

RELAÇÕES DE GÊNEROS: (DES)CONSTRUINDO CONCEITOS A PARTIR DOS CÓDIGOS PENAIS DE 1890 E 1940

Jéferson Luis de Azeredo¹, Jhonata Goulart Serafim²

¹Mestre – UNESC, jefersonluisazeredo@hotmail.com, ²Historiador Jhonata_serafim@hotmail.com

Resumo: *A mulher no atual contexto, disputa em igualdade as tarefas que sempre foram delegadas aos homens, como o sustento da sua própria família e a ocupação dos altos cargos decisórios, tanto na política como em empresas e outros espaços públicos e privados. Porém a caminhada da igualdade da mulher foi difícil, com inúmeras discussões e brigas – diretas e indiretas -, e o direito penal teve também sua contribuição para com a “inferiorização” da mulher na sociedade. Esta pesquisa pretende apresentar as relações de gêneros difundidas nos Códigos Penais de 1890 e 1940, buscando-se assim, principalmente analisar as diferenças neste âmbito jurídico criminal, entre o sexo masculino e feminino no que concerne aos direitos, deveres e, conseqüentemente, a própria formação cultural, bem como a identidade dos sujeitos envolvidos. Para esta pesquisa, adota-se a abordagem da história do direito, e como sub-temas principais, como recorte à análise pretendida, os seguintes crimes: defloramento, estupro, rapto e adultério. Com escopo de analisar os crimes citados, buscou-se o ensinamento dos doutrinadores: Viveiros de Castro, João Drummond, João Severiano, Vasco Vasconcelos, além da jurisprudência do contexto dos Códigos Penais citados anteriormente. Outra fonte utilizada durante a pesquisa foram artigos científicos mais atuais, que tiveram como temática a análise destes crimes e os respectivos processos criminais.*

Palavras-Chave: *Gênero; Código Penal; Direito; Relações; Cultura.*

1 INTRODUÇÃO

Atualmente as mulheres ocupam cada vez mais espaço na sociedade, seja no trabalho, no esporte, como os campeonatos de futebol feminino, e na política, Vê-se a sociedade em reconhecimento da mulher não só com relação a suas habilidades com os afazeres domésticos e do lar, mas também seus dotes como chefes de família e também em altos cargos decisórios; Exemplos se espalham tanto no meio econômico, como no meio político, como a eleição em 2010 da primeira mulher presidente do Brasil, a gaúcha Dilma Rousseff.

Todavia, esta escalada de ascensão profissional e política das mulheres no Brasil passou por muitas barreiras e entraves, principalmente diante da cultura masculina. Numa retrospectiva, via-se a sociedade predominantemente, em fins do século XIX e início do XX, como cultura do “patriarca”, o chefe de família, que majoritariamente sustentava a casa, enquanto a mulher ficava com os afazeres do lar, neste sentido, submissa ao marido, isto também devido ao grande zelo que havia no tocante a defesa da honra do patriarca, protetor da família (ESTACHESKI, 2010, p. 02).

Esta “submissão” da sociedade patriarcal vem de muito longe, e o ordenamento jurídico, inclusive, deu sua contribuição na continuação desta cultura masculinizada, tendo em vista, também, o fato de tanto o meio político – criadores da lei –

como o jurídico – os hermeneutas e praticantes do direito - ser dominada, e ainda relativamente dominante, pelo meio masculino.

O primeiro Código Penal da era republicana, que entrou em vigor em 1890 e o atual de 1940, tiveram parcela de contribuição. As relações patriarcais eram cristalizadas através de distinções entre mulheres honestas e não honestas, levando a um primeiro plano da análise criminal da época, a defesa da honra da família – que era protegida e mantida exclusivamente pelo homem – relegando as razões e temores da vítima para um segundo plano (SARTORI, 2012). Também, com relação especificamente ao adultério, havia diferenciação entre o adúltero feminino para com o masculino, sendo o feminino o de maior gravidade para aquela sociedade de fins do oitocentismo e início do século XX, ante a desonra do marido e conseqüentemente para a instituição familiar (FILGUEIRAS, 2012).

