

CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DO SÉCULO XIX

Fernando José da Hora Lopes¹

RESUMO

É inegável que a análise da legislação de determinada época deve levar em consideração os preconceitos e valores da sociedade nele inserida. Essa concepção impacta principalmente quando se trata do Direito Penal, e mais ainda quando se trata de crimes que envolvem a violação da dignidade sexual e da honra da vítima, visto que dependem dos valores morais adotados pela sociedade na qual o Direito foi estruturado. Dessa forma, corresponde ao objeto principal da presente pesquisa a abordagem da legislação penal brasileira do século XIX, especificamente no que concerne aos crimes sexuais, que tinham as mulheres como vítimas preferenciais. Nesse contexto, o presente artigo se propõe a analisar a visão e a abordagem do direito brasileiro sobre os referidos tipos penais, a partir da análise da legislação penal do período em questão. No tocante às fontes históricas, o presente trabalho baseia-se nas análises e pesquisas realizadas por estudiosos da História do Brasil, principalmente do período da Primeira República, bem como de obras publicadas no final do século XIX. Além disso foram analisadas as leis penais publicadas no período pesquisado, especialmente os Códigos Penais de 1830 e 1890. A metodologia a ser utilizada no presente trabalho é a pesquisa exploratória, de caráter qualitativo, fundamentada por pesquisa bibliográfica, sendo o trabalho estruturado na forma de ensaio bibliográfico.

Palavras chave: Crimes; Sexuais; Direito; História; Penal.

1. INTRODUÇÃO

Um dos períodos de maior relevância para a história do Brasil, e especificamente no que se refere à história do direito brasileiro, é o século XIX, haja vista as inúmeras alterações no ordenamento jurídico da época, que impactaram diretamente na organização político-administrativa do Brasil e na vida da população. Isso porque, foi nesse período que o Brasil passou por mudanças significativas, tendo em vista que no início era colônia de Portugal, tornou-se uma nação independente em 1822, adotou a Monarquia como forma de governo, e no final de século transformou-se em República, sem falar que nesse período o Brasil teve uma religião oficial e posteriormente tornou-se um Estado laico.

Além desses fatores que ilustram bem esse período de transformações, um

¹ Mestre em Desenvolvimento Humano e Responsabilidade Social, Mestrando em História, Especialista em Auditoria Tributária e Graduação em Direito e História, docente da Fundação Visconde de Cairu e da Unime-Anhanguera, fjlopes01@gmail.com.

aspecto relevante a ser analisado, e que corresponde ao objeto da presente pesquisa foram as abordagens da legislação brasileira sobre uma espécie de crime muito comum na época e que suscitava muitas discussões a respeito do tema, que eram os crimes sexuais, que tinham as mulheres como vítimas preferenciais.

Sendo assim, a presente pesquisa justifica-se pela importância de se compreender quais os desdobramentos da incidência dos crimes sexuais, e como tais crimes foram banalizados no Brasil, contando inclusive com a permissividade da legislação e de grande parte da sociedade.

A presente pesquisa terá como problemática a seguinte questão: qual a visão e abordagem dada pela legislação penal brasileira no que concerne aos crimes sexuais cometidos contra mulheres no século XIX?

Dessa forma, o presente trabalho se propõe a analisar a visão e a abordagem da legislação penal brasileira do século XIX sobre os crimes sexuais cometidos contra mulheres, identificando as principais mudanças ocorridas nas leis penais quanto aos crimes sexuais, a partir da análise e comparação entre o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890. Desta forma, busca-se com essa pesquisa avaliar os impactos dessa permissividade legislativa no combate aos crimes sexuais contra mulheres no período em questão.

Como referencial teórico, o presente projeto baseia-se nas análises e pesquisas realizadas sobre História Cultural, bem como trabalhos desenvolvidos sobre crimes sexuais, estabelecendo uma relação entre as matérias envolvidas, objetivando o desenvolvimento do tema proposto.

No que se refere às fontes históricas, a presente pesquisa baseia-se nas análises e pesquisas realizadas por pesquisadores da História do Brasil, principalmente na História Cultural do período da Primeira República. Além disso, se utilizará de obras publicadas no final do século XIX, por um dos grandes estudiosos da área do Direito Penal, Francisco José Viveiros de Castro, que se aprofundou no estudo dos crimes sexuais. Tais obras correspondem a documentos históricos, e como tais, fontes históricas da maior importância. Outras fontes são as leis

publicadas no período pesquisado, obtidas em seu texto original.

A metodologia a ser utilizada no presente trabalho é a pesquisa exploratória, de caráter qualitativo, fundamentada por pesquisa bibliográfica e na análise crítica das fontes encontradas, como explicado anteriormente, como livros publicados no período pesquisado por pesquisadores do tema, bem como os textos legais e as decisões proferidas sobre o tema. Dessa forma, o presente trabalho está estruturado na forma de ensaio bibliográfico.

2. CRIMES SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA DO SÉCULO XIX

Para o melhor entendimento da abordagem da legislação criminal do período pesquisado, faz-se necessária a compreensão do contexto político, bem como dos processos históricos que se desencadearam a partir da Proclamação da Independência do Brasil, haja vista que só é possível falar de uma legislação própria quando se torna uma nação independente.

