

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE COMUNICAÇÃO E EXPRESSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LINGÜÍSTICA**

**A CONSTRUÇÃO DE SENTIDOS SOBRE A MULHER EM ENUNCIADOS DE
JURISPRUDÊNCIA PENAL: UMA PERSPECTIVA DA ANÁLISE DO DISCURSO**

ADELAIDE STRAPASSON

**FLORIANÓPOLIS
2005**

ADELAIDE STRAPASSON

**A CONSTRUÇÃO DE SENTIDOS SOBRE A MULHER EM ENUNCIADOS DE
JURISPRUDÊNCIA PENAL: UMA PERSPECTIVA DA ANÁLISE DO DISCURSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Língua Portuguesa – Curso de Mestrado Interinstitucional em Língua Portuguesa – da Universidade Federal de Santa Catarina / Universidade Tecnológica Federal do Paraná, como exigência parcial para a obtenção do Título de Mestre em Língua Portuguesa.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Rosângela Hammes Rodrigues

**FLORIANÓPOLIS
2005**

TERMO DE APROVAÇÃO

ADELAIDE STRAPASSON

A CONSTRUÇÃO DE SENTIDOS SOBRE A MULHER EM ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA PENAL: UMA PERSPECTIVA DA ANÁLISE DO DISCURSO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Lingüística, pelo Programa de Pós-Graduação em Lingüística, Centro de Comunicação e Expressão da Universidade Federal de Santa Catarina, Mestrado Interinstitucional UFSC / UTFPR, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

Prof^ª Dr^ª Rosângela Hammes Rodrigues
Departamento de Língua e Literatura Vernáculas, UFSC

Prof^ª Dr^ª Simone Bueno Borges da Silva
Departamento de Lingüística Aplicada, UNICAMP

Prof. Dr. Heronides Maurílio de Melo Moura
Departamento de Língua e Literatura Vernáculas, UFSC

Suplente:

Prof^ª Dr^ª Terezinha Kuhn Junkes
Departamento de Língua e Literatura Vernáculas, UFSC

Florianópolis, 22 de dezembro de 2005.

Para o Olavo,
porque "*chegar e partir são só os dois lados da mesma viagem*".

AGRADECIMENTOS

Com a alegria de ter contado com o incentivo de muitos na realização deste trabalho, deixo registrados nesta folha os meus mais profundos agradecimentos:

- Irmãos Leocádio José Correia, Antônio Grimm e Marina Fidélis, pela inspiração;
- À Profª Rosângela, pela leitura atenta e pelas valiosas sugestões;
- À Cleonice e ao Márcio, pelos livros e pelo estímulo;
- À Sônia Ana, por estar no local certo e me dizer as palavras certas, na hora certa...
- À Zenaide, pelo "empurrão" no momento adequado, pela amizade e metodologia;
- Rozana, Denise, Cris, Loreci... porque sempre acreditaram em mim;
- Ao Prof. Freitas, porque é possível aliar o cognitivo ao afetivo;
- Altamir, Ieda, Bernardo, Roberto e outros amigos da SBEE, pela torcida;
- Aos Gilbertos da minha vida, cada um por um motivo diferente;
- À Denize, porque foi o grande presente da Vida, para mim, nesse Mestrado!
- À Zulméa, pelas nossas noites mal-dormidas naquele hotel maravilhoso;
- Ao Adão, porque, além de me fazer conhecer o "condoninho" daquele hotel maravilhoso, foi um grande amigo;
- À Anelise e Cleonice Q., pela escuta ativa;
- Ao Prof. Cássio, porque me mostrou a luz no fim do túnel quando pensei em desistir da "viagem";
- Às bibliotecárias das Faculdades Curitiba, que me ajudaram a coligar a jurisprudência;
- Aos amigos do yoga, por me suportarem durante o percurso da dissertação e porque, finalmente, vou mudar de assunto;
- Jussara e Beth Becker, os anjos que apareceram em minha vida, obrigada!
- Aos familiares, porque é sempre tão difícil dizer a palavra certa.

E a todos aqueles que, de alguma maneira, contribuíram para a concretização deste trabalho.

Na realidade, não são palavras o que pronunciamos ou escutamos, mas verdades ou mentiras, coisas boas ou más, importantes ou triviais, agradáveis ou desagradáveis. A palavra está sempre carregada de um conteúdo ou de um sentido ideológico ou vivencial. É assim que compreendemos as palavras e somente reagimos àquelas que despertam em nós ressonâncias ideológicas ou concernentes à vida.

Bakhtin

RESUMO

STRAPASSON, Adelaide. **A construção de sentidos sobre a mulher em enunciados de jurisprudência penal: uma perspectiva da análise do discurso**. 2005. 143 f. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Programa de Pós-Graduação em Linguística, UFSC, Florianópolis.

Esta pesquisa tem por objetivo delimitar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito em relação à mulher, em enunciados de jurisprudência penal, nos crimes passionais e nos crimes contra os costumes. Para isso, verifica quais são os sentidos já-ditos (discurso citado) que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência penal sobre a mulher; identifica termos, expressões e palavras que os operadores do Direito utilizam para se referir à mulher nos enunciados que produzem; e detecta se, na implementação das estratégias lingüístico-discursivas, ocorre ou não a isonomia de tratamento entre o homem e a mulher, conforme está previsto na Constituição Federal, que os tornou iguais em direitos e em obrigações. O *corpus* da pesquisa consiste na coletânea de jurisprudência dos tribunais recursais sobre os crimes passionais e os crimes contra os costumes, no período de 1990 a 2004. Para a análise, assumimos as reflexões de Bakhtin – e do círculo bakhtiniano – acerca do discurso e da influência dele no grupo social, bem como as refrações ideológicas que refletem e refratam o horizonte apreciativo e axiológico de uma época nesse dado grupo social. Os resultados apresentam, nos crimes passionais, a mulher discursivizada por meio de adjetivos, sendo vítima ou autora; nos crimes contra os costumes, sempre a vítima, a construção de sentidos sobre a mulher se faz em torno de sua postura sexual. O discurso jurídico exhibe uma linguagem que expressa o horizonte apreciativo e axiológico dos operadores do Direito.

Palavras-chave: análise do discurso; discurso jurídico sobre a mulher; crimes passionais; crimes contra os costumes.

ABSTRACT

The construction of meanings about women in utterances of penal jurisprudence: a discourse analysis perspective

This research has the objective of delimitating the linguistic-discursive strategies used by the operators of Law in relation to women, in utterances of penal jurisprudence, in the crimes of passion and the crimes against moral behavior. For doing so, it verifies what the already said senses are (cited discourse) that pass by the utterances produced in the penal jurisprudence about women; it identifies terms, expressions and words that the operators of Law use to refer to women in the utterances that they produce; and it detects if, in the implementation of the linguistic-discursive strategies, the isonomy between woman and man occurs or not, as it is due to the Federal Constitution that made them equal in rights and duties. The corpus of this research consists of a jurisprudence collection of the recourse tribune about crimes of passion and crimes against moral behavior, in the period from 1990 until 2004. For the analysis we assumed the reflections by Bakhtin – and the Bakhtinian circle – about the discourse and its influence in the social group, as well as the ideological refractions that reflect and refract the appreciative and axiological horizon of a period in this given social group. The results present, in the crimes of passion, women discoursed through adjectives, being victim or author; in the crimes against moral behavior, always the victim, the construction of meanings about women is made around their sexual attitude. The law discourse shows a language that expresses the appreciative and axiological horizon of the operators of Law.

Key-words: discourse analysis; Law discourse about women; crimes of passion; crimes against moral behavior.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Composição do <i>corpus</i>	53
Figura 2: <i>Corpus</i> sobre a tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais	62
Figura 3: <i>Corpus</i> sobre a violência presumida no crime de estupro	85
Figura 4: <i>Corpus</i> dos crimes de estupro	97
Figura 5: <i>Corpus</i> dos crimes de atentado violento ao pudor	103
Figura 6: <i>Corpus</i> dos crime de sedução	110
Figura 7: <i>Corpus</i> dos crimes de posse sexual mediante fraude	118
Figura 8: <i>Corpus</i> do crime de rapto violento ou mediante fraude	121

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA: AS ABORDAGENS DE BAKHTIN...	16
1.1 A linguagem como interação	19
1.2 O enunciado	22
1.3 As refrações ideológicas	27
1.4 O discurso citado	29
2 A JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	33
2.1 Breves considerações sobre o sistema judiciário brasileiro	33
2.2 O discurso processual, a doutrina e a lei	34
2.2.1 O discurso processual	36
2.2.2 A doutrina	38
2.2.3 A lei	39
2.3 A formação da jurisprudência: o acórdão	41
2.4 O Código Penal Brasileiro	47
3 METODOLOGIA	51
4 EXAME DO <i>CORPUS</i>	55
4.1 Os crimes passionais: crimes contra a vida	57
4.1.1 Ocorrência da legítima defesa da honra: o homem é inocente	62
4.1.2 A honra é daquele que trai, não do cônjuge traído: inoportunidade da legítima defesa da honra	70
4.1.3 A mulher como autora do crime passional	78
4.2 Os crimes sexuais: crimes contra os costumes	81
4.2.1 A violência presumida	84
4.2.1.1 Jurisprudência favorável à vítima	86
4.2.1.2 Jurisprudência favorável ao réu	90
4.2.2 O estupro	96
4.2.2.1 Jurisprudência favorável à vítima	97
4.2.2.2 Jurisprudência favorável ao réu	101
4.2.3 O atentado violento ao pudor	102

4.2.3.1	Jurisprudência favorável à vítima	103
4.2.3.2	Jurisprudência favorável ao réu	106
4.2.4	O crime de sedução	108
4.2.4.1	Jurisprudência favorável à vítima	110
4.2.4.2	Jurisprudência favorável ao réu	113
4.2.5	Posse sexual mediante fraude	117
4.2.5.1	Jurisprudência favorável à vítima	118
4.2.6	Rapto violento ou mediante fraude	120
4.2.6.1	Jurisprudência favorável à vítima	121
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
	REFERÊNCIAS	127
	Referências do <i>corpus</i>	132

INTRODUÇÃO

Inserida na área de concentração Lingüística Aplicada, mais especificamente, dentro da linha de pesquisa "*Corpora* e gênero: análise e aplicações", nesta pesquisa temos como **objetivo geral** delimitar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito para a construção de sentidos sobre a mulher, em enunciados de jurisprudência penal, mais especificamente, nos crimes passionais e nos crimes contra os costumes.