Portanto, depois desta breve introdução ao tema proposto, algumas provocações permanecem, como: Quais relações de gênero e a superioridade masculina se apresentavam tipificadas em artigos no Código Penal de 1890 e também no atual de 1940? Como essas relações foram aplicadas no dia-a-dia dos processos criminais da época de vigência do Código de 1890 e 1940? Quais as principais mudanças ocorridas em relação ao atual Código de 1940?

Em que pese a extensa bibliografia sobre o tema proposto, e ainda levando-se em conta que o presente estudo se tratar de uma abordagem de história do direito, tem-se que foram de fundamental importância os escritos de doutrinadores da época, e como os crimes sexuais eram trabalhados na esfera dos tribunais. Portanto, é uma discussão que pretende analisar gêneros e a formação cultural a partir de alguns elementos antes citados.

2 ASPECTOS GERAIS DO CÓDIGO DO PRIMEIRO CÓDIGO DA REPÚBLICA

Preliminarmente ao estudo dos crimes em que as relações de gênero se externam, essencial antes, uma breve apresentação de aspectos gerais do Código Penal, a fim de situá-lo melhor dentro do diploma legal que esta pesquisa se propõe.

No Código Penal de 1890, o processo legislativo de elaboração, em que Batista Pereira foi o incumbido do encargo do novo Código, sendo que ele já estava trabalhando nele antes da proclamação da República em virtude das mudanças impostas pela Abolição da escravatura em 1888, completou seu trabalho em pouco mais de 3 meses,

passando o projeto por uma comissão revisora instituída pelo Ministro da Justiça, com o Sr. Campos Salles. O projeto foi promulgado em 11 de outubro de 1890, através do decreto n. 847, embora tenha inovado em vários aspectos jurídicos, como a redução para 30 anos as penas perpétuas, e estabeleceu prescrição das penas (PIARANGELI, 2001, p. 74).

Constata-se no Código Penal de 1890 que o legislador da época deu mais ênfase as questões morais e proteção familiar, isto é perceptível lendo-se a parte anterior (especial), antes de temas importantes e característicos em uma lei criminal como, por exemplo, os crimes contra a vida: homicídio, infanticídio, suicídio, lesões corporais; e os crimes contra a propriedade: dano, furto, estelionato, roubo, extorsão.

A parte do Código Penal que aqui se dará destaque é denominada Título VIII, intitulada “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, em que estão presentes os seguintes tipos penais: atentado contra o pudor (art. 266), defloração (art. 267), estupro (arts. 268 e 269), rapto (art. 270 se seguintes), lenocínio (art. 277 e 278), adultério ou infidelidade conjugal (art. 279 e seguintes) e ultraje público ao pudor (art. 282). No entanto, ao aprofundar-se nas diferenças de gênero como é o tema deste trabalho, através das fontes pesquisadas, percebeu-se que dentre os crimes acima numerados, estas relações entre mulheres e homens apresentavam-se com maior propriedade e nitidez através de principalmente quatro crimes, que por sinal, eram os mais praticados pelos criminosos da época, e que aqui serão enfatizados para melhor análise final a qual se pretende, que são: o defloração, o estupro, o rapto e o adultério. Entretanto, em nenhum momento preocupou-se no exaurimento do tema.

3 CARACTERÍSTICAS DA MULHER - FINS DO SÉCULO XIX E XX

A mulher era vista na sociedade brasileiro em fins do século XIX e início do XX, como relacionada com os afazeres domésticos e com o trato com os filhos e com a família e também considerada inferior e frágil em relação ao homem. Se ainda não casada, deveria então ficar em casa, sob a proteção dos pais, tutores ou responsáveis. A moralidade era a sina das mulheres e estas deveriam seguir os padrões da moralidade da época.

Dulceli Estacheski, em artigo sobre alguns processos sobre defloração na cidade de Castro/PR, faz uma pequena consideração acerca da conduta das jovens daquela época.

