

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CAMILA RESNER CAVICHIOLI

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: A BUSCA PELO DIREITO DE
DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO E O COMBATE À DESIGUALDADE DE
GÊNEROS**

**FLORIANÓPOLIS, SC
2015.**

CAMILA RESNER CAVICHIOLI

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: A BUSCA PELO DIREITO DE DISPOSIÇÃO
DO PRÓPRIO CORPO E O COMBATE À DESIGUALDADE DE GÊNEROS

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Vera Regina Pereira de Andrade

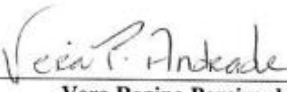
FLORIANÓPOLIS, SC
2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Descriminalização do aborto: A busca pelo direito de disposição do próprio corpo e o combate à desigualdade de gêneros**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Camila Resner Cavichioli**, defendido em **18/06/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 18 de Junho de 2015



Vera Regina Pereira de Andrade
Professor(a) Orientador(a)



Fernanda Martins
Coorientador(a)



Nayara Aline Schmitt Azévedo
Membro de Banca



Juliana Camargo
Membro de Banca




Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Camila Resner Cavichioli**
RG:
CPF:
Matrícula: **10203039**
Título do TCC: **Descriminalização do aborto: A busca pelo direito de
disposição do próprio corpo e o combate à desigualdade de gêneros**
Orientador(a): **Vera Regina Pereira de Andrade**

Eu, **Camila Resner Cavichioli**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 6 de Julho de 2015


Camila Resner Cavichioli

AGRADECIMENTOS

Durantes os cinco anos que se passaram, expectativas foram superadas, conhecimentos foram adquiridos e sonhos foram construídos. Agradeço imensamente a Deus por ter vivido o que vivi e por ter colocado no meu caminho pessoas maravilhosas, junto as quais as dificuldades se tornaram mais leves e as alegrias foram exaltadas

Agradeço aos amigos, aqueles que trago desde a infância e tenho as melhores lembranças de tempos que estarão sempre em minha memória e meu coração e aqueles que a graduação me proporcionou conhecer, com os quais partilhei angustias e alegrias, aprendi e pude dividir anos incríveis da minha vida. Agradeço imensamente por essa família de coração.

Agradeço aos familiares, aos meus avós que já partiram, mas sempre me fizeram sentir uma pessoa muito amada e os que continuam torcendo pelas minhas conquistas. E à minha madrinha, minha segunda mãe.

Agradeço, sobretudo, aqueles que são as pessoas mais especiais em minha vida e a quem dedico todas as minhas conquistas: a minha mãe, referencial de mulher, sempre cheia de dedicação e carinho, quem sempre esteve pronta a enxugar as lágrimas quando caíam e a prestigiar cada etapa vencida; e ao meu pai, meu maior exemplo de ser humano e caráter, a quem tenho um infinito respeito e admiração.

Por fim, agradeço à minha Orientadora, Prof. Dr.^a Vera Regina Pereira de Andrade, quem me apresentou a este belo tema e me instigou a descobrir o quão desafiador é ser mulher e à minha co-orientora, M.^a Fernanda Martins, pelas inestimáveis ajudas.

Para os homens, que sempre puderam escolher entre abandonar suas parceiras grávidas ou reconhecer o filho, e para as mulheres ricas, que sempre tiveram o direito de escolha, a criminalização do aborto pode significar uma opção "pró-vida". Já para as mulheres pobres, a descriminalização do aborto não é uma garantia "pró-escolha", pois o aborto em regra não lhes é uma opção, mas uma necessidade. Para estas milhares de mulheres latino-americanas miseráveis, é a descriminalização do aborto a verdadeira defesa "pró-vida". - Aborto: em defesa de qual vida?

Tulio Vianna

RESUMO

O presente trabalho aborda a problemática da relação histórica de dominação do corpo feminino a partir de uma leitura da coerção do Estado e os seus reflexos na sociedade atual. Para tanto analisa-se a sociedade patriarcal e a influência da mesma na concepção histórica da mulher como o indivíduo carente de proteção e submisso ao universo masculino e a construção social da diferenciação de gêneros. Em seguida operou-se uma análise do ordenamento jurídico, no tocante à legislação sexual, e a desconsideração com que eram tratadas muitas mulheres pelo sistema penal, bem como as mudanças legislativas e jurisprudenciais. Por fim, evidenciou-se a problemática da interrupção voluntária da gravidez demonstrando-se como a ilegalidade da conduta constitui-se em uma eficiente forma de controle sobre o corpo feminino e para a manutenção da desigualdade de gêneros.

Palavras-chave: Patriarcalismo. Inferioridade feminina. Construção de gênero. Moralidade. Aborto.

ABSTRACT

Our aim in this essay is to address the historical relation problem of domination of the female body from a review of the state's coercion and its impact in today's society. To do so, we analyze the patriarchal society and its influence on the historic conception of women as an individual protection-needy and submissive to the male universe and to the social construction of the gender differentiation. After this review, we operate an analysis of the legal system regarding the sexual laws, the female denial situation on the penal system as well as the legislative and jurisprudential changes. Finally, it becomes clear that the problem of abortion demonstrates how the illegality of this conduct is reported as an effective form of control over women's body, maintaining the gender's inequality.

Keywords: Patriarchalism. Female inferiority. Construction of gender. Morality. Abortion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O PATRIARCADO E O GÊNERO: DA CRIMINOLOGIA DA MULHER CRIMINOSA À CRIMINOLOGIA FEMINISTA	10
1.1. PATRIARCALISMO E SUBMISSÃO: (DES)CONTINUIDADE NA SOCIEDADE ATUAL	10
1.2 O PATRIARCADO E A MULHER AMORAL.....	16
1.3 AS CRIMINOLOGIAS: A CRIMINOLOGIA DA MULHER E OS ESTUDOS DE LOMBROSO.....	19
1.4 NOVOS PENSAMENTOS E PERSPECTIVAS DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA PARA PROTEÇÃO DA MULHER	24
2 A LUTA CONTRA A DOMINAÇÃO SOCIAL DO CORPO FEMININO: UMA TRAJETÓRIA DE AVANÇOS E RETROCESSOS	29
2.1 A LUTA FEMINISTA NAS REFORMAS LEGISLATIVAS	29
2.2 UM CÓDIGO DE PENAL DE 1940: A CASTIDADE E RECATO FEMININO COMO PARADIGMAS	31
2.3 O MOVIMENTO REFORMISTA NA LEGISLAÇÃO SEXUAL BRASILEIRA	35
2.3.1 As reformas do Código Penal introduzidas pela Lei Nº 11.106, de 28 de março de 2005	35
2.3.2 As reformas do Código Penal introduzidas pela Lei n 12.015, de 7 de agosto de 2009	40
2.4 A LUTA PELA ELIMINAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA PATRIARCAL	45
3 DA FUNÇÃO DECLARADA DE PROTEÇÃO À VIDA AO CONTROLE SEXUAL DA MULHER	47
3.1 ABORTO: UM TEMA, MUITAS DISCUSSÕES	47
3.2. A FUNÇÃO DECLARADA DE DEFESA DA VIDA: UM DISCURSO COM MUITAS INCONGRUÊNCIAS	48
3.3 O DISCURSO OCULTO	52
3.3.1 Criminalização do aborto: proteção à vida ou garantia de controle sobre o corpo feminino	52
3.3.2 Seletividade do sistema: desigualdade social do ponto de vista da interrupção voluntária da gestação	56

3.4 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E PROJETOS DE LEI (DES)CRIMINALIZADORES	60
3.5 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

Dominação social do corpo feminino. Ainda que amplamente discutido e tema central da luta de diversas mulheres espalhadas pelo mundo, a problemática questão sobre a construção histórica da mulher como um ser inferior e sexualmente submetido aos desígnios sociais encontra-se longe de estar exaurida. Por detrás da simples frase com a qual se inicia o presente trabalho, vislumbram-se questões acerca do patriarcalismo - e como a vida social em sua plenitude encontra-se estruturada pelo patriarcado capitalista -, da desigualdade de gêneros, sendo o gênero o sexo socialmente construído, e verdades tidas como naturais, as quais legitimam, seja no âmbito jurídico, familiar ou eclesiástico, a violência simbólica exercida sobre o sexo feminino ao longo de gerações.

Estando o patriarcalismo e suas características de dominação sobre a mulher presentes na sociedade atual, ainda que de forma mais velada, percebe-se a dificuldade em se ultrapassar barreiras e atingir-se uma igualdade entre os sexos, os quais, a partir de fortes imposições sociais, foram moldados para serem másculos e fortes, pertencerem à esfera pública e, conseqüentemente, não ser alvo de constantes juízos de valor, ou ser a donzela carente de proteção, pertencer à esfera privada e submeter-se àquilo que a moral vigente entender adequado.

A abordagem quanto à problemática da diferenciação de gênero, dessa forma, torna-se indispensável na luta pela equidade. A desconstrução da dicotomia público/privado que mantém o sexo feminino no espaço do lar e obsta sua atuação no mundo político e do trabalho, é fator primordial para o alcance da autonomia feminina.

Assim, vão se delineando os motivos pelos quais a questão do aborto legal é tratada com tamanha polemização e preocupação pelas instituições legitimadoras da diferenciação entre os sexos, as quais, mesmo sem se dar conta, assumem um papel Lombrosiano a partir do momento que veem na mulher necessariamente uma mãe e punem qualquer tentativa de ruptura com a ideia de naturalização da reprodução.

A partir dos estudos e análises realizadas no presente trabalho, constata-se que a criminalização do aborto constitui uma forma eficaz de obrigar a mulher a exercer a função que a natureza lhe destinou: o de reprodutora. O papel primordial de uma mulher é gerar vidas e permitir a desconstituição dessa verdade seria ir contra as leis da natureza. E dar à mulher o direito de decidir sobre a interrupção voluntária da gravidez e sobre o uso de seu corpo, seria dar às mulheres a liberdade sexual conferida aos homens, e isso implicaria em um importante passo para o alcance da igualdade de gêneros.

Entretanto, a sociedade civil, resultante do contrato social, encontra-se solidificada sob o patriarcalismo moderno - caracterizado por uma estreita relação entre patriarcalismo e capitalismo -, e é justamente na diferenciação de gêneros e na criação de estereótipos e atribuição de condutas distintas aos sexos que esse sistema atua.

É no aprisionamento da sexualidade feminina, devendo a mulher restringir-se à esfera privada das relações familiares, ser de um único homem e exercer a função de reprodutora de filhos legítimos, a fim de que se justifique a acumulação do capital, que se perpetuam ao mesmo tempo o patriarcado (o qual naturaliza essa função reprodutora) e o capitalismo, à medida que mantêm a estrutura de classes.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, constata-se que a repressão social do corpo feminino (enraizado nas estruturas sociais) mostra-se um meio eficaz de conservar a ideia da família ideal e da superioridade masculina sobre o feminino. E o discurso declarado de proteção à vida, a fim de justificar a penalização da interrupção voluntária da gravidez, esconde a intenção verdadeira de tal posicionamento, qual seja, negar às mulheres a autodeterminação sobre seus corpos e sua sexualidade.

A partir dos tópicos aqui levantados de forma sucinta, objetiva-se apresentar as ideias fundamentais no tocante à problemática suscitada, seguindo-se uma análise de algumas conquistas femininas no tocante a avanços legislativos e jurisprudenciais em relação à livre disposição do corpo feminino, bem como evidenciar que o avanço só é permitido até que não se corra o risco da mulher atingir a plena liberdade sexual, e, conseqüentemente, social, numa irreversível ruptura com o patriarcalismo moderno.

Dessa forma, no primeiro capítulo analisar-se-á a implementação do capitalismo patriarcal e a sua influência até o tempo presente, a dominação do gênero feminino e o olhar sobre as mulheres sob a ética da conduta social e moralidade sexual, com a conseqüente criação de estereótipos e a percepção sobre aquelas que desafiam a sociedade e decidem não serem esposas, mães, donas de casa e constroem vidas fora do alcance de sombras masculinas. Sendo assim, se trará à discussão a construção histórica da mulher ideal e as lutas da criminologia feminista a fim de que se desconstitua tal determinismo.

No segundo capítulo analisar-se-á a legislação penal a partir do Código Penal de 1940, o qual resta vigente até hoje, bem como as lutas do movimento feminista, as quais contribuíram sobremaneira para a consideração da mulher na Constituinte de 1988 e, conseqüentemente, nas reformas legislativas das leis infraconstitucionais operadas em 2005 e 2009 no tocante aos crimes contra a liberdade sexual.

Demonstrar-se-á, ainda, as mudanças dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, como também a necessidade de uma verdadeira ruptura com a cultura do capitalismo patriarcal, não apenas no âmbito legislativo.

Por fim, no terceiro e último capítulo abordar-se-á uma das grandes discussões que permeiam o universo feminino, a problemática da descriminalização do aborto. Dentro desse tema se analisará os discursos ocultos por detrás da função declarada de proteção à vida e a violência simbólica exercida sobre a mulher ao lhe imputar a obrigatoriedade de levar adiante uma gravidez indesejada, seja pelo motivo que for. Na tentativa de responder à questão central deste trabalho - Criminalização do aborto: proteção à vida ou garantia de controle sobre o corpo feminino? - Buscará se comprovar que a verdadeira preocupação social e jurídica com a descriminalização do aborto é o rompimento irreversível com o patriarcalismo capitalista e a possibilidade de as mulheres tomarem decisões de relevância social sem o consentimento de outra pessoa.

Assim sendo, diante dos temas lançados faz-se de extrema importância conhecer como os discursos legitimadores das desigualdades de gênero operam e como essas desigualdades continuam a instituir condutas ideais aos sexos e legitimar a sujeição feminina.

1 O PATRIARCADO E O GÊNERO: DA CRIMINOLOGIA DA MULHER CRIMINOSA À CRIMINOLOGIA FEMINISTA

1.1. PATRIARCALISMO E SUBMISSÃO: (DES)CONTINUIDADE NA SOCIEDADE ATUAL

O pai soberano e imponente, a mãe obediente e zelosa e muitas crianças em volta do belo casal. Há muitas gerações, a sociedade vem instituindo papéis rígidos de conduta e regras de comportamento aos seus membros. Tanto as culturas ocidentais, quanto as culturas orientais têm no patriarcalismo a principal forma de estruturação das relações sociais e essa ideia de soberania masculina indiscutivelmente tem causado opressão, dor e muito sofrimento a um número incontável de mulheres, as quais devem se adequar àquilo que alguém, em algum lugar, em algum momento disse que era o comportamento correto para uma mulher honesta, para a boa esposa e mãe de família.

Essas imposições, a partir de uma visão androcêntrica, são tidas como naturais; são assim porque simplesmente devem ser assim, sem maiores explicações. A diferença de sexo justificaria, sem maiores questionamentos, essas determinações sociais:

[...] a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão sexual do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, reservada às mulheres; [...]. O mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depositário de princípios de visão e de divisão sexualizantes. [...]. A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino, e, especificamente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, principalmente, da divisão social do trabalho (BORDIEU, 2014, p. 23-24).

Mas isso é mesmo tão natural assim? Será que toda mulher quer mesmo a proteção de seu marido? Quer ficar em casa, mantê-la limpa, cuidar das crianças e esperar com um sorriso no rosto e ansiosa a volta do seu homem? Alguma mulher gostaria de deixar a esfera privada e assumir papéis de relevância social, expressar suas vontades, fazer coisas que realmente lhe deem prazer e decidir por si mesma se os seus objetivos de vida são realmente um marido e filhos?

A fim de que se entenda um pouco melhor essa problemática, faz-se importante analisar alguns aspectos do patriarcalismo moderno e suas características para que se possa

ver mais claramente a relação existente entre patriarcado, dominação sexual e capitalismo e seus reflexos na sociedade atual.

A família, do modo como é concebida na atualidade, passou por estágios, “no começo, conforme narram as primeiras histórias, a vida social era governada pelo direito materno, a descendência era matrilinear e a promiscuidade sexual impedia o reconhecimento da paternidade” (PATEMAN, 1993, p. 50).

Para Engels (1984), em tempos remotos, as sociedades caracterizavam-se por ser nômades e matriarcais, nas quais a propriedade era coletiva e as relações sexuais davam-se de forma livre, sendo impossível reconhecer a descendência patrilinear.

Posteriormente, com a fixação das comunidades em certos lugares, o início da domesticação de animais, o cultivo da terra e uma consequente divisão de trabalhos, os homens passaram a assumir a função de prover o sustento do lar e cuidar dos animais que estavam sob sua responsabilidade, enquanto às mulheres couberam as tarefas domésticas (LINS, 2007, p. 19-20).

A propriedade privada e a acumulação de bens começaram a delinear uma nova conjuntura social:

Dessa forma, pois, as riquezas, à ideia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito dos seus filhos, a ordem da herança estabelecida. [...] bastou decidir simplesmente que, de futuro, os descendentes de um membro masculino permaneceriam na gens, mas os descendentes de um membro feminino saíam dela, passando à gens ao seu pai. Assim, foram abolidos a filiação feminina e o direito hereditário materno, sendo substituídos pela filiação masculina e o direito hereditário paterno (ENGELS, 1984, p. 14).

Nessa passagem, diante do acúmulo de riquezas, os homens passaram a ter poder econômico e a subjugar o sexo feminino. Essa nova ordem, no entanto, só se justificaria se a herança acumulada continuasse a pertencer aos mesmos genes, se houvesse filhos legítimos a usufruir dessa herança. Assim, passou-se a exigir fidelidade do sexo feminino como uma forma de garantir a manutenção da propriedade privada, e a se estabelecer uma forte repressão ao corpo e à sexualidade das mulheres, “Em resumo, segundo Reich, a repressão sexual nasce com a propriedade privada e com a instauração do patriarcado” (CARTIER, 1973, p. 89).

Dessa forma, supera-se a descendência matrilinear e a família poligâmica, apoiada no direito hereditário materno e adota-se a família monogâmica, com a instauração definitiva do patriarcado e suas características: centralização na descendência patrilinear, controle declarado da família e da mulher pelo homem, o qual é chefe, esposo, pai e possuidor de escravos.

Mostram-se claros os princípios basilares dessa nova estrutura organizacional da sociedade que se erigia: mulheres hierarquicamente subordinadas aos homens, jovens hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos e prerrogativas e vantagens exclusivas ao sexo masculino.

Muitas leituras levam a crer que essa passagem foi necessária para uma convivência mais harmônica, que tudo aconteceu de forma pacífica. Esquecem, contudo, de contar os pormenores, as supressões de direitos e analisar os discursos legitimadores desse status.

A fim de que se entenda como se operou essa legitimação de poder do sexo masculino e a subordinação do sexo feminino, Carole Pateman (1993) a explica por meio das primeiras histórias escritas acerca do contrato original, as quais datam do Século XVII, e “convencionalmente é apresentada como uma história sobre a liberdade” (PATEMAN, 1993, p. 16).

Entretanto, conforme defende a autora, essa é apenas uma parte da história, existem verdades que restaram escondidas por detrás dessa suposta liberdade:

A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual regular a elas estão em questão na formulação do pacto original. O contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição. O contrato original cria ambas, a liberdade e a dominação. A liberdade do homem e a sujeição da mulher derivam do contrato original e o sentido da liberdade civil não pode ser compreendido sem a metade perdida da história, que revela como o direito patriarcal dos homens sobre as mulheres é criado pelo contrato. A liberdade civil não é universal - é um atributo masculino e depende do direito patriarcal (PATEMAN, 1993, p. 16-17).

A história do contrato social, segundo Pateman (1993), se mostra um eficiente meio de exaltar a suposta liberdade que todos alcançaram quando saíram de um estado de natureza, no qual vigia a lei do mais forte, para alcançar uma igualdade entre os homens. E se faz ainda mais eficiente quando suprime as verdades que estão escondidas nesse contrato social declarado e mascara os “subcontratos” nascidos a partir de então. O pacto original “é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal - isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, é também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres” (PATEMAN, 1993, p. 16).

Quando os autores clássicos do contratualismo contaram suas histórias do contrato original nos séculos XVII e XVIII, não se debruçaram sobre a problemática da mulher nessa questão de (des)igualdade. O contrato social restringia-se à esfera pública, integrada ao universo masculino. O modelo patriarcal, marcado claramente pela desigualdade entre os

sexos não foi questionado por essas ideias libertadoras e que pregavam a igualdade; a esfera privada poderia continuar com os mesmos ranços de outrora.

Os homens pertencentes ao estado natural já eram considerados superiores às mulheres. Apesar de não haver nenhuma boa explicação dos motivos que levaram a essa conclusão, o estado natural já contemplava a sujeição natural do sexo feminino perante o sexo masculino e a esses coube a participação nos contratos:

Os homens fazem o contrato original. O artifício do estado natural é utilizado para explicar por que, dadas as características dos homens nesse estado, a entrada no contrato original é um ato racional. A questão essencial, que é omitida, refere-se ao fato de os homens primitivos serem diferenciados sexualmente e, para todos os autores clássicos (com exceção de Hobbes), as diferenças de racionalidade derivam de diferenças sexuais naturais (PATEMAN, 1993, p. 21).

Conforme se evidencia, na passagem da sociedade natural para uma sociedade civil organizada, não foi assegurado às mulheres o direito de fazerem parte daquele contrato que estabeleceria novos ditames à vida pública, o único contrato que lhes foi reservado foi o contrato sexual da submissão e, conseqüentemente, o contrato matrimonial. Cumpre salientar, entretanto, que não o aderiram de livre e espontânea vontade, mas sim porque deveriam estar revestidos de certa segurança o direito e o poder que os homens já vinham exercendo perante as mulheres, “O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil” (PATEMAN, 1993, p. 21). Assim se percebe que as mulheres não ficaram presas ao estado natural, mas também não aderiram ao contrato social na sua plenitude. As palavras de Locke (1967, apud PATEMAN, 1993) retratam bem esse raciocínio de dominação e comportamento adequado às menos capazes:

[...] não é outra submissão senão a que toda esposa deve a seu marido [...] [o poder de Adão] só pode ser um poder conjugal, e não político, o poder que todo marido detém de mandar nas questões de domínio privado em sua família, como proprietário dos bens e das terras, e de ter sua vontade colocada acima de sua esposa em todas as questões de domínio comum; mas não um poder político de vida e morte sobre ela, muito menos sobre qualquer outra pessoa (LOCKE apud PATEMAN, 1993, p. 85).

