

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA (UESB)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LINGUÍSTICA (PPGLIN)**

NAJARA NEVES DE OLIVEIRA E SILVA

**CÓDIGOS PENAIIS BRASILEIROS COMO ACONTECIMENTOS DISCURSIVOS E
EFEITOS DE SENTIDO DOS TÍTULOS QUE TRATAM DE CRIMES SEXUAIS**

**VITÓRIA DA CONQUISTA - BA
2013**

NAJARA NEVES DE OLIVEIRA E SILVA

**CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS COMO ACONTECIMENTOS DISCURSIVOS E
EFEITOS DE SENTIDO DOS TÍTULOS QUE TRATAM DE CRIMES SEXUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Linguística (PPGLIN), da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Linguística.

Área de Concentração: Linguística

Linha de Pesquisa: Sentido e Discurso

Orientadora: Profa. Dra. Maria da
Conceição Fonseca-Silva

VITÓRIA DA CONQUISTA - BA

2013

Oliveira e Silva, Najara Neves de.

O48c Códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais/ Najara Neves de Oliveira e Silva. Orientadora: Maria da Conceição Fonseca-Silva. - Vitória da Conquista: UESB, 2013.
94 f.

Dissertação (mestrado em Linguística) – Programa de Pós-Graduação em Linguística. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia.

1. Códigos Penais. 2. Acontecimento discursivo. 3. Efeitos de sentidos. 4. Crimes sexuais. I. Fonseca-Silva, Maria da Conceição. II. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. III. Título.

Catálogo na fonte: Elinei Carvalho Santana - CRB 5/1026
UESB – Campus Vitória da Conquista – BA

Título em inglês: Brazilian Penal Codes as discursive events and effect of meaning of titles that treat sexual crimes.

Palavras-chave em inglês: Penal Codes. Discursive event. Effects of meaning. Sexual crimes.

Área de concentração: Linguística.

Titulação: Mestre em Linguística.

Banca examinadora: Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva (Pro-presidente-Orientadora); Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (UESB); Prof. Dr. João Antonio de Santana Neto (UNEB)

Data da defesa: 28 de fevereiro de 2013

Programa de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Linguística.

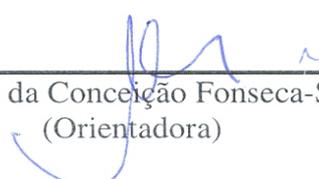
NAJARA NEVES DE OLIVEIRA E SILVA

**CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS COMO ACONTECIMENTOS DISCURSIVOS E
EFEITOS DE SENTIDO DOS TÍTULOS QUE TRATAM DE CRIMES SEXUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Linguística (PPGLIN), da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Linguística.

Data da aprovação: 28 de fevereiro de 2013.

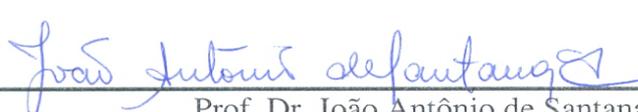
BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva (UESB)
(Orientadora)



Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (UESB)



Prof. Dr. João Antônio de Santana Neto (UNEB)

*Para meus filhos e netos,
por inspirarem o esforço e a obstinação para reinscrição
da potência motivadora pelo conhecimento e por novos
sentidos na minha condição de ser (humano) mulher.*

AGRADECIMENTOS

Ao **Programa de Pós-Graduação em Linguística da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia-UESB**, pela oportunidade acadêmica possibilitadora de meu desejo *saber mais* para um olhar mais atento e inquieto da realidade.

À professora **Maria da Conceição Fonseca-Silva** - minha orientadora –, pelo respeito a minha posição sujeito, pela paciência em me orientar e me fazer compreender a análise de discurso; pela insistência inteligente em me afastar da “militância” e do lugar comum (e da conseqüente mediocridade), além do exemplo de força, coragem, comprometimento e competência que me inspirou e inspirará no esforço de, ao invés de “ser”, “vir-a ser”, entendendo que mais importante do que “ser mulher” é o movimento, o trânsito que empreendo pela vida enquanto mulher, porque a lógica da vida, como o diria Deleuze, não é lógica do *ser*, mas do *devenir*.

Ao professor **Jorge Viana Santos** pelos ensinamentos, conversas inteligentes e exemplo de dedicação e amor ao magistério.

À professora **Edivânia Gomes da Silva** pelas significantes contribuições a minhas reflexões.

Ao professor **Jorge Miranda** pelos ensinamentos e pelo despertar do amor pela filosofia, há muito adormecido.

À professora **Nirvana Ferraz Santos Sampaio**, coordenadora do mestrado em Linguística, pela atenção e compreensão para com todos os alunos do curso.

Ao professor **Alterives Maciel**, pelos relevantes conhecimentos transmitidos nos diversos cursos ministrados na UESB durante o mestrado.

Aos **funcionários** das secretarias de Linguística e Memória, pela gentileza e atenção.

Ao meu esposo **Laércio**, pela crença nas minhas possibilidades.

À colega **Dilma Marta Santos**, pela companhia, incentivo e paciência nas horas de dúvidas e momentos delicados.

Aos meus **familiares e amigos** a quem espero servir de exemplo no sentido da crença de que sempre é possível uma mudança de rumo, um recomeço, um *devenir*, porque o “difícil não é conseguir o que se deseja, o difícil é desejar”.

Por fim, agradeço à **vida**, com seu encanto, incerteza, cegueira e dor, por me ter feito “caçadora de mim”, na esperança e “tentativa de varrer toda asneira”.

“Nietzsche declara que foi o homem que criou a mulher a partir da costela de seu Deus, ou seja, de seu ‘ideal’. O significado da palavra ‘mulher’ leva a marca subjetiva de seu criador, é um sintoma de como o homem deseja interpretar a si mesmo e ao mundo.”

Maite Larrauri, sobre a potência segundo Nietzsche

“C’est toujours avec des mondes que l’on fait l’amour.”
(É sempre com mundos que fazemos amor)

Gilles Deleuze

RESUMO

Neste trabalho, analisam-se os Códigos Penais Brasileiros de 1830, 1890 e 1940 e a Lei 12.015/2009 como acontecimentos discursivos e identificam-se efeitos de sentidos dos títulos desses Códigos que tratam de crimes sexuais e deslizamentos de sentidos que foram operados com o acontecimento discursivo da lei 12.015/2009. Tenta-se comprovar as seguintes hipóteses: i) Os códigos penais brasileiros emergiram como acontecimentos discursivos, e, portanto, como pontos de encontro entre atualidade e memória; ii) Na memória discursiva que atravessa os Títulos que tratam dos crimes sexuais, nos três Códigos Penais brasileiros, há efeitos de sentido que permanecem, mas há rupturas, possibilitando o funcionamento de novos sentidos; iii) Os deslizamentos de sentidos sobre os crimes sexuais, operados com o acontecimento discursivo da Lei 12.015/2009 indicam tensão e reestruturação no discurso sobre vítima e autor de delito sexual na sociedade brasileira no final do século XX e início do século XXI. Na análise, mobilizaram-se alguns conceitos da Análise de Discurso (AD), considerados fundamentais no gesto de descrição/interpretação do *Corpus*: o conceito de discurso como efeito de sentido entre posições sujeito em uma estrutura social e como estrutura e acontecimento; o conceito de condições de possibilidade; o conceito de acontecimento discursivo como ponto de encontro entre uma atualidade e uma memória. O *corpus* é constituído dos textos jurídicos mencionados, tratados como materialidade significativa, lugar de jogos de sentido e de discursividade.

PALAVRAS- CHAVE

Códigos Penais. Acontecimento discursivo. Efeitos de sentidos. Crimes sexuais.

ABSTRACT

In this work, we consider the Brazilian Penal Codes from 1830, 1890 and 1940 and the Law 12.015/2009 as discursive events and there are identified effects of meaning about these titles Codes dealing with sexual crimes and the landslides meaning that were operated by the discursive event of the law 12.015/2009. Our attention is to prove the following hypotheses: i) The Brazilian Penal Codes have emerged as discursive events, and, so, as point of meeting between present and memory; ii) In discursive memory that crosses the Titles that deals with Sexual Crimes, in the three Brazilian Penal Codes, there are effects of meaning that remain, but there are ruptures, allowing the working of new meanings; iii) The sliding of meanings about sexual crimes, that were operated with the discursive event of the Law 12.015/2009, indicates tension and restructuring in the discourse about victim and perpetrator of sexual crime in Brazilian society in the late twentieth and early twenty-first century. In the analyses, we mobilized some concepts of Discourse Analysis (AD), considered basic in the act of description/interpretation of the *Corpus*: the concept of discourse as effects of meaning between subject positions in a social structure and as structure and event, the concept of conditions of possibility, the concept of discursive event as a meeting point between a current event and a memory. The *Corpus* consists of the mentioned legal texts, approached here as significant materiality, place of plays of meaning and of discourse.

KEYWORDS

Penal Codes. Discursive event. Effects of meaning. Sexual crimes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 CONSIDERAÇÕES E JUSTIFICATIVA	10
1.2 PERCURSO TEÓRICO-METODOLÓGICO DA PESQUISA	13
2 EMERGÊNCIA DOS CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS COMO ACONTECIMENTOS DISCURSIVOS E OS SENTIDOS DOS TÍTULOS QUE TRATAM DE CRIMES SEXUAIS	17
2.1 DO CÓDIGO FILIPINO À EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1830 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO	17
2.1.1 Efeitos de sentido do Título “Dos crimes contra a segurança da honra”	22
2.2 EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1890 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO	28
2.2.1 Efeitos de sentido do Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”	31
2.3 EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1940 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO	41
2.3.1 Efeitos de sentido do Título VI “Dos crimes contra os costumes”	44
3 EMERGÊNCIA DA LEI 12.015/2009 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO E OS EFEITOS DE SENTIDO DO TÍTULO VI “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”	62
3.1 A EMERGÊNCIA DA LEI 12.015/2009 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO	62
3.2 EFEITOS DE SENTIDO DO TÍTULO VI “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”	71
4 CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES E JUSTIFICATIVA

A pesquisa que originou este trabalho teve como objetivo analisar os Códigos Penais brasileiros como acontecimentos discursivos e os efeitos de sentidos¹ dos títulos dos mesmos Códigos que tratam de crimes sexuais. Compreender as condições de possibilidade das emergências dos Códigos Penais é fundamental para analisarmos as práticas que relacionam as ações linguístico-discursivas no discurso jurídico do Código Penal e na construção de determinada imagem da mulher nos crimes sexuais.

O fenômeno da violência sexual é antigo, porém adquiriu visibilidade como problema social a partir do século XX, especialmente depois de ser inserido na conjuntura dos direitos humanos. Para tratarmos dos diferentes sentidos nos discursos jurídicos sobre crimes sexuais mister se faz atentarmos para seu processo histórico-social, suas condições de possibilidade, buscando determinar porque um efeito de sentido e não outros em seu lugar, reconfigurando a pergunta que Foucault ([1969] 1986) faz em relação ao enunciado em seus trabalhos.

No decorrer da sua história, o homem aprendeu a viver em sociedade e disto decorreu a necessidade de aprender a lidar com as diferenças e conflitos. As primeiras noções de lei e ordem como necessárias à paz social foram produzidas pela religião. A organização da vida social foi determinada pelas leis humanas e, apesar da existência de uma moral embasada nas leis religiosas, o homem sempre cometeu desvios, o que fez necessário o estabelecimento de sanções. Para isso, o Direito Penal, enquanto força coercitiva, encarregou-se de tipificar determinados comportamentos desviantes como criminosos, entre os quais os crimes sexuais de que tratam os Códigos Penais de 1830, 1890 e 1940 até a emergência da lei 12.015/2009.

Buscamos, pois, responder as seguintes questões neste trabalho: i) Quais as condições de emergência dos códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos? ii) Quais efeitos de sentido podem ser identificados nos títulos que tratam dos crimes sexuais, nos referidos códigos? iii) Quais deslizamentos de sentidos foram operados com o acontecimento discursivo da lei 12.015/2009? Em resposta a essas questões acima, levantamos três hipóteses:

¹ Tomamos aqui efeito de sentido como efeito-sentido, na perspectiva de Pêcheux e explicado por Fonseca-Silva (2007b).

i) Os códigos penais brasileiros emergiram como acontecimentos discursivos em condições históricas e sociais bem específicas, e, portanto, como pontos de encontro entre atualidade e memória.

ii) Na memória discursiva que atravessa os Títulos que tratam dos crimes sexuais, nos três Códigos Penais brasileiros, há efeitos de sentido que permanecem, mas há rupturas, possibilitando o funcionamento de novos sentidos.

iii) Os deslizamentos de sentidos sobre os crimes sexuais, operados com o acontecimento discursivo da lei 12.015/2009, que altera o Título VI do Código Penal Brasileiro de 1940 de “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a dignidade sexual”, indicam tensão e reestruturação no discurso sobre vítima e autor de delito sexual na sociedade brasileira no final do século XX e início do século XXI.

Essas hipóteses nos obrigam a mobilizar alguns conceitos operacionais fundamentais. O primeiro é o conceito de discurso como efeito de sentido entre posição e sujeito em uma estrutura social (PÊCHEUX, [1975] 1988) e como estrutura e acontecimento (PÊCHEUX, [1983a] 1997), indicando que o sentido não é evidente e que o sujeito intencional não está na origem do sentido.

O segundo é o conceito de condições de possibilidade. Para tratar da questão, Foucault ([1969] 1986, p. 50) ressaltava as condições históricas ou condições de existência como aquilo que permite que apareça um “objeto de discurso” e que “dele se possa dizer alguma coisa” e que “para que dele várias pessoas possam dizer coisas diferentes”, assim como “para que ele inscreva em um domínio de parentesco com outros objetos” e de outro modo, possa estabelecer com outros objetos relações de semelhança e diferença, de vizinhança, afastamento e transformação. Desse modo, para Foucault ([1969] 1986), as condições históricas se apresentam como condições de possibilidade das quais decorrem as práticas sociais, ligadas ao “regime de verdade” (saber) de certa sociedade.

O terceiro é o conceito de acontecimento discursivo. Para Foucault ([1969] 1986), acontecimento discursivo é um dos conceitos que deve regular a análise de discursos, ao lado dos conceitos série, regularidade, e de condições de possibilidade e procedimentos de controle da produção discursiva. Os acontecimentos discursivos para o autor devem ser considerados “como práticas, séries discursivas e descontínuas de acontecimentos que se cruzam, mas também se ignoram ou se excluem” (FONSECA-SILVA, 2007a, p. 60).

Para Pêcheux ([1983a] 1997), o acontecimento discursivo se dá no encontro de uma atualidade e de uma memória. É um processo que estabelece relação entre língua com aquilo

que está fora dela ou sua exterioridade constitutiva. Um acontecimento discursivo, de acordo com o autor, quando escapa à absorção da memória discursiva, perturba e desestabiliza a memória e as redes e os trajetos de filiações históricas nas quais ele rompe. Na análise como descrição/interpretação, tomamos, pois, a língua como exposta à exterioridade histórica. O acontecimento é entendido como um gesto de interpretação da história.

Os CódigosPenais, dessa forma, funcionam como acontecimentos discursivos nos quaisocorretensão entre enunciados logicamente estabilizados [que buscamsignificação e injunção sem discussão da lei e equívoco não é considerado] e enunciados não logicamente estabilizados[que funcionam na tensão entre estruturação e desestruturação], ou seja,tensão entre univocidade de sentidos (o que o legislador-instituição-Estado impõe como interpretação ou proíbe de interpretar)e plurivocidade de sentidos, própria dadesestabilização.

Essa questão nos remete às interdições (palavras proibidas) sobre as quais Foucault ([1971] 2009, p. 9) se refere ao explicar que a interdição, enquanto sistema de exclusão, não permite que se tenha “direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância,” e que qualquer um, não pode falar de qualquer coisa, referindo-se a tabu de objeto, ritual da circunstância e direito privilegiado (ou exclusivo) do sujeito que fala.

Para que possamos analisar a movimentação, os deslocamentos de sentido de alguns enunciados dos títulos que tratam dos crimes sexuais são necessários a compreensão ainda dos conceitos: a) Segurança da Honra, presente no Código de 1830; b) Segurança da Honra e Honestidade das Famílias, presente no Código de 1890; c) Bons Costumes, presente do Código de 1940. Esses conceitos estão imbricados e possuem uma matriz histórica de sentido comum: o desenvolvimento da necessidade de ingerência nos comportamentos considerados desviantes a partir de procedimentos de punição e disciplinarização dos corpos e dos movimentos de proteção, defesa social e controle dos corpos, no sentido de Foucault ([1974] 1996).

A partir da perspectiva de que é no decorrer de uma pesquisa que se faz necessária a mobilização de conceitos operacionais, decidimos nos guiar pela necessidade e pertinência desses conceitos na medidaem que eles se impuserem como alternativaviável para explicitar a descrição, compreensão/interpretação e análise.

1.2 PERCURSO TEÓRICO-METODOLÓGICO DA PESQUISA

O *corpus* cuja análise apresentamos neste trabalho é constituído pelos Códigos Penais Brasileiros de 1830, de 1890 e de 1940 (dando ênfase aos Títulos que tratam dos crimes sexuais) e pela Lei 12.015/2009.

É importante esclarecer que escolhemos trabalhar com todos os Códigos Penais brasileiros porque foi a partir do Código de 1830 que o Brasil passou a ter um arcabouço jurídico-penal próprio, depois da promulgação em 1824 da primeira Constituição brasileira e do desenlace das Ordenações Filipinas em assuntos penais.

Ressaltamos que, ao analisarmos os Códigos Penais como acontecimentos discursivos e os efeitos de sentido dos crimes sexuais nos títulos dos referidos Códigos que tratam da questão, elegemos a Análise de Discurso (doravante AD) como base teórica principal no nosso trabalho. Isto implica que, ao tratarmos de sujeitos,

[...] não são os sujeitos físicos nem os seus lugares empíricos como tal, isto é, como estão inscritos na sociedade, e que poderiam ser sociologicamente descritos, que funcionam no discurso, mas suas imagens que resultam de projeções. São essas projeções que permitem passar das situações empíricas – os lugares dos sujeitos – para as posições dos sujeitos no discurso. Essa é a distinção entre lugar e posição (ORLANDI, [1999] 2009, p.40).

Os textos jurídicos, dessa forma, são tratados como materialidade significativa, lugar de jogos de sentido e de discursividade. Desse modo, buscamos entender em que medida a partir do funcionamento discursivo interno do discurso jurídico, os Títulos que tratam de crimes sexuais atuam na formação de um roteiro que produz um direcionamento da interpretação. É também em que medida os postulados da AD sobre a noção de acontecimentos são pertinentes para o texto jurídico-legal acima citado, desde que se refere a um enunciado que se constitui num duplo ponto de vista enunciativo: *aX* é imposto dizer *Y* – normatizadamente – porque pensa a partir de uma determinada posição de sujeito – livremente – *Z*. De modo que entendemos que o discurso jurídico, assim como outros, é marcado pela desestruturação/reestruturação de redes de memória e trajetórias sociais que regulam, conservam e possibilitam o rompimento de sentidos (FONSECA-SILVA, 2012; 2013). Apesar “da necessidade universal de um ‘mundo semanticamente normal’, isto é, normatizado” (PÊCHEUX, [1983a] 1997, p. 34).

Pêcheux([1983a] 1997, p. 33) afirma:

A idéia de os espaços estabilizados serem impostos do exterior, como coerções a este sujeito pragmático, apenas pelo poder dos cientistas, dos especialistas e responsáveis administrativos, se mostra insustentável desde que se considere um pouco mais seriamente. [...] Nesse espaço de necessidade equívoca, misturando coisas e pessoas, processos técnicos e decisões morais, modo de emprego e escolhas políticas, [...] é suscetível de colocar em jogo uma bipolarização lógica das proposições enunciáveis – com, de vez em quando, o sentimento insidioso de uma simplificação unívoca, eventualmente mortal, para si mesmo e /ou para os outros.

Nesse sentido, analisamos o discurso jurídico do código penal tendo em vista que ele se constitui na tensão dos enunciados logicamente estabilizados *versus* os enunciados não logicamente estabilizados, levando em conta essa tensão em meio à plurivocidade e univocidade de sentidos, como já dissemos no tópico anterior. Assim, entendemos que os postulados da AD e, especialmente, de Pêcheux sobre acontecimento discursivos são pertinentes para se analisar a emergência dos códigos penais até a lei 12.015/2009. A noção de acontecimento discursivo como ponto de encontro entre uma atualidade e de uma memória é fundamental para explicarmos a constituição dos sentidos nos códigos penais brasileiros.

O percurso metodológico que escolhemos nos possibilita analisar (descrever/interpretar) as condições de possibilidade que permitiram a emergência dos Códigos Penais Brasileiros e da lei 12.015/2009, o que nos leva a analisar as características histórico-culturais e modelo de poder da sociedade brasileira que resultaram, por sua vez, na materialidade do discurso jurídico, especialmente no que diz respeito aos crimes sexuais.

Desse modo, analisamos o que encobre o arranjo da linearidade textual dos Códigos Penais. Nessa perspectiva, trabalhamos a historicidade do texto ou o trabalho dos sentidos no texto, compreendendo como a matéria textual produziu/produz sentidos, ou seja, atentando-nos para a historicidade constitutiva. Tomamos os Códigos Penais como materialidade histórico/significante. Segundo Orlandi (2011a, p. 129), a textualização, ou seja, a colocação do discurso em palavras tem uma relação imprescindível com o político, pois “todo dizer tem uma direção significativa determinada pela articulação material dos signos com as relações de poder.”

Optamos pelo estudo das materialidades significantes dos Códigos Penais e dos Títulos desses códigos que tratam dos crimes sexuais, acreditando na existência de discursos e redes de significações que nos possibilitam entender: a) o funcionamento da memória discursiva que os atravessa; b) a aproximação que permite operar a noção de costume e de dignidade; c) a abertura

que possibilita no interior do discurso jurídico um espaço para o discurso dos direitos humanos e a confluência de vários discursos;d) e, por fim, os deslocamentos e deslizamentos de sentidos operados que indicam em diferentes condições históricas o que é crime sexual e quem pode ser vítima ou não desse crime.

O universo do estudo bibliográfico selecionado são textos que abordam leis penais sobre crimes sexuais, discurso jurídico, história, filosofia do direito, análise de discurso, que utilizamos como leitura com o objetivo de ultrapassar, inspirados na AD, os limites técnicos da estrutura textual para buscar na materialidade da língua a relação das redes de significações que inscrevem os sujeitos em certas posições.

Percorremos uma trajetória de leituras e análises dos textos (códigos, leis, doutrina) selecionados com o objetivo de responder as questões postas para comprovar ou refutar as hipóteses formuladas, tendo em vista, principalmente, com base na AD, que a análise e a constituição do *corpus* interagem. Porque essa interação é decorrente do fato de que escolher o que fará parte do *corpus*, já é optar acerca de propriedades discursivas. O *corpus* resulta, segundo Orlandi ([1997] 2009; 2005), de uma elaboração do próprio analista e é organizado em função da natureza do material e à pergunta (ponto de vista) que o institui.

Reconhecendo a impossibilidade de acesso direto ao sentido, a própria interpretação é interrogada, ou seja, a interpretação é que está em questão. Ao descrevermos/interpretarmos o funcionamento de textos jurídicos que tratam de crimes sexuais, buscamos compreender como os sentidos foram/são produzidos. Para tanto tentamos identificar as regularidades, construindo o dispositivo analítico com base na noção de efeito metafórico, que segundo Pêcheux ([1983a]1997, p. 53) “todo enunciado é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, de se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para outro”, dada a “questão da incompletude/[abertura] como constitutiva da linguagem” (ORLANDI, 2007a, p. 11).

Isto posto, tentamos responder as questões levantadas, nesta dissertação, no capítulo 2, intitulado “Emergência dos códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais”, e no capítulo 3, intitulado. “Emergência da Lei 12.015/2009 como acontecimento discursivo e os efeitos de sentido do Título VI: Dos crimes contra a dignidade sexual”. Por fim, no capítulo 4, denominado Conclusão, apresentamos a síntese dos resultados da pesquisa ou das respostas às perguntas inicialmente formuladas.

2 EMERGÊNCIA DOS CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS COMO ACONTECIMENTOS DISCURSIVOS E OS SENTIDOS DOS TÍTULOS QUE TRATAM DE CRIMES SEXUAIS

2.1 DO CÓDIGO FILIPINO À EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1830 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO

O Código Criminal brasileiro de 1830 foi promulgado depois de mais de dois séculos de vigência das Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Código Filipino ou ORDENAÇÕES FILIPINAS² (1603-1830), que definiam, antes do código, o direito penal no Brasil. De estilo excessivamente rígido, as penas impostas pelo Código Filipino diziam respeito a multas, a confisco dos bens, a queimaduras com tenazes ardentes, mutilações, açoites, degredo, galés e mortes no pelourinho ou na fogueira. O castigo buscava motivar efeitos de inibição da transgressão.³

No contexto das Ordenações, o crime agredia, diretamente, o próprio soberano. A lei derivava da vontade do rei. A desordem instalada e o mau exemplo exigiam como reparação uma punição capaz de reconstruir a soberania lesada. Tinha por fim instituir um equilíbrio que devia fazer funcionar, até um máximo, a dissimetria entre o súdito que ousou infringir a lei e o soberano todo-poderoso que fazia impor sua força (FOUCAULT, [1974] 1996).

Era essa a memória que limitava a emergência do Código Pena de 1830 como acontecimento discursivo. As posições adotadas naquela época pela lei, [leia-se legisladores e Imperador, enquanto posições de sujeito], eram decorrentes de uma ideologia que se institui como prática discursiva, não como conjunto de representações, tampouco como ocultação da realidade. Como prática significativa, não é consciente. É efeito da “relação do sujeito com a língua e com a história para que haja sentido”, uma relação necessária à significação, no sentido de Orlandi ([1999] 2009, p.48).