A conduta das jovens devia ser irrepreensível, antes e depois de casar-se. Quanto mais discreta, mais honrada. Enfeitar-se apenas para o marido e, mesmo com este, o pudor nas relações devia ser mantido, manter-se sobre a proteção masculina, seja do pai, irmão, avô, marido ou outro tutor era necessário e qualquer desvio nestas condutas podia classificar a mulher como desonesta ou sem honra. (2010, p. 16)

Na citação acima a autora ressalta principalmente a submissão das mulheres aos homens, marido, pai ou tutor, entendendo-se a submissão como sinal de respeito. A honestidade, que se confundia com mulher honrada, também foi importante para o direito penal, principalmente para o cálculo da pena (dosimetria), como será discutido adiante.

Ainda sobre a honestidade, em outro artigo sobre estudo de processos criminais que envolveram crianças na cidade de Porto Alegre/RS, Fleck, Korndörfer e Cadaviz (p. 5) também conseguiram definir como era o padrão de mulher honesta naqueles tempos:

Médicos e juristas, no período em questão, não julgavam adequado uma mulher sair só, ou freqüentar determinados lugares em determinadas horas, pois o exercício de determinadas atividades revelaria uma conduta não honesta. Em razão disso, poderia ser considerada marginalizável, logo, não amparada pela proteção da justiça.

No mesmo entender da Estacheski, a mulher deveria ser a máxima recatada e discreta e o exemplo era não participar de atividades que não lhes era apropriado, como os que não eram relacionados com os afazeres domésticos, familiar e os eventos religiosos. Além disso, quando saíam de casa, deveria sempre estar na companhia do marido ou pelos pais, pois se fossem vistas desacompanhadas já era visto com desconfiança por aquela sociedade, viam com ainda mais estranheza se fosse vistas sozinhas e em horários noturnos, como se entende do incerto acima.

Além do fato de que a mulher deveria guardar respeito à obediência ao pai, responsável ou ao marido, também pelo fato de ser considerada frágil e inferior ao viril chefe da família. Esta inferioridade impetrada contra as mulheres foi construída através de maneiras diferentes, como por exemplo: mitos históricos ou também pelo modo científico.

Quem explica esta “natural” superioridade do homem sobre a mulher é Vasco Joaquim Smith de Vasconcellos no livro “As Dirimentes do Código Penal”, datado de 1923, que transmite muito bem qual era a visão de seu tempo sobre o assunto:

As mulheres perante as nossas leis civis não gozam das mesmas prerogativas que o homem, sem que isso denote inferioridade de um sexo em relação ao outro, fundando-se naturalmente nas notáveis diferenças de estrutura organica e nas attitudes psychophysiologicas que fazem da mulher um ente sensível e affectuoso. Os anthropologistas e psychologos positivistas sustentam que, sendo a imaginação da mulher exaltada e sua sensibilidade exquisita, viva e impressionavel, nella predomina o instinto sobre a reflexão; e como no homem o bom senso, a reflexão e a calma sobrepujam os ardores da imaginação, affirmam dever ser elle mais responsavel que a mulher, a qual, além de outras circunstancias, é sujeita ao rigor de phenomenos variaveis, que se impõem a sua vida, como as regras mensaes, a gravidez, o puerperio, e a menopausa (Felinto Bastos). (p. 24-26)

Vasconcellos expressa bem os motivos que tornam a mulher inferior homem, dizem serem elas, tendo com base estudos antropológicos e psicológicos, que a mulher por passar em sua vida por períodos de gravidez, puerpério e menopausa, torna-se uma pessoa vulnerável e instável. Já enquanto ao homem, tem-se em seu favor o bom senso, a reflexão e a calma pelo fato de não passar por aqueles momentos femininos da gravidez e outros.

O autor ainda esclarece com base na ciência, que as mulheres são mais propensas a serem histéricas a partir da puberdade, até completarem seus 30 anos, e o homem geralmente antes da adolescência e na idade madura (Idem, p. 106-107). Inclusive, agora trazendo exemplos da jurisprudência do direito penal, as mulheres que se provado, estiverem passando por momentos de histeria, não poderiam ser consideradas criminosas: “Não é criminosa a mulher que soffre de loucura hysterica e agiu sob impressão morbida irresistível que lhe tirou toda a responsabilidade pelo acto praticado” (Idem, p. 152).