Nesse contexto, a partir da proclamação da sua independência em 1822, o Brasil passou a se organizar politicamente e administrativamente como um país soberano, e a necessidade de uma legislação própria se tornava cada vez mais latente. Um importante passo para a estruturação de um ordenamento jurídico próprio foi a elaboração da Constituição de 1824, que a princípio seria promulgada pelos representantes do povo, mas que foi imposta pelo Imperador D. Pedro I.

Da própria análise dessa Constituição, percebe-se que as estruturas de poder não estavam interessadas em regular ou intervir nas relações sociais, demonstrando que o poder político não interferiria na situação de desigualdade existente no Brasil, tampouco nas estruturas que permitiam tais desigualdades, como o regime escravocrata.

Partindo dessa premissa, torna-se mais claro que o Brasil, da forma que foi organizado politicamente e com a forma Monárquica de governo, que dependia do apoio e sustentação das oligarquias da época, se preocupou em editar normas de

repressão, objetivando coibir severamente quaisquer movimentos que ameaçassem o poder das elites da época.

Talvez por isso que no Brasil, no decorrer de 60 anos, ou seja, no período compreendido entre 1830 e 1890, foram elaborados e publicados dois Códigos preocupados em tipificar crimes e cominar penas, quais sejam, o Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, e o Código Penal de 1890. Vale salientar, que no mesmo período, o Brasil não se preocupou em instituir um Código Civil para regular as relações entre indivíduos, deixando que as distorções e desigualdades permanecessem sem a intervenção do Estado Brasileiro, vindo a publicar o primeiro Código Civil apenas no ano de 1916.

Esse comportamento foi muito influenciado pelas ideias do liberalismo, que defendia a concepção de que o Estado não deveria interferir nas liberdades individuais, tampouco nas relações entre indivíduos. Aliado a isso, a ideia de que o mercado era capaz de se autorregular, não havendo a necessidade de intervenção do Estado. Todavia, no que se refere à preocupação em reprimir principalmente as pessoas das classes mais vulneráveis, o Estado adotou uma postura muito mais ativa e protagonista, tanto no Império, quanto na República.

Dessa forma, para se compreender como a legislação criminal do final do século XIX abordou a questão dos crimes sexuais, é de suma importância analisar criticamente a evolução histórica da lei penal, a partir da análise do Código Criminal de 1830.

2.1 CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Como mencionado anteriormente, logo após a Proclamação da Independência, o Brasil adotou a Monarquia como forma de governo e a forma de Estado Unitário, o que consistia em manter um poder centralizado nas mãos do Imperador, e total influência nas decisões regionais e locais por parte da coroa.

Tal centralização tinha algumas desvantagens, dentre as quais o distanciamento do poder central e a dificuldade de controle dos problemas regionais,

principalmente no que diz respeito às revoltas populares, além da pressão política exercida pela oligarquia escravocrata para reprimir quaisquer tentativas de rebelião aventadas pelos escravos da época.

Essa nova configuração do Brasil impactou diretamente na construção do direito do país, agora independente, e surgiu a necessidade da criação de um Código Criminal que atendesse às expectativas de repressão do Império. Vale salientar que no período compreendido entre a Independência e a publicação do Código Criminal do Império, o direito penal era regulado pela legislação portuguesa, o que não era mais apropriado, face à nova realidade do Brasil.

Diante dessa necessidade, em 16 de dezembro de 1830, foi publicado o Código Criminal do Império, que foi organizado e estruturado em quatro partes, sendo que a primeira parte abordava os crimes e as penas; a segunda parte trazia as previsões sobre os crimes públicos; a terceira parte tratava dos crimes particulares; e a quarta parte trazia as disposições sobre os crimes policiais.

Nesse contexto, os crimes sexuais se encontravam previstos na parte terceira do Código, que tratava dos crimes particulares, mais especificamente no capítulo II (Dos crimes contra a segurança da honra), do Título II (Dos crimes contra a segurança Individual) da mencionada terceira parte.

Da análise do Capítulo II, que trata dos crimes contra a segurança da honra, percebe-se que os crimes sexuais estão previstos basicamente em duas seções, numa divisão em que o Código agrupa algumas condutas criminosas na Seção que trata do crime de estupro, dando a entender que tais condutas estariam enquadradas no campo de incidência desse tipo penal, o que posteriormente foi corrigido pelo Código Penal de 1890, que agrupou tais condutas como violência carnal.

Dessa forma, na referida seção, que compreende do artigo 219 a 225, estão previstos os crimes de defloramento, estupro, sedução e ofensa, sendo que a pena mais gravosa imposta pelo Código para esses tipos penais era a pena de prisão por três a doze anos, prevista para o crime de estupro. Importante mencionar, que

apesar de constituir o crime sexual mais grave, a pena do crime de estupro poderia variar a partir do comportamento social da vítima, tendo em vista que o Código previa uma pena menor no caso de a vítima ser prostituta. Nesses casos, a pena para o crime de estupro era reduzida para um mês a dois anos de prisão:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Outro aspecto muito importante a ser mencionado, e que demonstra a mentalidade da sociedade da época, e, como tal, os seus reflexos no direito, é a previsão do artigo 225 do referido Código, o qual previa que os autores dos crimes de estupro, ofensa e sedução estariam isentos de pena se casassem com as vítimas, o que também estava previsto para os crimes de defloramento (artigo 219) e rapto (artigo 228).