Deve-se ter em mente, no entanto, que o contrato social não está restrito apenas à esfera privada ou que o patriarcalismo atua apenas no âmbito familiar. Há uma estreita relação entre patriarcado e o capitalismo, entre a dominação sexual e a esfera pública - o mundo produtivo, a qual se faz presente até mesmo na atualidade:

A esfera civil ganha seu significado universal em contraposição à esfera privada da sujeição natural e das aptidões femininas. O "indivíduo civil" é constituído dentro da divisão sexual da vida social criada pelo contrato original. O indivíduo civil e o domínio político aparecem como universais somente em relação e em contraposição à esfera privada, o fundamento natural da vida civil. Do mesmo modo, o significado da liberdade e da igualdade civil, garantida e distribuída imparcialmente a todos os "indivíduos" pela legislação civil, pode ser compreendida somente em contraposição à sujeição natural (das mulheres) na esfera privada. A liberdade e a igualdade

aparecem como ideais universais, em vez de atributos naturais dos homens (os irmãos) que criam a ordem social dentro da qual os ideais ganham expressão social, apenas porque a esfera civil é tradicionalmente considerada em si mesma (PATEMAN, 1993, p. 168).

No contrato de casamento evidencia-se facilmente como o direito patriarcal esteve presente nessas sociedades do século XIX que passaram a se constituir a partir do pacto original.

Carole Pateman (1993, p. 170) aduz que a partir do matrimônio o marido passa a ter acesso sexual ao corpo de sua esposa – “direitos conjugais” - e a seu trabalho como dona de casa. As relações conjugais podem ser vistas a partir de uma construção histórica e interdependente da esposa como uma “mulher do lar” e do marido como o “trabalhador”, existindo uma ligação implícita entre o contrato de casamento e o contrato de trabalho. Dessa forma, tem-se claro que “As relações conjugais fazem parte de uma divisão sexual do trabalho e de uma estrutura de subordinação que se estende do lar privado à arena pública do mercado capitalista.”

A questão do trabalho feminino constitui-se num ponto de relevante importância para se explicar esse vínculo entre o privado e o público; tanto no contexto do desenvolvimento da modernidade, onde o patriarcalismo moderno começava a se delinear, quanto na sociedade atual, na qual o capitalismo patriarcal atua de forma um pouco mais velada.

Para Carole Pateman (1993), o contexto de estabelecimento das sociedades marcadamente apoiadas no sistema capitalista delimitou o espaço que a mulher deveria ocupar, a fim de que fosse possível a manutenção das estruturas que se erigiam na Europa, quando do desenvolvimento da modernidade.

Às mulheres destinaram-se os serviços domésticos. O trabalhador deveria ser do sexo masculino, o qual tinha necessidade de ser apoiado por sua esposa, a responsável pelo cuidado dos herdeiros e por providenciar a roupa limpa e a comida pronta para que o “forte conquistador” pudesse exercer seu papel na esfera pública e apoiar a estrutura capitalista, é o que expõe Carole Pateman (1993, p. 196):

[...] a construção do "trabalhador" pressupõe que ele seja um homem que tem uma mulher, uma dona de casa para cuidar de suas necessidades cotidianas. As esferas privada e pública da sociedade civil são separáveis, refletem a ordem natural da diferença sexual, e inseparáveis, incapazes de serem compreendidas isoladamente uma da outra. A persistente figura do "trabalhador", o artesão, com um macacão limpo, um saco de ferramentas e uma marmita, é sempre acompanhada pela figura espectral de sua esposa.

Constata-se, assim, como o patriarcado e o sistema capitalista operam conjuntamente na opressão e subjogação das mulheres. A restrição à esfera privada, ao lar foi uma

determinação social e não um ato de vontade, situação essa que se vê materializada desde a constituição da propriedade privada, momento que atravessa os diversos contextos histórico-sociais da sociedade ocidental e se concretiza com a celebração regulatória do pacto patriarcal chamado de contrato social.

Passaram-se muitas décadas para que realmente pudessem assumir um trabalho e ainda mais tempo para que pudessem assumi-lo sem autorização de seu marido. Como se sabe, em tempos mais remotos, as mulheres careciam de instrução, logo seu aparente despreparo em relação aos homens nada mais era do que uma diferença quanto à educação recebida, mas de maneira alguma uma capacidade inferior intelectualmente.

Essa impossibilidade de ser “ativa” nas relações trabalhistas deixou vestígios até os dias atuais. Mulheres são empregadas nos mesmo cargos que homens, mas ainda sofrem de uma maneira não tão velada, com reduções salariais. Sem contar a constante necessidade de provar suas capacidades perante um universo que insiste em ser masculino, apesar dos avanços já alcançados.

Não obstante os inúmeros progressos civilizatórios, não se pode negar que de maneira geral a estrutura patriarcal continua no inconsciente social.

Questão de grande seriedade parece estar configurada na pressão social a qual as mulheres ainda são submetidas. Consta-se que nos dias atuais, ainda se faz causa de espanto o fato de uma mulher decidir por dedicar-se a sua vida profissional em detrimento daquilo que é considerado o ápice da vida feminina: o casamento e a maternidade. Os indivíduos esquecem, entretanto, que a vida moderna é completamente diferente e que o sexo feminino é capaz de garantir seu próprio sustento, apesar do costume social não pregar o trabalho feminino como algo dignificante, uma vez que, mesmo que inconscientemente, se sabe que essa independência representa uma libertação, pois, em algum momento, levará a mudanças econômicas e políticas significativas e o corpo feminino não estará mais exposto à sujeição e controle de quem lhe supria as necessidades:

Se as mulheres garantissem seus direitos civis e políticos e se tornassem economicamente independentes no novo mundo da cooperação voluntária, elas não teriam motivos para se submeterem aos homens em troca de sua subsistência e os homens não teriam meios para se tornarem senhores sexuais das mulheres (PATEMAN, 1993, p. 235).

Percebe-se, todavia, que essas problemáticas de grande relevância são ocultadas, com uma conseqüente desconsideração dos temas que deveriam estar em constante discussão.

Pode-se exemplificar esse assunto de maneira muito simples. A problemática social maior, conformada nas relações entre os sexos e a dimensão do direito de um indivíduo sobre

o outro é esquecida e tem sua importância esvaziada. As discussões a respeito do patriarcalismo, de uma forma geral, versam sobre o direito do pai e da mãe sobre os filhos. Assim há um ocultamento da relação anterior; visto que antes de serem pais e mães, os indivíduos são maridos e esposas, homens e mulheres.

Com esta análise sobre a herança patriarcal, conclui-se que o sexo que o indivíduo teve a “sorte”, ou não, de nascer se fará de extrema importância para que desde as primeiras lições que aprenda com seus pais, já seja delimitada claramente a dicotomia masculino-feminino, pois a construção do gênero nada mais é do que uma construção social. Esse modelo rígido de papéis sociais, passado de décadas em décadas reproduz condutas, que conforme os dizeres da professora Dra Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 85), refletem, sobretudo, no âmbito em que cada indivíduo deve se situar: o homem, na esfera pública e a mulher na esfera privada:

A esfera Pública, configurada como a esfera da produção material, centralizando as relações de propriedade e trabalhistas (o trabalho produtivo e a moral do trabalho), tem seu protagonismo reservado ao Homem como sujeito produtivo, mas não qualquer Homem. A estereotipia correspondente para o desempenho deste papel (trabalhador de rua) é simbolizada no homem racional/ativo/forte/potente/guerreiro/viril/público/possuidor.

A esfera privada, configurada, a sua vez, como a esfera da reprodução natural, e aparecendo como o lugar das relações familiares (casamento, sexualidade reprodutora, filiação e trabalho doméstico, tem seu protagonismo reservado à mulher, por meio do aprisionamento de sua sexualidade na função reprodutora e de seu trabalho no cuidado do lar e dos filhos [...]. Os atributos necessários ao desempenho deste papel subordinado ou inferiorizado de esposa, mãe, trabalhadora do lar (doméstico) são exatamente bipolares em relação ao seu outro. A mulher é construída femininamente como uma criatura emocional/subjetiva/passiva/frágil/impotente/pacífica/recatada/doméstica/possuída.

Resta claro, dessa forma, o papel imponente e importante reservado ao masculino e a ideia de complementariedade, inferioridade e, sobretudo, dominação imputada ao feminino. Não é de hoje que estudiosos entenderam que é através do modo de educação e repetição de práticas antiquadas que as diferenciações relativas ao gênero continuam a ser reproduzidas, o que se evidencia facilmente com a célebre frase de Simone de Beauvoir, em seu Livro "O Segundo Sexo", de 1949, "*On ne naît pas femme, on le devient*" (“Não nascemos mulheres, tornamo-nos mulheres”).

1.2 O PATRIARCADO E A MULHER AMORAL

De uma maneira mais velada ou tratando especificamente de questões feministas, as mulheres constituíram-se em elementos de estudos, os quais, apesar de tratarem de assuntos relativos ao universo feminino, como seus direitos e deveres, inserção na sociedade, mercado

de trabalho, dentre muitos outros, em realidade, trouxeram e explanaram essas inúmeras questões de uma forma que pudessem legitimar as práticas paternalistas enraizadas na sociedade há muitos séculos.

A conduta feminina e sua adequação perante a sociedade restaram analisadas nos mais variados escritos, por autores de diversas gerações.

Desde os teóricos contratualistas, passando pelos estudos de Cesare Lombroso (1927) e até os dias atuais, grande parte dos escritos sobre o gênero feminino traz a mulher como o ser dócil, tranquilo, delicado, a qual espera em sua casa, a esfera privada que lhe é reservada, o retorno do seu protetor, daquele que provê o sustento da casa e dos habitantes, daquele que tem o direito de transitar entre as esferas pública e privada, o qual pode sair e se divertir sem estar constantemente sendo alvo de juízos de valor sexistas e retrógrados.

Motivo de preocupação e reiteradas análises é a questão da “honestidade” feminina. Faz-se de extrema importância, no entanto, deixar claro que essa honestidade feminina não tem o mesmo significado quando se trata do universo masculino; em relação a esse a honestidade é ligada ao caráter ilibado, a um entendimento de bom cidadão, já em relação àquela, a honestidade diz respeito à sua vida e conduta sexual perante a sociedade, constituindo-se em uma moral sexual, visto que as mulheres devem ser recatadas e virginais, manterem-se fiéis e serem boas esposas, visto que

A honra da mulher está vinculada à defesa da virgindade ou da fidelidade conjugal, sendo um conceito sexualmente localizado, da qual o homem é o legitimador, já que esta é dada pela sua ausência, através da virgindade ou pela sua presença legítima com o casamento. Essa ideia é tão poderosa que extrapola a própria mulher, abrangendo toda a família (SOIHET, 1989, p. 303).

Essa concepção de que a mulher deve “se dar ao respeito”, ser contida e pudica é uma construção social fruto de uma educação perpetrada ao longo de gerações e que buscava cultivar a ideia de decência para as mulheres, por meio de “uma disciplina incessante, relativa a todas as partes do corpo, e que se faz lembrar e se exerce continuamente através da coação quanto aos trajes ou aos penteados” (BORDIEU, 2014, p. 46) fazendo com que, outrora e ainda na atualidade, as mulheres sejam alvos de juízos de valor, principalmente quanto ao livre arbítrio de sua sexualidade.

O capitalismo crescente e a ascensão da sociedade burguesa, interessada no acúmulo de riquezas e em herdeiros legítimos, os quais pudessem dar continuidade aos negócios familiares, fizeram da sexualidade feminina assunto de relevância social, ainda que as mulheres não pudessem discuti-la tampouco exercê-la. Uma conduta fora do comportamento

esperado representava muito mais que um mero deslize, provavelmente um futuro de muita amargura:

O desconhecimento do corpo, a ignorância sobre sua sexualidade, a exigência da virgindade como símbolo de honra eram algumas das mazelas impostas à mulher, impedida não só de usufruir do prazer, como de obstar a possibilidade de um filho não desejado, mergulhando tantas mulheres no desespero, no crime, na loucura, na prostituição (SOIHET, 1989, p. 9-10).

Dessa forma, a maneira como a mulher se apresentava e se portava frente à coletividade e a sua vida pregressa definiam se a mesma era digna de integrar a sociedade moderna – assentada sobre pilares paternalistas – ou se estaria entre os excluídos e indignos de respeito e consideração. A conduta da mulher, de forma alguma, deveria violar as rígidas regras morais que lhe eram impostas pelo meio em que vivia; aquela que ousasse enfrentar a sua condição de submissão pelo simples fato de ser mulher e não aceitar a dominação do seu corpo por um único homem, estando devidamente casada, não se enquadraria nos ideais sexistas e não seria digna do mínimo respeito. Essa relação da moralidade sexual encontra-se explanada pela Professora Iara Silva (1983), em sua dissertação de mestrado, conforme se observa no seguinte trecho:

Uma ordem fincada no ideal de família, de uma moral cristã, que unida a tantos fatores sociais vigentes na época colaboraram para a dicotomia, herdada até os dias atuais entre homem e mulher, o que é ou não feminino. Esta ordem foi estabelecida desde momentos anteriores em algumas sociedades, porém recebeu uma roupagem moralista que influenciou diretamente a figura da mulher nos discursos criminológicos que o seguiram. Embora a ciência tenha rompido com a Igreja, a moral cristã relacionada à sexualidade permaneceu nas entrelinhas, facilmente percebida nos discursos criminológicos. Discursos, estes que fizeram uso também do discurso médico e psicanalítico acerca da sexualidade e das diferenças entre masculino e feminino, sendo transmitido entre gerações e participando da formação cultural assimétrica que impõe estereótipos relacionados a papéis sexuais (SILVA, 1983, p. 55).

Da leitura do texto acima transcrito, percebe-se que a sociedade trata das questões sexuais a partir de estereótipos, delimitando firmemente os papéis de cada gênero.

Ao mundo feminino, por meio de uma construção histórica, restou reservado o espaço privado, o trabalho doméstico, a delicadeza, a bondade e a passividade sexual, “delas se espera que sejam “femininas”, isto é, sorridentes, simpáticas, atenciosas, submissas, discretas, contidas ou até mesmo apagadas.” (BORDIEU, 2014, p. 96). As mulheres que corajosamente resolveram conquistar o espaço público, exercer o livre exercício da sua sexualidade e deter o domínio de seus corpos romperam paradigmas impostos desde muito tempo e, apesar de alguns avanços, conforme se demonstrará, continuam, mesmo na atualidade, a serem julgadas por praticar aquilo que lhes é de direito: a livre disposição de seu corpo.

Essas mulheres “desonestas”, consideradas a partir da perspectiva da moralidade sexual, vão de encontro à lógica do sistema patriarcal e também capitalista, o qual funciona, supostamente muito bem, a partir de uma construção estereotipada das figuras que o compõe: o do homem, seja o pai, irmão ou marido, zelador da dignidade feminina e trabalhador, o qual só pode sair para a esfera pública porque “tem uma mulher, uma dona de casa para cuidar de suas necessidades cotidianas” (PATEMAM, 1993, p. 196). Assim vê-se claramente que a mulher nasceu para ser educada a ser uma exímia dona de casa, ser de um único homem, do qual cuidará e proporcionará que o mesmo possa impulsionar a sociedade capitalista, e pelo qual será dominada e inferiorizada; ideias essas reproduzidas como naturais:

[...] por três instâncias principais, a Família, a Igreja e a Escola. [...] É, sem dúvida, à Família que cabe o papel principal na reprodução da dominação e da visão masculina; é na Família que se impõe a experiência precoce da divisão sexual do trabalho e da representação legítima dessa divisão, garantida pelo direito e inscrita na linguagem. Quanto à Igreja, marcada pelo antifeminismo profundo de um clero pronto a condenar todas as faltas femininas à decência, sobretudo em matéria de trajes, e a reproduzir, do alto de sua sabedoria, uma visão pessimista das mulheres e da feminilidade, ela inculca (ou inculcava) explicitamente um moral familiarista, completamente dominada pelos valores patriarcais e principalmente pelo dogma da inata inferioridade das mulheres. [...] Por fim, a Escola, mesmo quando já liberta da tutela da Igreja, continua a transmitir os pressupostos da representação patriarcal (baseada na homologia entre a relação homem/mulher e a relação adulto/criança e sobretudo, talvez, os que estão inscritos em suas próprias estruturas hierárquicas, todas sexualmente conotadas, entre as diferentes escolas ou as faculdades, entre as disciplinas (“moles” ou “duras” – ou, mais próximas da inquietação mítica original, “ressecantes”), entre as especialidades, isto é, entre as maneiras de ser e as maneiras de se ver, de representarem as próprias aptidões e inclinações, em suma, tudo aquilo que contribui para traçar não só os destinos sociais como também a intimidade das imagens de si mesmo (BORDIEU, 2014, p. 119-121).

Para além das preocupações atinentes ao universo feminino aqui analisadas, a construção do sexo feminino foi muito além de uma ditadura de normas de comportamento social; estudiosos dedicaram-se, ainda, a individualizar as características daquelas que contrariaram os paradigmas sociais, tornando-se prostitutas ou cometendo crimes.

1.3 AS CRIMINOLOGIAS: A CRIMINOLOGIA DA MULHER E OS ESTUDOS DE LOMBROSO

A criminologia positivista, apresentando-se ao mundo como uma "Ciência da Criminalidade" e tendo como uma de suas matrizes mais universalizadas a obra "L'uomo Delinquente", do médico Cesare Lombroso, publicado entre os anos de 1871 a 1876 na Itália moderna, estigmatizou o criminoso. Esse possuía características corporais facilmente identificáveis e era um ser degenerado, a criminalidade apresentava-se como um fenômeno natural, pré-determinado.

As mulheres que cometiam crimes, também, não ficaram de fora dos estudos de Lombroso. Por meio de pesquisas em presídios femininos da Itália, o renomado médico, junto a Guglielmo Ferrero chegou a conclusões que foram expostas ao público no Livro “La Donna Delinquente” (1892). A forma de pesquisa utilizada pelo médico não foi muito diferente da utilizada para com os homens; as características físicas continuavam sendo o foco de suas pesquisas. Foram medidos crânios, estudadas características faciais, e os cérebros de mulheres consideradas criminosas, além de operarem-se comparações entre as criminosas e mulheres honestas e entre criminosas e homens:

Nello stato in cui si sono ora od in cui noi vogliamo che siano le scienze morali, intrecciate, o, meglio, fuse colle naturali, non é possibili intraprendere lo studio della donna delinquente senza analizzare prima la donna normale, anzi la femina nella scala animale (LOMBROSO, 1927, p. 11).¹

E conforme as palavras de Rachel Soihet (1989, p. 82):

Tais tipos apresentariam manifestações de degenerância, sendo representativas dos tipos mais primitivos da espécie humana, reconhecíveis pelas peculiaridades de suas características biológicas. O delito seria, assim, consequência de um defeito atávico imanente à própria natureza de certas criaturas, o qual as levaria inevitavelmente à infringência da lei penal.

Em suas análises, os resultados sempre levaram ao caráter de inferioridade da mulher, “apontavam-lhe inúmeras deficiências infantilizando-a, além de atribuir-lhe características de extrema perfídia e dissimulação” (SOIHET, 1989, p. 81).

Com as análises biológicas verificou-se que as mulheres delinquentes, tidas como anormais, assemelhavam-se, em muitos aspectos, aos homens, inclusive tendo uma virilidade acentuada (LOMBROSO, 1982, p. 206). Sim, porque a virgem e fiel indefesa jamais usaria de violência, apresentava-se sempre frágil e não seria acometida por rompantes de marginalidade. Aquela que agisse rompendo esses estereótipos aproximava-se muito mais do universo masculino do que do feminino.

Os estudos apontaram, também, para a sexualidade e lascívia mais intensas da criminoso, e acentuado caráter vingativo. Segundo os dizeres de Lombroso (1927, p. 275-276):

Vedemmo come nelle criminali la sessualità sia più esagerata: ecco dunque um altro carattere che le avvicina all'uomo, e in grazia del quale noi troviamo che in tutte queste donne la prostituzione è sempre il peccato più leggero, ma che non manca mai. Tale erotismo è poi il nucleo intorno a cui si vengono di solito a raggruppare altri caratteri. [...] E tale esagerato erotismo, che per le donne comuni è anormale, diventa il punto di partenza per molte dei loro vizi e delitti; e contribuisce a farne degli esseri insocievoli, occupati solo a cercare soddisfazioni ai loro forti desideri,

¹ Tradução livre feita pela autora: No estado em que se encontram no momento ou em qual se encontrem as ciências morais, entrelaçadas, ou melhor, fundidas com as naturais, não é possível realizar o estudo da mulher infratora sem analisar primeiro a mulher normal, ou melhor, a fêmea na escala animal.

come quei lussuriosi selvaggi di cui la civiltà ed il bisogno non hanno ancora disciplinato la sexualità².

É o que também se depreende das palavras de Stefania Polo (2014, p. 3):

Lombroso, portanto, riteneva che le donne fossero più crudeli dell'uomo e portate ad essere vendicative, feroci e fredde. La donna omicida gioca con l'idea di disporre della sua vittima per ragioni che le sembrano giuste, ma possono non esserlo per un uomo. Se decide di uccidere è capace di giustificare l'atto a se stessa e inventare una propria moralità adatta a quel particolare caso (POLO, 2014, p. 3)³.

Faz-se claro que a prostituta e a criminosa estão na contramão daquilo que uma mulher deve ser, por isso são dois tipos tão marginalizados pela sociedade. Aquela não possui senso de maternidade e afetos familiares, não possui escrúpulos para satisfazer seus desejos nem pudores (LOMBROSO, 1927, p. 371) e essa perdeu todas as suas características de feminilidade ao praticar ações tipicamente masculinas.