Portanto, através desta construção cultural pela sociedade ao longo dos anos, e que se faziam contemporâneas ainda em fins século XIX e inicio do século XX, que o ordenamento jurídico é sem dúvida um meio de organização, proteção e espelhos dos anseios de desejos da sociedade de então, a lei, que no caso do presente artigo, preocupa-se em concentrar-se no Código Penal de 1890 e de 1940, analisando a desigualdade de gênero que há entre o masculino e feminino.

4 TIPOS PENAIS E CONDUAS

Conforme antes citado, os quatro tipos penais que mais esclarecem e evidenciam as diferenças de gênero, são agora tratados resumidamente, e na sequência referenciados para sustentar a discussão.

4.1 DEFLORAMENTO

O crime de defloramento está expresso no art. 267 do diploma repressivo de 1890, nos seguintes termos: “Deflorar mulher de menor idade, empregando sedução, engano ou fraude: Pena – Prisão Cellular por um a quatro annos”.

Em uma primeira vista, tem-se que o crime descrito será cometido contra crianças ou adolescente do sexo feminino, sendo o fato empreendido através de três formas distintas: sedução, engano ou fraude.

Sobre o conceito citado, Viveiros de Castro o define adicionando-o a outras características, da seguinte forma:

Defloramento é a copula completa ou incompleta com mulher virgem, de menor idade, tendo na grande maioria dos casos, como consequência o rompimento da membrana hymen, obtido o consentimento da mulher por meio de sedução, fraude ou engano. (1897, p. 37)

Em sua explicação, acrescenta que o criminoso para se fazer incurso ao defloramento, deverá fazê-lo através de cópula completa ou incompleta, que possa resultar no rompimento da membrana Hímen, que intacta significa a plena virgindade, e esta cópula perfeita ou incompleta também pode ser obtida através do consentimento da vítima através de sedução, fraude ou engano, sem haver vontade própria da vítima mulher menor de idade.

Entretanto, Viveiros ainda esclarece, que não havendo a introdução do órgão genital masculino na vagina, acontecendo somente as carícias no órgão genital feminino, o réu não poderá ser indiciado pelo crime de defloramento, mas sim por atentado violento ao pudor.

Questão delicada para aquela época era qualidade da prova do crime. Como bem explicou Viveiros em fragmento anterior, a comprovação material de que houve o delito de defloramento é o rompimento da membrana *hímen*, esta denominada de “membrana da virgindade”, pois é ela que geralmente comprova ou não se a mulher é virgem, e o

rompimento é característica que não está mais virgem. Todavia, Viveiros ressalva importante questão para esta prova:

A integridade do hymen constitue a melhor prova da virgindade e portanto, o seu dilaceramento é a melhor prova do defloramento. Em geral assim succede. [...] Mas este signal não tem valor absoluto. Pôde haver hymen intacto e a mulher não estar virgem como pôde haver dilaceramento do hymen e a mulher estar virgem. Os medicos legistas e os parteiros referem uma longa serie de observações que não permitem mais sobre este ponto a menor duvida. (CASTRO, 1897, p. 39)

Viveiros, positivo às ciências médicas de sua época, alega que a o rompimento da membrana da virgindade não é prova absoluta de que houve a penetração do órgão viril masculino. Inclusive apresenta vários exemplos de exames médicos que demonstraram que mulheres, mesmo grávidas, ou prostitutas, mantinham intactas a sua membrana *hímen*. O inverso também acontecia, e casos apresentados na obra também deram conta de que mulheres que nunca haviam mantido relações sexuais houvessem o rompimento da citada membrana. O autor trás como explicações para estas excepcionalidades, problemas de saúde, moléstias – que rompiam a membrana – e do inverso, elasticidade ou frouxidão da membrana em outras mulheres, que permitiram a penetração total do órgão masculino, e não causaram o seu rompimento.

O próprio verbo do tipo penal, deflorar, já induzia, segundo Castro, a tirada da virgindade da mulher, logo não há falar-se em defloramento em mulher que não fosse virgem. Viveiros registra um conceito original de sua época sobre como era vista a virgindade:

A própria palavra está indicando a necessidade deste elemento do crime, deflorar, desfolhar, arrancar a flor. Se a mulher não era mais virgem, se livremente consentio, não existe criminalidade. A palavra virgem tem aqui uma significação *physica*, anatômica. E' a mulher que não está polluida pela copula, em cuja cavidade vaginal ainda não penetrou completa ou incompletamente o membro viril. (Idem, p. 43)

Mostra-se a importância que a virgindade possui naquele seio social, algo do qual é possível a divina constituição da família e iniludível prova de honra da mulher, que deveria ser entregue somente por direito ao marido no advento do casamento.