Na Seção II estão previstas as disposições sobre o crime de rapto, que é abordado em apenas 3 artigos, e que trazia o elemento violência como fundamental para a imposição da pena, haja vista que no caso de rapto com emprego de violência a pena prevista era de dois a dez anos de prisão com trabalho, além de dotar a ofendida, todavia, se o rapto fosse executado através de promessas e afagos, a pena era reduzida para um a três anos de prisão, além do dote. Como já mencionado, não haveria pena se o autor do referido crime casasse com a vítima.

Dessa forma, percebe-se que o Código Criminal do Império foi elaborado e imposto a partir do contexto político e social daquele período, levando em consideração as necessidades do Brasil recém independente. Diante disso, no que se refere aos crimes sexuais, percebe-se que o referido Código também trazia valores da sociedade da época, principalmente no que diz respeito à condição da mulher na sociedade, haja vista a previsão de diminuição de penas a partir do comportamento da vítima mulher, bem como a previsão de isenção de penas na hipótese de o agressor casar com a vítima.

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1890

Assim como ocorreu com o Código Criminal de 1830, para se analisar a abordagem dos crimes sexuais no Código Penal de 1890 é de fundamental importância entender o contexto sócio-político do Brasil nesse período. Isso porque, em regra, toda lei é reflexo da sociedade, ou reflexo das mazelas e distorções existentes em uma sociedade.

Nesse contexto, o Código Penal de 1890 representou os interesses da elite brasileira da época, e serviu para atender aos interesses da nova forma de governo, qual seja, a República, haja vista que incluiu no rol de crimes certas condutas que atentassem contra essa forma de governo, como, por exemplo, *Tentar, directamente e por factos, mudar por meios violentos a Constituição política da Republica, ou a forma de governo estabelecida*, o que acarretava para os infratores as penas de banimento ou prisão de até 5 anos, dependendo do grau de participação no crime.

Vale ressaltar que mesmo antes da Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, já se analisava a possibilidade de elaboração de um novo Código Penal, tendo em vista que o Código Criminal de 1830 não mais atendia e não mais se adequava à nova realidade imposta pela abolição da escravidão no Brasil, ocorrida em 13 de maio de 1888. Isso porque, o Código Criminal de 1830 previa crimes próprios de escravos, como o crime de insurreição, o que já não poderia se admitir após a abolição.

Dessa forma, passou a se estudar a possibilidade de elaboração de um novo Código Penal mais adequado à nova realidade brasileira, o que foi temporariamente suspenso com a Proclamação da República, que também influenciou sobremaneira na elaboração do novo texto.

Outro fator importante que influenciou na elaboração do Código Penal de 1890, foi a mudança no comportamento da sociedade brasileira, que passou a adotar valores típicos da burguesia europeia, alinhada com um conservadorismo moral e estético típico do período em questão:

O alinhamento à ética da nova economia teve como efeito colateral a adesão aos padrões estéticos e de comportamento social firmados pela Europa daquele período. O elemento tipicamente nacional, tão valorizado por nossa literatura no momento da afirmação do Brasil como nação independente, tornou-se *persona non grata* na República Velha: o sertanejo, o escravo liberto, as roupas rudes e os pés descalços transformaram-se no horror de uma nova burguesia que buscava se aproximar ao máximo de Londres e Paris e distanciar-se o quanto possível de nossos velhos hábitos coloniais. (LOPES, 2009, p.426)

Como dito anteriormente, as mudanças que ocorrem na sociedade tendem a refletir diretamente ou indiretamente no direito, principalmente no direito penal, haja vista que historicamente o direito tem sido utilizado como instrumento de manutenção de poder e exclusão, o que não foi diferente com a recente República brasileira:

O conservadorismo social da República Velha repercutiu juridicamente, como era de se esperar, no direito penal. A consolidação do positivismo criminal no Brasil foi facilitada pelo fato de esta doutrina fornecer um ótimo ponto de partida para um controle social seletivo – a postulação da desigualdade entre “homens bons” e “criminosos” – sobretudo em uma sociedade que, por sua recente memória escravista, era acostumada a discriminar. Em um ambiente de aristocratização social como da República Velha, a busca pelos “criminosos” acabava por tomar os sinais aparentes de pobreza como indícios de propensão à criminalidade. (LOPES, 2009, p.427)

Tal visão, além de representar e atender aos interesses da elite brasileira da época, a qual reproduzia comportamentos excludentes de outros centros, impactava diretamente na representação dos criminosos e das vítimas na legislação penal brasileira, especificamente no Código Penal de 1890.

Sendo assim, em 11 de outubro de 1890, foi publicado o Decreto nº 847, através do qual o então chefe do governo provisório, o Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca promulgou o Código Penal.

No que se refere ao escopo da presente pesquisa, os crimes sexuais estão previstos no Código Penal de 1890 no Título VIII, e estão incluídos no rol dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor, que abrange os crimes de defloramento, estupro, rapto, lenocínio, adultério e ultraje público ao pudor.