No que diz respeito à inteligência,

Di fatti le donne mancano di inclinazioni speciali per un'arte, una scienza, una professione: scrivono, dipingono, ricamano, suonano; fanno le sarte, le modiste, le fioriste successivamente; buone a tutto ed a niente; ma non portano che raramente l'impronta della propria originalità in nessun ramo. Come osservò Delaunay, se tutte, o quase, le donne fanno cucina, i grandi cuochi, i maestri dell'arte, sono uomini. [...] È questo l'effetto di una minor differenziazione nelle funzioni del loro cervello (LOMBROSO, 1927, p. 118)⁴.

A mulher não seria dotada do mesmo espírito criador do homem e nos altos graus acadêmicos seria nítida a ausência de mulheres de gênio.

A sua inteligência manifestava-se apenas de forma automática e repetitiva, pois de uma maneira geral, a vida da mulher não possuía variações e novas experiências, e tendo um desenvolvimento menor do cérebro, inevitavelmente a intelectualidade mostrava-se reduzida:

Os autores concluem que o desenvolvimento inferior da inteligência da mulher decorreria em parte da inércia forçada dos órgãos a que o homem lhe obrigara, mas constituiria um erro dizer que sua causa seria artificial, pois esta seria, na verdade

² Tradução livre da autora: Vemos como nos criminosos masculinos que a sexualidade é mais acentuada: aqui, então, uma outra característica que as aproxima ao homem e graças a qual nós encontramos que em todas essas mulheres a prostituição é sempre o pecado mas leve, mas que não falha nunca. tal erotismo é o núcleo em torno do qual, geralmente, se agrupam outras características. [...] Tal erotismo exagerado, que para as mulheres comuns é anormal, torna-se o ponto de partida para muitos de seus vícios e delitos; e contribui para serem seres insociáveis, ocupados somente em procurar satisfação aos seus fortes desejos, como aqueles selvagens luxuriosos que a civilização e as necessidades não conseguiram disciplinar.

³ Lombroso, portanto, acreditava que as mulheres fossem mais cruéis do que os homens e levadas a serem vingativas, ferozes e frias. A mulher assassina brinca com a ideia de dispor de sua vítima por razões que parecem justas, mas podem não ser para um homem. Se decidir matar é capaz de justificar o ato para si mesma e inventar uma moralidade própria adequada ao caso particular.

⁴ Tradução livre da autora: Falta às mulheres inclinação especial para uma arte, ciência, profissão; elas escrevem, pintam, bordam, fazem músicas; elas são sucessivamente modistas, costureiras, floristas, boas para tudo e para nada; mas elas não portam, senão raramente a marca de sua própria originalidade, se todas, ou quase todas as mulheres cozinham, os grandes cozinheiros e os mestres desta arte são homens. [...] Isso provém de uma menor diferenciação nas funções de seu cérebro.

natural e entra no fenômeno geral da participação superior, em toda a escala zoológica, do macho na luta pela vida. A necessidade de ultrapassar seus concorrentes, bem mais que o trabalho em si, teria desenvolvido a inteligência do homem, uma outra causa natural seria o fato do homem mudar continuamente de condição de vida e de atividade, enquanto a mulher consagra parte preciosa de seu tempo aos cuidados da maternidade, que são sempre os mesmos, e que não contribuíram para desenvolver a inteligência, como as mudanças contínuas do homem. Sobre todas essas causas preponderaria uma outra de ordem biológica, decorrente do antagonismo entre as funções intelectuais. Como o trabalho da reprodução, é em grande parte, desenvolvido pela mulher por esta razão ela se manteria atrasada no desenvolvimento intelectual (SOIHET, 1989, p. 97).

A mulher normal, dessa forma, apenas seria capaz de reproduzir, jamais de produzir ou inventar. Uma inteligência acima da média apresentar-se-ia apenas nas criminosas natas, “mulheres representativas de estágios anteriores da evolução que guardariam consigo caracteres de degenerescência, os quais se manifestariam, predominantemente, por anomalias” (SOIHET, 1989, p. 99).

Importante ressaltar, ainda, que na visão contraditória que Lombroso apresentava sobre as mulheres, mesmo sendo elas criaturas mais cruéis e vingativas, com um fraco senso de moral e justiça e acometidas por tantas outras características negativas, a maternidade lhes desenvolveriam emoções ternas, “instintos especiais, sentimentos maravilhosos e, até mesmo órgãos novos” (SOIHET, 1989, p. 86).

A maternidade se fazia a função preponderante na vida de uma mulher, antes de quererem ser amadas ou amantes, biologicamente a função sexual era apenas um passo para maternidade. Somente àquelas que possuíssem graves degenerações poderia faltar o afeto materno. Criminosas, mulheres de vida desregrada, de sexualidade exacerbada e, sobretudo, masculinizadas estariam privadas das características que faziam de uma mulher normal necessariamente mãe:

Si comprende questa dismartenità quando si pensi a quel complesso di caratteri maschili chi f adi loro delle donne solo per metà, [...]. esse sentono poco la maternità, perchè psicologicamente e antropologicamente appartengono più al sesso maschile che al femminile. Basterebbe infatti a renderle captive madri la loro sagerata sessualità, che, come notammo, è in antagonismo com la maternità; essa le rende egoíste, ne ocupa tutto lo spirito allo scoppo di soddisfare i bisogni esigenti e moltiplice che si commettono com la sessualità; come potrebbero dunque essere capaci di quell'abnegazine, pazienza, altruismo che formano la maternità? Mentre nelle donne normali como vedemmo, la sessualità è subordinata ala maternità e uma madre on dubita di rifiutarsi all'amante o al marito se com ciò dovesse far danno al figlio; nelle criminali troviamo il rapporto inverso, e la donna prostituisce la figlia per non perdere l'amante (LOMBROSO, 1927, p. 277-278)⁵.

⁵ Compreende-se esta ausência de maternidade quando se pensa no complexo de características masculinas que faz delas mulheres pela metade, [...]. Essas sentem pouco a maternidade, porque psicologicamente e antropologicamente pertencem mais ao sexo masculino que al feminino. Bastaria, de fato, para serem mães ruins, sua sexualidade exagerada, que como notamos, é em antagonismo com a maternidade; essa faz dela egoísta, ocupa lhe todo o espírito a fim de satisfazer as necessidades exigentes e variadas que se cometem com a sexualidade; como poderiam, então, ser capazes daquela abnegação, paciência, altruísmos que formam a

Nos escritos lombrosianos, para além da demonstração das características daquelas que cometiam crimes, a inferioridade feminina é, sem dúvida, um dos principais pontos por ele sustentados, tanto no que diz respeito ao aspecto biológico, quanto intelectual, conforme se demonstrou.

A ciência criminológica neste momento buscou, assim, legitimar aquela ideia do sexo feminino como uma classe inferior e dependente do sexo masculino. O prestigiado criminologista, em seu livro *La Donna Delinquente, la Prostituta e la Donna Normale* assentou que as mulheres possuem uma inferioridade mental, bem como uma deficiência, não tendo a capacidade de síntese e abstração, lhe restando apenas a faculdade de análise e percepção dos detalhes (LOMBROSO, 1927, p. 278).

Esse pensamento em nada divergiu de pensadores mais antigos, os quais já tratavam as mulheres como rasas e incapazes, Lombroso (1927), entretanto as expôs sob um manto de cientificidade e credibilidade e fez com que elas se disseminassem ainda mais, angariando muitos seguidores. Assim, as ciências ajudaram a consolidar o entendimento de que não sendo as faculdades intelectuais o ponto forte das mulheres e sendo as mulheres seres incontestavelmente inferiores e ligadas a afetividade, deveriam cumprir aquilo que já lhes estava pré-determinado: o cuidado do marido e dos filhos. E aquelas que fugissem estariam fadadas a uma vida de crimes e menosprezo:

Do quadro contraditório apresentado sobre a mulher constata-se uma visão altamente preconceituosa, legitimadora dos atributos da inferioridade e ela imputados, na medida em que se lhes outorga caráter natural, oriundo de razões de razões biológicas comprovadas “cientificamente”. Os dois polos de ambivalente ideologia sexista nele estão presentes, de um lado aquele que promove a deificação da mulher, “veiculada no estereótipo de santidade da maternidade”, enquanto o outro polo produz “paradoxalmente” o ataque, a execração, a hostilidade, a visão a mulher como um ser “perigoso”, “histérico”, “amoral” e “potencialmente criminoso”. A quebra dos padrões a ela atribuídos revela-se catastrófica. As mulheres que ousam fugir à frigidez sexual, à dependência, à submissão, mediocridade intelectual, apatia, eram degeneradas, masculinas, criminosas de alta periculosidade. Eram despidas do santo sentimento da maternidade, único capaz de neutralizar os traços negativos inerentes ao sexo feminino, tais como a crueldade, a vingança, a mentira, a vaidade, o ciúme, a inveja, etc., que, assim, emergem em toda sua plenitude (SOIHET, 1989, p. 108-109).

Assim, sendo, por natureza, seres mentirosos, frios, calculistas sem moral, se não fossem mães, sentimento bom que lhes acometia, estariam necessariamente fadadas à prostituição ou ao crime.

maternidade? Enquanto na mulher normal, como vemos, a sexualidade é subordinada a maternidade e uma mãe não duvida de recorrer ao amante ou ao marido, se com o qual acontecesse dano ao filho, nas criminosas encontramos a relação inversa, e a mulher prostitui a filha para não perder o amante.

Dessa forma, vê-se que é de muito tempo que os discursos legitimadores da desigualdade entre homens e mulheres vêm influenciando a maneira como a mulher é vista pela sociedade e como o direito a trata e por vezes a protege ou a condena injustamente.

1.4 NOVOS PENSAMENTOS E PERSPECTIVAS DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA PARA PROTEÇÃO DA MULHER

Como já demonstrado anteriormente, a criminologia tradicional faz do paradigma etiológico, advindo das ciências naturais, a base de sustentação de seus estudos:

Na base deste paradigma a Criminologia (por isto mesmo positivista) é definida como uma ciência causal-explicativa da criminalidade; ou seja, que tendo por objeto a criminalidade concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado, assume a tarefa de explicar as suas causas segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais e de prever os remédios para combatê-la (ANDRADE, 1995, p. 24).

Dessa forma, a criminologia tradicional constitui-se em uma tentativa de explicar as causas e os comportamentos criminais de certos indivíduos, os quais são considerados diferentes do restante da sociedade. Esse modelo criminológico, conforme os dizeres de Baratta, Streck e Andrade (1999, p. 39), na obra *Criminologia e feminismo*, expõe a criminalidade como “uma qualidade ontológica do comportamento e de pessoas.”

A evolução do pensamento e dos estudos levou, entretanto, a uma reanálise do foco das pesquisas criminológicas.

A criminologia da reação social (*labelling*), já não mais aceitava o crime como algo ontológico e sim uma construção social, e conforme Vera Regina Pereira de Andrade (1995, p. 31) analisa:

Manifesta é, pois, a ruptura epistemológica e metodológica operada com a Criminologia tradicional, traduzida no abandono do paradigma etiológico-determinista (sobretudo na perspectiva bio-psicológica individual) e na substituição de um modelo estático e descontínuo de abordagem por um modelo dinâmico e contínuo que o conduz a reclamar a redefinição do próprio objeto criminológico. Opera por este caminho como se autoatribuem seus representantes e a literatura em geral subscreve, um verdadeiro salto qualitativo - uma “revolução” de paradigma no sentido kuhneano -consubstanciado na passagem de um paradigma baseado na investigação das causas da criminalidade a um paradigma baseado na investigação das condições da criminalização, que se ocupa hoje em dia, fundamentalmente, da análise dos sistemas penais vigentes (natureza, estrutura e funções).

O novo paradigma criminológico trazia à tona a ideia do etiquetamento de indivíduos, “o caráter criminal de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor depende de certos processos sociais de “definição”, que atribuem à mesma um tal caráter, e de “seleção”, que etiquetam um autor como delinquente” (ANDRADE, 2003, p. 205). Nem os

sujeitos, tampouco as relações sociais seriam predeterminadas; a definição do crime seria a consequência de construções sociais que com sua influência serviriam para etiquetar comportamentos, os quais passariam a ser considerados desviantes.

Depreende-se que o ponto de partida dos estudos do *labeling* não se encontra mais em tentar conhecer as causas do crime ou analisar a pessoa do criminoso, o foco, nesse momento, recai para a “reação social” da conduta mal vista e o procedimento do sistema penal diante desses comportamentos:

O labeling parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social, como termos reciprocamente interdependentes para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não são qualidades intrínsecas à conduta, ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção (ANDRADE, 1995, p. 27).

“Nesta perspectiva, o controle é seletivo e discriminatório com a primazia do status sobre o merecimento” (MENDES, 2012, p. 58). E ainda, segundo as palavras de Vera Regina Pereira de Andrade (1995, p. 28):

Como objeto desta abordagem o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos de controle social e informal. Em decorrência, pois, de sua rejeição ao determinismo e aos modelos estáticos de comportamento, o labeling conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considerá-las como agências isoladas umas das outras, autossuficientes e autorreguladas mas requer, no mais alto grau, um approach integrado que permita apreender o funcionamento do sistema como um todo.

Percebe-se que o paradigma apresentado se constitui em um importante avanço para a criminologia. Entretanto, a falta de certas explicações e lacunas ainda existentes no paradigma do *labeling* impulsionaram os críticos e pesquisadores a continuarem os estudos a partir de uma perspectiva mais social, a fim de que a ciência criminológica pudesse atuar de uma forma mais abrangente.

Tendo por base essas teorias citadas, perspectivas, conceitos e entendimentos passaram por grandes reformulações e chega-se a um novo paradigma, o da criminologia crítica.

A criminologia crítica preocupa-se em demonstrar como os conflitos sociais, oriundos do modo de produção e da estrutura socioeconômica vigentes, estão estreitamente ligados aos processos de criminalização de determinadas classes sociais e sua consequente

criminalização pelo sistema de justiça penal, como bem explicam a questão Baratta, Streck e Andrade (1999, p. 41):

Dentro de um tal contexto histórico, o processo de criminalização e a percepção ou construção social da criminalidade revelam-se como estreitamente ligadas às variáveis gerais que dependem, na sociedade, as posições de vantagem e desvantagem de força e de vulnerabilidade, de dominação e de exploração, de centro e de periferia (marginalidade). O sistema de justiça criminal e o seu ambiente social (opinião pública) vêm estudados pela criminologia crítica, colocando em evidência e interpretando, á luz de uma teoria crítica da sociedade, a repartição desigual dos recursos do sistema (proteção de bens e interesses), bem como a desigual divisão dos riscos e das imunidades face ao processo de criminalização.

Salienta-se que a crítica se fundamenta de maneira contundente sobre o sistema penal e o próprio direito penal, mostrando a falência do declarado por essas instituições e o sucesso do não declarado, visto não cumprirem aquilo que se propuseram, pois, a garantia de segurança jurídica, humanidade e ressocialização apresentam-se como conceitos bem elaborados para justificar suas práticas, mas na realidade não integram de forma alguma o universo penal, o qual se caracteriza pela:

[...] reprodução das relações sociais desiguais de poder e riqueza; isto é, com a violência estrutural. [...]. Ora, visibilizado que tal lógica, inserindo-se no *continuum* do controle social global, radica na criminalização seletiva de pessoas/arbitrariedade e não na incriminação igualitária de condutas objetiva e consideradas em relação ao fato-crime, como o atesta inequivocamente a clientela do cárcere. E que, como produto desta lógica, é a *desigualdade*, a *insegurança* jurídica e a *injustiça* que estão sob nossos olhos visibilizados ficam, diretamente, que a lógica de operacionalidade do sistema não apenas viola, mas também é inversa à lógica prometida pela metaprogramação dogmática e, indiretamente, que esta também se caracteriza por uma eficácia instrumental invertida acompanhada de uma eficácia simbólica (ANDRADE, 2003, p. 297-298).

Sendo assim, considerando as desigualdades potencializadas pelo sistema, o qual deveria encarregar-se de suprimi-las, a questão do universo feminino no mundo do direito penal não poderia deixar de ser analisada pelos novos estudos criminológicos.

A efervescência dos movimentos feministas no fim da década de 60 e início da década de 70 e a repercussão alcançada também em terras brasileiras não passaram despercebidas. Além dos estudos para com as questões relativas ao direito de igualdade econômica e política, as discussões da criminologia feminista também se fizeram presentes no cenário brasileiro, tendo essa sido introduzida pelos criminólogos Alessandro Baratta e Vera Regina Pereira de Andrade, bem como pelo instituto Themis - Gênero e Justiça.

A partir dessas discussões criminológicas, a ideia paternalista, sobre a qual já foram tecidos comentários, também se encontra em pauta a fim de que finalmente se atinja a plena libertação feminina conforme lecionam Pedro e Guedes (2010, p. 5) “A luta das mulheres está na libertação das amarras de um senso moral construído pela cultura machista, cristalizada

durante séculos. [...] também, na construção de uma sociedade livre de relações preconceituosas e discriminações.”

No universo da questão criminal, abordaram-se temas que até hoje são amplamente discutidos pela criminologia crítica feminista, dentre eles a falta de proteção das mulheres ante a violência masculina, os índices de criminalização feminina e os crimes que lhes são “permitidos” cometer, a exemplo do aborto e infanticídio.

As novas perspectivas criminológicas vão justamente de encontro ao paradigma da dominação masculina, o qual ignora a diferença de gênero e não se importa em reproduzir a dicotomia homem/mulher tanto na esfera privada quanto na esfera pública, sendo necessária, portanto, “uma reconstrução social do gênero que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino” (BARATTA; STRECK; ANDRADE, 1999, p. 22).

Cumprido salientar que o controle sobre a mulher é exercido de maneira ampla. O mesmo controle ao qual está submetida dentro de sua casa é também o controle exercido perante à sociedade – controle informal –, o qual é o mesmo controle que reflete no sistema penal – controle formal –, e que esse também faz questão de reproduzi-lo:

[...] o SJC duplica, em vez de proteger, a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, atentado violento ao pudor etc.), a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual (ANDRADE, 2005, p. 75/76).

O sistema de justiça criminal nas sociedades capitalistas e patriarcais, copia a seletividade e desigualdade que já foram vivenciadas em dois outros âmbitos da vida feminina, configurando assim uma violência institucional que se materializa quando reitera todas as discriminações e estereótipos a que a mulher é submetida na sociedade. Assim, o sistema que deveria servir de apoio aos que dele necessitassem, bem como atuar no combate à criminalidade, durante muito tempo, apenas retratou as diferenças de gênero, classe, cor. E são justamente essas as palavras da prof. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 6):

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema de justiça criminal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia. Pois, a este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre relações familiares (pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher, e o sistema penal que a protegeria contra este domínio e opressão, mas um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo segundo.

Outro ponto de denúncia da criminologia crítica feminista em relação ao sistema penal é a reprodução da diferenciação social de gênero. A medida que o homem deve corresponder ao estereótipo da força, da atividade e pertencer ao espaço público, “a coisa: aquilo que não age ou aquilo que não lembramos” (ANDRADE, 2005, p. 86), representada na mulher, deve se preocupar com a vida conjugal e permanecer na passividade. E o sistema de justiça criminal, agindo como legitimador dos discursos e preconceitos latentes na sociedade “existe, sobretudo para controlar a hiperatividade do cara e manter a coisa no seu lugar (passivo)” (ANDRADE, 2005, p. 86).

Dessa forma, sendo os seres passivos, as mulheres são as vítimas. Admitir que elas sejam as criminosas, perigosamente se poderia perder o controle operado pelo patriarcalismo, na medida em que criminosos são os homens, os quais tem uma vida pública e agem muitas vezes em confronto com a moral vigente.

Deve-se ter em mente que a construção social do gênero é o ponto de partida das novas análises e discussões criminológicas feministas e que para além do gênero devem ser consideradas as variáveis sociais, como idade, etnia, classe econômica em que cada mulher está inserida, ou seja as diferentes mulheres a que se destina o discurso e a sociedade multifacetada em que se vive; logo, “estudar a situação da mulher no sistema de justiça criminal, [...], significa afrontar, a um só tempo, a questão feminina e a questão criminal, ambas no contexto de uma teoria da sociedade (BARATTA; STRECK; ANDRADE, 1999, p. 43).

Percebe-se assim que a criminologia crítica feminista procura entender e desconstruir pensamentos que há muitas gerações permeiam a sociedade e finalmente derrubar os sistemas informais e formais de controle sobre a mulher visto já se encontrar sedimentado entre os estudiosos no assunto que as diferenças de gênero são edificadas socialmente e através de costumes passadas ao longo de gerações, mas não são, de modo algum, diferenças naturais.

No próximo capítulo, analisar-se-á de maneira mais detida a visão do direito sobre a mulher, a partir de análises doutrinárias e jurisprudenciais e a evolução de questões relacionadas ao universo feminino perante os pensadores do sistema penal.

2 A LUTA CONTRA A DOMINAÇÃO SOCIAL DO CORPO FEMININO: UMA TRAJETÓRIA DE AVANÇOS E RETROCESSOS

2.1 A LUTA FEMINISTA NAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Os sistemas normativos brasileiros, no que diz respeito às questões de gênero, contam com uma triste história de reprodução do capitalismo patriarcal e uma conseqüente discriminação para com o sexo feminino, podendo-se evidenciar tal tratamento desigual em textos legais que para além de descrever as condutas criminosas encarregavam-se de repreender um possível comportamento desviante da mulher.

O cenário mundial de lutas pela conquista de direitos fundamentais a todos os cidadãos, acontecidas em meados do século XX, e posteriormente já em terras brasileiras a efervescência de um processo de redemocratização da sociedade, depois de mais de 20 anos sob a repressão de um regime ditatorial, culminaram, em 1988, na promulgação da nova Constituição da República Federativa do Brasil.

A nova Carta Magna, conhecida como a Constituição Cidadã, quando da sua elaboração recebeu forte influência do movimento feminista, o que mais tarde acarretaria mudanças também nas Leis infraconstitucionais.