4.2 ESTUPRO

Após um breve relato sobre o crime previsto no art. 267 do Código Penal de 1890, passa-se agora a discussão sobre o crime tipificado no art. 268 complementado com o art. 269 do citado diploma é que o Estupro. Este tipo vem escrito da seguinte forma, *in verbis*: “Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – prisão cellualar de um a seis annos.”

Em todo o Código Penal, a diferença de gênero se torna gritante a partir do momento que a própria letra da lei diferencia mulher “honesta” da “não honesta”, a mulher tem que demonstrar ser honrada e recatada para ser digna de receber a proteção do estado; diferente da situação do homem, que por gozar das benesses de ser o chefe da família, o trabalhador, é presumidamente honesto. A jurisprudência também considera a tanto a virgindade como a honestidade elementos importantes ao crime de estupro, como no julgado seguinte: “A virgindade da mulher estuprada, ou a sua honestidade, quando não é virgem, são elementos que do crime definido no artigo supra (S.T. Fed. Acc. de 13 de Jan. de 1909, na R. dos Direito, vol. 26, pag. 634).

Mesmo sendo crime dos mais repugnante e grave, o estupro é de ação penal privada, e segue as mesmas regras para instauração da competente ação criminal. Como previa o caput do art. 269: “Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não”, o estupro podia ser cometido em face de prostitutas, pois não era necessário ser virgem.

Todavia, o fato de ser cometido o crime contra prostituta ou mulher considerada “não honesta”, cabia uma atenuação de pena, conforme é previsto no parágrafo único do citado artigo: “Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena – de prisão cellualar por seis mezes a dous annos. A redução é considerável, o que mostra o desprestígio e também o preconceito que havia entra a mulher “honesta” e “não honesta”.

4.3 RAPTO

O art. 270 e 271 do Código Penal, e em seu primeiro artigo apresenta o conceito do que seria rapto:

Tirar do lar domestico, para fim libidinoso, qualquer mulher honesta, de maior ou menor idade, solteira, casada ou viuva, attrahindo-a por seducção ou emboscada, ou obrigando-a por violencia, não se verificando a satisfação dos gosos genesicos: Pena – de prisão cellualar por um a quatro annos.

Como já foi observado anteriormente, o que caracterizava culturalmente a mulher era sua submissão. Isso foi uma construção que foi internalizada inclusive pelo aparato jurídico penal, como é possível perceber no *caput* do art. 270, quando declara “tirar do lar doméstico”. A mulher ao fazer-se presente no lar doméstico era sinal de honestidade, virtude esta também importante ao elemento do crime de rapto e também se faz presente no *caput*. Além disso, tem-se no tipo penal em estudo elementos presentes do outros tipos estudados, como o emprego de sedução, que está no defloramento e também à violência característica do estupro, tornando-se assim o crime com vários detalhes e elementos.

4.4 ADULTÉRIO

O próximo crime em que a diferença da relação de gênero se apresenta de forma extremada é o adultério, delito previsto nos arts. 279, 280 e 281 da Norma repressora que vigorou a partir de 1890. O art. 279 está previsto, *in verbis*: “A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão cellular por um a tres annos”, o *caput* de um artigo penal geralmente é prevista à descrição principal de um crime, como o estudado. Neste, a diferença de gênero se mostra clara: O legislador penal ao prever este delito pensou na gravidade que o adultério feminino produzia à honra do marido e da família, que era mais grave que o adultério masculino, e por isto expressar no *caput* do dispositivo criminal. Sobre a diferença que havia entre o adultério feminino do masculino, Andréa Borelli, em artigo sobre o adultério feminino para o direito de família argumenta que:

O adultério era portanto, uma força desagregadora e destruidora mas revestido de uma importância diferente para homens e mulheres. O discurso jurídico considerava o adultério masculino um deslize aceitável, pois os filhos ilegítimos não traziam desonra ao pai. No que tange ao adultério feminino, as implicações seriam mais graves, pois, a mulher adúltera introduzia a prole ilegítima no seio do casamento e trazia desonra ao marido. (BORELLI, p. 3)

A autora analisa que o adúltero feminino é mais grave não só porque acarretava desonra ao marido, como também poderia gerar filho intruso à prole familiar. O adultério do marido era diminuído e até aceitável; Os filhos advindos de relação extraconjugal não traziam desonra ao marido.