O primeiro crime sexual previsto no referido Código é o Atentado Violento ao

pudor, que de acordo com o artigo 266 consistia em atentado contra o pudor de uma pessoa através de violência ou ameaça, com o objetivo de satisfazer desejos sexuais ou por depravação moral. Quem cometesse tal infração, estaria sujeito a uma pena de prisão que poderia variar de um a seis anos.

Apesar de haver a previsão em apenas um artigo do Código, o crime de atentado ao pudor abrange diversas condutas que podem ser enquadradas como tal, ou seja, quando o artigo prevê que tal crime ocorre por meio de violências ou ameaças, dá margem para o enquadramento de vários atos praticados naquele período no escopo desse crime.

Partindo dessa premissa, alguns autores da literatura jurídica se debruçaram sobre o tema, especificamente no que se refere ao atentado ao pudor, como por exemplo, Viveiros de Castro, que dedicou um estudo inteiro a esse tipo de crime, na obra intitulada “Attentados ao Pudor (estudos sobre as aberrações do instinto sexual).”

Como abordado no Capítulo anterior, a importância do estudo de Viveiros de Castro reside não somente no fato deste ser um dos principais estudiosos e escritores do direito penal da época, mas também pelo fato de também exercer a função de Juiz de Direito. Isso porque, presume-se que a interpretação do direito e as respectivas ideias expostas nas obras do autor Viveiros de Castro, eram aplicadas em suas decisões como Juiz na resolução de conflitos reais que dependam de interpretação. Em outras palavras, as ideias de Viveiros de Castro como autor e estudioso podem ter refletido nas decisões judiciais por ele proferidas enquanto Juiz de Direito.

Na referida obra, Viveiros de Castro elenca e analisa diversas condutas que considera como atentatórias ao pudor, e como tal, merecem um estudo detalhado por parte da ciência. Nas palavras do autor:

Pareceu-me digna de estudo e merecedora da atenção do leitor apresentar pela primeira vez na litteratura nacional uma monographia sobre as aberrações do instinto sexual. Apesar do assumpto provocar em toda a alma delicada um natural sentimento de repulsa, tentou-me comtudo pelo lado humanitário. N'este fim de século, onde tanto têm augmentando o

alcoolismo, o suicídio, a loucura, a criminalidade, as névroses em suas inúmeras manifestações de Proteu, desde a hysteria até a epilepsia, as aberrações do instinto sexual também se desenvolvem espantosamente, como um dos syndromas da degenerescência agravada pela hereditanidade. Todos os dias os jornaes referem actos contra o pudor que levantam um sentimento de indignação publica contra os seus autores. A justiça os pune, a sociedade os estigmatiza e elles têm para sempre gravada em sua vida a terrível sentença do inferno dantesco. (CASTRO, 1934, p. 5-6)

Dessa forma, denota-se que Viveiros de Castro, que além de estudioso do Direito também era Juiz, interpretava o atentado pudor de forma ampla, enquadrando nesse crime, condutas como o sadismo, o exibicionismo, o incesto, dentre outras condutas, como visto no capítulo anterior.

Outro crime previsto no Código Penal de 1890 é o crime de defloração, assim entendido como a conduta de praticar relação sexual com uma menor, através o emprego de sedução, engano ou fraude. Para a configuração desse crime era necessário que tal relação sexual fosse a primeira experiência da vítima, daí a utilização do termo “deflorar”, que tinha a conotação de “tirar a flor”, e que eram expressões utilizadas para se referir ao ato de perder virgindade.

Nas lições do jurista Viveiros de Castro, em sua obra “Delictos contra a honra da mulher”, o crime de defloração pode ser assim definido:

Defloração 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. (CASTRO, 1897, p. 37)

Ou seja, o entendimento da época era de que esse crime pressupõe que a vítima seja mulher e menor, além de tal ato ser praticado de forma fraudulenta, enganosa ou por meio de sedução.

Cumprе ressaltar ainda que para estabelecer uma análise crítica sobre a abordagem dada pelo direito brasileiro aos crimes sexuais cometidos no período pesquisado, faz-se necessária a compreensão das representações das vítimas e dos criminosos no ordenamento jurídico pátrio. Torna-se fundamental entender como o Direito, em suas diversas estruturas enxergavam essas pessoas no contexto

histórico e social do final do século XIX.

Uma das representações que impactavam sobremaneira a aplicação do direito nos casos de crimes sexuais, era a da vítima que, por sua conduta, poderia tornar o crime menos ou mais gravoso, ou seja, a representação da mulher de vida fácil ou a prostituta impactava diretamente na gravidade das punições previstas para os referidos crimes.

Tal entendimento de culpabilização da vítima era tão flagrante nesse período histórico, que chegava a ser institucionalizada, encontrando amparo na legislação da época, e por conseguinte, no Código Penal de 1890, que previa que a pena para crime de estupro seria menor se a vítima fosse uma prostituta:

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

Em outras palavras, a atividade exercida pela mulher, por si só, determinava que ela não era vítima passível de maior proteção, e o pior, representava um atenuante ao crime de estupro, o que fomentava a prática de mais crimes desse tipo, e estimulava a criação de teses de defesa baseadas na atividade exercidas pelas vítimas e na dúvida quanto à integridade da vítima, já que poderia representar a diminuição da pena.