Após a Proclamação da Independência em 1822, duas ordens de motivo contribuíram para a emergência de um Código Penal brasileiro como um acontecimento discursivo em que

² As Ordenações Filipinas entraram em vigor no reinado de Felipe II (III, da Espanha) por meio da Lei de 11 de janeiro de 1603. Tiveram por fonte as Ordenações Manuelinas, a Compilação de Duarte Nunes Leão e a legislação editada posteriormente. A legislação espanhola em quase nada influenciou nestas Ordenações que, apesar de serem promulgadas em 1603, já eram consagradas pela prática dos tribunais portugueses e pelos juristas. No Brasil, onde eram cumpridas as penas mais graves de degredo (cfr. Livro V, Tit. CXVIII, parágrafo 1.^o); um exemplo de punição dessa lei é o caso de Tiradentes que, condenado, foi enforcado, esquartejado e teve seus membros expostos em postes na beira da estrada. Nessas Ordenações não vigia o princípio da legalidade: *nullum crimen nulla poena sine lege* (PIERANGELI, 2001, p. 55-59; MACHADO NETO, 1977).

³ O legalismo estrito, que difundiu influência após as ordenações, tem como principal representante Beccaria; por sua teoria a possibilidade de punir está subordinada a uma lei explícita que define o fato punível [princípio da anterioridade da lei penal] (cf. FOUCAULT, [1974] 1996, p. 104).

há um encontro de uma memória e uma atualidade, no sentido de Pêcheux ([1983a] 1997): i) vida autônoma da nação, que exigia uma legislação própria, reclamada pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que pudesse lembrar o antigo domínio; ii) as ideias liberais e as novas doutrinas do Direito e as condições sociais que exigiam a elaboração de um Código Penal brasileiro, no plano constitucional, conforme o artigo 179, 18, da Carta Política do Império, que reza sobre a urgente organização de um Código Criminal de 1830 fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade; e reúne como premissas do novo regime punitivo alguns dos postulados iniciais do Direito Penal Liberal, como o princípio da igualdade de todos perante a lei (§ 13); o da não retroatividade da lei penal (§ 3.º); o de que a pena não passará da pessoa do criminoso (§ 20) (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL, 1824).

Disto resultou que desde a sessão de 4 de maio de 1827, quando Bernardo Pereira de Vasconcelos apresentou o seu projeto, a Comissão mista da Câmara dos Deputados e do Senado passou a ocupar-se da elaboração de um novo Código que, inspirado pelo modelo francês no campo do direito penal, que desde o século XVIII já vinha sendo modificado por meio de uma reforma nas bases do pensamento jurídico-penal, foi aprovado em 23 de outubro de 1830 e sancionado, como Código Criminal do Império, em 16 de dezembro do mesmo ano (PIERANGELI, 2001).

Os sentidos em funcionamento no Código de 1830 remontam ao período das Ordenações⁴. Mas esse Código é também atravessado por sentidos novos que confrontam com as condições de possibilidade decorrentes do sistema sócio-político estratificado e a manutenção de uma estrutura produtiva e econômica do tempo da colônia que não permitiam um deslocamento radical. Ressaltamos, tomando as palavras de Orlandi (2008, p. 139), que “num lugar em que o sentido é o mesmo pode ser fonte de deriva, de mudança.” Isto se justifica porque entre o choque de um acontecimento histórico e o dispositivo de uma memória há negociação, pois, como afirma a autora, “em todo dizer há um confronto do simbólico com o político: todo dizer tem uma direção significativa determinada pela articulação material dos signos com as relações de poder” (ORLANDI, 2008, p. 129). Em outras palavras, em todo dizer, no sentido de Pêcheux ([1983a] 1997), há um encontro de uma memória e uma atualidade. O que descrevemos/interpretamos como a memória deste código se encontra com aquilo que descrevermos a seguir como sua atualidade.

O Código Criminal de 1830 tem sua memória ligada à Constituição Política do Império de 1824, que fixou regras para alterar todo sistema penal, traçando diretrizes inovadoras para o

⁴Mais adiante veremos que o código utiliza em seus artigos muitos dos conceitos das Ordenações Filipinas..

advento das normas penais que iriam se fundar. As linhas seguidas pelo Código Criminal de 1830 estavam, pois, previstas na Constituição Política do Império de 1824, influenciada pelas ideias liberais difundidas pela França e Estados Unidos. A classificação dos delitos no Código Criminal de 1830 é reflexo do Projeto Mello Freire (projeto encomendado pelo governo português para Portugal) e que, entre outras inovações, influenciou quanto à fórmula adotada da legítima defesa (PIERANGELI, 2001).

Dentre as mudanças, estabelecidas pela Constituição Política do Império de 1824, constava a obrigação de todas as leis se pautarem pela utilidade pública, por influência do pensamento de Jeremy Bentham que pregava a orientação dos sistemas legislativos pela utilidade. Outra novidade foi a previsão dos princípios da igualdade da lei para todos, da irretroatividade legal e da abolição das penas consideradas cruéis, direcionadas aos cidadãos livres. Conforme Pierangeli (2001), estas leis deixavam de fora os escravos. Assim, no Código Criminal, promulgado em 16 de dezembro de 1830, nono ano da Independência e do Império, apesar das inovações e liberalidades decorrentes das previsões constitucionais, foi prevista a pena de morte aos escravos. A escravidão na época era considerada natural e os escravos vistos como mercadoria.

Além dos interesses econômicos, a cultura escravista era respaldada por argumentos religiosos fortemente arraigados na época (cf. BARROS, 2009; COSTA e SILVA, 2011). O Código Criminal de 1830 é atravessado por efeitos de sentido do projeto lusitano de Pascoal José de Mello Freire, incumbido por D. Maria I de elaborar uma reforma às Ordenações Filipinas. Dentre algumas de suas ideias que nortearam o Código Imperial estão a legítima defesa, o estado de necessidade (para a conservação da própria vida do viajador). É atravessado também por efeitos de sentido do Projeto do jurista Edward Livingston para a Louisiana, que foi apresentado em 1825 também, embora não o seguisse na correspondência da estratificação social expressa na sua letra, apesar da sociedade brasileira da época também ser estratificada e manter as mesmas características dos tempos coloniais (cf. PIERANGELI, 2001).

Nesse sentido, discute-se que, apesar de o direcionamento constitucional realmente trazer mudanças para os direitos e liberdades, como é o caso da consagração do princípio da igualdade de todos perante a lei “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue” (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL, art. 179, XIII, 1824), já comentado acima, o Código Criminal seguiu as ideias predominantes na sociedade da valorização da pena de morte direcionada à submissão do trabalho escravo sobre o qual se mantinha a rudimentar economia da nova nação (PIERANGELI, 2001).

A falta de paridade e respeito à Constituição por leis ordinárias remonta, pois, no Brasil à época de sua fundação como nação autônoma. Na textualização do Código, o discurso liberal, que sustenta o princípio de igualdade de todos perante a lei, produz a supressão das diferenças constitutivas dos lugares distintos, no sentido de Orlandi (2007a). Essas diferenças são silenciadas, mas produzem a possibilidade do múltiplo. O silêncio, conforme a autora, significa e multiplica-se em sentidos. Os sentidos silenciados tanto na Constituição Política do Império de 1824 quanto no Código Criminal de 1830 migraram para outros objetos simbólicos pela necessidade histórica, no sentido de Orlandi (2008). Daí que a brecha, ou melhor, a falta ou a incompletude da textualização da Constituição de 1824 foi utilizada mais tarde por abolicionistas que utilizaram o contradiscurso da desigualdade dos direitos dos escravos, que, como observa Barros (2009) e Costa e Silva (2011), feria preceitos constitucionais de igualdade indistinta.

Assim, toda estrutura político-econômica continuava baseada nos mesmos fundamentos anteriores: latifúndio agroexportador e trabalho escravo. A elaboração do Código Criminal de 1830 é fundamentada pelos mesmos grandes comerciantes e senhores de terra e de escravos (NEDER, 2007), o que pode explicar porque o código não pôde realizar uma ruptura de grande proporção com as ordenações anteriores, especialmente com relação a crimes sexuais. Embora a influência europeia decorrente das ideias dos filhos da aristocracia, estudantes em Portugal, imprimisse aparência liberal àquela sociedade de elite agrária, escravista e aristocrática, seus membros não estavam dispostos a abrir mão de suas posições e prerrogativas, acatando as mudanças até as últimas consequências. Por isso o empenho em manter a pena de morte, as galés e os acoites, apesar das liberalidades constitucionais. Os homens livres também poderiam ser punidos com pena de morte, mas só em caso de insurreição, art. 114 do Código Criminal de 1830 (NEDER, 2007).

Dessa forma, apesar dos problemas apontados por diversos críticos, dentre os quais, Tobias Barreto, o Código Criminal de 1830 apresentou mudanças desde que afastou a submissão aos preceitos das ordenações Filipinas, como já dito, que era produto do absolutismo no poder e foi fortemente influenciada pelo autoritarismo do direito romano. As ordenações se guiavam pelo sentido expiatório das penas, entendidas como verdadeira retribuição, quase sempre desproporcional ao mal causado e que aproximava em muito a punição penal da penitência religiosa (MACHADO NETO, 1977).

Conforme Orlandi (2008), o equívoco trabalha em permanência na linguagem, ou seja, a falha é constitutiva da ordem simbólica, o equívoco é fato de discurso e falha da língua na história. Assim, podemos entender que o texto legal é sempre fonte de derivas de mudanças de

sentidos, pois os sentidos são administrados por determinações históricas, por injunções institucionais. Desse modo, podemos perceber que, na sua atualidade, o Código Criminal apresenta outros sentidos no que tangea motivos do crime [motivação], postura só meio século depois testada na Holanda, Noruega e Itália; a cumplicidade ou co-delinquência como agravante; a circunstância atenuante da menoridade, previsão também desconhecida de legislações europeias como a francesa, que só a adotou muito tempo depois; a arbítrio judicial no julgamento de menores de 14 anos; a crime de imprensa, entre outras.

Esses novos sentidos indicam ruptura do Código Criminal de 1830 com os sentidos do Código Filipino, nos seus aspectos gerais. Nas palavras de Machado Neto (1977, p. 73), o Código Criminal “realiza uma ruptura de grandes proporções com a legislação penal contida no Livro V das Ordenações Filipinas”, demonstrando inovações indiscutíveis no campo do controle social mais formal do direito de punir as ações tidas como ofensivas aos “interesses públicos”. No que tange à pena pecuniária traduzida em dias-multa, por exemplo, Noronha (1978) observa que foi instituída pelo Código Criminal de 1830, art. 55, apesar de muitos a atribuírem ao sistema nórdico ou escandinavo, inclusive doutrinadores brasileiros, a exemplo da própria exposição de motivos do Decreto-lei 1.004 de 21.10.1969. Entre outros sentidos, destacamos a instituição no direito positivo do *Habeas Corpus*, art. 183 a 188.

Enfim, o Código Criminal de 1830 emergiu como um acontecimento discursivo, disciplinado em duas partes: a geral e a especial, e com 313 artigos. A sua emergência foi baseada no princípio da utilidade pública, sob a influência (mas sem se filiar estritamente a nenhum) de Bentham, Beccaria e Mello Freire, bem como dos Códigos franceses (ou Napoleônicos) de 1810 e 1819, do Código da Baviera e do Código da Louisiana, e nele consta o Título II intitulado “Dos Crimes contra a Segurança da Honra”, no qual foram previstos os crimes de estupro e rapto, um dos títulos que nos interessa neste trabalho e que discutimos a seguir.

2.1.1 Efeitos de sentido do Título “Dos crimes contra a segurança da honra”

As Ordenações Filipinas tratavam da violência com o desígnio de satisfazer os prazeres sexuais no Livro V, sob a rubrica do Título XVIII: "Do que dorme per força (*a*) com qualquer mulher, ou trava della (*b*), ou a leva per sua vontade"

Todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que ganhe dinheiro per seu corpo (meretriz), ou seja escrava, morra por ello (ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro. V. Título XVIII).

Segundo Prado (2010, p. 597), a pena não excluía o casamento do réu com a vítima. Caso não pudesse se casar, deveria pagar um dote à vítima e, se não possuísse bens para efetuar o pagamento, era açoitado e degredado para a África, exceto os fidalgos (fidalgos eram pessoas de posição social, faziam parte da nobreza, possuidoras de posses), que recebiam somente a pena de degredo.

Para a caracterização de crimes de honra e de violência sexual, as Ordenações Filipinas previam duas circunstâncias que incidiam sobre a vontade da vítima; i) a queixa era direito de todas as mulheres, incluindo prostitutas e escravas, em caso de violação sem consentimento; ii) a queixa era direito somente de “mulher virgem e de viúva honesta”, em casos de defloração ou rapto por sedução. Havia, pois, preocupação de tutelar penalmente a virgindade e a honestidade da mulher.

A conduta do homem que dormia com mulher que morava ou trabalhava junto à casa da família real ou que dormia com mulher virgem ou viúva honesta, ou escrava de guarda era criminalizada. O ofendido, neste caso, era o morador da casa em que se encontrava a mulher e a ele cabia autorizar o casamento da mulher com o ofensor, como reparação de conduta. Entretanto, a mulher que cometia adultério era punida com a pena de morte. E se o marido surpreendesse a mulher com outro homem poderia matar tanto a mulher quanto o adúltero.

Nas Ordenações Filipinas a queixa era restrita às vítimas de até 17 anos. Mas a queixa de estupro foi mantida para as mulheres, independentemente da idade, consideradas “verdadeiramente forçadas”. As viúvas só poderiam demandar, se fossem menores de 25 anos, estivessem em poder do pai ou avô da parte do pai e vivessem “honestamente”. Mas se estivessem em poder das mães, de avós ou de avô por parte materna não se qualificariam para entrar com queixa na justiça (ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro V, Títulos XVIII e XXIII).

O que mudou com a emergência do Código Criminal de 1830 como um acontecimento discursivo? O Código de 1830, primeiro Código Criminal da América latina, abrandou a punição e estabeleceu a pena de prisão⁵ de 3 a 12 anos para quem mantivesse cópula carnal por

⁵ Foucault, em *As verdades e as formas jurídicas* (1996, p. 123) explica a prisão corretiva surgida no decorrer do século XIX como “a forma concentrada, exemplar, simbólica de todas estas instituições de seqüestro criadas no século XIX.” E mais ainda: (...) “No grande panoptismo social [forma de controle inspirada em Bentham] cuja

meio de violência ou ameaça com “mulher honesta”, como indica o Título II -“Dos crimes contra a segurança da honra”, que trata de crimes de Estupro e de Rapto, em dez artigos – do art. 219 ao art. 228, como apresentado a seguir:

SECÇÃO I ESTUPRO

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

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.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.

SECÇÃO II RAPTO

Art. 226. Tirar para fim libidinoso, por violencia, qualquer mulher da casa, ou lugar em que estiver.

função é precisamente a transformação da vida dos homens em força produtiva, a prisão exerce uma função muito mais simbólica e exemplar do que realmente econômica, penal ou corretiva. A prisão é a imagem da sociedade.” É como se ela dissesse: (...) “eis o que é a sociedade; vocês não podem me criticar na medida em que eu faço unicamente aquilo que lhes fazem diariamente na fábrica, na escola, etc.” (...) “Sou apenas a expressão do consenso social.” E por outro lado, conforme este autor, a prisão também enuncia outro discurso: “A melhor prova de que vocês não estão na prisão é que eu existo como instituição particular, separada das outras, destinada apenas áqueles que cometeram uma falta contra a lei.” [O que confere uma ilusão de liberdade...]

Penas - de dous a dez annos de prisão com trabalho, e de dotar a offendida.

Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de affagos e promessas, alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezasete annos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver.

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

Art. 228. Seguindo-se o casamento em qualquer destes casos, não terão lugar as penas.

Na Seção I, que trata dos casos de estupro, observamos que: i) no artigo 219, não há referência à violência e as únicas mulheres passíveis do crime sob a rubrica de estupro eram as menores de dezessete anos e virgens. A preocupação era proteger a possibilidade de casamento à jovem ofendida. A pena era de desterro (exílio) para fora da comarca de residência da vítima por um a três anos e de dote. Mas previa-se o perdão com extinção da punibilidade caso o autor se casasse com a ofendida; ii) no artigo 220, se o estupro (defloramento) fosse praticado por quem tinha a guarda ou poder da jovem, a pena era desterro por dois a seis anos e dote. Mas, se autor fosse parente em grau que não fosse admitido casamento, conforme previsto no artigo 221, a pena era dois a seis anos de degredo para a província mais remota daquela em que residisse a ofendida; iii) no artigo 222, há referência expressa a violência e ameaças para fins de “cópula carnal” com qualquer “mulher honesta” e prostitutas. No primeiro caso, a pena era de três a doze anos de prisão e dote, mas, no segundo caso, a pena era abrandada para um mês a dois anos; iv) no artigo 223, funciona o sentido de atentado violento ao pudor, por simples ofensa pessoal para fim libidinoso que causa dor ou algum mal corpóreo a alguma mulher, com pena de prisão de um a seis meses, mais multa correspondente à metade do tempo e outras multas em que incorresse o réu pela ofensa; v) no artigo 224, há tipificação do crime de sedução de mulher honesta menor e de ter com ela cópula carnal, com pena de desterro para fora da comarca de residência da vítima e dote; no artigo 225, há, entretanto, previsão da extinção de punibilidade pelo casamento do réu com a vítima, nos casos previstos nos artigos 222, 223, e 224.

Na seção II, que trata dos casos de rapto, observamos, por outro lado, que: i) no artigo 226, há referência à violência de rapto de qualquer mulher para fim libidinoso, com pena de dois a dez anos de prisão e dote; ii) no artigo 227, há referência a rapto de mulher menor de dezessete anos que seja virgem ou reputada, com pena de um a três anos e dote; iii) no 228, , há, no entanto, previsão da extinção da punibilidade judicial pelo casamento do réu com a vítima.

O Título II - “Dos crimes contra a segurança da honra”, que trata de crimes de Estupro e de Rapto, em dez artigos – do art. 219 ao art. 228, como descrito acima, mostra como se organiza a discursividade sobre como o sujeito mulher está posto, como o sujeito mulher está significando sua posição em determinadas condições históricas, como as díades de sentidos opostos que vinculam ato lícito e crime, normal e anormal, moral e imoral, honesto e desonesto, segurança e insegurança, honra e desonra, constituem o discurso jurídico que trata dos crimes sexuais.

Em todos os casos previstos nos artigos, exceto no artigo 20, funciona o efeito de sentido de perdão com extinção da punibilidade, se autor se cassasse com a vítima. O efeito de sentido do casamento era reparação da honra e reconstrução do atributo de honestidade da mulher. O efeito de sentido na previsão da extinção de punibilidade pelo casamento do réu com a vítima ou na previsão do dote como parte da pena e o perdão judicial pelo casamento indica que a preocupação era com a segurança da honra especialmente a familiar. Não existia o cuidado com a dignidade da vítima.

O texto do Título II - “Dos crimes contra a segurança da honra” do Código Criminal de 1830 indica, portanto, como o sujeito mulher significa sua posição. Nos artigos mencionados, identificamos o funcionamento de efeitos de sentido de um discurso de moralidade, social e cristã, da época e da cultura do país. A segurança era da honra das famílias relacionadas, *a priori*, com a virgindade das mulheres honestas (de família) que deviam se guardar para o casamento, enquanto procriadoras, para garantir a descendência e a herança familiar. Tanto que em todos os crimes se admite a extinção da punibilidade no caso do casamento do autor com a vítima e prevê o dote à ofendida.

Outro efeito de sentido diz respeito à indiferença para com o sujeito vítima. Na extinção da punibilidade, o que é protegido é a instituição familiar e não a vítima/mulher. Portanto, no discurso sobre a mulher, funciona uma posição de sujeito afetada pela moral social-religiosa, dependente da instituição familiar. Um fato de importância também a ressaltar era a forte ingerência da igreja nos assuntos do império⁶.

⁶Numa tradição herdada de Portugal, no Brasil vigorava há muito tempo o regime do padroado, um instrumento jurídico pelo qual a Santa Sé atribuía ao Estado a responsabilidade pela construção de templos, pela organização das irmandades, pela indicação de sacerdotes e bispos às suas respectivas jurisdições e pelo seu sustento material, numa absorção tal que os religiosos passavam a ser funcionários do Estado. Essa transferência de atribuições era justificada pela Igreja como sendo um privilégio concedido às administrações civis que demonstrassem dedicação para difundir a religião e como estímulo para futuras boas obras, como disse Bruneau (1974). Se o padroado impunha ao Estado compromissos e custos importantes, trazia-lhe também vantagens políticas e administrativas. Reforçando a ligação entre os dois poderes, o Império brasileiro definira o catolicismo como sua religião oficial, como expresso no artigo 5º da Constituição de 1824. Embora outros credos fossem autorizados em culto doméstico e a perseguição por questão de consciência fosse vedada pela mesma Constituição, na prática a oficialização do culto católico eliminava do acesso a cargos públicos quem não lhe jurasse previamente fidelidade. Ao mesmo

A honra de que trata o título II do Código de 1830 se refere a um pressuposto básico que remete ao controle da sexualidade feminina por meio do casamento e da família. A família constituiu-se como o principal objeto para a definição de crime sexual. O sentido da honra nos casos das vítimas de crimes sexuais regulava-se pela questão da virgindade. A ausência desta significava a perda da honra. Ao proteger esses bens, a legislação lhes diminui a condição de liberdade e de domínio do próprio corpo e comportamento. A dita proteção, nada mais era do que um modo de garantir que a prole advinda de conjunção carnal, resultasse de um único homem, que assim asseguraria uma incontestável descendência, conforme observa Koster (2012).

É importante salientar que até o século XVIII, os sistemas punitivos dos diferentes países europeus estavam atrelados à ordem vigente, à figura do rei, ao poder régio do Antigo Regime. A partir das ideias ditas iluministas e as reformas no campo do Direito Penal, o que se entendia por punição sofreu algumas alterações. Novos crimes e novas penas passaram a vigorar, e códigos legais foram modificados. Assim, no Brasil império, o surgimento de um conjunto de leis que regulava a ação jurídico-penal, a partir de 1830, tornou-se um indício de como o Brasil, enquanto Estado-Nação assimilou as modificações nas formas de punir, mantendo características liberais sem eliminar por completo alguns elementos da jurisprudência anterior.

No efeito de atualização do Código Criminal de 1830, as penas corporais como existiam nas Ordenações Filipinas foram retiradas, permanecendo, no entanto, a pena de açoites para os escravos que participavam do crime de Insurreição. No que tange à pena de degredo e/ou desterro (seja para fora do Império, ou província, ou comarca), era aplicado em oito casos específicos: pirataria, abuso de autoridade, conspiração, insurreição, perjúrio, homicídio, estupro e roubo. Em se tratando de estupro, o que nos interessa neste trabalho, tal pena era aplicada nos casos previstos nos artigos mencionados 219, 220, 221 e 224, indicando que na legislação do império essa pena não tinha a mesma força e importância como tinha nas Ordenações Filipinas, na qual o degredo ocupava lugar absolutamente central. A maioria dos crimes, no entanto, passou a ser punida com prisão simples, a exemplo dos casos previstos nos artigos 222 e 223 ou prisão com trabalho, a exemplo do previsto no artigo 226, abrindo espaço para a discursivização sobre novo sistema penitenciário. As penas eram privativas da liberdade,

tempo, o Estado se reservava o direito de exercer controle sobre prescrições rituais e normas canônicas emanadas da Santa Sé se elas invadissem o terreno secular, se as considerasse atentatórias contra o princípio da soberania nacional, se ferissem leis brasileiras e se limitassem a autonomia do poder monárquico, podendo declará-las nulas e sem efeito dentro do território brasileiro, o que era conhecido como o privilégio do beneplácito (NABUCO, 2010 ;BUARQUE DE HOLANDA et al, 1960; BRUNEAU, 1974) .

restritivas de direitos e multa.

Constatamos que os sentidos permanecem, mas também se deslocam ou são reconfigurados sempre significativamente ao longo do tempo consequência da configuração de novos sentidos. E, desse modo, a memória discursiva⁷ traz o passado para o presente e o presente trilha para um futuro alicerçado pelo contínuo circular dos sentidos, que estão sempre em curso e pelo entrelace e cruzamento de outros discursos. Porque a memória discursiva permite a desestabilização [do logicamente estabilizado] ante novos acontecimentos, num embate que visa concomitantemente, conservar a regularização dos enunciados, que, no sentido de Pêcheux ([1983a] 1997), são linguisticamente descritíveis como séries léxico-sintaticamente marcada de pontos de deriva prováveis e confundem a memória que pode absorver o acontecimento. E, desse modo, ao analisar a produção e repetição de determinados efeitos de sentido estabelecidos na memória discursiva, conseguimos coligar os sentidos do acontecimento discursivo presente (FONSECA-SILVA, 2012, p. 2-3). Foi o que aconteceu com o Código de 1830 que, depois de sofrer várias alterações e a partir da lei da Abolição da Escravatura, de 13 de maio de 1888, abriu a possibilidade para emergência do Código Penal de 1890.

2.2 EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1890 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO

A necessidade de adaptação do Código Criminal brasileiro de 1830 às exigências sobre a nova ordem das coisas no final do século XIX, impostas pela burguesia urbana, pela aristocracia, pela abolição da escravidão em 1888, pelo desmoronamento da monarquia e pela Proclamação da República, em 1889, abriu as condições para a emergência de um novo código penal.

A Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, interrompeu o trabalho de reforma do Código Criminal. Entretanto, o novo Ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Salles, deu continuidade ao encargo do jurista Batista Pereira para elaborar o novo

⁷Conforme Fonseca-Silva (2012, p. 2), “Courtine (1981), inserido no grupo de Pêcheux, operou o deslocamento do conceito que Foucault (1969) denominou de “campo associado ou domínio de memória” para fazer funcionar, em seu trabalho, o conceito de “memória discursiva”, ou interdiscurso no sentido de Pêcheux (1975). A noção de memória discursiva, no sentido do autor, diz respeito à “existência histórica do enunciado”, ou seja, supõe o enunciado inscrito na história. Os enunciados, em cuja formação se constitui o saber próprio de uma formação discursiva, são tomados “no tempo longo de uma memória”, e as formulações, “no tempo curto da atualidade de uma enunciação.” Ainda Pêcheux ([1983b] 2010), no livro *O papel da memória*, discute memória discursiva como estruturação de materialidade discursiva complexa, que, tensionada numa dialética da repetição e da regularização, é aquilo que frente a um texto que aparece como acontecimento a ler, reaviva os implícitos, ou seja, os pré-construídos, elementos citados e relatados, discursos-transversos, etc, indispensáveis a sua leitura, colocada como condição do legível no que tange ao próprio legível.

Código. Antes de sua efetivação, foi expedido o Decreto 774 de 20 de setembro de 1890, que aboliu a pena de galés, reduziu a 30 anos as penas perpétuas, erigiu o cômputo da prisão preventiva na execução da pena e estabeleceu a prescrição das penas (PIERANGELI, 2001).

Assim, três meses depois João Batista Pereira apresentou seu projeto de Código que foi examinado por uma comissão nomeada pelo Ministro da Justiça. Fizeram parte dessa comissão: José Júlio de Albuquerque Barros (Barão de Sobral), Francisco de Paula Belfot Duarte e Luís Antônio dos Santos Werneck, acompanhados pelo autor do projeto. Em 11 de outubro de 1890, o Decreto 847 colocou em vigor o novo Código. Já em dezembro do mesmo ano, dois meses depois, o Decreto de 1.127, de seis de dezembro, já o submetia à primeira reforma (PIERANGELI, 2001). Essas foram as condições de emergência do Código de 1890 primeiro código penal republicano, dividido em 4 livros: o primeiro diz respeito a crimes e penas; o segundo, a crimes em espécie; o terceiro, a contravenções em espécie; e o quarto, a disposições gerais, sendo composto de quatrocentos e doze artigos. A pressa com que foi concluído trouxe vários problemas, de forma que após três anos teve início um movimento objetivando reformá-lo. Até ser totalmente substituído, inúmeras leis esparsas foram codificadas e publicadas. Tais leis foram consolidadas pelo Governo Provisório e passaram, a partir de 14 de dezembro de 1932, a funcionar como Código Penal até a emergência do Código Penal de 1940.

Ressaltamos, entretanto, que no código de 1890 há permanência de muitos dos efeitos de sentido do código Criminal de 1830, assinalando como um acontecimento discursivo em que é possível observar uma memória do período imperial afetado por sentidos das condições históricas da colônia e uma atualidade afetada pelas novas condições de ordem de coisas a saber do final do século XIX, no Brasil. Na atualidade do Código de 1890, novos sentidos são produzidos, mas pode ser interpretado como uma extensão do precedente em alguns pontos⁸, mas em muitos outros difere. Os legisladores do código de 1890 produzem um gesto de interpretação determinado pela posição que liga seu dizer a uma memória de sentidos instituídos.

Apesar de na Europa o capitalismo, a industrialização e o positivismo estarem de há muito firmados, o Brasil mantinha no seu ordenamento jurídico-penal sentidos de cunho clássico, ou seja, o país se mantinha conservador e os sentidos em funcionamento no período são da Escola Clássica do Direito⁹. Os problemas do Código Penal de 1890 favoreceram a

⁸ Isso acontece porque algumas formulações derivam de uma mesma configuração histórica.

⁹ Juntamente com Raffaele Garofalo (1852-1934), Enrico Ferri (1856-1929) e outros, Lombroso (1835-1909) pretendeu construir uma abordagem científica do crime, estabelecendo, desse modo, uma oposição no interior das doutrinas penais entre a Escola Clássica, desenvolvida, desde o século XVIII, a partir das ideias de Cesare Beccaria (1738-1794) e Jeremy Bentham (1748-1832), e a Escola Positiva, defendida pelo próprio Lombroso e seus

elaboração de inúmeras leis para sua gradual correção. Basileu Garcia (1954, in PIERANGELI, 2001) argumenta que além da profusão de leis penais extravagantes, era uma necessidade universal o implemento de modificações nas leis penais, geradas por profundas transformações no direito repressivo nos trinta primeiros anos do século XX, visando uma real eficácia dessas leis para o enfrentamento da criminalidade.

O Código de 1890, portanto, viveu no período de transição do império à república, com as consequências que as mudanças trouxeram: transformação na forma de governo, organização do mundo do trabalho (da escravidão ao trabalho livre), mudanças macroeconômicas (do agrário-exportador à industrialização). Conforme Aurélio (2010), o Brasil república enfrentou turbulências e seus governantes fizeram escolhas controversas e nada republicanas: elegeram a política de imigração após a Lei Áurea e apartaram um grande contingente de negros do mercado de trabalho; este autor interpreta essa escolha como uma estratégia com intuito subjacente de “civilizar” e “embranquecer” o Brasil.

Assim, o código penal constituído de enunciados logicamente estabilizados, mas também por enunciados não logicamente estabilizados, emergiu como acontecimento discursivo, no sentido de Pêcheux ([1983a] 1997), delineado, no sentido de Foucault ([1971] 2009) por um regime de verdade das condições históricas da época, e vigorou por cinquenta anos.

Dentre os inúmeros “equivocos” apontados neste Código aquele considerado de mais pertinência diz respeito ao artigo 27: “Não são criminosos: parágrafo 4º. Os que se acharem no estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime”. Os efeitos de sentido desse artigo deram margem a abusos como defesas e justificativas de prática de crimes contra a vida. A dirimente era utilizada como argumento de defesa porque, diziam, que quem estava em completa privação de sentidos e inteligência estava impedido de qualquer atividade [inclusive a prática de um crime] o que gerava inúmeros casos de impunidade.

O texto do Código de 1890 como materialidade significante possibilitou o efeito de sentido de ênfase ao dano causado ao ofendido e a pena visava ao reparo àquele que era atingido

seguidores. Esta cisão, ainda presente na criminologia do século XX, indica duas formas de abordar o problema do crime: de um lado, a Escola Clássica define a ação criminal em termos legais ao enfatizar a liberdade individual e os efeitos dissuasórios da punição; de outro, a Escola Positiva rejeita uma definição estritamente legal, ao destacar o determinismo em vez da responsabilidade individual e ao defender um tratamento científico do criminoso, tendo em vista a proteção da sociedade. Os juristas adeptos da Escola Positiva, ao longo de toda a Primeira República, irão propor, e por vezes realizar, reformas legais e institucionais que buscarão ampliar o papel da intervenção estatal. **Mulheres, menores e loucos**, ou seja, aqueles que não se enquadravam plenamente na nova ordem contratual e que necessitariam de um tratamento jurídico diferenciado, serão alvos constantes das preocupações dos criminologistas (ALVAREZ, 2002, p. 695- 696). (Grifos nosso).

diretamente pelo crime. As várias tentativas de substituição e reformas, em decorrência das pressões dos seguidores da Escola Positivista, indicam que, no funcionamento do Código de 1890, como acontecimento discursivo, há diversas ordens, e diferentes temporalidades que ele mantém com a memória, com o esquecimento e com os saberes discursivos que o determinam. As Ordenações Filipinas continuaram a gerir as leis civis, o que só vai acabar com a promulgação do Código Civil em 1916 e a escola positivista¹⁰ só se impôs no Brasil em assuntos penais a partir do Código Penal de 1940.

Como dissemos, o Código de 1890 primeiro código penal republicano, era dividido em 4 livros: o primeiro tratava dos crimes e penas; o segundo, dos crimes em espécie; o terceiro, das contravenções em espécie; e o quarto, das disposições gerais. No que tange aos crimes sexuais, tratados no livro 1, o Título II “Dos crimes contra a segurança da honra” do código de 1830 foi substituído pelo Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. O equívoco constitutivo da posição dos legisladores fez com que a tentativa de estabelecer limites e decisões para os crimes sexuais esbarrasse na dificuldade de colocar limites entre licitude e ilicitude e entre quem pode ser vítima ou não de crime, como mostramos no subitem 2.2.1.

2.2.1 Efeitos de sentido do Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”

O Código Penal de 1890 trata dos crimes sexuais no Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, marcando a diferença com relação ao código de 1830. Este se referia apenas à segurança da honra e aquele à “segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor.” A honra de que trata o Código de 1890, não é a honra a que todo ser humano faz jus, inclusive o autor do crime, que ao praticar delito do tipo, fere não só a honra da vítima, por atingir à sua liberdade e dignidade, mas a sua própria honra pela indignidade do ato praticado; como visto, a honra de

¹⁰Conforme Bitencourt (2011, p. 52), “A Escola Positiva surgiu no contexto de um acelerado desenvolvimento das ciências sociais (Antropologia, Psiquiatria, Psicologia, Sociologia, Estatística etc.) Esse fato determinou de forma significativa uma nova orientação nos estudos criminológicos. Ao abstrato individualismo da Escola Clássica, a Escola Positiva opôs a necessidade de defender mais enfaticamente o corpo social contra a ação do delinqüente, priorizando os interesses sociais em relação aos individuais”. Nesse sentido, de uma análise desta necessidade de defender a sociedade do delinqüente a pena tem por objetivo apenas afastar o criminoso do resto da sociedade pelo máximo de tempo possível. O que não se atinava era no retorno deste delinqüente ao meio social; a ressocialização não era a finalidade da pena. A ressocialização do delinqüente fica em segundo plano. A aplicação da pena passa a ser concebida como uma reação natural do organismo social contra a atividade anormal dos seus componentes.

que os códigos tratavam era de cunho da moral social vigente e visava resguardar interesses patriarcais, por sua vez embasados historicamente no ponto de vista androcêntrico [cultivado desde a Grécia], cujo significado conceitual deriva do arquétipo viril que indica que o homem é o centro do mundo, protagonista, modelo cultural e social capaz de determinar leis, impor justiça e dirigir o mundo (MORENO, 1988, *apud* RADL PHILIPP, 2012).

A ideologia do patriarcado, presente no período das Ordenações Filipinas e cujo efeito de sentido se deslocou para o Código 1830 e 1890, encontra-se na Grécia, onde as mulheres não participavam da vida pública, não eram cidadãs¹¹. Os efeitos de sentido do patriarcado se fazem presente no fato de os Códigos já analisados (1830 e 1890) marcarem a posição sujeito vítima, que só poderia ser mulher, e sujeito autor, que só poderia ser homem, com uma exceção, no código de 1890, na tipificação do delito de atentado violento ao pudor, no artigo 266.

O Título VIII *Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor* é dividido em cinco capítulos: I. Da violência carnal; II. Do rapto; III. Do lenocínio; IV. Do adultério ou infidelidade conjugal; V. Do ultraje ao público; e dezessete artigos, conforme apresentamos a seguir:

CAPITULO I DA VIOLENCIA CARNAL

Art.

266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

Paragrapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

Art.

267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude:

Pena - de prisão cellualar por um a quatro annos.

¹¹ Em Roma, as mulheres também não eram consideradas cidadãs e a participação destas na vida pública se resumia na presença nos espetáculos públicos. O *pater familias* romano era o dono absoluto da vida dos membros do seu clã familiar; e é este modelo que delinea as bases do patriarcado. A partir do cristianismo passa a vigorar a categoria de “pessoa” para todos os humanos, o que refere/vincula também a pessoa a cidadão/cidadã. Com o Estado teológico, o fortalecimento da igreja católica e durante a idade média as mulheres continuam excluídas; No sistema social moderno do século XVI até o final do século XIX, com os princípios da democracia constitucional há uma renúncia *formal* ao exercício do poder patriarcal e o domínio patriarcal é encoberto ideologicamente (embora as constituições tragam como princípio a igualdade de todos perante a lei, na prática isso não acontecia) (RADL PHILIPP, 2012). E no caso do Brasil, nos códigos penais de 1830, 1890 e 1940, nos capítulos que tratam dos crimes sexuais, contrariando o princípio da igualdade para todos constitucionalmente previsto, o que é marcado é o patriarcado, um lugar de submissão feminina ao *pater familias* e especialmente ao núcleo familiar. (Grifo nosso).

Art.

268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena sera augmentada da quarta parte.

Art.

269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de umamulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios queprivarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir edefender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral osanesthetics e narcoticos.

CAPITULO II

DO RAPTO

Art.

270. Tirar do lar doméstico, para fim libidinoso, qualquer mulher honesta, de maior ou menor idade, solteira, casada ou viuva, attrahindo-a por seducção ou emboscada, ouobrigando-a por violencia, não se verificando a satisfação dos gosos genesicos:

Pena - de prisão cellualar por um a quatro annos.

§ 1º Si a raptada for maior de 16 e menor de 21 annos, e prestar o seu consentimento:

Pena - de prisão cellualar por um a tres annos.

§ 2º Si ao rapto seguir-se defloramento ou estupro, o rapto incorrerá na penacorrespondente a qualquer destes crimes, que houver commettido, com augmento dasexta parte.

Art.

271. Si o rapto, sem ter attentado contra o pudor e honestidade da raptada,restituir-lhe a liberdade, reconduzindo-a á casa donde a tirou, ou collocando-a em logar seguro e á disposição da familia, soffrerá a pena de prisão cellualar por seis mezes a umanno.

Paragrapho unico. Si não restituir-se a liberdade, ou recusar indicar o seu paradeiro:

Pena - de prisão cellualar por dous a doze annos.

Art

272. Presume-se commettido com violencia qualquer dos crimes especificadosneste e no capitulo precedente, sempre que a pessoa offendida for menor de 16 annos.

Art.

273. As penas estabelecidas para qualquer destes crimes serão applicadas comaugmento da sexta parte:

1º, si o criminoso for ministro de qualquer confissão religiosa;

2º, si for casado;

3º, si for criado, ou domestico da offendida, ou de pessoa de sua familia.

E com augmento da quarta parte:

4º, si for ascendente, irmão ou cunhado da pessoa offendida;

5º, si for tutor, curador, encarregado da sua educação ou guarda, ou por qualquer outrotitulo tiver autoridade sobre ella.

Paragrapho unico. Além da pena, e da interdicção em que incorrerá tambem, o ascendente perderá todos os direitos que a lei lhe confere sobre a pessoa e bens da offendida.

Art.

274. Nestes crimes haverá logar o procedimento official de justiça sómente nos

1º, si a offendida for miseravel, ou asylada de algum estabelecimento de caridade;

2º, si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saude da offendida;

3º, si o crime for perpetrado com abuso do patrio poder, ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor.

Art.

275. O direito de queixa privada prescreve, findos seis mezes, contados do dia em que o crime for commettido.

Art.

276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior.

**CAPITULO III
DO LENOCINIO**

Art.

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

Pena - de prisão celllular por um a dous annos.

Paragrapho unico. Si este crime for commettido por ascendente em relação á descendente, por tutor, curador ou pessoa encarregada da educação ou guarda de algum menor com relação a este; pelo marido com relação á sua propria mulher:

Pena - de prisão celllular por dous a quatro annos.

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

Ao pae e mãe a perda de todos os direitos que a lei lhe concede sobre a pessoa e bens do descendente prostituido;

Ao tutor ou curador, a immediata destituição desse munus;

A' pessoa encarregada da educação do menor, a privação do direito de ensinar, dirigir ou ter parte em qualquer estabelecimento de instrucção e educação;

Ao marido, a perda do poder marital, tendo logar a acção criminal, que prescreverá em tres mezes, por queixa contra elle dada sómente pela mulher.

Art.

278. Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tráfico da prostituição; prestar-lhes, por conta própria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistência, habitação e auxílios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação:

Penas - de prisão celular por um a dois annos e multa de 500\$ a 1:000\$000.

CAPITULO IV**DO ADULTERIO OU INFIDELIDADE CONJUGAL****Art.**

279. A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão celular por um a tres annos.

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda;

2º A concubina;

3º O co-réo adultero.

§ 2º A accusação deste crime é licita sómente aos conjuges, que ficarão privados do exercicio desse direito, si por qualquer modo houverem consentido no adulterio.

Art.

280. Contra o co-réo adultero não serão admissiveis outras provas sinão o flagrante delicto, e a resultante de documentos escriptos por elle.

Art.

281. Acção de adulterio prescreve no fim de tres mezes, contados da data do crime.

Parapho unico. O perdão de qualquer dos conjuges, ou sua reconciliação, extinguetodos os effeitos da accusação e condemnação

CAPITULO V**DO ULTRAGE PUBLICO AO PUDOR****Art.**

282. Offender os bons costumes com exhibições impudicas, actos ou gestos obscenos, attentatorios do pudor, praticados em logar publico ou frequentado pelo publico, e que, sem offensa á honestidade individual de pessoa, ultrajam e escandalisam a sociedade:

Pena - de prisão celular por um a seis mezes

No capítulo I, do Título VIII, o Código de 1890 trata do crime de violência carnal. O artigo 266 trata de atentado ao pudor de pessoa de qualquer sexo por meio de violências ou ameaças com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral, com pena de prisão celular de 1 a 6 anos, fixando a mesma pena, no parágrafo único, para quem corromper pessoa

de menor idade, praticando com ela ou contra ela atos de libidinagem. É importante ressaltar que com a Consolidação das Leis Penais de 1932 (DECRETO Nº 22.213 de 14/12/1932), houve a substituição do parágrafo único desse artigo, pelo parágrafo primeiro que tipifica a conduta de excitar, favorecer ou facilitar a corrupção de pessoa de qualquer sexo, menor de 21 anos, induzindo-a a prática de atos desonestos, viciando a sua inocência ou pervertendo-lhe de qualquer modo o seu senso moral, com pena de prisão celular de seis meses a dois anos; e acrescido demais um parágrafo (segundo) que tipifica o delito de corromper pessoa menor de 21 anos, de qualquer sexo, praticando, com ela ou contra ela, atos de libidinagem, com pena de prisão celular de dois a quatro anos.

O artigo 267 define o crime de defloramento por meio de sedução, engano ou fraude contra mulher de menor idade, com pena de prisão celular de um a quatro anos. O artigo 268 prevê o crime de estupro contra mulher virgem ou não, mas honesta, com pena de prisão celular de um a seis anos, abrandando a pena para o mesmo crime de estupro que no Código de 1830 era de três a doze anos; e prevê o crime de estupro contra prostituta, com pena de seis e dois anos, aumentando o tempo mínimo que era de um mês no Código anterior. Prevê, ainda, no parágrafo segundo, que, se a prática for cometida por duas ou mais pessoas, a pena deve ser aumentada da quarta parte. O artigo 269 define o crime de estupro como o ato pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não, e a violência como sendo emprego da força física, mas também de meios que privam a mulher de suas faculdades psíquicas e prejudicam a sua capacidade de resistência e defesa, tais como o hipnotismo, o clorofórmio, o éter e, em geral, os anestésicos e narcóticos.

No capítulo II, do Título VIII, o Código de 1890 trata do rapto. O artigo 270 diz respeito a rapto do lar doméstico, para fim libidinoso, de qualquer mulher honesta, de maior ou menor idade que seja casada, solteira ou viúva, por meio de sedução, emboscada ou por violência, para fim libidinoso, com pena celular de um a quatro anos, ressaltando que, se a mulher for maior de 16 e menor de 21 anos, a pena será de um a três anos (§ 1º); e que, se o rapto for seguido de defloramento ou estupro, a pena será aumentada da sexta parte (§ 2º).

O artigo 271 refere-se a rapto, sem atentado ao pudor e honestidade, ou seja, sem defloramento ou estupro, e devolução da raptada à família, com pena de prisão celular de seis meses a um ano; e o rapto, sem atentado ao pudor e honestidade, e não devolução à família, com pena de prisão celular de dois a doze anos. O artigo 272 fixa como crime de violência qualquer um dos crimes especificados nos capítulos I e II, se a pessoa ofendida for menor de dezesseis anos, instituindo a figura da violência presumida.

O artigo 273 estabelece agravamento de penas para qualquer um dos crimes, com aumento da sexta parte, se o criminoso for ministro de qualquer ordem religiosa, se for casado e se for criado ou doméstico da ofendida ou de alguém de sua família; e com aumento da quarta parte, se for ascendente (pai e avô), irmão ou cunhado, tutor, curador, encarregado da sua educação ou guarda, ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre a pessoa ofendida.

O artigo 274 trata do procedimento oficial de justiça ou, no sentido atual, de ação pública incondicionada, elencando os casos em que a ação ou procedimento deve acontecer sem o crivo da vontade privada da vítima ou seu responsável legal: se a ofendida for miserável ou asilada de algum estabelecimento de caridade; se a violência carnal resultar morte, perigo devida ou alteração grave da saúde da ofendida; se o crime for perpetrado de abuso de poder ou de autoridade de tutor, curador ou preceptor.

O artigo 275 fixa o prazo de seis meses para a prescrição do direito de queixa, contados a partir do dia em que o crime foi cometido. Esse prazo e a figura da prescrição para esses crimes também não estavam no Código Criminal de 1830. Desse modo, não há neste Código nem a figura da presunção de violência, nem a previsão legal de agravamento das penas, nem o procedimento oficial de justiça, nem prazo de queixa e figura da prescrição.

O artigo 276, por sua vez, segue as mesmas consignações do código anterior estabelecendo que a sentença condenatória nos crimes de defloramento ou estupro de mulher honesta deve determinar ao criminoso a obrigação de dotar a ofendida. O parágrafo único deste artigo, também seguindo previsões anteriores, reza a possibilidade da extinção da punibilidade pelo casamento do autor com a ofendida, se se tratar de mulher honesta. Já o Código de 1830 deixa a possibilidade de interpretação extensiva a qualquer mulher vítima de crime sexual, incluído a prostituta, citada no artigo 222 do Título II “Dos crimes contra a segurança da honra”.

No capítulo III, do Título VIII, o Código de 1890 trata do crime de lenocínio. O artigo 277 refere-se ao crime de intermediação da prostituição, com pena celular de uma a dois anos, fixando em seu parágrafo único um exacerbamento da pena, de dois a quatro anos, se o autor for ascendente, tutor, curador, responsável pela educação ou guarda de menor ou pelo marido com relação à própria mulher. Além disso, prevê penas de interdições, perda de direitos e perda de poderes: ao pai e mãe, perda de todos os direitos sobre a pessoa e bens do descendente prostituído; ao tutor ou curador, destituição da função e privação do direito de ensinar, dirigir ou ter parte em qualquer estabelecimento de instrução ou educação; e ao marido, a perda do poder marital, se houver ação criminal, decorrente de queixa prestada contra ele, no período de três meses, somente pela mulher.

O artigo 278 trata do lenocínio exercido por meio de violência ou ameaças e ainda por exploração da fraqueza ou miséria da vítima, com pena celular de uma a dois anos, mais multa. Os efeitos de sentido de crime de lenocínio configurados na atualidade do Código de 1890 não estão presentes e nem funcionam no Código de 1930.

No capítulo IV, do Título VIII, o Código de 1890 tratou crime de adultério ou infidelidade conjugal, tipo de crime previsto nas Ordenações Filipinas, mas não no Código de 1830. O artigo 279 define o tipo adultério ou infidelidade conjugal, com sujeito ativo “mulher casada”, delito punido com prisão celular de um a três anos, pena estendida ao homem casado ou “o marido que tiver concubina teuda e manteuda”, à concubina e ao co-réu adúltero. Ressalta, entretanto, que somente os cônjuges (ofendidos/vítimas) poderão prestar queixa-crime desse tipo de crime, caso não tenham consentido no adultério. O artigo 280 reza que contra o co-réu adúltero só serão admissíveis o flagrante delito e provas de documentos escritos por ele. Quanto à concubina, sofre a pena sem nenhuma condição ou exigência para a caracterização do crime. O artigo 281 trata, de um lado, da prescrição do crime de adultério que seria de três meses, contados da data do fato crime; e, de outro lado, da extinção da punibilidade judicial, decorrente do efeito da acusação e condenação, pelo perdão de qualquer um dos cônjuges ou reconciliação.

No capítulo V, do Título VIII, o Código de 1890 trata do ultraje público ao pudor em um único artigo, o 282, que tipifica a ofensa aos “bons costumes” com exhibições impudicas, atos ou gestos obscenos, praticados em lugar público, que não atinja a honestidade individual, mas que causem escândalo à sociedade.

Isto posto, podemos observar que, no Título VIII do Código de 1890, o tratamento aos crimes de defloramento, estupro, rapto, adultério, lenocínio, atentados ao pudor e ultrajes públicos ao pudor teve tratamento individualizado. Isto implica o papel civilizatório do Código, que objetivava: i) incutir a noção de responsabilidade nos homens, uma vez que o respeito à honra da mulher é uma vitória das ideias morais, em busca da equiparação dos sexos perante a lei; ii) garantir tanto o futuro da ofendida quanto o futuro do filho. Os efeitos de sentido das noções de “honra” e “honestidade” das famílias eram confundidos com os efeitos de sentido das noções de “honra” e “honestidade” da mulher, alvo específico da legislação.