Assim, sobre o adultério, tem-se dois momentos em que as relações de gênero se diferenciam em muito; em um primeiro momento ao diferenciar o valor/juízo do adultério do marido e da esposa, sendo o da esposa muito mais grave e culpável, sendo a do marido na maioria da vezes tolerada, e em um segundo momento, o uso do adultério feminino como justificativa para crime de homicídio praticado pelo marido em face da esposa, tanto através de excludente de ilicitude (legítima defesa) como por excludente de punibilidade (privação dos sentidos e inteligência)

5 RESULTADOS PARCIAIS

No novo Código Penal, que entrou para o ordenamento jurídico através do Decreto-Lei n. 2.848 e começou a vigorar no ano de 1942, ocorrerem mudanças significativas na parte dos crimes sexuais estudados no Código anterior de 1890. Neste novo texto criminal, o legislador ordinário deu preferência aos crimes contra a vida como o homicídio (art. 121), infanticídio (art. 123), aborto (arts. 124, 125,126), e os crimes patrimoniais como: furto (art. 155), roubo (art. 157) extorsão (art. 158). Os crimes por este trabalho pesquisado foram colocados no título (VI) denominado de “crimes contra aos costumes”, sendo que o defloramento foi extinto, o estupro no art. 213, o rapto entre os arts. 219 e 222 e o adultério no título VII, nos chamados “crimes contra a família, no art. 240 do C.P.

Sobre os crimes contra a mulher, no Código Penal de 1940, importantes são as reflexões da ex-advogada e professora e atual desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Naele Ochoa Piazzeta, em sua obra cujo título é “O Princípio da Igualdade no Direito Penal Brasileiro!” do ano de 2001.

A respeito do título dos crimes sexuais contra a mulher, crimes contra os costumes, Naele assevera que: “[...] o sentido da expressão “Crimes Contra os Costumes” leva em conta os comportamentos sexuais que norteiam a vida de um povo num momento determinado. A ordem pública é mais visada do que propriamente tutelada a vítima” (PIAZZETA, 2001, p. 142). A autora entende que o novo código colocou os costumes públicos em um patamar de importância maior que a tutela da própria vítima mulher, não estando, portanto, concatenado com o princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5, *caput*, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Piazzeta ao analisar crimes contra a liberdade sexual (estupro, sedução rapto), compreendia em 2001 que estes crimes, do código de 1940, deveriam ser revistos para

que pudessem se adequar aos novos mandamentos da Carta Política de 1988, e asseverou ainda que o legislador de 1940 fez muita referência a “fragilidade do sexo feminino”, constituindo um controle rígido: “Este controle que o Estado realiza sob a desculpa de proteger o “sexo frágil” resulta em discriminação entre os sexos. A discriminação manifesta-se no momento em que a mulher é colocada como vítima em certos casos crimes que não exigem o sexo feminino como elementar do tipo (Idem, p. 143), argumenta, portanto, que o sexo feminino quando não considerado elementar do crime, está se referindo a velha referência que o direito penal faz ao dar relevância a moral e honra da mulher, distinguindo o tipo “mulher honesta”, com maior tutela do Código Penal; e “mulher desonesta”, que é desprezada em muitos tipos criminais do diploma de 1940.

