

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO

**O DISCURSO FEMINISTA CRIMINALIZANTE NO BRASIL:  
limites e possibilidades**

Carmen Hein de Campos

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso  
de Pós-Graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina

Orientadora: Profa. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade

Florianópolis, setembro de 1998

Catálogo na publicação: Maria Lizete Gomes  
Mendes  
Bibliotecária: CRB 10/950

C198c Campos, Carmen Hein de  
Criminologia feminista : alternativas para uma  
política no Brasil / Carmen Hein de Campos. -  
Florianópolis : UFSC, 1998. - 141 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) -  
Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de  
Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 1998.  
Orientadora: Vera Regina Pereira de Andrade.

1. Mulher - Criminologia Crítica - Direito  
Penal - Feminismo - Leis. I. Título. II. Andrade,  
Vera Regina Pereira de. (Orient.)

CDD 396.0981

## TERMO DE APROVAÇÃO

A dissertação **O DISCURSO FEMINISTA NO BRASIL: limites e possibilidades**

foi aprovada por todos os membros da banca examinadora e julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.


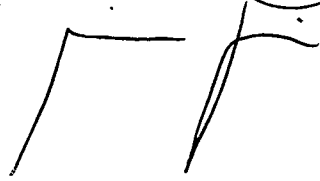
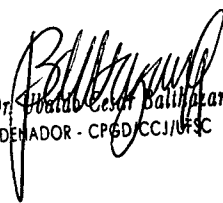
Florianópolis, 30 de outubro de 1998.

### BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade (presidente)

Profa. Dra. Miriam Pillar Grossi (membro)

Prof. Dr. Luis Alberto Warat (membro)

  
  
  
Prof. Dr. Paulo Cesar Ballbazar  
COORDENADOR - CPED/CCJ/UFSC

## **AGRADECIMENTOS**

À Themis, na pessoa de Denise Dourado Dora, pelo apoio, carinho e compreensão;

À minha orientadora, pelo atenção e sabedoria;

Aos meus colegas do CPGD/UFSC pelos momentos partilhados;

Aos professores e aos funcionários do CPGD/UFSC pela relação afetuosa e profissional;

Ao CNPQ, pela concessão da bolsa de Mestrado.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>p.10</b>
-------------------------	-------------

### **1 FEMINISMO, CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DIREITO**

#### **1.1 O feminismo como Teoria**

<b>1.1.1 Sobre o conceito de gênero e sua problematização .....</b>	<b>17</b>
---	-----------

<b>1.1.2 O feminismo no Direito e a violência contra as mulheres no Brasil .....</b>	<b>24</b>
--	-----------

<b>1.2 A Criminologia Crítica .....</b>	<b>35</b>
---	-----------

<b>1.3 A Criminologia Feminista .....</b>	<b>50</b>
---	-----------

### **2 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE A ATUAL SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO BRASIL**

<b>2.1 O direito como estratégia criadora de gênero .....</b>	<b>66</b>
---	-----------

<b>2.2 O direito constitucional .....</b>	<b>70</b>
---	-----------

<b>2.3 O direito civil. ....</b>	<b>81</b>
----------------------------------	-----------

<b>2.4 O direito penal .....</b>	<b>89</b>
----------------------------------	-----------

### **3 O DISCURSO FEMINISTA CRIMINALIZANTE E OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL**

<b>3.1 Os projetos de lei .....</b>	<b>110</b>
<b>3.2 Análise dos projetos de lei descriminalizantes e propositivos .....</b>	<b>119</b>
<b>3.2.2 Os projetos criminalizantes e outros .....</b>	<b>128</b>
<b>3.2.3 Os projetos criminalizantes mais polêmicos .....</b>	<b>139</b>
<b>3.3 O Direito Penal como objeto e limite dos humanos .....</b>	<b>156</b>
<b>3.4 As possibilidades de uma nova prevenção .....</b>	<b>163</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>166</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>171</b>

## RESUMEN

Esta disertación tiene por objeto discutir la dificultad de la alianza de las mujeres con el Derecho Penal. Los marcos teóricos que fundamentan la discusión son el concepto de género, la Criminología Crítica y la Criminología Feminista.

El feminismo ha denunciado que el derecho es androcentrico y creador de género, y por tanto, las mujeres no son miradas como sujetos de derechos. La Criminología Crítica, por su vez, demostró que el derecho penal igualitario es un mito, la deslegitimación del sistema penal, la falsedad del discurso jurídico penal como garante de los derechos humanos y la necesidad de la mínima intervención penal. La Criminología Feminista denunció que, sin embargo, crítica, la Criminología Crítica no incorporó la contribución de la teoría feminista. Las criminólogas feministas analizan las posibilidades e imposibilidades del discurso feminista de aliarse al Derecho Penal en la defensa de los derechos de las mujeres.

El eje fundamental de la disertación propone discutir, a través de los marcos teóricos, si el discurso feminista criminalizante en Brasil puede ser una buena estrategia para la defensa de los derechos de las mujeres. O sea, si las mujeres deben recurrir al derecho Penal.

La disertación está estructurada en tres capítulos y consideraciones finales. Las consideraciones finales apuntan para la necesidad de la utilización secundaria del Derecho Penal.

## RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo discutir a difícil aliança das mulheres com o Direito Penal. Os marcos teóricos que fundamentam esta discussão são o conceito de gênero, a Criminologia Crítica e a Criminologia Feminista.

O feminismo tem denunciado que o direito é androcêntrico e criador de gênero, e que, portanto, as mulheres não são vistas como sujeitos de direitos. A Criminologia Crítica, por sua vez, desmistificou o direito penal igualitário, demonstrou a deslegitimidade do sistema penal e a falsidade do discurso jurídico-penal como garantidor dos direitos humanos e a necessidade da mínima intervenção penal. A Criminologia Feminista denuncia que embora crítica, a Criminologia Crítica também não incorpora a contribuição da teoria feminista. As criminólogas feministas analisam as possibilidades e impossibilidades do discurso feminista aliar-se com o Direito Penal na defesa dos direitos humanos das mulheres.

O eixo fundamental da dissertação propõe discutir, à luz destes marcos teóricos, se o discurso feminista criminalizante no Brasil pode ser uma boa estratégia para a defesa dos direitos das mulheres. Ou seja, se as mulheres devem recorrer ao Direito Penal.



A dissertação está estruturada em três capítulos e considerações finais. As considerações finais apontam para a necessidade da utilização subsidiária do Direito Penal.

## INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem como objetivo analisar o discurso feminista criminalizante no Brasil, expresso nos vários textos e documentos do movimento de mulheres e principalmente, em projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. São três os marcos teóricos sobre os quais essa dissertação se fundamenta. O primeiro, refere-se à contribuição da teoria feminista e do movimento feminista. Dois conceitos fundamentais norteiam a discussão presente no Capítulo I: o conceito de gênero e o conceito de violência de gênero. Isto se fez necessário, em primeiro lugar, pela própria temática exposta no trabalho e em segundo, pelo fato de que o Direito não possui formulação própria sobre o gênero. Daí a necessidade de recorrermos a disciplinas que possuam uma elaboração sobre o tema. Essas contribuições vêm, mais especificamente, da Antropologia e da História.

É sobre o conceito de violência de gênero que desenvolvemos a idéia de que é esse conceito que propicia a elaboração de uma política criminal feminista no Brasil. Ao apropriarem-se desse conceito, as feministas do direito passam a utilizá-lo para justificar um discurso

criminalizante. A violência tem um gênero: o masculino. Isso fundamenta a criminalização.

O segundo marco teórico da pesquisa funda-se na Criminologia Crítica a qual desmistifica o saber penal e a operacionalidade do sistema penal. Demonstra a falsidade de seu discurso penal da igualdade, humanidade e legalidade. A deslegitimação do sistema penal se dá pela seletividade com que opera, invertendo as promessas que declara.

No entanto, apesar da profunda crítica ao sistema penal, a Criminologia Crítica também não fica imune às percepções feministas. Criticam as feministas que os criminólogos críticos não incorporaram em seu discurso os conceitos de patriarcado e gênero entre outros, introduzidos pelo feminismo. A Criminologia Feminista, terceiro marco teórico dessa dissertação, não nega a análise Criminológica Crítica do direito e do sistema penais, utiliza-a na perspectiva de gênero. Através desse olhar, as criminólogas feministas questionam o discurso feminista criminalizante e indagam da eficácia da criminalização nos delitos praticados contra as mulheres. Descrevem que o sistema penal é um duplicador da violência contra as mulheres: o sistema penal vitimiza duplamente as mulheres. Não bastasse a violência sofrida, esta é duplicada quando as mulheres ingressam no sistema penal. A violência institucional do sistema penal volta-se com toda a força contra as mulheres. Daí, uma certa impossibilidade de trabalhar a lógica do sistema penal com a lógica das mulheres, utilizando-se uma expressão de LARRAURI (1994). Essa é a tríplice estrutura teórica sobre a qual se assenta o primeiro Capítulo.

A partir desse referencial teórico, formulamos o problema central da pesquisa: devem as mulheres recorrer ao direito penal ou será possível formular alternativas ao discurso feminista criminalizante no Brasil? Os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que criminalizam o assédio sexual e a violência doméstica podem ser uma medida para a garantia dos direitos das mulheres?

A pesquisa teve como objetivo contribuir para a discussão sobre o discurso feminista criminalizante e a Criminologia Crítica, procurando realizar uma aproximação com a Criminologia Feminista.

No Capítulo 2, analisamos como o direito trata as mulheres no campo constitucional, civil e penal, trabalhando a idéia de que o direito pode ser uma estratégia criadora de gênero.

Discute-se, então, a possibilidade de utilização do direito como um lugar de luta ou como um instrumento de luta. Esses argumentos demonstram-se importantes porque deles derivam-se diferentes estratégias feministas no campo jurídico. Analisa-se, ainda, a posição da doutrina e da jurisprudência em algumas situações no direito civil e principalmente no Direito Penal.

No campo penal analisamos alguns tipos presentes no Código Penal Brasileiro, como sedução, rapto, estupro bem como a jurisprudência a respeito. Questiona-se a lógica do discurso penal assentando sobre a moralidade da mulher, entendida em oposição ao homem, bem como em oposição a outros tipos de mulheres. Assim, pode ser avaliada a expressão mulher honesta presente em alguns tipos penais. Da mesma forma, no crime de estupro, julga-se a vítima e não o autor do fato. A mulher passa por uma minuciosa investigação sobre sua reputação sexual,

para ver se pode ser comprovada a sua capacidade de ser vítima. De vítima, a mulher passa a ré, numa clara inversão do ônus da prova.

Verifica-se, então, que em todos os ramos do direito, a lógica da honestidade (expressão de ANDRADE: 1998) encerra o círculo jurídico que começa no direito privado e termina no direito público e, em especial, no Direito Penal.

A jurisprudência exposta no Capítulo 2 demonstra quão difícil é, para os operadores jurídicos, romperem com a tradicional lógica dicotômica com que trabalham. O saber penal reforça e mantém a desigualdade e os estereótipos de gênero. O tratamento dispensado à mulher pela legislação penal está ligado diretamente à concepção generalizada sobre o seu papel na sociedade, qual seja, destino à maternidade e submissão à proteção e julgamento do homem.

No Capítulo 3, analisamos os projetos de lei vinculados às propostas feministas, tanto de conteúdo descriminalizante quanto criminalizante. Detemo-nos na análise nos projetos que criminalizam o assédio sexual e a violência doméstica. À luz dos marcos teóricos iniciais, procuramos verificar se essas proposições conformam-se ao discurso feminista emancipador ou se estão vinculadas ao discurso jurídico-penal de hegemonia criminalizante.

A criminalização do assédio sexual é uma proposta antiga do movimento de mulheres. A existência dessa prática no ambiente de trabalho demonstra a violação dos princípios constitucionais da intimidade e da privacidade. A ausência de punição no direito do trabalho, aliada à concepção de que um problema social pode ser resolvido por uma solução penal, fez com que as feministas passassem a defender a

criminalização dessa conduta. A existência de três projetos no Congresso Nacional (dois criminalizantes e outro no campo do direito do trabalho) demonstra duas formas de tratar o problema.

O assédio sexual é um tema complexo. A diferença de tratamento das legislações em diversos países demonstra que a temática é das mais difíceis de serem trabalhadas.

A defesa para utilização da legislação penal é a possibilidade de sua maior amplitude uma vez que nenhum caso ficaria sem tratamento legal. A proposta de reforma do Código Penal Brasileiro, elaborada pela comissão especial presidida pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro acolheu a proposição de criminalizar o assédio sexual.

No que se refere à criminalização da violência doméstica, a proposição não foi acolhida pela referida comissão.

A chamada violência doméstica é, sem dúvida, um dos grandes problemas sociais. É uma violação aos direitos humanos das mulheres bem como aos direitos fundamentais da pessoa garantidos constitucionalmente. O Brasil, ao ratificar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, assumiu o compromisso de adotar todas as medidas necessárias para combater essa prática. Dados das agências internacionais de proteção aos direitos humanos revelam que a maior violação desses direitos referem-se aos direitos humanos das mulheres e das crianças. A violência doméstica é uma violência de gênero, pois é utilizada para manter a hierarquia social e a submissão feminina. A denúncia dessa prática vem descortinando algumas das mais terríveis situações a que as mulheres vem sendo submetidas.

A supremacia masculina e as dicotomias público/privado e homem/mulher que estruturam a sociedade patriarcal, perpetuam as relações hierárquicas de gênero.

A criminalização do comportamento violento aparece como uma necessidade e como possibilidade de por fim à violência. Diante dessa necessidade, passa-se a questionar a possibilidade do Direito Penal proteger os direitos humanos. E esse constitui um tortuoso dilema do Direito Penal. Remete-se à discussão sobre os princípios que devem reger o Direito Penal e à elaboração de tipos penais, e por fim, à inovadora proposta da máxima contração penal ou do Direito Penal mínimo.

Duas foram as dificuldades apresentadas nessa dissertação. A primeira diz respeito ao campo temático da Criminologia Feminista. A quase inexistência de estudos no Brasil fez com que recorrêssemos à literatura estrangeira que tivemos acesso, que também não era numerosa. A segunda dificuldade teve origem na militância feminista da pesquisadora no trabalho com mulheres vítimas de violência. Por vezes, a militante assumia a direção da pesquisa. Impossível não buscar compatibilizar teoria e prática. Não conseguimos evitar que a realidade se confrontasse, seguidamente, com a abstração teórica.

Quanto à metodologia, utilizou-se as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, interpretando-se, à luz dos marcos teóricos do Feminismo, da Criminologia Crítica e da Criminologia Feminista, os resultados obtidos. A pesquisa bibliográfica fundamentou a utilização dos conceitos de gênero bem como as análises sobre o funcionamento do sistema penal.

No que se refere ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo, já que o ponto de partida da pesquisa foi a explicitação de uma teoria geral de base criminológica e feminista, da qual se extraiu a hipótese e o objetivo do trabalho, submetidos à confrontação empírica e documental.

Por fim, a pesquisa só pode ser realizada porque contou com o financiamento do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPQ).

Assim, com essa dupla linha argumentativa - o feminismo e a Criminologia Crítica -, a pesquisa percorreu o difícil caminho da Criminologia Feminista, ainda não todo desbravado e muito menos esgotado, pois que recentemente aberto. Caminhar articulando esses dois saberes revelou-se uma tarefa complexa, sem dúvida, desafiadora e apaixonante.



# **1 FEMINISMO, CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DIREITO**

## **1.1 Sobre o conceito de gênero e sua problematização**

A expressão gênero não possui um estatuto próprio dentro do Direito. Sua utilização é fruto da contribuição de outras ciências tais como a Antropologia, a Psicologia, a Literatura, a História, a Sociologia, entre outras. Utilizaremos os conceitos oriundos da História (SCOTT, 1990) e da Antropologia por serem os que mais se adaptam ao objeto da pesquisa.

Mesmo dentro da Antropologia, o termo gênero apresenta diversidade de entendimento. Nesse sentido, GROSSI (1998) distingue as diferentes correntes teóricas que trabalham com gênero. No Brasil, entende que “. . . as teorias feministas mais usadas tem se inspirado, numa mistura da visão culturalista com o evolucionismo marxista, porque ambas lidam com a reflexão sobre a mudança cultural”. (GROSSI, 1998, p.2). A chamada visão marxista é denominada pela autora como neo-evolucionista e

“. . . aborda questões como desigualdade, opressão e subordinação à partir de um viés evolucionista que vê a situação da mulher a partir de uma escala evolutiva. A pensadoras que se aliam à esta escola, tem via de regra, forte fundamento na obra de Engels na qual ele mostra

que o patriarcado é uma etapa das relações homem/mulher posterior ao matriarcado, período mítico no qual as mulheres dominariam a sociedade”. (p.2).

A segunda escola a qual denomina de culturalista “. . . distingue o sexo do gênero, apontando para a diversidade cultural no planeta e as diferentes concepções de feminino e masculino em distintos grupos”. (p.2).

No entanto, para essa autora, é a escola pós-moderna ou pós-estruturalista que mais sistematicamente tem produzido reflexões sobre o gênero, “. . . ampliando o campo de estudos inicialmente mais centrado na problemática da dominação das mulheres pelos homens a outras questões como a relação entre feminismo e a produção do conhecimento, a fragmentação do sujeito e questões ligadas à transitoriedade da noção de identidade”. (p.3).

A diferenciação que GROSSI faz tem por base a discussão feita pelo feminismo europeu e norte-americano, acolhidos, integralmente ou não, por feministas brasileiras.

Para a antropóloga HEILBORN [19.., p.1]<sup>1</sup> “. . . gênero é um conceito das ciências sociais que se refere à construção social do sexo. [. . .], sexo designa apenas a caracterização anátomo-fisiológica dos seres humanos e a atividade sexual propriamente dita. O conceito de gênero distingue, portanto, a dimensão biológica da social baseada na idéia de que existem machos e fêmeas na cultura e que a qualidade de ser homem ou mulher é construída pela cultura. Tal distinção, no campo da Antropologia, foi feita pela comparação entre diversas sociedades onde se

---

<sup>1</sup>Texto produzido por HEILBORN para o Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM), Rio de Janeiro, sem data.

verificou que homens e mulheres são modelados diversamente por várias culturas. Essa distinção se dá pela valoração social diferenciada dos sentimentos, da afetividade, da divisão sexual do trabalho e da reprodução. [...], o gênero é uma construção social produzida por diversas simbolizações das atividades consideradas masculinas ou femininas”.

Assim, “. . . o gênero é um conceito que visa apontar para a não-continuidade entre o sexo físico e o sexo social, e que tem sido usado por diversos campos de conhecimento. O comportamento esperado de uma pessoa de um determinado sexo é produto das convenções sociais acerca do gênero em um contexto social específico”. (HEILBORN, p.8). Em outro artigo, HEILBORN (1998) explicita sua proximidade com a visão estruturalista.

Já para a historiadora SCOTT (1990, p.5), as feministas começaram a utilizar a palavra gênero mais especificamente, para se referirem à organização social da relação entre os sexos. Recentemente, as feministas americanas utilizaram o termo gênero para marcar o caráter social das distinções fundadas sobre o sexo e rejeitar o determinismo biológico implícito nos termos sexo e diferença sexual. O gênero enfatizava, ainda, o aspecto relacional das definições normativas de feminilidade.

A definição de SCOTT (1990) sobre gênero parece ter alcançado grande aceitação por algumas teóricas feministas no Brasil e é entendido como “. . . elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é o primeiro modo de dar significado às relações de poder”, isto é, o primeiro campo através do

qual o poder é articulado. Como elemento constitutivo das relações fundadas sobre as diferenças, implica em quatro elementos. Primeiro, os símbolos culturalmente disponíveis que expressam representações simbólicas como Eva e Maria, símbolos da mulher na tradição ocidental cristã, os mitos da luz e da escuridão, da purificação e da poluição, da inocência e da corrupção, marcando uma dualidade. Em segundo lugar, os conceitos normativos que evidenciam, limitam e contêm as interpretações do sentido desses símbolos e estão expressos nas doutrinas religiosas, educativas, políticas, jurídicas, etc, definindo na forma de oposição binária o sentido do masculino e do feminino. Terceiro, coloca a noção de política como uma referência às instituições e à organização social. O quarto aspecto é a identidade subjetiva. A relação entre os quatro elementos é de complementaridade de relativa autonomia, porque nenhum deles pode operar sem o outro mas também não operam simultaneamente.

Na definição de SCOTT há uma separação entre sexo/biológico, de gênero/cultural, observando-se que as identidades femininas e masculinas não derivam direta e necessariamente das diferenças anatômicas entre os dois sexos. São as distintas maneiras de atuar e dizer os saberes, os discursos e as práticas sociais que conformam as diferentes concepções e atitudes do feminino e do masculino e determinam o gênero em cada cultura (LLANOS, 1997). Assim, SCOTT, demonstrando preocupação em historizar o gênero, remete o termo gênero à uma realidade cultural, pois as relações de gênero variam tanto no tempo como entre as diferentes etnias e culturas, sendo que nele está contido o sexual e a realidade anatômica, fisiológica. Ou seja, as diferenças entre homens e

mulheres não são oriundas de uma suposta natureza feminina, mas de um processo histórico de construção do gênero.

Segundo SCOTT (1990, p. 16) “. . . estabelecidos como um conjunto objetivo de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização concreta e simbólica de toda a vida social”, pois] na medida em que estas referências estabelecem distribuições de poder, o gênero torna-se envolvido na concepção e na construção do poder em si mesmo, [isto é], a política constrói o gênero e o gênero constrói a política”. Assim, o gênero acaba tendo uma função legitimadora das relações sociais. Para essa autora,

“O gênero é uma das referências recorrentes pelas quais o poder político foi concebido, legitimado e criticado. Ele se refere à oposição masculino-feminino e fundamenta ao mesmo tempo seu sentido. Para proteger o poder político, a referência deve parecer certa e fixa, fora de toda construção humana, tomando parte da ordem natural ou divina. Desta maneira, a oposição binária e o processo social tornam-se ambos partes do sentido do poder ele mesmo; por em questão ou mudar um aspecto ameaça o sistema inteiro”. (SCOTT, 1990, p.18).

O conceito de SCOTT é fundamental porque concebe o gênero como uma questão da sociedade e não só dos indivíduos e de suas identidades. Sendo elemento constitutivo de todas as relações sociais, integra uma construção social complexa e conflitiva. Para BARBIERI (1996, p.6) o conceito de SCOTT abriria a possibilidade de “. . . compreender que internamente, a relação social gênero é dinâmica, capaz de mudar e de gerar transformações sociais”.

Em janeiro de 1998, SCOTT concedeu uma entrevista a GROSSI, HEILBORN e RIAL onde, perguntada sobre sua definição atual de gênero, disse:

“Quando falo de gênero, quero referir-me ao discurso da diferença dos sexos. Ele não se refere apenas às idéias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas quotidianas, como também aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais. O discurso é um instrumento de ordenação do mundo e, mesmo não sendo anterior à organização social, ele é inseparável desta. Portanto, o gênero é a organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primeira, mas ele constrói o sentido dessa realidade. A diferença sexual não é a causa originária da qual a organização social poderia derivar. Ela é antes uma estrutura social movente, que deve ser analisada nos seus diferentes contextos históricos. Este texto é um parágrafo que escrevi para a edição francesa do livro *La Citoyenne Paradoxale* e continuo me atentando a essa definição.” (GROSSI et alli:1998, p.115).

Assim, compartilhamos da definição de SCOTT sobre o gênero, ao entendê-lo como a construção social da diferença entre sexos. Essa discussão em torno do termo gênero revela-se importante para o Direito e em especial para nossa pesquisa, em virtude de suas implicações na violência exercida sobre as mulheres e as propostas de criminalização de comportamentos considerados violentos. GROSSI (1998, p. 5) identifica dois grandes campos argumentativos, existentes no Brasil, sobre a temática da violência: “. . . uma centrada na opressão das mulheres pelos homens e outra, na ambigüidade das relações homem/mulher [. . .]. A primeira tem como paradigma as teorias do patriarcado, para as quais a violência é uma das formas que se configura a dominação masculina. A

segunda parte da perspectiva que a violência é parte do vínculo afetivo/conjugal”.

Para a mesma autora, os estudos estabelecidos sobre o primeiro paradigma estariam mais próximas do marxismo neo-evolucionista. No Brasil, as autoras que se aproximam do neo-evolucionismo cunharam a expressão violência de gênero, cuja autora mais expressiva é SAFFIOTI.

Para essa corrente “. . . a violência contra as mulheres é uma violência ‘de gênero’ porque ela é sempre masculina, seja quando exercida por homens, seja nos casos mais raros quando ela é exercida por mulheres. [. . .] quando as mulheres usam da violência elas estão se utilizando de características da masculinidade, como a agressividade e a violência”. (GROSSI, 1998, p.5).

Para WELZER-LANG (1991, p.278), apud SAFFIOTI (1997, p.82) a violência de gênero é mais ampla que a violência doméstica, pois “. . . o gênero dita normas não só para as relações homem/mulher, como também para homem/homem e mulher/mulher. De acordo com uma teoria, a violência doméstica tem um gênero: masculino, independentemente do sexo físico do agressor.”

Para essa visão, as mulheres constituem sempre o polo passivo da relação, ou seja, são sempre vítimas da ação masculina agressiva (GROSSI, 1998).

Assim, para SAFFIOTI, a violência contra as mulheres é objeto da imposição do poder masculino.

A segunda visão, mais próxima das culturalistas, não permite isolar a mulher na relação afetivo/conjugal para se entender a violência. Esta corrente entende a violência como “o resultado das complexas relações

afetivas e emocionais, não restritas ao âmbito da heterossexualidade e portanto, presentes também no âmbito das relações entre mulheres”. (GROSSI, 1998, p. 6). Nessa corrente se destacam GREGORI (1992) e GROSSI (1994, 1995, 1998).

Esse segundo conceito amplia os casos de violência, pois refere-se não só à violência nas relações afetivas, abrangendo, também, as relações homoeróticas e as diversas relações entre mulheres. (GROSSI, 1998). A violência, então, pode ser tanto masculina quanto feminina.

Assim, verifica-se que há uma disparidade de perspectivas de entendimento teórico nos estudos de violência e gênero, em virtude das diversas abordagens estrangeiras incorporadas por autores brasileiros.

A importância dessas definições conceituais é a de permitir verificar, no Capítulo 3, qual é a posição teórica sustentada nos projetos de lei que, por um lado, propõem a criminalização da violência doméstica, do assédio sexual e de outros comportamentos e por outro, a descriminalização de outras condutas. Ou seja, verificar se a linha teórica adotada tem como consequência a estratégia da criminalização ou descriminalização de condutas.

### 1.1.2 O feminismo no Direito e a violência contra as mulheres no Brasil

A inclusão da expressão feminismo e violência contra as mulheres em um mesmo item, tem a finalidade de, por um lado, concordando com GROSSI (1998), estabelecer um diálogo bastante fértil entre a prática política feminista e a academia. Por outro, demonstrar que as feministas



tiveram, por muito tempo, uma pauta jurídica que denunciava a violência contra as mulheres e a impunidade dessa violência. Por isso, impossível separar o feminismo da luta contra a violência sobre as mulheres.

O movimento feminista no Brasil vem-se construindo desde longa data, mas os estudos e pesquisas revelam que esse movimento se reestrutura a partir da década de setenta. O ano de 1975 foi, por iniciativa da ONU, considerado o Ano Internacional da Mulher. Nesse mesmo ano, no Rio de Janeiro, é realizado o primeiro encontro feminista. Desse encontro nasce o grupo feminista Centro da Mulher Brasileira. Em outubro do mesmo ano surge o jornal Brasil Mulher, em 1976, o jornal Nós Mulheres e em 1981 surge o jornal Mulherio. A partir daí o movimento feminista ganha força e visibilidade. As feministas se articulam e propõem pautas ao legislativo e executivo, face às eleições de 1982. (TELES, 1993; GROSSI, 1994). É a partir dessa década que retomamos, nesta pesquisa, o feminismo dentro do Direito porque nesse período as feministas começam a denunciar a violência contra as mulheres.

Foi em 1980 que o movimento feminista brasileiro começou a colocar em debate a violência cometida contra as mulheres. TELLES (1993) cita dois episódios marcantes. O primeiro, ocorrido em São Paulo, quando uma mulher casada com um professor universitário denuncia, através de uma carta, o espancamento cometido pelo marido. A denúncia teve grande repercussão na imprensa, nascendo o slogan “o silêncio é cúmplice da violência”. O segundo fato refere-se ao homicídio da milionária Ângela Diniz cometido pelo playboy Doca Street, ocorrido em Cabo Frio, Rio de Janeiro. (TELLES, 1993; GROSSI, 1994). Esses dois

episódios originaram manifestações feministas contra a impunidade de maridos violentos e homicidas e contra a tese da legítima defesa da honra que absolvía os maridos ou companheiros acusados de homicídio.

Em virtude disso surgem estudos analisando o comportamento da Justiça nos processos de homicídios passionais. Um dos primeiros trabalhos publicados é o de CORRÊA (1983) onde a autora, comparando os homicídios conjugais cometidos por homens e mulheres, analisa os discursos jurídicos proferidos pela defesa, acusação, juiz e jurados bem como a lógica com que trabalham. A construção da idéia de um bom pai de família é fundamento para a absolvição e a idéia de uma mulher infiel e má mãe é fundamento para a condenação feminina (GROSSI, 1994). No mesmo sentido, pesquisa envolvendo os crimes de espancamento, estupro e homicídio é elaborada por ARDAILLON e DEBERT (1987), onde as autoras concluem que a punição é maior nos crimes de estupro e pouca aplicada nos crimes de espancamento. No que se refere aos crimes de homicídio, dizem que é possível observarem-se duas lógicas: a lógica que não julga o homicídio propriamente dito, mas se homem e mulher têm um comportamento adequado ao papel social correspondente a cada um, ou seja, a vida íntima da vítima e do acusado é analisada em detalhes. A segunda lógica gira em torno do crime. O que deve ser julgado é o ato criminoso e não a vida da vítima, pois as mulheres são sujeitos de direito. “. . . Esta argumentação retira dos homicídios o ‘caráter passional’, e é sem dúvida, influenciada pela repercussão que a questão feminista ganhou no país na última década”. (ARDAILLON; DEBERT, 1987, p.93).

Foi também nesse período que as manifestantes feministas criaram grupos de ajuda às mulheres denominados SOS Mulher, organizados em

diversas capitais brasileiras (São Paulo, Porto Alegre e Rio de Janeiro) para atenderem, gratuitamente, mulheres vítimas de violência. No entanto, os SOS tiveram vida curta, existindo apenas entre os anos de 1981 e 1983. (GROSSI, 1994). Nessas entidades, as feministas militantes prestavam serviços de psicologia e advocacia.

A pressão dos movimentos feministas fez com que fossem criados os Conselhos de Direitos da Mulher em 1982, na cidade de São Paulo e as delegacias de polícia para mulheres.

A primeira delegacia para a mulher foi criada em São Paulo, em 1985. “A Delegacia Policial de Defesa da Mulher (DPDM) foi estruturada com um corpo de funcionárias, incluindo equipe interna e externa, de busca e captura”. (TELLES, 1993, p.135).

As delegacias para as mulheres passaram a receber muitas denúncias envolvendo a violência contra as mulheres e a dar visibilidade ao fenômeno denunciado pelas feministas. Falando sobre a delegacia da mulher em São Paulo, diz a autora:

“A atuação dessa delegacia passou a desnudar o espaço doméstico como perigoso, à medida que é nele que se estabelece o confronto subjetivo e cotidiano entre, de um lado, a imposição da disciplina e, de outro, a resistência. É justamente nesse espaço, onde estão em jogo homens e mulheres em suas relações privadas, que o abuso físico, psicológico e sexual por parte dos homens contra as mulheres ocorre com uma frequência maior do que costumavam apontar as estatísticas oficiais”. (TELLES, 1993, p.136).

Já há, nessa afirmação, a utilização do conceito de violência de gênero quando a autora diz que no espaço doméstico estão em jogo

homens e mulheres e que a violência se dá “por parte dos homens contra as mulheres”.

Após a iniciativa de São Paulo, várias delegacias para mulheres são criadas no Brasil. Atualmente, há aproximadamente duzentas e cinquenta delegacias para mulher em todo o país. (BARSTED, 1998).

A criação dessas delegacias especializadas vai explicitar que as feministas desejam que a violência contra as mulheres seja tratada como uma conduta criminosa.

Juntamente com a criação das delegacias para a mulher, as feministas passaram a criar ou exigir dos governos (municipal, estadual ou federal) a criação de casas de apoio ou acolhidas para mulheres vítimas de violência. Em 1998, através do documento Termo de Referência para Criação ou Manutenção de Casas de Acolhida, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher estabeleceu as normas para auxiliar na criação ou manutenção dessas casas abrigo. Atualmente existem casas abrigo em São Paulo, Sorocaba, Santo André, Rio de Janeiro, Brasília, Fortaleza, Macapá e Porto Alegre e um projeto para construção em Volta Redonda. No entanto, o custo elevado da manutenção dessas casas, a possibilidade de mudanças no comando do Executivo podendo afetar a destinação dos recursos bem como o reduzido número de mulheres que podem ser albergadas, faz com que parcela do movimento feminista entenda não ser uma boa política<sup>2</sup>.