Frente à necessidade de garantir uma proteção maior à mulher o movimento feminista brasileiro organizou-se a fim de que suas reivindicações pudessem chegar até o governo federal. Esse posicionamento das militantes feministas levou a instauração do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (Lei nº 7.353/85), o qual, nos dizeres de Maria Guimarães Bueno (2011, p.73), “empenhou-se para conscientizar a sociedade civil e a Assembleia Constituinte, acerca dos direitos da mulher, que precisavam restar assegurados pela nova Constituição.”

O referido Conselho atuou de forma eficaz, conforme se depreende das palavras de Jacqueline Pitanguy, ex-presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, ora referenciado como CNDM, em documento publicado pela ONG Cepia (Ciência, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação):

A campanha do CNDM pelos direitos das mulheres na nova constituição tem início em 1985 quando elaboramos nossa estratégia de atuação através de uma campanha nacional com os lemas *Constituinte Para Valer tem que ter Palavra de Mulher* e *Constituinte para Valer tem que ter Direitos da Mulher*. Organizamos uma grande articulação nacional, envolvendo todos os Conselhos Estaduais de Direitos da Mulher. Conselhos Municipais, as mais diversas organizações de mulheres como: trabalhadoras rurais, empregadas domésticas, trabalhadoras das centrais sindicais como a CGT, a CUT, associações profissionais, grupos feministas e movimentos

sociais de todo o país. O CNDM visitou a todas as capitais onde, em parceria com os movimentos locais, conclamava as mulheres a apresentarem propostas para a nova constituição, participando deste momento crucial da vida política do país (PITANGUY, 2008, p. 1).

Tamanha articulação e a forte adesão nacional resultaram na elaboração da “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”:

Esta Carta, que é sem dúvida um documento histórico, apresenta as propostas das mulheres para uma ordenação normativa que traduzisse um patamar de igualdade entre homens e mulheres e afirmasse o papel do Estado na efetivação deste marco normativo. Algumas propostas das mulheres iam além do papel que o Estado exercera até então, expandindo o conceito de direitos humanos e atribuindo-lhe responsabilidades no âmbito da saúde reprodutiva advogando o reconhecimento do direito de mulheres e homens exercerem seus direitos reprodutivos escolhendo livremente o número de filhos e contando com informações e meios para tal, e conclamando o Estado para desempenhar um papel no sentido de coibir a violência no âmbito das relações familiares (PITANGUY, 2008, p. 1).

Os trabalhos da Assembleia Constituinte tiveram forte influência do “*lobby do batom*”, o qual contou com a união de esforços de parlamentares mulheres e de integrantes do CNDM, com o objetivo de demonstrar a deputados e senadores a importância de considerar os anseios femininos na estruturação de uma sociedade realmente igualitária e democrática.

Atuando em duas frentes, o “*lobby do batom*” articulava possibilidades dentro do Congresso Nacional e o CNDM continuavam na militância através da sensibilização da sociedade, por meio de campanhas televisivas, em jornais, revistas, outdoors, para que pudesse contar com o apoio das massas.

O resultado deste grande trabalho do movimento feminista foi o acolhimento da maioria das suas reclamações e, conforme conclui Maria Guimarães Bueno (2011, p. 73) em dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

[...] o resultado foi a promulgação de uma das mais avançadas Constituições no tocante ao tema de direitos e garantias fundamentais do ser humano. O Estado Brasileiro assumiu inúmeras obrigações voltadas à efetiva implementação de políticas sociais para garantir melhores condições de vida às camadas desfavorecidas socialmente.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, constitui-se, dessa forma, em um referencial na luta pelos direitos da mulher, na medida em que garante expressamente em seu Artigo 5º a igualdade de direitos e obrigações. Sendo assim, “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional.” (SILVA, 2009, p. 217).

Ao longo de aproximadamente 30 anos passados desde esse grande levante do movimento feminista e de sua contínua luta por direitos iguais, operaram-se mudanças

significativas para que houvesse uma readequação das Leis ordinárias aos regramentos constitucionais que tutelam a dignidade do sexo feminino, entre as quais podem ser citadas as mudanças no Código Penal, a Lei Maria da Penha e mais recentemente a Lei do Feminicídio.

A fim de que se evidencie a influência dessas lutas nas normas penais brasileiras, nos tópicos seguintes analisar-se-á como esse progresso constitucional foi incorporado à dogmática do direito penal ao longo dos anos e levou a uma reestruturação do Código Penal, em relação aos crimes sexuais.

2.2 UM CÓDIGO DE PENAL DE 1940: A CASTIDADE E RECATO FEMININO COMO PARADIGMAS

O Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2848/1940) data da década de 40 e a partir de uma leitura crítica dos dispositivos do referido regramento, sem as mudanças que estariam por vir em decorrência de reformas, percebe-se a influência de uma sociedade calcada no capitalismo patriarcal, a qual mantinha rígidos pilares sociais e cultuava de forma exaltada a moralidade sexual e a preservação da família, mesmo que para isso direitos fundamentais tivessem de ser deixados de lado em face da proteção dos “bons costumes”, conforme se depreende das palavras de Damásio E. de Jesus (2003, p. 213-214):

O Código Penal brasileiro data de 1940, época em que a preocupação com a moralidade sexual, principalmente em relação à mulher, era bastante mais acentuada. Além disso, à mulher era dado desempenhar papel de reduzida importância, de forma que 'a proteção à moral não raras vezes se sobreponha aos direitos individuais'.

Quando da promulgação do Código Penal em 1940, o legislador intitulou o capítulo que tratava dos crimes que atentassem contra a dignidade sexual como “Dos Crimes Contra os Costumes”, Título VI, do referido Diploma Legal. A partir dessa denominação já se pode perceber que o objetivo maior não consistia em proteger a liberdade do próprio corpo ou a dignidade do indivíduo como pessoa, mas sim, conforme os dizeres de Nelson Hungria e Heleno Fragoso (1981, p. 103-104)

O vocábulo ‘costumes’ é aí empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do *mínimo ético*, reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais.

Compreende-se com clareza a intenção de proteger a moral e as conveniências em detrimento da liberdade individual inerente a cada pessoa. A questão se esclarece ainda mais se analisados os conceitos trazidos pelo texto original do Código em certas condutas então

capituladas e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais de décadas passadas acerca desses crimes. Inicia-se a análise pelo crime de estupro, o qual sempre gerou entendimentos dissonantes. “Art. 213 – Estupro – Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.”

Percebe-se que neste momento, apenas mulheres poderiam ser vítimas de estupro, sendo elas virgens ou não, mas com a ressalva de que deveria restar provado que no momento da abordagem por parte do então estuprador tivesse havido uma convincente oposição ao ato sexual, visto que, conforme os dizeres de Julio Fabbrini Mirabete (1996, p. 440) “a simples negação sem choros, gritos ou brava resistência feminina poderia não caracterizar estupro.”

Dentre os crimes elencados entre aqueles que ofendem a liberdade sexual, o estupro se caracterizou por marcantes controvérsias, dentre elas quem poderia figurar como sujeito ativo e o valor probante das palavras daquela que foi vítima da conduta criminosa.

Entre os sujeitos ativos, não havia dúvidas de que somente homens poderiam sê-los, pois deveria existir coito vagínico. Questão controvertida, no entanto, estava na possibilidade de o marido perpetrar o crime de estupro em sua esposa:

Entendendo que o estupro pressupõe cópula ilícita e que a conjunção carnal é dever recíproco dos cônjuges, Hungria e Noronha opinam pela negativa, a não ser nos casos em que há ponderáveis razões para a recusa da mulher ao coito (marido atacado por moléstia venérea, por exemplo). Fragoso não admite a possibilidade do crime de estupro de marido contra mulher e Bento de Faria, que considera na expressão conjunção carnal outras espécies de coito, só vê possibilidade de delito quanto os atos de libertinagem diversos da cópula normal e nos casos em que o marido é portador de doença venérea. A melhor solução, porém, é a proposta por Celso Delmanto, que entende ocorrer estupro sempre que houver constrangimento do marido para a realização da conjunção carnal, por constituir o fato abuso de direito. (MIRABETE, 1996, p. 438/439).

Intui-se que a vida sexual da mulher estava subordinada aos desígnios de seu marido e aqui se vê de forma clara o que foi afirmado no capítulo anterior, que a esposa pertencia ao marido e deveria satisfazer as suas vontades, não importando se aquele também era o seu desejo.

Outro ponto relevante que permeou a problemática das questões atinentes ao estupro foi a da validade das palavras da vítima, conforme sua conduta moral pregressa perante a sociedade. A divisão entre as mulheres obedecia a um raciocínio extremamente simplista. Sendo mulher “honesta”, leia-se casada, com filhos, bem vista na sociedade, suas palavras eram logo consideradas idôneas, caso não se encaixasse nesse perfil ideal, seu testemunho deveria ser analisado de forma mais cautelosa.

Cabe ressaltar que o crime em questão não trazia a exigência normativa da "honestidade feminina", mas a criminalização secundária (inquéritos policiais, processo penal, discursos dos operadores do direito) encarregava-se de trazê-la a lume.

Esse era o entendimento jurisprudencial:

Ementa: estupro - não merece acatamento versão de acusado de crime de estupro que, admitindo a manutenção de relações sexuais com a ofendida, tem contra si a palavra desta última, **moça de antecedentes abonados**, que, imputando aquele a autoria da agressão sexual sofrida registrou a ocorrência na polícia na mesma data do fato e apresentava, ao exame pericial realizado poucos dias após, ainda vestígios de violência física, tais como “diversas manchas violáceas no corpo”. Sentença condenatória confirmada. (Apelação Crime Nº 685033920, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto de Moraes Lacerda, Julgado em 09 out. 1986).

Assunto: 1. Estupro. Caracterização. 2. Prova. Crime contra os costumes. Palavra da vítima. - valor. - consonância com as demais provas. - **mulher honesta e recatada**.

Estupro. Versão da vítima prostituta. Versão inverossímil. Falta de provas. Recurso improviso. A sentença decidiu com acerto, ante a falta de prova da existência do crime. Prostituta pode ser passível de crime, mas as circunstâncias não corroboram a versão da vítima. **Em se tratando de uma prostituta, que aceitou um programa na cabine do caminhão, sua estória ha que ser examinada com reservas** (TJPR - 1ª C. Criminal - AC - 4858-2 - Colorado - Rel.: Eli R. de Souza - Unânime - J. 12 ago. 1993).

Juízo esse que em nada destoava das considerações doutrinárias, conforme se extrai das palavras de Celso Delmanto (1983, p. 269), o qual deixa claro que “Tratando-se de vítima honesta, e de bons costumes, suas declarações têm relevante valor [...]. Se a vítima é leviana, a prova deve ser apreciada com redobrado cuidado [...]”

Outros tipos penais merecedores de destaque são aqueles nos quais o próprio tipo deixa claro que se objetiva proteger, sobretudo, a condição de virgem da mulher e seu recato sexual; dentre eles estão elencados a posse sexual mediante fraude (art. 215, do CP/40), atentado ao pudor mediante fraude (art. 216, do CP/40), sedução (art. Art. 217 do CP/40) e a corrupção de menores (art. 218, do CP/40):

Artigo 215 – Ter conjunção carnal com mulher honesta mediante fraude;

Artigo 216 – Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinosos diverso da conjunção carnal;

Artigo 217 – Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos, e maior de catorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança;

Artigo 218 – Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de catorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo.

Nos crimes em questão, não restam dúvidas que o legislador conferiu proteção às mulheres virgens e “honestas”, sendo elas adolescentes ou adultas. Aquelas que não figurassem nessas categorias pareciam não ser dignas de respeito e proteção, pois “protege-se

com o artigo 215, ainda uma vez, a liberdade sexual da mulher, no caso a liberdade de escolha da mulher honesta, contra a fraude” (MIRABETE, 1996, p.447). E para Nelson Hungria e Heleno Fragoso (1981, p. 327) honesta é a mulher “não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”. E completando o raciocínio, Mirabete (1996, p. 447) consigna que

Estão excluídas de proteção, portanto, não só as prostitutas como as promíscuas, francamente desregradas, as mulheres fáceis de vários leitos (RT 436/342). A razão da exclusão deve-se à maior dificuldade em se iludir a barregã e a mulher depravada, bem como o pouco relevo do coito fraudulento com tais pessoas.

E a jurisprudência uma vez mais respaldava esses juízos de valor

Ementa: Delito de rapto consensual e corrupção de menor. **A conjunção carnal é, sem dúvida, ato de libidinagem e, se praticado com mulher, virgem e honesta, menor de 18 anos e maior de 14, configura o delito de corrupção de menor.** O artigo 218 do código penal tanto pune a corrupção efetiva como a potencial, não importando, assim, que o sujeito passivo tenha ficado efetivamente corrompido. Descaracterizado fica o crime de rapto consensual se a mulher acompanha o réu para fim diverso de ato libidinoso. Prova indubitosa do crime de corrupção de menor. Deram provimento, em parte, para condenar o réu nas penas do artigo 218, combinado com o artigo 226, inciso III, do código penal (Apelação Crime Nº 13915, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Charles Edgar Tweedie, Julgado em 28 nov. 1973, grifo nosso).

Ementa: Sedução. **Mulher honesta é presumidamente virgem.** Deram provimento a apelação do Dr. Promotor público (Apelação Crime Nº 11391, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lívio da Fonseca Prates, Julgado em 19 abr. 1972, grifo nosso).

Ementa: Crime caracterizado na denúncia como posse sexual mediante fraude - Desclassificação, na sentença, para crime de corrupção de menores (art. 218, CP) - Recurso ministerial pleiteando a condenação no crime previsto na peça exordial ou por crime de sedução, com exacerbação da pena - Recurso parcialmente provido, para condenar o réu nas sanções do art. 217, CP - Condenação mantida - Decretação da extinção da punibilidade, pela prescrição superveniente - Recurso do acusado prejudicado. **Comprovado nos autos que o acusado, no curso do namoro, persuadiu a vítima, menor honesta e recatada, com 15 anos de idade, abusando de sua inexperiência e justificável confiança,** mediante promessa de casamento, a com ele manter, por diversas vezes, relações sexuais, impõe-se sua condenação nas sanções do art. 217, CP, extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.00.161119-3/000, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Biasutti, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 19/10/1999, publicação da súmula em 22 out. 1999, grifo nosso).

Ementa: Criminal. HC. Posse sexual mediante fraude simples. "pai-de-santo". Trancamento da ação penal. Expressão "mulher honesta". Consentimento não-demonstrado. Presença dos elementos necessários para a possível configuração do delito. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Impropriedade do writ para aprofundado exame da alegada inexistência do delito em razão da atipicidade. Mutatio Libelli. Inocorrência. Dosimetria. Fundamentação suficiente para a exasperação procedida. Circunstância judicial desfavorável. Ordem denegada. **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.

Evidenciado que o réu teria se utilizado de estratagemas, ardil, engodo para que as vítimas se entregassem a conjunção carnal, não se vislumbra a existência de consentimento das vítimas para as práticas sexuais ocorridas, em tese, com o paciente. "Pai-de-santo" que, dizendo estar incorporado, chamava as vítimas, suas seguidoras religiosas, para realizar "trabalhos" – oportunidade em que as forçava, em tese, a manterem relações sexuais com ele. Não há que se falar em trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, se os autos dão conta de que o procedimento do paciente reúne os três elementos necessários para a configuração do crime de posse sexual mediante fraude: conjunção carnal, honestidade das vítimas e fraude empregada pelo agente [...]. (HC 21.129/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 06 ago. 2002, DJ 16 set. 2002, p. 212, grifo nosso).

Esses entendimentos, todavia, à medida que os anos passavam mostravam-se obsoletos e não condizentes com a dignidade da mulher. Revelava-se cada vez mais desarrazoado exigirem-se determinadas posturas do sexo feminino.

Sendo assim, objetivando uma adequação entre a letra da Lei e o novo contexto social, diante de uma ineficácia evidente de ultrapassados tipos penais, tratou-se de propor modificações e adaptações ao Código Penal com a propositura do Projeto de Lei 117/03, de autoria da Deputada Iara Bernardi (PT-SP), vindo posteriormente a ser aprovada e sancionada em 28 de março de 2005 como Lei Ordinária n 11.106/2005.

2.3 O MOVIMENTO REFORMISTA NA LEGISLAÇÃO SEXUAL BRASILEIRA

2.3.1 As reformas do Código Penal introduzidas pela Lei N° 11.106, de 28 de março de 2005

O advento da Lei 11.106/2005 representa um início de mudança e uma quebra de preconceitos a longo tempo enraizada, inclusive nas manifestações legislativas, visto ser o Direito Penal um dos grandes perpetuadores das diferenciações de gênero, segundo leciona Mariana da Cunha Bueno:

[...] esse ramo do Direito vem historicamente contribuindo para a própria construção dessas diferenças, seja por meio da concepção da mulher como ser frágil e indefeso, que carece de proteção especial; seja por meio da criminalização de condutas que ressaltam e reforçam os diferentes estereótipos de mulher, pela punição diferenciada conforme a mulher desempenhe específicos papéis sociais; seja, ainda, pela imunização que se concede aos homens quando seus comportamentos vitimam as mulheres no contexto das relações de gênero; ou, por fim, pela criação de obstáculos à legitimação e valorização da palavra da mulher que se defronta com o sistema de justiça criminal (BUENO 2011, p. 93).

Diante dos preceitos da Constituição Federal de 1988, a qual em todo o seu texto evidencia a preocupação com a dignidade da pessoa humana, no que diz respeito aos crimes sexuais, começam-se a ser incorporadas as reivindicações feministas e a se ter em mente que

não são os costumes morais os maiores merecedores de proteção e tutela estatal, e sim o próprio indivíduo como sujeito de direitos, a “liberdade sexual, isto é, a capacidade que a pessoa tem de dispor, livremente, sobre o seu próprio corpo, devendo ser punido qualquer comportamento que, de alguma forma, agrida a sua vontade” (GRECO, 2006, p. 514) que deverá se fazer a verdadeira preocupação do legislador; inteligência essa respaldada ainda pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 780):

A sociedade evoluiu e houve autêntica liberação dos apregoados costumes, de modo que o Código Penal está a merecer uma reforma há muito tempo, inclusive no tocante à vestuta denominação crimes contra os costumes. O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, sejam imorais os inadequados.

Importante ressaltar, que apesar desse passo importante e as mudanças operadas no Código Penal, o Título do capítulo atinente aos crimes sexuais continuou a ser “Dos Crimes Contra os Costumes”, deixando de se revelar de pronto o bem juridicamente protegido.

Ponto relevante e merecedor de destaque, entretanto, foi a supressão do vocábulo honesta dos tipos penais que o apregoavam, fazendo com que, dessa forma, todas as mulheres passassem a ser merecedoras da proteção legislativa.

Mais do que o ganho da proteção, a mulher vítima de algum crime sexual conquistou, sobretudo, respeito, visto que além de não precisar mais ter sua vida pregressa inteiramente exposta em um processo judicial, a fim de que se formassem convicções não sobre o delito, e sim sobre a dignidade de seu comportamento sexual anterior, também a virgindade deixou de ser paradigma para análise das condutas sexuais ilícitas.

Analisar-se-á de melhor forma essas questões a partir da nova redação dos tipos penais, e apresentando as novas exposições doutrinárias e da jurisprudência.

A Lei 11.106/2005 deu o seguinte texto aos crimes de estupro (art. 213 do CP/06), atentado violento ao pudor (art. 214 do CP/06), posse sexual mediante fraude (art. 215 do CP/06), atentado ao pudor mediante fraude (art. 216 do CP/06) e corrupção de menores (art. 218 do CP/06):

Art. 213 – Constranger mulher á conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça;
 Art. 214 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal;
 Art. 215 – Ter conjunção carnal, com mulher, mediante fraude;
 Art. 216 – Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal;
 Art. 218 – Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (quatorze) anos e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo a praticá-lo ou evidenciá-lo.

Em tópico anterior, falou-se da problemática do estupro; importante, dessa forma, ponderar de forma mais detida a evolução das questões já suscitadas referentes a esse tema.

Ponto de difícil discussão, considerando-se a ótica patriarcal machista, residia na questão da possibilidade de o marido poder ou não ser o sujeito ativo do crime de estupro em sua esposa. Apesar de alguns entendimentos discordantes, grande parte dos doutrinadores penais e da jurisprudência nacional afirmava ser o sexo conjugal um dever dos cônjuges, e obviamente, a esposa deveria estar pronta para o ato e o querer quando o seu marido desejasse, podendo, no máximo se negar por razões de grande relevância.

A reforma do código e a sua necessária leitura à luz dos regramentos constitucionais trouxe a lume nova inteligência ao tema, tendo sido colocada em evidência a dignidade da mulher e seu direito de recusa ao sexo até mesmo com seu esposo, conforme se observará por excertos doutrinários de renomados autores.

Para Rogério Grecco (2006, p. 527):

Modernamente perdeu o sentido tal discussão, pois que, embora alguns possam querer alegar o seu “crédito conjugal”, o marido somente poderá relacionar-se sexualmente com sua esposa com o consentimento dela. Caso a esposa não cumpra suas obrigações conjugais, tal fato poderá dar ensejo, por exemplo, à separação do casal, mas nunca à adoção de práticas violentas ou ameaçadoras para levar adiante a finalidade do coito normal, ofensivas à liberdade sexual da mulher, atingindo-a em sua dignidade.

Nesse sentido, também são as palavras de Silvio Venosa (2004, p. 161-162):

Na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais. Embora não constitua elemento fundamental do casamento, sua ausência, não tolerada, ou não aceita pelo outro cônjuge é motivo de separação. [...]. Não pode, porém, o cônjuge obrigar o outro a cumprir o dever, sob pena de violação da liberdade individual.

Igualmente respalda esse entendimento o penalista Damásio de Jesus (2011, p. 126)

Para nós, o marido sempre pôde ser sujeito ativo do crime de estupro contra a própria esposa. Justificávamos lembrando que, embora com o casamento surja o direito de manter relacionamento sexual, tal direito não autoriza o marido a forçar a mulher ao ato sexual, empregando contra ela a violência física ou moral que caracteriza o delito de estupro.