Os efeitos de sentido sobre delitos contra a honra da mulher eram efeitos de desigualdade, hierarquia sexual e social, como pode ser observado no artigo 279, que estabelecia o crime de adultério ou infidelidade conjugal, para a mulher e o homem que cometessem adultério. A igualdade, nesse caso, restringia-se somente no que tange à previsão de penalidade, pois o tratamento era desigual uma vez que “infidelidade conjugal” da mulher se caracterizava por meio de um simples ato, ou seja, por meio de relacionamento extraconjugal,

e a “infidelidade conjugal” do homem se caracterizava por meio de um estado, como manter concubina. Como já vimos, o tratamento desigual se estendia aos coautores: ao co-réu só era admitida a pena em caso de flagrante ou prova documental, mas à concubina, sendo caracterizado o consórcio com o adúltero sofreria a pena sem nenhuma condição para isso.

Os efeitos de sentido de desigualdade, hierarquia sexual e social podem ser observados também no artigo 268 que indicava que a mulher deveria comprovar que tinha sido vítima de violência, que era virgem antes do delito e caso não fosse, sua “honestidade”. A caracterização do crime de estupro, dessa forma, não era atrelada à constatação do fato em si, mas a critérios de análise estabelecidos pela medicina legal ou a imagens subjetivas do que seriam os comportamentos sociais e afetivos ideais que a sociedade desejava valorizar. É importante salientar que dessas imagens subjetivas emergiam os valores que a Instituição judiciária estabelecia como os parâmetros jurídicos da ordem sexual e moral em relação à honra e honestidade das mulheres e das famílias.

Podemos observar que, no Título VIII do Código de 1890, as mulheres são separadas em “puras”, e “impuras”. O desnível socioeconômico e racial entre as partes envolvidas transformava-se em quesito desfavorável às vítimas, posto a jurisprudência chamar a atenção dos atores jurídicos para a importância de se observar a “fortuna” e a posição social do réu. Esse efeito de sentido resulta do fato de que a virada do século XIX para o XX, o trabalho doméstico constituía uma das principais atividades femininas nas classes pobres e o fato de a doméstica estabelecer intercâmbio entre os membros da elite e da rua a transformava em ameaça da “degenerescência” no interior das “casas de família”. Além disso, dada à imposição dos rígidos padrões morais da época, a preservação da virgindade antes do casamento era um dever que as moças de condição social mais elevada deveriam obedecer; por outro lado, muitos filhos da burguesia tinham iniciação sexual com as domésticas. As domésticas, dessa forma, mulheres e meninas, eram exemplos de mulheres consideradas “desonestas”, por andarem só às ruas, ainda que por ordem dos próprios patrões ou pela necessidade de ir e vir do trabalho transformavam-se em responsáveis pelos abusos sexuais que viessem sofrer.

Ressaltamos, ainda, que apesar de o Título VIII do Código de 1890 objetivar a garantia da igualdade dos sexos perante a lei, funcionou o efeito de exclusão do direito da mulher à cidadania. Desse modo, ressaltamos dois efeitos de sentido: o primeiro diz respeito às emergentes orientações liberais e positivistas com a igualdade formal e a valorização dos interesses sociais e o segundo deslocado do discurso da moral social e da moral religiosa cristã.

O segundo refere-se à questão religiosa¹² que acabou afastando a Igreja do Estado, porém os efeitos de sentido do discurso religioso continuaram se fazendo presentes nos assuntos que se referiam, especialmente, à família e sua “honra” e, mais ainda em 1890, à honestidade.

O gesto de descrição/interpretação que operamos até aqui parte do pressuposto de que a diferença de construções ou formulações na textualização dos Códigos Penais tem continuamente uma razão que não é a simples diferença de dados, mas sim de efeitos de sentido, como propugna Orlandi(2011a). O discurso que atravessa ou que está materializado no Título VIII do Código de 1890 é historicamente definido por sua inscrição na memória cuja materialização se dá pelos lugares possíveis de dizer, organizados sob a égide do semanticamente normal (normatizado), do semanticamente possível de ser dito sobre a mulher, nas condições de possibilidade do final do século XIX e início do século XX. Salientamos, entretanto, que outros sentidos são possíveis, pois os Códigos funcionam como pontos de deriva possíveis para outros enunciados, como podemos observar no subtópico 2.3.

2.3 EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE 1940 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO

Como já dissemos, o Código Penal Brasileiro, promulgado pelo Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890, sofreu várias críticas e tentativas de reforma, para suprimir falhas e lacunas, resultando em modificações tanto no que tange à classificação dos delitos e intensidade das penas quanto no que se refere à adoção de institutos reclamados pela moderna orientação da penalologia. Tais modificações constituíram um número relevante de leis esparsas, dificultando o conhecimento como a aplicação da lei penal. Disto resultou que, pelo volume das leis especiais que completavam o Código de 1890, por meio do Decreto 22.213, de 14 de dezembro

¹²A questão religiosa foi um conflito ocorrido no Brasil na década de 1870 que, tendo iniciado como um enfrentamento entre a Igreja Católica e a maçonaria, acabou se tornando uma grave questão de Estado. Suas causas podem ser traçadas desde muito tempo antes, fundadas em divergências irreconciliáveis entre o catolicismo ultramontano (movimento que surgiu na França na primeira metade do século XIX). Este reforça e defende o poder e as prerrogativas do papa em matéria de disciplina e fé), o liberalismo e o regime do padroado. A questão evoluiu centrada na atuação de dois bispos, Dom Vital e Dom Macedo Costa, ardentes defensores do catolicismo ultramontano. Baseando-se em ordenações papais não aprovadas pelo Império, ao interditar as irmandades sob sua jurisdição, que mantinham em seu seio membros maçons e negavam-se a levantar os interditos após ordem expressa do governo, já que tais associações eram regidas também pelo poder secular; julgou-se que esses bispos feriram a Constituição do Império e incorreram em culpa de desobediência civil, sendo presos e condenados a trabalhos forçados. Pouco tempo depois foram anistiados, mas isso não aplacou o debate público a respeito da união entre Igreja e Estado e o problema permaneceu em discussão agregando outros elementos ideológicos e sociais e facções cada vez mais extremadas. Por isso a questão religiosa é considerada um dos momentos mais marcantes do Segundo Reinado e um dos fatores que precipitaram a queda do regime monárquico brasileiro. Com o advento da República formalizou-se a separação entre os poderes religioso e secular, o que não impediu a influência da igreja, principalmente nos assuntos familiares (BUARQUE DE HOLANDA et al, 1960; BRUNEAU, 1974).

de 1932, o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil aprovou e adotou Consolidação das Leis Penais. Esse acontecimento antecede a emergência do Código Penal de 1940.

Ressaltamos, entretanto, que os estudos da comissão responsável pela edição de um novo código que objetivava atender às orientações econômicas capitalistas liberais¹³, desligando-se das injunções de uma república de transição considerada “velha”, no sentido pejorativo do termo, continuaram sob a presidência do ministro Francisco Campos. O projeto foi apresentado em 1938, modificado por uma comissão revisora, concluído em 1940, apresentado ao governo em 4 de novembro de 1940 e sancionado como Código Penal pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro do mesmo ano para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1942. Sofreu a influência do Código italiano de 1930 e do Código suíço de 1937.

O Brasil passou por transformações sociais e políticas da segunda metade do século XIX a primeira metade do XX e estas assentavam a necessidade de novas formas de exercício do poder de punir e prolonga-se ao longo de toda a Primeira República. A substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre, o acelerado processo de urbanização no Rio de Janeiro e em São Paulo e os ideais de igualdade política e social associados à constituição da República fundaram novas urgências históricas para a elite¹⁴ republicana [política e intelectual] neste período e para os juristas especialmente, conforme observa Alvarez (2002).

¹³A sociedade capitalista foi gestada em meio à dissolução da ordem feudal. Inicialmente as utopias construídas a partir da ideia de abolição da servidão preconizavam uma sociedade organizada sob a égide do interesse coletivo, de cunho socialista. No entanto, as revoltas populares inspiradas nessa ideia foram derrotadas (das guerras camponesas europeias à liquidação dos Levellers na Inglaterra) e acabou se implantando um processo diametralmente oposto: a eliminação das terras comunais através dos cercamentos e sua transformação em propriedade. Como resultado desse processo, os servos foram libertados dos liames da servidão e da terra de onde tiravam seu sustento. Para eles, liberdade passava a significar vender livremente sua força de trabalho para os detentores dos meios de produção, tornando-se assalariados. Para os donos das terras – o principal meio de produção – a liberdade era dispor de sua propriedade como bem lhe aprouvesse. A nova organização social baseava-se nesse duplo conceito de liberdade: liberdade do trabalho – assalariamento – e livre uso da propriedade dos meios de produção – capital. Após a revolução burguesa (Inglaterra, 1640-60) as instituições foram sendo adaptadas à nova organização baseada na propriedade e um conjunto de ideias constituindo uma ideologia foi produzida para justificar a nova ordem (LOCKE, 1690, SMITH, 1776), ressaltando sua diferença da anterior (a servidão). Dos pilares constitutivos da ordem capitalista, **propriedade e liberdade**, foi esse último que deu nome a esse ideário. **Eliberalismo** tornou-se a ideologia da sociedade capitalista, ou burguesa. Acresce que, no Brasil, os princípios de liberdade foram inscritos na Constituição de uma sociedade escravocrata... O descolamento do discurso ideológico das condições concretas da sociedade de elite "impunha à consciência burguesa [a saber, da elite,] uma série de acrobacias que escandalizam e irritam o senso crítico" (SCHWARZ, 1990, p. 43). Assim, ainda no dizer de Schwarz: "os setores europeizantes da sociedade brasileira participam sim da civilização burguesa, embora de modo peculiar, semidistanciado, que levava a invocá-la e descumpri-la alternada e indefinidamente." A sociedade de elite não produz sua ideologia, senão 'importa' elementos da ideologia liberal, sem as condições concretas em que aquela foi produzida.

¹⁴Utilizamos o termo **elite republicana** (também utilizado por Alvarez, (2002)) porque segundo alguns autores a participação da maior parte da população – quatro quintos - nas decisões políticas da república era nula; a elite dita republicana era formada por proprietários rurais, médicos, advogados juristas, militares de patente, comerciantes, antigos nobres da época do império, etc. que significava, portanto, apenas um quinto da população; e, desse modo,

O Código de 40 emergiu em período ditatorial. A repressão era dura e todas ascasas legislativas do país foram fechadas. Os anos 30 demarcaram a centralização do poder, sob Vargas, e seu reflexo na órbita penal é a expropriação gradativa do poder de punição dos coronéis, submetidos ao monopólio do poder punitivo do Estado.

A partir da década de 30 do século XX, o Brasil ingressou na época da industrialização e se dirigiu a um modelo social ou previdenciário de Estado. O resultado foi a previsão do Código de 40, das penitenciárias agrícolas ou industriais. Nas possibilidades de prevenção pela lei penal, verifica-se a proposta de readaptação social.

A emergência do Código Penal de 1940, como acontecimento discursivo, assinala o rompimento da aliança direito penal-medicina, afastando a criminologia positivista, confinada aos manicômios (medidas de segurança) e penitenciárias. Além disso, o novo código afastou a pena de morte, previu o duplo binário, incluindo a possibilidade de aplicação de medida de segurança ou pena (periculosidade presumida), e inverteu a ordem dos tipos penais, reservando para a última parte os crimes contra o Estado, dando prevalência à pessoa e à comunidade.

O código de 1940 emergiu, assim, com 8 oito títulos na parte geral (I- Da aplicação da lei penal; II - Do crime; III - Da responsabilidade; IV - Da co-autoria; V - Das penas; VI - Das medidas de segurança; VII - Da ação penal; VIII - Da extinção da punibilidade) e com onze títulos na parte especial (I - Dos crimes contra as pessoas; II - Dos crimes contra o patrimônio; III - Dos crimes contra a propriedade imaterial; IV- Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos; V –Dos crimes contra a organização do trabalho; VI - Dos crimes contra os costumes; VII - Dos crimes contra a família; VIII - Dos crimes contra a incolumidade pública; IX– Dos crimes contra a paz pública; X - Dos crimes contra a fé pública; XI - Dos crimes contra a administração pública). Dado que a falha, no sentido de Orlandi (2009, p.2), é condição, na ordem do discurso, para ser formulável um novo sentido, incompletude da língua

essa condição histórica motivou nossa conceituação (BARROS, 1966; BRUNEAU, 1974; BUARQUE DE HOLANDA *et al*, 1960). Segundo Foucault, ([1974] 1996, p. 232), um “(...) trabalho analítico não pode proceder sem uma conceituação dos problemas tratados, conceituação esta que implica um pensamento crítico. (...) Temos que conhecer as condições históricas que motivam nossa conceituação. Necessitamos de uma consciência histórica da situação presente. [E] a segunda coisa a ser verificada é o tipo de realidade com a qual estamos lidando”. Desse modo, a chamada sociedade de elite tem sua origem na **produção colonial** e respectiva **sociedade colonial**, cujas características fundamentais foram conservadas no processo de Independência. Esse se limitou a internalizar o aparelho estatal e arcabouço institucional até então assegurado por Portugal, sem alteração nos princípios de organização da produção ou da sociedade. No âmbito social, a insistência no permanente entravamento e fragilização da estrutura produtiva e da virtual suspensão do progresso técnico autóctone trazem como consequência o baixo nível de reprodução da força de trabalho manifesto nas precárias condições de vida do trabalhador e diferenças sociais extremas. Assim, a concentração de renda e o rebaixamento das condições da vida urbana atingem níveis que seriam inimagináveis nas sociedades burguesas contemporâneas dos países capitalistas desenvolvidos (centrais) (SHAWRZ, 1990).

no Código de 1940 marca a possibilidade do contínuo movimento na história e na sociedade, o que justificou surgimento de diversas leis que surgiram para complementar o Código, para acrescentar, alterar ou revogar parágrafos, artigos, incisos etc.

Em 1980, o prof. Francisco de Assis Toledo, da Universidade de Brasília, recebeu a incumbência do Ministério da Justiça para realizar a reforma do Código em vigor, que ocorreu pela lei nº 7209, de 11-7-1984, alterando substancialmente a Parte Geral. No que tange à Parte Especial, o anteprojeto apresentado continua recebendo sugestões.

Da Parte Especial, interessa-nos, neste trabalho, o Título VI - Dos crimes contra os costumes”, cujos efeitos de sentido discutiremos no subtópico 2.3.1, a seguir.

2.3.1 Efeitos de sentido do Título VI “Dos crimes contra os costumes”

Se os crimes sexuais são tratados, nas Ordenações Filipinas no Título XVIII “Do que dorme per força *(a)* com qualquer mulher, ou trava della *(b)*, ou a leva per sua vontade”; no Código de 1830, no Título II “Dos crimes contra a segurança da honra”; no Código de 1890, no Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e da honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”; no Código de 1940, são tratados no Título VI “Dos Crimes contra os costumes”, que é dividido em cinco capítulos: I - Dos crimes contra a liberdade sexual; II - Da sedução e da corrupção de menores; III - Do rapto; IV - Do lenocínio e do tráfico de mulheres; V - Do ultraje público ao pudor.

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Posse sexual mediante fraude

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

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis 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 um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

CAPÍTULO II

DA SEDUÇÃO E DA CORRUPÇÃO DE MENORES

Sedução

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:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Corrupção de menores

Art. 218. Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de quatorze 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.

CAPÍTULO III

DO RAPTO

Rapto violento ou mediante fraude

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

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Rapto consensual

Art. 220. Se a raptada é maior de quatorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento:

Pena - detenção, de um a três anos.

Diminuição de pena

Art. 221. É diminuída de um terço a pena, se o rapto é para fim de casamento, e de metade, se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitue à liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família.

Concurso de rapto e outro crime

Art. 222. Se o agente, ao efetuar o rapto, ou em seguida a este, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena correspondente ao rapto e a cominada ao outro crime.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS

Formas qualificadas

Art. 223. Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta a morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos.

Presunção de violência

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

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

Ação penal

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

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

- I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;
- II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º No caso do n. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Aumento de pena

Art. 226. A pena é aumentada de quarta parte:

- I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;
- II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;
- III - se o agente é casado.

CAPÍTULO V**DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE MULHERES****Mediação para servir a lascívia de outrem**

Art. 227. Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de quatorze e menor de dezoito anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa, de um conto a dez contos de réis.

Favorecimento da prostituição

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo anterior:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa de dois contos a quinze contos de réis.

Casa de prostituição

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 dois a cinco anos, e multa de dois contos a quinze contos de réis.

Rufianismo

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 um a quatro anos, e multa, de dois contos a quinze contos de réis.

§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227:

Pena - reclusão, de três a seis anos, além da multa.

§ 2º Se ha emprego de violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da multa e sem prejuízo da pena correspondente à violência.

Tráfico de mulheres

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 três a oito anos.

§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo 1º do art. 227:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos.

§ 2º Se ha emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de cinco a doze anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa de cinco contos a dez contos de réis.

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

CAPÍTULO VI**DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR****Ato obsceno**

Art 233. Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, de um conto a três contos de réis.

Escrito ou objeto obsceno

Art. 234. Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de dois contos a cinco contos de réis.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - vende distribue ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II - realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;

III - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição

ou recitação de caráter obsceno.

Destacamos de início que o crime de adultério, que nas Ordenações Filipinas e no Código de 1890 era tratado entre os crimes sexuais, desliza no Código de 1940 para o âmbito dos crimes contra a família, na subclasse dos crimes contra o casamento¹⁵.

No capítulo I, que trata dos crimes contra a liberdade sexual, conjugado com as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor, são introduzidas a "posse sexual mediante fraude" e o "atentado ao pudor mediante fraude". Estes dois institutos criminais, na dimensão com que os conceituou o projeto, são estranhos ao código de 1890. O artigo 213 trata do estupro como constrangimento mediante violência ou grave ameaça para cometimento de conjunção carnal, com pena de até oito anos depois da lei dos crimes hediondos (lei 8.072/90). No caso deste crime, a hediondez só prevalece se a violência não é presumida (resultante de idade – menor de quatorze anos - e/ou de alienação/debilidade mental ou qualquer motivo que impeça a defesa) e existe também jurisprudência que entende só ser cabível a pena citada se da violência resultar morte ou lesão grave. O sujeito passivo só poderia ser a mulher (não importando nenhuma condição). Esse código deixa de condicionar a existência do crime à honestidade da vítima, vinculando-o à violência ou grave ameaça.

A lei deixou de prever em artigo à parte o estupro de prostituta ao qual era previsto pena mais branda tanto no Código de 1830 quanto no código de 1890, como já vimos isso se deve ao fato de o Código de 1940 condicionar o estupro apenas à violência contra a mulher para fins de relações sexuais. Segundo Celso Delmanto (2002), o capítulo I, “dos crimes contra a

¹⁵A exposição de motivos do Código Penal de 1940 assim justifica a tipificação desse crime: “Não há razão convincente para que se deixe tal fato à margem da lei penal. É incontestável que o adultério ofende um **indeclinável interesse de ordem social**, qual seja o que diz com a organização ético-jurídica da vida familiar.” E completa: “O exclusivismo da recíproca posse sexual dos cônjuges é condição de disciplina, harmonia e continuidade do núcleo familiar” (Código de 1940). (Grifo nosso). Explica-se que, se deixasse impune o adultério, o projeto teria ido contra o preceito constitucional que coloca a família “sob a proteção especial do Estado”. Por outro lado, o código inova: para que se tipifique o adultério do marido, não é preciso que este tenha e mantenha concubina, como o previa o código de 1890 (o código criminal de 1830 não previa esse tipo penal) bastando, tal como no adultério da mulher, a simples infidelidade conjugal. Ao contrário do código de 1890. Outra inovação apresenta o projeto, no tocante ao crime em questão: a pena foi sensivelmente diminuída, passando a ser de detenção por 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses; É de 01 (um) mês o prazo é de decadência do direito de queixa [e não prescrição da ação penal, que decorreria a impossibilidade de mover a ação/processo pelo decurso de tempo; o que significa dizer que se perde o direito], não podendo ser exercido pelo cônjuge desquitado ou que consentiu no adultério ou o perdoou expressa ou tacitamente (o “consentimento” do adultério pelo cônjuge traído era previsto em 1890). O juiz podia deixar de aplicar a pena, se havia cessado a vida em comum dos cônjuges ou se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no artigo 317 do Código Civil. Previa o artigo 317 do Código Civil, Lei 3.071/1916 (revogado pela Lei 10.406/2002): “A ação de desquite só se pode fundar em um dos seguintes motivos: I Adultério...; II Tentativa de morte; III Sevícia ou injúria grave; IV Abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos contínuos. Artigo revogado pela lei 6.515/77.

liberdade sexual”, tem como objeto jurídico a liberdade sexual da mulher. Observamos, no entanto, que o efeito de sentido indica que o crime de estupro é um delito de constrangimento ilegal com fim de conjunção carnal, e, por isso, até mesmo o marido podia ser autor do crime, já que seria cometido quando a mulher fosse forçada a manter conjunção carnal com o homem, mediante a violência – física –, ou a grave ameaça, de cunho moral ou física, por exemplo, apontando uma arma.

O artigo 214 define o crime de atentado violento ao pudor que visa proteger “alguém” de qualquer ato libidinoso¹⁶ diverso da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. A pena é igual à do estupro. Neste artigo, como no código de 1890: “(...) pessoa de um ou de outro sexo (...)”, o efeito de sentido indica que não só a mulher poderia ser sujeito passivo de crime com violência para fins sexuais, diferentemente do Código de 1830 que só apontava a mulher como vítima de crime sexual, pois visava cobrir uma lacuna deixada pelo tipo “estupro” porque segundo a descrição deste tipo, só a mulher poderia ser vítima, por meio de cópula vaginal, intercurso sexual.

Os casos de violência com coito anal são classificados no Código de 1830 como simples atos libidinosos, com uma pena bem mais branda que a do estupro. Por isso a criação do tipo “atentado violento ao pudor”. Não temos registros de casos de violência contra homens (adultos ou crianças) na época que antecedeu a criação do Código de 1890, mas esse delito pode ser cometido por homem ou mulher, e ter qualquer um deles como vítima e o deslizamento de sentido para “alguém”, que pode ser homem ou mulher de qualquer idade, não se deu por acaso.

O sentido de fraude no Código de 1890 tem efeito de um dos meios morais do crime de defloramento, isto significa que só a mulher menor de 21 (vinte e um) anos e maior de 16 (dezesseis) podia ser sujeito passivo. O artigo 15 da versão original do Código de 1940, contudo, indica crime, com pena de reclusão de 1 a 3 anos, a posse sexual mediante fraude ou cópula vaginal conseguida de forma enganosa à vítima (simulação de casamento, substituição ao marido na escuridão da alcova, etc.), se a vítima for “mulher honesta”, independentemente da idade; mas se o crime de posse sexual resultar em desvirginamento de menor de 18 (dezoito) e

¹⁶ O ato que configura a conjunção carnal trata-se da cópula vaginal. Entretanto, não há um conceito preciso de ato libidinoso que abranja todos os atos, o que gera uma inquietação tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Mas podemos entender como ato libidinoso aquele destinado ao prazer sexual. A felação ou sexo oral, coito anal, toques íntimos, são exemplos mais comuns de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Segundo Jesus (2009), o beijo pode ser considerado lascivo quando praticado com o emprego de violência ou grave ameaça, igualmente tipifica o crime em tela, mas evidentemente não se pode considerar como ato libidinoso o beijo casto e respeitoso aplicado nas faces, ou mesmo o beijo roubado, furtivo e rapidamente na pessoa admirada ou desejada. Diversa, porém é a questão, quando se trata do beijo lascivo nos lábios aplicado à força, que revela luxúria e desejo incontido, ou quando se trata de beijo aplicado nas partes, pudendas.

maior de 14 (quatorze) anos, a pena é de 2 a 6 anos.

O artigo 16 trata do crime de atentando ao pudor (mediante fraude) da mulher honesta, com pena de 1 a 2 anos; e de menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos, com pena de 2 a 4 anos.

O Capítulo II trata da sedução e corrupção de menores. O artigo 217 do mesmo capítulo tratade sedução de mulher virgem menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos para fins de conjunção carnal, com pena de reclusão de 2 a 4 anos.

O crime previsto no artigo 217, delito de Sedução, *nomen juris*, refere-se ao que no Código de 1890 é tipificado como crime de “defloramento”, portanto só poderia ser praticado contra mulher. A mudança de título implica mudança de sentido, pois crime de defloramento implicava, como imperativo da condição material do crime, a ruptura do hímen, quando basta que a cópula seja realizada com mulher virgem, ainda que não resulte ruptura do hímen, como nos casos de hímen complacente. A menoridade, desse ponto de vista, termina aos 18 (dezoito) anos. Segundo a exposição, ficaria afastado, portanto, o equívoco da legislação de 1890, que reconhecia a maioridade política e a capacidade penal aos 18 (dezoito) anos completos (Constituição, artigo 117, e Código Penal, modificado pelo Código de Menores), continuando a definir a imaturidade psíquica, em matéria de crimes sexuais, até os 21 (vinte e um) anos.

Assim, segundo o artigo 217, para se identificar o crime de sedução é necessário que seja praticado "com abuso da inexperiência ou justificável confiança" da ofendida (dois pressupostos como condição de tipificação do crime). A lei penal, neste sentido, não protege a moça que se “convencionou” chamar emancipada, nem tampouco aquela que, “não sendo de todo ingênua”, se deixa iludir por promessas evidentemente falsas. Nesse caso, o código se refere à “convenção” o que remete a “costumes”.

A explicação dada pela exposição de motivos do Código de 1940 quanto ao limite de idade para a vítima do crime de sedução, parte do pressuposto de que os fatos concernentes à vida sexual não constituem na época matéria que seja ignorada, como no passado (1890, quando o limite de idade era 21 anos), ao conhecimento dos adolescentes de 18 (dezoito) anos completos. A vida, nessa ocasião (1940), pelos costumes e pelo estilo, permitia aos indivíduos compreender, ainda não atingida a maturidade, o que antes era desconhecido e cujo conhecimento se reservava apenas aos adultos.

