

HARAWAY, Donna. “Gênero” para um dicionário marxista. Campinas: Cadernos Pagu (22), pp.201-246, 2004.

HARRIS, Angela P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. Legal Theory, 42 Stan. L. Rev. 581, p. 581-616, 1990.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1947.

HUNGRIA, Nélson. Comentários ao código penal: decreto lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - arts. 121 a 136. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 5

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*: parte especial. São Paulo: Saraiva, v.3, 14ª ed., 1999.

KARAM, Maria Lucia. A Esquerda Punitiva. In. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

LAURETIS, Teresa de. *Technologies of Gender*: Essays on Theory, Film, and Fiction. Bloomington, Indiana University Press, 1987.

LEMOS, Rosália de Oliveira. Os feminismos negros: a reação aos sistemas de opressões. Maringá. Revista Espaço Acadêmico, n. 185, outubro/2016, 2016.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. The criminal type in women and its atavistic origin. In. MORGAN, Rod; MAGUIRE, Mike; REINER, Robert (Org.) *The Oxford Handbook of Criminology.* Oxford University Press, 5ª ed., 2012.

MACKINNON, Catharine. *Sexual Harassment of Working Women*: A Case of Sex Discrimination. New Haven:Yale University Press, 1979.

_____. Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory. Chicago: Signs, Vol. 7, No. 3, pp. 515-544, 1982

_____. Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence. Chicago: Signs, Vol. 8, No. 4, pp. 635-658, 1983.

_____. *Feminism Unmodified*. Discourses on Life and Law. Massachusetts: Harvard University Press, 1987.

_____. From Practice to Theory, or What Is a White Woman Anyway. New Haven: Yale J.L. & Feminism, vol. 4, n. 13, 1991.

_____. *Only Words*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

MAQUEDA ABREU, Maria Luisa. Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Apenas algunas respuestas desde um discurso feminista critico. Barcelona: InDret, 2007.

MARSHALL, Anna-Maria. *Confronting Sexual Harassment*: The Law and Politics of Everyday Life. Nova Iorque : Routledge, 2016.

MELO, Mônica. Assédio Sexual: um caso de inconstitucionalidade por omissão. Revista do ILANUD, São Paulo, n.17, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini.; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 8. ed., 2012.

MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha*: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MOORE, Henrietta. Understanding sex and gender. In. INGOLD, Tim (ed.), *Companion Encyclopedia of Anthropology*. Londres: Routledge, 1997.

MORGAN, Phoebe; GRUBER, James E. *In the Company of Men*: Male Dominance and Sexual Harassment. New England: Northeastern University Press, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "Derecho penal del enemigo". Revista General de Derecho Penal, nº 03, 2005.

ONU. *Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres em Razão de Gênero*. Brasil, 2014. Disponível na Internet pelo link: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads /2015 /05/protocolo_ feminicídio_ publicacao.pdf. (Acesso em 18/07/2018).

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

PAULO FILHO, Pedro. *Grandes advogados, grandes julgamentos no júri e noutros tribunais*. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

PIMENTEL, Silvia. PANDJIARJIAN, Valéria. Percepções das mulheres em relação ao Direito e Justiça: legislação, acesso e funcionamento. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

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

_____. Estupro: Direitos Humanos, Gênero e Justiça. São Paulo: Revista USP, (37), P. 58-69, Março/Maio, 1998.

PITCH, Tamar. Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidade. Madrid: Trotta Editorial, 2003.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In. CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. *Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 101-118, 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal – Introdução Crítica.* São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana E. H. Femicide: The Politics of Woman Killing. Nova York: Twayne Publishers, 1992.

REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – Parte Geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

RILEY, Denise. *Am I That Name*? Feminism and the Category of "Women" in History. London: Macmillan Press, 1988.

ROLAND. Edna. Direitos Reprodutivos e Racismo no Brasil. Florianópolis: Estudos Feministas, ano 3, 2º semestre, p. 506-514, 1995.

RUBIN, Gayle. The Traffic in Women: notes on the political economy of sex. In. REITER, Rayna (ed.). *Toward an Anthropology of Women*. New York: Monthly Review Press, 1975.

RUSSEL, Diana. Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal. Berkley, 1990.

SAFFIOTI, Heleieth. Violência Doméstica: questão de polícia e da sociedade. In: Corrêa, M. (org.) Gênero e Cidadania. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero (Pagu/Unicamp), 2002.