Para o desenvolvimento deste estudo, como objetivos específicos, verificamos quais são os sentidos já-ditos (discursos já-ditos e citados) que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência penal sobre a mulher; identificamos termos, expressões, palavras que os aplicadores do Direito utilizam para se referirem à mulher nos enunciados que produzem – acórdãos (jurisprudência) –; e detectamos se, na implementação das estratégias lingüístico-discursivas, ocorre ou não isonomia de tratamento entre o homem e a mulher, conforme está previsto na Constituição Federal de 1988, que os tornou iguais em direitos e em obrigações.

Por partirmos da crença de que o confronto de sentidos no discurso jurídico (em especial, na jurisprudência penal sobre a mulher, *corpus* desta pesquisa) reflete e refrata, nos termos de Bakhtin, um confronto social mais amplo, fizemos a escolha por esse autor em busca de subsídios epistemológicos e metodológicos que nos permitissem a sustentação do presente trabalho. Assim sendo, o primeiro capítulo da dissertação faz uma abordagem sobre a linguagem como interação, sobre as refrações ideológicas, sobre o discurso citado e sobre o enunciado. A construção desse capítulo é uma interpretação que se faz dessas noções, feita a partir da leitura de alguns trabalhos do autor (ou do círculo bakhtiniano) e de estudiosos sobre ele.

Por se tratar de análise do discurso jurídico e tendo em vista que o acesso ao discurso jurídico-judiciário da jurisprudência é restrito a um grupo fechado de enunciadore, elaboramos o segundo capítulo introduzindo algumas informações sobre o sistema judiciário brasileiro, sobre o discurso processual, a doutrina e a lei, a formação do acórdão e da jurisprudência, bem como sobre a estruturação do Código Penal Brasileiro.

O **corpus da pesquisa** foi formado pela coleta de jurisprudência penal no período compreendido entre 1990 e 2004. O capítulo terceiro faz uma abordagem dos aspectos metodológicos utilizados para a obtenção desse *corpus* e como ele foi agrupado para a análise.

O capítulo quatro apresenta e analisa o *corpus* – trechos do recorte da jurisprudência selecionada. Dividimos o capítulo em seções conforme o crime analisado; essas seções, por sua vez, estão subdivididas levando em conta a jurisprudência favorável ou contrária ao réu e apresentam gráficos demonstrando os percentuais de condenação, visando a ilustrar o posicionamento da jurisprudência acerca dos temas tratados.

A **justificativa** para a pesquisa decorre da constatação de que, apesar da mudança significativa da posição da mulher na sociedade e dos grandes avanços obtidos na legislação brasileira quanto à garantia dos direitos femininos, os homicídios de mulheres continuam aumentando. Eluf (2003) cita que a violência contra a mulher aumentou em 13,5% no Brasil, de 1998 para 1999, segundo dados do Centro Feminista de Estudos e Assessoria; diz ainda que, nos casos de homicídios, a maioria ainda é passional. Ou seja, as mulheres continuam sendo mortas por seus maridos, companheiros, namorados, ou ex-maridos, ex-companheiros, ex-namorados. Vamos verificar, portanto, um primeiro conflito de posições discursivo-ideológicas: diante da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres previstos pela Constituição Federal de 1988, como o Poder Judiciário tem encarado a tese da legítima defesa da honra nos homicídios passionais?

A questão da violência contra as mulheres está tão demarcada no momento presente que houve a edição da Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004, transformando a violência doméstica em crime e inserindo-a junto ao capítulo que aborda as lesões corporais do Código Penal Brasileiro, nos casos em que a lesão seja praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Embora certos valores sociais possam ser os mesmos durante séculos, como, por exemplo, não roubar ou não matar, outros modificam-se ao longo dos anos, como é o caso de expressões que estavam contidas no Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), dentre elas "mulher honesta", "mulher virgem", "mulher desonrada", que refletem os valores da sociedade de 1940. Segundo Eluf (1997, p. 93) "a legislação em vigor em um país é sempre o retrato do pensamento de seu povo num determinado momento de sua história".

Em seu Preâmbulo, a Constituição Federal de 1988 pretende a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Para tanto, colocou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais contidos no artigo primeiro e praticamente transcreveu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo quinto. Aliás, é esse artigo que trata dos direitos individuais e coletivos e garante, logo no inciso um, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações". E a sua leitura não pode ser indissociável da leitura do parágrafo quinto do artigo 226, que estabelece que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

A Constituição Federal somente veio oficializar e assegurar juridicamente, tornando de direito, aquilo que, na sociedade, especialmente para as mulheres, era um anseio e já vinha acontecendo na prática, de fato. Mulheres sustentavam os lares, mas ainda eram submetidas ao homem perante a lei, na medida em que apenas ele podia ser o chefe da sociedade conjugal e da família ("cabeça de casal"), por exemplo, para fins de declaração do imposto de renda. Azevedo (2001) nos lembra que somente o marido podia emancipar o filho, na área cível, e, embora os deveres de fidelidade, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos coubessem a ambos os cônjuges, ocupava o marido a posição de preeminência perante a esposa ao permanecer apenas ele como chefe da sociedade conjugal. Dessa forma, competia apenas ao homem a representação legal da família, a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar e mudar o domicílio e o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.

Entretanto, apenas a edição da Constituição não assegura a alteração de valores culturais: mudanças não ocorrem simplesmente porque uma lei assim as estabelece, já que todo o ordenamento jurídico brasileiro reflete o discurso de um determinado grupo social em uma determinada época histórica. Para Bakhtin (2002b, p. 43), "cada época e cada grupo social têm seu repertório de formas de discurso na comunicação sócio-ideológica". Desse modo, a interpretação da lei constitui o horizonte apreciativo a partir da visão dos profissionais que trabalham com o Direito, estendendo-se, por conseguinte, à sociedade. Essa visão contém um acento de valor que demonstra os horizontes axiológicos, os rumos que

norteiam determinado grupo social em um determinado momento histórico. Diante disso, apresentamos a hipótese de que haveria, ou deveria haver, um tratamento isonômico entre homens e mulheres no discurso jurídico, em especial, nos crimes analisados, se os operadores do Direito seguissem os preceitos expressos na Constituição. Para aferirmos a validação dessa hipótese, as **questões de pesquisa** que apresentamos são: como os operadores do Direito estão expressando a construção de sentidos sobre a mulher por meio da linguagem? Essa linguagem que empregam denuncia um determinado horizonte apreciativo/axiológico? Para compreender o modo de funcionamento do discurso jurídico, quais estratégias jurídicas são utilizadas para expressar a construção de sentidos sobre a mulher?

1 CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA: AS ABORDAGENS DE BAKHTIN

*Não tomo consciência de mim mesmo senão através dos outros,
é deles que eu recebo as palavras, as formas,
a tonalidade que formam a primeira imagem de mim mesmo.
Só me torno consciente de mim mesmo, revelando-me para o outro,
através do outro e com a ajuda do outro.*
Bakhtin

Quando se escolhe a análise de discurso como método para analisar discursos, há necessidade de começar explicando o que é análise do discurso. A análise de discurso trabalha com o processo de produção do enunciado – enunciação –, analisando o que se fala, como se fala, por que se fala, por que se fala dessa forma e não de outra, e o próprio ato de falar; analisa as condições externas à língua que explicam por que se diz uma coisa e não outra ou por que se diz (só) o que se diz (POSSENTI, 1988). Essas condições externas à língua podem ser inúmeras e infindáveis, porque o locutor, um trabalhador da língua, vai utilizar a multiplicidade de recursos que a língua oferece e selecionar esses recursos para provocar os efeitos de sentido que deseja (ou, que pode desejar), a cada discurso. A ironia, os hábitos dos interlocutores, o grau de formalidade, o nível social dos falantes, as relações de poder, os interesses pessoais, os efeitos que o locutor quer causar no interlocutor, a imagem que o locutor faz do interlocutor, a imagem que ele quer fazer transparecer, a história do locutor, o momento histórico e o momento da fala, são alguns dos elementos externos à língua e que, ao mesmo tempo em que garantem a subjetividade e os não-ditos do discurso, fornecem os elementos para a interpretação do enunciado. Devido a essa multiplicidade de fatores, o estudo do discurso enseja a possibilidade de crítica à crença de que o dizer descreve o mundo, e de modo transparente. Além disso, não há garantia de coincidência entre o que foi dito e o que foi compreendido.

Determinado modo de empregar a linguagem identifica-se com determinado modo de pensar a sociedade (ECO, 1984), e isso demonstra a dimensão axiológico-social na significação que os enunciados possuem ao se encontrar no interior da grande corrente da comunicação sociocultural (FARACO, 2003). As abordagens de Bakhtin [Voloshinov] (2002b) sobre discurso e enunciado são fundamentais na identificação dos signos sociais e dos horizontes sociais.

Como já dito na introdução, a escolha de Bakhtin para a contextualização teórica desta pesquisa visa à adoção de uma linha epistemológica e metodológica que aborde a reflexão sobre a linguagem num trabalho de análise de discurso. Embora tradicionalmente esse autor não seja considerado como fonte teórica dos analistas do discurso, nós o escolhemos como fonte para um estudo sobre o discurso e a produção dos sentidos, dadas as suas concepções sobre linguagem, orientação axiológica e sentido, pois, como salienta Possenti (2003, p. 8), "[Bakhtin] participa de um conjunto disperso de discursividades que pensa o sujeito na relação com a alteridade". Com seus estudos, Bakhtin antecipa as orientações da lingüística moderna, ao discutir, dentre outros aspectos, os limites da dicotomia entre língua e fala concebidos por Saussure (BRANDÃO, 1998), separando a perspectiva do estudo da linguagem daquela desenvolvida pela lingüística "inaugurada" por Saussure, devido à insistência na dimensão axiológica de todo e qualquer enunciado e na necessidade de abordá-lo desde o interior do mundo da vida (FARACO, 2003). "A abordagem da lingüística [a que opta pelo recorte saussureano] é, na concepção bakhtiniana, insuficiente pelo fato de focar o enunciado exclusivamente como um fenômeno da língua, como algo puramente verbal, desvinculado do ato de sua materialização, indiferente às suas dimensões axiológicas." (FARACO, 2003, p. 26).