Quanto ao sujeito passivo – a mulher – e o desencadeamento de uma incursão em sua vida e uma triste exposição desta, esse quadro também passa a mudar com a reforma operada em 2005. Ora, se a liberdade sexual da mulher é o bem juridicamente protegido, restando indiferente sua conduta sexual, idade, profissão ou classe social, qualquer mulher pode ter essa liberdade suprimida caso seja forçada a praticar uma conduta que não queira, e independente de ser uma dona de casa ou uma prostituta, a qual mercantiliza seu corpo, nenhuma deixa de ter a liberdade dele dispor como bem quiser. Suas palavras também passam

a ter o mesmo respaldo e a ser o agressor realmente o julgado pelo seu ato, não mais a mulher e sua sexualidade, pois:

Não exige qualquer qualidade especial para que seja vítima de estupro, não importando se se trata de pessoa virgem ou não, prostituída ou não, casada, solteira, separada de fato, viúva ou divorciada, velha ou moça, liberada ou recatada. Não há necessidade de que a vítima compreenda o caráter libidinoso do ato praticado. Basta que ofenda o pudor médio e tenha conotação sexual para que se constitua o delito (JESUS, 2011, p. 126).

As pesquisas jurisprudenciais também apontam nesse sentido de mudança e progresso:

Ementa: penal e processual - estupro tentado - palavra firme e coerente da vítima corroborada por testemunhas, bem como indícios e circunstâncias - prova suficiente - condenação mantida - dosimetria - pena aplicada no mínimo legal - inviabilidade de redução - crime hediondo - regime fechado - princípio da individualização - honorários da defensora dativa fixados no primeiro grau - recurso provido parcialmente. Nos crimes contra os costumes, geralmente praticados na clandestinidade, as declarações da ofendida, firmes e coerentes, aliadas à palavra de testemunha, bastam à certeza moral do decreto condenatório. **É suficiente para configuração do estupro que a vítima seja obrigada a relação sexual com o agente, mediante violência ou grave ameaça, pouco importando sua anterior conduta moral. Honesta, devassa, prostituta, tem a mulher direito a integridade do corpo, não se admitindo qualquer atentado à sua liberdade sexual.** Hipótese de jovem estudante, vítima de tentativa de estupro, para qual nada contribuiu. [...] É cediço que a verba honorária estipulada na sentença compreende a defesa em eventual recurso (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2006.044600-8, de Mondaí, rel. Des. Amaral e Silva, j. 30 jan. 2007, grifo nosso).

Ementa: Apelação criminal - estupro - violência presumida - palavra da vítima - valor. Os delitos de natureza sexual são, rotineiramente, praticados na clandestinidade, cercado o agente ativo de todas as cautelas e cuidados, presentes, tão-somente, os personagens participantes da cena chocante. Bem por isso que, na palavra da ofendida, de fundamental importância para a elucidação da ocorrência, é que se haverá de encontrar socorro para a evidenciação da verdade, ou não, da imputação. Se não desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la, sem dúvida. Pois, na verdade, não se compreende ponha-se a vítima a, inescrupulosamente, incriminar alguém, atribuindo-lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrem para tanto" (RT 718/389). **É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da vítima: solteira, casada, virgem ou não, honesta ou devassa, ou prostituta, porque, em qualquer caso, tem a mulher direito à tutela da lei, visto que a proteção se dirige ao direito de livre disposição do próprio corpo (TJDF).** Mesmo que se admita a presunção *juris tantum* de violência no estupro ficto, deve-se concluir que o crime subsiste ainda com o consentimento da menor, que não tem maturidade em termos de consciência crítica (RT 646/364). Recurso não provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0123.02.002045-9/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 07 fev. 2008, publicação da súmula em 07 maio 2008, grifo nosso).

Recurso de apelação criminal - estupro - crime hediondo - regime integralmente fechado de cumprimento da pena - inconstitucionalidade do § 1º, art. 2º da Lei 8.072/90 - absolvição - impossibilidade, na espécie - palavra da vítima - testemunhas - conjunto probatório eficaz - autoria e materialidade delitivas demonstradas - **conduta e honestidade da vítima - irrelevância** - condenação acertada - recursos não providos. [...] Nos crimes contra os costumes, porque invariavelmente cometidos às ocultas, a palavra da vítima possui inegável preponderância probatória, mormente quando relata fidedignamente toda a cadeia sequencial dos fatos e

reconhece seu alzo de forma categórica e incontestável. O conjunto da prova é sólido e eficaz quando esclarece a autoria e a materialidade do delito de estupro, imputado ao agente, notadamente com base na confirmação da fiel declaração da vítima. **“No crime de estupro não se perquire sobre a conduta ou honestidade progressa da ofendida, podendo dele ser sujeito a mais vil, odiada ou desbragada prostituta. Assim, qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, prostituta, virgem, idosa, menor etc.”** (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial, 2, ed. - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 02/03 (Vol. 4). Apelações conhecidas e não providas (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 387690-2 - Mandaguari - Rel.: Jorge Wagih Massad - Unânime - J. 22 fev. 2007, grifo nosso).

Tanto o crime de estupro quanto os outros crimes já elencados e relacionados aos delitos de cunho sexual readequaram-se às novas demandas sociais e passaram a exigir dos julgadores análises mais objetivas e sem juízos de valor no julgamento dos processos.

Rogério Grecco (2006), ao tratar do tipo elencado no artigo 215, do Código Penal – Posse sexual mediante fraude – traz a lume considerações de relevante valor, as quais há muito tempo faziam-se necessárias aos pensadores do direito, importância essa que se extrai de excerto de seu texto:

Antes das modificações introduzidas pela Lei n 11.106, de 28 de março de 2005, o delito de posse sexual mediante fraude exigia, para efeitos de sua configuração, que o fato fosse cometido contra mulher honesta. Tal exigência, de cunho nitidamente machista e preconceituoso, contrariava inúmeros princípios fundamentais, podendo-se destacar, dentre eles o da isonomia, pois que atribuindo a qualidade de honesta à mulher, fazia, entre elas, grosseira distinção. Além do mais, por se tratar de elemento de natureza normativa, que exigia uma valoração subjetiva pelo intérprete, trazia insegurança e instabilidade jurídica, pois que cada um formulava seu próprio conceito de honestidade ligado, como regra, à área sexual (GRECO, 2006, p. 562).

Tão importante quanto entender que todas as mulheres são iguais e dignas de respeito, é o entendimento trazido pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2003), o qual ressalta que este tipo de conduta honesta nunca se constituiu uma exigência para os homens em qualquer tipo penal; consideração esta que vem exatamente ao encontro daquilo que se busca demonstrar desde as primeiras exposições trazidas no presente trabalho:

Eliminou-se do Código Penal o vetusto termo mulher honesta, que estava a exigir da mulher um comportamento sexual recatado, pacato e cerceado, algo que jamais se demandou do homem em qualquer tipo penal. Portanto, em boa hora corrigiu-se a distorção permitindo, por exemplo, que uma prostituta possa ser sujeito passivo do crime do art. 215, isto é, possa ser possuída sexualmente por alguém de modo enganoso ou ardiloso (NUCCI, 2003, p. 789).

Compreende-se, que apesar do legislador ter tentado igualar as mulheres e dar-lhes os mesmos direitos, ponto central de discussão do presente trabalho, resta mais uma vez evidenciado com as supracitadas palavras do doutrinador: a desigualdade entre homens e mulheres e a diferença de possibilidade de disposição do próprio corpo.

O caminhar dessas questões e novos posicionamentos serão analisados no tópico seguinte.

2.3.2 As reformas do Código Penal introduzidas pela Lei n 12.015, de 7 de agosto de 2009

Não se pode deixar de reconhecer que a reforma operada pela Lei 11.106/05 trouxe mudanças a toda conjuntura relacionada aos crimes sexuais, contudo, estava longe de restar esgotada a problemática e a necessidade de mais mudanças.

Era consenso que a legislação penal precisava passar por uma nova atualização. A doutrina e a jurisprudência, adequando-se a realidade dos novos tempos, já buscavam refletir e adotar posicionamentos que superavam as “contradições, lacunas e excessos ainda existentes no Código Penal” (NUCCI, 2011, p. 9).

A Constituição Cidadã (CRFB/88), representando desde seu artigo 1º o perfil de Estado Democrático adotado pelo Brasil e apregoando o combate às desigualdades e a construção de uma sociedade livre, solidária e justa, não poderia mais aceitar a perpetuação das diferenciações de gênero e que a dignidade humana fosse colocada em segundo plano, uma vez que a dignidade sexual – diretamente ligada à dignidade humana - era tutelada apenas como um desdobramento do bem maior, que até então pela legislação penal (apoiada na lógica do capitalismo patriarcal) seriam os “bons costumes”.

A necessidade de romper de vez com esses ranços paternalista vem explicitada nas palavras de Renato de Mello Jorge Silveira (2008, p. 101-105):

[...] ainda basilar é o rompimento da barreira diferencial de gênero. O feminismo já a critica desde os anos 60, mas se deve ter em conta que muitas são as razões para a reforma pleiteada. As implicações morais relativas aos diferentes comportamentos esperados entre homens e mulheres são patentes e não mais devem lastrear a construção penal. A chegada da humanidade em momento de superação de preconceitos e de igual tratamento entre as pessoas não mais pode se justificar ou manter. Tudo, enfim, conspira para a necessidade de mudança de paradigmas. O Direito Penal deve mudar, portanto, sob certa influência desse pensar.

Diante da situação descrita, a Lei n 12.015, de 7 de agosto de 2009 trouxe alterações para o Título VI do Código Penal, modificando a redação anterior e apregoando os “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, em substituição à já mencionada retrógrada denominação “Dos Crimes Contra os Costumes”. E essa mudança tem grande importância, visto que:

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, através de uma interpretação sistêmica, que leva em consideração a situação topográfica do artigo, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, se pode concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, de forma mais segura o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas. A título de exemplo, veja-se o que ocorre com o crime de estupro, que se encontra no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade sexual. Aqui, como se percebe, a

finalidade do tipo penal é a efetiva proteção da liberdade sexual da vítima e, num sentido mais amplo, a sua dignidade sexual (Título VI) (GRECO, 2005, p. 1).

Assim, resta evidenciado que não está mais em primeiro plano a moral da sociedade e a preocupação com bons costumes, e sim o bem verdadeiramente relevante que é a dignidade intrínseca a cada ser humano.

Toda a transformação vivenciada pela sociedade e as lutas feministas trouxeram novos desafios aos operadores do direito e influenciaram sobremaneira as mudanças de foco do Direito Penal. Ao invés de resguardar a figura feminina enaltecendo e protegendo sua virgindade, questões muito mais relevantes, como a exploração sexual de crianças e adolescentes, tornavam-se mais presentes e preocupantes, sendo merecedoras, dessa forma, de um maior cuidado pela esfera criminal.

Tendo em mente as novas problemáticas que deveriam ser enfrentadas pelo direito, a Lei 12.015/2009 trouxe aos dispositivos modificados maior eficácia diante de uma sociedade que já enfrentava problemas diversos daqueles encarados quando da reforma de 2005 do Código Penal.

Com as mudanças operadas, o Título VI, do Código Penal, está, agora, dividido em sete capítulos, tendo a seguinte redação os crimes que nos cumpre tecer considerações

Art. 213 – Estupro – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso;

Art. 215 – Violação sexual mediante fraude – Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima;

Art. 217-A – Estupro de vulnerável

Art. 218 – Corrupção de menores

Art. 218-A – satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente

Art. 218-B); favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

O crime de estupro, o qual absorveu a conduta delitativa do atentado violento ao pudor, teve sua inovação à medida que substitui a palavra mulher, constante no tipo como sujeito passivo, pela palavra alguém. Assim, tendo o estupro sido transformado em crime comum, tanto homens quanto mulheres podem ser os sujeitos passivos da conduta criminalizada.

No mais, a doutrina e a jurisprudência continuam a defender que o marido pode figurar como sujeito ativo do crime em comento, visto que a inviolabilidade do corpo é um direito da mulher. E não mais se expõe a vítima a fim de que seja analisada sua vida sexual pregressa e nem mesmo há a exigibilidade de uma resistência interminável por parte da vítima, como se pode perceber dos excertos doutrinários colacionados:

[...]. No crime de estupro não se pode perquirir sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais vil, odiada e desbragada prostituta. Assim, qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, prostituta, virgem, idosa etc., sempre que for obrigada à prática sexual contra sua vontade (BITENCOURT, 2012, p. 353).

Ensinam Scarance Fernandes e Duek Marques que “a tendência, contudo, é a de não exigir da ofendida a atitude de mártir, ou seja, de quem em defesa de sua honra deva arriscar a própria vida, só consentindo no ato após ter-se esgotado toda a sua capacidade de reação. É importante, em cada caso concreto, avaliar a superioridade de forças do agente, apta a configurar o constrangimento através de violência” (Estupro – Enfoque vitimológico, p. 268), com o que concordamos plenamente. Não há sentido em se exigir do ser humano uma postura heroica, sob ameaça de sucumbir ao agressor, somente para fazer prova de que a relação sexual foi, de fato, involuntária (NUCCI, 2011, p. 833).

É o que também se denota dos seguintes entendimentos jurisprudenciais

Apelação criminal (réu preso). Crimes de estupro e roubo circunstanciado pelo emprego de arma (art. 213 e art. 157, § 2º, I, ambos do Código Penal) sentença condenatória. Recurso da defesa. Absolvição do crime de estupro. Não acolhimento. Materialidade do delito comprovada pelo laudo pericial que possibilitou a constatação dos vestígios e hiperemia local. **Irrelevância da alegação de ser a vítima dona de uma lanchonete na qual acontecem algumas festas e de portas fechadas "rola de tudo", porquanto ainda que se tratasse de conjunção carnal forçada, nos moldes descrito pelo art. 213 do CP, com uma garota de programa, haveria esse crime. Argumento defensivo que tenta apenas desmoralizar a vítima. Autoria delitativa comprovada.** [...]. Manutenção da condenação que se impõe. Recurso conhecido e desprovido (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.013897-6, de Mafra, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 17 set. 2013).

Agravo regimental. Recurso especial. Direito penal. Crimes contra a dignidade sexual. Estupro e atentado violento ao pudor. Arts. 213, § 1º, e 217-A do CP. **Vida pregressa da vítima. Irrelevância para a tipificação penal denominada estupro de vulnerável.** Adoção do parecer ministerial como razão de decidir. Legalidade.

1. A condição objetiva prevista no art. 217-A do Código Penal encontra-se presente, in casu, porquanto suficiente que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou nestes autos, para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação desse crime ou a suposta experiência sexual pregressa da vítima.

2. Não são violados preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1418859/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20 mar. 2014, DJe 10 abr. 2014).

A problemática do juízo de valor moral e a limitação de gênero restaram superadas também quanto ao crime de violação sexual mediante fraude (Art.215, do CP), na medida em que tanto o homem quanto a mulher podem figurar no polo passivo do referido crime, pois o Código Penal tipifica a ação de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com

alguém, não sendo mais a mulher exclusivamente a vítima. E suprimido o vocábulo honesta, “a honestidade da mulher passou a ser irrelevante nesses crimes sexuais” (BITENCOURT, 2012, p. 357).

O entendimento de que todo indivíduo é digno de proteção e merecedor da tutela estatal e a supressão de consideráveis discriminações restaram, em princípio, respeitadas na reforma de 2009 do Código Penal.

Superada a invasão de privacidade anteriormente operada pelo sistema, outras temáticas relacionadas aos crimes sexuais receberam atenção especial, como a dignidade sexual do menor. Os artigos 217 – A, 218, 218 – A e 218 – B, todos do Código Penal, tratam da vulnerabilidade do menor e a necessidade de proteção dos mesmos, visando garantir um saudável desenvolvimento físico e psicológico, para que na fase adulta possam ter uma vida sexual livre de qualquer tipo de trauma. E essa é sim uma preocupação que deve ser levada em conta pelo legislador e não os “antecedentes morais” femininos, conformou restou demonstrado no presente capítulo.

A jurisprudência é uníssona no tema, tratando a criança e ao adolescente como verdadeiros sujeitos de direito e considerando todos, independentemente de classe e experiência já vividas, de maneira igual:

Apelação criminal. Estupro de vulnerável (CP, art. 217-A). Condenação. Apelo defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria incontroversas. Depoimento da vítima em ambas as fases processuais que se coaduna com as demais provas contidas nos autos. As declarações prestadas pela vítima nas fases policial e judicial, uma vez que se coadunam com a prova testemunhal e pericial produzidas em juízo, são suficientes como prova da autoria. Erro de tipo. Inocorrência. Réu que tinha plenas condições de averiguar a real idade da vítima. Consentimento da ofendida. Irrelevância. Não há falar em erro de tipo se o acusado tinha plenas condições de averiguar a verdadeira idade da vítima. **Em consonância com a maciça jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, eventual consentimento de menor de 14 anos para a conjunção carnal não afasta a presunção de violência para a caracterização do estupro. Ademais, a demonstração de violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/09, de modo que a simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro de vulnerável, não havendo mais de perquirir se houve ou não violência.** [...] Benefício de recorrer em liberdade. Prisão preventiva. Multirreincidência específica. Risco à ordem pública. Necessidade da medida extrema demonstrada. Decretada a prisão preventiva do acusado com fundamento na garantia da ordem pública, notadamente pela real possibilidade de reiteração criminosa, a segregação excepcional mostra-se adequada. Recurso parcialmente provido, apenas para afastar a continuidade delitiva e adequar a reprimenda (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.052198-5, de Campo Erê, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 13 nov. 2014, grifo nosso).

Processual penal e penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal. Não cabimento. Favorecimento da prostituição de adolescente. Pessoa que se serve da atividade. Tipicidade. Dolo aferido da conduta imputada. Doutrina da proteção integral do adolescente. Índícios de autoria e materialidade. Limitado acesso de valoração da prova no habeas corpus. Inépcia não reconhecida. [...]

2. Contendo a imputação inicial narrativa do fato de manter relação sexual com adolescente, que atuava na prostituição, a habitualidade na mercancia do corpo dela sendo demonstrada pela agenciadora e pelos variados clientes individualizados na peça acusatória, é admitida como suficiente a descrição das elementares do crime do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal.

3. A denúncia por crime não culposo tem o dolo inferido na conduta imputada: ao descrever a prática de relações sexuais com menor de dezoito anos, a acusação expressa, implícita, mas clara e diretamente, que essa conduta se deu conscientemente pelo agente, sabedor das condições do fato imputado.

4. Opção político-estatal de proteção integral da criança e adolescente, por princípio constitucional, normas nacionais e internacionais, que gradualmente fez inserir na legislação proibição de trabalho até os 16 anos de idade - sendo na menoridade de nenhum modo perigoso ou insalubre - e de submissão à prostituição (ECA, Art. 244-A), tipo penal derogado pela Lei n. 12.015/90, que acresceu condutas não coativas de introdução ou de dificuldade de abandono da prostituição (profissão voluntária), ou de exploração sexual (sem a voluntariedade) da adolescente - art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal.

5. Para impedir violações à proteção integral, não se pune o adolescente (que trabalha ou se prostitui), mas quem serve-se dessa atividade vedada (punindo administrativamente empregadores e criminalmente - opção política de tratamento mais gravoso - aos clientes da prostituição).

6. Não é afetada a liberdade sexual do adolescente, pois ab-rogado o art. 218 do CP, apenas mantendo protegida sua imagem (ECA, arts.). 240/241-E) e impedindo indução a servir como simples instrumento do prazer de terceiro (CP, Art. 227).

7. O tipo do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal, tem a condição de vulnerabilidade admitida por critério biológico ou etário, neste último caso pela constatação objetiva da faixa etária, de 14 a 18 anos, independentemente de demonstração concreta dessa condição de incapacidade plena de auto-gestão. A única habitualidade exigida é na atividade de prostituição - que não se dá por única prática sexual -, o que não afasta ato único em caso de exploração sexual.

8. Desimporta atuar a vítima previamente na prostituição, pois não se pune a provocação de deterioração moral, mas o incentivo à atividade de prostituição de adolescente, inclusive por aproveitamento eventual dessa atividade, como cliente.

9. O limitado acesso de valoração da prova no habeas corpus impede a verificação da suficiência dos indícios de autoria e materialidade para embasar a persecução criminal, fundamentadamente admitida no acórdão atacado.

10. Habeas corpus não conhecido (HC 288.374/AM, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 05 jun. 2014, DJe 13 jun. 2014).

Diante do exposto no presente capítulo, exaltam-se as significativas e importantes, ainda que tardias mudanças pelas quais, ao longo dos anos, passou o Código Penal Brasileiro.

Não se pode negar que as reformas de 2005 e 2009 representaram um grande avanço legislativo e conseqüentemente nas orientações jurisprudenciais e doutrinárias. O discurso dos códigos e doutrinas vai ao encontro das lutas femininas na busca do exercício pleno da liberdade sexual e do controle do próprio corpo.

O que precisa ser pensado, no entanto, é até que ponto esse discurso dogmático é realmente respeitado no dia a dia forense e pela opinião pública e se toda uma cultura jurídica patriarcal de descaso e desrespeito para com o corpo feminino restou superada apenas pela reforma legislativa.

2.4 A LUTA PELA ELIMINAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA PATRIARCAL

Ainda que as referidas alterações tenham operado mudanças na legislação penal, faz-se necessária uma reflexão sob a perspectiva da criminologia crítica e feminista a fim de que se esclareça que o novo entendimento dogmático não levará a uma interrupção abrupta com os preconceitos e estereótipos mantidos durante décadas.

O capitalismo patriarcal, ainda que retrógrado, continua presente na sociedade atual, conforme mencionado no capítulo anterior, e sempre encontrou no sistema penal - e todo seu aparato repressor, um meio eficaz de repetição da sua estrutura, na qual se estabelecem rígidos papéis sociais que deverão ser assumidos por cada um dos sexos, de acordo com o que explicita a criminóloga Vera Regina de Andrade (2012, p. 144):

O sistema penal vai expressar e reproduzir a estrutura e o simbolismo de gênero, expressando e contribuindo para a reprodução do patriarcado e do capitalismo (capitalismo patriarcal). Dizer que o sistema penal é integrativo do controle social informal significa então que ele atua residualmente no âmbito deste, mas este funcionamento residual reforça o controle informal masculino e feminino, e os respectivos espaços, papéis e estereótipos a que se devem manter confinados.