A exposição de motivos explica que “o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas, no caso de que ora se trata, muito mais eficiente que a ameaça da pena aos sedutores, será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 (dezoito) anos”, entendendo, que, dessa forma, a jovem se faria mais precavida ou menos

vulnerável. Por esse critério, levando-se em conta o comportamento das jovens e costumes da sociedade, diz a exposição que “não são raros os casos em que a mulher não é a única vítima da sedução”. E ainda: “nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, **um pouco vítima** e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infortúnios sexuais” (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. Decreto-lei nº 2848 de 07/12/1940/ PE – Poder Executivo Federal. *Diário Oficial da União*. 08/12/1940).

Os efeitos de sentido daquilo que é posto nesse artigo podem ser identificados em registros de crimes como o do assassinato da *socialite* Ângela Diniz¹⁷, que ocorreu em 1976, um exemplo que revirar a vida da vítima era possível para demonstrar que, de alguma maneira, o comportamento, considerado reprovável, contribuiu para o fim trágico. O comportamento reprovável, que feriu a honra do assassino (família, convenção social costumes), desencadeou a “violenta emoção” que seria responsável pelo crime e no caso de Ângela Diniz (em 30 de dezembro de 1976), a defesa alegou “legítima defesa da honra”. Inúmeras defesas foram montadas com base nessa (i)lógica e inúmeros assassinatos de mulheres foram inocentados.

O caso Doca Street/Ângela Diniz indica como era o funcionamento da sociedade brasileira na década de 1970, e a permanência do efeito de sentido da expressão “mulher honesta”, na época, após quarenta anos de vigência do código que ora é analisado, na epígrafe dos crimes sexuais. Percebemos que, o discurso jurídico era atravessado por uma memória que perpassava o título dos crimes contra os costumes, produzindo efeitos de sentido que deslizaram de um enunciado para outro, no caso exemplificado (Doca Street/Ângela Diniz/1976), para o título dos crimes contra a vida. Isto indica que o discurso jurídico, como outros discursos, é

¹⁷Nesse sentido, a revista *Época* (2006), em uma reportagem na coluna sociedade, diz que a literatura sobre a conduta da elite durante a ditadura é, por claros motivos, insignificante se comparada à bibliografia sobre a guerrilha política e a repressão. Enquanto nos porões do regime militares matavam e torturavam pessoas sob o olhar passivo de parte do empresariado nacional, no circuito Rio, São Paulo, Belo Horizonte e Búzios, membros da alta sociedade, como Doca Street e Ângela Diniz viviam indiferentes uma alienada farra, presumivelmente sem fim. Doca Street não foi o primeiro nem o último brasileiro a matar uma mulher, alegando a “legítima defesa da honra”. “O caso tornou-se histórico ao simbolizar um confronto definitivo entre dois brasis, segundo a revista. Em apenas dois anos, 1979 e 1981, Doca foi julgado duas vezes pelo crime que nunca negou. Nada se alterou nos autos. O que mudou foi o país” (Sociedade/Crime. “Nem sei onde atirei”. *Revista Época*. 01/09/2006, p. 22-27. Edição nº 433). Assim, narra a reportagem de *Época* (2006), que no primeiro júri popular, ao ser defendido pelo famoso criminalista Evandro Lins e Silva, Doca foi condenado a apenas dois anos com sursis, em nome da “legítima defesa da honra” (grifo nosso). Na porta do tribunal, em Cabo Frio, homens e mulheres gritavam sua solidariedade “ao exemplar de macho brasileiro que havia vingado não apenas os brios masculinos, mas algo muito mais caro: a moral e os bons costumes da classe média, abalada com a liberação sexual em curso” (*ÉPOCA*, 2006).

marcado pela desestruturação e reestruturação de redes de memória e trajetos sociais que regulam, conservam e também possibilitam rompimentos de sentido, na perspectiva da AD.

O artigo 218 refere-se a corrupção de menores de qualquer sexo: pessoa menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos, para com ela praticar ou induzi-la a praticar ou presenciar ato de libidinagem, com pena de reclusão de 1 a 4 anos.

O capítulo III trata do crime de rapto. O artigo 219 diz respeito a rapto mediante violência, grave ameaça ou fraude de mulher honesta para fim libidinoso, com pena de reclusão de dois a quatro anos. O artigo 220 trata rapto consensual se a raptada for maior de 14 e menor de vinte e um anos, com pena de reclusão de um a três anos. O artigo 21 refere-se à diminuição da pena em um terço, se o rapto for para fim de casamento; e na metade, se o agente do rapto não tiver praticado com a vítima ato libidinoso, colocá-la em liberdade, à disposição da família, em lugar seguro. O artigo 22 diz respeito ao crime de rapto junto com qualquer outro tipo de crime contra a raptada, com penas cumulativas correspondentes aos crimes de rapto e de outro crime.

Ao tratar do crime de corrupção de menores, o Código de 1940 não distingue como o faz o código de 1890, corrupção efetiva e corrupção potencial. Abarca as duas formas e comina uma única pena. O meio de execução do crime tanto pode ser a prática do ato libidinoso com a vítima (pessoa maior de quatorze e menor de dezoito anos), como o induzimento desta a praticar (com outrem, mas para a satisfação da lascívia do autor) ou a presenciar ato desse tipo. O rapto para fim libidinoso continuou previsto entre os crimes sexuais, abandonado o discernimento do projeto Sá Pereira, que o movia para a classe dos crimes contra a liberdade.

Conforme consta na exposição de motivos, o meio de execução do rapto nem sempre é a violência. Ainda que se trate de rapto violento, o código entende que, de acordo com a melhor técnica que tipifica um crime não é o meio, mas o fim. E, no caso do rapto, seja violento, fraudulento ou consensual, o objetivo do agente é a posse da vítima para fim sexual ou libidinoso, pois “trata-se de um crime dirigido contra o interesse da organização ético-social da família - interesse que sobreleva o da liberdade pessoal. Seu justo lugar, portanto, é entre os crimes contra os costumes” (Exposição de motivos. Decreto-lei nº 2848 de 07/12/1940 / PE - Poder Executivo Federal. Diário Oficial da União. 08/12/1940). Há um efeito de interesse “ético-social da família/sociedade” em detrimento da liberdade/dignidade da vítima.

Bitencourt (2011, p. 38-39) argumenta, no entanto, que o bem jurídico tutelado pela norma penal no que se refere a crimes sexuais, não é a “moral sexual”, referindo-se à impropriedade do Título, mas a específica liberdade sexual, que se define como o exercício da própria sexualidade, a disposição do próprio corpo, bens jurídicos específicos que são

identificados em cada tipo penal particular, que não podem ser definidos nem pela liberdade genérica, nem pela moral, completando: “sob pena de converter-se o Direito Penal em instrumento ideológico próprio da Inquisição” (BITENCOURT, 2011, p. 39). Note-se que o autor reflete sobre a liberdade sexual, bem que é objeto de capítulo que trata de crimes sexuais, quando a referência no Título VI era Crimes Contra os Costumes [*como coadunar costumes com liberdade?*].

O Código de 1940 equipara o rapto violento ou próprio ao rapto *per fraudem* (compreensivo do rapto *per insidias* - por corrupção, sedução-). No rapto consensual (com ou sem sedução), menos severamente punido, a vítima só pode ser a mulher entre os 14 (quatorze) e 21 (vinte e um) anos (se a raptada é menor de quatorze anos, o rapto se presume violento). Há um efeito de permanenciado limite da menoridade civil, uma vez que essa modalidade do crime é uma ofensa ao pátrio poder ou autoridade tutelar (*in parentes vel tutores*). Se ao rapto se segue outro crime contra a raptada, aplica-se a regra do concurso material (quando se soma a pena de dois crimes). Há um deslizamento de sentido do Código de 1890, segundo a qual, se o crime subsequente é o defloramento ou estupro (sem referência a qualquer outro crime sexual), a pena do rapto é aumentada da sexta parte.

O capítulo IV trata das formas qualificadas dos crimes de violência. O artigo 223 diz respeito aos casos de violência que resultam lesão corporal de natureza grave, com pena de reclusão de quatro a doze anos; e aos casos de violência que resultam morte, com pena de reclusão de oito a vinte anos.

O artigo 224 refere-se à presunção de violência em casos de vítima ser maior de quatorze anos; alienada ou débil mental, e o agente conhecer a circunstância; não puder, por qualquer motivo (doença ou outra causa), oferecer resistência. ~

O artigo 225 indica que a ação penal dos crimes tratados neste capítulo só procede se houver queixa ou ação pública em consequência de representação ao Ministério Público, e, neste caso, se a vítima ou responsáveis não puderem assumir às despesas do processo e se o crime for cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

O artigo 226, por último, diz respeito ao aumento de pena de quarta parte, em caso de esses crimes serem cometidos por duas ou mais pessoas; de o agente ser ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer agente que tenha autoridade sobre a vítima; ou de o agente ser casado.

Em se tratando do artigo 224, podemos observar que o Código de 1940 reduz, para efeito de presunção de violência, o limite de idade da vítima e amplia os casos de tal presunção, em comparação com o Código de 1890 que presume a violência no caso único de ser a vítima menor

de dezesseis anos. A redução do limite de idade indica um efeito de sentido do comportamento social moderno relacionado à precocidade no conhecimento das coisas sexuais.

De um lado, o embasamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii*, ou seja, consentimento inocente, falta de compreensão das consequências dos atos praticados pela vítima, a sua completa ignorância em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode levar em consideração seu consentimento. A justificativa da Exposição de Motivos do Código de 1940 refere-se ao fato de que, à época da elaboração do projeto, seria hipocrisia negar que uma pessoa de 14 (quatorze) anos completos já teria uma noção teórica acabada dos segredos da vida sexual e do risco que se correria ao se submeter à lascívia de outrem. Estende a presunção de violência aos casos em que o sujeito passivo é alienado ou débil mental, e assim obedece à lógica de que, também neste caso, há ausência de consentimento válido.

De outro lado, conforme o Código de 1940, se a incapacidade de consentimento faz presumir a violência, o estado de inconsciência da vítima ou sua incapacidade de resistência, seja esta resultante de causas mórbidas (enfermidade, grande debilidade orgânica, paralisia, etc.) ou de especiais condições físicas (como quando o sujeito passivo é um indefeso aleijado ou se encontra acidentalmente tolhido de movimentos), deve ter o mesmo efeito.

O capítulo V refere-se a lenocínio e tráfico de mulheres. O artigo 227 desse capítulo trata da mediação para servir a lascívia outrem, ou seja, para praticar, na presença de alguém ou induzi-lo a presenciar, ato libidinoso a fim de satisfazer lascívia própria, com pena de reclusão de um a três anos, se a vítima for maior de quatorze e menor de dezoito anos, e se o agente for seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda; com pena de reclusão, de dois a cinco anos, se o crime for cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude; com pena de reclusão de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência; e se o crime for cometido com o fim de lucro, aplica-se a pena, além de multa.

O artigo 228 refere-se a favorecimento da prostituição, por meio de indução, facilitação ou impedimento de abandono da prostituição, com penas de reclusão para os crimes indicados no artigo 227, respectivamente, de dois a cinco anos; de três a oito anos; de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência; pena e multa no caso de crime com o fim de lucro.

O artigo 229 diz respeito a manutenção de casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, com pena de reclusão de dois a cinco anos, e multa. O artigo 230 refere-se a rufianismo ou proveito da prostituição alheia, com pena de reclusão de um a quatro anos e multa; e se ocorrer qualquer das hipóteses de crime indicados no artigo 227, com penas

de reclusão, respectivamente, além de multa, de três a seis anos; de três a oito anos; de quatro a dez anos e pena relacionada à violência; e de dois a oito anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

O artigo 231 diz respeito a tráfico de mulheres, com pena de reclusão de três a oito anos, em caso de promoção ou facilitação de entrada ou saída de mulher do território nacional para exercer a prostituição; com penas, respectivamente, em qualquer caso das hipóteses do artigo 227, de quatro a dez anos, de cinco a doze anos, além da pena correspondente à violência e multa.

O artigo 232 indica que o disposto nos artigos 223 e 224 é aplicável aos crimes de que tratam esse capítulo.

O capítulo VI, por fim, trata do ultraje público ao pudor. O artigo 233 diz respeito a ato obsceno, com pena de detenção de três meses a um ano ou multa, em caso de ato obsceno em lugar público ou lugar acessível ao público. O artigo 234 reza sobre escrito ou objeto obsceno, com pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa, em caso de construção ou criação, importação, exportação, aquisição ou guarda de escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno, com o objetivo de comercializar, distribuir ou realizar exposição pública.

O código de 1940 discursiviza sobre os preceitos da violência ficta, sobre a disposição da ação penal na espécie e sobre agravantes especiais. Cumpre notar que uma disposição comum aos crimes em questão não figura na "parte especial" (que trata dos crimes em espécie), pois se achou que ficaria mais bem colocada no título sobre a extinção da punibilidade, da "parte geral" (que trata das regras de aplicação da lei penal): é o que diz respeito ao casamento posterior com o autor do crime (artigo 108, VIII), que, antes ou depois da condenação, elimina a imposição da pena. Trata-se de excludente de punibilidade. Todavia, com relação ao artigo 234 o tipo penal ficou como *letra morta*, visto que filmes e revistas masculinas de grande circulação mostravam nus explícitos e eram toleradas impunemente, mesmo antes da Constituição de 1988 (nos anos 70 a revista masculina Ele/Ela e a revista Playboy mostravam mulheres em posição ginecológica).

No decorrer do tempo o Código penal de 1940 sofreu inúmeras alterações, por força de novas leis que visavam adequá-lo a novas formas de criminalidade e a mudanças nas práticas sociais, ou seja, que visava adaptar as condutas incriminadas aos valores e costumes sociais. Essas alterações não escaparam ao Título VI "Dos crimes contra os costumes".

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990¹⁸, o código incluiu disposições no capítulo sobre crimes contra a liberdade sexual. O crime de estupro passou a ser tipificado, no artigo 213, com a inclusão de um parágrafo único, segundo o qual “se a ofendida for menor de catorze anos, a pena de reclusão será de quatro a dez anos”. E o crime de atentado ao pudor, no artigo 214, com a inclusão do parágrafo único que reza que, “se o ofendido for menor de catorze anos, a pena de reclusão será de três a nove anos”.

Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor tiveram suas penas elevadas, com reclusão de seis a dez anos, após a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos - Lei no 8.072/1990, que também elevou as penas das formas qualificadas do capítulo IV, com reclusão de oito a doze anos, se o crime resultar lesão corporal de natureza grave; e reclusão de doze a vinte e cinco anos, se o crime resultar morte. A Lei nº 9.281 de 1996, entretanto, revogou os parágrafos únicos dos artigos 213 e 214 do Código Penal Brasileiro.

Com a Lei nº 10.224/2001, o crime de assédio sexual foi tipificado no artigo 216-A, com pena de detenção de um a dois anos, em caso de o agente usar de sua condição de superior hierárquico ou ascendência, inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função para constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual.

A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 revogou o Capítulo II que tratava no artigo 217 do crime de sedução, tipificação que a doutrina e a jurisprudência reclamavam a extinção, alegando total desacordo com a realidade social; extinguiu totalmente o Capítulo III que se referia aos crimes de rapto, nos artigos 219 a 222, retirando-os do diploma penal; alterou o Capítulo V que era denominado “Do lenocínio e do tráfico de mulheres” para “Do lenocínio e tráfico de pessoas”; excluiu o termo “mulher honesta” das disposições dos crimes contra os costumes e alterou o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude.

O crime de posse sexual, mediante fraude, passou a ser tipificado no artigo 215, com pena de reclusão, de um a três anos, para crime de “conjunção carnal com mulher, mediante fraude; e com pena de reclusão de dois a seis anos, se o crime for praticado contra mulher virgem, menor de dezoito e maior de catorze anos”.

O crime de atentado ao pudor, mediante fraude, que trata de indução de mulher honesta mediante fraude a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso na conjunção carnal, no artigo 216, aconteceu um deslocamento de sentido, apontando indução de

¹⁸Essa Lei e todas as outras citadas nesta página podem ser encontradas na legislação complementar do atual Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de setembro de 1940.

mulher para “indução de pessoa”. Essas mudanças deram início a reforma do Título VI que tratava dos crimes contra os costumes.

Discursivamente, em algum momento, certa relação ficou estabelecida entre o crime e a qualidade da vítima (mulher honesta, mulher virgem, mulher menor, etc.) desse crime. A referênciainstitutiva dessa relação/condição vinculou a possibilidade de tipificação do crime sexual à questão da honestidade, regulada socialmente, e, como resultado, instituiu na memória constitutiva da tipificação do crime a condição do costume para significar quem poderia ser vítima desse crime, uma regulação pela ordem daquilo que instituiu/institui a moral social que é regulada pelo costume. E isso pode ser observado no Título VI do código de 1940: “Dos crimes contra os costumes”.

O sentido de vítima definido por honestidade, portanto, foi afetado na memória discursiva dos Códigos de 1830, 1890 e 1940, cujas práticas sociais são respaldadas pelas instituições jurídicas que, por sua vez, embasam-se no discurso religioso¹⁹. Isto implica que todo discurso se estabelece em relação a outros discursos ou reenvia a outro discurso, no sentido da AD.

Assim, com o Código 1940 não foi diferente. A igreja católica exercia forte influência junto ao governo Vargas, na fase do Estado Novo, o que possibilitava uma participação

¹⁹No que diz respeito às relações entre Igreja e Estado, depois de uma fase de indiferença entre ambos no início da República, e do enfraquecimento da influência do clero, a partir dos anos 1920 e especialmente durante a era Vargas a Igreja reorganizou-se e passou a buscar ativamente a recuperação dos direitos e privilégios que o início da República lhe havia subtraído, entendendo que o Brasil era um país católico e que a Igreja era a expressão máxima de sua religiosidade. Invocando novamente princípios do ultramontanismo, fazia-se referência direta ao problema básico que não fora resolvido no Império e que até então sob a República ficara adormecido. Vários intelectuais, como Jackson de Figueiredo e Alceu Amoroso Lima, abraçaram a causa católica, e surgiram inúmeras sociedades leigas que se dedicaram à militância. Os dirigentes políticos, no momento de incertezas, entenderam que a Igreja poderia novamente servir como força legitimadora de seus propósitos, e buscaram uma reaproximação. Neste período destacou-se sobremaneira o ativismo do Cardeal Leme, que em 1921 aprovou a fundação, de uma associação sintomaticamente denominada Centro Dom Vital, conservadora e direitista, que deveria ampliar a penetração do apostolado intelectual no país (SILVA, 2008). O cardeal foi amigo pessoal de Getúlio Vargas e influenciou em muitas de suas decisões e em seus muitos movimentos para estreitar os laços entre Estado e Igreja. O resultado da militância foi significativo, e importantes reivindicações católicas, como o direito de voto dos sacerdotes, a proibição do divórcio, a volta do ensino religioso nas escolas públicas, a possibilidade de subvenção de escolas católicas pelo Estado, o reconhecimento de efeitos civis para o matrimônio religioso, e o direito de os sacerdotes servirem o Exército como capelães, foram atendidas na Constituição de 1934. Em 1937, ainda a conselho de Leme, na esteira da aproximação com o integralismo e com o fascismo e do combate ao comunismo, outra das metas dos católicos, Vargas não reatou relações comerciais com a União Soviética (SCHWARTZMAN, 1986; SCHALLENMUELLER, 2010). Com a queda do Estado Novo, já pouco se reconhecia a aliança de 1934, e no regime de 1946 o afastamento entre os poderes se aprofundou. Por fim, em alguns momentos posteriores ecos do ultramontanismo e de uma espécie de novo padroado, não oficial, ainda seriam novamente ouvidos, às vezes de forma vigorosa, como no nascimento da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, que reivindicou a direção de todas as organizações católicas do país e buscou marcar presença em todos os lugares em que se decidissem os destinos da sociedade brasileira.

expressiva dessa instituição nos debates para a definição dos termos de vivência social e do processo de elaboração do ordenamento jurídico-penal, especialmente na criminalização de comportamentos da área da sexualidade (tomado como modelo aquilo que a Igreja medieval pregava), o que surtiu efeitos de longa duração. Na esfera econômica, a industrialização ainda era incipiente; não se faziam presentes as premências da ordem econômico-capitalista monopolista²⁰ que solicitaram a mão-de-obra feminina e sua respectiva saída do ambiente doméstico para o mercado de trabalho. Ressaltamos também a influência dos juristas adeptos da criminologia com as idéias discriminatórias da igualdade de todos perante a lei (FRY, 2000, in ALVAREZ, 2002; FERNANDES, 1975).

O Código de 1940, ainda em vigor, sofreu muitas modificações, mas no espaço dos crimes sexuais só vão acontecer modificações significativas após a Constituição de 1988,

O funcionamento do discurso jurídico, seja ele penal ou civil, é travessado pelo discurso religioso. O Ordenamento civil regula as práticas das relações entre os homens, em especial as relações patrimoniais. O Código Civil de 1916, por exemplo, outorgava ao homem o comando exclusivo da sociedade conjugal limitando a capacidade da mulher a determinados atos. A emancipação do filho era concedida pelo pai. A mãe poderia conceder apenas no caso de o pai estar morto.

O artigo 186 do Código Civil de 1916 reza que em havendo discordância entre os cônjuges prevalece a vontade paterna.

²⁰ No Brasil, o desenvolvimento da ordem social competitiva gerou um acúmulo de riqueza a ponto de haver processo de financeirização e venda de capitais, dando início a uma nova etapa, que substituiu a do capitalismo dependente, ou seja, a deflagração do capitalismo monopolista que se caracteriza pela reorganização do mercado e do sistema de produção através das operações comerciais, financeiras e industriais da grande corporação, que opera diretamente por meio de filiais ou mediante concessionárias, período que inicia no final da década de 1950 e se consolida após a revolução de 1964. Essas corporações exploram o fornecimento de energia elétrica, operação de serviços públicos, exportação de produtos agrícolas e derivados. Antes desse período era um capitalismo nos moldes da hegemonia da ordem social competitiva e os alicerces para o capitalismo da ordem do mercado de capitais, ou capitalismo monopolista, estavam sendo consolidados. O Brasil na época fazia parte do chamado grupo de países periféricos (em que as relações econômicas se dão por meio da dependência estrutural com relação aos países centrais do capitalismo). Tudo permitido por condições de objetivas para implantar um capitalismo do tipo monopolista (concentração demográfica nem só em cidades-chave, mas em um vasto mundo urbano-comercial e urbano-industrial, concentração de renda *per capita*, renda de capital incorporado ou incorporável ao mercado financeiro, modernização tecnológica, estabilidade política). No governo Kubitschek as grandes corporações só conquistaram espaço limitado, em consequência da presença marcante de laços neocoloniais no próprio pensamento das elites brasileiras. Nos governos militares essas grandes corporações foram beneficiadas pela “modernização institucional” em curso e condição estrutural necessária para a organização social do tipo monopolista. Desse modo existiu uma adaptação (precária e induzida) para se constituir o modo de produção capitalista conduzida pelos países centrais e hegemônicos (desenvolvidos) (cf. FERNANDES, 1975, p.225-252).

O artigo 380 do mesmo código dá ao homem o exercício do pátrio poder, permitindo tal exercício à mulher apenas na falta ou impedimento do marido. O artigo 385 dá ao pai a administração dos bens do filho e à mãe, somente na falta deste.

A diferença entre os sexos é indicada no artigo 240 ao determinar que a mulher deva assumir pelo casamento os apelidos do marido e condição de companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família.

O artigo 242 restringe a prática de determinados atos da mulher sem a autorização do marido ao determinar que a mulher não poderia, sem o consentimento do marido: I. Praticar atos que este não poderia sem o consentimento da mulher; II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis do seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens; III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado; V. Aceitar tutela, curatela ou outros múnus públicos; VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251; VII. Exercer profissão. VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal; IX. Aceitar mandato.

A relação entre as condições sócio-históricas dos Códigos penais e civil e os efeitos de sentido do discurso jurídico, portanto, são constitutivas. O que determina o dizer de cada Código está relacionado às convenções sociais e religiosas de cada momento histórico. Mas é importante ressaltar que a estruturação/desestruturação do discurso jurídico permite e possibilita a emergência de outros dizeres e o rompimento de sentidos.

Sessenta e nove anos depois da aprovação do Código Penal de 1940, em 07 de agosto 2009, a lei 12.015 entrou em vigor e alterou a nomenclatura do Título VI de “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a dignidade sexual”. Quando o Código de 1940 foi aprovado os direitos humanos ainda não eram discussão privilegiada na esfera jurídico-institucional brasileira, ampliando a compreensão dos direitos como igualdade para todos, independente de sexo, ou qualquer outra condição.

Dessa forma, à luz da Constituição Federal de 1988 vigente o Código de 1940 estava há muito a merecer uma reforma, especialmente com relação aos crimes sexuais. É, justamente, sobre essa mudança na norma, sobre a irrupção da lei 12.015/2009 como acontecimento discursivo e, conseqüentemente, de novos efeitos de sentido sobre os crimes sexuais que tratamos no capítulo 3, a seguir.

Para isso, buscamos observar, como o diz Paul Veyne (2011)²¹, “de fora do aquário”, que poremos em dúvida, e seremos, também, um dos peixes-vermelhos. Consideramos que as “falsas generalidades” e os discursos se desestabilizam e se modificam ou permanecem no decorrer do tempo, “de modo que a verdade se reduz a um “dizer verdadeiro”, a falar de maneira conforme ao que se admite ser verdadeiro e que fará sorrir um século mais tarde” (VEYNE, 2011, p. 10-25).