Tendo em vista estarmos utilizando o termo violência, é preciso definir o que entendemos por violência contra a mulher e, ainda, violência

---

<sup>2</sup> A ONG Themis - Assessoria Jurídica Estudos de Gênero, embora reconheça a importância das casas de apoio, advoga o entendimento de que devem ser buscadas outras formas de acolhimento, criando-se redes de solidariedade nas comunidades.

doméstica ou violência familiar. Conceitos não idênticos, embora muitas vezes utilizados como sinônimos.

A expressão violência doméstica tem sido utilizada para definir a violência contra a mulher dentro da esfera doméstica.

Primeiramente, é necessário dizer que não existe um conceito único ou unânime para a violência. Não há, nas diversas ciências, algum conceito que possa ser tomado como paradigmático. Portanto, qualquer escolha, além de teórica é, também, uma escolha política do conceito. Assim, inicialmente delimitaremos o que entendemos por violência. Para tanto, remetemos a distinção feita por FELIPE (1998) entre agressão e violência. A autora entende que na agressão há dois sujeitos, com identidades próprias, buscando afirmarem-se. Na agressão, o outro continua com sua identidade, ou seja, ambos são sujeitos da relação. Já na violência, há uma supressão de um dos atores como sujeito. A violência pode ser um ato momentâneo ou uma continuação de atos progressivos, cujo objetivo é forçar o outro a abandonar o seu espaço construído e a preservação de sua identidade como sujeito de relações. Segundo FELIPE (1998, p.30) “. . . no ato de violência há um sujeito da violência que atua para abolir, definitivamente, os suportes dessa identidade, para eliminar no outro os movimentos do desejo, da autonomia e da liberdade”.

Nesse sentido FERREIRA (1995, p.70) afirma: “. . . alguien puede ser autónomo si vive solo o acompañado de gente respetuosa, pero si convive con alguien que lo amenaza y maltrata puede perder su autonomía y quedar sometido por el miedo”.

Em alguns casos podemos dizer que as mulheres sofrem agressão. No entanto, há um momento em que a agressão se transforma em

violência, em que o ato deixa de ser agressivo e se transforma em ato violento. Há dificuldade em se precisar em que momento isso ocorre. No entanto, em nossa experiência prática<sup>3</sup>, podemos observar que muitos atos iniciam como agressivos tornando-se progressivamente violentos.

Nesse sentido, perseguir a mulher depois da separação, ameaçá-la, fazer com que ela tenha que se esconder, fugir de casa, romper vínculos, mudar de cidade, abrigar-se em casa de apoio para mulheres, viver longe dos filhos ou ter que fugir com eles, mudar de emprego ou sair do emprego são atos que procuram eliminar e destruir a identidade da mulher, sendo, portanto, atos de violência.

A violência doméstica é aquela ocorrida dentro da unidade doméstica independente do vínculo familiar. Nesse contexto, pode ser entendida a violência contra a empregada doméstica. A violência familiar envolve as relações de parentesco. No entanto, em virtude da expressão violência doméstica ser utilizada pelo movimento feminista para expressar a violência que sofre a mulher no espaço doméstico em relações amorosas/conjugais trabalharemos com essa abordagem sem fazer a distinção apontada. E, ainda, trabalharemos, simultaneamente, com a categoria violência contra a mulher para nos referirmos à violência sofrida pela mulher em suas diversas relações interpessoais, conjugais ou não.

A violência doméstica, então, tem recebido tratamento privilegiado pelo feminismo. Além das denúncias de maus-tratos, espancamentos e homicídios, as feministas passaram a exigir que esses atos tivessem um tratamento jurídico e que violência doméstica fosse entendida como uma violação aos direitos humanos das mulheres e punida.

---

<sup>3</sup> A pesquisadora é integrante da ONG Themis - Assessoria Jurídica Estudos de Gênero - que atende mulheres em situação de violência.

Nos anos 90, as feministas passam a incluir na agenda de denúncias o assédio sexual, o incesto, a prostituição forçada, a esterilização e outras violências praticadas sobre o corpo feminino. Essas novas violências (GROSSI, 1994) passam a integrar a agenda feminista sem que, no entanto, a violência doméstica seja abandonada.

Considerando essa agenda ampliada, as deputadas federais Maria Laura/Marta Suplicy e Raquel Capiberibe apresentaram ao Congresso Nacional, em 09 de março de 1995, em homenagem ao Dia Internacional da Mulher, dois projetos de lei visando criminalizar a violência doméstica, entendendo que essas práticas feriam os direitos humanos das mulheres. Outros dois projetos de lei, visando criminalizar o assédio sexual, também foram apresentados pela deputada Marta Suplicy e pela senadora Benedita da Silva.

O relatório final da IV Conferência Mundial sobre a Mulher - Conferência de Beijin, em setembro de 1995, no item 224, ao concluir que a violência feria os direitos humanos da mulher, confirma o mesmo entendimento.

“A violência contra a mulher constitui ao mesmo tempo uma violação de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e um óbice e impedimento a que desfrute desses direitos [ . . . ]. É preciso proibir e eliminar todo aspecto nocivo de certas práticas tradicionais, habituais ou modernas, que violam os direitos da mulher. Os governos devem adotar medidas urgentes para combater e eliminar todas as formas de violência contra a mulher na vida privada e pública, quer perpetradas ou toleradas pelo Estado ou pessoas privadas”. (p.159).

Depois de Pequim, o Brasil assinou, em novembro do mesmo ano, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência

contra a Mulher. A Convenção define a violência contra a mulher, em seu artigo II, da seguinte forma:

“Entender-se-á que a violência contra a mulher inclui a violência física, sexual e psicológica:

- a) que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual;
- b) que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação sexual, tortura, maus tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar, e
- c) que seja perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra”.

Assim, conforme essas definições, a violência contra a mulher abrange todos as relações da vida, desde a violência ocorrida no lar, à praticada pelo Estado, na comunidade e nas relações de trabalho.

Verifica-se que as feministas conseguem estabelecer que a violência contra as mulheres é uma violação aos direitos humanos, ganhando estatuto constitucional, uma vez que a Convenção Interamericana é instrumento internacional que tem força de lei.

O que se observa é que, a partir de 1980, as feministas passaram a dizer que a violência doméstica feria os direitos humanos das mulheres e apresentaram, como estratégia, a punição. Nos anos 90 ampliam a pauta com outras formas de violência, mas já se observa uma tentativa de dar à violência um tratamento não só policial. No documento intitulado Plano



Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Sexual (1996), da ONG Themis<sup>4</sup> e enviado ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, a violência é tratada como questão jurídico-policial e de saúde pública, onde são formuladas as seguintes propostas como questão jurídico-policial:

“... reformulação das delegacias de mulheres face à criação da Lei 9.099/95, programa de capacitação permanente do quadro funcional das polícia civil e militar, defensorias especializadas para atendimento de mulheres em situação de violência, programas de capacitação para juizes, promotores e servidores da justiça, elaborar sistema de proteção às vítimas de violência doméstica e sexual”.

As propostas vinculada à saúde são: elaboração, pelos hospitais da rede pública de prontuários contendo dados sobre a violência, formação de equipe multidisciplinar, possibilidade dos prontos socorros realizarem os exames de corpo de delito, entre outras. Há ainda, propostas para educação para a prevenção e combate à violência. Acolhendo a sugestão, o CNDM apresenta o Programa Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Sexual nos termos propostos pela ONG Themis. E no documento Estratégias para Igualdade (1997), aperfeiçoa as propostas do Programa Nacional e propõe, ainda, criminalizar o assédio sexual. Justifica suas propostas, dizendo que “... a violência de que são vítimas as mulheres sai da invisibilidade graças à ação do movimento de mulheres. Hoje, reconhecida como crime, exige punição que caberá à justiça garantir sem complacência” (p.23).

No que se refere à legislação penal, o CNDM destaca sua atuação ao defender o Projeto de Lei (PL 1609/96) que transfere os crimes contra

---

<sup>4</sup> Themis - Assessoria Jurídica Estudos de Gênero é uma ONG fundada em 1993 e sediada em Porto Alegre, trabalhando na promoção dos direitos humanos das mulheres.

a liberdade sexual do Título dos Crimes contra os Costumes para o Título dos Crimes contra a Pessoa. Na Comissão de Alto Nível instituída para elaborar anteprojeto de reforma do Código Penal destaca sua atuação nos seguintes itens: a manutenção da pena do estupro (reclusão, de seis a dez anos); a tipificação do assédio sexual e a modificação prevista no PL acima referido.

Na mesma linha do relatório de Pequim, o documento base da Campanha Uma Vida sem Violência é um Direito Nosso promovida pela Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Fundo das Nações Unidas para o desenvolvimento da Mulher (UNIFEM), juntamente com outros organismos estaduais e organizações não governamentais, elaborado por BARSTED, diz:

“É no marco de um amplo quadro de discriminações contra a mulher e de desigualdades sociais que se situa a violência de gênero, cuja face menos visível e mais trágica é a violência doméstica. Diversos documentos das Nações Unidas concluem que a violência contra as mulheres e meninas, incluindo a violência doméstica, tem implicações sociais importantes, constituindo-se em obstáculo ao desenvolvimento, e por isso, as iniciativas para prevenir e combater esse fenômeno devem ter prioridade na agenda internacional dos Estados-Membros”. (1998, p.24).

Dessa forma, o discurso feminista punitivo justifica os projetos de lei, constituindo-se em uma proposta de política criminal feminista, alicerçada sobre o conceito de violência de gênero, que vem se configurando desde a década de 1980. E, nos anos 90, as tentativas de tratar a violência como um problema de saúde demonstram que as feministas passam a trabalhar o binômio polícia/saúde e, por isso mesmo, não rompem com a política criminalizante.

A possibilidade ou não dessa política é objeto de análise fundada no marco teórico da Criminologia Crítica e da Criminologia Feminista apresentadas a seguir e retomadas no Capítulo 3.

## 1.2 A Criminologia Crítica

A Criminologia Crítica, nova ou radical surge, na década de sessenta nos Estados Unidos e Europa, como uma resposta à Criminologia tradicional que tratava o problema da criminalidade como um problema de certos indivíduos. Para chegarmos à Criminologia Crítica, base teórica dessa dissertação, percorreremos brevemente o caminho teórico elaborado por esse movimento intelectual.

Para tanto, partiremos do problema fundamental colocado à Criminologia: a criminalidade. Ao tentar resolver o problema da criminalidade, a Criminologia tradicional perguntava quem era o criminoso e por que cometia o crime. Procurando responder a essas perguntas buscou, as causas dessa criminalidade nos indivíduos que, por determinação biológica ou social, tornavam-se criminosos. Essa tentativa de explicar a criminalidade busca dar à Criminologia um estatuto de ciência, segundo os pressupostos do positivismo. Como obras clássicas representativas desse pensamento temos *L'Uomo delinquente*, de Lombroso, publicada em 1876 e *Sociologia Criminal*, de Ferri, publicada em 1891.

Assim,

“... a primeira e célebre resposta sobre as causas do crime foi dada pelo médico italiano LOMBROSO que sustenta, inicialmente, a tese do criminoso nato: a causa do crime é identificada no próprio criminoso. Partindo do determinismo biológico (anatômico-fisiológico) e psíquico do crime e valendo-se do método de investigação e análise próprio das ciências naturais (observação e experimentação) procurou comprovar sua hipótese através da confrontação de grupos não criminosos com criminosos dos hospitais psiquiátricos e prisões sobretudo do sul da Itália, pesquisa na qual contou com o auxílio de FERRI, que sugeriu, inclusive, a denominação ‘criminoso nato’”. (ANDRADE, 1995, p.25).

Para LOMBROSO, as características biológicas de certos indivíduos explicavam a criminalidade. Ao realizar suas pesquisas nas prisões e manicômios, concluiu que esses indivíduos possuíam certas características comuns, traçando um perfil do criminoso (pouca capacidade craniana, frente fugidia, orelhas grandes, agudeza visual, etc.). FERRI, ao distinguir três causas ligadas à etiologia do crime: individuais (orgânicas e psíquicas), física (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social), desenvolve e amplia as idéias antropológicas lombrosianas. Assim, o crime, para FERRI, passa a ser uma conjugação desses três fatores. (ANDRADE, 1995).

Esse entendimento da criminalidade divide os indivíduos: de um lado, os considerados normais e bons e, de outro, os anormais, anti-sociais, criminosos ou maus. Portanto, a violência é uma violência individual. Assim, a defesa da sociedade é uma reação contra os criminosos. Dessa maneira, a Criminologia tradicional legitima e dá base científica à pena como meio de defesa social. (ANDRADE, 1995).

Por isso afirma BARATTA (1983, p. 145) que “... na base do paradigma etiológico a criminologia é a ciência das causas da

criminalidade. Este paradigma, com o qual nasceu a criminologia positivista no fim do século passado, permanece na base de toda a criminologia ‘tradicional’...”.

O paradigma etiológico pressupõe uma noção ontológica da criminalidade anterior às definições e à reação social, institucional ou não-institucional que essas definições dão causa. Por isso, ficam fora de seu objeto “. . . as normas sociais e jurídicas, a ação das instâncias oficiais e os mecanismos sociais através dos quais se realiza a definição de determinados comportamentos e determinados indivíduos como ‘criminosos’ bem como a reação social respectiva”. (BARATTA, 1983, p. 145-146).

É dessa forma que a Criminologia tradicional funda-se no paradigma etiológico, entendendo a criminalidade como uma qualidade de certos indivíduos, isto é, a criminalidade é um atributo ontológico. As causas da criminalidade explicavam-se pelos indivíduos, como um comportamento natural comum a alguns e distinto dos demais. (BARATTA, 1983; ANDRADE, 1995).

Reagindo a essa formulação causal da criminalidade, surge na Europa e nos Estados Unidos um movimento teórico que tenta explicar que a criminalidade não pode ser entendida pelas condições individuais, mas através dos processos de definição da própria criminalidade. A essa reação teórica denominou-se de *labelling approach* ou reação social, ou da definição. (ANDRADE, 1995). “A Nova Criminologia europeia se organizou na Inglaterra em torno da National Deviance Conference (N.D.C), fundada em 1968 e encabeçada por Taylor, Walton e Young, autores do clássico *The New Criminology: For a Social Theory of*

Deviance (1973) e organizadores da coletânea *Critical Criminology* (1975)". (ANDRADE, 1997, p. 187-188).

Igualmente assinala MARTEUA (1997) que, na Inglaterra, no final dos anos sessenta, um grupo de acadêmicos entre os quais Cohen, M. McIntosh, I. Taylor, L. Taylor e J. Young, pretende revitalizar a sociologia anglo-saxã, propondo que essa incorpore temas como o desvio criminal. "O livro de I. Taylor, J. Walton e P. Young de 1973 e a coletânea que eles mesmo organizam em 1975 - onde se incluem textos de diversos autores radicais -, ademais da coletânea de B. Fine de 1979 e a posterior obra de A. Baratta de 1982, podem ser consideradas o *corpus* teórico básico da perspectiva radical européia". (MARTEAU, 1997, p. 33).

"O *labelling approach* surge nos Estados Unidos da América em finais da década de 50 e inícios da década de 60 com os trabalhos de autores como H. Garfinkel, E. Goffmann, K. Ericson, A. Cicourel, H. Becker, E. Schurt T. Scheff, Lemert, Ktsuse entre outros, pertencentes à chamada 'Nova Escola de Chicago' que começam a questionar o paradigma funcional dominante dentro da Sociologia norte-americana". (ANDRADE, 1997, p. 186).

Por isso mesmo, dentro da denominação Criminologia Crítica, encontramos um campo de referências teóricas amplo. Nesse sentido diz BARATTA (1983, p. 145) que "... a etiqueta criminologia crítica refere-se a um domínio bastante vasto e não homogêneo de discursos que no quadro do pensamento criminológico e sociológico-jurídico contemporâneo, têm de comum uma característica que os distingue da 'criminologia tradicional': a nova maneira de definir o objeto e os próprios termos da questão criminal".

Diante das diversas denominações que recebe esse pensamento crítico do saber criminológico e sem desconhecer suas origens, utilizaremos indistintamente a denominação Criminologia Crítica, nova ou radical para nos referirmos a esse novo saber gestado.

Essa nova ou radical criminologia, ao afirmar que a criminalidade não tem uma natureza ontológica, critica o pressuposto fundamental da criminologia positivista. Passa a dizer que a natureza da criminalidade é definida socialmente, acentuando o papel do controle social na sua construção. Ao fazer essa afirmação, desloca o eixo da investigação antes sobre a pessoa, para a reação social da conduta desviada, em especial para o sistema penal (ANDRADE, 1997).

Assim, o novo paradigma desloca a investigação das causas comportamentais da criminalidade para as condições sociais nas quais a etiqueta criminalidade e o estatuto criminoso são atribuídos e para o funcionamento da reação social a esse etiquetamento. Passa a questionar como e para quem é distribuída a etiqueta criminoso e quem a define. Na base desse questionamento está a sociedade com seus diversos interesses sociais, econômicos e políticos, portanto, as relações de poder dessa mesma sociedade. (BARATTA, 1983). Assim, a análise dos processos de definição não pode desconhecer as relações sociais e, portanto, o poder do Estado na definição da criminalidade. A análise crítica de BARATTA tem como base o marxismo. Por isso, ao acolher o novo paradigma, a Criminologia Crítica não o faz sem reservas.

A nova criminologia, então, marca a passagem da recepção das teorias norte-americanas para uma elaboração marxista, com uma forte aceitação e crítica ao *labelling approach*. A nova criminologia consiste,

então, em uma crítica às teorias criminológicas anteriores, desde a criminologia etiológica até o etiquetamento, que desconhece a dimensão do poder. A introdução da concepção marxista à nova criminologia marca o surgimento da Criminologia Crítica. (LARRAURI, 1991, p. 101).

A crítica elaborada ao paradigma da reação social revelou que acatar o crime como uma conduta definida legalmente, como propunha a reação social, implicava em não poder investigar a criminalidade como um fenômeno social, mas tão somente enquanto definida normativamente. Dessa forma, delimitava seu objeto de modo que a Criminologia ficava subordinada ao Direito Penal e ao definir que os criminosos eram aqueles sujeitos do etiquetamento, identificava a população criminosa com a clientela do sistema penal. (ANDRADE, 1995).

A nova abordagem implicou na análise dos processos de definição e de reação social, associados à distribuição do poder de definição e de reação em uma sociedade, à desigual distribuição desse poder e aos conflitos de interesses que estão na origem desses processos. Ou seja, ao lado dessa dimensão de definição aliou-se uma dimensão de poder. (BARATTA, 1983).

É a partir dessa nova fase da Criminologia Crítica, que implicou na análise das relações sociais de produção e, portanto, da seletividade de classe dos processos de definição, que passaremos a trabalhar nessa dissertação. É com esse sentido, então, que privilegiaremos a utilização da expressão Criminologia Crítica e da análise que faz do sistema penal e do sistema carcerário, em virtude do exame dos projetos de lei que fazemos no Capítulo 3.



Nesse sentido, “. . . a perspectiva de reforma radical que decorre de uma Criminologia Crítica parte do conhecimento dos mecanismos seletivos e das funções reais do sistema ligados à desigual distribuição do bem negativo criminalidade; ela parte da consciência da desigualdade”. (BARATTA, 1983, p. 159). Essa desigualdade a que se refere BARATTA, não é só a desigualdade do estatuto do criminoso, mas também uma desigualdade na definição da proteção dos bens jurídicos.

Dentro dessa nova abordagem, o sistema penal passa a ser entendido como um sistema estruturado para garantir essa desigualdade, para reproduzir as relações sociais desiguais e por isso mesmo, é possuidor de um caráter seletivo. Sua função latente passa a ser a própria construção social da criminalidade mediante a definição legal das condutas criminosas (criminalização primária) pelo Legislativo, a seleção dos criminosos pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) e a estigmatização pela execução penal. (ANDRADE, 1995). Dessa forma, o sistema penal, ao definir quais são os bens jurídicos protegidos bem como quem é o criminoso a ser perseguido, demonstra ser parte da estrutura de poder da sociedade.

Por isso, a afirmação de ANDRADE (1997, p. 267)

“. . . Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta regularmente em todos os lugares do mundo por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais, isto significa que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinqüentes e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime”.

Assim, o sistema penal de controle do desvio social revela, então, a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos do direito e desigualdade substancial dos indivíduos que podem ser selecionados como delinquentes. Essas chances são maiores na população pobre (subproletariado e grupos marginais), o que, para a Criminologia Crítica, configura as características pessoais sobre as quais o *status* de criminoso é atribuído. (BARATTA, 1989; ANDRADE, 1995). O sistema penal tem a função social de reproduzir as relações sociais e de manter a estrutura vertical da sociedade, iniciando processos de marginalização. Sendo a criminalidade uma construção social<sup>5</sup>, ou seja, processos de definição institucionais ou informais, podemos dizer que o sistema penal tem uma função de reprodução material e uma função de legitimação (reprodução ideológica) e a criminalidade é um mecanismo de reprodução das relações de desigualdade e de marginalização social. O elemento ideológico é inerente à estrutura e ao funcionamento do sistema penal assim como à estrutura e funcionamento do direito. No capitalismo, o modo de intervenção jurídica nas relações de produção é ideológico, gerando e mantendo a desigualdade. Sem o elemento ideológico, a contradição entre a forma e o conteúdo do direito colocaria o sistema social em crise e em permanente ameaça. A ideologia tem por função produzir e manter uma imagem idealizada do sistema penal, assegurando um grau de consenso entre os operadores e o público. (BARATTA, 1989). Assim, o sistema

---

<sup>5</sup> A perspectiva da criminalidade como construção social é desenvolvida por Jonh Kitsuse e Malcon Spector, denominada interacionismo simbólico. Para os autores, a criminalidade, enquanto problema social existente na consciência dos co-associados e dos órgãos oficiais, constitui o resultado de definições e juízos de valor no interior do processo geral de comunicações e de interações que se produz em uma sociedade. Esse processo está baseado sobre as idéias e valores que têm um alcance geral e que caracterizam o conjunto de uma sociedade. Nesse sentido, a criminalidade é uma construção social. Ou seja, a criminalidade está diretamente vinculada à esfera subjetiva da cultura. (BARATTA, 1989, p. 19). Ver ainda, ANDRADE (1997).

penal se apresenta como um dos principais mecanismos de conservação e reprodução da realidade social, das relações desiguais, da verticalização da sociedade. Em contradição com seus princípios declarados, igualdade e defesa do interesse social, o funcionamento do sistema penal se revela notadamente seletivo, não só no recrutamento da sua clientela, como na proteção de certos interesses jurídicos. (BARATTA, 1989, ZAFFARONI, 1991, ANDRADE, 1997).

Dessa forma, verifica-se que o sistema penal cumpre funções inversas às que declara. Nesse sentido, ANDRADE (1997) destaca três incapacidades e inversões das funções declaradas pelo sistema penal: garantidora, preventiva e resolutória. Ao se observar a programação normativa do sistema penal, de acordo com os princípios garantidores (legalidade, igualdade, humanidade), verifica-se que está estruturalmente configurado para a violação desses princípios. No que se refere ao princípio da igualdade, a função latente que cumpre é a desigualdade, em virtude da seletividade com que atua. A incapacidade da função preventiva revela que a pena não cumpre a função de controle e redução da criminalidade. Ao contrário, o cárcere se revelou como um fator criminógeno, com um fator multiplicador da criminalidade. Por fim, a incapacidade ou inversão da função resolutória diz respeito à resolução do conflito na perspectiva da vítima. Observa-se, então, que a vítima acha-se excluída como sujeito do processo e representada por um órgão institucional. Essa exclusão da vítima retira dela a possibilidade de participar da resolução do conflito em que está implicada diretamente, mas impossibilitada de nele interferir. (ANDRADE, 1997, p.110-112).

Desta forma, como afirma BARATTA (1993, p. 179-180), o Direito Penal igualitário não passa de um mito, porque:

“a) o Direito Penal protege igualmente todos os cidadãos contra as ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);  
b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos anti-sociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas conseqüências, do processo de criminalização (princípio da igualdade).

[A igualdade declarada não se observa, pois:]

- a) o Direito Penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, os *status* de criminosos são distribuídos de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição dos *status* de criminoso é independente da danosidade das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade”.

A crítica de BARATTA demonstra que o Direito Penal é tão desigual como qualquer outro ramo do Direito, e que é, contrariamente à sua aparência, o direito desigual por excelência.

A análise marxista do direito feita por BARATTA (1993) revela a contradição existente no sistema penal de controle do desvio, assim como em todo o direito burguês, entre a igualdade formal dos sujeitos de direito e a desigualdade substancial dos indivíduos, que, nesse caso, se manifesta em relação às chances de serem definidos e controlados como

desviantes. Ou seja, o sistema penal é um sistema de direito desigual. Dessa forma, o Direito Penal privilegia os interesses das classes dominantes e imuniza o processo de criminalização dessas. Assim, as maiores chances de ser “selecionado para fazer parte da população criminosa”, aparecem nas camadas mais baixas da escala social. No entanto, não só as normas penais se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o Direito Penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção dessas desigualdades e de grande violência institucional (BARATTA, 1993, p. 182).

BARATTA (1993) utiliza os conceitos de violência estrutural (injustiça social) entendida como repressão das necessidades reais e de onde derivam as demais violências e de violência institucional entendida como a violência onde o agente é algum órgão do Estado. Assim, a violência do sistema penal é uma violência institucional que opera através do conceito de crime e da seletividade operacional desse sistema.

Nesse sentido, afirma ZAFFARONI (1991, p. 13-14):

“Na realidade, os sistemas penais atuam com alto grau de violência. As omissões com relação à tutela da vida, incapacidade de conter os abortos, etc. revelam um discurso jurídico-penal inegavelmente falso e aqueles que se colocam em posições progressistas e que se dão conta da gravidade do fenômeno também reproduzem o discurso jurídico-penal falso - uma vez que não dispõem de outra alternativa que não seja esse discurso em sua versão de ‘Direito Penal de garantia’(ou liberal) para tentarem a defesa dos que caem nas engrenagens do sistema penal como processados, criminalizados ou vitimizados”.

Na aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, o cárcere tem uma função essencial de manutenção da hierarquia social e incide

sobretudo nas camadas mais pobres. Aparece como uma das funções simbólicas da pena, justamente a punição de certos comportamentos ilegais para cobrir um número amplo de comportamentos ilegais, mas que ficam imunes ao processo de criminalização.

### 1.2.1 A pena de prisão e o sistema carcerário

O cárcere representa o momento culminante do processo de seleção estigmatizante, o momento mais significativo do sistema penal (SLOKAR, 1993). A prisão, principal instrumento caracterizador do sistema penal e contrariamente ao princípio da ressocialização, mostra-se como um instrumento institucional essencial de conservação, administração e produção da marginalização social (BARATTA, 1993).

Para definir a realidade do cárcere na sociedade, é necessário considerar a função que desempenha, bem como os tipos de sociedade em que se desenvolveu. As visões divergem sobre a função que pode ser retributiva, intimidativa (prevenção geral) e reeducativa (prevenção especial). Uma análise realista e radical das funções do cárcere deve apontar para o fracasso histórico dessa instituição para os fins de controle da criminalidade e de reinserção do desviante na sociedade. Assim, a estratégia final deverá ser a abolição da instituição carcerária. (BARATTA, 1989, ANDRADE, 1997).

A pena de prisão, além do castigo corporal de degradação dos corpos, da privação do sol, da luz, do espaço, etc. é a “. . . a entrada num universo artificial onde tudo é negativo”. A prisão é um mal social e

produz um sofrimento estéril, desprovido de sentido. A prisão despersonaliza e dessocializa as pessoas (HULSMAN, 1997, p. 62).

O processo seletivo do sistema penal, ao deixar de fora um número altíssimo de casos não processados, coloca o problema das cifras ocultas<sup>6</sup> da criminalidade e faz repensar a suposta normalidade do sistema. Dessa forma, HULSMAN (1997) questiona o fato de se considerar normal uma instituição que intervém na vida de forma tão marginal e estatisticamente desprezível. Sustenta esse autor que a pena a ser abolida é a pena concebida pelo sistema penal e nos campos ainda não criminalizados deve-se evitar a criminalização, ou seja, deve-se evitar a qualquer preço a criminalização, buscando-se a resolução das situações problemáticas fora do sistema penal. (HULSMAN, 1997).

LOLA ANIYAR (1980), analisando o sistema penitenciário, diz que o melhor sistema penitenciário é o que não existe, porque o cárcere não serve para ressocializar, o único fim proclamado que cumpre é o castigo, a expiação e que este é um castigo inútil e para poucos, pois o sistema seletivo pelo qual opera o sistema penal tem limites em sua capacidade operativa e filtra o tecido social. O cárcere, então, serve para a estigmatização, despersonalização e reprodução da carreira criminal. A impunidade é a regra no sistema penal e a função do cárcere é simbólica, não só porque o sistema penal não foi criado para combater os delitos, mas para organizar as transgressões, para aglutinar consenso e reproduzir a imagem de força do poder. No entanto, argumenta que a impunidade

---

<sup>6</sup> Preferimos a designação de cifras ocultas a cifras negras para mencionar o número expressivo dos crimes que não são perseguidos pelo sistema penal, principalmente os chamados crimes do colarinho branco. Esses dados são revelados por inúmeras pesquisas criminológicas, o que leva a afirmar que o sistema penal funciona em reduzido número de casos.

não é uma catástrofe, pois se todo aquele que cometesse um delito fosse para a prisão, não haveria tijolos suficientes para construí-la.

Nesse sentido, ZAFFARONI (1991, p. 26) afirma que “. . . se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado”.

Dessa forma, a pena só se explica em sua função simbólica de manifestação de poder e em sua finalidade não explicitada de manter e reproduzir esse poder. (KARAM, 1997).

BARATTA (1990, p. 29), comentando as funções instrumentais e simbólicas da pena, diz:

“ . . . a função simbólica não se dirige nem aos infratores atuais nem aos potenciais, mas se dirige, sobretudo, aos cidadãos fiéis à lei, aos que supostamente manifestam uma tendência espontânea de respeitá-la. Em relação a estes, a previsão ou aplicação das penas não têm a função de prevenir delitos (prevenção negativa), senão a de reforçar a validade das normas (prevenção positiva): isto significa também restabelecer a ‘confiança institucional’ no ordenamento, quebrada pela percepção do desvio. [. . .]. A teoria da prevenção geral positiva é, portanto, uma teoria da função simbólica do direito penal, no sentido de que as funções indicadas se relacionam diretamente com a expressão dos valores assumidos pelo ordenamento jurídico e com a afirmação da validade das normas, confirmação esta simbólica e não empírica, por ser independente da quantidade de infrações e da sua redução”.

O cárcere deve ser, então, a última solução. As medidas alternativas(as sanções civis e administrativas, a utilização de penas



acessórias como principais, a multa, o perdão judicial, a diversion<sup>7</sup>, o trabalho de utilidade social, a semidetenção e a semiliberdade, a limitação nos finais de semana) devem ser priorizadas. A ressocialização possível não será a do condenado, mas a da pena, ou seja, o conceito de ressocialização é estritamente penitenciário. Considerando-se o princípio da intervenção mínima, deve buscar a debilitação do sistema repressivo sem abandonar-se a meta de encontrar substitutivos à pena de prisão. (ANIYAR DE CASTRO, 1990).

Em virtude disso, verifica-se uma perda de legitimidade do sistema penal que faz questionar sua eficácia para uma resposta adequada à criminalidade. Por isso, ZAFFARONI (1991, p.15) sustenta que o discurso jurídico-penal é inegavelmente falso, deslegitimado e perverso, pois baseia-se em uma realidade que não existe e produz efeitos contrários aos que preconiza. Os sistemas penais têm como características estruturais a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias. Essas características cancelam todo o discurso jurídico-penal e só podem ser eliminadas com a eliminação dos próprios sistemas penais. “A seletividade estrutural do sistema penal faz com que seu poder repressivo seja exercido sobre um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas, não só a legalidade penal como a legalidade processual”. (ZAFFARONI, 1991, p. 15). A construção de um novo discurso jurídico-penal deve aceitar a

---

<sup>7</sup> Não existente no Brasil, mas existente na Bélgica, França, Japão, Inglaterra e Estados Unidos. Por esse mecanismo o Ministério Público pode suspender o processo se o réu assumir certas obrigações de caráter ressocializador, de acordo com o princípio da oportunidade. O mais próximo que temos é a suspensão do processo permitida pela Lei 9.099/95, nos delitos de menor potencial ofensivo.

deslegitimação do exercício de poder do sistema penal e se limitar a pautar as decisões das agências judiciais com o mesmo objetivo político de reduzir a violência, levando-se em conta a informação criminológica sobre a operacionalidade real dos sistemas penais. (ZAFFARONI, 1991)<sup>8</sup>.