Sobre o crime de defloramento, mencionou-se que fora excluído do novo Código Penal, mas Naele fala que ele ainda aparece, com roupagem diferente, em outro tipo penal, e faz a seguinte ponderação, com base na obra do penalista brasileiro Nelson Hungria,

Delito que apresenta uma peculiar forma de apresentar-se e onde fica ainda nítida a maneira desigual como a lei posiciona-se em relação aos dois sexos é a *sedução*, encontrado no artigo 217 do diploma pena. *Seduzir*, em sentido léxico, é *desviar da disciplina ou moral sexual*, e o vocábulo foi inserido no Código Penal de 1940 em substituição ao antigo *nomen juris* de “defloramento”, utilizado pelo Estatuto de 1890, o chamado Código Republicano[...] Ficou mantido, todavia, na configuração do crime, o elemento relativo ao precedente status virginitatis da ofendida [...] (PIAZZETA, 2001, p. 151)

Naele explica que o defloramento de 1890 virou sedução no código de 1940, ficando preconizado no art. 217 do C.P.B. Em que pese as mudanças empreendidas no novo tipo, as velhas desigualdades entre os gêneros continuavam, pois a norma atualizada continuava a inferiorizar a mulher em tratando-se como “mulher honesta” ou “mulher desonesta”, sem fazer qualquer referência ao homem. Portanto, a honestidade, que continuava tendo como quesito à virgindade, continuava a ser elemento essencial para a tipificação do agente que se fazia incurso no crime de sedução. Por outro lado, o Código presumia que a honestidade era inata de todos os homens. Segundo Naele, esta distinção entre mulher honesta e não honesta é mais uma flagrante transgressão do mandamento constitucional da isonomia.

Naele, em 2001, desejava que o legislador ordinário promovesse mudanças ao código e estas ocorrem com a Lei n. 11.106/05, resultando na revogação do art. 217, sedução, e criação em 2009 o art. 217-A, denominando-o de estupro de vulnerável.

Sobre o crime de rapto, o Código Penal de 1940 o manteve entre os artigos 219 e 222. Em uma primeira análise, vê-se que a letra da lei mudou sensivelmente, pois retirou do *caput* a “tirada do lar doméstico”, incluindo na tutela do direito penal não só as que moravam com os pais ou maridos. Todavia, ainda manteve a elementar de “mulher honesta”, como no crime de sedução.

Diante o exposto, o *caput* do rapto ficou forma escrita, *in verbis*: “Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso”. O *caput*, então, seria a forma não consensual, e a consensual estava no art. 220 do C.P.

O artigo 221 trouxe as causas minoritárias da pena, colocando redução de um terço que o rapto foi para constituir casamento, e a metade para fim não libidinoso com a restituição da vítima. Mudança houve também quando ao concurso de crimes, rapto de sedução ou rapto e estupro, que de agora em diante seriam cumuladas a pena do rapto com a pena da sedução, ou estupro etc. Com a promulgação da Lei n. 11.106/05, vários crimes sexuais foram revogados, como a sedução e também o rapto.

O tipo criminal do estupro também recebeu mudanças no Código de 1940, e recebeu o seguinte verbete no art. 213: “Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, observa-se que o legislador incluiu no tipo o verbo *constranger*, que não havia no estatuto pena de 1890. Além disso, houve um aumento da pena de estupro que passou de um (1) a seis anos de prisão para três a oito anos de reclusão. Todavia, como ocorreu com os autos, esta redação foi modificada pela junção de dois dispositivos em um só. Antes se tinham dois tipos diferentes: o estupro, do art. 213 e o atentado violento ao pudor, no art. 214. No entanto, com a vigência da Lei n. 12.015/09, os dois artigos foram unidos, resultando na criação de novo crime de estupro e consequente da revogação do art. 214, atentado violento ao pudor. Com a mudança, o tipo do art. 213 ficou prescrito nos termos seguintes: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Com relação ao adultério, continuou na norma repressora de 1940 com o verbete assim impresso: “Cometer adultério: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.”, da leitura comparada com o art. 279 do Código anterior de 1890, compreende-se que o legislador de 1940 operou mudança do tipo tornando-se menos relevante, pois houve significativa diminuição da pena de prisão de um (1) a três anos passando a pena de detenção de quinze dias a seis meses. O crime de adultério foi também revogado pela Lei n. 11.106/05, deixando definitivamente de ser crime.