²¹Paul Veyne, no livro *Foucault: Seu pensamento, sua pessoa* (2011, p. 10-25) utiliza uma metáfora para explicar Foucault como observador cético, aquele que busca a verdade do conhecimento histórico de determinada época e a analisa distanciando-se da sociedade ou da mentalidade, para alcançar “as verdades gerais nas quais os espíritos dessa época estavam, à própria revelia, encerrados, como peixes num aquário”. O cético seria um “ser duplo”, aquele que, enquanto reflete, fica “fora do aquário”, e observa “os peixes que ali ficam girando” [vivendo o cotidiano, tocando a vida, sem reflexão], mas como é preciso viver, tocar a vida, também o cético se vê dentro do aquário, tomando decisões sem por isso dar valor de verdade a elas [esse método, se assim o podemos chamar, tem como originalidade ser fundado na crítica histórica].

3 EMERGÊNCIA DA LEI 12.015/2009 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO E OS EFEITOS DE SENTIDO DO TÍTULO VI “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”

3.1 A EMERGÊNCIA DA LEI 12.015/2009 COMO ACONTECIMENTO DISCURSIVO

O código de 1940, como acontecimento discursivo, entrou em vigor no período do Estado Novo. E sua vigência vem se prolongando até nossos dias, apesar das inúmeras leis que vem modificando seu texto e lhe dando novas feições. Analisamos no subtópico 2.3.1, com base na exposição de motivos do próprio código, os artigos do Título VI que tratam dos crimes sexuais, tentando mostrar, mesmo que de forma praxiológica, a emergência do Código como acontecimento discursivo, como também fizemos com relação aos códigos de 1830 e 1890.

Para tratarmos da emergência da Lei 12.015/2009, faremos um percurso do contexto-sócio-histórico a partir do fim do 1º governo de Getúlio Vargas, passando pelo governo de Juscelino Kubitschek, o golpe militar de 1964, o governo Sarney, Collor de Mello, Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva. Esse percurso indicará os acontecimentos históricos mais marcantes, em especial àqueles que, de alguma forma, tem relação mais significativa com o objeto do nosso estudo.

Sabemos que um discurso sempre traz uma memória de outros discursos e também reenvia a outros. A análise das condições de possibilidade de qualquer discurso é o que permite o entendimento da sua emergência como acontecimento discursivo, como o ponto de “encontro de uma atualidade e uma memória”, nas palavras de Pêcheux. Já dissemos isso, porém marcar essa posição é de suma importância para a análise que desenvolvemos.

O primeiro governo de Getúlio Vargas terminou em 29 de outubro de 1945. Contribuiu para o seu afastamento uma série de fatos: a economia do Estado Novo estava desgastada, inflação, aumento de preços sem contrapartida salarial, dívida externa e balança comercial instável, segunda guerra mundial. No fim de 1942 o governo precisou decretar uma semana de feriado bancário para poder controlar os problemas financeiros. Conforme Aurélio (2010, p. 52), a censura à imprensa foi abrandada e surgiram ao público histórias sórdidas de vingança.²² Segundo o autor, sem embate, talvez convencido do seu magnetismo pessoal,

²²“Estudantes do Largo do São Francisco, contrários ao governo, teriam sido convocados para FEB, na função de desarmadores de minas terrestres na Itália. Em Minas Gerais, um manifesto de juristas – O Manifesto dos Mineiros – dava o tom ideológico do futuro partido União Democrática Nacional (UDN), no qual militou o jornalista e político Carlos Frederico Werneck de Lacerda, o inimigo número um de Getúlio Vargas em seu segundo governo. (...) Na imprensa, reportagens contra o Estado Novo e pedidos de anistia à Luís Carlos Preste. A ditadura caía lentamente” (AURÉLIO, 2010, p. 53).

Getúlio entregou o governo a uma junta militar. Apesar do governo ditatorial, Getúlio aprovou uma série de leis trabalhistas, compiladas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). “Ordem, nacionalismo e valorização do trabalho. Este era o eixo do Estado Novo” (AURÉLIO, 2010, p. 52).

Conforme assinala o autor, Getúlio Vargas foi substituído pelo General Eurico Gaspar Dutra da coligação Partido Social-Democrata (PSD) - Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).²³ Durante seu governo, em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a Constituição Federal que substituiu a “Polaca” do Estado Novo. Juristas, cientistas políticos e pesquisadores entendem que essa Constituição foi a mais liberal-democrática dentre todas que já haviam vigorado. Entre as medidas de maior importância, a separação dos poderes em três esferas, liberdade de expressão e o princípio de igualdade perante a lei, proteção da propriedade privada e da intimidade dos indivíduos.

Em 1951 Getúlio Vargas reassumiu a presidência da república depois de eleições diretas em que derrotou o Brigadeiro Eduardo Gomes, candidato pelo partido União Democrática Nacional (UDN). Em 24 de agosto de 1954 Getúlio cometeu suicídio depois de forte oposição dos udenistas que não se conformavam com seu retorno à presidência, do aumento de tensões político-ideológicas nos quartéis, de uma grave crise política gerada por um aumento considerado exorbitante do salário mínimo (aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio João Goulart, que acabou caindo meses depois), combinado com uma inflação de 60% e o episódio conhecido como o “Atentado da Rua Tonelero” em que os homens da guarda getulista entocaiaram Carlos Lacerda e Rubem Vaz (Getúlio desabafou dizendo: “Carlos Lacerda levou um tiro no pé. Eu levei dois tiros nas costas) (AURÉLIO, 2010, p. 59).

Juscelino Kubitschek de Oliveira assumiu a presidência da república em 1956, um ano e meio após a morte de Getúlio Vargas, substituindo João Café Filho, vice de Getúlio, como destaca Aurélio (2010). Apesar de ter sido eleito pelo povo, sua posse teve que ser garantida por um contragolpe do marechal Lott, seu aliado, pois os udenistas, liderados por Carlos Lacerda, não se conformavam com a nova derrota nas urnas e pretendiam obstaculizar sua posse. O seu governo teve um momento peculiar, quando o Brasil viveu uma combinação de dois fatores que não costumavam ocorrer: crescimento econômico e democracia (um binômio que deveria alçar o Brasil ao primeiro mundo). O governo de Juscelino terminou em 1960, depois da construção de Brasília, em meio a uma crise econômica e a uma incansável oposição

²³Ressaltamos que as forças armadas sempre estiveram representadas no governo Federal desde a Proclamação da República.

de Carlos Lacerda à frente dos conservadores da UDN e não conseguiu fazer do General Henrique Teixeira Lott seu sucessor. O governador de São Paulo, Jânio Quadros, liderou a oposição e foi eleito presidente.

Jânio Quadros não cumpriu as promessas de campanha. Contraditório e isolado depois de perder o apoio dos udenistas no congresso, em 1961 renunciou. Após a renúncia de Jânio o país passou a ser governado por João Goulart (Jango), que fora ministro de Getúlio. Naquela época, as eleições para presidente e vice-presidente ocorriam em paralelo (hoje, a votação é em chapas completas: presidente e vice) o que permitiu a eleição de João Goulart, getulista e do PTB.

João Goulart tinha relações amigáveis com partidos de esquerda (Partido Comunista Brasileiro (PCB) e Partido Socialista Brasileiro (PSB) e não era simpático a quem dava as ordens naqueles dias de tensão: as forças armadas, que sempre estiveram presentes na política no Brasil, seja na presidência, na candidatura à presidência ou fiscalizando a presidência, o que fomentava tensão, porque fazia presumir a possibilidade de golpe. Vale lembrar que no Brasil, na história da república, as forças armadas não permitiram ao povo, democraticamente, a fiscalização de seus governantes, como ressaltava Alvarez (2002, p. 693-694):

As elites republicanas [entre estas as Forças Armadas], desde o princípio, manifestam grande desconfiança diante da possibilidade de a maior parte da população contribuir positivamente para a construção da nova ordem política e social. O novo regime republicano, longe de permitir uma real expansão da participação política, irá se caracterizar pelo seu aspecto não democrático, pela restrição da participação popular na vida política (cf. Carvalho, 1987; 1990). A mesma desconfiança em relação ao que chamaremos atualmente de 'expansão da cidadania' estará presente entre os juristas reformadores adeptos da criminologia. [...] Essa desconfiança em relação à igualdade jurídica transparece tanto nos muitos debates acerca da responsabilidade penal como nas diversas propostas de reformulação ou substituição do código de 1890 que atravessam toda a Primeira República (cf. Brito, 1930) [diríamos que deriva daí as idéias dos militares com relação à ingerência nos assuntos políticos. Levando em conta, também, que devem ter tomado gosto pelo poder].

Dessa forma, o golpe militar, consumado em abril de 1964 começou a ser planejado em agosto de 1961. Após a renúncia de Jânio, com o vice Jango em viagem à China de Mao, a alta cúpula das forças armadas, exército marinha e aeronáutica, comandou o país, enquanto Ranieri Mazilli (presidente temporário) sentou-se à cadeira presidencial. Segundo Skdimore (2003, p. 254),

O poder efetivo estava nas mãos dos três ministros militares – O general Odílio Denys, Ministro de Guerra; o Brigadeiro Moss, Ministro da

Aeronáutica; e o Almirante Sílvio Reck, Ministro da Marinha. Estes declararam imediatamente o estado de sítio, a fim de impedir demonstrações públicas.

Apesar de, no início, em sua maioria os parlamentares desejarem o cumprimento da constituição e a posse de João Goulart, a hierarquia das forças armadas não o queria. Para dirimir o impasse, foi aprovada em 2 de setembro de 1961 uma emenda constitucional para implantar o parlamentarismo que determinava Jango como chefe de Estado e um primeiro-ministro como chefe de Governo para administrar o país. No dia sete do mesmo mês, Jango assumiu a Presidência e Tancredo Neves (PSD) tornou-se primeiro-ministro.

A experiência parlamentarista fracassou depois de três primeiros-ministros: Tancredo Neves, Francisco de Paula Brochado da Rocha e Hermes Lima. Depois disso, as forças armadas queriam a derrubada de Jango, especialmente depois de um plebiscito em que o povo rejeitou o parlamentarismo. Acuado por civis conservadores e militares de alta patente tentou, por meio de apoio dos sindicatos trabalhistas, manter-se de pé. No dia 31 de março as tropas do general Olympio Mourão Filho começaram a movimentarem-se em Juiz de Fora rumo ao Rio de Janeiro. No dia 1º de abril de 1964 as Forças Armadas assumiam o controle do Brasil e o presidente deposto exilava-se no Uruguai²⁴. As elites brasileiras, representadas pelos udenistas, desde o governo de Getúlio Vargas, não davam trégua ao trabalhismo e reformas sociais que tachavam de “comunistas”. O Plano Trienal e Reformas de Base de João Goulart que consistia em empreender:

[...]três grandes reformas – educacional (erradicar o analfabetismo utilizando a metodologia de Paulo Freire), tributária (concentrando parcela de lucros multinacionais no Brasil) e agrária(uma necessidade histórica brasileira). As Reformas de Base previam, paralelamente, mudanças urbanas e eleitorais, Oferecia assim, aos seus detratores, argumentos para considerá-lo um “comunista”, ainda que ele jamais tenha sido um ‘comuna’ de carteirinha [como o foi Calos Lacerda na juventude] (AURÉLIO, 2010, p. 75).

Desse modo, começava um período denominado de “trevas para o Brasil” e o mais surpreendente é que (...) “em geral, quase todos os periódicos [da mídia] aceitaram com felicidade a ascensão dos militares ao poder no Brasil” (AURÉLIO, 2010, p.79)²⁵. De acordo com este autor, um exame do regime militar:

²⁴ Os militares justificaram o golpe pelo receio de golpe antidemocrático por parte de Jango e seus aliados de esquerda. Então, fizeram aquilo que diziam temer: infligiram ao Brasil a fase mais longa e mais antidemocrática de sua história – o golpe militar de 1964.

²⁵ (cf. site Agência Carta Maior, a partir de uma sugestão do sociólogo e blogueiro Emir Sader. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=15896)

[...] mostra o quanto ele absorveu e apropriou-se das características de nossa formação social e política. Uma ditadura à brasileira, por assim dizer. [...] A simples maquiagem democrática com uma oposição tolerada e amordaçada no Movimento Democrático Brasileiro (MDB), a adesão formal dos governistas à legenda Aliança Renovadora Nacional (Arena), censura à informação, uma economia saudável e bons instrumentos de propaganda bastaram para conter revoltas mais ostensivas. O Ato Institucional nº 5 e os porões da ditadura cuidaram do resto. A cultura cidadã resumia-se a aplaudir a caçada aos ‘terroristas’, dinheiro para o crediário nas Casas Bahia e a compra do primeiro Fusca e da casa própria (AURÉLIO, 2010, p. 80).

Retomando Foucault ([1971] 2009), podemos compreender que a possibilidade da materialidade desse discurso de exceção se deu dentro de uma produção histórica, por suas condições de possibilidade. Foi o que o fez emergir, seobservarmos os embates, as formas e processos das instituições do Brasil, conforme analisado acima, a interferência e presença “agourenta” das forças armadas no contexto da política brasileira, compreenderemos a que Foucault se refere.

Segundo Aurélio (2010), avaliar o Regime Militar como uma ditadura sem conflitos internos é desvirtuar os fatos históricos. De 1964 a 1985, militares moderados e integrantes da linha-dura alternaram-se no poder. Na ala dos moderados, Castelo Branco, Ernesto Geisel, João Batista Figueiredo. Na ala da linha dura, Arthur da Costa e Silva e Emílio Garrastazu Médici. Não podemos dizer que não havia resistências, pois, como postula Foucault ([1974] 1996), o que existe são poderes, em todas as esferas e relações de força entre esses poderes, já que o poder é difuso e operatório.

Com relação à Presidência Militar, houve rupturas e retornos que podem ser observados na alternância de militares linha-dura e moderados. As resistências podem ser compreendidas no embate daqueles que foram alijados do poder ou colocados na clandestinidade por professarem ideias libertárias ou discordantes. Nesse último grupo, encontram-se religiosos progressistas e democráticos, estudantes idealistas, militantes de esquerda (socialista e comunista). Assim, rupturas e irrupções acontecem porque:

[...] o real histórico faz pressão, fazendo que algo irrompa nessa objetividade material contraditória (a ideologia). O que foi censurado não desaparece de todo. Ficam seus vestígios, de discursos em suspenso, in-significados e que demandam, na relação com o saber discursivo, com a memória do dizer, uma relação equívoca com as margens dos sentidos, suas fronteiras, seus limites (ORLANDI, 2010, p.67).

Desse modo, políticos moderados, como Tancredo Neves e Ulisses Guimarães; ex-integrantes da arena, como José Sarney e Marcos Maciel; e militares comprometidos com a transição democrática, como Figueiredo, costuraram o retorno à democracia, à paz geral, sem revanchismo e garantiram a Lei da Anistia e o arranjo do colégio eleitoral que elegeu Tancredo Neves. Paragovernar tranquilamente o presidente indiretamente eleito precisava fazer uma aliança tática com integrantes da ARENA e, dessa forma, vários adeptos da ditadura mantiveram-se no poder. Uma abertura política considerada a única possível, conforme observa Aurélio (2010, p. 96). Isto se explica pelo fato de o sujeito, uma vez constituído, sofrer processos que o individualizam e que derivam das diferentes formas de poder. De diferentes mecanismos de imposição, de exclusão e de resistência ou processos de de-significação²⁶, no sentido de Orlandi (2010, p. 61).

Tancredo Neves morreu sem conseguir tomar posse. José Sarney, o vice, assumiu a presidência da república até as eleições diretas em 1989 e o empossamento de Fernando Collor de Mello. O governo Sarney ficou caracterizado por planos econômicos desastrosos e hiperinflação.

Em 5 de outubro de 1988, pós regime militar, Ulisses Silveira Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil em sessão solene. A Assembleia Nacional Constituinte estava investida de dupla função: elaborar a carta Magna para substituir a Constituição autoritária de 1967 e cumprir as funções ordinárias de parlamentares.

A Carta Magna surgiu em meio a um ambiente conturbado em que vivia a sociedade brasileira, a exemplo da presença do alto índice de inflação na economia, do desemprego, da instabilidade no cenário político, da mortalidade infantil etc. Ressaltamos, entretanto, que apesar da instabilidade por qual passava a população brasileira, a Constituição de 1988 é considerada a primeira Constituição democrática na história do Brasil, porque teve ampla

²⁶Partindo de pressupostos da AD, Orlandi (2010 p. 60-62) explica que o sujeito uma vez constituído sofre diferentes processos de individualização e de socialização pelo Estado, sendo o ponto de partida para o assujeitamento ao simbólico (à língua) sobre o qual o sujeito não tem controle. Sobre esse sujeito existem processos que o individualizam, derivados de diferentes formas de poder. Na instância das instituições e poder constituído acontecem embates, resistências, imposição, exclusão etc. O sujeito aí é pensado como constituído pela sua relação com a língua e com a história onde se confrontam o simbólico e o político. A autora ao falar em “processos de de-significação” explica que eles estão presentes nas discursividades que incidem sobre determinados acontecimentos, quando os sentidos possíveis são estancados em um processo histórico-político silenciador, como por exemplo, uma ditadura. No caso da nossa análise, o processo histórico-político era o do período de transição da ditadura para a abertura política, com todas as nuances políticas conhecidas, com a fragilidade das expressões individuais, com as diversas interdições. Então, os sentidos, que já foram possíveis, nessas circunstâncias, são evitados, (interditados, apagados, desviados) ou seja, de-significados.

participação popular em seu processo de elaboração e especialmente porque incorporou o pleno objetivo de concretizar a cidadania e a democracia no país. Ficou definida na Carta Magna a forma de governo republicana, que impôs a indissolução federal de entidades autônomas entre si, denominadas Estados e Municípios, proclamando o povo como fonte de emanção do poder legítimo com a decisão de escolher seus governantes por meio do voto e garantindo a proteção dos direitos individuais e coletivos da sociedade diante do mesmo Estado.

Em 1989, ocorreu a primeira eleição direta para presidente, desde 1960, e elegeu, com o apoio de empresários e da mídia, Fernando Collor de Mello contra Luís Inácio Lula da Silva do Partido do Trabalhador (PT). Depois de um Plano Brasil Novo, conduzido pela Ministra Zélia Cardoso de Mello, da extinção da Embrafilme, do rebaixamento do Ministério da Cultura ao *status* de Secretaria, do confisco de poupanças, denúncias de corrupção envolvendo o tesoureiro da campanha, o Paulo César Farias (PC Farias), em 29 de setembro de 1992, foi aprovado o *impeachment* do então Presidente que teve os direitos políticos cassados por oito anos. Foi substituído por seu vice, Itamar Augusto Caltiero Franco, que presidiu até 31 de dezembro de 1994.

Em 1994, Fernando Henrique Cardoso do Partido da Social Democracia Brasileiro (PSDB), apoiado pelo mote do Plano Real, que esteve à frente quando Ministro da Fazenda de Itamar, e pelo apoio do Partido da Frente Liberal (PFL) de origem arenista, venceu os pleitos contra Luís Inácio Lula da Silva do PT, o que se repetiu em nas eleições de 1998. Em 2002, Luís Inácio Lula da Silva do PT venceu José Serra do PSDB para governar o Brasil de 2003 a 2006, ano em que se reelegeu para o segundo mandato contra Geraldo Alckmin do PSDB, para governar de 2007 a 2010.

Podemos assinalar que, no período de dezoito anos, o Brasil conseguiu realizar as transições de governo: De Itamar Franco para Fernando Henrique Cardoso; de Fernando Henrique Cardoso para Luís Inácio Lula da Silva, garantidas pela Constituição de 1988, que proporcionou a união da maioria dos diferentes segmentos sociais da população brasileira para pôr fim ao regime militar, outrora instalado no país, com a finalidade de trazer de volta os valores democráticos, que estavam adormecidos no país, mas não só.

Conforme Piovesan (2003), a Constituição de 1988 funciona como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Além de consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, caracterizado, alargou o campo dos direitos humanos e garantias fundamentais no seio da sociedade brasileira, subdivididos em cinco capítulos, quais sejam: 1) Direitos individuais e coletivos (previstos no artigo 5º e seus incisos, estão ligados à pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à

dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade); 2) Direitos sociais (previstos no artigo 6º, dizem respeito à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade, infância e assistência aos desamparados); 3) Direito de nacionalidade (previsto no artigo 12, refere-se ao vínculo jurídico que liga um certo indivíduo a certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne componente do povo, adquirindo status de cidadania); 4) Direitos políticos (previstos no artigo 14, referem-se ao exercício de cidadania do indivíduo, por meio dos direitos públicos subjetivos, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado; 5) Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos (previstos no artigo 17, trata da garantia e da autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito).

A Constituição de 1988 materializou também uma importante mudança no que tange à inserção do Brasil no plano das relações internacionais com outras nações, principalmente, conforme assinala Ferreira Filho (1990, p. 87), no respeito aos princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade

Entre as garantias individuais, segundo o autor, a Constituição de 1988 incluiu os chamados “remédios constitucionais” (direito de petição; mandado de segurança; mandado de injunção; *habeas corpus*; *habeas data*; e ação popular), instrumentos destinados a assegurar direitos violados ou que estejam ameaçados de violação ou simplesmente não atendidos pelo Estado. Esses “remédios constitucionais” estão à disposição dos cidadãos brasileiros para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar, corrigir, ilegalidade e abuso de poder em prejuízo de direitos e interesses individuais.

Além disso, com o advento da Constituição de 1988, emergiram importantes leis infraconstitucionais, cuja importância está sendo fundamental para fortalecer e ampliar os valores sócio-democráticos no país, a exemplo da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que apresenta importantes modificações no Título VI da Parte Especial do Código Penal.

Segundo Bitencourt (2011), “crimes contra os costumes” não se referia aos bens jurídicos que pretendia tutelar. Para alguns autores, a exemplo do citado, a rubrica do Título VI não expressava nem identificava os domínios jurídicos que deveriam ser abrigados nos vários preceitos definidos nos seus diferentes tipos. Mas as condições de possibilidade desses discursos permitiram o renitente conservadorismo das elites políticas brasileiras e as interdições que se desenrolaram no decorrer de todo processo da primeira e seguintes repúblicas, entremeadas por uma ditadura de vinte anos, tornando sentidos possíveis inviáveis.

Os crimes denominados “contra os costumes” versavam, como seu primeiro Capítulomesmo o dizia, sobre a liberdade sexual que é um bem intrinsecamente imbricado com a liberdade/dignidade da pessoa humana. A liberdade, assim como a vida, são bens inalienáveis, que não podem jamais ser objeto de transação ou afastamento. A vida, por motivos óbvios, e a liberdade porque, se não respeitada, retira do indivíduo o que mais define a sua humanidade. Percebemos claramente o equívoco desta lei a partir do próprio Título: se o primeiro capítulo versava sobre a liberdade sexual, onde inserir o conceito de costumes? Esses conceitos se afastam, são antagônicos. É por isso que na perspectiva da AD o equívoco, a falha é constitutiva da língua e é o que possibilita a mudança, a ruptura, o deslizamento dos sentidos.

A sexualidade humana está diretamente vinculada à liberdade e está à liberdade sexual, direito de dispor do próprio corpo, liberdade de fazer escolhas e, acima de tudo, à sua dignidade porque interfere na sua individualidade e privacidade. Além da própria relação com a alteridade, que não pode ser afastada, levando-se em conta, também, a natureza sócio-gregária do ser humano.

Nesse sentido, conforme Nucci (2010) e Bitencourt (2011), falar em costumes no Título que trata de crimes sexuais é vincular a liberdade sexual a parâmetros de moralidade, costumes, convenções de determinada época, como pode ser observado nos Títulos que tratam de crimes sexuais dos Códigos de 1830, 1890 e 1940. Nesse processo de condições de produção do dizer, das condições históricas, das condições de possibilidade ou de existência, após a promulgação da Constituição de 1988, o real da história fez pressão, permitindo que a Lei 12.015/2009 emergisse como um acontecimento discursivo, irrompendo uma memória e uma atualidade, indicando novos sentidos para vítima de delito sexual que pode ser qualquer pessoa, assim como seu autor; e o que a lei busca evitar é a violência, o abuso, o desrespeito à liberdade e privacidade da vítima que sofreu, de alguma forma, violência física ou moral, como pode ser observado no subtópico a seguir.

3.1.1 Efeitos de sentido do Título VI “Dos crimes contra a dignidade sexual”

A Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, trouxe importantes modificações no Título VI da Parte Especial do Código Penal, como já salientamos. A primeira delas diz respeito à denominação do Título “Crimes contra os costumes” para “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

A mudança do título tem um efeito de sentido resposta às reivindicações em cujos

argumentos os crimes de que tratamo antigo Título VI do Código Penal de 1940 não atentavam contra a moralidade pública ou coletiva, mas contra a dignidade e a liberdade sexual das vítimas. A nova denominação do Título “Dos crimes contra a dignidade sexual” indica, assim, um deslizamento de efeito de sentido demoralidade para um efeito de sentido relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, em conformidade com o fundamento basilar que consta no artigo. 1º, inciso III, da Constituição de 1988. Esse efeito de sentido indica, pois, que crimes contra os costumes não traduzem a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. Por isso o alvo da proteção passou a ser a tutela da dignidade sexual e não mais a como as pessoas devem se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI.

A Lei 12.015/2009 apresenta, dessa forma, importantes alterações no plano dos delitos contra a dignidade sexual, desde a alteração do bem jurídico tutelado, sob um prisma mais alinhado à dignidade da pessoa humana, operado pelo deslizamento de sentido de “costumes” para “dignidade”. A dignidade da pessoa humana, segundo Barzotto (2010), ao refletir sobre os preceitos do filósofo alemão Carl Schmitt, é um conceito teológico secularizado, assim como todos os conceitos expressivos da moderna teoria do Estado. Partindo de uma genealogia, secularização sugere uma mudança histórica, porque o conceito foi instrumentalizado da teologia para a teoria do Estado, portanto para um conceito jurídico.