Exemplo disso é a abordagem dos estudiosos do direito da época, que apesar de reconhecer que o direito deveria ser aplicado a todas as pessoas indistintamente, hierarquizavam o merecimento dessas pessoas à tutela desses direitos, a partir da sua condição social, como no caso das prostitutas. Nesse sentido, Viveiros de Castro exteriorizou seu pensamento acerca da proteção jurídica dada às prostitutas:

Nós entendemos que a corrupção habitual da mulher não é um obstáculo á existência do crime, porque sua vida licenciosa não pôde legitimar attentado algum contra sua pessoa: ella não alienou a liberdade de dispor de si e a lei que pune as violências estende sua protecção a todos. Comtudo attenua-se a gravidade do crime; os resultados não são idénticos; a prostituta não recebe a affronta que mancha indelevelmente a vida da mulher honesta. Demais o agente podia não acreditar na seriedade da resistência. Convém portanto decidir com os mestres que o culpado deve ser punido não com a

pena do crime mas com uma outra pena ; o atentado é evidente, mas as circunstancias são atténuantes; o castigo deve descer um gráo. (CASTRO, 1897, p. 121-122)

Como abordado anteriormente, esse entendimento já era consolidado desde o Código Criminal de 1830, sendo que, no referido código a discriminação à atividade de prostituição (a ponto de considerar menos gravoso o crime de estupro praticado contra prostituta) era mais acintosa do que no Código Penal de 1890.

Isso porque, no Código de 1830, a pena mínima para o crime de estupro de “mulher honesta” era de 3 ano de prisão, sendo que no caso de a vítima ser prostituta, essa pena era reduzida em mais de 90%, tendo em vista que nesse caso a pena mínima era de um mês de prisão. Já no Código Penal de 1890, a pena mínima prevista para o crime de estupro de uma mulher honesta era de um ano, e no caso de a vítima ser prostituta, a pena era reduzida pela metade.

Partindo desse pressuposto, sobre a prática do crime de estupro contra prostitutas e suas implicações penais, bem como no que se refere à interpretação dos juristas da época, MENDONÇA (2014, p. 55) assevera:

Ao afirmar, reiteradas vezes, que as profissionais do sexo não possuíam honra e pudor, esses juristas explicitavam o entendimento de que o corpo das prostitutas era território livre para seus clientes, que elas não possuíam tabus sexuais e que fazia parte da profissão não impor limites à satisfação dos desejos masculinos. Contradizendo esta opinião, Nélia Santana aponta que determinadas práticas sexuais, como, por exemplo, o sexo anal, eram rejeitadas por algumas prostitutas, enquanto outras apresentavam reservas ao sexo oral e ao lesbianismo.

Apesar da constatação de que a lei não protegia as prostitutas adequadamente, MENDONÇA (2014, p. 51/52) considera que houve avanços nessa tentativa de proteção:

Apesar dessa diferença entre as penas, podemos considerar que o Código republicano representou certo avanço no que diz respeito à punição ao estupro de prostitutas, já que, no Código Criminal de 1830, a pena mínima era de apenas um mês – aumentando para seis meses em 1890. Por outro lado, o Código Criminal do Império era mais severo nas penas de estupro de mulher “honestas”, estabelecendo pena de prisão de três a doze anos no período imperial (art. 222), sanção que caiu pela metade – de um a seis anos – no Código republicano. Ao defender a elevação da idade da ofendida no crime de defloramento, de dezoito para vinte um anos, na reforma do Código Penal de 1890, em sessão da Câmara Federal, Rodrigues Dória

ouviu de um dos deputados presentes que “as mulheres de hoje não são as de 1830, declarando, assim, que as mulheres do fim do século XIX seriam menos inocentes que as de antigamente. Talvez fosse munido desse entendimento que os legisladores brasileiros tenham reduzido tanto as penas por estupro de mulher “honesta”. Contraditoriamente, estes mesmos legisladores tornaram mais gravoso o estupro de prostituta. Seriam as meretrizes de 1890 mais inocentes que as de 1830? Isso sim pode ser considerado um paradoxo penal.

Da análise da obra de MENDONÇA (2014) percebe-se que a autora faz uma importante reflexão sobre a mudança de comportamento do legislador penal do Código Penal de 1890 em relação ao legislador do Código Criminal de 1830, tendo em vista que apesar de o Código Penal de 1890 aumentar a pena para o crime de estupro praticado contra prostitutas, o mesmo código reduziu a pena para o crime de estupro cometido contra mulheres “honestas”, o que denota uma visão dúbia e paradoxal sobre essa espécie de crime.