A dominação patriarcal reserva à mulher a esfera privada, o cuidado da família e, sobretudo, o controle de sua sexualidade, e estigmatiza aquelas que exercem livremente o domínio de seus corpos como indignas de respeito e desonestas.

É justamente essa “lógica da honestidade” (ANDRADE, 2012, p. 148) - relacionada ao comportamento sexual “adequado” - que restou reproduzida durante muitos anos pelo sistema de justiça criminal, por meio da criminalização secundária, quando do julgamento de processos relacionados a crimes sexuais.

Em pesquisa realizada por Vera de Andrade (2012), intitulada “Sistema de justiça penal e violência sexual contra as mulheres: análise de julgamento de crimes sexuais em Florianópolis, na década de oitenta”, a referida pesquisadora estudou todos os processos por crime de estupro e atentado violento ao pudor julgados na década de 80, no Fórum da Capital de Florianópolis e pôde observar que:

[...] o julgamento de um crime sexual - inclusive e especialmente o estupro não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de violência e violação contra a liberdade sexual feminina, tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, autor e vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. Nessa arena também está em jogo, para a mulher, a sua inteira "reputação sexual", que é, ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimização sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina (ANDRADE, 2012, p. 148).

Diante desse posicionamento percebe-se que além de não conseguir proteger a liberdade sexual feminina, o sistema penal ainda a reprimia e colocava a sua conduta no centro das discussões, analisando, de certa forma, o quanto havia contribuído para o crime em julgamento. Assim, durante muito tempo o sistema buscou proteger a moral sexual predominante e a manter os regramentos de conduta impostos pela sociedade.

Dessa forma alguns questionamentos remanescem: até que ponto a livre sexualidade da mulher é respeitada? Qual o limite para a mulher dispor de seu corpo sem a interferência de outras pessoas? Até onde lhe é permitido romper barreiras e desconstruir o ideal de mulher construído historicamente?

A partir do exposto no presente tópico, buscou-se demonstrar que mesmo significativas e representativas das mudanças havidas na sociedade, as reformas legislativas de 2005 e 2009 não conduzirão a uma desconsideração automática "da lógica da honestidade", e a eliminação da cultura jurídica patriarcal não se dará apenas a partir de reformas legislativas, mas a partir de um processo de superação da cultura patriarcal (ANDRADE, 2012, p. 126).

Assim, mesmo que superadas algumas questões, ainda há muito a ser pensado e discutido sobre a liberdade feminina no tocante a sua sexualidade; e dentre essas questões o aborto, e todos os mitos que o envolvem, parece figurar como a mais polêmica.

Percebe-se que as reformas legislativas do Código Penal não se aproximaram da problemática da interrupção voluntária da gravidez, visto o desconforto que o tema causa perante uma sociedade que insiste em manter o domínio sobre o corpo da mulher.

Porém, dada a importância do tema à sociedade, e, sobretudo, às mulheres, o aborto e a luta pela sua legalização passarão a ser analisados no próximo capítulo.

3 DA FUNÇÃO DECLARADA DE PROTEÇÃO À VIDA AO CONTROLE SEXUAL DA MULHER

3.1 ABORTO: UM TEMA, MUITAS DISCUSSÕES

A problemática questão do aborto é manifesta na sociedade atual e merecedora de toda a atenção, ainda que possa ser negligenciada por alguns segmentos sociais, os quais preferem negar a realidade e acreditar que toda mulher se realiza no momento em que descobre uma gestação.

Quando se trata sobre o assunto, os apoiadores da criminalização e os defensores da descriminalização defendem seus pontos de vista opostos a partir dos mais variados argumentos.

Aqueles que acreditam que a interrupção voluntária da gravidez deve continuar tipificada no Código Penal fundamentam-se, sobretudo, em argumentos moralistas e religiosos, bem como em determinismos biológicos para exporem seu posicionamento, o qual, na maioria das vezes, é intitulado como pró-vida, defendendo o direito de desenvolvimento dos fetos.

Do outro lado do conflito encontram-se aqueles que pensam na problemática tendo a mulher como o tema central da discussão. Dessa forma, discutem toda a construção histórica e social de dominação do corpo feminino e sustentam os efeitos nefastos da proibição da interrupção voluntária da gravidez sobre a saúde psicológica e física da mulher.

Diante dessas considerações iniciais começa-se a entender o porquê deste tema ser tão complexo: Não se discute apenas um ou dois fatores sociais. Falar sobre o aborto significa falar sobre temas biológicos, no que diz respeito à dúvida quanto ao início da vida, significa falar sobre religião, sobre saúde pública e poder público, significa repensar o direito e a sua seletividade punitiva, significa tratar das desigualdades de gêneros e a tentar desconstituir determinismos sociais de longo tempo enraizados no tocante à maternidade.

Assim, frente a uma problemática que está longe de se esgotar em si mesma, e diante de tantas premissas a serem consideradas, resta evidente que há muito que se pensar e discutir acerca da interrupção voluntária da gravidez.

3.2. A FUNÇÃO DECLARADA DE DEFESA DA VIDA: UM DISCURSO COM MUITAS INCONGRUÊNCIAS

Inegavelmente vive-se em uma sociedade plural, logo estranho seria se não houvesse posicionamentos diversos sobre os variados assuntos que estão a todo o momento sendo debatidos pela coletividade. Com o aborto, há de se imaginar que a situação não seria diferente.

As correntes que sustentam a criminalização do aborto - inseridas em movimentos pró-vida - defendem seu posicionamento, de um modo geral, através de argumentos que giram em torno de quatro problemáticas principais (FRANCO, 2014), as quais merecem grande atenção.

A primeira premissa a ser invocada é a da vida humana como algo absoluto, e a sua inviolabilidade como um direito máximo, o qual, de forma alguma poderia restar relativizado. Inegável que a vida humana seja um dos maiores valores do ser humano, mas considerá-la a prova de qualquer circunstância não encontra respaldo na legislação pátria.

Ainda que alguns dos argumentos que aqui serão expostos para derruir tal alegação não tratem especificamente da discussão quanto ao começo da vida, mas sim quando é lícito interrompê-la, servirão a mostrar que a vida humana não é absoluta, sendo, em determinadas situações, relativizada nas normas brasileiras.

Na legislação infraconstitucional, o Código Penal, em seu Título II, artigo 23 da Parte Geral, traz a legítima defesa e o estado de necessidade como excludentes de ilicitude, aceitando, dentre outros comportamentos, a morte de terceiro e, conseqüentemente, relativizando a vida humana. A primeira excludente, caracterizando-se como “a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual, ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários” (NUCCI, 2011, p. 265) mostra que a morte de terceiro perde sua antijuricidade caso a conduta de quem se defendeu tirando a vida de outra pessoa tenha sido proporcional ao injusto provocado. Já o estado de necessidade, entendido como “sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual ou inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigido” (NUCCI, 2011, p. 259) constitui-se como uma segunda autorizadora do cometimento do ilícito penal, no caso em tela, a privação da vida de outro ser humano.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 relativiza a vida, a medida que apesar de inadmitir a pena da morte, a autoriza em caso de guerra declarada, conforme infere-se do artigo 5º, XLVIII⁶.

Tendo ainda por base a Constituição Pátria, inegável que o direito à vida (artigo 5º, *caput*) é uma das diretrizes fundamentais, na qual se baseou o legislador constituinte, mas a dignidade humana, da igual forma, possui o respaldo Constitucional, logo, nenhum dos dois princípios pode ser ignorado e segundo Luis Alberto Barroso (2004, p. 355):

Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não é só possível, como faz parte do sistema, que é dialético. Por isso, a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade.

Assim, diante da clara consideração do Constitucionalista e tendo em mente que no aborto são enfocados tanto o direito à vida como o direito à dignidade da mulher, englobando-se os direitos de determinação, autonomia e igualdade, não parece correto que ideias fundamentalistas sirvam a respaldar posturas rígidas e retrógradas quanto ao aborto propagando a vida como algo absoluto e negando às mulheres, direitos que da mesma forma, lhes são garantidos pela Carta Magna. Assim, a fim de que se chegue a um meio adequado a dirimir a controvérsia:

É mister que se desenvolva um raciocínio de ponderação, isto é, que se atribua a cada um desses direitos fundamentais um determinado peso. Partindo-se da premissa de que nenhum direito fundamental tem caráter absoluto, tona-se necessário, levando-se em conta o processo de gravidez, que se façam concessões recíprocas entre os referidos direitos fundamentais, de forma a não sacrificar nenhum deles por inteiro. Se é certo que o direito à vida pode antecipar-se ao nascimento, ampliando-se o conceito de vida, não é correto que se possa fazer uma equiparação entre a vida humana autônoma e a vida humana em formação. Há um inequívoco desnível axiológico entre uma e outra e tal desnível tem repercussão quando se tem de fazer uma ponderação entre direitos fundamentais (FRANCO, 2014, p. 51).

Superada a arguição quanto à incondicionalidade da vida, outro argumento usual é o do direito e a moral como sistemas que se completam e, dessa forma, jamais poderiam permitir o aborto legal. Essa premissa, entretanto, encontra-se completamente afastada da realidade.

⁶ 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: (EC no 45/2004) [...] XLVII—não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados; Art. 5º 16 Constituição da República Federativa do Brasil;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Ainda que o legislador, conforme demonstrado no capítulo anterior, possa sofrer influências do contexto social no qual está inserido, para Ferrajoli (2005, p. 223), “O Estado, em suma, não deve imiscuir-se coercitivamente na vida moral dos cidadãos, nem tampouco promover coativamente sua moralidade, mas somente tutelar sua segurança impedindo que se lesionem uns aos outros.”

Assim, não cabe ao direito penal basear-se em moralidades para definir os tipos penais que regerão a conduta dos indivíduos, isto porque impossível seria chegar-se a uma conclusão do que é moral ou imoral, conceitos esses que estão ligados às concepções de cada indivíduo e, principalmente, porque em um Estado Democrático de Direito, como no Brasil, a pluralidade não pode ser desrespeitada, e os entendimentos dissonantes quanto às percepções políticas, éticas, religiosas ou morais jamais poderiam ser tolhidas pelo Estado. A esse cumpre manter sua função de laicidade e não se deixar influenciar por posicionamentos religiosos ou qualquer outro valor propagado como certo, sob pena de ferir as balizas do Estado moderno – uma democracia de direitos. E no tratamento da questão sobre a interrupção voluntária da gravidez percebe-se de forma clara o quanto a Igreja interfere nos posicionamentos estatais.

O terceiro e quarto pontos a servirem como penalizadores da interrupção voluntária da gravidez, dizem respeito à problemática quanto ao início da vida e o reconhecimento da qualidade de pessoa humana ao feto.

A origem da vida, questão fundamental para determinar-se quando deve iniciar a proteção estatal sobre a pessoa, ainda não é consenso entre biólogos ou médicos. Assim, a demarcação da fronteira da vida humana, a certeza quando a vida começa ou termina e a distinção entre o que é ou não vivo parecem questões longes de serem elucidadas.

Mesmo diante de tal impasse, o Direito não pode se furtar a responsabilidade de determinar a partir de que momento deve manter e prover a vida de seus jurisdicionados (TAVARES, 2010, p. 570).

Não são poucas as teorias a darem suporte às correntes conflitantes no tocante à interrupção autorizada da gestação, cabendo explicitar de forma sucinta algumas delas.

A Teoria da Concepção, adotada, sobretudo, pela Igreja Católica, defende a existência da vida humana desde o momento da concepção. Essa teoria é largamente defendida pelos opositores à descriminalização do aborto.

Segundo Oliveira e Queiroz (2008, p. 499), “Esta doutrina é enfática em afirmar que a personalidade do homem começa a partir da concepção, porque, desde tal momento, o nascituro é considerado pessoa” À luz dessa teoria, não poderiam nem mesmo ser realizadas pesquisas com embriões fertilizados *in vitro*, pois “[...] no momento da fecundação, mesmo

fora do corpo da mulher, os cromossomos femininos e masculinos definem o novo ser humano e qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida” (CHAVES, 1994, p. 16).

Assim, considerada essa teoria, o embrião humano é um sujeito em formação merecedor de respeito e dignidade.

Seguindo essa mesma linha, há a teoria da nidação, a qual defende o momento inicial da vida quando há a fixação do óvulo no útero. Para Chianelato Almeida (2000, p. 182) “[...] somente se poderá falar em nascituro quando houver a nidação. Embora a vida se inicie com a fecundação, é a nidação – momento em que a gravidez começa – que garante a sobrevivência do ovo, sua viabilidade [...]”.

Conclui-se assim, que para a presente teoria o embrião só ganha vida com sua implantação no útero feminino, momento em que as células serão capazes de gerar um novo indivíduo.

Posteriormente, diante de uma visão mais científica da questão, autores defendem o início da vida quando do aparecimento do sistema nervoso:

A teoria da implementação do sistema nervoso exige que surjam os rudimentos do que será o sistema nervoso central. Para essa corrente, não basta a individualidade genética, sendo necessário que se apresente, no feto, alguma característica exclusivamente humana (TAVARES, 2010, p. 571).

Uma segunda corrente nesse mesmo sentido defende ser necessária a atividade cerebral para que seja reconhecida a vida.

Por fim, há os que defendam que somente com o nascimento é que se pode considerar o ser com vida. A doutrina natalista vê o nascituro “[...] como parte das vísceras da mãe e somente o seu nascimento com vida lhe dá status de pessoa” (OLIVEIRA; QUEIROZ, 2008, p. 498).

Para os natalistas “[...] o nascituro não é homem e assim não tem personalidade, sendo que o período entre a concepção e o nascimento ocorre apenas expectativa de personalidade” (LOUREIRO, 2009, p. 117).

Assim, percebe-se que para que tenha todos os direitos reservados aos cidadãos deverá, necessariamente, nascer com vida.

Logo, diante da ausência de um consenso, não deve permitir-se posições extremistas, entendendo como ser humano um ser apenas concebido ou considerando um feto de 8 (oito) meses de idade como isento de vida. Seguindo esse raciocínio, o Desembargador Alberto Silva Franco apresenta uma solução que além de considerar a vida a partir de um processo biológico, apresenta um viés humanístico interessante, visto que não se pode esquecer que ao tratar do aborto, trata-se de seres humanos:

A vida humana não estaria inserida no zigoto, nem poderia ser reconhecida nas diversas etapas do desenvolvimento embrionário, mas somente no momento em que se estabelece efetivamente o nexo ou a relação mãe/filho(a), isto é, o momento em que a mãe incorpora a vida humana” dependente ao próprio projeto de vida”, ou seja, o momento em que a mãe por ato de vontade, conferir vida ao embrião (FRANCO, 2014, p. 55).

Por fim, quanto ao reconhecimento da qualidade de pessoa humana ao feto, uma vez mais os argumentos não merecem prosperar.

Ainda que se admita que a Constituição Federal proteja a vida intrauterina, não se vislumbra que conceda igual proteção ao ser não nascido e à vida independente. Assim, posicionamentos que atribuam maior dignidade ao feto que à gestante, dando aqueles todos os direitos e suprimindo destas, direitos inerentes a pessoas adultas parecem incongruentes com o sistema normativo vigente.

Neste ponto, novamente caberia a discussão quanto ao início da vida, a responsabilidade estatal sobre o ser não nascido e o papel do Estado nas diferentes fases da evolução gestacional, conforme discutido acima. Envolvendo desta maneira todas as teorias do início da vida e permissão ou não do Estado para interrompê-la.

Ademais, além das razões até aqui expostas para derruir os posicionamentos contrários a interrupção voluntária da gravidez, no capítulo seguinte tratar-se-á dos argumentos feministas e de sua luta para a descriminalização do aborto.

Com essa explanação buscou-se desconstituir os discursos que se empenham em penalizar as mulheres que por diferentes motivos recorrem a práticas abortivas e evidenciar que o Estado ao punir tal comportamento o faz, muitas vezes, por questões morais, negando seu pressuposto de laicidade e intervindo na intimidade dos cidadãos a medida que lhes tira o direito de decidir sobre seus próprios corpos e assim lhes nega direitos fundamentais.

Depois de desconstituídas essas premissas, se fazem necessário analisar os interesses latentes e não declarados.

3.3 O DISCURSO OCULTO

3.3.1 Criminalização do aborto: proteção à vida ou garantia de controle sobre o corpo feminino

O longo caminho de luta por parte das mulheres para verem seus direitos alcançados não é atual. Ao longo de gerações o sexo feminino vem buscando a conquista de direitos frente a sociedades que insistem em negá-los.

Dentre tantas lutas, a busca pela garantia da saúde sexual e reprodutiva da mulher constitui-se como uma bandeira do movimento feminista a fim de que se conquistem serviços de saúde pública de maior qualidade.

O problema, no entanto, é que no Brasil, como em muitos outros países, a elaboração de leis, no que diz respeito à sexualidade da mulher, visava, sobretudo, reduzir os direitos femininos, e as políticas nacionais de saúde não lhes proporcionavam maiores cuidados com o próprio corpo, a saúde da mulher, no começo do século XX encontrava-se adstrita aos problemas da gravidez e do parto. Segundo Karla Ferraz Anjos (et al., 2013, p. 505).

Os programas materno-infantis criados nas décadas de 1930, 1950 e 1970, traduziam uma visão limitada sobre a mulher, baseada em sua especificidade biológica e no seu papel social de mãe e doméstica, responsável pela criação, educação e cuidado com a saúde dos filhos e demais membros da família.

Assim, diante de um cenário de poucos avanços, no início da década de 70, o movimento feminista brasileiro traça como um de seus principais objetivos a discussão do aborto induzido e a sua criminalização pelo Código Penal:

Partindo do pressuposto de que o processo de opressão e subordinação das mulheres se iniciava pela expropriação de seu direito ao livre uso de seus corpos, em especial seus corpos eróticos e reprodutivos, o feminismo cunhou a famosa frase “Nosso corpo nos pertence”. Essa frase marca o posicionamento feminista contra as diferentes formas de exploração das mulheres, em seus âmbitos: sexual, no trabalho, nas relações amorosas, social, familiar, afetivo e em tantos outros (VILLELA; BARBOSA, 2011, p. 49).

A partir dessa tomada de posicionamento do movimento feminista e o levantamento da bandeira para a descriminalização do aborto, passam a ser evidenciadas as problemáticas escondidas por detrás dos discursos defensores da vida fetal e do “dogma” da maternidade.

Conforme explanado ao longo do presente trabalho, o sistema patriarcal exerce um papel fundamental na construção histórica do universo feminino e contribui sobremaneira para sustentar a visão determinista que recai sobre as mulheres, crítica essa que não passou despercebida às feministas, as quais já não mais aceitam a caracterização da mulher como moral, psicológica e racionalmente predestinada a lugares próprios “de mulher” – o cuidado da família, a maternidade, o espaço privado. Para o feminismo, nas palavras de Villela e Barbosa (2011, p. 50) “[...] as mulheres não seriam determinadas pela natureza, pela biologia ou pela psicologia para serem mães. Do mesmo modo, a potencialidade de seu corpo para gestar e parir não significa necessariamente que a maternidade devesse se constituir em um sacrifício para as mulheres [...]”

Não se pode negar, todavia, que os discursos propagadores da diferenciação entre os sexos e de visões deterministas continuam a impregnar a sociedade atual, a qual reduz a

problemática da interrupção voluntária da gravidez a um raciocínio simplista no qual uma mulher tira a vida de uma criança. Precisa-se entender, entretanto, que a questão vai muito além de ser contra ou a favor da vida, faz-se mister a compreensão de que a verdadeira luta é contra a negação de dignidade inerente a cada pessoa, é uma busca pelo direito de disposição do próprio corpo e um combate contra a desigualdade de gêneros.

Em uma análise mais detida quanto à desigualdade de gêneros, para Roberto Chateaubriand Domingues (2008, p. 94), percebe-se que do homem sempre se esperou o ato viril de fecundação e, conseqüentemente, a garantia da sobrevivência de sua prole. Para além da reprodução, a coletividade mantém, além disso, a expectativa de que o homem e a mulher se encontrem em união, a fim de formar a célula nuclear da sociedade conforme prelecionam os próprios regramentos legais. É nesse ponto, todavia que já se pode notar uma dessemelhança em relação ao sexo feminino.

Ainda que se espere uma determinada conduta masculina, caso ela não se perfectibilize, por certo será tolerada socialmente. O macho pode não formar a família esperada e sustentar seus descendentes sem a construção de nenhum tipo de vínculo afetivo, pode eximir-se da responsabilidade do sustento embora reconheça sua condição de pai ou simplesmente desamparar sua parceira e ignorar os frutos da sua relação sexual, comportamentos esses que não ensejam nenhum tipo de responsabilização criminal.

E como bem pontua Domingues (2008, p. 95):

Não nos parece ser essa ampla margem de escolha masculina a melhor tradução do que a Constituição aponta como paternidade responsável, um dos elementos essenciais do dispositivo que compõe o Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso e que trata sobre o planejamento familiar.

Esses “privilégios” concedidos aos homens encontram amparo nessa sociedade atrelada aos ranços discriminatórios, a qual além de continuar a perpetuar a desigualdade de gêneros como algo natural relaciona o poder e a dominação com a atividade sexual (MILLET, 1970), e dessa forma atua “na construção de verdade e crenças que nos fazem acreditar que as desigualdades vivenciadas pelas mulheres são situações normais e naturais ou ainda que existem alguns comportamentos e capacidades naturalmente femininos ou masculinos” (MAGALHÃES; MAYORGA, 2008, p. 144).

Dentre essas verdades imutáveis e condutas sexualmente determinadas, a condição reprodutiva da mulher lhe estabelece uma condição que deixa de ser uma opção para se tornar uma obrigatoriedade. A maternidade não é vista pela sociedade como um ato de escolha, uma decisão entre duas pessoas que por amor decidiram gerar outro ser humano, e sim como uma obrigatoriedade decorrente do aparelho biológico feminino, ideia essa passada aos longos de

gerações por instituições eclesiais e escolares e modernamente pelas mídias eletrônicas e televisivas, atingindo de forma alarmante um número incalculável de pessoas, as quais continuaram a acreditar nessas diferenciações e a entender que a maternidade é “a plenitude do feminino, sendo que uma mulher será completa no momento em que for mãe” (MAGALHÃES; MAYORGA, 2008, p. 144).