Dessa forma deve-se buscar a descriminalização, a maior redução possível do sistema penal. Nesse sentido, a proposta do Direito Penal mínimo deve ser apoiada de maneira inquestionável por todos os que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável mas como passagem para o abolicionismo, por mais inalcançável que hoje pareça. (ZAFFARONI, 1991, p. 106; BARATTA, 1989, p.66).

Assim, vimos anteriormente que vem se construindo, no Brasil, o desenvolvimento de um discurso jurídico-feminista criminalizante que tem como consequência pragmática uma política criminal feminista. Por outro lado, a Criminologia Crítica desconstrói o discurso jurídico-penal criminalizante. É justamente diante dessa encruzilhada que se encontra a Criminologia Feminista tentando forjar um novo caminho.

### **1.3 A Criminologia Feminista**

De todos os dados que influenciaram a Criminologia Crítica, o mais importante foi a presença do movimento feminista. A presença de mulheres no mundo dos homens criminólogos contribuiu para ampliar o objeto da Criminologia Crítica. (LARRAURI, 1991).

---

<sup>8</sup> Apesar das diferenças existentes entre Baratta e Zaffaroni, referenciamos esses autores no marco da Criminologia Crítica, não nos detendo em analisar suas diferenças conceituais, embora importantes. Preocupamo-nos em identificar suas críticas ao sistema penal e ao discurso jurídico-penal e a proximidade teórica entre eles, que privilegia respostas não penais aos conflitos sociais.

A principal contribuição do movimento de criminólogas feministas foi identificar que a tese da seletividade não contemplava, em sua origem, a desigualdade de gênero nos diversos grupos sociais. Ao excluir a especificidade do gênero mulher do seu objeto, a Criminologia Crítica excluía metade da população composta por mulheres. A ausência do feminino nas análises não permitia uma compreensão da conduta delitiva e do controle social geral. (FACIO e CAMACHO, 1993; ANDRADE, 1997).

A Criminologia Crítica, ao concentrar sua análise no surgimento do capitalismo, desconsiderou a gênese da opressão sobre as mulheres, anterior ao próprio capitalismo. As criminólogas críticas feministas procuraram demonstrar que além de se viver em uma sociedade capitalista, vive-se em uma sociedade patriarcal. Denunciando a visão androcêntrica<sup>9</sup> da Criminologia, introduziram as categorias de patriarcalismo (ao lado de capitalismo) e relações de gênero (ao lado da luta de classes) e as formas de dominação sexista sobre a mulher (ao lado da dominação classista). (ANDRADE, 1997). As criminólogas feministas sustentam que a gênese da opressão da mulher não pode ser reduzida à opressão de classe, pois ela é anterior e distinta, produto da estrutura patriarcal da sociedade. Com esse enfoque, foi possível questionar a ideologia da superioridade masculina e deslocar a pesquisa criminológica para os sistemas de controle social informal e sua relação com o controle formal (Direito Penal), quando aplicado às mulheres. (ANDRADE, 1997; LARRAURI, 1991;1994). A forma como os sistemas de controle e seus agentes vêem as mulheres, cria e reproduz os estereótipos de cada gênero.

---

<sup>9</sup> Androcentrismo é a visão de mundo do ponto de vista masculino que consiste em tomar o macho da espécie como modelo do humano.

Ou como diz MACKINNON (1983) “. . . o direito vê e trata as mulheres como os homens vêem e tratam as mulheres”. Assim, as feministas distinguiram o capitalismo do patriarcado, demonstrando que essas estruturas não operam simultaneamente, sendo que determinadas leis podem beneficiar a classe dominantes, outra os trabalhadores, beneficiando homens em detrimento das mulheres. (LARRAURI, 1991).

Por outro lado, há determinados mecanismos como o medo, a violência, a sexualidade, a ideologia, dirigidos especialmente às mulheres que lhes atribuem um determinado papel. Essas particularidades, sendo próprias da sociedade patriarcal, tanto como a divisão de gênero, as distinções na esfera pública e privada, as formas de controle dirigidas às mulheres, a forma do discurso sobre o delito e a vítima quando se referem à mulher, foram temas não abordados pela Criminologia Crítica. (LARRAURI, 1991).

Dessa forma, conforme acentua ANDRADE (1997), a incorporação da categoria gênero contribuiu cientificamente porque permitiu maximizar a compreensão até então obtida do funcionamento do sistema penal, social e político, porque desvelou que a aparência de neutralidade e tecnicismo com que se formulam os discursos jurídicos escondem uma visão predominantemente masculina.

As criminólogas feministas, ao mesmo tempo em que criticam o discurso criminológico, não deixam de admitir sua análise sobre o sistema penal. A questão estava posta: ao reconhecer os argumentos da Criminologia Crítica como Direito Penal mínimo, a máxima contração penal e o abolicionismo, como o feminismo poderia sustentar a punição dos delitos praticados contra as mulheres? Como sustentar a permanência

de um Direito Penal machista, mas necessário à proteção dos direitos das mulheres? A solução de uma compatibilização epistemológica de ambos os saberes - Criminologia Crítica e teoria feminista - parecia absurda. (LARRAURI, 1991).

Segundo LARRAURI (1991), o movimento feminista foi quem melhor elaborou a necessidade de utilizar o direito de forma simbólica<sup>10</sup>. As feministas consideravam um absurdo que se criticasse sua pretensão de utilizar o Direito Penal de forma simbólica, uma vez que a ausência de Direito Penal também tinha efeitos simbólicos. Argumentavam, ainda, que a falta de legislação que regulasse a esfera privada da mesma forma que a pública, produzia o efeito de relegar a mulher a uma condição inferior e o que acontece na esfera privada, como por exemplo, o descumprimento de prestações econômicas, os maus-tratos, a violação, apareciam como minúcias não válidas para serem legisladas pelo Estado, bastante ocupado legislando a esfera pública. (LARRAURI, 1991, p. 219). O Estado, ao renunciar sua intervenção, mantém uma relação de poder desigual, implicando, no âmbito da família, deixar a mulher submetida ao marido. Por fim, a não intervenção do Estado na esfera privada legitima a naturalidade de uma divisão público-privado, fazendo aparecer como natural o que foi socialmente construído no período histórico correspondente ao surgimento do capitalismo. Ou seja, o Estado define como privados aqueles aspectos da vida nos quais não intervém e, paradoxalmente, usa a privacidade para justificar a não intervenção. Assim, se não existir o Direito Penal prevalecerá o uso do sentido comum

---

<sup>10</sup> A utilização do direito penal de forma simbólica significa, para a autora, a preocupação do Estado em regular situações que violem o direito das mulheres. Não há preocupação com o castigo, mas em mudar a percepção pública do problema. No entanto, Larrauri diz que a utilização simbólica do direito penal pode ser a última tentativa de legitimar um direito penal cada vez mais desacreditado.

que coloca a mulher em situação subalterna. Dessa forma, é necessário que o Estado intervenha na simbologia social inerente à supremacia masculina. Para essa concepção, não importa o castigo propriamente dito, mas a intervenção simbólica do Direito Penal. (LARRAURI, 1991). A utilização simbólica do Direito Penal parte da apreciação de que o Direito Penal cria novos valores aceitos socialmente e traduzidos em ações diretas, ou seja, comportamentos adequados a esses valores. No entanto, a relação de comunicação do Direito Penal e da sociedade é mais complexa.

A posição dos movimentos feministas tornou público um problema que ficava escondido na família. Aparecem como intoleráveis a violência, os maus-tratos, o não pagamento da pensão alimentícia, etc. Ou seja, não haveria um motivo relevante que justificasse a não utilização, pelas mulheres, do Direito Penal.

SMAUS (1992), analisando a polêmica entre o feminismo e o abolicionismo, diz que a contradição entre a estratégia feminista e o abolicionismo no Direito Penal faz com que o feminismo defenda o uso do Direito Penal em contraposição à tese abolicionista. Para a autora, é impossível pertencer a ambos os campos. O ponto de contato entre as duas posições é o fato de ambos tratarem-se de movimentos de liberação.

Os abolicionistas preocupam-se em evitar os problemas que o Direito Penal cria para os chamados culpados, enquanto que as feministas preocupam-se com a violência a que as mulheres são submetidas pelo sexo masculino. O Direito Penal é visto como um meio de dar publicidade e politizar a questão. Os efeitos secundários da aplicação do Direito Penal não são tão importantes. Por outro lado, o objeto dos abolicionistas é

sempre o outro (geralmente homens de classe subalterna), enquanto que para as feministas, são as próprias mulheres que, de uma forma ou de outra, são afetadas pela violência sexual, cuja disputa é travada com homens, sob uma ordem patriarcal. Trata-se, portanto, de um conflito intersexual. Os abolicionistas atuam nessa ordem limitadora da atividade pública das mulheres que as submete ao mundo privado. Daí porque as mulheres, para ganhar espaço, declarem públicos seus problemas, até então, considerados privados. Por isso, trata-se das mulheres alcançarem primeiro a situação que os abolicionistas querem suprimir, ou seja, não se trata de prescindir do Direito Penal porque o poder masculino é em grande parte assegurado pela violência física. Assim, a aplicação seletiva do Direito Penal a que os abolicionistas se referem como o não uso, estabilizam relações de poder e correspondem a normas informais de tratamento desigual. Se a criminalização das classes subalternas assegura o poder das classes altas, a não criminalização da violência assegura o domínio do patriarcado no espaço privado. (SMAUS, 1992, p. 10). Assim, “. . . as mulheres, como também outros grupos sociais devem recorrer com suas reivindicações ao Estado, porque são suas instituições as que decidem como deve fazer-se justiça, dado que é aos Estados, no momento de sua fundação, que tem sido transferida a competência para decidir e compor conflitos sociais”. (SMAUS, 1992, p. 12)

Para essa autora, sendo o feminismo não só uma concepção teórica, mas um movimento político, a polêmica entre abolicionismo e feminismo não pode ser resolvida no campo científico, mas sim no campo político, onde as mulheres devem usar todos os instrumentos disponíveis. O Direito Penal é um desses instrumentos, podendo ser usado num

determinado momento e rechaçado em outro. O feminismo tem revelado que as questões relativas à natureza dos problemas sociais, seus *status* ontológico e epistemológico e a suas causas, o fundamento social do direito e de suas definições e a legitimação de estratégias de transformação e suas conexões com a análise de suas causas são e sempre foram questões de natureza política. (SMAUS, 1992, p. 12).

FACIO (1997), analisando a relação entre feminismo e Criminologia Crítica, diz que na América Latina a Criminologia Crítica parece não ter superado a misoginia<sup>11</sup>, pois mesmo tendo combatido a criminologia etiológica e os mitos que essa desenvolveu, seu enfoque da realidade continua sendo androcêntrico e sua definição do que constitui o controle social é mais ou menos ginope<sup>12</sup>. Apesar da elaboração teórica produzida pelo feminismo, o conhecimento tradicional segue negando essa produção mesmo se denominando crítico, revolucionário ou radical. Conceitos utilizados pelas mulheres como feminismo, patriarcado, gênero, androcentrismo, etc, para explicar a realidade sob outro olhar, não são considerados. (FACIO, 1996).

Por isso, entende a violência doméstica não apenas como violência individual, mas como parte da violência estrutural, um dos pilares do patriarcado, ou seja, “. . . sem a violência intrafamiliar o patriarcado não se mantém”. (FACIO, 1996).

Neste sentido, diz DEL MARTIN:

---

<sup>11</sup> Misoginia: desprezo ou aversão às mulheres; repulsa mórbida do homem ao contato sexual com a mulher. In: HOLLANDA, Aurélio Buarque,. *Dicionário Básico da Língua Portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1995, p. 436.

<sup>12</sup> Ginopia é a impossibilidade de ver o feminino ou impossibilidade de aceitar a existência autônoma de pessoas do sexo feminino.



“Os maus-tratos com a esposa é uma manifestação individual da violência, mas também é parte da violência estrutural que tem suas raízes nas atitudes históricas para com as mulheres na instituição matrimônio. A violência contra a mulher se exerce para que os homens possam controlar a conduta das mulheres dentro dos parâmetros de feminilidade que eles mesmo têm estabelecido. É um produto do sistema patriarcal, isto é, o conjunto de dogmas religiosos, leis, ciências de comportamento, etc, que fazem que a supremacia masculina seja considerada sagrada, justa e natural. Estas instituições não só tem legitimado a autoridade do marido no lar, mas também que ele possa recorrer à força física para castigar uma esposa desobediente. E mais, as instituições patriarcais sistematicamente tem regulado as relações entre os sexos, para manter o duplo parâmetro que tão eficazmente tem mantido as esposas, legal, social, emocional e economicamente dependentes de seus maridos. Qualquer solução à violência doméstica requer a compreensão das forças sociais que têm gerado a enfermidade e polarização da raça humana em dois sexos diametralmente opostos”. (Apud FACIO, 1996, p. 20-21).

Dessa forma, o controle social é central para o feminismo, assim como para a Criminologia Crítica. No entanto, a abordagem feminista do controle social amplia a abordagem da Criminologia Crítica, pois inclui instituições não consideradas por essa: a paternidade puramente econômica, a maternidade forçada, a heterossexualidade obrigatória, o matrimônio, a linguagem e a divisão sexual do trabalho, entre outras. Essas instituições são apresentadas como naturais, ahistóricas, apolíticas, universais e neutras. O processo de converter o político em natural encobre as estruturas de gênero, mas permite perceber os nexos entre a violência exercida no mundo privado e na esfera pública e ver que toda a violência é política. (FACIO, 1996).

É no campo da violência doméstica que a contradição entre o feminismo e a Criminologia Crítica se evidencia. Se a análise parte do

ponto de vista das mulheres, veremos que o problema da violência na intimidade não é de masoquismo das mulheres mas sim de uma ordem social que não protege as mulheres da violência exercida na intimidade. Da mesma forma, diagnósticos médicos severos para as mulheres, como por exemplo de esquizofrenia, paranóia e depressão profunda, desconsideram a hierarquia familiar e a necessidade da violência para manter a família de modo autoritário. Os fatores sócio-econômicos e de classe, embora não possam ser desconsiderados, não são os únicos responsáveis pela violência doméstica, mas a violência doméstica é bem mais um problema causado pela desigualdade de poder entre homens e mulheres e mantido pelas estruturas de gênero. (FACIO, 1996, p. 23).

A tipificação da violência contra as mulheres na família, até agora considerado como um problema das mulheres, transformaria a violência em um problema dos homens e em virtude disto, em um problema social. O fato da violência doméstica não encontrar proteção legal demonstra que o direito de viver livre da violência não existe como um princípio democrático e, portanto, as mulheres não são consideradas cidadãs. A radicalidade democrática, sustenta FACIO (1996) necessita da proteção contra toda e qualquer violência. No entanto, entende que a simples tipificação da violência não é a solução, bem como as propostas minimizantes, as penas alternativas à prisão ou medidas de reconciliação propostas pelos criminólogos críticos não têm surtido os efeitos desejados. Por outro lado, a concepção criminalizante tradicional, que pune um furto e não pune a violência contra as mulheres, valoriza positivamente o patrimônio e negativamente a integridade física e

emocional das mulheres, mantendo intacto o poder masculino baseado na força.

Apesar da crítica que faz aos criminólogos críticos, FACIO (1996) também vê pontos de aproximação entre o feminismo e a Criminologia Crítica principalmente no que se refere à minimização do poder de estado, face ao exercício desse poder ser discriminatório, sexista, classista, etc. Por outro lado, para as feministas é necessário proteger as mulheres da violência exercida por homens de carne e osso, ou seja, é necessária a intervenção do Estado. Assim estaria justificada a utilização do Direito Penal.

Por outro lado, a crítica à utilização do Direito Penal de forma simbólica argumenta que o Direito Penal pode oferecer pouca proteção real ou simbólica, pois o sistema penal é dominado por homens socializados nessa mesma cultura e impregnados de valores machistas.

“A estrutura da lei, sua organização hierárquica, sua forma adversária, combativa e sua conseqüente predisposição em favor da racionalidade por cima de qualquer outro valor - a converte em uma instituição fundamentalmente patriarcal”. (POLAN, 1982, p. 301).

O recurso ao Direito Penal desvia esforços no sentido de buscar outras alternativas mais eficazes, bem como relegitima o Direito Penal como forma de solucionar conflitos sociais. (KARAM, 1995; ANDRADE, 1997). A utilização do Direito Penal tem outra implicação: a vitimação da mulher que vê como suas demandas são contempladas com desconfiança e toda sua moralidade submetida a exame para determinar se é ou não uma vítima apropriada. (ANDRADE, 1996; LARRAURI, 1991; MEO, 1992). Por outro lado, o efeito simbólico parece não ser

aplicado ao ofensor, quando se trata do marido, pois é mais fácil sua aplicação a um estranho.

Sustenta ANDRADE (1996, p. 106-107) que o sistema penal expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais capitalistas e patriarcais criando e recriando estereótipos, principalmente no campo da moral sexual. O sistema penal cumpre funções inversas às que declara, não cumprindo os princípios da legalidade, da culpabilidade, da humanidade e da igualdade jurídica, violando os direitos ao invés de protegê-los. Sua ação é ineficaz para proteger as mulheres porque não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da violência sexual e gestão do conflito e para a transformação das relações de gênero. O sistema penal duplica a vitimação feminina porque, além da vitimação sexual, as mulheres são vitimadas pela violência institucional, que reproduz a violência estrutural das relações sociais patriarcais e de opressão sexista, sendo submetidas a julgamento e classificadas entre as honestas e não honestas. Assim, “. . . o Direito Penal é um campo da negatividade que utiliza a violência institucional da pena em resposta à violência das condutas definidas como crime) e que tem (re)colocado as mulheres na condição de vítimas”. (ANDRADE, 1998, p. 8). É um campo de negatividade porque trabalha com a supressão dos direitos de alguém (da multa à prisão), em nome da supressão dos direitos de outrem, utilizando a violência institucional da pena como resposta a violência individual. (ANDRADE, 1996). O Direito Penal, operacionalizado através do sistema penal, coloca as mulheres na condição de vítimas, ao contrário de outros ramos do Direito, como por exemplo, no Direito Civil onde as mulheres podem atuar como sujeitos,

contemplando, ainda, sanções de caráter indenizatório, financeiro e moral. Então, acentua a autora, a proteção aos direitos das mulheres não pode encontrar no Direito Penal a proteção adequada.

Torna-se difícil a aliança entre as mulheres e o Direito Penal. No entanto, as mulheres têm recorrido ao Direito Penal em virtude da deficiente regulação dos delitos dos quais a mulher tem sido vítima, da insuficiência de tipos penais que protejam as mulheres e da irregular aplicação de da legislação. Essa deficiência fica aclarada na regulação dos delitos contra a liberdade sexual, pois parece ser impossível compatibilizar a lógica do direito com a lógica das mulheres. (LARRAURI, 1994).

As reformas penais ocorridas em diversos países têm demonstrado que a inclusão de novos tipos, como a violência doméstica, não tem sido sinônimo de maior aplicação da lei penal ou de maior proteção. A utilização do Direito Penal, nesse caso, parece ser ineficiente, uma vez que as instituições legais tentam preservar fundamentalmente a família (LARRAURI, 1994). Se as mulheres querem recorrer ao direito, como deve ser este direito? LARRAURI (1994) diz que podemos pensar em advogar um Direito Penal da diferença<sup>13</sup>, em contraposição ao Direito Penal da igualdade, que tem servido para uma maior criminalização das mulheres, aparecendo como uma igualdade vingativa. (LAHEY, 1990). A aplicação do Direito Penal da igualdade, cujo mito BARATTA já demonstrou, está profundamente estruturado sob o paradigma masculino.

Na mesma linha argumentativa, BEIJERESE e KOOL (1994) sustentam que a violência contra as mulheres e os delitos sexuais têm

---

<sup>13</sup> A autora não explicita como seria o Direito Penal da diferença.

sido criminalizados como ofensas à moral pública e isso tem sido objeto de numerosas críticas.

A crítica dessas autoras estende-se à polícia judiciária que distingue, quando há violência, entre as boas e más violações e levanta suspeição sobre o comportamento da mulher. Quando o agressor é o companheiro ou marido, isso tem sido um obstáculo para que a polícia faça um inquérito ou o promotor de justiça apresente a denúncia. No que se refere ao processo penal, as autoras dizem que as mulheres maltratadas conseguem somente informar ao sistema penal a infração penal e que somente tomam parte no processo como ofendidas. A obtenção de provas é difícil, pois geralmente a mulher é a única testemunha. Como vítima, está totalmente subordinada ao processo penal, à polícia, ao Ministério Público e ao juiz, podendo ser interrogada minuciosamente e passar por constrangimentos. Ou seja, de vítima, passa à suspeita. Por fim, o sistema penal está estruturado para manter as relações sociais, inclusive as relações hierárquicas de gênero, não sendo, por isso, um instrumento adequado à luta das mulheres. O sistema penal tem, portanto, um caráter conservador. Assim, a codificação não pode ser uma forma de educação moral, mas somente uma forma de regulamentação e uma possibilidade de controle formal.

Reforça essa posição MIRALLES (1983) ao afirmar que apenas um reduzido âmbito de atuação da mulher está submetido ao controle formal. A lei penal criminaliza as condutas que se referem ao masculino e não ao feminino, as condutas de âmbito público onde o homem atua normalmente. Não obstante, nas condutas de âmbito público e de moral sexual, as mulheres são condenadas com maior frequência. Quanto ao

crime de prostituição, a prática penal e legislativa condena a mulher prostituta, não o homem que a solicita. Ou seja, o controle formal é exercido na esfera da sexualidade feminina, buscando manter o papel sexual submisso da mulher.

Os crimes sexuais não são cometidos por homens anormais, mas por homens normais e no cotidiano das mulheres. A violência sexual é praticada como uma demonstração de força para intimidar a mulher e não para a realização do prazer. (BEIJERSE e KOLL, 1994). Nos crimes sexuais julgam-se as pessoas envolvidas e não o fato crime. Se por um lado, qualquer mulher pode ser vítima de um crime sexual e em particular do crime de estupro, a distribuição da vitimação pelo sistema penal é seletiva e distribuída de acordo com os estereótipos de vítimas. (ANDRADE, 1996). Assim, há uma lógica específica para a criminalização dessa conduta denominada de “. . . lógica da honestidade - que pode ser vista como uma *sublógica* da seletividade na medida em que consiste não apenas na seleção estereotipada das vítimas, *relacionalmente*. E esta é assentada, nuclearmente, na reputação sexual”. (ANDRADE, 1996, p. 103). É essa lógica que divide as mulheres em honestas e não honestas, sendo que as primeiras podem receber proteção penal.

Dessa forma, a presença da ideologia patriarcal estende-se por todo o sistema penal colocando o discurso do movimento feminista criminalizante em contraposição às propostas do Direito Penal mínimo e às abolicionistas. O feminismo deve buscar a descriminalização (visando a minimização do sistema penal até sua abolição) a fim de não compactuar com a legitimação de um sistema penal seletivo e perverso.

(ANDRADE, 1996, 1997, 1998; KARAM, 1995). É no campo da moral sexual que a lei penal mostra toda sua vinculação à ideologia patriarcal, através do controle da sexualidade feminina, o que se dá através dos tipos penais que tratam as mulheres de forma passiva e que defendem a função reprodutora - crimes de sedução, rapto consensual, atentado violento ao pudor, conceito de conjunção carnal no crime de estupro, etc. A criminalização só deve atingir “. . . condutas ofensivas à liberdade sexual que envolvam violência ou grave ameaça e que possam resultar em significativo dano à integridade pessoal e à intimidade do ofendido”. (KARAM, 1995). Assim, o discurso criminalizante do feminismo, ao propor a criminalização de várias condutas, reforça a utilização do sistema penal, a ideologia patriarcal e legitima a perversidade intrínseca do sistema penal. A utilização do Direito Penal deve ser subsidiária e as propostas de utilização do direito devem elaboradas fora do sistema penal para que tenham um caráter mais eficaz e menos danoso para a sociedade. (KARAM, 1995; ANDRADE, 1997).

Diante disto, verifica-se que não há um acordo entre as feministas com relação à utilização do Direito Penal. De um lado, aquelas que, mesmo considerando o Direito Penal um instrumento existente para proteger os mais poderosos, insistem na inversão do Direito Penal, usando para proteção dos mais frágeis e desprotegidos. Essa posição não desconhece que a introdução de novos delitos não faz desaparecer os antigos, bem como não desconhece que a utilização do Direito Penal o relegitima, mas defende sua utilização de forma simbólica. A segunda posição, partindo da concepção de que o Direito Penal protege os poderosos, considera seu uso ineficaz para resolver os conflitos sociais,



pois serve para estigmatizar o sujeito, oferecer falsas soluções, não satisfazer a vítima, etc. Conclui que não é um instrumento adequado para resolver os conflitos de gênero, nem mesmo de forma simbólica. (ANDRADE, 1996, 1997; LARRAURI, 1991, 1994; KARAM, 1995).

Agora, resta-nos verificar no Direito Constitucional, Civil e, em especial Penal, em virtude do objeto dessa pesquisa, como é construído o discurso sobre a mulher, a fim de demonstrar ou não, o exposto até aqui. É o que fazemos no Capítulo que segue.

## **2 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE A SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO BRASIL**

### **2.1 O direito como estratégia criadora de gênero**

A crítica feminista sobre a condição da mulher, como não poderia deixar de acontecer, estendeu-se fortemente ao Direito. As feministas começaram a denunciar não só a legislação existente e a interpretação doutrinária e jurisprudencial, mas também a construção do discurso jurídico, como masculinas e discriminatórias<sup>14</sup>. A forte crítica ao Direito demonstra a importância que esse adquiriu para as mulheres. Mas essa importância revela, de um lado, o entendimento do direito como um lugar de luta e de outro, considera-o como um instrumento de luta. Para SMART (1994) a primeira linha argumentativa favorece o

---

<sup>14</sup> Discriminação significa tratamento diferenciado. Discriminação sexual significa tratamento diferenciado em função do sexo. Utilizaremos a expressão discriminação conforme art. I da Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher onde “discriminação contra as mulheres significará qualquer distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo que tenha como consequência ou finalidade prejudicar ou invalidar o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade de homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural e civil, ou em qualquer outro domínio”.

desenvolvimento de uma teoria feminista do direito. A segunda, renova a convicção de utilizar o direito para a causa das mulheres e dá ao direito um caráter especial na resolução dos problemas sociais contribuindo para o alcance imperialista do direito (SMART, 1994) ou para o que denominamos de expansionismo jurídico. Essa parece ser a estratégia que tem conduzido o feminismo jurídico no Brasil.

Segundo SMART (1994), a teoria feminista sobre a idéia que o direito tem do gênero desenvolveu-se em três etapas. A primeira afirma que o direito é sexista, a segunda que o direito é masculino e a terceira que o direito tem gênero. A afirmação de que o direito é sexista foi usada nos anos setenta e oitenta e significava, em um primeiro momento, dizer que o direito tratava, na prática, diferentemente homens e mulheres, atribuindo aos primeiros, vantagens não destinadas às segundas, ou julgando-as de forma padronizada (*standard*) ou imprópria (sexualmente promíscuas), ou ainda, negando igualdade de oportunidades (limitando-as como sujeito de direito). Assim, para acabar com o sexismo, o direito deveria tratar os sujeitos legais igualmente. Esse argumento foi utilizado por aqueles que defendiam uma linguagem neutra em gênero para resolver o problema da diferenciação e, por conseguinte, da discriminação (por exemplo, utilizar a expressão cônjuge em vez de esposa). Para esses, o argumento de que o direito era sexista sugeria a possibilidade de que era possível tomar medidas corretoras dentro do próprio direito, eliminando-se o sexismo. Por outro lado, o argumento do sexismo também era utilizado por aqueles que entendiam que a discriminação era parte de um sistema de relações de poder que necessitava ser mudado para que o sexismo terminasse. Assim, dever-se-ia atuar política e culturalmente,

para modificar a sociedade. (SMART, 1994). Portanto, a estratégia feminista deveria consistir em fazer pressão contra o sistema, com ações de grupos ou indivíduos, para que esse funcionasse segundo os seus próprios princípios e sem fazer discriminações entre os sexos. (BARATTA, 1998). Por outro lado, não se pode deixar de referir que as feministas, quando afirmaram que o direito era sexista, desafiaram a ordem normativa e reinterpretaram as práticas discriminatórias consideradas indesejáveis e inaceitáveis. (SMART, 1994).

O argumento de que o direito era masculino implicava no entendimento de que os valores aplicados pelo direito (igualdade, objetividade e neutralidade) eram valores masculinos tomados como universais. Então, tratar mulheres e homens igualmente significava aplicar os valores masculinos. Essa visão perpetuava a idéia de que o direito era uma unidade e que beneficiava o homem enquanto categoria unitária. O problema, segundo a mesma autora, é que o direito não serve a uma categoria unitária de homens ou de mulheres. Assim, a estratégia feminista seria fazer valer a ótica, os conceitos e as qualidades especificamente femininas; transformar ou substituir o sistema masculino através do uso de instrumentos de conhecimento e de ação socialmente designados às mulheres e, por esse motivo excluídos da organização da ciência e do direito normais. (BARATTA, 1998). Por fim, afirmar que o direito tem gênero significa dizer que as práticas jurídicas significam coisas diferentes para homens e mulheres, porque são lidas através de discursos<sup>15</sup> diferentes. O direito é um sistema (discursivo) que produz não só as diferenças de gênero como também formas específicas de diferenças

---

<sup>15</sup>Smart utiliza o termo "discurso", sob a influência de Foucault, para referir-se ao corpo de textos, não necessariamente realizados por uma só disciplina, que criam um tipo de sujeito dado.

polarizadas. (SMART, 1994). “O modelo de masculinidade do Direito é tão forte que termina por convencer, a maioria das mulheres da lei que o Direito é assexuado. O que não é outra coisa que uma imposição para que elas aceitem que a lei da masculinidade governa a interpretação e a aplicação do Direito”. (WARAT, 1997, p. 63). Mas o direito é também criador de gênero. “O gênero no Direito é uma postura que define um uso minoritário da linguagem (no caso da linguagem jurídica) para o conjunto das significações contingentes que os dois sexos assumem no contexto de uma dada sociedade”. (WARAT, 1997, p. 63). É por isso que o direito trabalha com uma dupla produção discursiva sobre a mulher, ou seja, a produção discursiva sobre um tipo de mulher (a concubina, a prostituta, a mãe solteira, a mãe infanticida, etc.) e a construção discursiva de Mulher<sup>16</sup>, que invoca a idéia de mulher em contradição à idéia de homem. Ignora as diferenças internas de cada categoria, para salientar a diferença prévia entre homem e mulher. É sobre essa diferença primária que se estruturam as demais diferenças. Assim, a mulher delinqüente diferencia-se das demais mulheres, mas representa a diferença natural entre homem e mulher. A produção discursiva da mulher moderna está alicerçada sobre essa dupla estratégia. Por isso a mulher é ao mesmo tempo, santa/prostituta, boa/má. Ou seja, o feminino representa um dualismo, fruto da distinção binária anterior. (SMART, 1994). O direito, então, opera como uma tecnologia de gênero. (LAURETIS, 1994).

No Capítulo 1, trabalhamos a hipótese de que o feminismo jurídico, no Brasil, assumiu o conceito de violência de gênero, entendendo as mulheres como vítimas da violência masculina. A política proposta por

---

<sup>16</sup> Utilizamos a expressão mulher quando nos referimos ao sujeito e Mulher para expressar a construção discursiva sobre o sujeito mulher.

essa estratégia foi a criminalização das condutas masculinas violadoras dos direitos das mulheres. Assim, a criminalização opera como um fator de utilização instrumental do Direito, isto é, um instrumento útil para a causa das mulheres e para a proteção de seus direitos humanos. Dessa forma, parece que a criminalização é uma consequência lógica e pragmática oriunda do entendimento do conceito de violência de gênero e da não recepção da Criminologia Crítica e feminista no Brasil. No campo da teoria feminista do Direito, as feministas entendem, por vezes, que o direito é sexista e portanto é possível corrigir as discriminações por dentro do Direito. Por isso, a luta das feministas em torno de Projetos de Lei que buscam, por um lado, um tratamento igualitário e não discriminatório entre homens e mulheres e por outro, a punição das condutas violentas.

Apresenta-se importante, então, verificar se esse discurso feminista está presente nos principais ramos do Direito e como se articula com as propostas presentes nos Projetos de Lei apresentados ao Congresso Nacional.

## 2.1 O direito constitucional

A idéia do direito como um instrumento de luta parece estar presente no movimento de mulheres. Assim diz TABAK (1994, p. 37) que

“A experiência do movimento organizado de mulheres, no Brasil, oferece um excelente exemplo de como se pode utilizar a lei em favor da melhoria do *status* jurídico, da condição social, do avanço no sentido de uma presença mais efetiva no processo de decisão

política. Ao longo de quase todo o século XX, com mais intensidade em algumas décadas do que em outras, as mulheres brasileiras conseguiram obter vitórias expressivas. Algumas vezes, abolindo dispositivos legais discriminatórios, outras, conseguindo aprovar novas leis que reconheciam direitos fundamentais e ampliavam garantias”.