Para Clark e Holquist (1998, p. 233), *Marxismo e filosofia da linguagem* – cuja autoria se atribui também a Voloshinov (por isso, sempre que nos referirmos a esse texto, ou outros de autoria discutida, faremos menção a ambos os autores) – "consubstancia a mais compreensiva explicação da translingüística de Bakhtin. Aí estão expostas as principais pressuposições em que todas as suas outras obras se baseiam, por remessa [sic] a dois tópicos: o papel dos signos no pensamento humano e o da elocução na linguagem". Para os autores, cada uma dessas concepções liga-se ao modo pelo qual é transmitida em nossa fala a fala dos outros: "O dialogismo de Bakhtin é essencialmente uma filosofia da linguagem. É uma 'translingüística', que constitui uma óptica mestra para perceber todas as categorias radicadas na linguagem, e Bakhtin pressupõe que todos os aspectos da vida humana estão assim enraizados" (CLARK; HOLQUIST, p. 233). O que torna o estudo de Bakhtin "diferente" dos estudos lingüísticos de sua época é que ele procura

incluir em sua descrição da linguagem todos os fatores afora as palavras que têm profunda relação com o significado delas, como é o caso das diferenças de idade ou de posição social e de condição em que a fala se deu, se entre amigos em conversa íntima ou em público, num auditório composto de muitos ouvintes estranhos ao locutor, e se algo é dito por impulso ou como

parte de resposta obrigatória num ritual. O número de tais fatores é tão elevado que chega ao ponto de ser inconcebível, e a maioria dos lingüistas têm excluído cuidadosamente tais considerações de suas explicações porque elas parecem ter solapado toda tentativa de descrever a linguagem como um sistema. (CLARK; HOLQUIST, 1998, p. 234).

Na medida em que os enunciados possuem dimensão avaliativa, expressando um posicionamento social valorativo, podemos deduzir que o real nunca nos é dado de forma direta, crua, em si. Como a significação envolve sempre uma dimensão axiológica, nossa relação com o mundo é sempre atravessada por valores. Isso porque, no horizonte ideológico de uma época ou de grupo social, não há uma, mas várias verdades mutuamente contraditórias (FARACO, 2003). Essas verdades equivalem aos diferentes modos pelos quais o mundo entra no horizonte apreciativo dos grupos humanos. Como resultado da heterogeneidade de sua práxis, os grupos humanos vão atribuindo valorações diferentes aos entes e eventos, às ações e relações nela ocorrentes.

Para Bakhtin (2002b), ao concentrarem-se em palavras fora dos contextos em que foram utilizadas, os lingüistas reduziram seus paradigmas às definições dicionarizadas, em detrimento do que é mais importante na linguagem, que é a capacidade de as palavras significarem apenas na relação com os interlocutores. "O único meio pelo qual as palavras podem significar é serem entendidas. E o único meio pelo qual são entendidas é o constituído por locutores particulares e por ouvintes, que também são locutores, em situações particulares. Os lingüistas têm observado a linguagem pelo lado errado do telescópio em seus esforços para conseguir uma vista global" (CLARK; HOLQUIST, 1998, p. 234).

Clark e Holquist (1998) estabelecem que as investigações de Bakhtin em temas como psicologia, lingüística e crítica literária exibem preocupações recorrentes no sentido de incluir a semântica nas proferições reais, de conceber o primado do diálogo sobre o monólogo e de expor a incapacidade dos sistemas descritivos baseados em modelos lógicos de abarcar a variedade e a historicidade do significado e do sentido.

Nesta pesquisa, deteremo-nos especificamente nos seguintes textos de Bakhtin: "*Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem*"; "*Os gêneros do discurso*", contido em *Estética da criação verbal*; "*O discurso no romance*", contido no livro *Questões de literatura e de estética: a teoria do romance* e "*La construcción de la enunciación*", contido no livro *Bajtín y Vigotsky: la organización semiótica de la conciencia*, além de outros, de autores estudiosos sobre ele.

1.1 A linguagem como interação

Bakhtin [Voloshinov] (2002b) considera que a palavra (linguagem verbal) é o fenômeno ideológico por excelência. Essa afirmação origina-se do papel que a comunicação social exerce como fator condicionante de aspectos semióticos e da constatação de que esse papel não aparece em qualquer outra linguagem de maneira mais convincente e completa do que na linguagem verbal. "A realidade toda da palavra é absorvida por sua função de signo. A palavra não comporta nada que não esteja ligado a essa função, nada que tenha sido gerado por ela. A palavra é o modo mais puro e sensível de relação social." (2002b, p. 36).

Entretanto, para Bakhtin, a palavra não consiste apenas na representação de um signo mais puro; ela é também um signo *neutro*. Cada domínio possui seu próprio material ideológico e formula signos e símbolos que lhe são específicos e que não são aplicáveis a outras áreas. Dessa forma, o signo é criado por uma função ideológica precisa e permanece inseparável dela. A palavra, ao contrário, é *neutra* em relação a qualquer função ideológica: estética, científica, moral, religiosa, ou seja, ela pode aparecer em qualquer uma dessas funções ideológicas. Assim, é a palavra o material semiótico privilegiado da comunicação nas esferas sociais das ideologias formalizadas, bem como ainda na vida cotidiana.

A melhor representação do signo ideológico, segundo Bakhtin [Voloshinov] (2002b), é a palavra, pois, ao se configurar produto da interação social, caracteriza-se pela plurivalência. É a palavra o lugar privilegiado para a manifestação de ideologia, ao retratar e refratar as diferentes formas de significar a realidade, segundo vozes, pontos de vista daqueles que a empregam. A palavra é dialógica por natureza e se transforma num espaço de lutas de vozes que, situadas em diferentes posições, querem ser ouvidas por outras vozes.

O autor esclarece que a palavra possui outras propriedades de maior importância, constituindo-se no primeiro meio da consciência individual, haja vista que a realidade da palavra, como a de qualquer signo, resulta do consenso entre os indivíduos; ela é produzida pelos próprios meios do organismo individual – sem qualquer recurso, sem aparelhagens ou material extracorporal. Para ele, nessas condições, a palavra pode ser considerada *material semiótico da vida interior, da consciência* (discurso interior), pois pode funcionar como signo sem expressão externa.

Para compreender o funcionamento da palavra como signo social e seu funcionamento como instrumento da consciência, Bakhtin [Voloshinov] (2002b) lhe confere ainda outra propriedade, o atributo de elemento essencial que acompanha toda criação ideológica, seja ela

qual for: a palavra acompanha e comenta todo ato ideológico; nenhum processo de compreensão de fenômenos ideológicos opera sem a participação do discurso interior.

Todas as propriedades da palavra [...] – sua pureza semiótica, sua neutralidade ideológica, sua implicação na comunicação humana ordinária, sua possibilidade de interiorização e, finalmente, sua presença obrigatória, como fenômeno acompanhante, em todo ato consciente – todas essas propriedades fazem dela o objeto fundamental do estudo das ideologias. As leis da refração ideológica da existência em signos e em consciência, suas formas e seus mecanismos, devem ser estudados, antes de mais nada, a partir desse material que é a palavra. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 38).

Para o autor, as características (propriedades) da palavra, enquanto signo ideológico, fazem dela um dos materiais mais adequados para orientar o problema da relação recíproca entre as infra-estruturas e as superestruturas, que pode ser esclarecido pelo estudo do material verbal. Bakhtin ressalta, porém, que não é tanto a pureza semiótica da palavra que interessa na relação em questão, mas sua característica de onipresença (resultado da sua propriedade de *neutralidade* como signo que pode estar em qualquer relação social), a que chama de *ubiquidade social*:

Tanto é verdade que a palavra penetra literalmente em todas as relações entre indivíduos, nas relações de colaboração, nas de base ideológica, nos encontros fortuitos da vida cotidiana, nas relações de caráter político, etc. As palavras são tecidas a partir de uma multidão de fios ideológicos e servem de trama a todas as relações sociais em todos os domínios. É portanto claro que a palavra será sempre *indicador* mais sensível de todas as transformações sociais, mesmo daquelas que apenas despontam, que ainda não tomaram forma, que ainda não abriram caminho para sistemas ideológicos estruturados e bem formados. A palavra constitui o meio no qual se produzem lentas acumulações quantitativas de mudanças que ainda não tiveram tempo de adquirir uma nova qualidade ideológica, que ainda não tiveram tempo de engendrar uma forma ideológica nova e acabada. A palavra é capaz de registrar as fases transitórias mais íntimas, mais efêmeras das mudanças sociais. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 41).

A forma de expressão da consciência individual, para o autor, engloba a enunciação. A expressão corresponde àquilo que, tendo se formado e determinado de alguma maneira no psiquismo do indivíduo, exterioriza-se objetivamente para outrem com a ajuda de algum código de signos exteriores. Diante disso, Bakhtin [Voloshinov] (2002b) enuncia que o conteúdo a ser expresso não pode ser constituído fora da expressão, isto é, começa a existir sob uma certa forma, no discurso interior, para passar em seguida a uma outra, o discurso exterior, mas sempre expresso em algum material semiótico. Isso ocorre porque, ao

exteriorizar-se, o conteúdo interior muda de aspecto, sendo obrigado a apropriar-se do material exterior. Mas, de qualquer modo, entre o discurso interior e o discurso exterior não há diferença de ordem qualitativa, pois tanto o discurso exterior quanto o interior são sempre semióticos. O nosso discurso interior é resultado de internalizações do discurso exterior. Em síntese, para o autor, "não é a atividade mental que organiza a expressão, mas, ao contrário, é a expressão que organiza a atividade mental, que a modela e determina sua orientação." (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 112).

Portanto, independentemente do aspecto da expressão-enunciação considerado, o autor assegura que tal aspecto será determinado pelas condições reais de enunciação em questão, antes de tudo pela situação social mais imediata.

[...] a enunciação é o produto da interação de dois indivíduos socialmente organizados e, mesmo que não haja um interlocutor real, este pode ser substituído pelo representante médio do grupo social ao qual pertence o locutor. *A palavra dirige-se a um interlocutor*: ela é função da pessoa desse interlocutor: variará se se tratar de uma pessoa do mesmo grupo social ou não, se esta for inferior ou superior na hierarquia social, se estiver ligada ao locutor por laços sociais mais ou menos estreitos (pai, mãe, marido, etc.). Não pode haver interlocutor abstrato; não teríamos linguagem comum com tal interlocutor, nem no sentido próprio nem no figurado. Se algumas vezes temos a pretensão de pensar e de exprimir-nos *urbi et orbi*, na realidade é claro que vemos "a cidade e o mundo" através do prisma do meio social concreto que nos engloba. Na maior parte dos casos, é preciso supor além disso um certo *horizonte social* definido e estabelecido que determina a criação ideológica do grupo social e da época a que pertencemos, um horizonte contemporâneo da nossa literatura, da nossa ciência, da nossa moral, do nosso direito. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p.112).