Dessa forma, percebe-se que além do que já foi abordado na presente pesquisa, essa legislação excludente produzida no Brasil do final do século XIX refletia uma concepção machista típica da sociedade brasileira nesse período, tendo em vista que ao mesmo tempo em que reduzia a gravidade de um crime em função da conduta da vítima mulher, procurava meios para justificar a conduta do homem agressor. Nesse sentido, o próprio Viveiros de Castro, em uma de suas obras, contemporiza o comportamento dos homens agressores:

A's vezes o acto praticado é uma contradicção manifesta com um passado honroso, paginas fidalgas de uma vida pura. Em outras occasiões apparece, covarde, pérfido, nojento, em plena mocidade, na época das brancas illusões e dos sentimentos generosos. Mas quando para estes desgraçados se levantam implacavelmente a severidade da justiça e a censura da opinião, é que a sciencia apparece, austera, Calma, fria, examinando si ha realmente uma alma estragada e corrompida, um perverso a punir, ou si este acto por elle praticado é uma manifestação da degenerescencia mental ou nervosa, um impulso irresistível de vontade sem energia, sem ter mais centros inhibitorios. (CASTRO, 1934, p. 6)

Tais entendimentos que culpabilizam as vítimas e tentam contemporizar o comportamento dos agressores, era recorrente na literatura jurídica, e também na legislação criminal, haja vista o pensamento que imperava na sociedade da época, principalmente com relação às prostitutas.

Ademais, cumpre ressaltar que a prostituição enquanto atividade laborativa é

desenvolvida há muito tempo, e como tal, passou a representar uma opção de trabalho para muitas jovens da época, principalmente mulheres de camadas mais pobres da sociedade que não encontraram oportunidades reais após a Abolição.

Outro fator fundamental é que o exercício da prostituição, apesar de não ser amparado pela legislação do Brasil, não era considerado crime pelo Código Penal de 1890, o que fazia com que tal atividade não fosse encarada com a repulsa de um ato ilícito, fomentando em algumas mulheres a possibilidade de exercê-la para sobreviver.

Apesar de o exercício da atividade de prostituição não ser considerado crime, eram considerados crimes a prática de favorecimento à prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual de outrem. Dessa forma, dentre outras previsões, o Código Penal de 1890 tipificava o crime de Lenocínio:

Art. 277. Excitar, favorecer, ou facilitar a prostituição de alguém para satisfazer desejos desonestos ou paixões lascivas de outrem:

Pena - de prisão celular por um a dois anos.

Parágrafo único. Se este crime for cometido por ascendente em relação à descendente, por tutor, curador ou pessoa encarregada da educação ou guarda de algum menor com relação a este; pelo marido com relação à sua própria mulher:

Pena - de prisão celular por dois a quatro anos.

Além desta pena, e da de interdição em que incorrerão, se imporá mais:

Ao pai e mãe a perda de todos os direitos que a lei lhe concede sobre a pessoa e bens do descendente prostituído; Ao tutor ou curador, a imediata destituição desse múnus; À pessoa encarregada da educação do menor, a privação do direito de ensinar, dirigir ou ter parte em qualquer estabelecimento de instrução e educação; Ao marido, a perda do poder marital, tendo lugar a ação criminal, que prescreverá em três meses, por queixa contra ele dada somente pela mulher.

Nesse sentido, o crime de lenocínio pode ser compreendido como a atividade de manutenção de casa de prostituição, ou seja, a prática de manter algum estabelecimento no qual ocorra a atividade de prostituição, normalmente mantido por um responsável, que explora financeiramente a atividade de prostituição desenvolvida por outras pessoas.

O mais paradoxal é que no final do século XIX, apesar de a legislação criminal não considerar a prostituição, por si só, como crime, e sim a manutenção de casa de prostituição, havia uma mudança de comportamento e julgamento das prostitutas de

acordo com a forma de desempenho da sua atividade, haja vista que era recriminada pelo fato de ser prostituta, aquela que vende seu corpo por dinheiro, mas também era vitimizada quando olhada sob a perspectiva do lenocínio.

Partindo dessa premissa, SANTANA (1996, p.49) analisa essa visão paradoxal sobre a prostituição a época:

Entre as representações da prostituição, destacava-se a da meretriz vitimizada. Isto acontecia porque, sendo a prostituição e o lenocínio facetas diferentes do mesmo fenômeno, ensejavam, por parte das autoridades e elites, visões e ações diferenciadas, que estavam condicionadas às representações que estas faziam da mulher e das relações entre os sexos. Se em quase todos os momentos estava presente a culpabilização da prostituta pelo desempenho da atividade sexual remunerada, quando se tratava de analisar o fenômeno prostitucional sob o ponto de vista do agenciamento de mulheres, a meretriz era imaginada como um ser vitimizado, explorada por instituições ou indivíduos “inescrupulosos”.

Dessa forma, demonstra-se que o exercício da prostituição, apesar de não amparado e protegido pela legislação da época, não constituía crime, ou seja, não tinha nada de ilícito uma mulher praticar o ato sexual em troca do pagamento de certo valor, o que tornava essa atividade um negócio lícito e rentável, e que atraía, principalmente, mulheres em situação de vulnerabilidade social, que deveriam ser protegidas e acolhidas pelo direito e não subjugadas e discriminadas.

Dando continuidade à análise dos crimes sexuais previstos no Código Penal de 1890, é importante mencionar que um dos crimes que tem maior repercussão no referido código, não só pela quantidade de artigos que dispõem sobre esse tipo penal, mas também pelas circunstâncias agravantes previstas é o crime de rapto.

Nesse contexto, o rapto é caracterizado pelo Código como o ato de *“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 genésicos”*, sendo que a pena prevista para esse crime era de prisão de um a quatro anos.