A reforma constitucional de 1988 foi um momento importante da luta das mulheres no Brasil. A Constituição, então, foi fruto das pressões dos movimentos sociais, inclusive de mulheres. Assim, afirma BARSTED (1994, p. 245) que “. . . durante o processo Constituinte, o movimento de mulheres, com o apoio do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), por todo o Brasil, se mobilizou para definir uma pauta de demandas a serem incluídas como direitos na nova Constituição, abrangendo diversas áreas temáticas e tendo como objetivo a plena cidadania formal das mulheres”.

É dentro dessa perspectiva que deve ser entendido o princípio da igualdade de gênero.

É no art. 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal, que está consagrada a igualdade jurídica entre homens e mulheres. Esse princípio nega toda e qualquer possibilidade de discriminação. No entanto, a legislação ordinária ainda mantém textos de conteúdo discriminatório e negativo.

Diz o art. 5º da Constituição Federal:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Desta forma, afirma BARSTED (1994)

“O inciso I, do artigo 5, que, para alguns, pareceu redundância, fez parte da estratégia dos movimentos sociais e, particularmente, do movimento de mulheres, para dar um caráter o mais explícito e detalhado possível aos artigos da nova Constituição, eliminando dubiedades tão comuns na interpretação das leis. Nesse sentido, a categoria ‘todos’ do artigo 14 incorpora, efetivamente, homens e mulheres”. (p. 248).<sup>17</sup>

Assim, a Constituição estendeu solenemente a igualdade entre homens e mulheres a todos os ramos do direito.

Analisaremos alguns capítulos do texto constitucional em que o princípio da igualdade está diretamente implicado. Nesse sentido, o capítulo VII, do Título VIII, referente à família, define como família, “. . . a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Dessa forma, a família pode ser constituída tanto pela mãe e filho como pelo pai e filho, ou pai, mãe e filho. A capacidade conferida tanto à mulher quanto ao homem para constituir a família configura o princípio da igualdade. Desta forma, o artigo 5º da Constituição, combinado com esse dispositivo constitucional, revoga as disposições do Código Civil que referem o homem como cabeça do casal. Mais especificamente o art. 233, que estabelece ao marido a chefia da sociedade conjugal, e seus incisos, bem como as disposições que decorrem do caput desse artigo, e também o art. 240, por ser discriminatório ao dizer que a mulher, com o casamento, assume a posição de colaboradora do marido nos encargos

---

<sup>17</sup> Diz o artigo 14 da Constituição: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos nos termos da lei...”.



domésticos. Todas as disposições que prevêm autorização do marido para trabalho, aquisição de bens, tais como os artigos 380, 385, 407, 414 inciso I, 454 parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, para exemplificar, estariam revogadas.

No entanto afirma VERUCCI (1994, p. 60) que

“Paralelamente às afirmações constitucionais da igualdade perante a lei, coexistem leis ordinárias que mantêm a inferioridade da mulher, como é o caso, no direito de família, do conceito de ‘chefia da sociedade conjugal’, que sobreviveu ao Estatuto da Mulher Casada de 1962 e ainda está impresso no Código Civil, no seu artigo 233, apesar de derogado pela Constituição de 1988”.

Nesse mesmo sentido, a afirmação de BIANCHINI (1994), de que os juristas resistem às mudanças introduzidas pela nova Constituição.

VERUCCI (1994, p. 68) diz que “. . . na Comissão Afonso Arinos<sup>18</sup> procurei levar a voz e o pensamento dos movimentos de mulheres e participei ativamente da elaboração da proposta que deveria resultar no conceito de ‘democratização da família’.

Referindo-se a proposta, continua a autora:

“A proposta da Comissão Arinos visava a ‘democratização da família’, na medida em que, além de privilegiar o princípio da igualdade entre o homem e a mulher no casamento, buscava a proteção e regulamentação do concubinato (*more uxorio*), passando a denominá-lo ‘união estável’ e conferindo-lhe a proteção do Estado; referia-se à plena igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, incluídos os adotivos, para

---

<sup>18</sup> “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, nomeada pelo presidente Sarney para elaborar estudos e um anteprojeto de Constituição. Constituída por cinquenta membros, na maioria juristas, com representações de segmentos importantes, como sindicatos e outros. Apenas duas mulheres participaram dessa Comissão: Florisa Verucci e a profa. Rosah Russomano, do Rio Grande do Sul, “. . . que, além da atuação brilhante no conjunto dos trabalhos, contribuiu muito para a aprovação dos dispositivos do anteprojeto que representavam o desejado avanço no campo da igualdade de direitos entre mulheres e homens”. Ficou conhecida como Comissão Afonso Arinos por ter tido como presidente o prof. Afonso Arinos de Mello Franco. (VERUCCI, 1994, p. 75).

todos os efeitos de direito, desde o nome à sucessão. A igualdade entre o marido e a mulher resultava no igual direito à administração dos bens do casal e ao exercício do pátrio poder; a coibição à violência doméstica, exercida não apenas contra a mulher, mas também contra as crianças e os idosos, era incluída em parágrafo ao artigo referente ao conceito de família, assim como o planejamento familiar, este no conceito mais caro às mulheres, isto é, como direito das pessoas, obrigando-se o Estado a fornecer as informações e os meios, de modo que todas as classes sociais pudessem ter acesso a eles, porém, vetada qualquer forma coercitiva”. (VERUCCI, 1994, p. 68).

Na proposta de VERUCCI, observa-se o argumento da busca da igualdade no direito de família. O Direito seria, então, o instrumento capaz de conferir essa igualdade.

Ainda no que se refere à proteção da família, a Constituição dispõe no parágrafo 8º do art. 226: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

No entanto, proclamada a igualdade, as mulheres continuam com seus direitos quotidianamente desrespeitados. Em que pese o Estado brasileiro ter constitucionalmente garantido a igualdade de direitos, a violação desse princípio faz parte da tradição doutrinária, demonstrando a dificuldade dos juristas nacionais aceitarem o princípio da igualdade. A forte tradição de um direito patriarcal tende a relativizar o princípio da isonomia. Por isso, afirma CRENSHAW (1997, p. 18, p. 24) que

“ . . . ter garantias constitucionais e estatutárias da igualdade não garante efetivamente a igualdade, e os tribunais têm a mesma probabilidade de proteger as mulheres como o *status quo*. [ . . . ]. As regras formais são somente o começo, uma plataforma de luta. A verdadeira luta é implementar e interpretar a lei. As lutas em torno

da implementação das leis podem ser o palco da mobilização do trabalho político e as lutas legais (judiciais) não devem ser utilizadas para conscientizar sobre uma questão que deveria ter efeitos institucionais mais amplos”.

Se a lei estrutura relacionamentos entre homens e mulheres, brancos e negros, ricos e pobres, as reformas mudam o equilíbrio do poder, mas não por muito tempo. Por isso, afirma essa autora, deve-se pensar mais especificamente em termos de poder, teorizando sobre suas inter-relações e ter uma visão de igualdade não submissa à lei e que esteja fundamentada nas condições reais das pessoas e não em abstrações teóricas.

Mas por que não haveria a aplicação do princípio da igualdade, se consagrado constitucionalmente? Quais as dificuldades apontadas pelas feministas para que esse princípio não seja respeitado? Procurando responder a essa pergunta, DAHL (1996) diz que a não aplicação do princípio da igualdade pode resultar da discriminação de fato, ou seja, das conseqüências da lei e de sua aplicação. Assim, para a autora, a igualdade técnica (jurídica) pode ter como resultado a discriminação de fato, tal como a discriminação pode promover a igualdade de fato. A discriminação, então, pode resultar de uma ação que trate diferentemente homens e mulheres em função do sexo, que denomina de discriminação direta. Pode, ainda, resultar do seu efeito, onde a ação pode não ser discriminatória, mas seu efeito sim, isto é, os sexos são colocados em diferente posição, ou seja, a igualdade formal abrigaria uma discriminação de fato denominada, pela autora, de discriminação indireta. O critério fundamental da análise de DAHL refere-se ao efeito discriminatório da ação. Um exemplo bastante ilustrativo é trazido por CRENSHAW (1997,

p. 18) ao comentar um caso em que um Tribunal Federal nos EUA determinou que a segregação era coerente com a igualdade, “. . . porque em termos estritos, tanto negros e brancos eram tratados de maneira igual. Não se permitia que os negros sentassem nos carros dos brancos e os brancos não podiam sentar nos carros dos negros, portanto isso significava igualdade”. Assim, a aplicação do princípio da igualdade, manipulado dessa forma, resultou em uma discriminação (segregação) de fato. Outro exemplo refere-se à discriminação no trabalho, onde algumas empresas exigem das mulheres atestado de gravidez para admissão. Então, discriminar as mulheres em virtude da gravidez é uma discriminação em virtude do sexo e portanto, uma discriminação de gênero, porque só as mulheres ficam grávidas. O princípio da não discriminação em virtude do sexo é violado de fato. Por outro lado, afirma CRENSHAW que a Corte Suprema norte-americana, em caso semelhante, afirmou que isso não era discriminação, porque só algumas mulheres ficam grávidas, fazendo a distinção entre grávidas e não grávidas. Assim, nesses dois casos, o efeito da aplicação do princípio da igualdade foi a discriminação de fato. Por outro lado, a discriminação da lei, em virtude da gravidez pode ser entendida como positiva, gerando a igualdade de fato. Dessa forma, a licença maternidade discrimina a mulher porque essa recebe a licença sem perder o direito ao trabalho. Nesse caso, homens e mulheres são considerados legalmente diferentes e essa discriminação legal gera uma igualdade de fato. No entanto, essa posição não resolve outro problema decorrente dela: se só as mulheres recebem a licença maternidade, os homens acreditam não ter maiores responsabilidades com os filhos. A licença paternidade é inferior à licença

maternidade. Por isso, afirma CRENSHAW (1997) que a discussão entre a igualdade e diferença chegou a um impasse no movimento feminista norte-americano.

CAPELLIN (1996, p. 22), referindo-se à discriminação no mercado de trabalho, diz:

“As *discriminações diretas* fazem referência às desvantagens das mulheres na entrada do mercado. A situação familiar, o casamento, ou a gravidez da trabalhadora são consideradas fontes de discriminações diretas porque atuam diretamente na preferência pelo sexo masculino na contratação. [. . .]. Por outro lado, as *discriminações indiretas* referem-se àquelas práticas de contratação que atuam, indiretamente, como fontes de desigualdade entre os sexos. Neste caso foram identificados alguns atributos e características exigidas pelas empresas como qualidade da mão-de-obra, mas que acabam incentivando mecanismos de desestímulo ou inibindo a contratação de mulheres, ou, pior ainda, chegam a levantar barreiras para a igualdade entre os sexos”.

Por isso, essa autora defende a utilização de ações afirmativas<sup>19</sup> como estratégia para combater as desigualdades. Afirma que as “ações afirmativas têm como objetivo contribuir para cancelar ou corrigir as desigualdades de fato, de maneira a promover a presença e a participação de mulheres em todos os setores profissionais e em todos os níveis de responsabilidade”. (p. 21).

Assim, a proteção ao mercado de trabalho feminino é vista como uma discriminação positiva, ou melhor, como uma ação afirmativa, que

---

<sup>19</sup> Salieta a autora que a expressão ações afirmativas surgiu quando a Comunidade Econômica Européia elaborou as orientações de 1976 (207 Art.24) e “. . . em 1982 as ações afirmativas foram inseridas no primeiro programa de Ação para Igualdade de Oportunidades. Neste programa é que foi desenvolvido o conceito (*action positive*), recomendando-o como instrumento operativo para favorecer iguais oportunidades entre homens e mulheres”. (CAPELLIN, 1996, p. 19).

tem por objetivo inserir a mulher em todos os setores de trabalho, promovendo a igualdade.

Por outro lado, para o jurista FERRAJOLI (1997), a igualdade é constituída pelo princípio da tolerância, um princípio complexo que inclui as diferenças pessoais e exclui as diferenças sociais. A igualdade reside no valor associado de maneira não diferenciada a todas as pessoas, ou seja, sem distinção (de sexo, raça, etc.). Dessa forma, o valor da igualdade consiste no igual valor assinalado a todas as diferentes identidades que fazem de cada pessoa um indivíduo diferente dos demais e de cada indivíduo uma pessoa como todas as demais. Por outro lado, a igualdade também se baseia na desvalorização associada a outros tipos de diferenças: as de ordem econômica e social, onde as diferenças se convertem em privilégios e discriminações, que deformam a identidade e determinam a desigualdade daquelas, prejudicando ao mesmo tempo seu igual valor. Em ambos os sentidos, a igualdade é um princípio normativo, um juízo de valor, que se postula porque se reconhece as distinções entre os homens. Isto é, todas as pessoas devem ser consideradas iguais, porque, precisamente, são diferentes. Assim, a prescrição do princípio da igualdade formal prescinde do fato de que haja diferenças pessoais. A igualdade substancial, ao contrário, considera que as pessoas devem ser consideradas iguais tanto quanto possível, justamente porque não se pode prescindir do fato de que são, econômica e socialmente, desiguais. No primeiro caso, tem-se as diferenças. No segundo, as desigualdades. As diferenças devem ser reconhecidas para serem respeitadas e garantidas e as desigualdades devem ser reconhecidas para serem removidas ou compensadas. Tanto uma como a outra podem ser definidas como

igualdade nos direitos fundamentais. As garantias dos direitos de liberdade asseguram a igualdade formal ou política. A garantia dos direitos sociais assegura a igualdade substancial. Os direitos de primeiro tipo são os direitos à diferença; os de segundo, os direitos de compensação das desigualdades. (FERRAJOLI, 1997).

Argumentando na mesma linha de FERRAJOLI, BARATTA (1997)<sup>20</sup> diz que a diferença é um conceito descritivo e a igualdade um conceito normativo, e por ser uma prescrição normativa, está sujeita, como qualquer norma, à violação. No entanto, as diferenças pesam nas relações sociais, e a prescrição da norma da igualdade tem por objetivo impedir que a diversidade pese como fator de desigualdade. Sendo igualdade e diferença dois conceitos de níveis diferentes, não pode existir contradição entre eles. A igualdade não é a negação da diferença, mas sua afirmação.

Sem procurar responder a esse impasse, já que esse não é o objetivo da dissertação, o que nos importa é verificar como o Direito Constitucional consagra o princípio da igualdade e como as feministas do direito tratam do tema.

Nesse sentido, argumenta VERUCCI (1994, p. 59) que o Brasil, ao ratificar em 1984 a Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, demonstrou sua intenção em “. . . trabalhar a favor das aspirações femininas relativas a uma plena igualdade de direitos”, tanto quanto as mulheres, “. . . temos trabalhado para que se procedam as necessárias alterações em nossa legislação, mesmo que estejamos convictas de que a lei não é suficiente para eliminar

---

<sup>20</sup> Palestra de Alessandro Baratta, no Seminário Internacional “Criminologia e Feminismo”, promovido por Themis - Assessoria Estudos de Gênero. Porto Alegre, agosto/95. Texto inédito.

os preconceitos e os costumes profundamente enraizados na vida cotidiana das pessoas, dentro de um processo milenar de condicionamento patriarcal”.

Se, por um lado, a igualdade está consagrada formalmente no artigo 5º da Constituição Federal, por outro lado, abriga o princípio da diferença. No texto constitucional, o artigo 6º, incisos XVIII e XIX, respectivamente, ao afirmar que as mulheres têm direito à “. . . licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias” e à “. . . proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, estabelece a diferença.

Assim, a estratégia do movimento feminista parece ser o de utilizar o direito como um instrumento de luta, ou seja, uma arena em que se travam batalhas, um espaço de luta que não deve ser abandonado.

Por isso, afirma TABAK (1994, p. 47)

“A experiência histórica acumulada pelas mulheres brasileiras, mas também em outros países, evidencia que é possível melhorar o *status* jurídico e a condição feminina, através de instrumentos legais. A lei pode efetivamente servir para ampliar direitos já reconhecidos, para combater diferentes formas de discriminação por motivo de sexo, para penalizar violações desses direitos e punir atentados contra a integridade física, psicológica e mental das mulheres.

Leis obsoletas foram alteradas, no todo ou em parte, porque já não correspondiam mais a uma nova realidade social, num determinado país ou em nível mundial. Novas leis puderam ser aprovadas, justamente para se adequar a essa nova realidade. As mulheres desempenharam um papel crucial nessa utilização da lei como instrumento de mudança social, tanto em nível coletivo como individual”.



As feministas brasileiras não estão sozinhas nesse entendimento, pois afirma CRENSHAW (1997, p. 17) que a “. . . lei molda tanto a opressão social, quanto proporciona resistência e reforma. As leis podem, algumas vezes, proporcionar abertura em algumas áreas e simultaneamente manter o status quo em outras. Desta forma não é possível prever quando a lei vai facilitar a mudança social ou fortalecer o *status quo*”.

Para DAHL (1993, p. 7), o direito também pode ser um instrumento de luta, pois “o Direito é um terreno propício ao desenvolvimento de regras que podem dar origem a transformações importantes, inclusive na relação entre os dois sexos [. . . ] e para melhorar a situação das mulheres é necessário atuar também através do Direito”.

Podemos dizer, então, se o direito é uma tecnologia de gênero que cria gênero e ao mesmo tempo o gênero molda o direito, a luta feminista, no Direito Constitucional, contempla essa dupla estratégia: a luta pela igualdade (ou seja, o respeito e afirmação da diferença) e pela compensação das desigualdades sociais a que as mulheres estão submetidas, através da proposição das ações afirmativas. No entanto, apesar dos esforços feministas, o Direito esforça-se para não absorver a proclamada igualdade constitucional.

## **2.2 O direito civil**

Parece não haver dúvida que uma novidade trazida com a Constituição de 1988 é “. . . a passagem da família do campo do ‘não-direito’ (ou no máximo, de regras básicas, instituidoras e protetivas da família legítima), para o campo do regulamentado”. (GOMES, 1996, p.68). Ainda, segundo a autora, observa-se por parte do Estado uma tendência à proteção de cada integrante do círculo familiar, “. . . denotando uma espécie de (re)valorização de seus integrantes, isto é, uma repersonalização das relações familiares”.

Dessa forma, dispõe o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

A passagem do campo do não-direito para o direito, a que se refere a autora, diz respeito ao reconhecimento, ou melhor, à ampliação do próprio conceito de família, antes referido apenas à família legítima e agora aplicável à união estável. Nesse sentido, é o próprio conceito de família que sofre alteração, sob três aspectos:

“a) ao de sua concepção; b) ao de sua composição e c) ao da proteção das posições jurídicas familiares. Quanto aos princípios, o direito de família moderno, substitui os antigos pelos seguintes: 1) princípio da *ratio* (fundamento) do casamento e da vida conjugal [coloca-se a afeição acima de qualquer outra razão de ser, tanto que, autorizado o desfazimento da vínculo, quando esta deixa de existir]; 2) princípio da paridade dos cônjuges e 3) princípio da igualdade de todos os filhos”. (GOMES, Orlando, apud GOMES, 1996, p. 69).

É o que se destaca do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição ao dizer que “. . . para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Esse parágrafo representa um “. . .

dos maiores avanços na democratização da família brasileira, ainda que tardiamente, o direito oficial reconhece e destina proteção a uma prática social corriqueira e muito antiga”. (GOMES, 1996, p. 72). Ainda segundo GOMES, sua essência funda-se então, na afetividade e na solidariedade entre seus membros.

Então, o denominado concubinato agora reconhecido como união estável, conforme parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, recebeu proteção do Estado.

A Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, que regulou o referido parágrafo 3º do art. 226 da Constituição reconheceu a união estável como entidade familiar com todos os direitos dela decorrentes. Diz a referida lei em seu artigo 1º : “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Pode-se dizer que essa lei equiparou<sup>21</sup> dois tipos de mulher: a mulher casada (a esposa) e a companheira. Antes, a divisão que a lei estabelecia entre as mulheres fazia a oposição entre a mulher boa (a esposa) e a mulher má (a companheira, também denominada de concubina). Nesse aspecto, se por um lado a lei operou favoravelmente as reivindicações das mulheres consagrando direitos à companheira, por outro, regulou as relações que antes estavam fora de seu alcance. Nesse sentido, a Constituição “. . . ao assumir uma postura mais democrática e pluralista com relação à família, acaba por positivizar práticas, que não obstante usuais na sociedade, ainda mereciam o repúdio por parte do

---

<sup>21</sup> Para GOMES (1996, p. 75) é “. . . a intenção da Lei Fundamental apenas o reconhecimento da existência legítima de famílias provenientes de relações estáveis, não formalizadas pelo casamento, e nunca a equiparação desses dois institutos”.

Direito Oficial”. (GOMES, 1996, p. 68). Para nós, estabeleceu o controle formal sobre as relações informais, reforçando a idéia de que os direitos são atribuídos somente às relações familiares reguladas pelo Estado. Ressalte-se ainda, que o reconhecimento da união estável como entidade familiar depende do requisito subjetivo da intenção de constituir família.

Por outro lado, argumenta BARSTED (1994, p. 255) que o dispositivo referido “. . . é em parte, regulamentado pela própria Constituição, no artigo 201, inciso V, que trata de matéria previdenciária e que, explicitamente, confere direitos iguais às uniões constituídas legalmente e às uniões de fato”.

Ainda, conforme o parágrafo 4º da Constituição Federal, “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”.

Por isso, conforme DIAS (apud GOMES, 1996, p. 73)

“Não se pode deixar de concluir, portanto, que a Constituição restou por dilatar o conceito de família, outorgando a sua proteção, tanto à sociedade conjugal decorrente do casamento, como às uniões estáveis e as comunidade de qualquer um dos pais e filhos. [. . .].

Bem andou o legislador constitucional em limitar-se a definir sua proteção a tal tipo de entidade familiar, sem definir-lhe os contornos, tão-só integrando-a no ramo de direito de família, onde o julgador encontra de forma exaustiva, os regramentos que agora passará a aplicar, também às uniões que considerar estáveis”.

No entanto, se a nova Constituição estabeleceu a igualdade jurídica entre homens e mulheres, as disposições discriminatórias não foram revogadas do Código Civil e as interpretações e decisões judiciais resistem ao princípio da igualdade. Essa foi a conclusão da pesquisa realizada por PIMENTEL, DI GIORGE e PIOVESAN (1993, p. 143-

146) ao analisarem processos na área de família entre 1970 a 1990 e afirmarem que:

“1. Não só através de uma interpretação literal mas teleológica dos julgados, há predominância de uma concepção conservadora, patriarcal que vem a reforçar a discriminação no tocante ao gênero. Para tal concepção, permanece intacta a posição prevalente do homem como chefe da sociedade conjugal e a posição da mulher como mera colaboradora. Consagra-se a idéia da fragilidade e subordinação da mulher, que tem seus comportamentos vigiados, controlados e qualificados (ex.: conduta desregrada, comportamento extravagante); institucionaliza-se, deste modo, a desequiparação de direitos, legitimando-se tratamentos jurídicos diferenciados atribuídos ao homem e à mulher. Há forte resistência do poder Judiciário no que diz respeito à aceitação dos novos papéis desempenhados pela mulher, que ponham em risco a organização da família patriarcal. 2. Esta concepção conservadora não é, entretanto, compartilhada unanimemente pelas decisões. O universo dos julgados apresenta uma heterogeneidade que não pode ser desprezada, sob pena de nos aventurarmos a uma generalização redutora, que por trás de si esconderia a complexidade do conteúdo das decisões. Há julgados que reproduzem estereótipos evidenciando a força de clichês e argumentos de autoridade e há outros que expressam ruptura moral identificando-se freqüentemente com uma concepção arrojada. 3. A abertura por parte do Judiciário a inovações nem sempre acompanha a legislação. Às vezes este poder se adianta no sentido de captar as novas exigências e valores sociais; outras vezes, demonstra-se renitente a acompanhar ‘o espírito’ dos novos preceitos. Fica claro, nos acórdãos estudados, que o Judiciário não expõe explicitamente as divergências com a letra da lei”.

Pela pesquisa das autoras, vê-se que o judiciário, no campo do direito de família, embora mantenha forte tendência conservadora, apresenta sinais de mudança.

FELIPPI (1997, p. 95) reforça as conclusões das autoras ao comentar que ajuizara ação de alimentos para uma esposa de meia idade, desempregada, cujo marido afastara-se do lar, espontaneamente, e se

recusava a dar alimentos a esposa. O marido opôs-se à pretensão, alegando que a esposa praticara injúrias graves, descumprira com os deveres conjugais, principalmente a violação dos princípios de fidelidade recíproca, tudo com o objetivo de isentar-se da obrigação alimentar. Convocara testemunhas para provar o mau comportamento da esposa. Diz a autora:

“Em vão me insurgi, argumentando que a ação de alimentos não é o lugar, a sede para a discussão da culpa de quem os postula. No entanto, a indagação e a prova sobre quem deu motivo à separação foi admitida pelo julgador.

Vê-se, pois, que em determinadas circunstâncias, o dever alimentar se encontra atrelado ao comportamento sexual da mulher (área de sua indevassável intimidade) quando o cerne da questão deveria repousar na necessidade de quem pede, sua capacitação profissional, idade, tempo anterior dedicado ao lar.

Nestas decisões, de inegável cunho conservador, de apego à conduta moral da mulher, a noção de culpa e castigo, e que culminam com a perda da pensão pretendida, prevalecem, como já se afirmou, valores entranhados na sociedade, ainda predominantes, cada vez mais questionados.

O juiz se desvia do fundamental e, preso aos clichês discriminatórios sobre a conduta feminina, decide a causa (que versa sobre o direito ao pensionamento) não mais em função de uma real e comprovada necessidade, mas dispõe-se a encará-la como prêmio a determinadas virtudes morais da postulante”.

Por isso, diz BARSTED (1994, p. 254)

“Certamente o movimento de mulheres alcançou grande parte de seus objetivos. A nova Constituição Brasileira, promulgada em 1988, introduziu dispositivos que obrigarão à reformulação de toda a legislação civil, no que diz respeito às relações entre homens e mulheres, particularmente nas áreas do direito de família, de legitimação de filhos e do concubinato”.

Da mesma forma, afirma VERUCCI (1994, p. 73) que

“A Constituição de 1998 mudou o estatuto das mulheres e refletiu a idéia da democratização da família, como queriam as feministas, porém, não se refletiu ainda suficientemente sobre os efeitos gerais e específicos do princípio da igualdade.[. . .].

A igualdade constitucional terá que ser implantada não apenas alterando toda a legislação infraconstitucional que a contrarie, mas sobretudo, criando as condições sociais, políticas e econômicas que viabilizem a eficácia da lei”.

Mesmo assim, pode-se dizer que as novas disposições constitucionais referentes à família tiveram forte impacto no direito civil. É o caso do pátrio poder que já não pode ser exercido apenas pelo homem, restaurando-se a igualdade jurídica nas relações de família. A família, como já mencionado, não está fundada unicamente no casamento legal, mas também na união estável. A mãe passou a ter competência para registrar o filho, para autorizar viagem de um filho, entre outras. (VERUCCI, 1994).

A proteção aos direitos sexuais e reprodutivos ganhou, pela primeira vez, estatuto constitucional, conforme o art. 226, parágrafo 7, que declarou que “. . . o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas”. (BARSTED, 1994, p. 255).

A proteção da criança e do adolescente no texto constitucional, também é uma novidade. “A redação do artigo 227, de seus parágrafos e dos incisos relativos a esse grupo de idade serviram de subsídios para a elaboração posterior do Estatuto da Criança e do Adolescente e,

certamente, deverão ser incorporados ao texto do Código Civil, quando de sua revisão”. (BARSTED, 1994, p. 256).

Por fim, afirma BARSTED (1994, p. 256) que “. . . o reconhecimento constitucional da igualdade entre homens e mulheres no âmbito da família não significa ser desnecessária a modificação do Código Civil. Esta é obrigatória, eis que a matéria infraconstitucional não pode diferir das regras maiores, sob pena da arguição de inconstitucionalidade”.

Não se pode deixar de mencionar que as feministas do direito há muito lutam pela reforma do Código Civil considerado obsoleto, uma vez que data de 1916. Desta forma,

“. . . tem sido longa e exaustiva a batalha travada para mudar o Código Civil brasileiro, que, apesar de obsoleto na parte referente à capacidade da mulher, permanece em vigor. No início da década de 1980, a tramitação do projeto 634 foi acelerada na Câmara dos Deputados e, em 1983, foi aprovado em novo texto, do qual resultou o projeto 118/84. A partir daí, porém, pouco se avançou”. (VERUCCI, 1994, p. 44).

Por isso, BARSTED (1994, p. 257) afirma que

“O reconhecimento formal da igualdade de direitos civis entre homens e mulheres não significou que, por um passe de mágica, as relações no interior da família se modificassem. É aí que a concretização da cidadania feminina encontra maior resistência. Os dados sobre rendimento feminino expressam a maior pobreza das mulheres em relação aos homens e fundamentam os esquemas hierárquicos no interior da família. Ao nível ideológico, a autoridade masculina, garantida em muitos casos pela violência física, mantém-se ativa e legitimada socialmente”.



No campo do direito constitucional, as mudanças exigidas pelas mulheres foram introduzidas. A legislação civil, apesar das resistências, apresenta sinais de, paulatinamente, incorporar as inovações introduzidas pela Constituição atual. A legislação penal parece ser a mais renitente ao cumprimento da igualdade/diferença jurídicas. Por isso, entendemos merecer um estudo mais detalhado. É o que fazemos a seguir.

### 2.3 O direito penal

Foi a luta no campo penal que as feministas do direito, por muito tempo, priorizaram. As denúncias iniciadas contra a tese da legítima defesa da honra marcaram a luta feminista no início da década de oitenta. Desde então, vêm reclamando da ausência de uma legislação penal específica para punição da violação dos direitos das mulheres. Os pedidos de punição do assédio sexual e da violência doméstica<sup>22</sup> são os que melhor expressam a posição do movimento de mulheres frente ao Direito Penal. As feministas do direito parecem buscar o mesmo estatuto penal conferido aos homens. Mas, qual é a igualdade possível no campo penal?

---

<sup>22</sup> Utilizamos a expressão violência doméstica para referir a violência de gênero ocorrida dentro da família, conforme a definição proposta pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 27.11.95. "Art. I. Para os efeitos dessa Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

Art. II - Entender-se-á que a violência contra a mulher inclui a violência física, sexual e psicológica:

a) que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro violação maus-tratos e abuso sexual. No entanto, estamos de acordo com a observação que fazem Gelsthorpe-Morris que a expressão violência doméstica esconde quem pega quem.

A verificação de que a atual legislação penal não possui um capítulo ou tipos penais de proteção específica às mulheres faz com que as feministas insistam na proteção penal da violência doméstica e do assédio sexual. Esses delitos, quando ocorrem, são tipificados como ameaça, lesões corporais, constrangimento ilegal, etc.

A Lei 9.099 de 26.09.1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, introduziu importantes mudanças no campo do direito processual-penal nos delitos considerados de menor potencial ofensivo<sup>23</sup>. Dentre esses, estão os crimes de ameaça e de lesões corporais. Dessa forma, a violência doméstica tem ido parar nos Juizados Especiais Criminais. A Lei, segundo alguns juristas (GRINOVER et al., 1997, p. 29), significa “uma verdadeira revolução no sistema processual-penal brasileiro”, por ter um caráter efetivamente despenalizador. Assim, a violência originária da família, que antes era tratada pelo procedimento penal comum, deságua agora, num Juizado Especial Criminal.

A violência denunciada pelas mulheres e julgada nos Juizados Especiais tem, por força da Lei, a solução da conciliação, no que se refere ao delito, além da tentativa de reconciliação do casal. A mulher desiste de levar o caso adiante, mediante o compromisso verbal do marido, companheiro ou ex-companheiro, namorado, de não mais praticar os atos violentos, geralmente agressões físicas (lesões corporais). Se a mulher insiste em prosseguir com o feito, há outra tentativa de conciliação, através da composição civil (se houver dano), raramente aceita pelo

---

<sup>23</sup> A Lei 9.099/95, no seu art. 61, considera “. . . delitos de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

acusado. Se essa não for obtida, será por fim, aplicada a pena de multa ou restritiva de direitos ao agressor<sup>24</sup>.

Se o caráter despenalizador da Lei está ao lado da mais moderna tendência do Direito Penal está, então, em contradição com as reivindicações feministas. Ao mesmo tempo em que a lei evita a penalização do agressor, só consegue impedir que as agressões prossigam por um curto espaço de tempo. Assim, a lei submete as mulheres ao duplo poder masculino: do Direito Penal e do marido.

Dessa forma, a Lei dos Juizados Especiais Criminais, independente de seu caráter despenalizador, cumpre o papel de conciliar um marido violento e uma mulher maltratada, tudo para que a família seja preservada.

Por outro lado, argumentam as feministas que o Código Penal Brasileiro, ao não tratar especificamente da violência de gênero, deixa a descoberto a violência praticada contra as mulheres dentro da unidade familiar. Na realidade, o Código Penal, por tratar-se visceralmente de um código masculino, não prevê hipóteses que possam beneficiar as mulheres. Alguns institutos como, por exemplo, a legítima defesa, dificilmente podem ser utilizados em benefício das mulheres, face à sua própria definição.