Para o autor, é a situação social que determina que modelo, que metáfora, que forma de enunciação servirá para exprimir as expressões oriundas a partir das direções inflexivas da experiência. Bakhtin [Voloshinov] (2002b) assevera que quando a atividade mental se realiza sob a forma de uma enunciação exterior, a orientação social à qual ela se submete adquire maior complexidade graças à exigência de adaptação ao contexto social imediato do ato de fala, e, acima de tudo, aos interlocutores concretos. A estrutura da enunciação e da atividade mental, segundo o autor, expressa a natureza social. Assim, a elaboração estilística da enunciação é de natureza sociológica e a própria cadeia verbal, reduzida em última análise à realidade da língua, também é social. Bakhtin [Voloshinov] (2002b) afirma que cada elo dessa cadeia é social, assim como a dinâmica de sua evolução (mudança).

Segundo o autor, "toda palavra é ideológica e toda utilização da língua está ligada à evolução ideológica" (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 122). Assim, a verdadeira

substância da língua não se constitui por um sistema abstrato de formas lingüísticas nem pela enunciação monológica isolada, mas se constitui "pelo fenômeno social da *interação verbal*, realizada através da *enunciação* ou das *enunciações*. A interação verbal constitui assim a realidade fundamental da língua." (p. 123). O autor ressalta que toda comunicação verbal, de qualquer tipo que seja, se produz por meio do diálogo:

O diálogo, no sentido estrito do termo, não constitui, é claro, senão uma das formas, é verdade que das mais importantes, da interação verbal. Mas pode-se compreender a palavra "diálogo" num sentido amplo, isto é, não apenas como a comunicação em voz alta, de pessoas colocadas face a face, mas toda comunicação verbal, de qualquer tipo que seja. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 123).

O autor assegura que o discurso é de certa maneira parte integrante de uma discussão ideológica em grande escala, que responde a alguma coisa, refuta, confirma, antecipa as respostas e objeções potenciais, procura apoio, dentre outras possibilidades.

1.2 O enunciado

Para Bakhtin (2003), o discurso materIALIZA-se na forma de enunciados concretos. Assim, o enunciado é a unidade da comunicação discursiva. Além disso, todos os diversos campos da atividade humana estão ligados ao uso da linguagem. Entretanto, o caráter e o uso da linguagem postulados por esses diversos campos apresentam-se de muitas maneiras, não contradizendo com isso a unidade nacional de uma língua. Isso se deve ao emprego da língua por meio de enunciados (orais e escritos) concretos e únicos, utilizados pelos integrantes dos diversos campos da atividade humana.

Esses enunciados refletem as condições específicas e as finalidades de cada referido campo não só por seu conteúdo (temático) e pelo estilo da linguagem, ou seja, pela seleção dos recursos lexicais, fraseológicos e gramaticais da língua mas, acima de tudo, por sua construção composicional. Todos esses três elementos – o conteúdo temático, o estilo, a construção composicional estão indissoluvelmente ligados no todo do enunciado e são igualmente determinados pela especificidade de um determinado campo da comunicação. (BAKHTIN, 2003, p. 261-262).

O autor afirma que "a língua passa a integrar a vida através de enunciados concretos (que a realizam); é igualmente através de enunciados concretos que a vida entra na língua." (BAKHTIN, 2003, p. 265).

La lengua no es de ningún modo un producto muerto, petrificado, de la vida social: ella se mueve continuamente, y su desarrollo sigue al de la vida social. Este movimiento progresivo de la lengua se realiza en el proceso de relación entre hombre y hombre, una relación no sólo productiva sino también *verbal*. En la comunicación verbal, que es uno de los aspectos del más vasto intercambio comunicativo – el social –, se elaboran los más diversos tipos de enunciaciones, correspondientes a los diversos tipos de intercambio comunicativo social. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 1993, p. 246).

Para Bakhtin [Voloshinov] (2002b), toda enunciação [enunciado], mesmo na forma imobilizada da escrita, é uma resposta a alguma coisa e é construída como tal. Ou seja, o autor ressalta o caráter essencialmente dialógico do enunciado, que, como vimos, é o lugar de materialização do discurso.

Toda inscrição prolonga aquelas que a precederam, trava uma polêmica com elas, conta com as reações ativas da compreensão, antecipa-as. Cada inscrição constitui uma parte inalienável da ciência ou da literatura ou da vida política. Uma inscrição, como toda enunciação monológica, é produzida para ser compreendida, é orientada para uma leitura no contexto da vida científica ou da realidade literária do momento, isto é, no contexto do processo ideológico do qual ela é parte integrante. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 98).

O estudo da natureza do enunciado como unidade real da comunicação discursiva permite compreender a natureza das unidades da língua enquanto sistema (as palavras e orações). Além disso, pressupõe o ouvinte como correspondente real da comunicação discursiva, na medida em que "cada discurso es dialógico, dirigido a otra persona, a su comprensión y a su efectiva o potencial respuesta" (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 1993, p. 256):

[...] toda compreensão plena real é ativamente responsiva e não é senão uma fase inicial preparatória da resposta (seja qual for a forma em que ela se dê). O próprio falante está determinado precisamente a essa compreensão ativamente responsiva: ele não espera uma compreensão passiva [...] que apenas dobre o seu pensamento em voz alheia, mas uma resposta, uma concordância, uma participação, uma objeção, uma execução.[...]Ademais, todo falante é por si mesmo um respondente em maior ou menor grau: porque ele não é o primeiro falante [...], e pressupõe não só a existência do

sistema da língua que usa mas também de alguns enunciados antecedentes – dos seus e alheios – com os quais o seu enunciado entra nessas ou naquelas relações (baseia-se neles, polemiza com eles, simplesmente os pressupõe já conhecidos do ouvinte). Cada enunciado é um elo na corrente complexamente organizada de outros enunciados. (BAKHTIN, 2003, p. 272).

Entretanto, não apenas no objeto o discurso se encontra com o discurso do outro. Segundo Rodrigues (2001), para a compreensão da expressividade do enunciado, tem-se necessidade ainda de considerar a atitude do falante a respeito do interlocutor. Todo enunciado, ao se constituir entre os enunciados alheios (o já-dito), também se encontra orientado para a compreensão-resposta ativa do ouvinte, do leitor. Uma de suas características é a de ser destinado, por isso o enunciado já se constrói, desde o princípio, levando em conta as reações-respostas dos interlocutores para os quais tal enunciado é construído.

Bakhtin (2003, p. 274) chama o enunciado de "real unidade da comunicação discursiva". Isso porque, como já dito no início desta seção, o discurso só pode existir de fato na forma de enunciações concretas de determinados falantes, sujeitos do discurso. Para o autor, o discurso sempre está fundido em forma de enunciado pertencente a um determinado sujeito do discurso, e fora dessa forma não pode existir. Por diferentes que sejam as enunciações pelo seu volume, pelo conteúdo, pela construção composicional, elas possuem como unidades da comunicação discursiva peculiaridades estruturais comuns e limites absolutamente precisos.

Os limites de cada enunciado concreto como unidade de comunicação discursiva são definidos pela *alternância dos sujeitos do discurso*, ou seja, pela alternância dos falantes. Todo enunciado – da réplica sucinta (monovocal) do diálogo cotidiano ao grande romance ou tratado científico – tem, por assim dizer, um princípio absoluto e um fim absoluto: antes do seu início, os enunciados de outros; depois do seu término, os enunciados responsivos de outros (ou ao menos uma compreensão ativamente responsiva silenciosa do outro ou, por último, uma ação responsiva baseada nessa compreensão). O falante termina o seu enunciado para passar a palavra ao outro ou dar lugar à sua compreensão ativamente responsiva. O enunciado não é uma unidade convencional, mas uma unidade real, precisamente delimitada da alternância dos sujeitos do discurso [...] (BAKHTIN, 2003, p. 275).

O autor garante que a alternância dos sujeitos do discurso cria limites precisos do enunciado nos diversos campos da atividade humana e da vida, dependendo das diversas funções ideológicas da linguagem e das diferentes condições e situações de comunicação. Para Bakhtin (2002a), o enunciado existente surge de maneira significativa num determinado

momento social e histórico, não pode deixar de tocar nos milhares de fios dialógicos existentes (enunciados já-ditos), tecidos pela consciência ideológica em torno de um dado objeto de enunciação, e não pode deixar de ser participante ativo do diálogo social. O enunciado surge desse diálogo como seu prolongamento, como sua réplica, e não sabe de que lado (acento de valor) se aproxima desse objeto.

É preciso dizer que toda expressão semiótica exterior, por exemplo, a enunciação, pode assumir duas orientações: ou em direção ao sujeito, ou, a partir dele, em direção à ideologia. No primeiro caso, a enunciação tem por objetivo traduzir em signos exteriores os signos interiores, e exigir do interlocutor que ele os relacione a um contexto interior, o que constitui um ato de compreensão puramente psicológico. No outro caso, o que se requer é uma compreensão ideológica, objetiva e concreta, da enunciação. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 60).

Ao afirmar que "a verdadeira substância da língua não é constituída por um sistema abstrato de formas lingüísticas nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicofisiológico da sua produção, mas pelo fenômeno social da *interação verbal*, realizada através da *enunciação* ou das *enunciações*" (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 123), o autor estabelece que a interação verbal social constitui a realidade fundamental da língua, e seu modo de existência encontra-se na comunicação discursiva concreta, a qual vincula-se, por seu turno, à situação social imediata e ampla (RODRIGUES, 2005, p.155).

Entretanto, por mais significativo e completo que seja o enunciado, Bakhtin [Voloshinov], 2002b) assegura que qualquer enunciação constitui apenas uma fração de corrente de comunicação verbal ininterrupta (que diz respeito à vida cotidiana, à literatura, ao conhecimento, à política, dentre outras possibilidades). Todavia, essa comunicação verbal ininterrupta constitui apenas um momento na evolução contínua, em todas as direções, de um grupo social determinado. Isso se manifesta porque as relações entre a interação concreta e a situação extralingüística (contexto social mais amplo) tomam formas diversas, e os diversos elementos da situação, por seu turno, recebem significações diferentes. Diante disso, os elos que se estabelecem com os diferentes elementos de uma situação de comunicação artística diferem dos de uma comunicação científica, por exemplo. O que podemos observar é que a comunicação verbal não poderá jamais ser compreendida e explicada fora desse vínculo com a situação concreta imediata e ampla. Além disso, ocorre um entrelaçamento inextricável entre a comunicação verbal e os outros tipos de comunicação. Por essa razão, a comunicação verbal é sempre acompanhada por atos sociais de caráter não verbal (gestos do trabalho, atos

simbólicos de um ritual, cerimônias, dentre outros), dos quais a própria comunicação verbal é, muitas vezes, tida apenas como complemento, desempenhando um papel coadjuvante.