_____. *Gênero Patriarcado e Violência*. São Paulo: Expressão Popular, 2ª ed, 2015.

SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Igualdade como bem jurídico penal: análise do fundamento e da necessidade da agravação da pena por motivos discriminatórios. In: SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. *Intolerância e Direito Penal*. Belo Horizonte: Editoria D'Plácido, p. 119-146, 2019.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; ZAMBONI, Juliana Klein. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e suas consequências procedimentais. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 13, n. 29, p. 1-32, dez. 2018.

SANTOS, Cecília MacDowell. *Women's police stations*: gender, violence, and justice in São Paulo, Brazil. New York: Palgrava Macmillan, 2005.

SIEGEL, Reva B. A Short History of Sexual Harassment. In: MACKINNON, Catherine A; SIEGEL, Reva B. (Org.) Directions in Sexual Harassment Law. Forthcoming Yale Press, p. 1-39, 2003.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. *Crimes sexuais*: reflexões sobre a nova lei n. 11.106/2005. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

_____. Crimes sexuais: reflexões sobre a nova lei n. 11.106/2005. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito Penal Sexual ou Direito Penal de Gênero? In: JÚNIOR, Miguel Reale; PASCHOAL, Janaína (Coord.). Mulher e Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 329-354.

_____. *Crimes Sexuais*: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____; CAMARGO, Beatriz Corrêa. O crime de importunação sexual: resposta adequada ao assédio sexual de rua? Boletim IBCCRIM, v. 306, p. 10-11, 2018.

SMART, Carol. *Women, Crime and Criminology*: a feminist critique. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1976.

SMITH, Barbara. *Home Girls. A Black Feminist Anthology*. New Jersey: Rutgers University Press, p. 264-274, 1983.

SOUZA, Luciano Anderson de. Crimes Sexuais: reflexões críticas. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel. (Org). *Estudos em homenagem a Vicente Grecco Filho*. São Paulo: LiberArs, 1ª ed., v. 1, p. 325-338, 2014.

_____; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Feminicídio: primeiras observações. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 269, p. 3-4, 2015.

_____; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015). São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 111, jan/dez 2016, p. 263-279, 2016.

_____; FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Desvios na construção de um Direito Penal de gênero: um problema chamado Poder Legislativo. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 26, n. 147, p. 459-477, 2018.

_____. Dos Crimes Contra a Vida. In. HUNGRIA, Nélson; REALE JÚNIOR, Miguel; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Código Penal.* Volume V (arts. 121 a 136). Rio de Janeiro: Editora GZ, 5ª ed., 2018.

_____. *Crimes Contra a Administração Pública.* São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

_____. *Direito Penal* – Parte Geral, vol. 01. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SOUZA, Regina Cirino Ferreira de. *Crimes de Ódio*: racismo, feminicídio e homofobia. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

_____; FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Três anos da implementação do feminicídio no Brasil: primeiras percepções e possíveis diagnósticos. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. RT, vol. 998, ano 107, p. 173-197, 2018.

SPANIOL, Marlene Inês. Patrulhas Maria da Penha: análise dos avanços e desafios dos dois anos de implantação desta política pública de prevenção à violência de gênero, nos Territórios da Paz, em Porto Alegre. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 30-48, 2015.

SPIVAK Gayatri. *Subaltern Studies*: Deconstructing Historiography. In: The Spivac Reader, New York: Routledge, 1996.

STOLLER, Robert. *Sex and Gender*. On the development of masculinity and femininity. New York: Vintage Books, 1968, p. IX.

STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo. *In,:* CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre : Sulina, 1999.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve História do Feminismo*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

_____; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 1ª ed. E-book, 2017.

TRANSGENDER EUROPE. TMM annual report 2016. Berlin, 2016. Disponível em: https://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf. Acesso em 20/07/2018

VALE DE ALMEIDA, Miguel. Ser mas não ser, eis a questão. O problema persistente do essencialismo estratégico. Working Paper CRIA1, Lisboa, 2009.

VIANA, Elizabeth do Espírito Santo. Lélia Gonzales e outras mulheres: pensamento feminista negro, antirracismo e antisexismo. Revista ABPN, v. 1, n. 1, mar-jun 2010, pp. 52-63, 2010.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012*: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2012. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br. Acesso em 09/01/2020.

_____. *Mapa da Violência 2015*: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2015. Disponível na Internet: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em 20/07/2018.