O artigo 25 do Código Penal diz: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

---

<sup>24</sup> As considerações efetuadas sobre os Juizados Especiais são fruto da observação empírica desta autora, nos processos da Themis - Assessoria Jurídica Estudos de Gênero, em que atuamos como advogada de mulheres vítimas de violência doméstica.

A análise dos requisitos formais para a configuração da legítima defesa vai demonstrar que o artigo é só aparentemente neutro. O primeiro requisito refere-se à agressão injusta ou ilegítima. Por certo os maus-tratos e a violência doméstica são agressões injustas ou ilegítimas. A doutrina assim conceitua os tipos de agressão: “A agressão será atual, enquanto estiver no processo de desenvolvimento. A atualidade exclui, portanto, a agressão passada e a agressão futura”. (FRANCO, 1995, p. 279). A agressão iminente é entendida como a que está em vias de desencadear-se. (FRANCO, 1995, p. 281). Ainda, manifesta-se a jurisprudência que “não tem cabimento a legítima defesa, se a vítima foi morta quando dormia”. (BARRA, apud FRANCO, 1995, p. 270).

Por isso, afirma LARRAURI (1993, p. 9) que

“O problema fundamental vem dado pela exigência do requisito de que o ataque seja *iminente*. De fato isso será difícil já que precisamente em situações de iminência o normal é que a mulher não responda (por desigualdade de forças, ou por medo a um mal maior). Com o que é provável que a mulher responda quando a iminência já passou (e ainda não se produziu o próximo)”.

Ora, se tomarmos os raros casos em que as mulheres matam seus maridos ou companheiros, veremos que não o fazem repelindo agressão atual ou iminente. A morte se dá quando o marido está desprevenido ou dormindo, pois do contrário, não teriam como fazê-lo, em virtude da diferença de forças. Assim, é praticamente impossível a utilização dessa excludente por parte das mulheres. Já no primeiro requisito as mulheres seriam reprovadas. Por isso, diz LARRAURI (1993, p. 10) que “. . . a conclusão poderia ser que a legítima defesa está pensada para ataques

particulares de estranhos e para defensores (homens) que podem repelir o ataque de um modo menos lesivo que ocasionando a morte”. Dessa forma, o Direito Penal não pode ser neutro.

De fato, o Código Penal tutela bens jurídicos como a vida, o patrimônio, a saúde, a administração pública, a liberdade, família, etc. Os que mais impactam a vida das mulheres, referem-se:

a) Título I - Dos crimes contra a Pessoa - onde estão previstos os delitos contra a vida, em especial o crime de aborto, lesões corporais, periclitacão da vida e da saúde, contra a honra, contra a liberdade individual, contra a liberdade pessoal, inviolabilidade do domicílio, entre outros; b) Título VI - Dos crimes contra os Costumes - prevendo os crimes contra a liberdade sexual, especificamente o crime de estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado violento ao pudor mediante fraude, seducão, corrupção de menores, rapto violento ou mediante fraude, rapto consensual e tráfico de mulheres; c) Título VII - Dos Crimes contra a Família - onde se encontram os delitos contra o casamento, contra o estado de filiacão, contra a assistência familiar, contra o pátrio poder, tutela ou curatela. E por fim os delitos praticados por mulheres, como por exemplo, nos crimes de infanticídio (art. 123) e aborto, (artigos 124 a 128), cujas penas são relativamente altas.

Algumas disposições do Código Penal são bastante esclarecedoras sobre a real proteção do bem jurídico. Assim, nos delitos de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude<sup>25</sup>, revelam que a

---

<sup>25</sup> Posse sexual mediante fraude - Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Atentado ao pudor mediante fraude - Art. 216 - Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos.

proteção jurídica refere-se, em primeiro lugar, à mulher honesta. Inúmeras críticas feministas já foram feitas a esses dois dispositivos absolutamente discriminatórios porque estabelecem a divisão entre as mulheres e ferem sua dignidade. A mulher honesta, ou seja, a mulher que não ofendeu os bons costumes, é assim definida pela jurisprudência:

“Mulher honesta não é somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o mínimo de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser honesta a mulher francamente desregada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidine patet*, ainda não tenha descido à condição de autêntica prostituta”. (STUCCHI apud FRANCO, 1995, P. 2466).

Igualmente, “. . . a integração do delito do art. 215 do CP reclama a honestidade do sujeito passivo. Mulheres de vários leitos não poderiam certamente preocupar o legislador, com a insignificante ofensa à liberdade sexual, consistente em elas, que, se entregaram a todos, entregarem-se a alguém mediante artifício”. (SILVA apud FRANCO, 1995, p. 2466).

Essas pérolas jurisprudenciais demonstram qual o bem jurídico protegido e o sujeito dessa proteção. Não é a mulher que está sendo protegida, mas a moral sexual dominante. A concepção é de manter a ordem e a moral sobre a sexualidade feminina. Ou seja, manifesta-se o controle formal sobre a sexualidade e a liberdade femininas.

A mesma concepção está presente nos delitos de sedução, rapto violento ou mediante fraude e rapto consensual<sup>26</sup>. Interessante é que a

---

<sup>26</sup> Sedução - Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

pena será reduzida em um terço se o rapto se dá para fins de casamento, ou à metade se não houver praticado atos libidinosos e a vítima for restituída ou colocada em lugar seguro, à disposição da família. No delito de sedução, além da virgindade da vítima, a honestidade também é requisito para a configuração do delito. Assim, “Restando dúvidas quanto à anterior virgindade da ofendida, em que pese a presunção *juris tantum*, aceita pela doutrina e jurisprudência, no sentido da veracidade das declarações da vítima nos crimes sexuais, impõe-se a absolvição do acusado de sedução”. (LEME apud FRANCO, 1997, p. 2471). Ou ainda, “Aferição do comportamento anterior da ofendida é de particular relevância nos crimes contra os costumes, podendo a presunção de honestidade da menor ceder ante a demonstração de sua má conduta”. (BONILHA apud FRANCO, 1997, p.2471).

Nos crimes de rapto violento ou consensual, a jurisprudência mantém o mesmo entendimento:

“Não há dúvida de que o rapto violento ou fraudulento, e mesmo o consensual são crimes contra os costumes, no sentido em que esta palavra é empregada pela lei, ou seja, a moral pública sexual. A ofensa que se faz à liberdade individual (no rapto violento ou fraudulento) é apenas meio. Nem se pode dizer que seja, no caso, interesse prevalente. No rapto consensual já é evidente que não há crime contra a liberdade individual (a ofendida livremente consente na sua abdução). É também lesado (como nas outras formas de rapto também) o interesse da ordem familiar e nesta modalidade de crime, de forma mais evidente; mas o fim do agente não deixa de ser libidinoso, o que justifica sua inclusão entre os crimes contra os costumes”. (DUTRA apud FRANCO, 1995, p. 2507).

---

Rapto violento ou mediante fraude - Art. 219 - Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Rapto consensual - Art. 220 - Se a raptada é maior de 14 anos e menor de 21, e o rapto se dá com o seu consentimento: Pena - detenção, de um a três anos.

Ainda, “. . . o delito de rapto consensual atinge a organização da família, mas a proteção legal somente pode ser estendida a esta quando a menor tem procedimento recatado, pois a honestidade da vítima se constitui também em um dos elementos do delito em apreço”. (LEITE apud FRANCO, 1995, p. 2509). E, “Rapto - Não se configura esse delito quando a vítima é promíscua”. (RIGHI apud FRANCO, 1995, p. 2511).

Torna-se evidente porque as feministas querem a revogação desses tipos penais. O dever ser da mulher no Direito Penal é de casta, pura, boa, recatada. Uma mulher que seja a imagem da virgem Maria, destinada a cumprir um determinado papel social: a maternidade, sob a proteção do pai, marido, irmão e dos juristas dogmáticos<sup>27</sup>. Então, “maternidade, sexualidade e dependência parecem ser as características da mulher como objeto de repressão e ou tutela nos Códigos Penais”. (ACOSTA, 1997, p. 16).

Nos crimes de rapto, evidencia-se, mais uma vez, que a tutela penal é sobre a família e sobre o papel destinado à mulher dentro dessa. A mulher só obtém a proteção se for honesta e só pode dispor de sua sexualidade quando casar.

Nos delitos contra a vida, especificamente no infanticídio e o aborto<sup>28</sup>, a situação não é diferente. A prática do aborto revela a mulher

---

<sup>27</sup> Sobre a dogmática jurídica ver ANDRADE. Vera Regina. **Dogmática Jurídica**: esboço de sua configuração e identidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996.

<sup>28</sup> O crime de infanticídio e aborto estão tipificados nos art. 123 e 124, da seguinte forma, respectivamente: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos. Se for com o consentimento da gestante a pena é de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Haverá forma qualificada,



que se insurge contra esse papel, ao não querer o filho gerado. A punição é contra essa insurgência feminina, contra a rebeldia da mulher que não quer assumir a maternidade. Da mesma forma, o infanticídio revela uma mãe que rejeita seu filho. Mas revela também a concepção de que essa mãe encontra-se sob condições psicológicas que a debilitam e por isso ela rejeita o filho. O estado puerperal é condicionante do desvio feminino. Conforme ACOSTA (1997, p. 22)

“Situações biológicas normais parecem adquirir outra dimensão e merecem um tratamento de transtornos mentais, equiparáveis à incapacidade psíquicas ou estados patológicos transitórios. As mudanças no homem não tem sido objeto de tão profundas investigações e menos, ainda, de uma reflexão popularizada, onde se acredita, que pelo contrário, são invulneráveis a qualquer mudança”.

Verifica-se que há uma suposta vulnerabilidade fisiológica das mulheres, uma fragilidade decorrente da natureza feminina.

Assim, observa-se que a tutela penal, assim como o direito em geral, tem por objeto a manutenção do *status quo* no que se refere à mulher. As mulheres honestas estão protegidas, ficando bem claro que não podem ter o domínio de sua sexualidade e nem negar a maternidade.

No que se refere aos crimes contra a liberdade sexual, assume especial importância o crime de estupro<sup>29</sup>. Esse crime, por força da Lei 8.072 de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) é crime inafiançável. Importa-nos analisar, no delito em questão, o lugar ocupado

---

em todos os casos, se a gestante sofre lesão corporal grave ou morrer, com aumento de pena de um terço ao dobro, no caso de morte.

Não se pune o aborto quando necessário, para salvar a vida da gestante e cuja gravidez é resultante de estupro (art. 128, I e II).

<sup>29</sup> O Código Penal, no seu art. 231, dispõe como estupro. “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

pela vítima mulher. Em pesquisa publicada ARDAILLON e DEBERT (1987), analisaram o discurso da defesa, acusação e os julgamentos nos crimes de estupro, detectando uma linha comum de argumentos. O comportamento da vítima é sempre uma referência capaz de justificar a não caracterização do estupro. Assim, dizem as autoras que o esforço da defesa visa provar que seus clientes não se adaptam ao estereótipo do estuprador e que foram vítimas de uma mulher vingadora e lasciva. Frente a isso, a acusação procurará ressaltar o pudor e a ingenuidade da vítima. Nesse caso, o conjunto de oposições entre os predicados utilizados, por um lado, o perfil da vítima de uma denúncia de estupro bem fundamentada, e por outro, aquilo que pode ser ressaltado para demonstrar que não houve estupro. Assim, temos: comportamento invejável, regrado X freqüentava bares, dada a bebidas alcoólicas; boa criação, não namorava X não é boa pessoa, desobediente, respondona, é de transa, prostituta; é virgem X não é virgem. Os termos opostos demonstram como a lógica discursiva sobre a vítima mulher joga com oposição mulher boa x mulher má. A “lógica da honestidade” (expressão de Andrade) é a que estabelecerá se a mulher pode ou não ser vítima de estupro. A única possibilidade de ser vítima de estupro é adequar-se a imagem de mulher boa, de reputação ilibada:

Assim:

“Os casos de estupro cuja denúncia é considerada bem fundamentada têm como protagonistas um estuprador desconhecido e uma vítima criança, e a sentença condenatória é atribuída sem maiores dificuldades. Entretanto, se a vítima é maior de 14 anos e o acusado conhecido, a questão se complica. Outros elementos entram em jogo: a família da vítima e do acusado; os relacionamentos que cada um deles estabelece com os seus namorados, noivos ou cônjuges passam

a ser importantes para dar credibilidade ou não à ocorrência”. (ARDAILLON e DEBERT, 1987, p. 30).

Conclusão semelhante chegaram PIMENTEL, SCHRITZMEYER e PANDJIARJIAN (1998) analisando processos de estupro de 1985 a 1994 em diversas regiões do país. Nos processos analisados, o perfil dos acusados de estupro era de uma maioria de homens com escolaridade baixa (1º grau - 70%), oriundos da construção civil (62%), brancos (34%) e negros (34%). A faixa etária predominava entre os 22 e 30 anos; 70% dos homens conhecia suas vítimas e 64% não tinha antecedentes criminais.

As autoras concluíram que a violência sexual é uma violência de gênero, sendo o estupro um fenômeno universal, com variações conforme as diferenças culturais. O estupro, enquanto uma violência de gênero, é a mais grave violência sexual, tendo como vítimas, mulheres de todas as faixas etárias. Entretanto, as vítimas preferenciais são as meninas, adolescentes e mulheres jovens. Dizem, ainda as autoras, que “. . .apesar do processo de (re)democratização vivido pelo Brasil e por vários países da América Latina nesta última década, a atuação do Poder Judiciário continua reproduzindo, acriticamente, estereótipos e preconceitos sociais, inclusive de gênero, impedindo, assim a efetivação da igualdade, calcada em princípios de solidariedade, equidade e justiça”. (p. 200).

Concluem, dizendo que os estupradores condenados pertencem às camadas baixas da sociedade. “O perfil sócio-econômico e racial-étnico das vítimas coincide com o dos réus. Réus e vítimas são parentes, amigos, vizinhos ou conhecidos, na sua maior parte. Inexiste um só tipo de estuprador e o mais comum é o de indivíduos com uma orientação e vida

normais”. (p. 201-202). Dessa forma, a idéia de que o estuprador seja necessariamente um homem anormal ou portador de uma patologia, não é prevalente. A maioria dos agressores é jovem, estando na faixa dos 30 anos, e a maior parte das vítimas não tinha 18 anos à época do estupro, eram virgens e muitas delas foram vitimadas por seus próprios pais e padrastos, reiteradas vezes, desde crianças. Por isso, afirmam as autoras que “. . . a violência sexual doméstica, por parte dos pais principalmente, parece não ser percebida por eles mesmos como algo hediondo e de graves repercussões no desenvolvimento biopsicossocial das meninas e adolescentes”. (p. 202). Outro aspecto salientado é de que na maioria das agressões não foram utilizados instrumentos ou objetos como armas, valendo-se da força física e intimidação através da violência psicológica. (p. 203). Por outro lado, afirmam que os estereótipos, preconceitos e discriminações tanto de homens quanto de mulheres, interfere negativamente na realização da Justiça. No entanto, a implicação dos estereótipos recai mais negativamente sobre as mulheres. Assim,

“Réus e vítimas têm seus comportamentos referentes à sua vida pregressa julgados durante o processo, em conformidade com os papéis tradicionalmente determinados a homens e mulheres. Quanto a estas últimas, na prática, há uma exigência de que as vítimas se enquadram no conceito jurídico de ‘mulher honesta’, apesar de não haver previsão legal para tanto. Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame mais racional e objetivo dos fatos”. (p. 203).

Reafirmam as conclusões acima, pesquisa de ANDRADE (1998) analisando processos referentes a crimes sexuais violentos, na década de

oitenta, na cidade de Florianópolis. Comentando a prova, nesses processos, diz a autora:

“O que se pode perceber, pelo discurso dos julgados analisados, como também em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, é que estes ‘outros elementos probatórios’ nada mais são do que a vida pregressa da própria vítima. Ora, se o conjunto probatório se reduz, muitas vezes, à própria palavra da vítima então está a se exigir que sua palavra seja corroborada [. . . ] por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor. Existindo ou não laudo pericial, ou ainda prova testemunhal, mesmo em situações de flagrante delito, a palavra da vítima perde credibilidade se não for ela considerada ‘mulher honesta’, de acordo com a moral sexual patriarcal ainda vigente no Judiciário. O que vale, igualmente, para as vítimas mulheres que não são maiores de 14 anos, não obstante a presunção de violência (violência ficta) prevista do artigo 224, ‘a’, do CPB. Ao contrário, a relevância de sua palavra se torna especialíssima quando considerada de moral ilibada, cometendo-se até ilegalidades, como fundar a decisão unicamente em depoimentos prestados na fase policial, que se dão anteriormente ao contraditório e fora dos seus limites. Ao tempo em que a vítima é julgada pela sua reputação sexual, é o resultado deste julgamento que determina a importância de suas afirmações. Tais são as motivações latentes e reais da sentença que, integrando o *second code judicial*, decisivamente as condicionam, funcionando como mecanismos de seleção que, todavia, não se revelam como tais na sua fundamentação formal (onde aparece a técnica jurídica com seus conceitos dogmáticos)”. (p.52).

Por fim, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no processo H.C. nº 73.662-9/MG, relatado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, considerou não haver violência presumida no crime de estupro. Os argumentos utilizados reforçam a análise feita, pelas autoras acima referidas. Diz o relator:

“O quadro revela-se realmente estupefaciente, porquanto se constata que menor, contando apenas com doze anos, levava vida promíscua, tudo conduzindo à procedência do que articulado pela defesa sobre a aparência de idade superior aos citados doze anos. A presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal cede à realidade [ . . . ] Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos[ . . . ]. A presunção não é absoluta, cedendo às peculiaridades do caso como são as já apontadas, ou seja, o fato de a vítima aparentar mais idade, levar vida dissoluta, saindo altas horas da noite e mantendo relações sexuais com outros rapazes como reconhecido no depoimento e era de conhecimento público”. (MELLO, 1996, p. 143).

Os argumentos que cedem à realidade referem-se ao comportamento sexual e moral da vítima. Quanto ao acusado, seu comportamento e sua idade bem superior à da vítima, não parecem fatores relevantes. Isto é, não há presunção de violência quando a vítima, mesmo com 12 anos, não é mais criança, mas uma moça. A lógica discursiva é toda traçada sobre o comportamento da vítima e não sobre o comportamento violento masculino. Ou seja, a dualidade mulher boa x mulher má, e a oposição homem x mulher, continuam sendo o fundamento para julgamentos que têm por base a liberdade sexual das mulheres. Para que houvesse presunção de violência, a vítima deveria, por certo, ter outro perfil.

Esse voto, bem como a análise feita dos processos nos crimes de estupro, estão a demonstrar que a vítima necessita de um perfil de mulher adequada. Não é qualquer mulher ou criança, em concreto, que pode ser vítima de estupro, mas um tipo de mulher. Isto é, no julgamento de um crime sexual, e particularmente no estupro, não está em julgamento a violência, a violação cometida contra a mulher e o ato masculino violento. Antes, julga-se a vida e o comportamento da mulher, sua reputação

sexual, capaz de lhe garantir a proteção penal. Há, portanto, uma nítida inversão do ônus da prova e, de vítima, a mulher passa à ré. A mulher tem que provar, através de seu passado recatado que não deu causa ao estupro.

Dessa foram, observa-se que:

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

De modo que o referencial para a distribuição da vitimação sexual feminina é a moral sexual dominante simbolizada no conceito de ‘mulher honesta’, só aparentemente vago.<sup>30</sup> Trata-se, pois, da vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual: só a moral das ‘mulheres honestas’, maiores ou menores de idade, é protegida”. (ANDRADE, 1998, p. 22).

Ainda em relação ao estupro, outro problema enfrentado pelas mulheres é a possibilidade jurídica de ser cometido pelo marido, companheiro ou namorado. A dificuldade da adequação do sujeito ativo é enorme. A doutrina nacional é divergente. Alguns autores como Hungria e Noronha opinam pela impossibilidade do marido praticar estupro contra a mulher, a não ser quando há ponderáveis razões para a recusa da mulher ao coito (marido atacado de moléstia venérea, por exemplo). FRAGOSO também não admite que o marido possa praticar estupro contra a mulher

---

<sup>30</sup> Só aparentemente vago porque, em última instância, o discurso jurídico-penal define a mulher honesta (decente, honrada, de compostura), de acordo com a moral sexual dominante, por oposição à mulher desregrada e de “vários leitos” da qual a prostituta representa a radicalização negativa.

(Apud MIRABETE, 1998). DELMANTO (1991), no entanto, admite a possibilidade, pois segundo o autor:

“O crime de estupro nada mais é do que o delito de constrangimento ilegal (Código Penal, art. 146), mas visando à conjunção carnal, sendo que esta, por si mesma, não é crime autônomo. Assim, embora a relação sexual voluntária seja lícita ao cônjuge, o constrangimento ilegal empregado para realizar a conjunção carnal à força *não* constitui exercício regular de direito (CP, art. 23, III, 2º parte), mas sim, abuso de direito, porquanto a lei civil não autoriza o uso de violência física ou coação moral nas relações sexuais entre os cônjuges”. (DELMANTO, 1991, p. 350).

MIRABETE (1998) compartilha de mesma posição. Ou seja, há uma resistência doutrinária em se admitir a possibilidade do marido violentar sua própria esposa. A violência pode ser admitida, caso a mulher se recuse a prestar sua obrigação sexual. O homem estaria agindo no exercício regular de direito. Essa resistência doutrinária e jurisprudencial confirma que a violência é utilizada para subjugar as mulheres e a “. . . agressão é um motivo mais importante para o violador que a satisfação do prazer sexual e que o sexo, como a violência é só uma forma de intimidar as mulheres”. (BEIJERSE e KOOL, 1994, p. 143).

Assim, não está em julgamento a violência sexual praticada contra as mulheres, mas julga-se a moralidade, o comportamento da vítima.

“Desta forma, o julgamento de um crime sexual - inclusive e especialmente o estupro - não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E



onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira 'reputação sexual' que é - ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina". (ANDRADE, 1998, p. 23).

Outra objeção apontada pelas feministas é de que esses crimes são de ação privada e, dependendo do caso, admitem o perdão da vítima. A crítica feminista aponta que esse caráter privado tira desses delitos, sua importância para o Estado, pois dependem de manifestação da vítima, o que o colocaria em desvantagem sobre os demais delitos de caráter público. Isso tem levado algumas feministas a defenderem a não exigência da queixa, para que esses delitos sejam perseguidos de ofício.

Por outro lado, isso pode não ser considerado uma vitória para as mulheres como aparenta porque, no inquérito policial, na fundamentação e análise por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário, é dissecada a conduta sexual feminina (se a vítima agiu de modo apropriado, se resistiu, se seu passado era idôneo, etc.). O seja, sua reputação sexual, sua moralidade passa pelo crivo da polícia em primeiro lugar e depois pela moralidade do plantão judicial. Por isso, a persecução de ofício nesses crimes e instauração de inquérito nem sempre podem ser consideradas uma defesa dos interesses das mulheres. Por isso, possibilitar à mulher a decisão sobre a continuidade ou não do processo, é dar-lhe o poder de decidir sobre a pena que quer ver aplicada ao violador, transformando-a em sujeito do processo.

O tratamento que a legislação penal dispensa à mulher está ligado à concepção generalizada sobre o seu papel dentro da sociedade. A mulher condensaria uma série de condições fisiológicas, sociais e psicológicas

que fazem dela uma vítima que deve ser protegida. A vitimação se encontra diretamente relacionada com sua valoração de um ser destinado à maternidade, a qualidade de seu comportamento que deve ser honesto, tal como corresponde a sua missão de filha, esposa e mãe - não sua dignidade como ser humano - e para satisfazer os valores sociais dos quais possa vangloriar-se seu parceiro, seu pai, seu irmão ou seus filhos. (ACOSTA, 1997).

No direito processual penal, a posição da mulher também a vinculava, submissamente, ao marido. A lógica da dependência e da incapacidade femininas que permeia todo o Direito também se verifica na legislação processual. Recentemente, a Lei 9.520 de 28.11.97 revogou o artigo 35 do Código de Processo Penal, que dizia: “A mulher casada não poderá exercer o direito de queixa sem o consentimento do marido, salvo quando estiver dele separada ou quando a queixa for contra ele”.

Embora nitidamente inconstitucional, esse artigo, até então, permanecia. Isto é, a mulher ainda estava sob a custódia do marido, ainda não era capaz de discernimento e de autodeterminar-se. A mulher necessitava do consentimento do marido para exercer o direito de queixa.

A crítica feminista sobre um direito androcêntrico é absolutamente pertinente. Mesmo que alguns ramos do direito, como o Direito Constitucional, Civil e do Trabalho, possam apresentar algumas condições favoráveis às mulheres, a lógica jurídica é uma lógica construtora de gênero. O direito é criador de gênero, sua operatividade e interpretação se realizam sob a dicotomia masculino/feminino.

Ao se verificar que, nos crimes sexuais, o Direito Penal opera claramente através da lógica da moralidade, demonstra-se a sua falsa

neutralidade de gênero e seu conteúdo discriminatório em relação às mulheres. A ausência de neutralidade é visível, também, nos estatutos da parte geral do Código Penal, em especial no estatuto da legítima defesa, onde a formulação androcêntrica do direito está presente. Assim, toda a estrutura do Direito Penal está alicerçada sobre o paradigma masculino.

Por isso, afirma LARRAURI (1993, p. 14) que

“O recurso ao Direito Penal tem custos adicionais: uma extensão da intromissão do Estado em âmbitos cada vez maiores; uma extensão do Direito penal; uma aplicação seletiva das penas que costumam recair sobre os setores mais vulneráveis da população; uma aliança estranha com o Estado que ao mesmo tempo que protege com reformas legais, mantém intactas as estruturas que permitem o surgimento deste delito em primeiro lugar; uma confusão de modelos e objetivos distintos, que oscilam entre a reconstrução da família ou o fortalecimento da autonomia da mulher”.

Desta forma, nos principais ramos do Direito, como por exemplo, no Civil, em especial o direito de família, e no Direito Penal, há uma lógica assentada sobre o papel social da mulher e sua imagem. A mulher, apesar dos avanços sociais, ainda está, para o direito, destinada à maternidade. Suas funções sociais são a reprodução e a união da família. Ou seja, há um círculo que começa no direito privado e estende-se ao direito público. Mesmo que no campo constitucional as mulheres tenham obtido vitórias, estas são difíceis de serem estendidas aos demais ramos do Direito, em especial no Direito Penal, onde a doutrina e a jurisprudência resistem muito a qualquer possibilidade de mudança.

Por isso, parece que o direito é um dos múltiplos âmbitos dentro dos quais se produz comunicação social e que se comunica amplamente consigo mesmo dando origem a um produto cultural que se utiliza,

reproduz e se transforma permanentemente, sendo, por isso, um sistema operativamente fechado e ao mesmo tempo aberto (LUHMANN, 1993), mas mais permeável constitucionalmente. Assim, a proposição de SMART da utilização do direito como um lugar de luta e não como um instrumento de luta, parece ser a opção de maior eficácia por parte das mulheres. Dessa forma, podem ser entendidas as proposições de FACIO (1996) de que o direito, apesar de ser um obstáculo para o desenvolvimento humano das mulheres, pode ser um instrumento de mudanças estruturais, culturais e pessoais que necessariamente levará, a longo prazo, a um melhoramento nas condições de vida. A utilização do direito como um lugar de luta política pode ser capaz de contribuir para alterar a condição da mulher no campo jurídico e também para a criação de uma teoria jurídico-feminista. Isto é, a construção de uma teoria jurídico-feminista é um fator relevante para que se trave, no interior do direito, a batalha para desmitificar o mito da neutralidade e objetividade em relação ao gênero e de uma aparente proteção penal.

Através do conceito de gênero explicitado no Capítulo 1 e retomado agora, pode-se então verificar que o Direito, como uma instituição social, é estruturado através das relações de gênero e, ao se comunicar consigo mesmo, reproduz essas relações. No entanto, apesar das resistências, é permeável, socialmente. O discurso social, em geral, e o feminista, em particular, são reapropriados pelo Direito e transformados em um novo discurso jurídico. Ou seja, depois de reapropriados, o Direito volta-se novamente para si. Essas possibilidades de reapropriação, conforme demonstrado, são maiores no campo constitucional. Se no campo constitucional o direito cria a igualdade de gênero abrigando

positivamente as diferenças, no campo penal reforça a estrutura patriarcal e a dicotomia entre homens x mulheres e a divisão entre as mulheres. Reforça as diferenças entre os sexos, procurando manter a lógica discursiva mantenedora da organização jurídica da diferença social, de conteúdo negativo e discriminatório entre homens e mulheres e dessas entre si. Por isso, concordando com SMART, o direito é uma estratégia criadora de gênero e, portanto, um lugar de luta.

### **3 O DISCURSO FEMINISTA CRIMINALIZANTE E OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL**

#### **3.1 Os projetos de lei**

Durante os últimos anos, as feministas brasileiras têm se empenhado na aprovação de Projetos de Lei, tanto de caráter criminalizante, como a violência doméstica e o assédio sexual, quanto descriminalizantes, como o adultério e aborto. A criminalização das condutas tem sido vista como uma resposta pragmática à violência.

Em fevereiro/93, o FÊMEA, boletim informativo do CFEMEA<sup>31</sup> - Centro Feminista de Estudos e Assessoria - publicou o seguinte manifesto:

**Manifesto das Mulheres<sup>32</sup>:**

---

<sup>31</sup> O CFÊMEA - Centro Feminista de Estudos e Assessoria é uma ONG feminista, com sede em Brasília, que trabalha junto ao Congresso Nacional para aprovação de Projetos de Lei de interesse das mulheres. Publica um boletim mensal, denominado FÊMEA.

## “Propostas de alteração do Código Penal Brasileiro

No momento em que o Poder Executivo está formulando propostas para alteração de nosso Código Penal, o movimento de mulheres brasileiras unidas no esforço de tornar a legislação pátria de acordo com os valores e necessidades do mundo atual e os preceitos constitucionais, apresenta sua proposta, resultado de longos estudos e debates:

1. Legalização do aborto.
2. Considerar os crimes sexuais como ‘Crimes contra a Pessoa’.
3. Aumento da abrangência do crime de estupro para englobar sexo oral e anal (art. 213) - A proposta é juntar o crime de estupro com o crime de atentado violento ao pudor, ampliando seu significado.
4. Criação da figura do “abuso sexual” - a proposta feminista é criar um novo tipo de crime denominado Abuso Sexual.
5. Extinção dos crimes de: posse sexual mediante fraude (art. 215); atentado violento ao pudor mediante fraude (art. 216); sedução (art. 217); rapto violento mediante fraude (art. 219); rapto consensual (art. 220, 221, 222).
6. Extinção do crime de adultério (art. 240).
7. Criação da figura típica de violência familiar (englobando a violência psicológica e lesão ou dano psicológico).
8. Estupro de cônjuge ou companheiro (com estupro incestuoso e abuso sexual incestuoso).
9. Criação da figura típica de assédio sexual.
10. Regulamentação da reprodução assistida”.

---

<sup>32</sup> Embora o Manifesto seja apócrifo, remete ao texto anterior, no próprio Boletim sobre a reforma do Código Penal que diz: “. . . O movimento de mulheres vem tentando há vários anos modificar nossa legislação penal. Um grupo de advogadas feministas, entre elas, Luiza Nagib Eluf, Esther Kosovski e Sílvia Pimentel, elaborou uma proposta de alteração do Código Penal, que foi debatida e enriquecida com a contribuição de significativas pessoas, grupos de mulheres e entidades da sociedade civil. Essa proposta foi encaminhada ao Congresso Nacional, em março de 1991, pelo Fórum de Presidentes dos Conselhos da Condição Feminina, CFEMEA e outros grupos de mulheres. Vários parlamentares, principalmente mulheres, têm ajudado nessa luta, apresentando projetos de lei que expressam o pensamento do movimento feminista, no sentido de assegurar e ampliar os direitos das mulheres na área penal. [. . .] Nossas propostas estão contidas no Manifesto de Mulheres”. (p. 4).

O Manifesto acima reproduzido demonstra que as feministas do direito trabalham com o binômio criminalização/descriminalização. Ao mesmo tempo em que pedem a criação de tipos como o abuso sexual, o assédio sexual e a violência doméstica, requerem a descriminalização das figuras típicas do aborto, posse sexual mediante fraude, sedução, rapto violento ou mediante fraude, rapto consensual e adultério.

No ano de 1997, cerca de 30 (trinta) Projetos de Lei de caráter criminalizante e descriminalizante tramitaram no Congresso Nacional apoiados pelo movimento de mulheres.