Diante disso, enquanto um todo, percebemos que o enunciado somente se realiza no curso da comunicação verbal, pois o todo é determinado pelos seus limites; tais limites se configuram pelos pontos de contato de uma determinada enunciação com o meio extraverbal e também com outras enunciações (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b). Dito de outra forma, temos que além da parte verbal expressa, imbricam-se outros elementos necessários à compreensão do enunciado, tais como sua dimensão extraverbal (ou sua dimensão social constitutiva), visando a compreensão do seu sentido.

Si los hablantes no estuviesen unidos por esta situación, si no tuviesen una comprensión en común de lo que está ocurriendo y una clara actitud al respecto, sus palabras serían incomprensibles para cada uno de ellos, serían insensatas e inútiles. Sólo gracias al hecho de que para ellos existe algo 'sobrentendido', puede realizarse su comunicación verbal, su interacción verbal [...]"ninguma enunciaci3n – científica, filos3fica, literaria – puede efectuarse en general sino com algo sobrentendido. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 1993, p. 261).

A dimens3o social constitutiva do enunciado, formada pela sua situa3o de enuncia3o e pelos seus participantes, pode ser decomposta em seus elementos constitutivos:

- a) horizonte espacial e temporal: corresponde ao onde e quando do enunciado;
- b) horizonte temático: corresponde ao objeto, ao conteúdo temático do enunciado (aquilo de que se fala);
- c) horizonte axiológico: a atitude valorativa dos participantes do acontecimento (próximos, distantes) a respeito do que ocorre (em rela3o ao objeto do enunciado, em rela3o aos outros enunciados, em rela3o aos interlocutores). (RODRIGUES, 2001, p. 23-24).

Rodrigues (2001) sintetiza a id3ia ao demonstrar que a avalia3o ideol3gica n3o se encontra fechada no conteúdo do enunciado, n3o podendo ser deduzida somente dele, pois toda avalia3o se encontra objetivada em um material semi3tico – a ideologia é semi3tica, tudo o que é semi3tico é ideol3gico.

Bakhtin (2002a) afirma que todo enunciado, desde uma réplica até uma tese, possui autor e destinatário, marca uma atitude frente à realidade, ao falante e aos outros participantes da comunica3o discursiva.

As unidades da língua (palavras e ora3es) s3o impessoais, n3o têm autor, n3o se encontram destinadas à atitude valorativa do outro, nem têm contato

direto com a realidade. Na língua (sistema) se encontram apenas as possibilidades potenciais, os recursos (recursos léxicos, formas pronominais e temporais, dentre outros) para a manifestação verbal dessas atitudes, que só se efetivam no enunciado concreto. No enunciado, deixam de ser recursos para funcionarem como meios para a comunicação discursiva. (RODRIGUES, 2001, p. 36).

Para resumir a idéia do autor, Rodrigues (2001) expõe que todo enunciado é expressivo, pois marca uma atitude valorativa frente ao objeto do discurso, frente ao falante (autor) e aos enunciados alheios (existentes, pré-figurados) dos outros participantes da comunicação discursiva, que se manifestam, de diversas maneiras e intensidades, na constituição do enunciado. Se a alternância dos falantes e a conclusividade do enunciado lhe dão a configuração de unidade singular, pode-se dizer que a expressividade marca a sua condição de elo da comunicação discursiva, o caráter dialógico da sua constituição, isto é, para a sua compreensão ativa, ele não pode ser separado dos outros elos que o determinam por fora e por dentro.

1.3 As refrações ideológicas

Realizando-se no processo da relação social, todo signo ideológico (portanto, todo signo lingüístico, uma vez que o autor postula a relação inextricável entre signo e ideologia), vê-se marcado pelo horizonte social de uma época e de um grupo social determinados (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b). O signo, enquanto determinado pelas formas de interação social, ou seja, visto também como signo ideológico, possui outro viés, pois além de seu conteúdo semântico, é perpassado pelos índices sociais de valor que o afetam.

Para o autor, qualquer palavra (qualquer enunciado concreto) encontra o objeto a que se refere já recoberto de qualificações, envolto por uma atmosfera social de discursos, por uma espécie de aura – densa e tensa camada de discursos. Por esse motivo, a relação entre o dizer e as coisas, em sentido amplo, nunca é direta, mas sempre se dá de forma oblíqua, isto é, as palavras não tocam as coisas, mas penetram na camada de discursos sociais que recobrem as coisas. É nesse sentido que os signos não apenas refletem o mundo, mas também o refratam. Isso quer dizer que o processo de transmutação do mundo em matéria significativa se dá sempre atravessado pela refração dos quadros axiológicos.

Dessa forma, todos os índices de valor com características ideológicas, ainda que realizados pela voz dos indivíduos (por exemplo, na palavra), constituem, segundo Bakhtin [Voloshinov] (2002b), índices sociais de valor, com pretensões no consenso social, e apenas em nome deste consenso é que eles se exteriorizam no material ideológico.

Além da pretensão de ver a sociedade através do prisma do meio social concreto, é preciso supor também um horizonte social definido e estabelecido que determina a criação ideológica do grupo social e da época a que pertencemos, como um horizonte contemporâneo da literatura, da ciência, da moral, do direito.

Na orientação da totalidade de tudo o que tem sentido e importância aos olhos de um determinado grupo, podemos perceber que a evolução (mudança) semântica na língua é sempre ligada à evolução (mudança) do horizonte apreciativo desse dado grupo social. Para o autor, a evolução do horizonte apreciativo é inteiramente determinada pela expansão da infraestrutura econômica, e quanto essa circunstância influencia a alteração dos valores da época, propicia a introdução da visão de que o alargamento do horizonte apreciativo efetua-se de maneira dialética. Os novos aspectos da existência que foram integrados no círculo do interesse social, que se tornaram objetos da fala e da emoção humana, não coexistem pacificamente com os elementos que se integraram à existência antes deles; pelo contrário, para Bakhtin [Voloshinov] (2002b), entram em luta com eles, submetem-nos a uma reavaliação, fazem-nos mudar de lugar no interior da unidade do horizonte apreciativo. Essa evolução (mudança) dialética reflete-se na evolução (mudança) semântica: uma nova significação se descobre na antiga e através da antiga, mas a fim de entrar em contradição com ela e de reconstruí-la. O resultado é uma luta incessante dos acentos em cada área semântica da existência. Não há nada na composição do sentido que possa colocar-se acima da evolução (mudança), que seja independente do alargamento dialético do horizonte social.

O autor explica que toda palavra usada na fala possui um acento de valor ou apreciativo, isto é, quando um conteúdo objetivo é expresso (dito ou escrito) pela fala viva, ele é sempre acompanhado por um acento apreciativo determinado. Sem acento apreciativo, não há palavra. A apreciação indica que uma determinada significação objetiva entrou no horizonte social mais amplo de um dado grupo social. Além disso, é à apreciação que se deve o papel criativo nas mudanças de significação. A mudança de significação é sempre, para o autor, no final das contas, uma reavaliação: o deslocamento de uma palavra determinada de um contexto apreciativo para outro. A palavra ou é elevada a um nível superior, ou rebaixada a um inferior. Para o autor, isolar a significação da apreciação valorativa inevitavelmente a

destitui de seu lugar na evolução (mudança) social viva, torna-a um objeto ontológico e transforma-a num ser ideal, divorciado da evolução (mudança) histórica.

A língua, enquanto meio vivo e concreto onde vive a consciência do artista da palavra, nunca é única. Ela é única somente como sistema gramatical abstrato de formas normativas, abstraída das percepções ideológicas concretas que a preenche e da contínua evolução histórica da linguagem viva. A vida social viva e a evolução histórica criam, nos limites de uma língua nacional abstratamente única, uma pluralidade de mundos concretos, de perspectivas literárias, ideológicas e sociais, fechadas; os elementos abstratos da língua, idênticos entre si, carregam-se de diferentes conteúdos semânticos e axiológicos, ressoando de diversas maneiras no interior destas diferentes perspectivas. (BAKHTIN, 2002a, p. 96).

Bakhtin (2002a, p.100) esclarece que "a palavra da língua é uma palavra semi-alheia. Ela só se torna 'própria' quando o falante a povoa com sua intenção, com seu acento, quando a domina através do discurso, torna-a familiar com a sua orientação semântica e expressiva".

Já fazendo uma relação das refrações ideológicas com o nosso *corpus* de análise, podemos dizer que, na elaboração dos enunciados de jurisprudência – os acórdãos –, os operadores do Direito deixam transparecer, na realidade, a sua visão de mundo, que, na verdade, reflete e refrata o horizonte apreciativo de um grupo social dado, de uma época histórica dada. Dito de outro modo, eles julgam segundo o seu horizonte axiológico. Esse horizonte axiológico, por sua vez, deve refletir a mentalidade (cosmovisão) do grupo social no qual eles estão inseridos.

1.4 O discurso citado

É comum observarmos nos enunciados jurídicos – o que se corrobora em nosso *corpus* de análise – a presença do discurso citado. Para Bakhtin [Voloshinov] (2002b, p. 143), o discurso citado corresponde ao discurso direto, discurso indireto e discurso indireto livre ou discurso direto impessoal encontrados na língua "e que servem para a transmissão das enunciações de outrem e para a integração dessas enunciações, enquanto enunciações de outrem, num contexto monológico coerente".

O discurso citado é visto pelo falante, segundo o autor, como a enunciação de uma outra pessoa, completamente independente na origem, dotada de uma construção completa, e

situada fora do contexto narrativo, conservando o seu conteúdo e aspectos de sua integridade lingüística e da sua autonomia estrutural primitivas. "A enunciação do narrador, tendo integrado na sua composição uma outra enunciação, elabora regras sintáticas, estilísticas e composicionais para assimilá-la parcialmente, para associá-la à sua própria unidade sintática, estilística e composicional" (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 145). Ainda que conserve apenas uma forma rudimentar, a autonomia primitiva do discurso de outrem fica mantida, sem o que, tal discurso não poderia ser completamente compreendido.

"A mesma hibridização, a mesma mistura dos acentos, o mesmo apagamento das fronteiras entre o discurso do autor e o de outrem são alcançados graças a outras formas de transmissão dos discursos", estabelece Bakhtin (2002a, p. 123). Com as diferentes combinações dos modelos (discurso citado direto, discurso indireto e discurso indireto livre ou discurso direto impessoal), especialmente, com os diversos procedimentos da sua réplica de enquadramento e estratificação por meio do contexto do narrador, ou do locutor, quando não estamos diante do discurso literário, realiza-se o jogo múltiplo dos discursos, seu entrelaçamento e seu contágio recíproco.