Como dito anteriormente, chama atenção a quantidade de circunstâncias atenuantes e agravantes para esse tipo de crime, o que denota que essa conduta

representava uma preocupação por parte do legislador, e por conseguinte da sociedade brasileira naquele período.

Um dos primeiros aspectos que podem ser notados na caracterização do crime de rapto, é a qualificação da vítima, que para ser considerada como tal, tinha que ser “mulher honesta”, o que excluiria do campo de incidência do referido crime as mulheres que exerciam a prostituição, por exemplo. Ao mesmo tempo, essa definição juntamente com a de “lar doméstico”, dá a conotação de que as únicas mulheres que poderiam ser vítimas desse crime eram aquelas que se submetiam às regras sociais da época, que determinavam, dentre outras coisas, que as mulheres não poderiam sair de casa sozinhas, e sim somente acompanhadas do irmão, do pai ou do marido.

Nesse sentido, percebe-se que o artigo que prevê o crime de rapto exclui a possibilidade de ocorrer esse crime em via pública. Em outras palavras, a legislação não oferecia proteção às mulheres que porventura fossem obrigadas a andar sozinhas pelas vias públicas, o que, por si só, também excluía as mulheres que necessitavam trabalhar para garantir seu sustento.

Um fator importante é que o crime de rapto tem uma gradação da pena também em função da idade da vítima, correspondendo, inclusive a uma das circunstâncias agravantes ou atenuantes. Nesse sentido, previa o código que no caso de a raptada possuir idade maior que 16 e menor que 21 anos, e confirmasse o consentimento, a pena máxima seria reduzida de 4 para 3 anos.

Em contrapartida, havia a previsão de uma presunção de violência nos casos de crime de rapto praticado contra uma vítima menor de 16 anos, o que também estava previsto para o crime de estupro.

Outra questão importante que merece destaque, e que representou uma inovação do Código Penal de 1890 em relação ao código anterior, foi o enquadramento dado ao crime de adultério. Isso porque, no Código Criminal do Império, o crime de adultério estava previsto no rol dos “crimes contra a segurança do estado civil e doméstico”, diferentemente do estupro, do defloramento e do rapto,

que figuravam entre os crimes contra a segurança da honra.

Com o advento do Código Penal Republicano, o crime de adultério passou a figurar no do grupo previsto no Título VIII, dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor, o que leva a crer que passou a ser tratado como um crime sexual a partir desse código.

Nesse sentido, o crime de adultério tem como agente principal a “mulher casada”, haja vista a previsão do artigo 279 que traz a previsão de pena de 1 a 3 anos de prisão, apesar de prever nos parágrafos posteriores a mesma pena para o marido que cometesse adultério e para os copartícipes do crime.

O fato de o *caput* do artigo prever a pena apenas para a “mulher casada”, ainda que posteriormente atribua a mesma pena a outros agentes, denota que a preocupação principal do legislador era condenar a mulher que cometesse essa conduta, o que representava uma visão muito antiga sobre o papel da mulher na sociedade conjugal.

Nesse contexto, em sua obra “Delictos Contra a Honra da Mulher”, Viveiros de Castro discorre sobre essa visão distorcida desse crime:

As legislações antigas puniam severamente o adultério. O marido tinha o direito de vender, oferecer, repudiar ou alugar a mulher: mas esta, como cousa, como propriedade que era, não podia dispor de seu corpo sem o consentimento do seu senhor. O adultério não era considerado uma afronta á honra conjugal, e sim uma espécie de roubo, um delicto contra a propriedade. (CASTRO, 1897, p. 21)

Além disso, nesta mesma obra, Viveiros ainda estabelece um comparativo de como o crime de adultério estava sendo tratado pelo Direito de outros países do mundo. Vale ressaltar que a referida obra foi publicada em 1897, e explicita o entendimento dominante naquela época:

E' fácil resumir em suas linhas principaes, em seus traços geraes os princípios que dominam a legislação moderna relativamente ao adultério. Alguns códigos, como o belga, art. 413, argentino, art. 81, § 12, peruano art. 234, hespanhol art. 348, boliviano art. 495, francez art. 324, consideram crime justificável o assassinato da mulher adúltera pelo marido. Duas condições são porém necessárias para a justificativa — 1ª que o

marido a surpreenda em flagrante adultério, 2ª que o acto tenha lugar no domicilio conjugal. O jury porém alarga os limites da lei escripta, absolvendo todo o marido que mata a mulher adúltera, ainda mesmo por simples suspeita. Entre outros escândalos do jury francez , Tarde menciona a absolvição de um marido que tendo abandonado a mulher e estando delia separado ha muitos annos, encontrando-a por acaso em uma festa em companhia de um individuo a matou a tiros de revolver. (CASTRO, 1897, p. 14)

E continua a discorrer sobre como o crime de adultério era analisado e interpretado pelos Tribunais brasileiros da época:

Felizmente o nosso Código Penal não consagra em suas disposições este bárbaro e sangrento direito do marido matar a mulher. Mas nem por isto o jury deixa de absolver, vendo no facto ou uma defeza da honra ou uma completa privação de sentidos e de intcligencia ou uma força irresistível, segundo a capacidade do advogado que produz a defeza e requer o quesito. Daria um volumoso livro a narração das absolvições escandalosas que o jury da Capital Federal tem concedido sob o pretexto de vingança da honra conjugal. (CASTRO, 1897, p. 14-15)

Da análise desses dois trechos da obra de Viveiros de Castro, denota-se que o entendimento sobre esse crime variava de acordo com o agente que o praticava, haja vista que a legislação de alguns países considerava justificável o assassinato de mulher adúltera pelo marido, e quando não ocorria essa justificativa legislativa, os assassinatos cometidos pelos maridos eram minimizados pelos júris e tribunais, que adotavam a teoria da legítima defesa da honra, o que acabava por legitimar tal conduta, como ocorria no Brasil.