A seguir, apresentamos um quadro geral dos referidos projetos:



## Quadro geral dos Projetos de Lei

Tipo n.º/ Ano	Comissão	Relator	Autor/Deputado(a)/ Senador(a)	tema/sub-tema
Projeto de Lei Complementar 0008/94 (Projeto de Lei) 01374/91	Mesa/Senado Federal	Remetido sanção Presidencial	Rose de Freitas	Violência/Direitos Humanos Crimes Sexuais
(Projeto de Lei) 00059/95	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Deputado Ibrahim Abi-Ackel	Rita Camata	Acrescenta § ao art. 129 do Código Penal - aumento de pena se praticado contra mulher menor
Projeto de Lei do Senado 00067/96	Comissão Constituição e Justiça	Senador Ramez Tebet	Gilvan Borges	Regula os meios de prova dos crimes praticados por organizações criminosas - tráfico de mulheres (art. 231 Código Penal)
Projeto de Lei 00120/95	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Dep. Ibrahim Abi-Ackel	Fernando Gabeira	Revoga do art. 240 do Código Penal - adultério
Projeto de Lei 00132/95	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Dep. Ibrahim Abi-Ackel	Maria Laura	Dispõe sobre os crimes de violência familiar
Projeto de Lei 00143/95	Comissão Constituição	Dep. Ibrahim Abi-Ackel	Marta Suplicy	Violência/Direitos Humanos

	e Justiça - Relator			Assédio sexual
Projeto de Lei do Senado 00190/95	Comissão e Justiça	Sen. Ramez Tebet	Julio Campos	Violação/Direitos Humanos Violência/outro
Projeto de Lei do Senado 00235/95	Comissão e Justiça	Sen. José Bianco	Benedita da Silva	Dispõe sobre o crime de assédio sexual
Projeto de Lei 00242/95			Raquel Capiberibe	Dispõe sobre o crime de assédio sexual
Projeto de Lei 00243/95	Comissão e Justiça - Relator	Dep. Ibrahim Abi-Ackel	Raquel Capiberibe	Dispõe sobre o crime de abandono de gestante
Projeto de Lei 00244/95 - Apensado ao Projeto de Lei 143/95			Raquel Capiberibe	Dispõe sobre os crimes de violência familiar
Projeto de Lei 00245/95			Raquel Capiberibe	Revoga a expressão "honestá" dos arts. 215, 216 e 219 do Código Penal
Projeto de Lei 00335/95	Comissão Saúde Senado Federal	Deputado Sebastião Madeira	Fátima Pelaes	Dá nova redação ao art. 89 da Lei de Execuções Penais
Projeto de Lei 00769/96	Comissão	Deputado Gilvan Freire	Vanessa Felipe	Revoga o art. 35 do Código Penal -

	e Justiça - Relator			direito de queixa da mulher casada
Projeto de Lei 00877/95	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Deputada Zulaiê Cobra	José Fortunatti	Acrescenta § único ao art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente
Projeto de Lei 00893/91	Projeto de Lei Nacional	Pronto ordem dia	Sarney Filho	Regula o art. 5º da Constituição Federal -
Projeto de Lei 00925	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Deputado Ênio Bacci	Chicão Brigídio	Viência/Direitos Humanos Presídios femininos
Projeto de Lei 01069/95	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Deputado Ibrahim Abi-Ackel	Fernando Gabeira	Revoga os arts. 217 e 218 do Código Penal
Projeto de Lei 1135/91			Eduardo Jorge	Descriminaliza o aborto; interrupção
Projeto De Lei 176,			José Genuino	da gravidez até 90 dias; amplia e os
Projeto de Lei 3280/92,			Eduardo Jorge	casos de aborto legal.
Projeto de Lei 1174/91			MariLu Guimarães	Dá nova redação aos arts. 218, 219 e 229 do Código Penal
Projeto de Lei 01195/95			Fernando Gabeira	Revoga os arts. 217 e 218 do Código Penal
Projeto de Lei 1609/95				

Projeto de Lei 01609/96	Comissão e Justiça - Relator	Constituição	Ibrahim Abi-Ackel	Executivo Federal	Altera a Seção I do Título V do Código Penal - arts. 213 216 passam a integrar o Título I - Crimes contra a Pessoa
Projeto de Lei 01674/96	Comissão e Justiça - Relator	Constituição	Ibrahim Abi-Ackel	Executivo Federal	Altera os arts. 225, 229 e 230 do Código Penal
Projeto de Lei 01807/96	Comissão e Justiça - Relator	Constituição	Aguarda relatoria	Sérgio Carneiro	Altera os arts. 225, 227, 228, 229, 230 e 232 do Código Penal
Projeto de Lei 02100/91	Comissão e Justiça - Relator	Constituição	Ibrahim Abi-Ackel	Sandra Starling	Define o estupro qualificado
Projeto de Lei 04429/94	Comissão e Justiça - Relator	Constituição	Ibrahim Abi-Ackel	CPI Violência contra a mulher	Violência/Direitos Humanos Liberdades sexuais

**Quadro específico dos projetos de caráter descriminalizante:**

Projeto de Lei 00120/95	Comissão Justiça - Relator	Comissão Saúde Federal	Comissão Saúde Federal	Ibrahim Abi-Ackel	Fernando Gabeira	Violência/Direitos Humanos Revoga o crime de adultério
Projeto de Lei 00335/95	Comissão Saúde Federal	Comissão Saúde Federal	Senado	Sebastião Madeira	Fátima Pelaes	Dá nova redação ao art. 89 da Lei de Execuções Penais - penitenciárias com seção p/ parturiente
Projeto de Lei 00769/96	Comissão Justiça - Relator	Comissão Justiça - Relator	Comissão Justiça - Relator	Gilvan Freire	Vanessa Felipe	Revoga o art. 35 do Código de Processo Penal - direito de queixa da mulher casada sem o consentimento do marido
Projeto de Lei 00893/91	Projeto de Lei de Emenda Nacional	Projeto de Lei de Emenda Nacional	Projeto de Lei de Emenda Nacional	Pronto ordem dia	Sarney Filho	Regula o inciso L do art. 5º da Constituição Federal presidiárias podem permanecer com filhos durante amamentação
Projeto de Lei 1609/95					Fernando Gabeira	Revoga os arts. 217 e 218 do Código Penal

Projeto de Lei 01609/96	Comissão Constituição e Justiça - Relator	Ibrahim Abi-Ackel	Executivo Federal	Os arts. 213 a 216 passam a integrar o Título I (Dos crimes contra a pessoa) do Código Penal
Projeto de Lei 1135/91- anexados PL 176/95, PL 3280/92, PL 1174/91, PL 20/91 e PEC 25/95				Suprime o artigo 124 do Código Penal; permite a interrupção da gravidez até 90 dias; ampliam os casos de aborto legal; dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos em lei; altera o artigo 5 da Constituição Federal, respectivamente.

Fonte: Boletim FÊMEA e Projetos de Lei fornecidos pelo CFÊMEA (Centro Feministas de Assessoria)

Iniciaremos nossa análise, primeiramente, pelos projetos de lei de conteúdo descriminalizante<sup>33</sup>.

### 3.1 Análise dos Projetos Descriminalizantes e propositivos

Incluimos, nessa parte, a análise dos projetos descriminalizantes e os de conteúdo propositivo, mas não criminalizantes, como por exemplo, os projetos que propõe a criação de área de amamentação nos presídios femininos.

1. *Projeto de Lei 120/95 revoga o art. 240 do Código Penal - crime de adultério - Autores: Deputado Fernando Gabeira<sup>34</sup> e Marta Suplicy<sup>35</sup>*

Esta é uma antiga reivindicação do movimento feminista. Os autores justificam o projeto dizendo que o crime de adultério tecnicamente nada mais é que a penalização do descumprimento de uma obrigação civil, na suposição de que a ameaça da punição contribuisse para a paz conjugal. Sustentam que o crime de adultério, embora se referisse tanto a homens

---

<sup>33</sup> Utilizamos a expressão descriminalizante conforme CERVINI (1995, p. 72-73), citando o Comitê do Conselho da Europa ao dizer que “se entende por descriminalização os processos pelos quais a competência do sistema penal para aplicar sanções como uma reação diante de certas formas de conduta é anulada a respeito dessa conduta”. Não deixamos de observar que Cervini diz que a descriminalização apresenta duas formas: a descriminalização formal, onde a conduta deixa de ser ilícita, havendo um reconhecimento legal ou social do comportamento e a descriminalização substitutiva, onde há substituição de penas. No caso, os Projetos referem-se à descriminalização formal.

<sup>34</sup> Fernando Gabeira é deputado federal do Partido Verde (PV) eleito pelo Estado do Rio de Janeiro. Ex-presos político é defensor de projetos oriundos do movimento de mulheres e de homossexuais.

<sup>35</sup> Marta Suplicy é deputada federal pelo Partido dos Trabalhadores (PT) eleita pelo Estado de São Paulo. Feminista, tornou-se conhecida através de um programa de televisão, nos anos 80. Escreveu vários livros e artigos sobre orientação sexual.

quanto a mulheres, à repressão social do fato, dirige-se para o adultério feminino. Dizem, ainda, os autores que “. . . deve-se reconhecer que o adultério serve muito mais à perseguição das mulheres por envolver indiretamente o advento de prole indesejada, com todas as repercussões, especialmente patrimoniais mas também políticas, tidas por negativas”.

Assiste razão aos autores, pois embora o tipo seja neutro, o crime de adultério, de fato, acabou penalizando as mulheres e justificando a tese machista da “legítima defesa da honra”, que durante muito tempo foi utilizada para absolvição de homens que mataram suas mulheres em adultério ou na suposição desse. Em realidade, o delito de adultério têm gênero, ou seja, tem uma cara feminina.

A descriminalização do adultério não só atende a uma reivindicação feminista como desloca do campo penal para o campo civil/família a atuação do direito, contribuindo para a política da mínima demanda penal. O argumento da “suposição de que a ameaça pudesse contribuir para a paz conjugal” revela que os autores, nesse caso, não acreditam na eficácia simbólica do Direito Penal, porque a ameaça da punição não cumpriria com o fim desejado: a paz conjugal.

2. *Projeto de Lei 335/95 dá nova redação ao art. 89 da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) - Autora: Deputada Fátima Palaes<sup>36</sup>:*

---

<sup>36</sup> Fátima Palaes é deputada federal pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) pelo Estado do Amapá.



“Art. 89. Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa”<sup>37</sup>.

A justificativa utilizada pela autora é de adequar a Lei de Execuções Penais ao art. 5º, L, da Constituição do Brasil que prevê: art. 5º Todos são iguais perante a lei.[ . . . ].

L - “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

O art. 89 da Lei de Execuções Penais diz: “Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestantes e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa”. Diz a autora que o artigo 89 da LEP não obriga, mas faculta a existência de seções para gestantes e parturientes presas e de creches para os filhos das presidiárias. Por isso, a necessidade de alteração do referido artigo.

O Projeto atende aos interesses das mulheres, pois a ausência do contato com os filhos em fase de amamentação duplica a penalização feminina. Convém mencionar que a Lei 9.046/95, sancionada em 18.05.95, ao estabelecer que os presídios femininos sejam dotados de

---

<sup>37</sup> O artigo referido é o art. 88 da Lei de Execuções Penais que diz:

“O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único - São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6 m<sup>2</sup> (seis metros quadrados)”.

berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos, contemplou a reivindicação das mulheres.

De mesmo teor é o Projeto de Lei 893-A/91, do deputado Sarney Filho<sup>38</sup>, que regula o disposto no inciso L do art. 5º da Constituição Federal. Propõe o Projeto de Lei:

“Art. 1º. Às internas em estabelecimentos prisionais femininos é assegurado o direito de permanecer com os respectivos filhos durante todo o período de amamentação.

Art. 2º. Para os fins previstos no artigo anterior, os estabelecimentos prisionais manterão locais apropriados para permanência das mães e filhos em período de amamentação.”

A intenção do autor do projeto é de que o art. 5º da Constituição não se transforme em letra morta. O Projeto recebeu emenda condicionando a liberação dos recursos para o sistema penitenciário ao atendimento ao disposto nos dois artigos acima referidos. No entanto, esse projeto recebeu parecer contrário da Comissão de Constituição e Justiça com a justificativa de que a emenda tem vício de iniciativa, pois a competência para liberação de recursos é do Presidente da República (Lei de Diretrizes Orçamentárias). Argumenta, ainda, o parecerista da Comissão, que o art. 5º da Constituição é auto aplicável, não necessitando de regulamentação, sendo responsabilidade dos órgãos fiscalizadores dos direitos dos presos exigir instalações adequadas e às próprias presidiárias demandar do Estado o cumprimento da Constituição Federal.

---

<sup>38</sup> Sarney Filho é deputado federal pelo Partido da Frente Liberal (PFL) eleito pelo Maranhão. Filho do Senador José Sarney, ex-presidente da República.

De fato, da análise do inciso L do art. 5º verifica-se sua auto-aplicabilidade, mas sabe-se que inúmeras controvérsias surgiram em torno da auto-aplicabilidade de artigos constitucionais. Se a auto-aplicabilidade fosse inquestionável, em primeiro lugar, não poderiam os Estados deixar de cumprir o referido artigo, nem poderia o relator argumentar que às presidiárias caberia exigir do Estado o cumprimento da Constituição, pois que os Estados já estariam obrigados. Daí a se pensar que a auto-aplicabilidade é relativa.

Assim, apesar do parecer contrário da Comissão, a obrigatoriedade de locais adequados à amamentação é uma exigência da vida das mulheres encarceradas. O Projeto, embora, não seja descriminalizante nem criminalizante, é um projeto que beneficia as mulheres pois atende aos interesses de uma parcela de mulheres: as encarceradas. Por fim, lembramos a aprovação da Lei 9.046/95, já mencionada no item anterior, que obriga a existência de berçários nos presídios femininos.

*3. Projeto de Lei 769/95 revoga o art. 35 do Código de Processo Penal.: Autora: Vanessa Felipe<sup>39</sup>*

Art. 35 - “A mulher casada não poderá exercer o direito de queixa sem consentimento do marido, salvo quando estiver dele separada ou quando a queixa for contra ele.

Parágrafo único. Se o marido recusar o consentimento, o juiz poderá supri-lo.”

---

<sup>39</sup> Vanessa Felipe é a deputada federal mais jovem do Congresso Nacional eleita pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

Argumenta a autora que os arts. 3º, IV, 5º, I e 226, § 5º da Constituição Federal revogaram tal dispositivo. O Projeto visa eliminar o art. 35 do Código de Processo Penal, uma vez que não tem mais utilidade.

De fato, o referido artigo, embora revogado pelos dispositivos constitucionais, permanecia no texto do Código de Processo Penal. O artigo foi revogado, recentemente, pela Lei 9.520 de 28.11.97, conforme já mencionado no Capítulo 2.

*4. Projeto de Lei 1609/95 - revoga os arts. 217 (sedução) e 218 (corrupção de menores) do Código Penal. Autor: Fernando Gabeira*

Diz o artigo 217 do Código Penal:

Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança.

No crime de sedução, o objeto da proteção jurídica é a virgindade da mulher (moça, portanto virgem) menor de dezoito e maior de catorze anos, ou seja, um controle sobre a sexualidade feminina, conforme já analisado no capítulo anterior.

O argumento do autor é de que esses crimes tem uma natureza machista (ou sexista), pois “. . . supõem sempre a mulher, sua honra e sua integridade sexual como propriedade virtual de algum futuro ou atual marido. . .”

Na mesma linha, argumenta que o crime de corrupção de menores é idêntico ao de sedução, exceto ao fato de se dirigir a atos diversos da conjunção carnal, admitindo vítimas de ambos os sexos. Diz que, mesmo no interior não se pode supor que se preservem a inexperiência ou justificável confiança. A linguagem era apropriada à época (1940), não mais se admitindo hoje.

Os argumentos levantados pelo autor somam-se à crítica feminista de que o Direito Penal é usado para preservação da moral sexual dominante. Por isso, a descriminalização dessas condutas colabora para a emancipação feminina e para a eliminação de artigos discriminatórios presentes no Código Penal.

Diz o art. 218 do Código Penal: “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.

Pena - reclusão, de um a quatro anos”.

O Projeto de Lei em tela contempla a proposta apresentada no Manifesto das Mulheres, no que se refere ao crime de sedução. É inovação à proposta de revogação do tipo previsto como corrupção de menores. A proposta parece coerente, uma vez que se não há justificativa para a manutenção do crime de sedução (que tem a conjugação carnal no tipo), menos ainda encontra-se justificativa para o crime de corrupção de menores.

O Projeto insere-se na proposta de não utilização do Direito Penal porque esse é reprodutor dos estereótipos e discriminação femininas.

*5. Projeto de Lei 1690/96 propõe que os arts. 213 a 216 (estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude) constantes do Título VI (Dos crimes contra os Costumes), Capítulo I (Dos Crimes contra a Liberdade Sexual), passem a integrar o Título I (Dos Crimes contra a Pessoa), Capítulo VI (Dos Crimes contra a Liberdade Sexual), Seção I (Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal) do Código Penal. Autor: Poder Executivo*

O Projeto prevê que os “Crimes contra a Liberdade Sexual” hoje titulados como “Crimes contra os Costumes” passariam a integrar o Título dos “Crimes contra a Pessoa”, denominando-se “Crimes contra a Liberdade Pessoal e Sexual”. Essa era uma antiga reivindicação feminista, uma vez que a titulação (como crime contra os costumes) era uma capitulação aos interesses das mulheres. A liberdade sexual e pessoal das mulheres deixaria de estar vinculada à moral pública dominante. O objetivo do projeto é adequar os tipos penais ao bem jurídico protegido, constituído pela liberdade pessoal e sexual de todas as pessoas. Nesse aspecto, o projeto atende às propostas feministas, conforme estabelecido no Manifesto das Mulheres. No Capítulo anterior, verificamos que o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (vinculado ao Ministério da Justiça) apresentou proposta semelhante. Assim, o movimento de mulheres tem sua reivindicação contemplada. Embora saibamos que não basta a simples alteração de Capítulos ou Títulos no Código Penal para trazer tratamento diferenciado a esses delitos, consideramos importante essa alteração, porque necessariamente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, deverão reformular as bases de sua argumentação, não

podendo repetir argumentos fundados na moral e bons costumes, como os reproduzidos no Capítulo II.

6. *Projetos de Lei sobre aborto*<sup>40</sup>:

- f) 1135/91 - *objetiva descriminalizar o aborto. Autores: Eduardo Jorge e Sandra Starling*<sup>41</sup>;
- g) 176/95 - *dispõe sobre a interrupção da gravidez de até 90 dias. Autor: José Genuíno*<sup>42</sup>
- h) 3280/92 - *dispõe sobre a interrupção da gravidez até a 24ª semana. Autor: Luiz Moreira*<sup>43</sup>
- i) 1174/91 - *amplia as hipóteses de aborto legal incluindo os casos onde houver risco de vida para a mãe ou perigo de saúde física ou psíquica da gestante. Autores: Eduardo Jorge e Sandra Starling*
- j) 20/91 - *dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previsto em lei. Autor: Eduardo Jorge*
- k) PEC 25/95 - *altera a redação do caput do artigo 5º. da Constituição Federal acrescentando: “a inviolabilidade da vida desde a sua concepção. Autor: Régis de Oliveira*<sup>44</sup>.

Como se pode perceber, existem cinco projetos de lei e uma proposta de emenda constitucional sobre o tema. Pode-se dizer que a descriminalização do aborto é um dos temas mais caros às feministas. A bandeira da descriminalização do aborto permanece atual. E cada vez que as mulheres levantam essa bandeira, a reação social, principalmente por parte de setores religiosos, se faz imediatamente notar. Em virtude dessa reação, as feministas optaram por deixar o assunto ganhar apoio da

---

<sup>40</sup> Não trabalharemos aqui, porque não é objeto dessa dissertação, as várias visões sobre o tema do aborto. Importa-nos informar os projetos que tramitam no Congresso Nacional. Sobre a temática, sugerimos a Revista Estudos Feministas, vol.5, nº2/97 que apresenta um Dossiê Aborto.

<sup>41</sup> Eduardo Jorge e Sandra Starling são deputados federais do PT pelo Estado de São Paulo.

<sup>42</sup> José Genuíno é deputado federal do PT eleito pelo Estado de São Paulo.

<sup>43</sup> Luiz Moreira é deputado federal do PFL pelo Estado da Bahia.

<sup>44</sup> Régis de Oliveira é deputado federal pelo PSDB pelo Estado de São Paulo.

opinião pública e trabalhar, através do CFEMEA, pelo apoio dos deputados ao PL 1135/91. Por outro lado, o fato de algumas prefeituras de capitais, a exemplo pioneiro de São Paulo, já estarem realizando o aborto nos casos previstos legalmente (art. 128, I, II, do Código Penal) as feministas optaram por não pressionarem pela aprovação do PL 20/91. Por outro lado, o Ministério da Saúde elaborou Portaria regulando a prática desse atendimento através do Sistema Único de Saúde. Por fim, quanto aos projetos que tratam da ampliação dos casos de aborto legalmente previstos, importante salientar que a Comissão que elabora o anteprojeto de Código Penal presidida pelo ministro Cernicchiaro, incluiu mais dois permissivos: quando a gravidez representa risco à saúde da mulher e mal formação fetal. Em um país como o Brasil, onde, segundo dados do Alan Guttmacher Institute (AGI)<sup>45</sup>, em 1996 se realizaram mais de um milhão de interrupções voluntárias da gravidez (aborto) clandestinas e cerca de 250 mil internações hospitalares decorrentes de gravidez interrompida, sem contabilizar o número de mortes ocorridas, pode-se dizer que o aborto é um problema de saúde pública e não de polícia ou penal.

### 3.2 Os Projetos Criminalizantes e Outros

1. *Projeto de Lei 59/95 - Acrescenta parágrafo 9º ao artigo 129 do Código Penal. Autora: Rita Camata*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Dados citados por Sônia Corrêa e Ângela Freitas na Revista Estudos Feministas, vol. 5, nº 2/97, p.391.

<sup>46</sup> Rita Camata é deputada federal do PMDB pelo Estado do Espírito Santo.



Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Parágrafo 9º - Se o crime é praticado contra mulher ou menor, a pena é aumentada em um terço em qualquer das hipóteses previstas neste artigo.

A autora propõe aumentar a pena de lesão corporal se esta for praticada contra mulher ou menor. Justifica, dizendo que o estatuto penal é omissivo quanto aos casos em que as vítimas são mulheres ou menores. Argumenta que a mulher e o menor merecem tratamento especial, devido à fragilidade de sua condição. Essa fragilidade é que justifica que a pena ao criminoso deva ser agravada.

A autora desenvolve sucintamente o raciocínio da fragilidade feminina justificador de penas mais severas aos homens agressores. Esquece que, inversamente, o argumento da fragilidade foi usado, justamente, para afastar as mulheres de inúmeras atividades consideradas, durante muito tempo, masculinas, dentre elas, a política. Argumento naturalista, há muito superado pelo feminismo. Por outro lado, reforça a idéia da vitimação feminina. Mas o que parece que a autora deseja é criminalizar a violência de gênero, ou seja, a violência exercida sobre as mulheres e que hoje é julgada pelos Juizados Especiais Criminais. Dessa forma, entendemos que o Projeto trata as mulheres como seres incapazes de se defenderem, em virtude de sua frágil natureza. Não desconhecemos que, em geral, os homens são, fisicamente, mais fortes que as mulheres. No entanto, esse parece não ser um argumento suficientemente forte para justificar um agravamento de pena como propõe a autora. O projeto

utiliza o conceito de violência de gênero, ao propor a agravação da pena quando o crime é praticado contra a mulher.

2. *Projeto de Lei 243/95 - Dispõe sobre o crime de abandono de gestante. Autora: Raquel Capiberibe*<sup>47</sup>

O Projeto propõe a criação de artigo, a ser incluído no Capítulo “Dos Crimes contra a Assistência Familiar”, da seguinte forma:

“Art. 1º- Constitui crime deixar, sem justa causa, na indigência ou sem assistência, durante a gestação e até o parto, aquela que tornou grávida e que não pode prover a própria subsistência.”

Pena: detenção, de seis meses a dois anos.

Justifica a autora, dizendo que “. . . o Código Penal trata de diversos tipos de abandono, material, intelectual, moral, sem fazer referência a este tipo de abandono, que do ponto de vista social e sob o aspecto familiar, é tão grave quanto aqueles”.

Embora a autora justifique que o dever de assistência esteja previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a existência de ações civis, a reprovação de um fato desses, merece para ela, a criminalização.

Se, por um lado, o Projeto de Lei apresenta o mérito de responsabilizar o homem pela gravidez, por outro, coloca a mulher na

---

<sup>47</sup> Raquel Capiberibe é deputada federal do PSB (Partido Socialista Brasileiro) eleita pelo Estado do Amapá.

posição de vítima como se ela não tivesse responsabilidade sobre seus atos. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no parágrafo 3º do art. 8º que “incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem”. A assistência alimentar, preocupação da autora, já está prevista legalmente. No entanto, a autora quer criminalizar aquele que deixar na indigência ou sem assistência aquela que tornou grávida. A mulher é vista como incapaz de prover sua subsistência e se depreende que a gravidez não foi por ela desejada. A responsabilidade pela gravidez não é compartilhada, mas é exclusiva do homem. Dessa forma, o projeto trata a mulher como vítima e dependente do homem, uma pessoa sem vontade. Tais argumentos são reprodutores da discriminação. Por isso, entendemos que o referido Projeto aprofunda a vitimação feminina.

3. *Projeto de Lei 245/95 - dispõe sobre a revogação de dispositivos atentatórios à dignidade da mulher*<sup>48</sup>. *Autora: Raquel Capiberibe*

Propõe o Projeto que:

Art. 1º - O caput dos arts. 215, 216 e 219 do CP<sup>49</sup> passa a vigorar com a seguinte redação:

---

<sup>48</sup> Incluímos este projeto na análise dos projetos criminalizantes porque, embora proponha a revogação da expressão honesta, não se trata de um projeto descriminalizante.

<sup>49</sup> Dispõem os artigos referidos:

Posse sexual mediante fraude - Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena - reclusão, de (1) a 3 (três) anos. Atentado ao pudor mediante fraude - Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único - Se a ofendida é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Rapto violento ou mediante fraude - Art. 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:

[...]

Art. 216. Induzir mulher, mediante fraude, a praticar ou permitir que se cometa ou pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Art. 219. Raptar mulher, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso:

O Projeto de Lei propõe extinguir a expressão “honesta” dos crimes previstos nos referidos artigos.

Em um primeiro momento, pareceria louvável a proposição da autora de extirpar essas expressões existentes no Código Penal. No entanto, qual a justificativa, de manter nos dias de hoje, esses delitos? Não há justificativa plausível para a permanência desses tipos. Proposta coerente seria a supressão desses delitos do Código Penal, inclusive como propõe o Manifesto de Mulheres. Na realidade, a proposição, depõe contra e não a favor das mulheres, pois que se a autora propõe “expungir da legislação penal ordinária vícios notórios que atentam contra a dignidade da mulher, em sua condição humana”, a permanência desses crimes tem o efeito inverso ao proposto. Portanto, a existência por si só dos referidos delitos já é um atentado à dignidade das mulheres.

4. *Projeto de Lei 1195/95 - dá nova redação aos arts. 218, 219, e 229 do CP. Autora: Marilu Guimarães*<sup>50</sup>

Art. 218. Corromper, facilitar ou permitir a corrupção de pessoa maior de catorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de

---

<sup>50</sup> Marilu Guimarães é deputada federal pelo PFL do Mato Grosso.

libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo, e de menor de catorze anos, induzindo-a a presenciar ato libidinoso.

Pena - reclusão de 2 (dois) anos a 6 (seis) meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena que possibilita, instiga, auxilia ou permite a continuidade da corrupção.

§ 2º - Se o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena - reclusão de 1 (um) ano a 3 (três) anos.

Art. 2º - Acrescenta-se ao art. 219, parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 219 - Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso.

“Parágrafo único - Se o crime é praticado contra menor de dezoito anos.

Pena - reclusão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos.”

Art. 3º - Acrescentem-se ao art. 229, os seguintes parágrafos:

Art. 229 - Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º - Se nos locais mencionados no caput se explora de menor de dezoito anos.

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

§2º - Admitir, permitir ou tolerar, ainda que eventualmente ou em caráter transitório, a permanência de menor de dezoito anos nos locais mencionados no caput deste artigo.

Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

A autora justifica o projeto em homenagem à Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Prostituição Infantil, propondo a repressão mais efetiva dessas condutas delituosas.

Com relação aos artigos 218 (corrupção de menores) e ao art. 219 (rapto violento ou mediante fraude), já nos manifestamos pela supressão desses tipos quando analisamos o Projeto de Lei 1069/95. O parágrafo segundo do artigo 218 apresenta impropriedade técnica, porque configura a tentativa (crime não consumado) previsto no art. 14, II do Código Penal. Os projetos apresentados não estão em consonância com as propostas do Manifesto de Mulheres. Curioso observar-se que a autora, no delito previsto no artigo 219 não propõe sua revogação, mas o acréscimo de um parágrafo único, agravando a pena. Assim como a autora do projeto anterior, Marilu Guimarães não questiona o próprio tipo, o significado de sua manutenção, que é uma discriminação contra as mulheres, conforme já analisado.

No que se refere à manutenção de casa de prostituição, interessante é observar a posição da jurisprudência a respeito. Há posições em dois sentidos. Aquelas que consideram delito a manutenção de casa de massagens, saunas e até motéis (esses se desvirtuados de suas funções) e posições contrárias, entendendo que não se configura o crime. Também no que se refere à locação de imóvel destinado a mulheres prostitutas, há divergência. Alguns penalistas entendem que o locador mantém a prostituição. Outros entendem que não se caracteriza o delito. A temática da prostituição é das mais complexas, porque a prática da prostituição hoje se dá de inúmeras formas, através de anúncios em jornais, televisão, etc. Assim, esse projeto mereceria uma discussão mais aprofundada com os vários setores sociais que se preocupam com a matéria, inclusive com as trabalhadoras do sexo, diretamente implicadas.

Por isso, afirma CHEBABI (1991, p. 302) que

“...há uma indústria da violência que se associa intimamente à indústria pornográfica. Cultiva-se o erotismo associado ao sofrimento, ao martírio, à agressão e não à ternura. Criminosos, policiais, vítimas, seqüestradores e seqüestrados, assaltantes e assaltados tornaram-se, em nossos dias, personagens desse grande filme e desse grande folhetim que é o suceder cotidiano das grandes cidades”.

O Projeto, por um lado, reforça a idéia da vitimação feminina e por outro, mantém tais delitos no Título dos Crimes contra os costumes, numa clara dissociação com as propostas feministas.

5. *Projeto de Lei 1807/96 - dispõe sobre os crimes contra os costumes, alterando os arts. 225, 227, 229, 230, 231 e 232 do CPB*<sup>51</sup>.

*Autor: Sérgio Carneiro*

---

<sup>51</sup> Todos os artigos integram o Título dos Crimes contra os costumes. Dispõem os referidos artigos:

Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

& 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I [ . . . ]

II [ . . . ]

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem. Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 228 - Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone: Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 229 - Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 231 - Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

Art. 232 - Nos crimes de que trata este Capítulo, é aplicável o disposto nos arts. 223 e 224.

Art. 223 - Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta a morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 25 (vinte e cinco) anos.

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

O autor propõe que se acrescente a seguinte redação:

Art. 225 [ . . . ]

III - “Se o crime é cometido contra menor de 14 (catorze) anos”.

Art. 227 [ . . . ]

§ 3º - “Se o crime é cometido contra menor de 14 (catorze) anos”.

Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Art. 228 [ . . . ]

§ 3º - “Se o crime é cometido contra menor de 14 (catorze) anos”.

Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, além da pena correspondente à violência.

Art. 229 [ . . . ]

§ 1º - Se houver a presença de maiores de 14 (catorze) e menores de 18 (dezoito) anos nesses estabelecimentos.

Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, além da pena correspondente à violência.

Art. 230 [ . . . ]

§ 3º - “Se o crime é cometido contra menor de 14 (catorze) anos”.

Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, além da pena correspondente à violência.

Art. 231 [ . . . ]

§ 3º - “Se o crime é cometido contra menor de 14 (catorze) anos”.

Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, além da pena correspondente à violência.

Art. 232 - Nos crimes de que trata esta Capítulo é aplicável o disposto nos arts. 223, 224 e 225.

Face ao argumentado nos projetos anteriores, a análise desse Projeto de Lei remete-nos às já elaboradas. O autor propõe, em todo os casos, a agravação da pena quando o delito é cometido contra menor de



catorze anos. Parece-nos que nesses casos, o problema não se refere à simples agravação da pena, pois o que “. . . sugere o afastamento do controle penal sobre condutas que giram em torno da prostituição não é sua aprovação, mas sim os custos sociais e a inutilidade de tal controle para o necessário combate a tal fenômeno, que só poderá se fazer, com alguma eficácia através de outros mecanismos aptos a ensejar uma profunda transformação nas relações afetivas entre as pessoas, transformação esta naturalmente ligada a mudanças nas relações econômicas e sociais favorecedoras da deterioração e deformação de tais relações”. (KARAM, 1995, p. 157).

Quanto ao crime previsto no art. 231 - tráfico de mulheres - o Projeto propõe agravação da pena quando praticado contra menor de 14 (catorze) anos, cuja pena de reclusão seria de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, além da pena correspondente à violência. Concordamos com a análise de KARAM citada anteriormente.