Outra forma menos evidente de imprimir a secularização é indicar a isomorfia conceito-estrutural ordenado da teologia com os conceitos jurídicos. O exemplo explicado pelo autor é o do “estado de exceção” que ele assim explica: “Estado de exceção é um conceito secularizado na medida em que somente entendido como a contrapartida laica do conceito de milagre, ele adquire sua plena significação” (BARZOTTO, 2010, p. 19-20).

Assim, também a dignidade da pessoa humana nas suas noções de existência no Ocidente resulta da secularização da crença judaico-cristã do homem como representação de Deus e do “Fato do Cristo como Pessoa divina” feito homem. Essa aproximação tornou compreensível à razão um conceito modelarmente teológico. Estendendo-se “analogicamente o conceito de pessoa, nos seus elementos de existência, alteridade e subjetividade, da divindade ao ser humano, tem-se o conceito de pessoa humana” (BARZOTTO, 2010, p. 20). E ainda:

O conceito de dignidade aponta para a adequada atitude em relação à pessoa, a sua reta apreensão, o que a filosofia contemporânea chama de reconhecimento. A dignidade, como valor inerente à identidade humana, exige reconhecimento. Por sua vez, o reconhecimento encontra um paralelo sistemático no conceito teológico de fé. De fato, o reconhecimento como a fé, está voltado a uma realidade transcendente. O reconhecimento é uma fé

secular, um ato livre e imediato de afirmação da transcendência da pessoa face ao conhecimento (mistério), deliberação (absoluto) e ao mundo das coisas (sagrado) (BARZOTTO, 2010, p. 20).

O autor acima referido conclui que a filosofia do direito, como a ciência do direito “está entre a teologia e a técnica”, o que implica dizer que a tradução ou assimilação filosófica nunca dissipa por completo o componente religioso original. A filosofia se apropria de conteúdos verdadeiramente cristãos em consequência da “interpenetração entre cristandade e metafísica grega”, segundo Habermas (apud BARZOTTO, 2010, p. 20).

Na perspectiva da Análise de discurso, podemos dizer que existem muitos modos de significar e a matéria significante tem plasticidade diversa. Para Orlandi (2007a), o texto, da perspectiva discursiva, fragmenta-se em diversas direções, se dispersa em vários níveis ou planos significantes e, desse modo, diferentes formulações de um texto compõem novos produtos significativos, daí porque a secularização de preceitos religiosos perpassa o campo do jurídico. A Lei 12.015/2009, neste sentido, configura como um gesto de interpretação importante do Código Penal, no sentido de que,

[...] qualquer modificação na materialidade do texto corresponde a diferentes gestos de interpretação, compromisso com diferentes posições de sujeito, [...] distintos recortes de memória, distintas relações com a exterioridade (ORLANDI, 2007a, p. 14).

O novo Título VI da Parte Especial do Código Penal brasileiro está dividido, fora o capítulo III que tratava do rapto, violento ou fraudulento e consensual que já tinha sido revogado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, em seis capítulos, a saber: I – Dos crimes contra a liberdade sexual, II – Dos crimes sexuais contra vulnerável, IV – Disposições gerais, V – Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual, - VI: Do ultraje ao pudor público, VII: Disposições gerais. Destes, não discutiremos o capítulo VI que cuida dos tipos penais de ato obsceno e de escrito ou objeto obsceno e que foi mantido sem sofrer alteração, como pode ser observado a seguir.

CAPÍTULO I^[1]_{SEP} DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.(NR)

Violação sexual mediante fraude

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

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

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.(NR)

Assédio sexual

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício do emprego, cargo ou função.

Pena –detenção, de 1 (um) ano a 2 (dois) anos.(NR)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.(NR)

CAPÍTULO II

DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

Estupro de vulnerável

Art. 217. A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§2º (Vetado.)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão,de 10 (dez) a a 20 (vinte) anos.(NR)

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

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

Parágrafo único. (VETADO) (NR)

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 218 – A. Praticar na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

Pena – reclusão de 2 (dói) a 4 (quatro) anos. (NR)

Art. 218- B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do

ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (NR)

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica aplica-se também multa.

§2º Incorre na mesma pena:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 18(dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.(NR)

Aumento de pena

Art. 226 A pena é aumentada:

I –de quarta parte se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas. (NR)

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge ou companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro Título tenha autoridades sobre ela.

CAPÍTULO V

DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE ^[L]EXPLORAÇÃO SEXUAL

Mediação para servir a lascívia de outrem

Art. 227. Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) anos e menor de 18 (dezoito), ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge, ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 2 Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência. § 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

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

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (NR)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena- reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim lucro, aplica-se também multa.

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

...(NR)

Rufianismo

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 e multa.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.(NR)

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

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

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

CAPÍTULO VII^[L]_[SEP] DISPOSIÇÕES GERAIS

Aumento de pena

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (VETADO);

II – (VETADO);

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.”

“Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.”

“Art. 234-C. (VETADO).”

Art. 4º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

.....
V - estupro (art. 213, **capute** §§ 1º e 2º); .

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **capute** §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

.....(NR)

Art. 5º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

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

§ 1º Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.”

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se os arts. 214, 216, 223, 224 e 232 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954.

No Capítulo I - Dos crimes contra a liberdade sexual, estão agrupados três tipos penais, quais sejam: o estupro, a violação sexual mediante fraude e o assédio sexual. Antes do advento da Lei 12.015, o estupro e o atentado violento ao pudor eram descritos em artigos diversos. A

nova figura do estupro²⁷, no Art. 213 do Código Penal Brasileiro: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, englobou estupro e atentado violento ao pudor, revogando o artigo 214. Há um deslizamento de sentido que indica o delito de estupro constituído pelo constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, à prática de conjunção carnal, e pelo ato de constranger a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Isto implica que o crime de estupro passou a ter um efeito de uma ação múltipla e de conteúdo variado, pois o artigo 214 do Código Penal foi revogado, mas a exegese do seu conteúdo migrou para outro artigo 213 da mesma Lei.²⁸

Disto resulta o efeito de sentido de benefício, pois se o sujeito ativo, em um mesmo contexto fático, praticasse o estupro e o atentado violento ao pudor contra uma determinada vítima, responderia por dois crimes distintos, em concurso material. Mas, com a nova Lei, responderá por um único crime²⁹. Destacamos ainda o efeito de sentido de igualdade, pois, se antes o crime de estupro (coito vaginal) era de mão própria, já que exigia do sujeito ativo, que só poderia ser um homem, uma atuação pessoal e indelegável, e próprio em relação ao sujeito passivo, vítima que só poderia ser figurada como mulher, a nova Lei estabelece o estupro como crime comum e tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos ativos ou passivos³⁰. O estupro do homem, dessa forma, emerge na Lei como efeito de uma nova realidade jurídica. O efeito de sentido aqui é de isonomia, pois homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e, portanto, passaram a ter sua liberdade sexual tutelada no crime de estupro, com pena de reclusão de seis a dez anos. Além disso, a Lei apresenta três modalidades de qualificadoras para

²⁷ Dessa forma, Nucci (2010) considera o estupro, conforme a Lei 12.015/2009, um “crime único de condutas alternativas”, entendendo que a unificação desses dois delitos (estupro e atentado violento ao pudor) sobre uma só rubrica o assemelha ao artigo 146, que trata do “constrangimento ilegal”.

²⁸ Conforme Nucci (2010), trata-se de mera *novatio legis* (uma nova tipificação com integração do antigo tipo) e não *abolitio criminis* (extinção do delito).

²⁹ Nucci (2009) afirma que esta nova redação faz emergir o delito de estupro como uma figura especial, pelo “princípio da especialidade”: a- constranger alguém a conjunção carnal; b- constranger alguém a praticar outro ato libidinoso; c- constranger alguém a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. As formas são alternativas: o agente pode praticar uma das condutas ou as três, desde que seja contra a mesma vítima.

³⁰ Segundo Prado (2010, p. 600), “indistintamente, podem ser sujeitos ativo e passivo tanto o homem como a mulher, sendo, portanto, sujeitos indiferenciados, sem nenhuma restrição típica (delito comum)”. Acrescenta que “em razão da unicidade do tratamento legal do estupro, que atualmente possibilita para a consumação do delito a prática de conjunção carnal ou de outro ato libidinoso, [...] Como destacado, pratica estupro o marido ou companheiro que constrange a própria mulher ou companheira a manter com ele conjunção carnal, praticar ou permitir a realização de ato libidinoso diverso, mediante violência ou grave ameaça, já que, em tal caso não há nenhum amparo legal, sendo indiferente a condição pessoal da vítima.” Dessa forma, homem ou mulher podem ser sujeito ativo e passivo do delito de estupro. O primeiro pode ser vítima do crime de estupro por ser constrangido à conjunção carnal com uma mulher ou por ter sido forçado a praticar outros atos libidinosos com mulher ou homem.

o crime de estupro. As duas primeiras (parágrafo 1º) dispõem sobre a ocorrência de resultado lesão de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 anos, com pena de reclusão de oito a doze anos; e a terceira (parágrafo 2º) prevê a ocorrência do resultado morte, com pena de reclusão de doze a trinta anos.

O artigo 215 refere-se ao tipo de violação sexual mediante fraude, que englobou os crimes de posse sexual e de atentado ao pudor mediante fraude. O crime de violação sexual mediante fraude passou, dessa forma, a ter um efeito de uma ação múltipla e de conteúdo variado, pois o artigo 216 do Código Penal foi revogado, mas parte da exegese do seu conteúdo migrou para o artigo 215 da mesma Lei.

Segundo Nucci (2010, p. 920-921), o núcleo do tipo (verbo que define a tipificação do delito) na redação do artigo, “constranger”, tem significados variados: “tolher a liberdade, impedir os movimentos, cercear, vexar, oprimir, (...) embora prevaleça quando integra tipos penais incriminadores o sentido de forçar alguém a fazer alguma coisa”.

O autor questiona sobre a falha da redação do artigo que não explicita o constrangimento, como no caso do crime de estupro em que “constranger” se refere a manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso. O remédio, então, segundo o autor, é interpretá-lo como um constrangimento ilegal específico, como no crime de estupro, mas sem a violência ou grave ameaça. O constrangimento é para obter favores sexuais. O delito atinge a liberdade/dignidade da pessoa. O constrangimento, também se associa a “prevalecer-se”, tirar proveito, levar vantagem. Decorrente de relação de emprego, cargo ou função. Atrelado à subordinação hierárquica.

Com a nova redação, o crime passa a ser praticada contra alguém, cujo efeito de sentido engloba mulheres e homens, com pena de reclusão de dois a seis anos, somado a multa, em caso de o crime ser cometido com o objetivo de vantagem econômica. Destacamos que o artigo 215 já tinha sofrido alteração com a exclusão da expressão “mulher honesta”, por meio da Lei 11.106/05, resultado do efeito de atualidade do papel da mulher na sociedade no final do século XX e início do século XXI, rompendo com o efeito de sentido de discriminação que constava no Código. O tipo do assédio sexual não foi modificado, mas a nova lei lhe acresceu no artigo 216-A uma causa de aumento de pena de 1/3, se a vítima (de qualquer sexo) do assédio for menor de 18 anos, reafirmando a o efeito de sentido da necessidade de proteção do menor.

Assinalamos que a forma qualificada pela condição de mulher virgem foi abolida. Ressaltamos, também, que, como crime associado à liberdade sexual e à dignidade, esse tipo penal segue a regra da Lei 12.015/2009 em harmonizar-se com o texto constitucional. Dignidade, assim, está relacionada à honra, mas a honra pessoal ao amor-próprio, desligada de

“costumes”, relacionada à liberdade de escolha, vedando-se qualquer tipo de exploração ou constrangimento.

No Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável, a proteção penal é conferida ao vulnerável, de qualquer sexo e menor de 14 anos que não tem discernimento ou que não pode oferecer resistência, com a tipificação dos delitos previstos nos artigos 217-A, 218, 218-A e 218-B, que se referem, respectivamente, a estupro de vulnerável, corrupção de menores, mediação para vulnerável menor de 14 anos servir a lascívia de outrem, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.

O artigo 217-A revogou o artigo 224, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código Penal, que tratava da presunção de violência ou estupro presumido e modificou algumas expressões, adotadas, em consonância com o Código Civil de 1916, mas que, pelo conteúdo pejorativo com que denominavam pessoas acometidas de determinados distúrbios mentais, estavam sendo abandonadas pela doutrina e jurisprudência. Por muito tempo discutiu-se se a presunção de violência descrita era de natureza absoluta, não cabendo prova em contrário, ou relativa, podendo o agente provar que a vítima tinha capacidade de discernir sobre a sua vontade de manter contato sexual, descaracterizando o crime de estupro. Com a nova Lei, o efeito de sentido é de proteção ao vulnerável, cuja integridade sexual precisa ser penalmente garantida contra qualquer ato de natureza sexual.

Com esse efeito de sentido, as pessoas (de qualquer sexo) menores de 14 anos, que mantêm conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com outra pessoa (de qualquer sexo), encontram-se em situação de absoluta vulnerabilidade, consentindo o ato ou não, bem como também pessoas sem capacidade de discernir sobre a prática do ato e de oferecer qualquer tipo de resistência. O critério de tipificação das vítimas, neste último caso, é biológico e psicológico, incluindo pessoas com alguma enfermidade ou deficiência mental, com comprometimento de juízo sobre a prática do ato sexual, ou aquelas pessoas que se encontram em situações em que não podem resistir à investida do sujeito ativo ou agente criminoso. A pena de reclusão, para esse tipo de crime, é de oito a quinze anos. Destacamos que não importa se o agente criminoso tem conhecimento da debilidade mental – dolo direto, possibilitando a invocação da tese do dolo eventual. Esse artigo também prevê as modalidades qualificadas do crime de estupro de vulnerável: em ocorrendo lesão de natureza grave, a pena de reclusão é de doze a vinte anos; em ocorrendo morte, a pena de reclusão é de doze a trinta anos.

Ressaltamos que a categoria jurídica "pessoa vulnerável" é um novo conceito que emergiu no Direito Penal e, nos termos do artigo 217-A, e tem como efeito de sentido proteção

de toda e qualquer criança ou adolescente com menos de 14 anos de idade e também qualquer pessoa incapacitada física ou mentalmente de resistir à investida sexual do sujeito ativo ou agente criminoso.

O antigo artigo 218, que dispunha sobre o delito de corrupção de menores, previa a conduta daquele que corrompia ou facilitava a corrupção de pessoa maior de 14 anos e menor de 18 anos, que com ela praticasse ato de libidinagem ou induzisse a praticá-lo ou presenciá-lo. No efeito de sentido, neste caso, o menor passaria a ter uma vida entregue aos prazeres da carne ou a ser depravado, depois da primeira relação sexual da qual participou ou presenciou. Esse artigo ganhou nova redação na Lei 12.015 e a conduta de corrupção de menores foi simplificada, instaurando um deslizamento de sentido, em cujo efeito de sentido é crime de corrupção qualquer forma de indução de pessoa de qualquer sexo, menor de 14 anos, a satisfazer a lascívia de outrem. Neste novo efeito de sentido, o menor de 18 e maior de 14 anos não tem proteção da Lei, ou seja, no deslizamento de sentido operado, praticar ato libidinoso com pessoa maior de catorze e menor de dezoito deixou de ser crime.

O artigo 218-A supre uma lacuna legislativa e trata do crime que é caracterizado pela prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso de sujeito ativo (homem ou mulher) na presença de menor de 14 anos. Trata-se de um novo tipo penal. O efeito de sentido, neste caso, indica que quem pratica o ato sexual e quem induz o ato são sujeitos ativos diferentes. O crime neste caso pode ser praticado em uma pluralidade de condutas e uma pluralidade de sujeitos ativos. E se o praticante do ato libidinoso (de qualquer sexo) tiver como parceiro menor de 14 anos (de qualquer sexo) e o ato for presenciado por menor de 14 anos (de qualquer sexo), incorrerá em crime de satisfação de lascívia na presença de criança ou adolescente e em crime de estupro de vulnerável, em concurso material de crimes.

O artigo 218-B dispõe sobre o crime de favorecimento à prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual de vulnerável, proibindo a conduta daquele (de qualquer sexo) que submete, induz ou atrai à prostituição, ou outra forma de exploração sexual, menor de 18 anos (de qualquer sexo), ou pessoa com enfermidade, ou deficiência mental (de qualquer sexo), que seja incapaz de discernir sobre a prática do ato, punindo a conduta de qualquer pessoa que facilite, impeça ou dificulte a vítima de abandonar a situação de exploração sexual que está submetida. O termo “exploração sexual” emergiu com a Lei 12.015, com um efeito de sentido que indica a exploração como multiplicidade de condutas que tem como objetivo abusar, tirar proveito do sexo praticado por terceiros, auferindo lucro, incluindo a prostituição, o turismo sexual, a pornografia etc.

No capítulo IV - Disposições gerais, encontram-se as normas sobre a ação penal, e sobre

causas de aumento de pena. O artigo 225 indica o deslizamento de sentido da ação penal relacionada aos crimes contra a liberdade sexual previstos nos capítulos I e II. O risco de ocorrência de *strepitus judicii* ou escândalo causado pela divulgação do fato não mais permite que a ação penal seja privada. Com o deslizamento de sentido, exceto quando a vítima for menor de 18 anos, ou vulnerável, objetos de ação penal pública incondicionada, nos termos do artigo 100 do Código Penal, os crimes deixaram de ser ajuizados por meio de ação privada, na qual se conferia à vítima a legitimidade para dar início a ação penal pelo oferecimento de queixa crime e impulsioná-la até o final.

Desse modo, passaram, pois, a ser objetos de ação penal pública condicionada à representação, cujo titular é o Ministério Público que, ao oferecer denúncia, provoca a jurisdição para que decida se há ou não o crime e se o denunciado é ou não o seu autor. Busca-se, pois, apagar o efeito de sentido do que a criminologia denomina de “vitimização secundária” ou “revitimização”, provocado pelos “órgãos encarregados da Administração da Justiça suas investigações e atuações policiais ou processuais expõem a vítima a novos danos ou a situações incômodas, umas vezes desnecessárias, mas outras inevitáveis, para a investigação do delito e castigo do delinquente” (HASSEMER; MUÑOZ CONDE, apud GRECO, 2008, p. 556).

No Capítulo V - Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual -, encontram-se os tipos de mediação para servir a lascívia de outrem, favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, casa de prostituição, rufianismo, tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual e tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual. A Lei 12.015/2009 dispõe sobre punição para quem agencia, alicia, vende ou compra a pessoa traficada, assim como quem a transporta, a transfere ou a aloja. No Brasil, prostituição em si não é crime. Adotou-se o sistema abolicionista, deixando-se de responsabilizar criminalmente quem pratica a prostituição.

O artigo 228 dispõe sobre punição de condutas daquele que induz ou atrai alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilita a sua prática ou, ainda, impede ou dificulta que alguém a abandone³¹. Houve um deslizamento de sentido no artigo que, antes, só tipificava a conduta daquele que visava à exploração da prostituição e, agora, típica também a conduta daquele quem tem por finalidade outras formas de exploração sexual, a exemplo da prostituição, do turismo sexual, da pornografia e do tráfico de pessoas para fins sexuais. Mesmo

³¹A conduta que visa impedir ou dificultar a prostituição ou outras práticas de exploração sexual está relacionada, geralmente, à situação em que a vítima, ao exercer a prostituição, acaba por contrair dívidas com a pessoa que a explora, e este tenta impedi-la de deixar essa atividade, impondo a quitação da dívida, que se tornou impagável, como condição para liberá-la.

assim, temos nesse artigo um efeito de sentido de contradição, tensão e polêmica, como observa Nucci (2009a, p. 74-75) que afirma:

A prostituição não é delito e a atividade de induzimento, atração, facilitação, impedimento (por argumento) ou dificultação (por argumento) também não tem o menor sentido constituir-se infração penal. O mais (prostituição) não é crime; o menos (dar a idéia ou atrair à prostituição) formalmente é. A lesão ao princípio da intervenção mínima e, por via de consequência, à ofensividade, torna-se nítida. Tratando-se de prostituição infantil, o bem jurídico ganha outro tom e outra importância; porém, cuidando-se de prostituição de adulto, com clientela adulta, sem violência ou grave ameaça, não há a menor razão para a tutela penal do Estado. O tipo penal, ora mantido com poucas alterações (inócuas), continuará sem aplicação na prática.

O artigo 228 apresenta, ainda, as modalidades qualificadas do crime. Se o crime for praticado por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena de reclusão será de três a anos” (parágrafo 1º). Se for cometido com violência ou grave ameaça, a pena de reclusão será de quatro a dez anos de reclusão, somada a prevista para a violência. Se for praticado por agente que visa à obtenção de lucro, serão aplicadas as penas privativas de liberdade cominadas e a pena de multa, calculada no valor de referência de dias-multa (parágrafo 2º).

O artigo 229 dispõe sobre casa de prostituição. Na nova redação do artigo permanece tipificada criminalmente a conduta de manutenção de casa de prostituição, cujo efeito de sentido abrange todo e qualquer estabelecimento (prostíbulos, casas de massagem, bordéis, *randez vous*, *boites de strip teases* ou qualquer outro lugar onde as pessoas, com consentimento ou não, são exploradas sexualmente) em que ocorra exploração sexual, com objetivo ou não de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

O artigo 230 trata do crime de rufianismo ou da conduta daquele que tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente dos seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça, e dispõe sobre as modalidades qualificadas desse tipo de crime. Se a vítima for menor de 18 e maior de 14 anos ou se o crime for cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena de reclusão será de três a seis anos, mais multa (parágrafo 1º). Essa hipótese exige do rufião conhecimento prévio da idade da vítima, sob pena de não incidir na modalidade qualificada. Se o crime for cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima, a pena de

reclusão será de dois a oito anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência. (parágrafo 2º), ou seja, a pena do crime de rufianismo qualificado deverá ser somada à pena da lesão decorrente da violência.

O artigo 231 dispõe sobre o crime de tráfico internacional de pessoa para fins de exploração sexual. Esse artigo já tinha sofrido alteração em 2005, por meio da Lei 11.106, e a rubrica original “tráfico de mulheres” foi substituída por “tráfico internacional de pessoas”, instaurando um efeito de sentido de proteção tanto a mulheres quanto a homens, crianças e adolescentes que são vítimas deste crime. A nova redação possibilita um efeito de sentido que abarca a finalidade do tráfico de pessoa para “fim de exploração sexual”, como efeito de sentido de atualidade, da realidade indicada pelos órgãos internacionais de que esse tipo de crime é considerado a terceira atividade ilícita mais rentável no mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e de armas. Como signatário dos Tratados Internacionais, o Brasil está adequando o seu ordenamento jurídico.

Esse artigo dispõe, ainda, sobre as formas qualificadoras das condutas que abrangem quem promove, facilita a entrada ou a saída de pessoas que venham a exercer a prostituição ou outra forma de exploração, bem como aquele que agencia, alicia, compra a pessoa traficada, transporta, transfere ou aloja a pessoa, com pena de reclusão de três a oito anos. A pena poderá ter aumento da metade: se a vítima for menor de 18 anos ou se não tiver discernimento para a prática do ato, por razões de enfermidade ou doença mental; se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor, empregador da vítima, ou se assumiu por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; se o crime for praticado com emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Além disso, se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, poderá ser aplicada também multa.

O artigo 231-A, que trata do tráfico interno de pessoas, foi introduzido em 2005, por meio da Lei 11.106, e teve por objetivo a punição das atividades destinadas ao exercício da prostituição dentro do território nacional, que tem aumentado em virtude do turismo sexual, que se beneficia das facilidades oferecidas pela indústria do turismo (bares, hotéis, clubes noturnos, etc.) para servir a turistas nacionais e estrangeiros, por meio da oferta dos chamados “pacotes turísticos” que incluem “promoções” de exploração sexual comercial de mulheres e homens, crianças e adolescentes (de qualquer sexo), frequentemente vitimizadas pelo tráfico de pessoas.

Nesse sentido, a nova redação do artigo tem o mesmo efeito de sentido de proteção conferida à vítima do tráfico internacional, mantém as condutas de promover ou facilitar o

deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual, e acrescenta novas condutas como aliciar, agenciar, vender, comprar a pessoa traficada, transportá-la, transferi-la ou alojá-la, com pena de reclusão de dois a seis anos, pena menor que a prevista para o tráfico internacional. Mas assim como no tráfico internacional, no tráfico interno, as penas poderão ter aumento da metade. As causas do aumento de pena são as mesmas que as previstas no artigo 231.

O Capítulo VII do Título VI contém, sob a denominação Disposições Gerais, normas aplicáveis a todos os crimes, causas de aumento de pena, e norma sobre o segredo de justiça. O artigo 234-A apresenta duas novas causas de aumento de pena aos crimes dispostos no Título VI. O inciso III dispõe sobre um aumento de pena da metade se do estupro ou do crime contra a liberdade sexual resultar gravidez. O inciso IV, por sua vez, dispõe um aumento de um sexto até a metade se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que “sabe ou deveria saber ser portador”. O efeito de sentido da expressão “deveria saber” é deolo eventual, indicando que poderá ser afastado o aumento de pena se a hipótese concreta for de conduta culposa.

O artigo 234-B dispõe que todos os processos em que se apuram os crimes contra a dignidade sexual, definidos no Título VI, passam a tramitar em segredo de justiça, ou seja, devem ser resguardados pelo segredo de justiça, seguindo, pois, o princípio da publicidade dos processos. Temos aqui um efeito de sentido de proteção da intimidade das vítimas. Com isso, busca-se evitar que as vítimas sejam expostas a constrangimento com o acesso às informações contidas nos processos e aos atos praticados durante o curso da ação penal.