Assim sendo, o discurso citante se produz de tal forma que, como enunciação,

encontra aquele objeto para o qual está voltado sempre, por assim dizer, já desacreditado, contestado, avaliado, envolvido por sua névoa escura ou, pelo contrário, iluminado pelos discursos de outrem que já falaram sobre ele. O objeto está amarrado e penetrado por idéias gerais, por pontos de vista, por apreciações de outros e por entonações. Orientado para o seu objeto, o discurso penetra neste meio dialogicamente perturbado e tenso de discursos de outrem, de julgamentos e de entonações. Ele se entrelaça com eles em interações complexas, fundindo-se com uns, isolando-se de outros, cruzando com terceiros; e tudo isso pode formar substancialmente o discurso, penetrar em todos os seus estratos semânticos, tornar complexa a sua expressão, influenciar todo o seu aspecto estilístico. (BAKHTIN, 2002a, p. 86).

Certas variantes do discurso citado indireto, em particular do discurso indireto livre, têm uma tendência inerente a transferir a enunciação citada do domínio da construção lingüística ao plano do conteúdo. Mesmo assim, a diluição da palavra citada no contexto do discurso citante não se efetua completamente – e nem poderia. "Não somente o conteúdo semântico mas também a estrutura da enunciação citada permanecem relativamente estáveis, de tal forma que a substância do discurso do outro permanece palpável, como um todo auto-suficiente" (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 145). Verifica-se, portanto, nas formas de transmissão do discurso de outrem, uma reação ativa de uma enunciação a outra, por meio de construções estáveis da própria língua.

Bakhtin [Voloshinov] (2002b, p. 146) alerta que toda transmissão de discurso citado [de enunciados], particularmente sob a forma escrita, tem seu fim específico: narrativa [discurso literário], processos legais [discurso jurídico], polêmica científica [discurso científico], dentre outros. A transmissão, além disso, também leva em conta uma terceira pessoa – a pessoa a quem estão sendo transmitidas as enunciações citadas, ou seja, o interlocutor. "Essa orientação para uma terceira pessoa é de primordial importância: ela reforça a influência das forças sociais organizadas sobre o modo de apreensão do discurso".

Toda a essência da apreensão apreciativa da enunciação de outrem, tudo o que pode ser ideologicamente significativo tem sua expressão no discurso interior. "Aquele que apreende a enunciação de outrem não é um mero ser mudo, privado da palavra, mas ao contrário um ser cheio de palavras interiores [...] A palavra vai à palavra. É no quadro do discurso interior que se efetua a apreensão da enunciação de outrem, sua compreensão e sua apreciação, isto é, a orientação ativa do falante. (BAKHTIN [VOLOSHINOV], 2002b, p. 147-8).

Para o autor, o significado lingüístico de uma enunciação dada é conhecido sobre o fundo de uma língua e o seu sentido atual, sobre o fundo de outras enunciações concretas do mesmo tema, sobre o fundo de opiniões contraditórias, de pontos de vista e de apreciações, já que todo discurso é orientado para a resposta e não pode esquivar-se à influência profunda do discurso da resposta antecipada.

Não se eliminam as intenções alheias da língua feita de diferentes linguagens, ou seja, os discursos já-ditos ou ainda não ditos, não se destroem as perspectivas sócio-ideológicas que se desenvolvem além das linguagens do plurilingüismo, pelo contrário, elas são introduzidas no novo enunciado. Utiliza-se de discursos já povoados pelas intenções sociais de outrem, obrigando-os a servir às novas intenções, a servir ao seu segundo senhor. Diante disso, as intenções do segundo senhor refratam-se e o fazem sob diversos ângulos, de acordo com o caráter sócio-ideológico de outrem, segundo o reforçamento e a objetivação das linguagens que refratam o plurilingüismo. (BAKHTIN, 2002a).

Os enunciados do outro, ou as palavras isoladas do outro, (conscientizadas e destacadas como enunciados do outro), quando introduzidas no enunciado citante, inserem neste algo que é, para o autor, irracional do ponto de vista da língua como sistema, particularmente do ponto de vista da sintaxe. As relações recíprocas entre o discurso introduzido do outro e o restante – o discurso próprio ou, dito de outro modo, o discurso citante – são análogas às réplicas do diálogo. No discurso escrito, a entonação que isola o

discurso do outro (marcado por aspas) é um fenômeno especial, como se fosse uma espécie de alternância de sujeitos do discurso transferida para o interior do enunciado.

Os limites criados pela alternância dos sujeitos do discurso ficam demarcados pela expressão do falante que penetra através desses limites e se dissemina no discurso do outro, podendo transmitir tons irônicos, indignados, simpáticos, reverentes. Tais expressões são transmitidas com o auxílio de uma entonação expressiva que, no discurso escrito, é como se pudesse ser adivinhada e fosse sentida em função do contexto que emoldura o discurso do outro – ou pela situação extraverbal –, sugerindo a expressão correspondente. O discurso do outro, desse modo, segundo o autor, tem uma dupla expressão: a sua, isto é, a alheia, e a expressão do enunciado que acolheu esse discurso.

Tudo isso se verifica, antes de tudo, onde o discurso do outro (ainda que seja uma palavra que aqui ganha força de um enunciado pleno) é citado textualmente e destacado com nitidez (entre aspas): os ecos da alternância dos sujeitos do discurso e das suas mútuas relações dialógicas aqui se ouvem nitidamente. Contudo, como em qualquer enunciado [...], em situações concretas de comunicação discursiva, descobrimos toda uma série de palavras do outro semilattes e latentes, de diferentes graus de alteridade. Por isso, o enunciado é representado por ecos como distantes e mal percebidos das alternâncias dos sujeitos do discurso e pelas tonalidades dialógicas, enfraquecidas ao extremo pelos limites do enunciado, totalmente permeáveis à expressão do autor. (BAKHTIN, 2003, p. 299).

O objeto do discurso do falante, para o autor, seja qual for esse objeto, não se torna pela primeira vez objeto do discurso em um dado enunciado, e um dado falante não é o primeiro a falar sobre ele. O objeto, por assim dizer, já está ressalvado, contestado, elucidado e avaliado de diferentes pontos de vista, visões de mundo, correntes. Em realidade, todo enunciado, além do seu objeto, sempre responde (no sentido amplo da palavra) de uma forma ou de outra aos enunciados do outro que o antecederam. O próprio objeto do discurso se torna inevitavelmente um palco de encontro com opiniões de interlocutores imediatos (na conversa ou na discussão sobre algum acontecimento do cotidiano) ou com pontos de vista, visões de mundo, correntes, teorias, dentre outros (no campo da comunicação cultural). "Uma visão de mundo, uma corrente, um ponto de vista, uma opinião sempre têm uma expressão verbalizada. Tudo isso é discurso do outro (em forma pessoal ou impessoal), e este não pode deixar de refletir-se no enunciado". (BAKHTIN, 2003, p. 300).

2 A JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

*Nas vicissitudes da palavra encontram-se as
vicissitudes da sociedade dos usuários da palavra.*
Bakhtin

2.1 Breves considerações sobre o sistema judiciário brasileiro

Como já foi anunciado na introdução e será explicitado na seção de metodologia, o *corpus* analisado nesta dissertação integra o universo do discurso jurídico. Ele foi obtido em sessões dos Tribunais recursais, de segunda instância, portanto, do interior de processos específicos. Em consequência do próprio material empírico, o *corpus*, dentre as várias ramificações do Direito, cinge-se ao discurso do campo do Direito Penal e, deste, principalmente ao do Direito Processual Penal.

Emitida a sentença no juízo de primeiro grau, e inconformada com o resultado, a parte inconformada poderá exercer o duplo grau de jurisdição, visando à anulação da sentença ou a sua reforma, no sentido de modificar os efeitos da condenação. O duplo grau de jurisdição é exercido pelos Tribunais de Justiça e de Alçada.

O objetivo primordial da norma jurídica é o controle das condutas e comportamentos, objetivando, do ponto de vista do discurso, a paz social, a harmonia e o bem-estar dos cidadãos, em síntese, o que se convencionou denominar o bem comum (FAGUNDES, 2001). Dessa forma, não existe o controle pelo controle em si mesmo. O controle é sempre orientado por um projeto, um modelo de sociedade. Esse modelo, evidentemente, como acentua Fagundes (2001), é axiológico, oriundo, ao menos, de uma filosofia social. É esse modelo que se traduz nas normas jurídicas e que vai controlar uma sociedade segundo um sentido (um horizonte axiológico, para Bakhtin (2002b)); conforme uma direção, dicotomizará atitudes boas e más, comportamentos certos e errados, cidadãos honrados e delinquentes. Fagundes (2001) esclarece que ocorre uma separação ideológica que leva à separação dos destinatários da norma legal, valorizando uns em detrimento de outros e obrigando destinatários a certos tipos de comportamento, proibindo-lhes outros e deixando uma margem de liberdade por via de permissão. Fazendo um paralelo com as considerações teóricas de Bakhtin (2002b), podemos dizer que, como produto ideológico, a norma jurídica faz parte de uma realidade que

reflete e refrata uma outra realidade, que lhe é exterior, por ser ideológica. "Cada signo ideológico é não apenas um reflexo, uma sombra da realidade, mas também um fragmento material dessa realidade". (BAKHTIN, 2002B, p. 33).

2.2 O discurso processual, a doutrina e a lei

Para Bakhtin (2003), há uma relação constitutiva entre enunciado e atividade humana, pois é nas diferentes esferas da atividade e comunicação humanas que se formam os enunciados, os quais refletem as condições específicas da sua esfera pelo tema, pela composição e pelo estilo. Estando a utilização da língua sempre relacionada à esfera da atividade humana em que se efetuou, podemos buscar nessa utilização, em seus enunciados, as marcas características dessa esfera, tanto em relação às suas condições específicas, quanto às suas finalidades. A área jurídica é uma atividade social humana e o discurso jurídico – uma esfera específica da comunicação humana – compõe esse universo como uma esfera específica de atividade humana. O discurso jurídico pode ser entendido como uma complexidade de discursos que, embora tenham intersecções, têm também especificidades que os individualizam (CARRASQUEIRA, 2001).

Devido às funções sociais do Direito – normatizar comportamentos e solucionar litígios, de modo sempre decisório –, a linguagem jurídica reveste-se, em seus discursos, de uma tipologia discursiva própria, que é a do poder e da persuasão (CARNEIRO, 1998). O elemento de poder e de persuasão permeia o discurso jurídico conferindo-lhe um grau mais intenso de elaboração. Isto quer dizer que, identificado o direito como um tipo de norma, o problema do "ser" jurídico desloca-se do plano dos caracteres diferenciais dessa norma em face dos outros imperativos sociais, para o plano de sua manifestação fenomenológica, enquanto forma normativa de pensamento e linguagem. "Os juristas precisam empregar métodos mais eficientes nos estudos semióticos do direito, introduzindo análises discursivas que possibilitem reflexões mais amplas sobre a complexa gama de elementos sociais, políticos e históricos que ocorrem no bojo das significações jurídicas e na produção de seus saberes". (WARAT, 1995 *apud* CARNEIRO, 1998, p. 32).