De conteúdo semelhante é o Projeto de Lei 1674/96 que altera os arts. 225 (ação penal), 229 (casa de prostituição) e art. 230 (rufianismo), propondo ação penal pública e agravando a pena quando a vítima for menor de quatorze anos. Análise já efetuada quando comentados os Projeto de Lei anteriores.

As propostas apresentadas nos três últimos projetos analisados são propostas de endurecimento do sistema penal. A agravação da pena aparece como a solução para a prostituição, a corrupção de menores e outros delitos. Isto é, busca resolver graves problemas sociais através de sanções penais.

6. *Projeto de Lei nº 2100/91 - Define o estupro qualificado e determina outras providências. Autores: Sandra Starling<sup>52</sup> e José Fortunatti<sup>53</sup>*

Propõe o Projeto:

Art. 1º - É acrescentado ao artigo 213 do Código Penal o seguinte parágrafo:

Art. 213 [ . . . ]

Parágrafo único - Se o estupro é cometido pelo cônjuge ou companheiro:

Pena - reclusão de quatro a doze anos.

Os autores justificam a proposta dizendo que a Constituição Federal promoveu a igualdade de direitos e deveres, na sociedade conjugal. Argumentam que

“A nova ordem constitucional é assim incompatível com a jurisprudência assente no sentido de negar a ocorrência de estupro, quando o marido mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual. O estupro constitui um atentado à dignidade da pessoa humana por se dar mediante comportamento violento, e não por se verificar em cópula praticada ‘fora do casamento’. Antes de ser um dever dos cônjuges, a conjugação carnal intra matrimonium há de ser uma decorrência do afeto, do respeito e do mútuo desejo sexual. A violência consentida pressupõe finalidade diversa para o casamento - prevaleceria o direito do homem à satisfação da concupiscência e à prole. Advoga-se, ao contrário, a imposição do respeito, solidariedade e afeto mútuos no que a relação sexual seria, destarte, decorrente e condicionada a esses princípios. Mais que hipocrisia, a tese da ‘violência necessária para o exercício regular de um direito’, significaria, neste caso, a

---

<sup>52</sup> Sandra Starling é deputada federal pelo PT de São Paulo.

<sup>53</sup> José Fortunatti é deputado federal pelo PT do Rio Grande do Sul.

negação de eficácia do mandamento constitucional de garantia de um tratamento digno a todas as pessoas”.

É antiga a reivindicação feminista de que o estupro praticado pelo cônjuge ou companheiro seja considerado crime e não exercício regular de direito, como bem referem os autores. A doutrina e a jurisprudência resistem a esse entendimento, embora alguns autores admitam a possibilidade, conforme já discorremos no Capítulo II. Por outro lado, a pena mínima proposta é inferior à pena atual (de seis anos). Embora concordemos com os autores de que essa prática fere a dignidade das mulheres, parece-nos que, por um lado, o mais adequado é lutar contra a orientação doutrinária, e por outro, buscar outras formas de romper com a tese da superioridade masculina. (LARRAURI, 1995). No entanto, a inclusão de parágrafo único não deixaria margem à doutrina e jurisprudência, face à existência formal do tipo. No entanto, conforme análise efetuada no Capítulo 2, isto não significará maior condenação de maridos.

### 3.2.1 Projetos Criminalizantes mais polêmicos

Dos Projetos de Lei de caráter criminalizante, os dois mais polêmicos apresentam a proposta de criminalizar o assédio sexual e a violência doméstica. Tratam-se de temas cuja criminalização é muito reivindicada pelas mulheres, por isso mesmo, entendemos merecer uma análise em separado.

### *a) assédio sexual*

Existem atualmente quatro projetos de lei versando sobre o assédio sexual, a saber: o Projeto de Lei 235/95 de autoria da Senadora Benedita da Silva, o PL 242/95 de autoria da deputada Raquel Capiberibe, os Projetos de Lei 143/95 e 2493/96 de autoria da deputada Marta Suplicy. Todos dispõem sobre o crime de assédio sexual praticado contra homens ou mulheres.

Os Projetos 143/95, 242/95 e 235 são de conteúdo idêntico, fato pelo qual não os distinguiremos em nossa análise.

Os referidos projetos propõem a tipificação de diversas formas de assédio: assédio verbal, assédio físico (com o emprego de violência ou grave ameaça, fraude ou coação psicológica).

Assim dispõem:

“Art. 2º - Para efeito desta lei, consideram-se como formas de assédio sexual:

I - Assédio verbal: constranger, por meio de palavras ou gestos, mulher ou homem, com o intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual.

Pena: Detenção de 1 (um) mês à 1 (um) ano e multa.

II - Assédio físico: empregar meios físicos mediante violência, grave ameaça, fraude ou coação psicológica, para tentar constranger mulher ou homem, à prática de atos sexuais.

Pena: Reclusão de 2 (dois) à 4 (quatro) anos e multa.

Art. 3º São circunstâncias que agravam a pena até o dobro:

I - Nas relações de trabalho, os atos de coação, constrangimento, com ou sem violência, de empregador, preposto ou chefe imediato que,

prevalecendo-se do cargo ou função, ameaçar o empregado com rescisão contratual.

II - Nas relações dos profissionais de saúde que, se prevalecendo do exercício profissional, submetem pacientes a constrangimento sexual.

III - Nas relações familiares tentar submeter cônjuge ou companheiro, bem como qualquer membro integrante da comunidade familiar, à prática de atos sexuais, mediante coação física ou psicológica, grave ameaça e intimidação”.

Nesses casos, subsidiariamente aplicar-se-ia a pena de suspensão ou cassação do registro profissional (II) e a perda do pátrio poder (III).

Estabelece o art. 4º que a ação penal é pública e o art. 5º autoriza autoridade policial a entrar no recinto doméstico, com as devidas cautelas, quando tiver ciência do assédio sexual por notícia identificável, diante de perigo iminente. O artigo 6º permite que a autoridade policial, em situação de emergência e perigo de mal maior, represente ao Poder Judiciário para que adote medidas cautelares de afastamento do autor do delito da habitação familiar, proibição de acesso ao domicílio, local de trabalho e estudo ou local freqüentado pela vítima. O artigo 7º diz que “. . . a autoridade policial que receber notícia crime deverá encaminhar cópia do Boletim de Ocorrência para as autoridades municipais de Promoção Social e Saúde e na falta delas às respectivas autoridades estaduais”. A omissão da autoridade policial implicará em processo disciplinar, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo.

Em sua justificativa, a autora, senadora Benedita da Silva argumenta que o assédio sexual é “uma das mais graves violências contra homens e mulheres, porque nos atinge enquanto pessoa humana. Diz ainda, que se trata de prática “comum e odiosa, desenvolvida nas relações

sociais em várias esferas, atingindo, de forma especial, o gênero feminino”. Argumenta ainda, que o projeto de lei é “. . . fruto da carência de legislação específica sobre o tema, que vem penalizando homens e mulheres há décadas”.

A deputada Raquel Capiberibe diz que “. . . um aspecto a ser considerado é que a mulher, pela sua condição fisiológica, submete-se com maior freqüência que os homens a situações onde expõe sua intimidade a profissionais da área de saúde, que, em alguns casos, tiram proveito dessa vulnerabilidade para saciar instintos bestiais”, justificando a punição para o assédio no exercício profissional.

A deputada Marta Suplicy apresenta como justificativa pesquisa de uma revista semanal realizada em doze capitais brasileiras, onde 52% das entrevistadas declararam já ter sofrido algum tipo de assédio sexual. Cita ainda que, em Brasília, recentemente, um ginecologista assediava as pacientes. Por fim, argumenta que o assédio sexual é uma grave forma de violência que atinge a parte mais íntima de um ser humano. “Por isso o presente projeto tem por objetivo expurgar de nossa sociedade práticas como esta que constituem um forte desrespeito aos Direitos Humanos e, em especial, aos direitos da mulher”.

Já o projeto 2493/96 trata o assédio como um ilícito trabalhista. Nesse sentido, propõe que o artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passe a vigorar acrescido da seguinte letra “m”:

“Art. 482 [. . .]

m) prática de assédio sexual a trabalhador subordinado ou trabalhadora subordinada.

Parágrafo único - entende-se por assédio sexual toda a conduta de uso indevido de poder e posição hierárquica nas relações de trabalho e docência, para a obtenção de favores de natureza sexual”.

Art. 2º - O art. 483 da CLT passa a vigorar acrescido das seguintes letras “h” e “i”:

h) for a vítima de assédio sexual por parte do empregador ou empregadora, de seus prepostos ou de superior hierárquico.

Art. 3º - O artigo 468 passa da CLT passa a vigorar acrescidos dos seguintes parágrafos 2º e 3º, ficando seu parágrafo único numerado como 1º .

Art. 468 [ . . . ]

§ 2º - Na hipótese de assédio sexual praticado por superior hierárquico, cabe ao empregado ou empregada o direito de mudar de função ou de setor de trabalho”.

§ 3º - Compete ao Ministério do Trabalho definir normas para que as empresas estabeleçam programas de prevenção ao assédio sexual, bem como procedimentos internos claros e objetivos para o encaminhamento e averiguação de denúncias”.

Em sua justificativa, diz a deputada que

“O assédio sexual constitui uma forma grave de violência que atinge a dignidade da pessoa humana. Entendido como a imposição de favores sexuais indesejados, o assédio sexual é um reflexo dos padrões culturais arraigados em nossa sociedade, que estabelecem papéis e modelos de comportamento rígido para homens e mulheres. É por essa razão que são as mulheres - ainda que não exclusivamente - as pessoas que mais sofrem o assédio sexual.

A incorporação, cada vez maior, de mulheres nos campos de trabalho e da docência, assim como em alguns campos tradicionalmente considerados masculinos, têm deixado a descoberto algumas lacunas em nossa legislação trabalhista, promulgada há mais de 50 anos, dentro portanto, de um contexto sócio-econômico e cultural muito diferente do que vivemos neste final de século. Por essa razão, o

assédio sexual tem sido tratado em nosso país, nos últimos anos, ainda que de forma equivocada, apenas no âmbito penal.

[. . .] Nada mais justo, pois, que proporcionar aos empregados assediados sexualmente no trabalho, dos quais a grande maioria é constituída de mulheres, um instrumento de proteção do seu desempenho profissional. É o que se pretende com a aprovação do presente projeto de lei que atuará, ainda, como redutor e desestimulador da desprezível prática do assédio sexual nas atividades laborais”.

O assédio sexual, prática antiga e bastante utilizada para constranger as mulheres, só recentemente no Brasil começou a ser denunciado. O assédio nos locais de trabalho tornou-se corriqueiro e cada vez mais grave. As denúncias das mulheres submetidas a constrangimentos propiciou uma discussão nacional do tema, originando os Projetos de Lei em questão.

O assédio sexual mais comum é aquele praticado no local de trabalho, onde o detentor de cargo hierarquicamente superior utiliza-se da posição para obter vantagens de natureza sexual.

Em vários países, o assédio sexual está caracterizado de forma diversa, o que demonstra não ser temática simples. No Canadá, está integrado ao Código Canadense do Trabalho e definido como “. . . o comportamento ou propósito, gesto ou cantada de ordem sexual suscetível de desgostar ou humilhar o empregado ou de ser razoavelmente interpretado por dito empregado, como condições de ordem sexual para manter o emprego, ou ter oportunidades de formação ou promoção”.

(GONZALEZ, 1996, p. 1)



Também o Código de Direitos Humanos daquele país condena a prática do assédio sexual.

Os Países Baixos, a Irlanda, o Parlamento Europeu, Sindicatos da Grã Bretanha, a ONU, Alemanha, França, e outros países também possuem legislação dispendo sobre o assédio sexual. Alguns estabelecem-no como ilícito no trabalho, ou ilícito civil e ainda como prática contrária aos direitos humanos. A França tipifica o assédio sexual. Nos Estados Unidos, o assédio está previsto como discriminação baseada no sexo pela Lei de Direitos Civis. No entanto, os estados americanos têm disposições expressas contra a discriminação tanto em normas penais como laborais e civis. (GONZALEZ, 1996).

A diversidade de entendimentos legais com que os países tratam o assédio demonstra a complexidade do tema. A opção por tratá-lo como crime ou ilícito civil ou do trabalho, merece um estudo aprofundado.

Segundo GONZALEZ (1996), o assédio sexual caracteriza-se pela imposição de mensagens sexuais, perseguição ou fatigamento a uma pessoa, ocasionando-lhe moléstias e trabalhos e atenta contra a dignidade humana, contra a liberdade espiritual e física da autonomia pessoal, agredindo a intimidade. Se a forma ou conteúdo da manifestação é intensa, uma só exteriorização é suficiente para constituí-lo. Para o autor, a proteção penal é a mais ampla de todas, pois a proteção no trabalho, ou na esfera cível, deixariam de fora uma série de outros comportamentos passíveis de enquadramento.

Diz o autor:

“A essência ou natureza do assédio é **única**. Não muda nenhum de seus componentes básicos ainda que se cometa em âmbitos tão distintos como são os lugares públicos, o trabalho, a escola, a função pública, o exercício profissional, etc., mas evidente que em cada contexto em que ocorre há características específicas, próprias, exclusivas e graves [. . .] Creemos que tanto a definição **penal** como a laboral devem captar a maior quantidade possível de elementos essenciais da conduta sexualmente assediante em geral, e da ocorrida no lugar de trabalho, respectivamente, cuidando de dar prioridade àquela aos componentes básicos. A definição mais ampla, compreensiva ou genérica deve ser de natureza penal, porque estará destinada a reger a maior variedade e quantidade de casos, tanto que a do campo laboral deverá agregar-lhe os elementos próprios para que seja mais efetiva. O contrário levaria a elaboração de tantas figuras legais quanto os contextos e profissões e mesmo assim, sempre ficariam casos sem proteção”. (p. 182-184)<sup>54</sup>.

Assiste razão ao autor quando diz que o assédio sexual é uma atitude que afeta a dignidade e principalmente, a liberdade da pessoa.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, X, do Título II, referente aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, diz que “. . . são invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Sem dúvida alguma, o assédio sexual viola a intimidade da mulher<sup>55</sup>. Ou seja, a intimidade, é, constitucionalmente, um bem jurídico inviolável. A sua violação fere profundamente a dignidade e portanto, os direitos fundamentais da pessoa. A dignidade, portanto, não é um direito abstrato, mas um direito de conteúdo concreto. Ao se violar um direito fundamental está-se violando a dignidade da pessoa e se um ato viola a dignidade está

---

<sup>54</sup> Traduzido livremente pela autora.

<sup>55</sup> Referimo-nos à mulher, sem ignorar que o assédio sexual também pode ser cometido pelas mulheres. Mas, na generalidade dos casos, são as mulheres as vítimas do assédio.

violando um direito fundamental. (AROCHEA, 1996). Portanto, justifica-se uma sanção para o assédio sexual. A discussão desloca-se, então, para o tipo de sanção a ser aplicada: se penal, trabalhista, civil ou outra.

Vimos no Capítulo anterior que o sistema penal duplica a vitimação feminina e oferece mais danos que recompensas. Toda a vez que as mulheres acionam o sistema penal, têm obtido mais sofrimento que satisfação. Se nos crimes sexuais, cujo delito é mais grave, a inversão do processo penal é a regra (de vítimas as mulheres passam à ré), o mesmo se pode afirmar no caso do assédio sexual. Da mesma forma, o ônus da prova caberá à mulher. Dessa forma, a utilização do sistema penal para a resolução dos conflitos femininos tem-se demonstrado uma via dolorosa e, inversamente, violadora dos direitos. Por isso, a utilização de outras possibilidades jurídicas alternativas ao Direito Penal contribuem não só para a redução do próprio sistema penal, como procuram investir em soluções mais eficazes. As sanções no direito do trabalho, no exercício profissional e a utilização da legislação civil para buscar a reparação do dano possibilitam a utilização do direito como afirmação e não como negatividade. (ANDRADE, 1998).

Não se pode deixar de mencionar que a existência dos projetos de lei propiciou, por um lado, uma discussão nacional sobre o tema e, por outro, demonstrou que não é admissível que se tolere que as mulheres sofram com a prática do assédio sexual. No entanto, a criminalização do assédio só ilusoriamente poderá ser a melhor alternativa para a defesa da intimidade das mulheres. Dessa forma, considerando as limitações da sanção penal, cuja fundamentação foi exposta nos Capítulos 1 e 2 e

contrariamente à opinião de GONZALEZ, entendemos que o assédio sexual deva ser um ilícito trabalhista e não um ilícito penal. Por outro lado, sempre há possibilidade de se buscar, no juízo cível, indenização por dano moral. Por isso, entendemos ser o projeto de lei n 2493/96 da deputada Marta Suplicy o que melhor expressa o exposto até aqui.

### ***b) Violência doméstica***

Os Projeto de Lei 132/95 e 244/95 de autoria, o primeiro, das deputadas Maria Laura e Marta Suplicy e o segundo, da deputada Raquel Capiberibe, tratam da criminalização da violência familiar. Têm conteúdo idêntico e foram apresentados em 09.03.95 e 28.03.95, respectivamente.

Os projetos estão estruturados em três capítulos: o Capítulo I trata das formas de violência e sua definição; o Capítulo II dos crimes e das penas onde estão previstos os crimes de perigo para a vida ou saúde de outrem, maus tratos na família, estupro de cônjuge ou companheiro, estupro incestuoso e abuso sexual incestuoso e o Capítulo III refere-se às disposições gerais.

O artigo 1º, I, conceitua a violência familiar como “. . . padrão de conduta associada a uma situação de abuso de poder que se manifesta através do emprego da força física, violência psicológica, violência sexual, intimidação ou perseguição contra membro integrante da própria comunidade família”. O item II conceitua a violência psicológica como “. . . toda a conduta que produza grave dano emocional e que se manifesta sob as seguintes modalidades: ameaça, desonra, descrédito ou

menosprezo ao valor pessoal, limitação irrazoável ao acesso e manejo dos bens comuns, chantagem, vigilância constante, restrição aos vínculos afetivos familiares, destruição de objetos apreciados pela pessoa e qualquer ato destinado a restringir a liberdade e o desenvolvimento pessoal”.

A lesão ou dano psicológico, no item III, é definida como

“ . . . toda vulneração da vida mental em seu conjunto que compreende o pensar, o sentir, o desejar, o aspirar e conseguir e o ser social das pessoas, que as evidencia por medo paralisador, sentimentos de frustração e fracasso, sentimento de insegurança, depressão, dependência emocional, de precariedade, isolamento, auto-estima debilitada, desvalia ou sintoma similar. Deve ser comprovada por perícia médica”.

O art.2º estabelece que é crime “. . . expor a vida ou saúde física e mental de outrem a perigo direito ou iminente”. Pena - detenção de três meses a um ano, se o fato não constituir crime mais grave. O parágrafo único do artigo diz que “. . . tratando-se de primeira conduta criminosa contra a família, o juiz poderá substituir a pena privativa de liberdade, por participação obrigatória em programa de educação e prevenção”.

O art.3º prevê os maus tratos na família, ao dizer que “. . . empregar força física ou violência psicológica, intimidar ou perseguir pessoa de seu ambiente familiar, causando-lhe dano físico, psicológico ou atingindo bens apreciados por esta”. Pena - detenção, de dois meses a um ano. A pena será agravada se o agente penetrar na moradia da vítima ou onde esta se encontre albergada ou fizer uso de arma, mesmo que sem intenção de matar o ferir, conforme parágrafo único do mesmo artigo.

Estabelece o art. 4º o estupro de cônjuge ou companheiro ao dispor “. . . constranger cônjuge ou companheiro a praticar, relação sexual - vaginal, anal ou oral - mediante violência ou grave ameaça. Pena, reclusão de sete a dez anos”. Esse artigo amplia o conceito de estupro para além da relação vaginal, incluindo a relação sexual oral ou anal. Dessa forma, o homem também poderá ser sujeito passivo do crime de estupro. O art. 5º prevê o estupro incestuoso, nos termos anteriores e com abuso de autoridade advinda de vínculos familiares, com pena de reclusão de sete a dez anos. O art. 6º tipifica o abuso sexual incestuoso como “. . . constranger alguém a submeter-se à prática de ato de natureza libidínica diversa da relação sexual, abusando de autoridade advinda de vínculos familiares”. A pena é de reclusão de um ano a seis anos. O art. 7º estabelece que nos casos de violência doméstica a ação penal será pública.

O art. 8º prevê que a autoridade que tiver ciência da violência familiar fica autorizada a entrar imediatamente com as devidas cautelas, no recinto doméstico. O art. 9º. permite à autoridade policial, em situação de emergência e perigo de mal maior, adotar medidas cautelares de afastamento do agressor da habitação familiar, proibição de acesso ao domicílio, local de trabalho e estudo ou local freqüentado pela vítima. Essas medidas deverão ser comunicadas ao juízo competente para a ação penal, conforme parágrafo único do mesmo artigo. Por fim, o artigo 10 diz que “. . . a autoridade policial que receber notícia de crime definido nesta lei, deverá encaminhar cópia do Boletim de Ocorrência para as autoridades municipais da Promoção Social e Saúde na falta delas, as respectivas autoridades estaduais” e o art. 11 diz que “. . . se o crime for

afiançável, o juiz poderá, ao estabelecer a fiança, impor condições especiais relacionadas à convivência familiar”.

Essas podem ser consideradas as disposições principais dos referidos Projetos de Lei que visam proteger as mulheres de toda e qualquer espécie de violência que possa ocorrer no âmbito familiar. Tendo os dois projetos conteúdo e justificativa idênticos, reproduzimos sua justificativa, onde as autoras dizem que

“... fulcrado em proposta de autoria das juristas Sílvia Pimentel e Maria Inês Valente Pierro, este Projeto de Lei vem atender aos reclamos de diversas parcelas da população vítimas de violência no próprio lar. Compõem essas parcelas as mulheres, as crianças e adolescentes, os idosos - todos aqueles marginalizados em uma estrutura social patriarcalista e com relações familiares muitas vezes regulamentadas pela violência. Certamente, sem recorrermos a visões sexistas, esta Lei contempla, inclusive, os casos em que o homem é vítima da violência no lar, embora isto ocorra com muito menor frequência. Tendo em vista que as Nações Unidas exortaram seus estados-membros a darem respostas efetivas ao grave problema da violência e que a própria Constituição Federal, em seu art. 226, 8º, estabelece que o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir essa violência, apresentamos este Projeto de Lei. Cumpre ressaltar que contribuíram diretamente para a elaboração deste projeto estudos, análises e recomendações internacionais hauridos, principalmente através do IWRAW - Internation Women's e Rights Action Watch e de experiências latino-caribenhas, a partir do CLADEM - Comitê Latino-americano para a Defesa dos Direitos da Mulher, da Rede Latino-americana e do Caribe contra a Violência Doméstico-sexual e do Centro Feminista de Estudos e Assessoria”.

Referem, ainda, que os projetos são inovadores ao reconhecer e dar critérios para o julgador identificar as diversas formas sob as quais se manifesta o fenômeno da violência. Dizem ainda, que “. . . ao tipificar

condutas criminosas, inova, especialmente, ao tratar dos maus tratos, estupro de cônjuge ou companheiro, estupro e abuso sexual incestuosos”.

Na justificativa da criação da figura típica da exposição de perigo para a vida ou saúde de outrem, dizem que, embora o Código Penal a refira no art. 132, não o faz expressamente em relação à exposição da saúde mental de outrem. Isso é relevante para os casos de violência doméstica. É nesse caso que entendem que a pena de participação obrigatória em programa de educação e prevenção pode ser mais eficaz que a pena privativa de liberdade, tratando-se de réu primário e sem antecedentes em crimes contra a família.

A mesma argumentação é utilizada para a criação do tipo de maus tratos, mesmo já tipificado “. . . julgou-se importante criar o tipo penal de Maus Tratos na Família, onde é enfatizada a dimensão psicológica de atuação do agente criminoso, bem como de suas conseqüências”. Referem que o parágrafo único que agrava a pena, “. . . é fruto da experiência concreta das Delegacias de Defesa da Mulher, que nos alertaram para a necessidade de um tratamento específico e mais rigoroso nos casos em que o agressor invade a moradia da vítima ou faz uso de arma”. (p.8).

Com relação às figuras novas do estupro de cônjuge ou companheiro, estupro incestuoso e abuso sexual incestuoso dizem que “. . . tem como base novos conceitos, partido-se da redefinição mais abrangente do conceito de estupro e da criação do tipo penal abuso sexual, que abarcaria a prática de todo e qualquer ato de natureza libidinoso diversa do estupro”.



No que se refere ao abuso incestuoso, argumentam que a lei penal já considera tais relações disciplinadas no artigo 61, II, e) e f) e nos artigos 225, II. 226, II, mas sua especificidade e gravidade ficam diluídas dessa forma.

Ao justificarem a possibilidade da autoridade policial ingressar no domicílio do agressor quando noticiada de crime de violência doméstica, embora haja a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, argumentam que essa é a única possibilidade de assegurar a integridade dos membros familiares diante da agressão.

Por fim, argumentam que “. . . o objetivo da punição, que é prevenir e retribuir o mal causado, não é suficiente quando se trata de situações familiares, dada a sua peculiaridade. É necessário que se de atenção aos aspectos afetivos, psicológicos, sociais e econômicos, em razão dos quais se determina a comunicação da ocorrência aos órgãos municipais ou estaduais, que tem por função, lidar com os aspectos ora mencionados” [e que ao pagar a fiança o agressor retorna à sua família, sendo imprescindível que lhe sejam] impostas específicas condições de convívio pacífico e respeitoso com a(s) vítima(s). De outra forma, seria absurda a permissão da fiança nos casos de violência familiar”.

Dessa forma, expusemos as propostas dos projetos de lei e a justificativa das autoras para a criminalização da violência doméstica. Resta-nos analisar à luz do exposto nos capítulos anteriores, quais as possibilidades e limites dos projetos de lei.

Os projetos de criminalização da violência doméstica são a expressão mais forte da luta do movimento feminista contra a violência de

gênero. Alicerçados nesse conceito, representam a busca da via penal para a resolução dos conflitos familiares, onde a mulher, via de regra, está no pólo fraco da relação. Embora apresentem preocupação com aspectos de educação e prevenção, os projetos são essencialmente punitivos.

Apresentados anteriormente à promulgação da Lei 9.099/95 e por isso, no que se refere ao crime de maus tratos na família, a solução proposta de pena de detenção de até um ano, (exceto para os casos de estupro), levará o caso para o Juizado Especial, devendo ter o mesmo tratamento que hoje recebem os delitos de lesões corporais de natureza leve, considerados delitos de menor potencial ofensivo. Ou seja, criminalizar a violência doméstica, nos termos propostos, não mudará o atual entendimento e procedimento judiciais de banalização da violência sofrida pelas mulheres.

Um outro problema que se apresenta é a autorização, mesmo que com a devida cautela, para que a polícia entre no recinto doméstico (art. 8º). Pretendem, as autoras, permitir que o agressor seja preso em flagrante delito. A Constituição já autoriza que se possa penetrar na casa do morador em caso de flagrante delito (art. 5º, XI). No entanto, é devidamente conhecido e comprovado que a prática policial é de não utilizar as devidas cautelas para ingressar em residências onde haja suspeição de delito ou em situações de flagrante delito. O artigo pode ensejar práticas arbitrárias por parte dos agentes estatais.

Os dois projetos de lei, como se depreende da própria justificativa das autoras, são fruto da elaboração de feministas do direito, que presas à lógica de que o Direito Penal é capaz de oferecer a melhor alternativa às

violações de direitos, propõem a criminalização. Sem refletirem criticamente sobre as conseqüências advindas do acionamento do sistema penal nem sobre a incapacidade desse mesmo sistema responder afirmativamente ao direito das mulheres, os projetos de lei expressam, por um lado, uma confiança injustificável no Direito Penal e uma visão de que o direito é sexista. Isto é, acreditam na possibilidade de um Direito Penal neutro em gênero. Por outro, expressam a utilização do direito como um instrumento de luta capaz de alterar significativamente o estatuto das mulheres dentro do Direito. É o mesmo entendimento dos projetos de criminalização do assédio sexual, que receberam tratamento privilegiado no campo penal.

O fundamento da criminalização tem por base evitar uma violação aos direitos humanos e aos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. Assim recomenda o CLADEM - Comitê Latino Americano para a Defesa dos Direitos da Mulher.

A violência institucional do sistema penal é a resposta à violência familiar. Parece não haver outra saída fora do Direito Penal. No entanto, a saída que opta pelo Direito Penal é a entrada em um mundo sem saída para as mulheres. Diante da análise desenvolvida nos Capítulos 1 e 2, podemos dizer que a criminalização de condutas, em especial do assédio sexual e da violência doméstica, muito pouco mudará o comportamento dos agressores. Se, como argumentam as próprias autoras, a punição não é suficiente quando se trata de situações familiares, o ponto chave desloca-se, então, da própria punição para reapropriação social do conflito. Significa dizer que a sociedade deve reconhecer que a família patriarcal estrutura as relações violentas que são reproduzidas nas escolas

e em todas as instituições formais e informais. Por isso, às feministas do direito caberia propor legislação afirmativa e não negativa, como é a penal. A solução penal agrava a crise familiar e legitima a violência institucional do sistema penal.

Por fim, a criminalização de condutas deve responder a algumas exigências oriundas da necessidade de garantias penais mínimas. Dessa forma, torna-se importante analisar quando, porque e que princípios devem nortear a elaboração das normas penais. É o que passamos a fazer no item que segue.

### **3.3 O Direito Penal como objeto e limite dos direitos humanos**

Se as mulheres querem a utilização do Direito Penal para a garantia dos direitos humanos, torna-se importante discutir o conceito que esses adquirem na lei penal.

Na legislação penal, os direitos humanos adquirem uma dupla função: uma função negativa e uma função positiva. Como função negativa, determina os limites da intervenção penal. Como função positiva, o objeto possível, mas não necessário da tutela penal [BARATTA, 19--]. Este conceito é necessário para a estratégia da máxima contenção da violência punitiva.

Tendo sempre em mente a deslegitimação do sistema penal e o papel atribuído à pena, que cumpre função inversa à declarada, a luta pela

afirmação dos direitos humanos liga-se à luta pela contenção da violência estrutural.

Assim, conforme BARATTA [19--], o âmbito de utilização do Direito Penal, deve obedecer:

1. Os Princípios de limitação formal;
2. Os Princípios de limitação funcional;
3. Os Princípios de limitação pessoal ou de limitação da responsabilidade penal;

Os Princípios de limitação formal são:

- a) Princípio da reserva legal ou da legalidade em sentido estrito, ou seja, o limite do exercício da função punitiva às ações previstas na lei como delitos expresso através da *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine*. Dessa forma, o único poder do Estado que pode introduzir pena é o Legislativo.
- b) Princípio da taxatividade: a pena é aplicável somente aos delitos expressamente previstos em lei, vedada a analogia;
- c) Princípio da irretroatividade: a lei só pode retroagir para beneficiar o réu;
- d) Princípio do primado da lei penal substancial: estende o princípio da legalidade a todos os subsistemas penais (policial, processual, execução penal, etc.);
- e) Princípio da representação popular: garantia da participação popular na formação do legislativo (eleições livres e secretas, livre organização partidária, etc.).

Os Princípios da limitação funcional são:

- a) Princípio da resposta não contingente: a lei penal deve responder a problemas sociais fundamentais e duradouros na sociedade, devendo ser amplamente discutidos, não podendo ser uma resposta imediatista e excepcional;
- b) Princípio da proporcionalidade abstrata: só as graves violações dos direitos humanos devem ser objeto de sanções penais, cuja pena deve obedecer, proporcionalmente, o dano causado;
- c) Princípio da idoneidade: a aplicação da pena deve obedecer a uma análise de seus efeitos socialmente úteis;
- d) Princípio da subsidiariedade: uma pena só pode ser cominada se for provado que não existem modos não penais de intervenção aptos para responder a situações nas quais se acham ameaçados os direitos humanos. Não basta que se tenha provado a idoneidade da resposta penal; se requer também demonstrar que essa não é substituível por outros modos de intervenção de menor custo social;
- e) Princípio da proporcionalidade concreta ou princípio da adequação do custo social: a lei penal produz custos sociais elevados. Isso não é apenas valorado considerando custos econômicos e benefícios, mas também considerando a incidência negativa que a pena pode ter sobre aquelas pessoas que constituem seu objeto, sobre suas famílias e seu ambiente social e sobre a sociedade mesma;

- f) Princípio da implementabilidade administrativa da lei: esse princípio visa demonstrar que há uma grande discrepância entre a previsão da lei e os recursos administrativos e judiciais que têm por objeto realizar as previsões legislativas. Assim, a justiça penal se apresenta como uma organização que só pode funcionar seletivamente, contra uma parte infinitesimal de seus potenciais clientes. Se a adequação dos programas aos recursos existentes fosse efetivada haveria uma redução drástica da área de intervenção penal;
- g) Princípio do respeito às autonomias culturais: por esse princípio devemos considerar que existe uma diferente percepção da realidade, de normas e de valores sociais, parcialmente condicionada por parte dos grupos dominantes e de sua cultura hegemônica. Um Direito Penal orientado para o respeito aos direitos humanos deve considerar a percepção específica da realidade e dos valores das minorias étnicas e dos grupos que representaram culturas diferenciadas dentro de uma determinada sociedade;
- h) Princípio do primado da vítima: o Direito Penal expropriou a vítima de articular seu próprios interesses. Substituir o direito punitivo pelo direito restitutivo, outorgando à vítima e às partes maiores prerrogativas, assegurar maiores possibilidades de indenização a fim de realizar um Direito Penal de mínima intervenção e diminuir os custos da pena.