Isto posto, podemos assinalar que a Lei 12.015/2009, tomada aqui como unidade de análise e, portanto, como um lugar de dispersão de sentidos, tem a metáfora como fundamento da significação, já que palavra ou uma proposição não é origem do sentido, ou seja, o sentido não deriva da literalidade da palavra. Foi nesse espaço de metáfora que empreendemos o nosso gesto de interpretação para identificar os efeitos de sentido de vítima e autor de delito sexual na Lei.

Pudemos observar que a Lei 12.015/2009, com base na Constituição de 1988, emergiu sob o enfoque jurídico dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da proteção integral da criança e do adolescente, de um lado; e sob o enfoque social, adequando-a à realidade da necessidade de tutela da liberdade sexual e não da moral sexual, de outro lado.

Entre os efeitos de sentido identificados no nosso gesto de interpretação dessa Lei, na perspectiva da Análise de Discurso, destacamos o efeito de sentido do jurídico tutelado ou protegido que diz respeito tanto à liberdade quanto à dignidade sexual da pessoa humana,

homem ou mulher, ou seja, qualquer pessoa que sofreu o constrangimento. Nessa nova configuração de sentido do crime de estupro, as figuras da mulher e do homem funcionam como sujeito passivo e como sujeito ativo: o crime estupro poderá ser praticado por agente homem contra vítima mulher, por agente homem contra vítima homem, por agente mulher contra vítima mulher, etc., atingindo tanto a liberdade sexual da vítima quanto a sua dignidade, já que a vítima se sente humilhada com a prática do ato sexual contrário a sua vontade.

Dessa forma, nessa nova configuração de efeito de sentido, o(a) companheiro(a) da vítima pode ser agente ativo do crime de estupro, pois a conduta violenta praticada por este(a) não constitui exercício regular do direito, já que a Constituição assegura igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres.

Destacamos, ainda, que, com a unificação dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor em um único dispositivo, o novo sentido de crime de estupro impede o atravessamento de honestidade ou recato sexual da vítima, já que o objeto da referida Lei não é mais a forma como as pessoas agem perante a sociedade, mas a proteção da liberdade sexual de qualquer pessoa.

Outro efeito de sentido identificado é o de proteção de vulnerável de toda relação sexual ou de qualquer ato libidinoso praticado contra o menor de 14 anos ou contra qualquer pessoa que por enfermidade ou doença mental não possua o discernimento necessário para a prática do ato, indicando, assim efeito de punição para condutas voltadas contra a criança ou adolescente ou pessoas com deficiência.

Não tem menos importância o efeito de sentido de proteção de pessoa (qualquer sexo), crianças e adolescentes, vítimas do tráfico internacional e nacional para exploração sexual, em suas diferentes formas. O objeto material do delito é a pessoa (homem ou mulher) que promove ou facilita a entrada, no território nacional, de alguém (homem, mulher, criança e adolescente) que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Assinalamos também o efeito de sentido de proteção de intimidade das vítimas de crimes contra a dignidade sexual perante a sociedade, visto que qualquer que seja o crime contra a dignidade sexual a ação será pública e não mais por meio de ação penal privada, ou de forma condicionada à representação, em alguns casos, protendendo a moralidade pública como bem jurídico.

Por fim, ressaltamos que o efeito de atualidade da Lei, entendida aqui como um acontecimento discursivo, responde, de certa forma, aos sentidos decorrentes das transformações sociais pelas quais passaram nossa sociedade. Os efeitos de sentidos não

poderiam ser outros, portanto, nessas condições de possibilidade.

4 Conclusão

Neste trabalho, apresentamos um gesto de interpretação dos Códigos penais brasileiros de 1830, 1890, 1940 e da Lei 12.015/2009, como acontecimentos discursivos e dos efeitos de sentido dos títulos, destes Códigos, que tratam dos crimes sexuais.

O exercício da profissão na área de Segurança Pública nos obriga a lidar no cotidiano com fatos e atos que precisam ser tipificados ou não como crimes; a decidir pelo indiciamento ou não dos autores desses fatos e atos; analisar se aqueles(as) que sofrem a ação desses fatos podem ou não ser considerados(as) vítimas. As decisões se tornam mais complexas quando dizem respeito à esfera da privacidade das pessoas, ao espaço da intimidade, especialmente quando se referem ao comportamento sexual, que sempre entendemos como de cunho estritamente pessoal. Por injunção profissional, ou seja, por ocupar um lugar de sujeito institucional, por força de formação técnica e investidura em cargo público, temos por dever funcional a obrigação de tomar decisões que muitas vezes implicam numa “invasão de privacidade”. Por isso a necessidade de compreender o político discursivamente.

Desse modo, esse estado de coisas desenvolveu o desejo de entender por que as coisas eram do jeito que eram, por que a lei era como era e não de outra forma. No primeiro momento de contato com a teoria da AD, através de leituras, e analisando sob seu prisma o discurso jurídico, compreendemos que existia uma “ordem política na língua” (GADET; PÊCHEUX, 2010) e também uma “ordem política da língua”. Consequência de que os sentidos por vezes são determinados pela forma da organização da sociedade, caracterizando o político (materializado nas instituições, leis, etc.) que é imposto ao indivíduo (interpelado ideologicamente) e por outras são determinados pelo simbólico, pela possibilidade de transgressão, de subversão do logicamente estabilizado pela ordem política da língua.

Justamente porque a língua falha, porque existe tensão entre essas duas ordens e porque o político e o jurídico que o respalda tendem a tomar a língua como instrumento da manutenção da ordem sob a égide da igualdade de todos perante a lei, absorvendo e anulando “as diferenças constitutivas dos lugares distintos”, conforme Orlandi (2007a, p.41), nos perguntamos: Por que a Lei em determinados casos, trata desigualmente pessoas que *a priori*, segundo a própria Lei, seriam formalmente iguais? Essa questão se desdobrou em questões da pesquisa que tentamos responder, neste trabalho, dentro da perspectiva da Análise de Discurso, relacionadas às condições de emergência dos códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos; aos efeitos de sentido dos títulos que tratam dos crimes sexuais, nos referidos códigos; e aos deslizamentos de sentidos operados com o acontecimento discursivo da lei 12.015/2009.

Assim, a inquietação inicial e compreensão posterior nos ajudaram a empreender o percurso deste trabalho sempre no esforço da compreensão por meio da descrição/interpretação (análise) do *corpus* escolhido para a pesquisa- os Códigos Penais Brasileirose seus Títulos dos crimes sexuais.

O gesto de descrição/interpretação que apresentamos confirma as hipóteses iniciais deste trabalho. Confirma que os códigos penais brasileiros emergiram como ponto de encontro entre atualidade e memória e, portanto, como acontecimentos discursivos, decorrentes de condições de possibilidade ou condições históricas e sociais específicas. Confirma, também, que na memória discursiva que atravessa os Títulos que tratam dos crimes sexuais nos três Códigos Penais, há efeitos de sentido que permanecem, mas há rupturas possibilitando o funcionamento de novos sentidosque emergem no entrecruzamento da língua, sujeito e história e têm o discurso como escopo e expressão. O lugar do discurso aponta para o funcionamento do político na língua em seus jogos de poder. Por isso, os sentidosão sempre divididos, dispersos, conforme as injunções dos embates edas resistências que decorrem da configuração da sociedade na história.

Por último, confirma que os deslizamentos de sentido sobre os crimes sexuais operados com o acontecimento discursivoda Lei 12.015/2009, que altera o Título VI do Código Penal Brasileiro de 1940 de “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a dignidade sexual”, indicam a tensão e reestruturação no discurso sobre vítima e autor de delito sexual na sociedade brasileira no final do século XX e início do século XXI, indicando que a “legibilidade” dos efeitos de sentido nas palavras só é possível quando compreendemos que a materialidade significante desses efeitos decorre de uma memória discursiva, de uma língua que não é fechada em si mesma, do entrecruzamento de sentidos diversos, da possibilidade de ruptura produzida pela tensão entre o logicamente estabilizado (normatizado) e o desestabilizado, por aquilo que os sentidos também reconfiguram, transformam ou calam, mas significam.

Mesmo em um espaço político eminentemente androcêntrico que indica o homem como protagonista, como ser superior, como modelo cultural, centro das ações sociais, do trabalho, da economia, a Lei 12.015/2009, emerge como acontecimento discursivo, se coloca entre uma memória e uma atualidade, no sentido de Pêcheux (1983a), opera deslizamentos de sentido sobre o sujeito ativo e sujeito passivo nos crimes sexuais, reestruturando as tensões, os embates, o jogo de poder presentes nas práticas sociais, e apontando para um efeito de sentido de igualdade entre os sexos: igualdade formal, inscrita na lei ordinária penal, alianhando essa lei com a Constituição.

Nesse sentido, um acontecimento inédito nessa esfera da ordem jurídica porque, embora todas as Constituições Brasileiras previssessem a igualdade formal para todos os cidadãos, a lei penal, especialmente no espaço dos crimes sexuais, não se alinhava a essa perspectiva, marcando o espaço do sujeito vítima desse crime como um espaço eminentemente da mulher (sexo frágil, aquele que sofre a ação) e o espaço do sujeito autor como um espaço estritamente do homem (o protagonista, aquele que age).

Desse modo, a Lei 12.015/2009, opera uma ruptura, resgata o significado de pessoa, apagado no decorrer dos séculos, mesmo em discursos afetados pela moral social/cristã. O resgate desse significado mobiliza outro deslizamento de sentido: de moralidade (costumes) para dignidade/liberdade. Dessa forma, como já destacado, o discurso jurídico utiliza conceitos teológicos secularizados e dignidade é um desses conceitos, porém a forma como esta lei analisada o utiliza se mostra como uma ruptura de valores estereotipados, de preconceitos contra a mulher, porque nos seus diversos artigos a lei se coaduna com os direitos humanos, protegendo a pessoa humana, desvelando aquilo que era silenciado: qualquer pessoa, homem, mulher ou crianças de ambos os sexos podem ser vítimas de crimes sexuais e também homem ou mulher podem ser autores desses crimes.

Isto posto, destacamos que as hipóteses inicialmente aventadas foram ratificadas e ampliadas, confirmando que o real da língua é sujeito à falha, que o real da história é passível de ruptura, que a língua tomada como lugar de memória discursiva e, portanto, afetada pelo interdiscurso, produz efeitos de sentido (ORLANDI, 1999; 2005; FONSECA-SILVA, 2007a; 2007b) e por outro lado, apontam que “a memória discursiva é perturbada e desestabilizada para poder absorver um novo acontecimento” o que nos permite descrever/interpretar aquilo que se mostra como regularidade ou efeitos de sentido de um campo social ou de uma configuração política qualquer estabelecidos na memória e, ao mesmo tempo, os sentidos ou atualidades de acontecimentos presentes (FONSECA-SILVA, 2012; 2013).

Dessa forma, as mudanças indicadas nos Códigos e nos Títulos que tratam dos crimes sexuais caracterizam resultado de práticas sociais que, segundo Foucault (1999), é produto histórico e social, o que significa que as condições políticas e econômicas de existência são aquilo por meio de que se formam as relações de verdade e que determinam os lugares que certos sujeitos ocupam. Existem modelos de verdade, segundo Foucault (1996, p. 27), que decorrem das estruturas políticas e que não se impõem de fora ao sujeito de conhecimento porque são constitutivas dele. Já nos reportamos a isso, mas essas proposições sempre permitem explicar materialidades que se apresentam de diferentes formas.

Consideramos que as análises dos Códigos Penais empreendidas neste trabalho cumpriram seu objetivo de responder as perguntas inicialmente formuladas e, especialmente, no sentido de Foucault, mostrar por que tal sentido funciona e não outro em seu lugar.

Por fim, destacamos que a análise do discurso jurídico sobre crimes sexuais, pode contribuir para mostrar a inscrição simbólica das estruturas sociais que dizem respeito também àquilo que é discursivizado sobre o corpo, pois os sentidos se entremeiam, se interpenetram. Tratamos do jogo simbólico para explicá-lo em relação a sentidos marcados, com expectativa de perpetuação para possibilitar mudanças, abertura para novas ações que possam superar os limites deste trabalho, que, afetado pela falha da língua e pela incompletude do dizer (im)possível, poderá se desdobrar em outros, para buscar responder questões, cujas respostas ratifiquem os efeitos de sentidos aqui identificados ou apontem para novos efeitos de sentidos, já que a memória discursiva sempre absorve novos acontecimentos.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Marcos César. A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 4, 2002, p. 677- 704.
- AURÉLIO, Daniel Rodrigues. **A extraordinária História do Brasil**. Volume 3. **Os tempos atuais: Brasil República**. São Paulo: Universo das Letras, 2010.
- BARONAS, Roberto Leiser. KOMESU, Fabiana. **Homenagem à Michel Pêcheux. 25 anos de presença análise do discurso**. Campinas, SP: Mercado das Letras, 2008.
- BARROS, Roque Spencer Maciel. **A Evolução do Pensamento de Pereira Barreto**. São Paulo: Ed. Grijalbo/USP/ 1966.
- BARROS, José D'Assunção. **A Construção Social da Cor: diferença e desigualdade na formação da sociedade brasileira**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- BARZOTTO, Luís Fernando. **Filosofia do Direito: Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 4: Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRAGA, José Luís. **A sociedade enfrenta sua mídia: dispositivos sociais de crítica midiática**. São Paulo: Paulus; 2006.
- BRUNEAU, Thomas C. **O Catolicismo Brasileiro em Época de Transição**. São Paulo: Edições Loyola, 1974.
- BRUNEAU, Thomas C.; AGUIAR, Gisele Freitas. Do acontecimento histórico ao acontecimento discursivo: o político na charge. **Bakhtiniana**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 165-182, 2º sem. 2009.
- BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio, et alii. **História Geral da Civilização Brasileira**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960. T. II.
- CALDEIRA, Jorge. **História do Brasil com empreendedores**. São Paulo: Mameluco, 2009.
- CÓDIGO CRIMINAL DE 1830. Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acessado em: 02/03/2012.
- CÓDIGO PENAL DE 1890. Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acessado em: 05/03/2012.
- CÓDIGO PENAL DE 1940. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acessado em 05/03/2012.

CÓDIGO CIVIL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acessado em 09/04/2012.

CÓDIGO CIVIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em 04/04/2012.

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em 03/03/2012.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 09/04/2012.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAS DE 1932. DECRETO Nº 22.213 DE 13/12/1932. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id.=42869 Acessado em 12/12/2012.

COSTA e SILVA, Antônio José. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil Comentado.** São Paulo: Cia editorial Nacional, Vol. I, 1930.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro.** Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DELMANTO, Celso... [et al.]. **Código penal comentado.** Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, de acordo com a reforma da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. 6. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DELEUZE, Gilles. **Crítica e Clínica.** Tradução de Peter Pál Pelbart. – São Paulo: Editora 34, 1997, 208 p. (Coleção TRANS)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI Nº 2848 DE 07/12/1940/PE - Poder Executivo Federal (D.O.U. 31/12/1940). Disponível em: <http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-PET1C6S1#petitIcapVI>. Acessado em 05/04/2012.

FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder.** Rio de Janeiro: Editora Globo, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1990, p. 87.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa.** Coordenação de edição Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; equipe de lexicografia Margarida dos Anjos... [et al.] 6. ed. Atualizada. Curitiba: Positivo, 2004.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: uma interpretação sociológica.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. Aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira. 4. ed. rev. - São Paulo: Global, 2008a.

FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classe e subdesenvolvimento**. 5. ed. ver. São Paulo: Global, 2008b

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. Materialidades Discursivas: A fronteira ausente (Matérialités Discursives: La frontiere absente). **Estudos da Língua(gem)**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 91-97, 2005. DOI: <https://doi.org/10.22481/el.v1i1.982>. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/estudosdalinguagem/article/view/982>. Acesso em: 23 jul. 2012.

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. **Poder-Saber-Ética nos discursos do cuidado de si e da sexualidade**. Vitória da Conquista: Edições UESB, 2007a.

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. O sentido como efeito de e bases simbólicas de significação. In: INDURSKY, F; FERREIRA, M. C. L. **Análise do discurso no Brasil: mapeando conceitos e confrontando limites**. São Carlos: Claraluz, 2007b. p. 207-212.

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. Memória, mulher e política: do governo das capitânias à presidência da república, rompendo barreiras. In: **Produção de identidades e processos de subjetivação em práticas discursivas**. TASSO, Ismara; NAVARRO, Pedro (organizadores). Maringá: Eduem, 2012.

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. Língua, memória discursiva e efeitos de sentido. In: PETRI, Verli; DIAS, Cristiane. **Análise de Discurso em perspectiva: teoria, método e análise**. Santa Maria: Editora da UFSM, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do Saber**. São Paulo: Cultrix: 1986. Edição original: 1969.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 33 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007. Edição original 1975.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Edição original: 1966.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 19.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009. Edição original: 1971.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996. Edição original: 1974.

GADET, Françoise; HAK, Tony. **Por uma análise automática do discurso**. 4.ed. Campina, SP: Editora Unicamp, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. vol. III, 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 556.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GUSMÃO, Chrysolito. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal - Parte Especial: Volume 03.14**. Ed., revista e atualizada. São Paulo; Editora Saraiva, 2009.

KOSTER, Júlia Impéria. **A construção de uma santidade popular e os direitos da mulher**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br>. Acessado em: 06/06/2012.

LARRAURI, Maite. **A potência segundo Nietzsche**. Ilustrações, MAX. Tradução: Sérgio Rocha Brito Marques. São Paulo: Ciranda Cultural, 2009.

LEI Nº 2.252, DE 1º DE JULHO DE 1954. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L2252.htm. Acessado em 03/04/2012.

LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acessado em 07/07/2012.

LEI Nº 11.106, DE 28 DE MARÇO DE 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art5. Acessado em 02/04/2012.

LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Acessado em 03/03/2012.

MACHADO NETO, Zahidé. **Direito penal e estrutura social: comentário sociológico ao Código criminal de 1830**. São Paulo: Saraiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1977.

MALUF-SOUZA, Olímpia. **As condições de produção dos laudos periciais de indivíduos com suspeição de insanidade mental**. 170 p. [Dissertação de mestrado em Linguística] Instituto de Estudos da Linguagem da Universidade Estadual de Campinas, SP, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, Vol. I. Campinas: Bookseller, 1997.

NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010.

NEDER, Gislene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1978.

NUCCI, Guilherme. Crimes contra a Dignidade Sexual: Comentários a Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial**. 6 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA E SILVA, Najara Neves; FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. O Discurso Jurídico da Lei Maria da Penha: O Silêncio como Estratégia do Político. **Anais do X Encontro CELSUL – Círculo de estudos Linguísticos do Sul (UNIOESTE- Universidade Estadual do Paraná)**. 2012.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acessado em 03/03/2012.

ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso: Princípios e Procedimentos**. 8.ed. Campinas, SP: Pontes, 2009. Edição original: 1999.

ORLANDI, E. P. Michel Pêcheux e a Análise de Discurso (Michel Pêcheux et l'Analyse de Discours). **Estudos da Língua(gem)**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 9-13, jun. 2005. ISSN 1982-0534. Disponível em: <http://periodicos2.uesb.br/index.php/estudosdalinguagem/article/view/973>. Acesso em: 10 mar. 2012. doi: <https://doi.org/10.22481/el.v1i1.973>.

ORLANDI, Eni P. **A Linguagem e seu funcionamento: As formas do discurso**. 6. ed. Campinas, SP: Pontes editores, 2011a.

ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso: Michel Pêcheux**. Textos selecionados por Eni Puccinelli Orlandi. Campinas, SP: Pontes editores, 2011b.

ORLANDI, Eni P. **Discurso e Texto**. Campinas, SP: Pontes, 2008.

ORLANDI, Eni P. **As formas do silêncio: no movimento dos sentidos**. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2007a.

ORLANDI, Eni P. **Interpretação: Autoria, leitura e efeitos do simbólico**. Campinas, SP: Pontes editores, 2007b.

ORLANDI, Eni P. Maio de 1968: os silêncios da memória. In **Papel da Memória**. Tradução de José Horta Nunes. In: ACHARD, P. [et al.]3. ed. Campinas, SP: Pontes Editores, 2010. Edição original: 1983b.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**. Uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Editora UNICAMP, 1988. Edição original: 1975.

PÊCHEUX, Michel. **O discurso: estrutura ou acontecimento**. 2. ed. Campinas: Ed. Pontes 1997. Edição original: 1983a.

PÊCHEUX, Michel. Papel da Memória. In **Papel da Memória**. Tradução de José Horta Nunes. In: ACHARD, P.[et al.]3.ed. Papel da memória. Campinas, SP: Pontes Editores, 2010. Edição original: 1983b.

PIERANGGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**. Evolução histórica. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 45, p. 216/236. São Paulo: RT, p. 250. 2003.

POSSENTI, Sírio. **Os limites do discurso**: Ensaio sobre discurso e sujeito. São Paulo: Parábola Editorial, 2009.

POSSENTI, Sírio. **Questões para analistas do discurso**. São Paulo: Parábola Editorial, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 2: parte especial, 8. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, Darci. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

RADL PHILIPP, Rita Maria. **Epistemologia, feminismo e gênero**. Vitória da Conquista. Universidade Estadual do Sudoeste do Estado da Bahia: UESB, 2012. 20 f. Notas de aula.

RADL PHILIPP, Rita Maria. A modo de introducción: Aspectos epistemológicos de las investigaciones de las mujeres y del gênero. In **Investigaciones actuales de las mujeres y del gênero**/ edición a cargo de Rita Maria Radl Philipp. Santiago de Compostela: Universidade, Servizo de publicacións e Intercambio Científico, 2010.

RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. **Cor e Criminalidade: Estudo e Análise da Justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)**. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1995.

ROBIN, Régine. **História e Lingüística**. São Paulo: Cultrix, 1977, cap.1, p.114-119. Edição original: 1973.

RUDIO, FV. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. Petrópolis: Vozes; 2004.

RODRIGUES, Nina. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1964)**. São Paulo: Paze Terra, 2003.

RODRIGUES, Nina. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

SCHWARTZMAN, Simon. A política da Igreja e a educação: o sentido de um pacto. In: **Religião e Sociedade**, 13/1, março 1986.

SCHALLENMUELLER, Christian Jecov. A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB (1952-1964): emergência de uma nova elite católica e colaboração com o desenvolvimentismo. In: **Anais do II Seminário Nacional de Sociologia e Política: Tendências e Desafios Contemporâneos**. Curitiba: UFPR, 15, 16 e 17 de setembro de 2010.

SILVA, Alberto da Costa e. **A Manilha e o Libambo: A África e a escravidão, de 1500 a 1700**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SILVA, Wellington Teodoro da. Catolicismo Militante na Primeira Metade do Século XX Brasileiro. In: **História Revista**. Goiânia, v. 13, n. 2, jul./dez. 2008.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1964)**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

SCHWARZ, Roberto. **Um mestre na periferia do capitalismo/ Machado de Assis**. São Paulo: Duas Cidades, 1990.

Revista Época. Sociedade/Crime. “Nem sei onde atirei”. 01/09/2006: 22-27. Edição nº 433. Disponível em: [HTTP://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/](http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/). Acessado em: 28/06/2012.

VEYNE, Paul. **Foucault: seu pensamento, sua pessoa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. **Os Delitos contra a Honra da Mulher**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALMEIDA Rosa Marta Gross. **Concepção de envelhecimento e interdependências: um estudo junto a policiais idosos aposentados e policiais na ativa**. Anteprojeto de Tese para seleção ao curso de Doutorado. PUCRS/IGG. 2004. Disponível em: <http://www.ead.pucrs.br>. Acessado em: 20/06/2011.

ARAÚJO, Inês Lacerda. **Do Signo ao Discurso: Introdução à filosofia da Linguagem**. São Paulo: Parábola Editorial, 2004.

AVEZEDO e SOUZA, Valdemarina Bidone... [et al.]. **O impacto da mídia na imagem da Segurança Pública**. Disponível em: [WWW.ead.pucrs.br](http://www.ead.pucrs.br). Acessado em: 15/05/2011.

DELEUZE, Gilles. **O Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia**. Tradução de Luiz B. L. Orlandi. – São Paulo: Ed. 34, 2010.

DELEUZE, Gilles. **Conversações (1972 – 1990)**. São Paulo: Ed. 34, 1992.

DEMO, Pedro. **Questões para a teleducação**. Petrópolis, RJ: Vozes; 1998.

DEMO, Pedro. **Saber Pensar**. São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire; 2000.

FREGE, Gottlob. **Lógica e Filosofia da Linguagem**. São Paulo: Cultrix, Ed. Universidade de São Paulo, 1978.

LUCAS L e HOFF T. **Resistência e Emancipação Social: A cidadania como participante na construção da produção simbólica**. “Trabalho apresentado ao encontro anual dos Programas de Pós-graduação em Comunicação. COMPÓS”. Curitiba, PR, junho de 2007. Disponível em: <http://www.compos.org.br>. Acessado em 20/06/2012.

MAIA, Rousilene M. **Mídia e deliberação pública**. “Trabalho apresentado ao encontro anual dos programas de Pós-graduação em comunicação. COMPÓS”. [s.l.] [2002 a 2004]. Disponível em: <http://www.compos.org.br>. Acessado em: 20/06/2012.

MARI, Hugo. **Os lugares do sentido**. Campinas, SP: Mercado das Letras, 2008.

MEYER, Michel. **A retórica**. São Paulo: Ática, 2007.

OLIVEIRA, Roberta Pires. **Semântica formal: Uma breve introdução**. Campinas, SP: Mercado das Letras, 2001.