Para Carneiro (1998), as manifestações da norma jurídica desdobram-se de acordo com as estruturas sociais e assumem, portanto, características diferenciadas, não obstante sejam todas de poder e persuasão, como condição de eficácia. Essas características podem ser resumidas pelos modelos científicos do Direito, sendo que cada um desses modelos representa uma efetiva concepção do homem como centro articulador do pensamento jurídico, que, não sendo estanques, esses modelos interrelacionam-se sem prejuízo da unidade do sistema jurídico.

O primeiro modelo, chamado analítico, fala o direito como a condição para a resolução de conflitos e o convívio harmônico. Ao discurso jurídico, então, cabe sopesar, verificar a compatibilidade ou não dos interesses, descrevendo-os. Nessa hipótese, a linguagem do direito manifesta-se como um sistema de regras contido no ordenamento jurídico, exemplificado de modo muito acabado na linguagem do Código Civil.

O segundo modelo é aquele que emprega a linguagem jurídica no processo decisório, vale dizer, quando é preciso sentenciar sobre uma determinada situação. Esse modelo, porque busca o sentido através da atividade interpretativa, é denominado hermenêutico.

O modelo empírico, que seria então o terceiro, entende o direito como uma investigação das regras de convivência, no qual a linguagem jurídica deve ser um sistema explicativo do comportamento controlado por normas. Nesse caso, o ser humano é entendido como um ser dotado de funções, adaptável às constantes transformações do meio. (FERRAZ JUNIOR, 1991 *apud* CARNEIRO, 1998, p. 33).

Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Para Carneiro (1998), o elemento que oferece maior "liberdade" para o raciocínio jurídico é o da interpretação. A analogia, os princípios gerais do direito, a equidade, os aforismos latinos, dentre outros, são, em maior ou menor grau, fatores condicionantes do raciocínio jurídico. Assim, são todos objetos da argumentação. Observe-se que não basta ao juiz ater-se ao seu senso de equidade: ele deve, na medida do possível, amoldar-se à legislação e levar em conta os precedentes judiciais.

Para Perelman (2002), o raciocínio jurídico expressa-se pela decisão judicial ou sentença. Esse raciocínio, entretanto, não é operado de modo totalmente livre, mas subordinado a alguns condicionamentos, que são, segundo Carneiro (1998):

- a) a presunção, que indica a efetividade de um raciocínio que depende da condução da argumentação, sendo esse um elemento subjetivo que se desloca e se legitima como fator de objetividade;
- b) a prova, que terá papel preponderante no conhecimento também pela operação argumentativa. É um elemento sempre objetivo, do ponto de vista do discurso jurídico. Como afirmação extrema, é possível asseverar que esse fator subjuga todos os demais: o convencimento, a interpretação e as presunções dependem sempre da prova;
- c) a legislação, material e processual. Na transposição do código da realidade social para o código da realidade jurídica, imediatamente circunscreve-se uma situação em determinadas prescrições, a qual se deve amoldar; igualmente o juiz limita sua apreciação a esse código, e todo o raciocínio é produzido de acordo com esse amálgama.

Na análise dos dados, verificaremos que a argumentação possui um raciocínio nem sempre ligado ao texto legal, mas muito mais levando em conta os precedentes judiciais, isto é, a jurisprudência (a noção de jurisprudência será discutida na seção 2.3). Ao fundamentar a decisão na jurisprudência, afastando-se do texto legal, o julgador está buscando se adequar aos valores apreciativos do momento da decisão (índices sociais de valor de um grupo social dado, em um

momento histórico dado, segundo Bakhtin (2002b)), e não ao horizonte axiológico da concepção da lei. Portanto, ao adequar a aplicação da lei ao momento atual, pauta-se pelo seu horizonte apreciativo contemporâneo e não pela letra da lei.

2.2.1 O discurso processual

A jurisdição – poder de declarar o direito aplicável aos fatos e de executar as sentenças – é um poder restrito aos órgãos do Judiciário e provém diretamente da soberania do Estado, assentando-se no princípio da tríplice divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, cada qual com as suas atribuições próprias e específicas (LEVENHAGEN, 1991). A jurisdição é exercida pelos juízes, isto é, por todos os órgãos do Poder Judiciário, tais como os Juízes de Direito, Juízes dos Tribunais de Alçada, Desembargadores e os Ministros dos Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, competindo somente a eles a tutela jurisdicional, ou seja, o poder de conhecer e decidir, em nome do Estado, as causas e de executar suas decisões.

[...] não seria possível aos Juízes o exercício indiscriminado da função jurisdicional em todo o território nacional, esse poder foi delimitado sob critério territorial. De modo que o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais Federais [...] exercem a jurisdição em todo o território nacional; os Tribunais de Justiça e de Alçada exercem-na nos territórios dos respectivos Estados; e os Juízes de Direito, nos territórios de suas respectivas comarcas. Conseqüentemente, esses órgãos do Poder Judiciário ficaram agrupados em duas espécies de jurisdição: a superior (ou de segunda instância), que corresponde aos Tribunais; e a inferior (ou de primeira instância), relativa aos Juízes de Direito. (LEVENHAGEN, 1991, p. 28).

Levenhagen (1991, p. 28) esclarece que "a jurisdição criminal é poder que o Juiz tem de conhecer e decidir atos ilícitos capitulados no Código Penal e em outras leis penais, bem como de executar as suas decisões.". O direito de punir do Estado não é arbitrário, sendo delimitado nos países civilizados pelo princípio da reserva legal que, no Brasil, está previsto na Constituição Federal (1988), no seu artigo 5º, inciso XXXIX: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

O direito penal, em sentido objetivo, é o conjunto de normas que descrevem os delitos e estabelecem as sanções, e, em sentido subjetivo, é o direito de punir do Estado. Para Mirabete (1991), a punição do autor da lesão social representa a justa reação do Estado contra o autor da infração penal, em nome da defesa da ordem e da boa convivência entre os

cidadãos. E como os interesses tutelados pelas normas penais são eminentemente públicos, sociais, impõe-se a atuação do Estado, não como simples faculdade de impor medidas penais, mas como obrigação funcional de realizar um dos fins essenciais de sua própria constituição, que é a manutenção e reintegração da ordem jurídica. Entretanto, o direito-poder de punir do Estado só pode realizar-se por meio do processo penal.

O conflito de interesses pode surgir em razão da convivência do ser humano com outros seres humanos quando os de um se opõem aos de outro. Igualmente se observa quando esses interesses em conflito pertencem de um lado ao Estado e de outro a um ser humano. Com a realização de um ilícito penal, surge um conflito de interesses entre o direito subjetivo de punir do Estado e o direito de liberdade do autor da infração. Em virtude do princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal (1988), em seu art. 5º, inciso LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", o Estado é obrigado a instaurar o processo penal.

Para Mirabete (1991, p. 29) "o processo penal corresponde a um conjunto de atos cronologicamente concatenados, também chamados de procedimentos, submetido a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal, cuja finalidade é a aplicação do direito penal objetivo", cuja finalidade mediata se confunde com a do próprio Direito Penal, que é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território nacional.

O discurso processual difere do discurso legislativo e do discurso doutrinário. Carrasqueira (2001) lembra que, enquanto ser abstrato, o enunciador da legislação impõe normas de cunho geral para interlocutores também anônimos, cuja voz é silenciada por um imperativo de tal natureza que atinge o mais alto grau de efeito de sentido monologizante. Entretanto, no discurso processual, pela própria imposição legal, deve haver a polêmica causada pelo princípio do contraditório. Os enunciadores da polêmica, assim como o enunciador que deve pôr fim à polêmica, devem ter os seus nomes declarados, por isso são seres concretamente determinados.

Para Carrasqueira (2001), o pólo vencido, no processo penal, será sempre o réu condenado. Nesse caso, vencedores serão a instituição, a sociedade, o Estado. Se o réu for absolvido, será vencedor, mas não haverá pólo vencido, pois a instituição, a sociedade, o Estado foram vencedores ao distribuir a justiça. No direito penal, o enunciador da sentença pode, com sua enunciação, agir sobre a pessoa física do interlocutor do pólo vencido, impondo-lhe penas, inclusive de privação de liberdade.

2.2.2 A doutrina

Na terminologia jurídica, doutrina é tida como o conjunto de princípios expostos nos livros de Direito, nos quais se firmam teorias ou se fazem interpretações sobre a ciência jurídica. Também quer significar a opinião particular, admitida por um ou vários juristas, a respeito de um ponto de direito controvertido; neste sentido, aplica-se o mesmo vocábulo para exprimir o princípio que se possa firmar em uma sentença ou num acórdão, na medida em que se estabeleça um esclarecimento a respeito da aplicação do direito por força da doutrina que ali se encerra (SILVA, 1989). A doutrina se apresenta como um produto livre da reflexão, das lucubrações dos particulares, das pesquisas dos eruditos, dominando o discurso jurídico pelo convencimento (MAXIMILIANO, 2001, p. 76-77): "adquire prestígio quando uniforme, duradoura e confirmada ou defendida por juristas de valor, com assento no pretório, ou brilhantes advogados, catedráticos, escritores".

Jesus (1988-1990a) destaca que doutrina é o conjunto de investigações e reflexões teóricas e princípios metodicamente expostos, analisados e sustentados pelos autores e tratadistas, no estudo das leis; corresponde às opiniões e às idéias emitidas pelos juristas ou escritores do Direito, que não se limitam a fazer a exegese dos textos legais, mas sistematizam todo o Direito, formulam princípios, propugnam idéias, aconselham reformas legislativas, guiam e abrem caminho para a jurisprudência.

Para Carrasqueira (2001), o enunciador da doutrina difere do enunciador de qualquer outro discurso jurídico. Seu papel discursivo não é estabelecido pelo Estado e, sim, por um domínio da atividade humana vinculada à produção jurídica, que tem os mesmos poderes de decisão de qualquer domínio relacionado a um saber específico, seja de ordem científica, técnica, filosófica, dentre outras. Dessa forma, o doutrinador será aceito pela imagem de seu saber projetada em seu interlocutor. Nenhuma norma legal dá estatuto de verdade ao seu discurso. A valorização desse discurso depende das pressões sociais da esfera de comunicação em que vigora. É o que Bakhtin (2002b) chama de acento de valor e se relaciona aos horizontes apreciativos.