Embora se tenha em capítulo anterior demonstrado algumas conquistas femininas quanto a seus direitos sexuais, não se pode negar que poderes e interesses obscuros obstam maiores avanços e atrás da função declarada de proteção à vida, existem condicionantes a serem reveladas a fim de que se explique a manutenção da criminalização do aborto.

Através da estigmatização das mulheres como filhas, esposas e mães, construiu-se uma imagem da mulher como um ser carente de proteção e subordinada às decisões tomadas por outras pessoas, sendo-lhes negadas a consciência dos próprios atos, a liberdade, o discernimento e o livre arbítrio.

Essa supressão de direitos tão fundamentais, constitui-se em uma das formas de atuação do patriarcalismo, visto que esse sistema busca, ainda na atualidade, distanciar o sexo feminino da condição de sujeitos ativos e participativos socialmente através da negação da autonomia para pensarem e agirem por si mesmas. Logo, a luta pela descriminalização do aborto é um combate a todo um sistema que buscou o quanto pôde interferir nas mais íntimas questões femininas; sem dúvida,

[...] a luta pelo direito de decidir sobre o próprio corpo tem, como elemento fundamental, o direito a ser sujeito de sua própria vida e destino – contra as heterodesignações, contra uma natureza que é imposta, a favor da capacidade de consciência, racionalidade, afetividade, enfim, autonomia! (MAGALHÃES; MAYORGA, 2008, p. 153).

Dessa forma, em uma sociedade que cria padrões rígidos de comportamento instituindo papéis aos sexos, a criminalização de condutas dissonantes constitui um meio eficaz de domínio social, a fim de que não haja desviantes. Nesse mesmo sentido são as palavras de Maurizio Mori, (apud DOMINGUES, 2008, p. 99), quanto à criminalização de conduta feminina de decidir pela interrupção da gravidez:

Para esse autor, a insistência na conservação do aborto como crime cumpre a função de preservar a desigualdade existente entre homens e mulheres, reservando a estas o lugar que a natureza lhes indicou no início dos tempos. O resultado deste “projeto” nada mais séria do que a destituição da mulher de acessar possibilidades e concorrer em condições de igualdade com os homens, seja no mercado de trabalho, seja nas relações sociais como um todo, pois a ela caberia procriar e se haver com os demais desdobramentos dessa função que socialmente foi atribuída, quase que exclusivamente, à mulher.

Diante da argumentação desenvolvida no presente tópico, nos parece respondida a pergunta central deste trabalho: Criminalização do aborto: proteção à vida ou garantia de controle sobre o corpo feminino?

A penalização da decisão de interrupção voluntária da gravidez visa, sobretudo, negar às mulheres a autodeterminação sobre seus corpos e sua sexualidade, lhes sendo vedada, dessa forma, a escolha de com quem ou em que momento ter uma relação sexual, e as impossibilitando de decidir livremente pelas práticas sexuais que lhes agradem e sejam mais seguras.

A forte repressão social do corpo feminino, ainda que gere consequências nefastas para a saúde física e mental dessas, tem-se evidenciado com uma forma eficaz para manutenção do estereótipo da família ideal e do domínio masculino.

Logo, se faz clara a conclusão de que a diferença “entre o direito ao uso sexual e reprodutivo do próprio corpo é a marca cultural fundamental das desigualdades de gênero. Assim, não existirá igualdade de direito enquanto as mulheres não puderem dispor de seus corpos sexuais com a mesma liberdade que os homens” (BARBOSA; VILLELA, 2011, p. 51).

3.3.2 Seletividade do sistema: desigualdade social do ponto de vista da interrupção voluntária da gestação

Resolver pelo aborto não é uma decisão simples ou uma situação confortável para a mulher; independente dos motivos que a levem a interromper a gravidez, a situação é muito delicada. E o sistema penal, aliado às desigualdades sociais, agindo de forma perversa, encarrega-se, ainda, de potencializar as dificuldades e sofrimentos.

Para além de toda a problemática quanto à negação à mulher de dispor de seu corpo, não se pode esquecer a discussão sobre em quais mulheres recai a punição da prática da interrupção voluntária da gestação.

Os números contabilizados sobre a prática do aborto são apenas dos casos detectáveis, aqueles que por algum motivo não deram certo e tiveram de parar em um hospital e então foram denunciados.

Um aborto clandestino não é sinônimo de risco à vida da gestante. Ainda que realizado em clínicas clandestinas, muitas delas possuem excelentes condições de higiene, e médicos capacitados para a realização do serviço de forma segura, assim, “Para as mulheres de classes sociais mais altas, os abortos podem ser feitos em clínicas privadas, onde a

segurança do procedimento, o conforto das instalações e acolhimento da equipe contribuem para reduzir o seu desconforto a sua insegurança” (VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p. 53).

Já as mulheres que ingressam nos hospitais depois de terem realizado o aborto clandestino e inseguro são aquelas de classes populares, as quais se viram obrigadas a usar métodos rudimentares que resultaram em abortamentos incompletos e em muitos casos geram complicações graves à saúde feminina; são, sobretudo, mulheres que não contam com a alternativa de recorrerem a clínicas especializadas, as quais além de garantir procedimentos confiáveis, lhes garantiriam discrição e sigilo.

A Pesquisa Nacional do Aborto (PNA), realizada em 2010 pelo Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, revelou que aos 40 anos, uma em cada cinco mulheres já fez, pelo menos, um aborto. Mostrou, ainda, que o perfil dessas mulheres é o da mulher comum em idade reprodutiva. Logo, depreende-se que na verdade, não há um perfil. Mulheres de diferentes classes, etnias e religiões cometem sim o considerado crime de aborto (DIP, 2013a).

Entretanto, quanto mais recursos sociais e financeiros essa mulher tiver, menos riscos ela corre, mas se for de baixa renda e usar algum método caseiro ou tiver de entregar seu corpo a algum médico que não esteja nem um pouco preocupado com as sequelas que podem advir de um trabalho mal feito e sem as mínimas condições de higiene e preparo as consequências certamente serão desastrosas. Um aborto clandestino não é necessariamente inseguro, mas quando o é, as chances da mulher vir a falecer são altíssimas.

Além das dificuldades e sofrimentos já elencados, quando essa mulher passa por um procedimento que deu errado, e acaba tendo de recorrer a hospitais para salvar sua vida, ou até mesmo em casos de abortos espontâneos, constata-se a falta de estrutura para o atendimento direcionado e a falta de profissionalismo dos profissionais que esquecem a sua condição de agentes de saúde e colocam suas concepções morais em primeiro plano, conforme explicitam Barbosa e Villela (2011, p. 42-43):

Além das barreiras ao acesso ao aborto impostas pelas leis, existem outras bandeiras que podem fazer que as mulheres relutem em procurar os serviços disponíveis para fazer o aborto ou em caso de complicações. Uma primeira barreira está relacionada à falta de serviços com infraestrutura adequada e pessoal capacitado para realizar o aborto nos casos em que a lei do país permite. Uma segunda barreira diz respeito ao ambiente social. Onde a opinião pública e os profissionais são francamente desfavoráveis ao aborto, as mulheres podem ficar constrangidas de buscar os serviços, bem como pode não haver empenho, por parte dos gestores, na ampliação e melhoria da qualidade dos serviços e divulgação para a população. [...] o estigma relacionado ao aborto também pode interferir na atitude do profissional. Há relatos de situações em que as mulheres que apresentam complicações decorrentes do

aborto demora mais para serem atendidas do que as que apresentam outras complicações.

Quando se percebe que a mulher está lá por causa de um aborto, não importa a condição que se encontre, ela será maltratada, pois o objetivo é justamente esse: dor como punição para que não volte a praticar a ato, conforme mostra a reportagem de Andrea Dip (2013b, p. 1),

[...] o que se vê nos hospitais públicos e de convênios é o que relata Mariana, ou pior. “Diminuiu o número de mulheres que procuram o SUS por complicações de aborto e não é porque o número de abortamentos diminuiu. É porque os profissionais recebem essa mulher com julgamento, xingamentos, deixam-na sangrando por horas antes de internar e muitas vezes fazem os procedimentos sem anestesia que é ‘para aprender’” diz a socióloga integrante da Frente contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto Dulce Xavier, que há muitos anos acompanha estes casos.

Essa conduta é lamentável e ataca frontalmente a dignidade das mulheres. A sociedade parece ignorar que mulheres não gostam, nem sentem prazer em arriscar a vida fazendo abortos constantemente.

No mais, o Ministério da Saúde determina em norma técnica que: “Toda mulher em processo de abortamento, inseguro ou espontâneo, terá direito a acolhimento e tratamento com dignidade no Sistema Único de Saúde (SUS).” Apenas mais uma das tantas falácias do sistema (DIP, 2013b, p. 1).

E o descaso e mau atendimento não é visualizado apenas nos casos de abortos ilegais, mesmo nos casos atípicos, permitidos pela legislação penal, “os médicos escusam-se de realizá-lo sob alegação de divergência moral” (MORAIS, 2008, p. 53).

Por fim, não bastando tudo que já sofreu até aqui, um médico, ignorando os preceitos do Estatuto de Ética Médica, ou qualquer outro funcionário do hospital que tenha tomado conhecimento do caso, se encarregará de cumprir seu papel de cidadão respeitador das leis e denunciará à autoridade policial essa mulher que atentou contra o grande “dogma” social – a maternidade.

A ideia que sintetiza toda a explanação aqui exposta e evidencia a perversa seletividade do sistema penal, assunto que ainda nos cabe tecer comentários, é a fala da jornalista Adrea Dip (2013c): “O sistema captura apenas algumas mulheres, as que necessitam se submeter à saúde pública. Aquelas que encontram outras soluções privadas, não são atingidas. Um claro retrato do recorte socioeconômico.”

O Direito Penal constitui-se em um meio eficaz de resguardar a estrutura social e econômica coincidentes com os poderes e interesses dominantes; e assim, “o direito penal converte-se num poderoso instrumento de controle e segregação social, com um

funcionamento estruturalmente seletivo e parcial, atuando, por exemplo, por meio da criminalização da miséria” (NICOLITT; COSTA, 2014, p. 251).

Esse posicionamento vai ao encontro da seletividade do sistema, no tocante à punição da prática do aborto, quando se constata que o aparelho repressivo tem nas mulheres das classes populares a sua “clientela”, visto que só foram indiciadas criminalmente porque complicações resultantes de um procedimento mal realizado – e economicamente acessível – as obrigaram a se expor a fim de que salvassem as próprias vidas, diferentemente da discricção que o dinheiro proporcionou e evitou um processo criminal. Constata-se, assim, que as complicações advindas de um aborto feito em condições precárias são as determinantes da criminalização seletiva.

Fácil à percepção de que

Embora a apregoada igualdade com a qual o sistema penal atingiria todas as pessoas - em virtude de suas condutas e protegeria de forma equânime todos os indivíduos contra ofensas aos bens jurídicos mais importantes e a norma penal seria igual para todos -, basta uma análise perfunctória de seu modo operacional para que possamos constatar que, na realidade seu funcionamento é seletivo, recaindo somente sobre determinados indivíduos pertencentes a estratos sociais específicos (NICOLITT, COSTA, 2014, p. 252).

Ademais, como bem anotaram Alcilene Cavalcante e Samantha Buglione (2011, p. 109):

[...] a criminalização do aborto voluntário esta direcionada apenas a determinado grupo de mulheres, porque, se a mulher tem condições de praticar um aborto em um país estrangeiro, onde o aborto voluntário é permitido, não será criminalizada no Brasil. No direito penal brasileiro uma prática criminosa cometida no exterior só é crime no Brasil se também o for no país onde o ato foi realizado. Trata-se do princípio da exterioridade, previsto no art. 7º do Código Penal. Desse modo, a criminalização empurra milhares de mulheres de baixa renda para o aborto clandestino, realizado em condições inseguras.

Quando se constata que dentro da estimativa de um milhão de abortos realizados por ano no Brasil quem sofre com a mortalidade materna ou arca com as consequências criminais são as mulheres de baixa renda, afrodescendentes e jovens (BUGLIONE; CAVALCANTE, 2011, p. 131) percebe-se que o Estado não garante um sistema de saúde digno e uma educação sexual de qualidade a centenas de mulheres das classes populares, e, de maneira cruel, pune aquelas que em um momento de desesperança viram naquele ato de coragem uma estratégia de sobrevivência.

É triste a constatação de que o aparelho estatal, atuando de forma repressiva, e não assistencialista, reproduz as desigualdades já vivenciadas por essas mulheres ao longo de suas trajetórias e se incumbem de lhes proporcionar ainda mais dor e sofrimento quando lhes nega o direito de decidirem sobre seus corpos.

3.4 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E PROJETOS DE LEI (DES)CRIMINALIZADORES

Na atual legislação brasileira a interrupção voluntária da gravidez é tida como crime pelo Código Penal, o qual a partir do Artigo 124 dispõe no Título I – Dos crimes contra a pessoa, Capítulo I – dos crimes contra a vida:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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 débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência 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.

A criminalização da interrupção voluntária da gravidez, com ou sem o consentimento da gestante está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Penal de 1890⁷. E esse impedimento restou reproduzido no Código Penal de 1940, vigorando até os dias atuais “independentemente das profundas transformações sociais ocorridas no País durante o Século XX” (DOMINGUES, 2008, p. 71).

O artigo 128 do diploma legal, entretanto prevê a possibilidade da realização do aborto de forma legal caso a gravidez traga riscos à vida da mulher ou que a gestação seja

⁷ CAPÍTULO IV – DO ABORTO:

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso: pena de prisão cellullar por dous a seis annos.

No segundo caso: pena de prisão cellullar por seis mezes a um anno.

§ 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher:

Pena de prisão cellullar de seis a vinte e quatro annos.

§ 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina:

Pena a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:

Pena de prissão cellullar por um a cinco annos.

Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

Pena de prisão cellullar por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profissão por igual tempo ao da condemnação.

fruto de estupro (conduta criminalizada pelo Código Penal), conforme se observa no artigo 128, do diploma:

128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A partir de 2012, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal⁸ também passou a ser lícito à gestante realizar o procedimento em caso de anencefalia do feto.

E, indo ao encontro da dignidade da mulher, nas restritas vezes que essa dignidade foi respeitada, o projeto de Lei 60/99, da deputada Iara Bernardo (PT-SP), o qual foi convertido na lei 12.845/13, traçou as diretrizes que viabilizam o abortamento dentro das concessões legais e duas normas técnicas (Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes e Atenção Humanizada ao Abortamento), de outubro de 2013, passaram a considerar esses atendimentos como emergenciais e a regular como as mulheres devem ser atendidas pelo sistema único de saúde (SUS) nesses casos.

Ainda que de forma restrita, poder-se-ia dizer que dessa forma a lei ampara as mulheres em três situações extremas: risco de vida, gestação advinda de estupro e feto anencéfalo. Mas na prática não é bem isso que acontece.

As dificuldades encontradas para se concretizar o aborto nos casos de risco de vida à gestante, feto anencéfalo e estupro são bem parecidas. O descumprimento das leis, a precariedade dos serviços oferecidos, o despreparo humano no atendimento e a demora na realização dos procedimentos fazem com que mulheres que já estejam com a saúde abalada se sintam ainda piores e que uma gravidez resultante de estupro, seja, na verdade, uma dupla penalização à mulher, a qual, além de violada fisicamente, é tratada com descaso por parte dos serviços públicos (hospitais, autoridades policiais, justiça) (MORAIS, 2008).

O Brasil conta com um serviço de atendimento aos casos de aborto legal em cerca de 40 hospitais espalhados pelo país, os quais tratam das gestantes que foram estupradas ou que correm risco de morte. O problema, entretanto, é que quase metade da população nem ao menos sabe que esses serviços existam, conforme constatou pesquisa intitulada 'Legislação

⁸ Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. feto anencéfalo – interrupção da gravidez – mulher – liberdade sexual e reprodutiva – saúde – dignidade – autodeterminação – direitos fundamentais – crime – inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-080 Divulg. 29 abr. 2013 Public. 30 abr. 2013).

sobre aborto e serviços de atendimento: conhecimento da população brasileira realizada pelo IBOPE'. Percebe-se que esses serviços não são nem um pouco acessíveis à população e a pequena parcela de mulheres que os procura: "são constrangidas a peregrinar de hospital em hospital, muitas vezes, de um estado a outro, para conseguir algo que lhes é assegurado por lei. Frise-se que ao percorrerem esta verdadeira via crucis estão grávidas do estupro e correm risco de vida" (MORAIS, 2008, p. 52).

Além de todas essas referidas dificuldades, projetos de Lei de extrema desconsideração pela mulher e que afrontam sua dignidade ou qualquer direito por elas já conquistado são trazidos à Câmara a fim de que se restrinja ainda mais o direito ao aborto.

Exemplo que gerou muita polêmica e demonstra de forma clara o desrespeito com que a mulher é tratada é o Projeto de Lei 478/2007, o qual aguarda Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), proposto pelos Deputados Luis Carlos Bussuma, da Bahia e Miguel Martini, de Minas Gerais, intitulado Estatuto do Nascituro e reconhecido pelas entidades que lutam pelos direitos do sexo feminino como "Bolsa Estupro".

O referido Projeto concede direitos civis e penais aos embriões, dentro ou fora do útero das gestantes, considerando como seres humanos os advindos de fecundação natural ou *in vitro* (até mesmo antes de serem colocados no útero da mulher). Percebe-se, assim, que além de não serem respeitadas as leis e normas técnicas em vigor, os projetos que tramitam na Câmara ainda trazem situações muito mais complicadas às mulheres.

Um dos pontos mais controvertidos do Estatuto do Nascituro está no estímulo de se considerar crime a interrupção voluntária da gravidez resultante de estupro e, como consequência, fazer da vítima a criminosa (PIOVESAN, 2013), à medida que se concede um auxílio financeiro por parte do Estado àquelas mulheres que decidam por continuar essa gestação.

Esse auxílio estaria condicionado à demonstração, pela mãe, de que sua condição financeira não é apta a suportar os gastos com essa criança e diante da não identificação do pai. Entretanto, a partir do momento em que for identificado, obrigatoriamente o vínculo de paternidade será imposto para que arque com as obrigações alimentícias, independente da vontade da mulher. Dessa forma, a vítima e o estupro estarão obrigados a um convívio, numa violação da dignidade da mulher e num total "[...] desrespeito a essa mulher estuprada e violentada quando, na minha avaliação, deveríamos assegurar sua autonomia, direito à saúde e dignidade para que decida se quer ou não prosseguir com uma gravidez indesejada" (PIOVESAN, 2013, apud GOMBATA, 2013, p. 1). E ainda, nas palavras de Jolúzia Batista,

socióloga e assessora do CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria), “trata-se de uma violência à nossa dignidade. Além de dar status de paternidade ao estupro, nos obriga a ter uma relação de proximidade com ele. Ou seja, de alguma forma, legitima a violência sexual e remedia a vítima ‘criminalizada’ com uma bolsa” (GOMBATA, 2013, p. 1).

Enfim, na prática o projeto dá ao embrião, muito mais direitos que à mulher e se apresenta como uma resposta das bancadas religiosas aos recentes posicionamentos do judiciário brasileiro que garantiram o aborto de anencéfalos e as pesquisas com células-tronco, “sem contar que é um retrocesso à garantia prevista no nosso Código Penal, de 1940, [...], que permite o aborto em caso de violência sexual. O estatuto retrocede o mínimo que se conseguiu até agora em caso de estupro e risco de vida” (PIOVESAN, 2013).

E as perspectivas de outros projetos em tramitação não são nada animadoras.

Segundo dados da própria Câmara Legislativa (BRASIL, 2014) existem várias propostas que visam ao enrijecimento da legislação brasileira sobre aborto.

Dentre essas propostas encontram-se o Projeto de Lei 6033/13, do deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), o qual objetiva revogar a já referida lei 12.845/13 que regulamenta o atendimento das vítimas de violência sexual no Sistema Único de Saúde, por entender que a lei incita a prática de abortos e, do mesmo deputado, os Projetos de Lei 5069/13, visando a punição de quem induz, instiga e auxilia a mulher grávida a realizar o abortamento, e 1545/11, prevendo um aumento da punição do médico que realizar o procedimento fora das hipóteses legais para pena de reclusão de 6 a 20 anos, ao contrário da atual pena prevista de 1 a 4 anos.

No tocante a propostas que busquem a descriminalização do aborto, em 1991, o então deputado federal Eduardo Jorge apresentou o Projeto de Lei 1135/91, justificando para tanto que a prática do aborto sem a devida assistência médica se constituía em uma das maiores causas de mortes maternas no Brasil. O projeto, entretanto, sofreu dura oposição das bancadas evangélicas e, depois de 10 anos de tramitação, restou arquivado.

Por fim, encontra-se sob análise o Projeto de Lei 7633/14, do deputado Jean Wyllys (PSol – RJ), almejando a assistência humanizada, por parte do SUS, durante a gestação, pré-parto, parto e pós-parto, incluindo-se o abortamento, espontâneo ou provocado. O projeto, entretanto, não aborda a questão da descriminalização.

Dessa forma, é clara a percepção de que leis retrógradas continuam a ser formuladas e amplamente difundidas e posições progressistas que tratem a mulher com respeito não obtém o respaldo do poder legislativo brasileiro.

Como se pode notar, a luta pelo direito de disposição do próprio corpo está longe de ter um fim.

3.5 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Ser mulher em uma sociedade com fortes influências patriarcais não é uma tarefa fácil, ser mulher e tentar romper com os padrões e desigualdades impostas então, é viver em uma constante luta por respeito e garantia de dignidade.

A batalha pela descriminalização da interrupção voluntária da gravidez é um grande exemplo dessa luta, visto que a lei que penaliza a prática data da década de 40, – época de rígidos padrões comportamentais, e por certo não se encontra mais em consonância com as necessidades da sociedade atual.