Concluindo a exposição sobre as mudanças contempladas pelo Código Penal de 1940, sobre os crimes sexuais, compreende-se que as duras críticas realizadas por Naele foram atendidas, acarretando na revogação de três crimes dos estudados (defloração, que depois virou sedução; rapto e adultério) e a continuação do crime de estupro, que hoje está muito mais abrangente, com a inclusão em seu texto d atentado violento ao pudor. O legislador promoveu aos poucos, retalhando todo o Código, as mudanças necessárias na tentativa de cumprir o mandamento constitucional de 1988 que é a isonomia plena entre o sexo masculino e feminino. O Código Penal, portanto, desta vez está atualizado a nova realidade social.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS – UMA DISCUSSÃO

No que tange aos crimes sexuais contra a mulher, o avanço foi muito bem vindo, pois a norma deixou de diferenciar a mulher honesta da mulher desonesta, além de descriminalizar o adultério, crime que Castro já entendia ser desnecessário estar no Código, em virtude das particularidades do casal que não necessitariam ser expostas em um processo penal, e que deveriam ser discutidas entre “quatro paredes”, não havendo assim qualquer interesse social no caso.

Diante do exposto, esta pesquisa, além de estudar crimes que foram revogados do atual cenário criminal, teve a intenção de perceber que não só a cultura histórica e os hábitos, costumes e falas populares tiveram importantes papéis na construção da diferenciação entre o sexo feminino frágil e um sexo masculino viril, mas que o ordenamento jurídico também contribuiu para a interiorização da mulher e sua relocação cultural e legal.

AGRADECIMENTOS

Trabalho realizado com o apoio da PROPEX-UNESC, através do Projeto de Pesquisa (Modelo PIC 170/2012).

REFERÊNCIAS

BORELLI, Andréa. **Adultério e a mulher**: considerações sobre a condição feminina no direito de família. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/mem

orial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n4/doc/05-Andrea_Borelli.pdf>. Acessado em 20 Mai. 2012.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Delictos contra a honra da mulher**. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1897. 372 p.

_____. **Jurisprudência Criminal**. Rio de Janeiro: H. Garner, 1990. 354 p.

CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de jun. de 2001. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 06 de ago. de 2012.

DRUMMOND, João C.L. **Estudos de Direito Criminal**. Laemmert & C: Rio de Janeiro, 1898. 202 p.

ESTACHESKI, Dulceli de Lourdes T. **Da promessa ao processo: crimes de defloração em Castro (1890-1916)**. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/2.Dulceli.pdf>>. Acessado em 20. mai. 2012.

Filgueiras, Carlos Eduardo A. **Crimes passionais no recife da década de vinte: cortes e regularidades**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/memorial/revista/revista012009/3-CaEdu-AprPDF.pdf>>, acesso em 18 fev. 2012.

FLECK, Eliane D. KORNDÖRFER, Ana Paula. CADAVID, Aline K. **O julgamento moral dos corpos – a infância abreviada pela violência (Porto Alegre – 1890-1904)**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v4n7/doc/07__Eliane_Fleck_formatado.pdf>. Acessado em 20 Mai. 2012.

GAMA, Affonso D. **Código penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1929.

GNACCARINI, José César. **O Rapto das Donzelas**. Tempo Social, Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 1(1): 149-168, 1.sem. 1989.

MONSMA, Karl. TRUZZI, Oswaldo. BÔAS, Sílvia Keller Villas. **Entre a paixão e a família: casamentos interétnicos de jovens italianos no oeste paulista, 1890-1914**. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_445.pdf>. Acessado em 20 Mai. 2012

PIAZZETA, Naele O. **O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2001. 181 p.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 752 p.

SARTORI, Guilherme R. **O discurso jurídico e a construção das relações de gênero dos nos crimes de defloração: A Comarca de Bauru (1910-1940) e a frente pioneira**. Disponível em:

<http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST7/Guilherme_Rocha_Sartori_7.pdf>, acesso em 18 Fev. 2012.

SEVERIANO, Jorge. **Justificativas penaes**. Rio de Janeiro: Jacyntho, 1936. 321 p.

VASCONCELLOS, Vasco J. S. **As dirimentes do Código Penal**. São Paulo: Saraiva & Comp. 1923. 194p.