Cumprе ressaltar que o Código Penal de 1890 previa o prazo prescricional de 3 meses (a partir da data do crime), ou seja, após esse período não haveria possibilidade de punição. Além disso, o código também previa a possibilidade de perdão por parte de qualquer um dos cônjuges, o que extinguiria os efeitos de uma eventual acusação e condenação.

No que se refere à possibilidade de perdão, há de se destacar que apesar de o Código prever que o perdão poderia partir de qualquer um dos cônjuges, o que extinguiria a condenação, era muito difícil ocorrer o perdão por parte marido, tendo em vista a mentalidade da época quanto à condição da mulher no casamento, que deveria se submeter a todo tipo de traição por parte do marido, e não poderia sequer contestar a conduta do homem na relação.

Por fim, e não menos importante, o Código Penal de 1890 trazia a previsão do crime de ultraje público ao pudor, que consistia em ofender os bons costumes com exhibições ou atos e gestos obscenos, que atentassem contra o pudor e que fossem praticados em local público e escandalizassem a sociedade, o que ensejaria uma pena de prisão por 1 a 6 meses.

Nesse sentido, como abordado no capítulo anterior, o Jurista Viveiros de Castro dedicou um capítulo da sua obra “Atentados ao Pudor” ao estudo da prática do exibicionismo, que se insere muito bem no contexto do crime ora analisado. De acordo com Viveiros de Castro:

A denominação de exhibicionistas foi dada pelo ilustre Laségue a esta classe de individuos, que sentem um estranho prazer, uma necessidade violenta, irresistível em exhibirem seus órgãos sexuaes ás mulheres, sem convite para a copula, sem outro resultado sinão o de afrontar o pudor publico. Elles procuram ordinariamente os mesmos logares, em horas certas. Ora são velhos, que parecem esgotados de virilidade, procurando excitação ao prazer; ora são moços, ainda robustos e fortes. (CASTRO, 1934, p. 17)

Da análise da tipificação de tal conduta criminosa, percebe-se que o crime de ultraje público ao pudor estabeleceu um campo de incidência muito amplo, tendo em vista que não delimitou o que poderia ser considerado como um ato ou gesto obsceno, ou até mesmo não caracterizou o que seria uma exibição que atentava contra o pudor, permitindo que a interpretação ficasse a cargo das autoridades policiais e judiciárias, representando uma situação de insegurança jurídica.

4. CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado na presente pesquisa, torna-se possível chegar a algumas conclusões sobre o tema proposto, a partir da análise da legislação criminal no período abordado.

A presente pesquisa remete à conclusão de que a legislação reflete a sociedade em que está inserida, haja vista que os crimes sexuais são retratados na legislação penal a partir de conceitos enraizados na sociedade época, como por

exemplo o machismo. Tal conclusão é possível a partir da análise da legislação penal do final do Século XIX, especificamente do Código Penal de 1890, que dando prosseguimento às previsões do Código anterior (1830), estabelece tratamento discriminatório com relação às mulheres em diversos tipos penais abordados, como por exemplo, o estupro e o adultério.

É importante esclarecer também que a ideia original da presente pesquisa era analisar também a literatura jurídica e os processos criminais do período abordado, o que completaria o tripé das fontes do Direito mais importantes no Brasil, quais sejam, legislação, doutrina e jurisprudência. Entretanto isso não foi possível por ora, em virtude de diversos fatores, mas será aprofundada em momento oportuno.

Cumprе ressaltar, que os óbices encontrados para aprofundar a pesquisa foram importantes para identificar o quão desafiador é o trabalho do Historiador, e o quanto é necessário dar continuidade à pesquisa sobre o tema, tendo em vista sua importância. Dessa forma, fica a certeza de que essa pesquisa não se esgota aqui, razão pela qual pretendo aprofundar ainda mais esse estudo em outros estágios da minha evolução acadêmica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 01.11.2021

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em 01.11.2021.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Delitos Contra a Honra da Mulher**. RJ: Editor João Lopes da Cunha, 1897.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Attentados ao Pudor (Estudos sobre as aberrações do instinto sexual)**. 3ª edição. RJ: Freitas Bastos, 1934 (1ª edição de 1894).

LOPES, José Reinaldo de Lima. Curso de História do Direito. 2ª ed. São Paulo:

Método, 2009.

MENDONÇA, Carolina Silva Cunha de. **Marias sem glória: retratos da prostituição feminina na Salvador das primeiras décadas republicanas.** Salvador: UFBA, 2014.

SANTANA, Nélia. **A Prostituição Feminina em Salvador (1900-1940).** Salvador: UFBA, 1996.