A cada ano, milhares de mulheres, pelos mais variados motivos, realizam o procedimento, mesmo sendo ele proibido. O problema, entretanto, é que a ilegalidade do aborto, comprovadamente, acarreta efeitos trágicos para a saúde feminina, não restringe a prática e é responsável por reproduzir as desigualdades sociais.

No tocante a questão social, as mulheres menos favorecidas economicamente sujeitam-se a serviços inseguros, realizados, em muitos casos, por pessoas sem capacitação, enquanto o dinheiro pode garantir um mínimo de conforto e segurança médicas. A partir do momento que a lei deixa de atingir seu fim, no caso a proibição, e torna-se a responsável pela morte de centenas de mulheres, ou por lhes causar graves sequelas na saúde física e mental, com urgência é preciso que as autoridades entendam que a discussão não se enquadra mais na esfera penal e sim no âmbito da saúde pública do país.

Já em uma análise econômica do problema, considerando-se os recursos estatais, o ginecologista Jefferson Drezett, coordenador do Ambulatório de Violência Sexual e de Aborto Legal do Hospital Pérola de Byington, em São Paulo, assenta que “os recursos que gastamos para tratar as graves complicações do aborto clandestino são muito maiores que os recursos de que precisaríamos para atender as mulheres dentro de um ambiente seguro e minimamente ético e humanizado” (VARELLA, 2014, p. 1),

Também não prospera o argumento daqueles que são contra a descriminalização do aborto de que as mulheres o adotariam como método contraceptivo e haveria um aumento significativo no número de procedimentos:

A legalização do aborto não levou – segundo estudos realizados em Barbados, no Canadá, na África do Sul, na Tunísia e na Turquia a um aumento da demanda pelo

procedimento, mas sim a uma diminuição da morbi-mortalidade e do custo, uma vez que o tratamento das complicações é muito caro (SANTIAGO, 2011, p. 39).

Por óbvio não aumentará. Conforme já dito, as mulheres que necessitam fazer um aborto, já o fazem, a norma não as coíbe, apenas as coloca em situações de risco e ilegalidade.

A pergunta que parece sem resposta, então, é por que se além de ineficaz a lei ainda causa prejuízos muito maiores ao Estado não há uma mudança na legislação referente ao aborto? Torna-se cada vez mais difícil explicar a proibição sem remetermos à ideia da manutenção da desigualdade de gêneros.

Diante de todo o exposto no presente capítulo, faz-se clara a necessidade do Estado providenciar políticas públicas que sejam capazes de propiciar às mulheres tratamentos de saúde apropriados e que recursos sejam despendidos para capacitação de profissionais e melhoramento das estruturas que possam atendê-las, uma vez que “Sendo o aborto a quarta causa de mortalidade materna, deve ser reavaliada a atenção que está voltada para a saúde da mulher, sem o comodismo da solução simplista de afirmar que o aborto é crime” (MORAIS, 2008, p. 8).

Por fim, resta apenas reiterar que o tema aborto deve ser encarado de forma séria, e, conforme as palavras de Débora Diniz “entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e direitos humanos, e não como um ato de infração moral de mulheres levianas” (DINIZ, 2008, p 6).

Ou seja, deixar de enxergar na mulher uma obrigatoriedade de dispor de seu corpo da forma que a sociedade erroneamente julga ser a correta, deixando de lado a insistência na desigualdade de gêneros. Garantindo a todos, seu direito livre de escolha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as ponderações do presente trabalho, objetivou-se traçar uma relação histórica de dominação do corpo feminino a partir de uma leitura da coerção do Estado e os seus reflexos na sociedade atual.

O patriarcalismo, caracterizado pelo homem como eixo central da família, e o surgimento do ideal da propriedade privada conduziram as transformações sofridas pela instituição familiar ao longo dos séculos e delinearão os limites a que a mulher deveria estar submetida, visto a necessidade de filhos legítimos a justificar o acúmulo de riquezas. Dessa forma, a mulher deveria ser de um único homem, sua sexualidade passa a ser controlada e o seu corpo a ser visto como propriedade, resultando em uma submissão feminina plena, submissão essa que de maneira retrógrada insiste em pairar sobre a mulher em vários segmentos sociais ainda nos dias de hoje.

O sexo feminino então, é visto a partir de um determinismo biológico; ser mulher é sinônimo de inferiorização, obrigação de obediência e de papéis claramente reservados ao universo feminino: o de filhas, esposas e mãe; jamais de uma pessoa no controle de suas próprias vontades.

Diante do claro papel destinado à mulher, sua conduta perante à sociedade restou analisada por teóricos contratualistas e pensadores da modernidade, percebendo-se a intenção de manutenção do gênero feminino como o ser dócil, tranquilo, delicado, a qual espera em sua casa, a esfera privada que lhe é reservada, o retorno do seu protetor, daquele que prove o sustento da casa e dos habitantes, daquele que tem o direito de transitar entre as esferas pública e privada, o qual pode sair e se divertir sem estar constantemente sendo alvo de juízos de valor sexistas e ultrapassados.

Nesse contexto, a honestidade feminina, entendida como recato sexual, durante décadas determinou as mulheres merecedoras de respeito social e as indignas, aquelas que ousavam romper com o padrão de conduta imposta.

Os primeiros estudos criminológicos sobre a mulher, com o médico italiano Cesare Lombroso, vieram ao encontro dessa ideia de inferioridade feminina e a desenharam como o ser que necessita de proteção, dado suas maiores dificuldades intelectuais e fragilidade intrínseca ao sexo feminino. A mulher naturalmente mãe também foi um dos pontos defendidos pelo criminólogo. As criminosas, prostitutas ou moralmente “desviadas”, segundo o médico, se assemelhavam aos homens, afastando-se daquilo que a sociedade esperava de uma mulher e, conseqüentemente, marginalizando-as.

Posteriormente, a criminologia da reação social e a criminologia crítica feminista deixaram de lado os determinismos naturais para uma compreensão social dos problemas e dificuldades enfrentados pelas mulheres, objetivando a quebra de paradigmas impostos e denunciando as diferentes formas da reprodução do controle sobre o corpo feminino perpetuado por diversos estratos sociais responsáveis pela repressão da mulher. A construção social do gênero, dessa forma, assume papel fundamental nas discussões criminológicas a fim de se entender e desconstruir pensamentos que há muitas gerações permeiam a coletividade, pois, como se buscou demonstrar no presente trabalho, as diferenças de gênero são edificadas socialmente através de costumes passadas ao longo de gerações, mas não são, de modo algum, diferenças naturais.

Ponderando a respeito do ordenamento jurídico brasileiro e dos desdobramentos desse na jurisprudência pátria e nas doutrinas de direito penal, evidenciou-se a luta do movimento feminista em busca da representatividade da mulher perante a Constituinte de 1988 e a constante batalha por respeito à livre determinação do sexo feminino.

O Código Penal Brasileiro de 1940, quanto aos crimes sexuais sofridos por mulheres, era claro ao dar proteção àquelas de conduta ilibada, abarcando sob seu amparo apenas mulheres "honestas". A moralidade consistia na principal preocupação do legislador em relação aos crimes sexuais, numa clara continuidade ao capitalismo patriarcal.

O julgamento do criminoso não era o único julgamento que se fazia; a vida pregressa da vítima, ainda que não oficialmente, também era julgada perante os tribunais a fim de se verificar o seu comportamento sexual pregresso. Desse modo, o resultado das condenações poderia variar conforme a honestidade da vítima.

Posteriormente, diante de uma sociedade em que nada se assemelhava aquela dos anos 40, nos anos 2000 fazia-se claro que a legislação penal precisava passar por uma atualização. A doutrina e a jurisprudência, adequando-se à realidade dos novos tempos, já buscavam refletir e adotar posicionamentos que superassem os contrassensos e incoerências ainda existentes no Código Penal.

Sendo assim, em 2005 operou-se a primeira reforma significativa da legislação penal, com a supressão de vocábulos responsáveis pelo "etiquetamento" de mulheres e o princípio do redirecionamento do verdadeiro bem a ser protegido: a liberdade sexual, ao invés da ideia de moralidade.

Apesar de significativa, a citada reforma deixou de cobrir diversas lacunas existente no ordenamento promulgado em 1940, entretanto ante uma Constituição denominada como Constituição Cidadã (CRFB/88), por representar desde seu artigo 1º o perfil de Estado

Democrático adotado pelo Brasil e apregoar o combate às desigualdades e a construção de uma sociedade livre, solidária e justa, não poderia aceitar que a dignidade humana fosse colocada em segundo plano e a dignidade sexual – diretamente ligada à dignidade humana - fosse tutelada apenas como um desdobramento do bem maior, que até então pela legislação penal era a preservação dos "bons costumes".

Assim, em 2009 uma nova reforma do Código Penal alterou substancialmente o tratamento dado aos crimes sexuais, e a retrógrada denominação "Dos Crimes Contra os Costumes" foi substituída pelo título "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual". Advém, dessa forma, com a reformulação da legislação, e a consequente readequação da doutrina e jurisprudências penais, uma nova conjuntura e a tutela penal passa a prestigiar a liberdade individual de cada pessoa em detrimento da moral social. O livre exercício da sexualidade e a disposição do corpo como um ato de pura vontade, jamais como qualquer forma de obrigação, passou a ser, ao menos legislativamente, tutelado.

Não se pode esquecer, no entanto, que toda essa mudança é dogmática e de forma alguma representa um corte abrupto com os preconceitos e estereótipos sustentados durante muitos anos pela sociedade, a qual encontrou no direito penal um meio eficaz de perpetuar a estrutura patriarcal.

A "lógica da honestidade" (ANDRADE, 2012, p. 148) - relacionada ao comportamento sexual "adequado" - que restou reproduzida durante muitos anos pelo sistema de justiça criminal, através da criminalização secundária, quando do julgamento de processos relacionados a crimes sexuais, não será deixada de lado automaticamente. Um sistema penal que por décadas se encarregou de reprimir e colocar a conduta da mulher sob julgamento, além de reformas legislativas, necessitará superar a cultura patriarcal.

E não é somente no Direito Penal que é chegada a hora de romper com a herança capitalista patriarcal.

Apesar de algumas conquistas já alcançadas, a herança patriarcal e os determinismos de gênero insistem em permear a sociedade e questões de extrema importância continuam a ser discutidas à luz de algumas ideias moralistas e tendo sua real importância deixada de lado.

Exemplo dessas questões é a problemática da interrupção voluntária da gravidez. A luta pela descriminalização do aborto é uma das bandeiras do movimento feminista a fim de que se rompa com os padrões e desigualdades impostas.

Percebe-se facilmente que até os dias atuais há a propagação da diferenciação entre os sexos e a visão determinista insiste em recair sobre as mulheres - levando-se a crer que

devam naturalmente ser mães; e romper com o "dogma" da maternidade é lutar contra toda uma construção histórica.

De um lado, sob a justificativa do direito de desenvolvimento do feto, os movimentos pró-vida defendem a manutenção da criminalização do aborto, de outro, encontram-se os defensores da descriminalização da conduta, os quais pensam a problemática a partir do histórico de dominação do corpo feminino e lutam pela garantia da saúde física e psicológica da mulher.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, constata-se que a repressão social do corpo feminino se mostra um meio eficaz de conservar a ideia da família ideal e da superioridade masculina sobre o feminino. E o discurso declarado de proteção à vida, a fim de justificar a penalização da interrupção voluntária da gravidez, esconde a intenção verdadeira de tal posicionamento, qual seja, negar às mulheres a autodeterminação sobre seus corpos e sua sexualidade.

Ademais, além de não ser eficaz em proibir a realização de tal prática, o sistema de justiça criminal atua de força perversa, reproduzindo no âmbito do direito penal as desigualdades vivenciadas na sociedade.

A punibilidade recai, sobretudo, em mulheres de classes populares, as quais não possuem recursos suficientes para a realização do procedimento em um lugar seguro, seja uma segurança do ponto de vista da saúde ou do sigilo profissional daquele que está realizando o atendimento, e acabam por precisar do sistema de saúde pública para, em grande parte dos casos, solucionar complicações advindas de procedimentos realizados sem a mínima preocupação com o corpo da mulher.

Dessa forma, tendo nas mulheres das classes populares a sua "clientela", o direito penal atua de maneira seletiva e parcial, à medida que se encarrega de reproduzir a segregação social e de penalizar aquelas que já foram privadas de uma educação sexual de qualidade e de um sistema de saúde digno.

O Estado furta-se de seu dever de assistência, não esquece, entretanto, de seu dever repressivo, sendo responsável, assim, por muita dor e sofrimento.

E a perspectiva de projetos descriminalizadores não é nada animadora, pelo contrário; parecem encontrar mais respaldo projetos que buscam o enrijecimento da lei e suprimem ainda mais os direitos da mulher.

Em um claro desrespeito ao sexo feminino, existem projetos de lei que oferecem auxílio financeiro às mulheres que restaram grávidas de um estupro, com o propósito de levarem essa gestação adiante, bem como objetivam dar status de pai ao estupro e obrigar

a convivência da vítima com seu opressor. Sem contar ainda os projetos que almejam a retirada do atendimento por parte do SUS às vítimas de violência sexual e os que defendem o aumento das punições no caso de realização de aborto.

Projetos de leis descriminalizadores? Os poucos ainda não arquivados enfrentam forte resistência de bancadas religiosas e posicionamento moralistas.

Ante a explanação até aqui exposta, constata-se que a proibição, objetivo da lei, não é alcançada. O que se atinge com a proibição é um número muito alto de mulheres com sequelas físicas e psicológicas, bem como um número alarmante de mortes em clínicas clandestinas ou em hospitais que não estão preparados para prestar assistência de qualidade às mulheres que necessitam de ajuda. Assim, necessário que as autoridades entendam que a discussão não se enquadra mais na esfera penal e sim no âmbito da saúde pública do país.

Por fim, resta consignar que de forma alguma uma questão tão complexa como a interrupção voluntária da gravidez pode ser reduzida a um raciocínio simplista de ser contra ou a favor da vida. A luta pela descriminalização do aborto é só mais uma dentre tantas outras lutas contra a negação de dignidade intrínseca a cada pessoa, é uma batalha pelo direito de disposição do próprio corpo e um combate contra a insistente desigualdade de gêneros.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Karla Ferraz dos, et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 98, Sept. 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 mar. 2015.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista CCJ/UFSC**, n. 30, ano 16, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10713-10713-1->>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012 (Pensamento criminológico; 19).

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 48, p. 260-90, maio/jun. 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15185/13811>>. Acesso em 05 out. 2014.

BARATTA, Alessandro; STRECK, Luiz Lenio; ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARROSO, Luis Alberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. (Vol. 2, Tomo 2).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. (Vol. 4).

BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legalização do aborto é proposta por dois candidatos**. 26 set. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/474544-LEGALIZACAO-DO-ABORTO-E-PROPOSTA-POR-DOIS-CANDIDATOS.html>>. Acesso em 02 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1418859/GO**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em: 20 mar. 2014, DJe 10 abr. 2014. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 09 fev. 2015.

_____. **HC 288.374/AM**, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 05 jun. 2014, DJe 13 jun. 2014 Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 23 fev. 2015.

_____. **ADPF 54**. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12 abr. 2012. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 13/02/2015

_____. **Acórdão Eletrônico DJe-080**. Divulg. 29 abr. 2013 Public. 30 abr. 2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 13/02/2015

_____. **HC 21.129/BA**, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 06 ago. 2002, DJ 16 set. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. **Feminismo e Direito Penal**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

BUGLIONE, Samantha; CAVALCANTI, Alcilene. **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. (Organização Mônica Bara Maia). Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

CARTIER, M. A Família e a função social da repressão sexual. In: REICH, W.; ALZON, C. **Casamento indissolúvel ou relação sexual duradoura?** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1973.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DELMANTO, Celso. **Código penal anotado**. 4. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

DINIZ, Debora. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil**. Brasília: UnB; Rio de Janeiro: UERJ, 2008.

DIP, Andrea. Brasil: aborto clandestino é a quinta causa de morte materna. **Esquerda.Net**, 17 set. 2013c. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/brasil-aborto-clandestino-%C3%A9-quinta-causa-de-morte-materna/29651>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Mulheres pobres são as mais prejudicadas com a criminalização do aborto. **CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria**, 19 set. 2013a. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4058:mulheres-pobres-sao-as-mais-prejudicadas-com-a-criminalizacao-do-aborto&catid=219:noticias-e-eventos&Itemid=154>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. **Clandestinas**. 17 set. 2013b. Disponível em: <<http://apublica.org/2013/09/um-milhao-de-mulheres/>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. (Organização Mônica Bara Maia). Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 3. ed. São Paulo: Global, 1884.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

FRANCO, Alberto Silva. Aborto: um tema recorrente. In: PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Marcia Adriana. **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

GUEDES, Olegna de Souza; PEDRO, Claudia Bragança. As conquistas do movimento feminista como expressão do protagonismo social das mulheres. In: SIMPÓSIO SOBRE ESTUDOS DE GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS, 1. **Anais...**, Universidade Estadual de Londrina, 24 e 25 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/1.ClaudiaBraganca.pdf>>. Acesso em: 10. dez. 2014

GOMBATA, Marsílea. Direitos Humanos: ‘Bolsa Estupro’: quando a vítima se torna criminosa. **Carta Capital: Política**, 07 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/2018bolsa-estupro2019-e-risco-de-transformar-vitima-em-criminosa-1925.html>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. Niterói, RJ: Impetus, 2006. (Vol. 3).

_____. Crimes contra a dignidade sexual. **Rogério Greco: site oficial**. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

HUNGRIA, Nelson, FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. São Paulo: Forense, 1981.

JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças: Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito penal: parte especial: dos crimes contra a propriedade material a dos crimes contra a paz pública**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Vol. 3).

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo: novas tendências**. 6. ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/7507742/Regina_Navarro_Lins_-_A_Cama_na_Varanda_pdf_rev_>. Acesso em: 17 maio 2015.

LOMBROSO, Cesare. FERRERO, Guglielmo. **La donna delinquente: la prostituta e la donna normale**. Torino: Fratelli Bocca, 1982.

LOMBROSO, Cesare. **L'uomo delinquente**. Torino: Fratelli Bocca, 1927.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAGALHÃES, Manuela de Souza; MAYORGA, Claudia. **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. (Organização Mônica Bara Maia). Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

MENDES, Soraia de Rosa. **Repensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista**. 284f. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, PPG/FD/UnB. Brasília, 2012. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiadaRosaMendes.pdf> último acesso em 10/02/2015.

MILLET, Kate. **Política sexual**. Madrid: Cátedra, 1970.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0000.00.161119-3/000**, 1ª Câmara Criminal Relator: Luiz Carlos Biasutti, Julgado em 19 out. 1999. Disponível em <www.tjmg.jus.br/portal>. Acesso em: 28 nov. 2014.

_____. **Apelação Criminal nº 1.0123.02.002045-9/001**, 2. Câmara Criminal, Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Julgado em 07 fev. 2008. Disponível em <www.tjmg.jus.br/portal>. Acesso em 05 dez. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996.

MORAIS, Lorena Ribeiro. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Senatus**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6>. Acesso em: 20 nov. 2014.

NICOLITT, Cipriana; COSTA, Gisele farnça.. Funcionamento seletivo e parcial do sistema penal: criminalização e estigmatização. In: PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Marcia Adriana. **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. rev. atual. a ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

OLIVEIRA, José Sebastião de. QUEIROZ, Meire Cristina. A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17. Anais... Brasília – DF, 20, 21 e 22 nov. 2008. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. 1ª Câmara Criminal. **AC 4858-2 Colorado** - Relator: Eli R. de Souza – Unânime, Julgado em 12 ago. 1993. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em 26 nov. 2014.

_____. **Apelação Criminal nº - 387690-2**. Mandaguari, 5. Câmara Criminal, Relator: Jorge Wagih Massad, Unânime, Julgado em: 22 fev. 2007. Disponível em <www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

PATEMAN, Carole. **O contrato Sexual**; tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PITANGUY, Jacqueline. **As mulheres e a Constituição de 1988**. 2008. Disponível em: <<http://www.cepia.org.br/images/nov089.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

POLO, Stefania. **La trasformazione del concetto di donna delinquente da Lombroso ai giorni d'oggi**. Disponível em <digilander.libero.it/rivista.criminale/tesine/donna_lombroso_oggi.pdf>. Acesso em: 07 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 685033920**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto de Moraes Lacerda, Julgado em 09 out. 1986. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site>. Acesso em 07 dez. 2014.

_____. **Apelação Crime nº 13915**, Primeira Câmara Criminal, Relator: Charles Edgar Tweedie, Julgado em 28 nov. 1973. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site>. Acesso em 07 dez. 2014.

_____. **Apelação Crime nº 11391**, Primeira Câmara Criminal, Relator: Lívio da Fonseca Prates, Julgado em 19 abr. 1972. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site>. Acesso em: 08 dez. 2014,

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal (Réu Preso) nº 2006.044600-8**, de Mondaí, Relator: Des. Amaral e Silva, Julgado em 30 jan.2007. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05 fev. 2015,

_____. **Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.052198-5**, de Campo Erê, Relator. Roberto Lucas Pacheco, Julgado em 13 nov. 2014. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 05 fev. 2015

_____. **Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.013897-6**, de Mafra, Relatorel: Marli Mosimann Vargas, Julgado em 17 set. 2013. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 04 fev. 2014.

SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. (Organização Mônica Bara Maia). Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

SILVA, Iara. M. I. da. **Direito ou punição? Representação da sexualidade feminina no direito penal**. 1983. 248 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1983.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed.. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SOIHET, Rachel. **Condição feminina e formas de violência: mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

TAVARES, Ramos André. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. (Vol. 6).

VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. **Aborto, saúde e cidadania**. São Paulo: Unesp, 2011.

VARELLA, Maria Fusco. Para Mulheres: aborto: um problema de saúde pública. **Drauzio Varela**, 25 set. 2014. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/para-as-mulheres/aborto-um-problema-de-saude-publica/>>. Acesso em: 20 nov. 2014.