Os Princípios gerais de limitação pessoal ou princípios limitativos da responsabilidade penal são os seguintes:

- a) Princípio da imputação pessoa ou Princípio da personalidade: a pena só pode ser aplicada à pessoa ou pessoas físicas autoras da ação delitiva. O princípio da personalidade exclui toda forma de responsabilidade objetiva. O princípio da imputação pessoal se refere a pessoas físicas e exclui toda forma de responsabilidade de pessoas jurídicas e entes morais;
- b) Princípio da responsabilidade pelo fato: recusa-se toda forma de Direito Penal do autor e se mantém somente o Direito Penal do fato;
- c) Princípio da exigibilidade social do comportamento conforme a lei: significa exigir, em um Projeto de Lei rigorosamente técnico-jurídico, os requisitos normativos apropriados para regular a verificação judicial daquela condição ulterior para a descrição da responsabilidade penal, ou seja a culpabilidade.

Como princípios extra-sistemáticos da mínima intervenção penal, BARATTA [19--] os divide em dois grupos: **1) Princípios extra-sistemáticos de descriminalização:** a) Princípio da intervenção útil, em que se assinala um amplo espaço à diversidade e à liberdade; b) Princípio da privatização dos conflitos, em que há uma reapropriação dos conflitos por parte da vítima, buscando substituir-se a intervenção penal pelo direito restitutivo; c) Princípio da politização dos conflitos, em que se restitui aos conflitos sua dimensão política; d) Princípio da preservação das garantias formais, em que se deve garantir em outras áreas do controle social, tantas garantias quanto as penais. **2) Princípios metodológicos da construção alternativa dos conflitos e dos problemas sociais implicam na liberação da chamada “cultura do**



penal”, enfrentando por contraste, a coisificação dos conceitos de criminalidade e da pena e propiciar uma visão inovadora e diferenciada dos conflitos e dos problemas sociais: a) Princípio da subtração metodológica dos conceitos de criminalidade e pena, a fim de possibilitar que se possa verificar se e como poderia construir não só os conflitos e problemas, mas as respostas distintas da ótica punitiva; b) Princípio da especificação dos conflitos, que possibilitaria pensar-se em respostas mais adequadas e não com os mesmos instrumentos, face à heterogeneidade de comportamentos puníveis (aborto, calúnia, criminalidade organizada, infrações ecológicas, furtos, etc.); c) princípio geral de prevenção que trata de enfatizar as formas de controle preventivo, constituindo uma verdadeira alternativa democrática à política criminal; d) Princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais baseado nas idéias de democracia e soberania popular na busca da transformação e superação do tradicional sistema penal para um sistema de defesa e garantia dos direitos humanos.

Defendendo a tese de um Direito Penal garantidor FERRAJOLI (apud GOMES FILHO, 1997) propõe dez axiomas garantidores:

A1 - *Nulla poena sine crimine* (princípio da retributividade ou da *consequenzialità* da pena em relação a crime);

A2 - *Nullum crimen sine lege* (princípio de legalidade, em sentido lato ou estrito);

A3 - *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (princípio de necessidade ou de economia do Direito Penal);

A4 - *Nulla necessitas sine iniuria* (princípio de ofensividade ou da lesividade do evento);

A5 - *Nulla iniuria sine actione* (princípio de materialidade ou da exterioridade da ação);

A6 - *Nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal);

A7 - *Nulla culpa sine iudicio* (princípio de jurisdicionalidade em sentido lato e em sentido estrito);

A8 - *Nullum indicium sine accusatione* (princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusador);

A9 - *Nulla accusatio sine probatione* (princípio do ônus da prova ou de verificação);

A10 - *Nulla probatio sine defensione* (princípio do contraditório ou da defesa, ou da falsificação).

Desses dez princípios, FERRAJOLI faz derivar outros 45 princípios.

Os princípios garantidores enunciados tanto por BARATTA como por FERRAJOLI visam limitar o poder do Estado acusador.

Considerando-se os princípios anteriormente referidos, verificamos que a criminalização do assédio sexual e da violência doméstica atendem aos pressupostos da criminalização, ou seja, aos princípios da limitação formal, funcional e responsabilidade penal. No que se refere aos princípios da limitação funcional o problema centra-se na utilização subsidiária da pena e na sua utilidade. Assim, a pena de detenção é utilizada de forma única e principal. No entanto, o questionamento maior é sobre a utilidade dessa sanção penal, uma vez que entendemos

demonstrada a ineficácia da resposta penal. Ou seja, a observação formal dos princípios é condição necessária mas não suficiente para justificar uma resposta penal por parte de setores feministas.

Dessa forma, pensar que a criminalização e o conseqüente processo penal envolvendo os homens violadores dos direitos das mulheres seja a solução para esses delitos, aparece como ilusão feminista. Por outro lado, as propostas de descriminalização do aborto, adultério, posse sexual mediante fraude, atentado violento ao pudor mediante fraude, raptos consensual ou violento, correspondem, sem dúvida, à estratégia da mínima intervenção penal.

### **3.4 As possibilidades de uma nova prevenção**

O desenvolvimento da Criminologia Crítica tem possibilitado pensar em uma alternativa ao sistema da justiça penal, buscando formas de prevenção anteriores à infração.

Uma política alternativa caminha para o máximo de contratação e no limite para a superação do sistema penal. No entanto, BARATTA [19--] faz duas distinções quando se refere à superação do sistema penal. Diz que a superação refere-se à contração e superação da pena e não do Direito Penal, em um primeiro momento, pois é necessário manter as garantias legais e constitucionais no exercício da função penal no Estado de direito. Segundo, falar em superação do Direito Penal não significa negar a existência de formas alternativas de controle social do desvio. No

entanto, quanto mais desigual uma sociedade, mais ela necessita de um sistema de controle social do desvio do tipo repressivo.

ZAFFARONI (1994, p. 159), no mesmo sentido afirma ser “. . . possível reduzir os níveis de violência, salvar muitas vidas humanas, evitar muita dor inútil, e, finalmente, fazer o sistema penal desaparecer um dia, substituindo-o por mecanismos reais e efetivos de solução de conflitos”.

Nesse sentido, a Criminologia Crítica demonstra que as estratégias para diminuir a violência do poder do sistema penal devem reduzir o exercício do sistema penal e substituí-lo por formas efetivas de solução de conflitos. Para tanto, seria necessário introduzir nas agências políticas, um discurso diferente e não violento, neutralizando o aparelho de propaganda violento do sistema penal e introduzindo mensagens diferentes nos meios de comunicação de massa. A intervenção mínima não significa um recurso formal para retirar matéria da agência judicial e aumentar o poder das outras agências. A tática da intervenção mínima seria utilizada na medida em que houvesse a possibilidade de um modelo diferente de solução de conflitos. No entanto, a intervenção mínima não pode aceitar a transferência da matéria penal de sua alçada para outras agências punitivas. (ZAFFARONI, 1994 ).

No que se refere aos destinatários da prevenção, os programas devem buscar a abstenção das infrações ou tornar as vítimas menos vulneráveis.

Todos os princípios do Direito Penal mínimo visam justamente uma reduzida intervenção penal, principalmente no que se refere às sanções

penais com detenção. Ou seja, debilitar o sistema repressivo, sem abandonar a meta de encontrar substitutos à prisão.

Dessa forma, uma pauta feminista de utilização do Direito Penal deve ser vista nesse sentido: uma mínima intervenção penal, ou seja, propostas de um número reduzido de tipos penais com sanções alternativas à pena de prisão. A criminalização de condutas deve visar o garantismo penal e atender aos princípios de limitação formal, funcional e da responsabilidade penal.

Os projetos de lei criminalizantes apresentados ou apoiados pelas feministas do direito não observam o exposto nos itens 3.2 e 3.3 desse Capítulo. A criminalização é proposta sem uma análise conseqüente de seus efeitos e sem uma preocupação com as violações de direitos cometidos pelo sistema penal, inclusive sobre os direitos das próprias mulheres. Por isso, a criminalização, expressa através dos projetos de lei, em particular, do assédio sexual e da violência doméstica, demonstram a existência de uma política criminal feminista de cunho pragmático que, ao contrário do sustentado pelas feministas, agrava a violência de gênero.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração de uma política criminal feminista no Brasil, notadamente pragmática, surgiu com a absorção do conceito de violência de gênero aliada a não recepção da Criminologia Crítica e da Criminologia Feminista. Essa política se expressa em um discurso criminalizante presente em diversos documentos e, principalmente, nos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Expõem, de forma mais visível essa política, dois projetos de lei que ganharam espaço nos meios de comunicação: a criminalização da violência doméstica e do assédio sexual.

O conceito de violência de gênero parte do pressuposto que a violência tem um gênero: é masculina, em qualquer circunstância. Dessa forma, os homens são sempre os agressores e as mulheres sempre vítimas. Essa elaboração coloca a mulher em uma eterna dependência masculina.

É, portanto, um conceito que mantém a dicotomia homem/mulher. A criminalização surge, então, como consequência lógica e se constitui, pragmaticamente, na política criminal feminista que se estrutura a partir

da década de oitenta. Como resultado dessa política, são criadas delegacias da mulher em todo o país, serviços de atendimento às mulheres e abrigos para mulheres em situação de violência. A criminalização da violência doméstica passa a ser uma exigência das feministas.

Essa política continua na década de noventa, onde começam a ser incluídas, na agenda feminista, novas violências, como por exemplo, o assédio sexual.

No entanto, se de um lado as feministas do direito apresentam um discurso criminalizante, por outro, apontam para a descriminalização. Refletem esse discurso as propostas de descriminalização dos delitos aborto, de sedução, de corrupção de menores, de rapto consensual, rapto mediante fraude e de adultério. Observa-se, então, que as feministas trabalham com uma lógica dicotômica: criminalização e descriminalização.

As propostas descriminalizantes reconhecem que alguns tipos penais ferem os direitos humanos das mulheres e, por isso, sua permanência contribui para agravar essa situação. No entanto, essa mesma lógica não é acionada quando as feministas propõem a criminalização. Mesmo reconhecendo que, em diversos casos, principalmente nos crimes sexuais, o Direito Penal trabalha com a lógica da moralidade, ou em outra expressão, com a lógica da honestidade, invertendo o ônus da prova e vitimando ainda mais a mulher, essa compreensão não tem lugar quando é proposta a criminalização. A análise crítica é feita, não sobre o sistema penal e o seu discurso racionalizador, mas sobre o sexismo no Direito Penal. Denuncia-se, então, a utilização sexista do Direito Penal por parte da doutrina e jurisprudência. Assim, as

feministas do direito trabalham com a idéia de que o direito é sexista. Ao trabalharem com essa idéia, iludem-se sobre o próprio direito e, por isso, passam a reivindicar um tratamento não discriminatório dentro dos vários ramos do Direito e, em especial, do Direito Penal. É nesse campo que a contradição maior se revela.

A Criminologia Crítica desmistificou o Direito Penal, apontando para a deslegitimação desse direito e para a violência com que o sistema penal operacionaliza o discurso jurídico-penal. Demonstrou a falsidade e a perversidade do discurso jurídico-penal deslegitimado pela real operacionalidade do sistema penal ao não cumprir os seus princípios de igualdade, legalidade, humanidade e culpabilidade declarados. O princípio jurídico da igualdade pode ser considerado um mito, porque o direito penal não protege a todas as pessoas igualmente, nem todos os bens jurídicos são igualmente protegidos. A seletividade é uma característica intrínseca do sistema penal e é exercida sobre as camadas mais pobres da população. A pena de prisão constitui-se em um fator de reprodução criminógena. O sistema carcerário viola todos os princípios que o direito penal pretende assegurar, tais como dignidade, a integridade e a humanidade. Ou seja, o sistema penal é incapaz de proteger os direitos humanos. Assim, toda e qualquer proposta no campo penal deve visar a mínima intervenção e no limite, a abolição do próprio sistema penal.

A Criminologia Feminista revelou que as mulheres não são tratadas pelo Direito Penal como sujeitos, pois a proteção penal não se destina às mulheres, mas à família e à maternidade. Assim pode ser entendida a proteção jurídica nos delitos de lesões corporais, aborto, infanticídio, e



outros. Nos crimes contra a liberdade sexual, é a moralidade da mulher que norteia toda a proteção jurídica. Recebe proteção a mulher criada pelo discurso jurídico: a mulher honesta. Essa expressão demonstra como o direito recria o gênero. Acionar o sistema penal para proteger o direito das mulheres significa vitimá-las duplamente: pela violência já sofrida e pela violência institucional do sistema penal. Isto é, o Direito Penal é um campo de negatividade.

É dentro desse discurso desconstrutor que devem ser inseridos os projetos de lei apoiados pelo movimento de mulheres. Os projetos de lei que propõe a descriminalização trabalham para o fortalecimento desse pólo, que no binômio criminalização/descriminalização, pode ser considerado o mais fraco. O fortalecimento desse pólo corresponde ao enfraquecimento do outro. As propostas de aumento de pena para alguns delitos e criminalização de novos, como por exemplo, o assédio sexual e a violência doméstica, significam reforçar o pólo repressivo, o sistema penal e a violência que ele exerce sobre as mulheres. Afirmar a cidadania feminina não passa pela afirmação do sistema penal e de seu discurso racionalizador. No campo do direito, outros ramos parecem oferecer soluções mais positivas ou afirmativas. Nesse aspecto, o Direito Constitucional constitui uma possibilidade positiva para a resolução dos conflitos. Outros ramos do direito, como o Direito Civil e do Trabalho também são considerados mais afirmativos que o Direito Penal. Estas propostas devem ser incorporadas ao discurso feminista, pois representam uma alternativa ao sistema penal. É dentro desse entendimento que os projetos de lei de conteúdo criminalizante, em tramitação no Congresso Nacional, representam uma armadilha para as mulheres. Só

aparentemente a criminalização da violência doméstica poderá oferecer a solução para esse dilema da família. Se nos crimes sexuais, onde a violência também é uma realidade, o Direito Penal e o sistema penal trabalham contra as mulheres, nada está a indicar que essa situação será diferente nos crimes de violência doméstica ou de assédio sexual. A criminalização pode parecer a via mais fácil de resolução dos conflitos, mas, na realidade, quando acionado o sistema penal para a defesa dos direitos das mulheres, contra elas tem se voltado. Se as feministas foram responsáveis por desmistificar a proteção penal dada as mulheres, nos chamados crimes passionais, trata-se, agora, de desmistificar a proteção penal dada em todos os delitos cometidos contra as mulheres. O impacto dessas denúncias fez com as mulheres denunciasses a impunidade da violência nos lares, desnudando-se a casa como abrigo dos violadores. O doce lar era, na realidade, um vespeiro.

Uma política feminista alternativa passa, necessariamente, pelo enfraquecimento do pólo criminalizante e deve ser buscada através de várias formas, não só no campo do direito mas, principalmente, fora dele.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Gladys Vargas. La mujer en los Codigos Penales de América Latina y el Caribe hispano. In: CONFERENCIA PANAMERICANA "LA TRANSFORMACIÓN DE LA CONDICIÓN LEGAL DE LA MUJER. 1997, Washington, D.C. **Anais**, Washington, D.C. 1997. Vol. 2.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Uso de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- \_\_\_\_\_. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Seqüência**, Florianópolis, nº 30, p. 24-36, 1995.
- \_\_\_\_\_. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação de da vitimação feminina. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n.33, p.87-114, dez.1996.
- \_\_\_\_\_. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. **Revista Seqüência**, Florianópolis, nº 35, p.42-49, dez.1997.
- \_\_\_\_\_. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Masculino e Feminino: igualdade e diferença na Justiça**. Porto Alegre: Sulina: Themis, 1997, p.105-130.
- \_\_\_\_\_. Da domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional. Brasília: **Boletim, FÊMEA**, p.10-11, jan. 1998.
- \_\_\_\_\_. **Sistema da justiça penal e violência sexual contra as mulheres: análise de julgamentos de crimes sexuais violentos em Florianópolis na década de oitenta**. Florianópolis, 1998. Relatório final.
- \_\_\_\_\_. Dogmática e Controle penal: em busca da segurança jurídica prometida. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Teoria do Direito e Estado**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994, p. 121-136.

ANIYAR DE CASTRO, Lola . Notas para un sistema penitenciário alternativo. In: OLIVEIRA, Edmundo (Org.). **Fórum Internacional de Criminologia Crítica**. Pará: Edições Cejup, 1990, p.108-121.

ARDAILLON, Danielle, DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher**. análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher/ Ministério da Justiça, 1987.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e política penal alternativa. Tradução por J. Sérgio Fragoso. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n.23, p. 7-21, jul./dez. 1976.

\_\_\_\_\_. Criminologia y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal. In: MIR PUIG, Santiago et al. **Política criminal y reforma del derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982a. p. 28-63.

\_\_\_\_\_. **Las fuentes del derecho**. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1983[a]. Primeres Jornades Jurídiques de Lleida - 13 y 14 de mayo de 1983a.

\_\_\_\_\_. Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad. **Nuevo Foro Penal**. Bogotá, n.15, p.737-749, jul./set. 1982b.

\_\_\_\_\_. Sobre a criminologia crítica e sua função na política criminal. **Documentação e Direito Comparado**. (Boletim do Ministério da Justiça). Lisboa, [s.n.] , n. 13, separata, p. 145-166, 1983b. Relatório apresentado no IX congresso internacional de criminologia. Viena, setembro de 1983.

\_\_\_\_\_. Problemas sociales y percepción de la criminalidad. **Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle**, Cali, n.9, p.17-32, 1984.

\_\_\_\_\_. Integración-prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, n.29, p.3-26 ene./mar. 1985.

\_\_\_\_\_. Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal. **Poder y Control**, Barcelona, n.0, p.77-92, 1986.

\_\_\_\_\_. Principios del derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, n.40, p.447-457, 1987a.

\_\_\_\_\_. Estado de derecho, derechos fundamentales y "derecho judicial". **Revista de ciencia jurídica**. San José da Costa Rica, n.57, p.119-134, mayo/ago. [19--]. Separata.

\_\_\_\_\_. El Estado de derecho: historia del concepto y problemática actual. **Sistema.**, Madrid, n.17-8, p.11-23, abr. 1987c.

- \_\_\_\_\_. Proceso penal y realidad en la imputación de la responsabilidad penal. La vida y el laboratorio del Derecho. **Revista General de Derecho**, Valencia, n.531, p. 6655-6673, dic. 1988. Separata
- \_\_\_\_\_. Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social. **Estudios Penales y criminológicos**. Santiago da Compostela, n.11, p.15-68, 1989. Separata
- \_\_\_\_\_. No está en crisis la criminología crítica. In: MARTINEZ, Maurício (Ed). **Que pasa en la criminología moderna**. Bogotá: Temis, 1990a.
- \_\_\_\_\_. **Criminología crítica y crítica dei Derecho penal**: introducción a la Sociología jurídico-penal. Tradução por Alvaro Bunster. México: Siglo veintiuno, 1991a.
- \_\_\_\_\_. Che cosa è la Criminologia Critica? Entrevista à Sancha mata Victor. **Dei delitti e delle pene**. Torino, n.1, p.51-81, 1991b. Separata.
- \_\_\_\_\_. Funciones instrumentales y simbolicas del derecho penal. Una discusión en la perspectiva de la Criminología crítica. Tradução por Maurício Martines. **Revista Hispanoamericana**, Barcelona, n.1, p.37-55, 1991c.
- \_\_\_\_\_. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, n.2, p.44-61, abr./maio/jun 1993.
- \_\_\_\_\_. **O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana**. Texto inédito. Tradução de Ana Paula Zomer. In: SEMINÁRIO CRIMINOLOGIA E FEMINISMO. [ Anais]. Porto Alegre: Themis, 1996.
- BARSTED, Leila Linhares. Documento. **Uma vida sem violência é um direito nosso**. Brasília: [ S. n. ], 1998.
- \_\_\_\_\_. Mulheres, direitos humanos e legislação: onde está nossa cidadania? In: SAFFIOTI, Heleieth; VARGAS-MUÑOZ, Monica. **Mulher Brasileira é assim**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1994, p. 231-270.
- BERGALLI, Roberto, MARI, Enrique E. (Coords.). **Historia ideológica del control social** (España-Argentina, siglos XIX y XX). Barcelona: PPU, 1989.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- CALVO, Yadira. **Las líneas torcidas del derecho**. 2.ed. ed. San José: ILANUD, 1996.

- CAMPOS, Carmen Hein de. **A violência contra a mulher e a estratégia feminista da neocriminalização: a insuficiência do sistema penal.** Florianópolis, 1995. Trabalho produzido para a cadeira de Dogmática Penal do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.
- \_\_\_\_\_. As mulheres e a reforma do Código Penal: a necessidade de uma análise criminológico-feminista. Brasília: **Boletim FÊMEA**, p.8, dez.1996.
- CAPELLIN, Paola. Ações afirmativas: uma estratégia para corrigir as desigualdades entre homens e mulheres. In: LIGOCKI, Malô Simões Lopes; LIBARDONI, Marlene (Coord). **Discriminação positiva, ações afirmativas: em busca da igualdade.** 2a. ed. São Paulo: CFEMEA/ELAS, 1996, p. 13-31.
- CERVINI, Raúl. Direitos Humanos e Direito Penal: alcance e sentido dos processos de desinstitucionalização. Tradução de Gilberto Niederauer Corrêa. **Fascículos de Ciências Penais**, v.6, n. 2 p. 91-117abr. /jun.1993.
- \_\_\_\_\_. **Os processos de descriminalização.** Tradução: Eliana Granga et alli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2a. ed., 1995, p. 68-81.
- CHEBABI, Wilson de Lyra. Vitimação e Crime. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE VITIMOLOGIA, 7. 1991, Rio de Janeiro. **Vitimologia: enfoque interdisciplinar**, 1991. p. 299-302.
- COSTA, Cláudia de Lima. O leito de procusto: gênero, linguagem e as teorias feministas. **Cadernos Pagu**. Campinas, n. 2, p.141-174, 1994.
- \_\_\_\_\_. Sujeitos excêntricos: explorando de fronteiras das teorias feministas. In: SEMINÁRIO DE ESTUDOS SOBRE A MULHER, 1996, Florianópolis. **Fazendo Gênero**, Florianópolis: UFSC/CPGL, p.51-59.
- DAHL, Dahl Stang. **O Direito das Mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista.** Tradução de Teresa Pizarro Beleza. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1993.
- DE BARBIERI, Teresita. Certezas y malos entendidos sobre la categoria género. In: GUZMÁN, Laura; ORAMUNDO, Gilda Pacheco. **Estudios Básicos de Derechos Humanos IV.** Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p.47-84.
- DE LAUTETIS, Teresa. A tecnologia de gênero. Tradução de Suzana Funck. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Tendências e impasses: o feminismo como crítica a cultura.** Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p.206-242.
- DIAS, Maria Berenice Dias. TJRS, Ap. Cív. 590.069.308, de 20 de dezembro de 1990. In: GOMES, Renata Raupp. **A construção do novo paradigma jurídico-familiar na**

- ordem constitucional de 1998.** Florianópolis: UFSC, 1996. Dissertação ( Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito.
- FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalía. En busca de las mujeres perdidas ou una aproximacion critica a la criminologia. In: SEMINÁRIO REGIONAL "NORMATIVIDAD PENAL Y MUJER EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, 1993: Lima. **Vigiladas e Castigadas.** Lima: CLADEM, 1993, p.27-48.
- \_\_\_\_\_. Maltrato hacia la mujer en la pareja. In: Congresso Internacional de Criminologia Critica, 1991: Ecuador. **Violência contra la mujer: reflexiones desde el derecho.** Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996, p. 9-29.
- \_\_\_\_\_. **Cuando el género suena cambios trae: metodologia para el análisis de género del fenómeno legal.** San José, Costa Rica: ILANUD. 1996.
- FELIPE, Sônia. Violência, agressão, força. In: **O corpo violentado: estupro e atentado violento ao pudor.** Florianópolis: UFSC, 1998, p.23-44.
- FELIPPE, Rejane Brasil. Os conflitos conjugais no judiciário. In: **Masculino e Feminino: igualdade e diferença na justiça.** (Org.). Dora, Denise Dourado. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 93-96.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoria del garantismo penal.** Madrid: Editorial Trota, 1997. p.851-957.
- FERREIRA, Graciela. **La mujer maltratada.** Buenos Aires: Sudamericana, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Hombres violentos e mujeres maltratadas.** Buenos Aires: Sudamericana, 1995.
- FLAX, Jane. Pós-modernismo e as relações de gênero na teoria feminista. Tradução de Carlos A. de C. Moreno. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pós-modernismo e política.** Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p.217-250.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** história da violência nas prisões. Tradução por Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis, Vozes, 1987.
- FULLER, Norma. El pensamiento feminista y los estudios sobre identidad de género masculina. In: **Anuario de Hojas de Warmi.** Universitat de Barcelona, n.8, p. 18-19, 1997.
- GOMES, Renata Raupp. A construção do novo paradigma jurídico-familiar na ordem constitucional de 1998. Florianópolis: UFSC, 1996. p. 34-88. Dissertação ( Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito, 1996.

GONZÁLES, Carmen. Violência en las instituciones jurídicas. In: GIBERTI, Eva; FERNÁNDEZ, Ana Maria (Comps.). **La mujer y la violencia invisible**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1992. p.171-187.

GONZALEZ, Elpidio. **Acoso Sexual**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas: um estudo sobre as mulheres, relações violentas e a prática feminista**. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

GROSSI, Miriam Pillar. Novas/Velhas violências contra as mulher no Brasil. **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, n.2, 1994.

\_\_\_\_\_. **Lutas feministas, violência conjugal e novas violências contra as mulheres no Brasil**. São Paulo: Conselho Estadual da Condição Feminina, 1994. Texto preparatório para a IV Conferência Mundial sobre Mulher.

\_\_\_\_\_. **Gênero, violência e sofrimento**. 2a. ed. Florianópolis: UFSC/PPAS. 1998. (Coletânea ; nº 6).

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos, feminismo e lutas contra a impunidade**. Florianópolis, UFSC/PPAS, 1998. (Coletânea; nº 26).

\_\_\_\_\_. **Feministas históricas e novas feministas no Brasil**. Florianópolis, UFSC/PPAS, 1998. (Coletânea; nº 28).

\_\_\_\_\_. Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal. In: GROSSI, PEDRO (Org.) **Masculino, feminino, plural**. Florianópolis: Mulheres, 1998, p.293-313.

HEILBORN, Maria Luiza. **Gênero: uma breve introdução**. Rio de Janeiro: IBAM, [19--].

\_\_\_\_\_. Gênero e hierarquia: a costela de Adão revisitada. **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, v.1, p. 47-82, 1993.

HOLLANDA, Heloísa Buarque (Org.). **Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Pós-modernismo e política**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. 2a. ed. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. Sistema penal e direitos da mulher. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.3, nº 9, p.147-163, jan./mar. 1995.



- \_\_\_\_\_. A esquerda punitiva. In: **Discursos sediciosos - Crime, direito e sociedade**. São Paulo, v.1, n.1, pg. 79-92, 1996.
- KOFES, Suely. Categorias analítica e empírica: gênero e mulher, disjunções, conjunções e mediações. **Cadernos Pagu**. Campinas, nº1, p.19-30, 1993.
- LAGARDE, Marcela. Identidad de género y derechos humanos: la construcción de las humanas. In: GUZMÁN, Laura; OREAMUNO, Gilda Pacheco (Comps.). **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, v. 4, p. 85-125.
- LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría "género". In: **Revista de Ciencias Sociales**, México, vol.8, nº 30, p.173-198, nov.1986.
- LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Madrid, Siglo Veintiuno, 1991.
- \_\_\_\_\_. (Org.). Control informal: las penas de las mujeres... In: **Mujeres, Derecho Penal y criminología**. Madrid, Siglo Veintiuno, 1994, p. 1-16.
- \_\_\_\_\_. (Org.). Control formal y el derecho penal de las mujeres. In: **Mujeres, Derecho Penal y criminología**. Madrid, Siglo Veintiuno, 1994, p. 93-108.
- \_\_\_\_\_. É neutro do Direito Penal? O mau-trato às mulheres no sistema penal. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, ano 6, v., nº 1 jan/mar. 1993, p.8-22.
- LLANOS, Gabriela Castellanos. Notas sobre la articulación entre el sexismo y el racismo. In: **Anuario de Hojas de Warmi**. Universitat de Barcelona, nº 8, p.67-79, 1997.
- MARTEUA, Juan Félix. **A condição estratégica das normas**. São Paulo: IBCCrim, 1997.
- MIRALLES, Teresa. La mujer: el control formal. In: **El pensamiento criminológico**. Estado, Control. Bergalli y Bustos Ramirez. Ed. Temis. Colombia: Bogotá, 1983.v.2.
- OLMO, Rosa de. **América Latina y su Criminología**. México:Siglo Veintiuno, 1984.
- PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou cortesia: uma abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.
- PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz e PIOVESAN, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de gênero no Brasil atual. **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, nº 2, 1994.

\_\_\_\_\_. Los ejes del poder: violencia de género en Brasil. In: **Las mujeres contra la violencia**. Editado por Ana Maria Brasileiro. Nova York: UNIFEM, 1997, p.81-93.

\_\_\_\_\_. Violência de Gênero no Brasil Contemporâneo. In: SAFFIOTI, Heleieth; VARGAS-MUÑOZ, Monica. **Mulher Brasileira é assim**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1994, p. 151-185.

\_\_\_\_\_. Posfácio: Conceituando gênero. In: SAFFIOTI, Heleieth; VARGAS-MUÑOZ, Monica. **Mulher Brasileira é assim**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1994, p. 271-283.

SANCHEZ, Mauricio Martinez. Alternativas ao sistema penal en la corriente abolicionista. In: OLIVEIRA, Edmundo (Coord.) **Criminologia Crítica: Fórum internacional de criminologia crítica**. Pará: Edições Cejup, 1990, p. 63-107.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: **Revista Educação e Realidade**. Porto Alegre, UFRGS, 1990.

\_\_\_\_\_. Entrevista. In: **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro: IFCS/UFRJ, Nº 1/98, p.114-124.

SMART, Carol. La mujer del discurso jurídico. In: LARRAURI, Elena (Org.) **Mujeres, derecho penal y criminología**. España: Siglo Veintiuno, 1994. p.167-189.

SMAUS, Gerlinda. Abolicinismo: el punto de vista feminista. Tradução de Mary Beloff. In: **No hay derecho**. v.3, n.7, Año III, nº 7, p.10-12, set/nov. 1992.

TABAK, Fanny. A Lei como instrumento de mudança social. In: **A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, p. 31-54, 1994.

TELLES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil. **Coleção tudo é história**, nº 145. São Paulo: Brasiliense, 1993.

VERUCCI, Florisa. Mulher e família na nova Constituição brasileira. In: **A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, p.55-75. 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política criminal latinoamericana**. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.

- \_\_\_\_\_. El sistema penal en los países de América Latina. In: ARAÚJO JR., João Marcelo de. (Org.) **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p.221-236
- \_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- \_\_\_\_\_. La mujer y el poder punitivo. **Vigiladas y Castigadas**. Seminário Regional "Normatividade penal y mujer en America Latina y el Caribe. CLADEM. Lima. 1993.
- ZURUTUZA, Cristina. Maltratos a la mujer en las relaciones de pareja: estrategias utilizadas por el movimiento de mujeres latinoamericano. **Vigiladas e Castigadas**. Seminário Regional "Normatividade penal y mujer en America Latina y el Caribe. Lima: CLADEM, 1993.
- WARAT, Luis Alberto. Sobre la dogmática jurídica. **Revista Seqüência**. Florianópolis, n.2, p.33-55, 1982.
- \_\_\_\_\_. **Por quin cantan las sirenas: informe sobre eco-ciudadania, gênero y derecho - insidencias del barro en el pensamiento jurídico**. Florianópolis, 1996
- \_\_\_\_\_. A questão do gênero no direito. In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Masculino e feminino: igualdade e diferença na Justiça**. Porto Alegre: Sulina: Themis, 1997, p.59-71.
- YANNOULAS, Silvia Cristina. Iguais mas não idênticos. **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, 1993, v., nº 3, 1994.

#### Documentos:

IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Beijin, China - 1995. ONU/CNDM. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996, p. 159.

#### Legislação:

**Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1988.

DELMANTO, Roberto. **Código Penal Comentado (Atual)**. 3° ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

FRANCO, Alberto Silva (org.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5° ed. revista e ampliada de. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 2v.