É possível discutir se a doutrina é ou não um discurso jurídico por essa característica de seu processo de enunciação. Um argumento favorável é o da circulação do discurso doutrinário, haja vista sua citação freqüente no discurso processual, com valor de argumento de autoridade. Assim, a doutrina somente se sustenta enquanto suporte para outros discursos jurídicos. Carrasqueira (2001) acentua que uma das funções da doutrina é fazer a mediação

interpretativa entre a norma legal e sua aplicação. Nesse fazer, dialoga com textos de outras esferas, como a filosofia, a religião, dentre outras, em busca de relacionar o discurso jurídico a princípios e valores abrangentes da sociedade.

Como a doutrina reflete a posição de estudiosos das coisas do Direito de um determinado momento histórico e social, e ainda por não se basear apenas no domínio do Direito, vai refletir no discurso jurídico o posicionamento axiológico de determinado grupo, constituindo uma "imposição" do sentimento nacional de um grupo. Bakhtin (2002b, p. 46) escreve que "o ser, refletido no signo, não apenas nele se reflete, mas também se refrata". Para o autor, o que determina a refração do ser no signo ideológico é o confronto dos interesses sociais nos limites de uma só e mesma comunidade semiótica. Como as classes sociais utilizam-se de uma mesma língua, "em todo signo ideológico confrontam-se índices de valor contraditórios".

Toda crítica viva pode tornar-se elogio, toda verdade viva não pode deixar de parecer para alguns a maior das mentiras. Esta *dialética interna* do signo não se revela inteiramente a não ser nas épocas de crise social e de comoção revolucionária. Nas condições habituais da vida social, esta contradição oculta em todo signo ideológico não se mostra à descoberta porque, na ideologia dominante estabelecida, o signo ideológico é sempre um pouco reacionário e tenta, por assim dizer, estabilizar o estágio anterior da corrente dialética da evolução social e valorizar a verdade de ontem como sendo válida hoje em dia. Donde o caráter refratário e deformador do signo ideológico nos limites da ideologia dominante. (BAKHTIN, 2002b, p. 47).

A doutrina aparecerá, no *corpus*, refletindo o discurso de autoridade, como o discurso citado de autoridade de que fala Bakhtin (2002b). A utilização da doutrina, como discurso citado, vem no sentido de corroborar a idéia do enunciador do acórdão. Ocorre a utilização de um discurso social já povoado pelas intenções sociais de outrem, obrigando-o a servir às novas intenções (BAKHTIN, 2002a), ocorrendo, com isso, em conformidade com o autor, a refração ideológica sob diversos ângulos, de acordo com o caráter sócio-ideológico de outrem, visando o reforço e a objetivação das linguagens que refratam o plurilingüismo.

2.2.3 A lei

Para Silva (1989), no conceito jurídico, lei é a regra jurídica escrita, instituída pelo legislador, no cumprimento de um mandato, que lhe é outorgado pelo povo. É a lei que institui a ordem jurídica, em que se funda a regulamentação para manter o equilíbrio entre as relações do homem na sociedade, no tocante a seus direitos e a seus deveres. A ordem jurídica

assenta o conjunto de regras obrigatórias, formuladas para proteção de todos os interesses e para norma de conduta de todas as ações.

Segundo Diniz (1989), o fundamento das normas está na exigência da natureza humana de viver em sociedade, dispondo, essas normas, sobre o comportamento dos seus membros. As normas são fenômenos necessários para a estruturação ôntica do ser humano. Conforme essa autora, como a vida do grupo social está intimamente ligada à disciplina das vidas individuais, elas se fundem também na necessidade de organização da sociedade, exatamente porque não há sociedade sem normas de direito, normas estas que têm por objeto uma ação humana, obrigando-a, permitindo-a ou proibindo-a.

"A vida em sociedade exige o estabelecimento de normas jurídicas que regulem os atos de seus componentes: são os mandamentos dirigidos à liberdade humana no sentido de restringi-la em prol da coletividade, pois esta liberdade não pode ser onímoda, o que levaria ao caos" (DINIZ, 1989, p. 300). As normas de direito têm por finalidade delimitar a atividade humana, preestabelecendo o campo dentro do qual pode agir. Visam a traçar as diretrizes do comportamento humano na vida social, para que cada um tenha o que lhe é devido, e dirigir a liberdade no sentido da justiça, estabelecendo, para vantagem de todos, os marcos das exigibilidades recíprocas, assegurando a paz e a ordem da sociedade – conciliar a liberdade externa de cada um com a liberdade de todos.

Para Dinamarco (1990, p. 46-47), apesar da separação dos Poderes (não competindo ao juiz legislar ou mesmo complementar a lei) e não obstante a aplicação do exercício da função jurisdicional exclusivamente a casos concretos, a interpretação judicial tem sido apontada como instrumento de mutação constitucional. "Exercendo o poder nacional em nome do Estado, o juiz dita decisões que são providas de imperatividade e que, por mais de um modo, podem influir no conteúdo da Constituição ou das leis, ou no significado dos textos, ou mesmo nas diretrizes políticas do Estado".

Diversos fatores são indicados pela doutrina constitucionalista, como criadores de clima propício à recepção dessa influência, sendo alguns inerentes à própria Constituição (deficiência da linguagem, seu caráter sintético, lacunas e omissões) e outros, vindos do mundo exterior (evolução dos valores, mudanças sociais, etc.); e o que de comum em todas essas situações se vê é a premissa consistente na interação entre Constituição e processo, somada ao exercício do poder do juiz (o mesmo poder que é exercido pelo constituinte e pelo legislador). A Constituição age sobre o processo, garantindo-lhe os princípios básicos, para que o processo possa, depois, atuar convenientemente os preceitos e garantias que ela própria contém e que projeta sobre todo o ordenamento jurídico. A bipolaridade dessas influências associa-se, naturalmente, ao reconhecimento do poder que

os juízes exercem, como guardas da Constituição e responsáveis pela sua interpretação fiel e cumprimento estrito. Assim inserido nas estruturas estatais do exercício do poder, o juiz é legítimo canal através de que o universo axiológico da sociedade impõe as suas pressões destinadas a definir e precisar o sentido dos textos, a suprir-lhes eventuais lacunas e a determinar a evolução do conteúdo substancial das normas constitucionais. Apesar de os provimentos jurisdicionais terem eficácia limitada concretamente ao objeto de cada processo [...], à força da repetição a interpretação atribuída pelos tribunais a dado texto acaba por gerar a convicção de que o seu conteúdo é aquele indicado na jurisprudência estabelecida. (DINARMARCO, 1990, p. 48-49).

Dessa forma, a lei se realiza no processo da relação social – o interior do processo – e se marca pelo horizonte social de uma época e de um grupo social. A relação entre o dizer e as coisas sempre se dá de forma oblíqua, sendo refratada pelos índices sociais de valor (BAKHTIN, 2002b), ainda que realizados pela voz – no aspecto processual – dos operadores do Direito. Tal aspecto demonstra o que Bakhtin (2002b) chama de processo de transmutação de mundo em matéria significativa, que ocorre sempre atravessado pela refração dos quadros axiológicos. O discurso jurídico reflete a lei, que nada mais é do que um discurso social. Entretanto, ao refletir a lei, o discurso jurídico refrata ideologicamente a vontade dominante, a síntese das opções axiológicas da nação. Nesse sentido, Dinamarco (1990, p. 50) explica que "imbuído nos valores dominantes, o juiz é um intérprete qualificado e legitimado a buscar [...] o significado e a julgar os casos concretos na conformidade dos resultados dessa busca e interpretação. Esse *iter* lógico-axiológico está inserido na vida dos direitos e só poderia ser negado à custa de reduzir a ordem jurídica às dimensões do texto legal".

Assim, sob a óptica de Bakhtin (2002b), podemos dizer que todo conteúdo expresso da lei reveste-se de um acento de valor ou apreciativo, estando acompanhado por um acento apreciativo determinado. A apreciação indica o horizonte social do grupo social responsável pela implementação das mudanças de significação. Percebemos que a mudança de significação é uma reavaliação, isto é, o deslocamento do significado de um determinado contexto apreciativo para outro, elevando-o ou rebaixando-o.

2.3 Formação da jurisprudência: o acórdão

Para compreensão da importância da jurisprudência e de como ela, mesmo não sendo lei, assume o valor de lei, transcreveremos o verbete, no entendimento de Silva (1989, p. 34, v. III e IV):

Derivado do latim *jurisprudencia*, de *jus* (Direito, Ciência do Direito) e *prudencia* (sabedoria), entende-se literalmente que é a ciência do Direito vista com sabedoria.

Os romanos definiam-na, segundo ULPIANO, como o conhecimento das coisas divinas e humanas e a ciência do justo e do injusto: *divinarum atque humanarum rerum notia, justi atque injust scientia*.

E, segundo DEMANGEAT, assim se exprimindo, ULPIANO quis mostrar que o verdadeiro jurista deve conhecer não somente a natureza divina, mas a natureza e o destino do homem, porque, para distinguir o justo do injusto, o moral do imoral, é preciso partir dos altos problemas filosóficos, que nos dão conhecimento das coisas divinas e humanas.

Modernamente, é jurisprudência aplicada também no sentido de Ciência do Direito.

Mas, como já anotavam os comentadores romanos, traz consigo um sentido subjetivo e outro objetivo, de modo que não significa simplesmente a noção científica das leis, ligada à capacidade de aplicação aos casos concretos, mas compreende um sistema de doutrinas, que têm por objeto os direitos e as obrigações (GLUCK).

É claro o sentido literal: *o Direito aplicado com sabedoria*.

Assim é que se entende a jurisprudência como sábia interpretação e aplicação das leis a todos os casos concretos que se submetam a julgamento da justiça. Ou seja, o *hábito* de interpretar e aplicar as leis aos fatos concretos, para que, assim, se decidam as causas.

Desse modo, a jurisprudência não se forma isoladamente, isto é, pelas decisões isoladas. É necessário que se firme por sucessivas e uniformes decisões, constituindo-se um verdadeiro *jus novum*. É necessário que, pelo *hábito*, a interpretação e explicação das leis venham a formar.

Os romanos sempre a consideram como a fonte do Direito, designando-a como *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*, embora JUSTINIANO aconselhasse que não se lhe desse uma autoridade exagerada, *cum non exemplis sed legibus judicandum sit*.

Aliás, é firmado hoje que a jurisprudência somente obriga a espécie julgada, não sendo, propriamente, fonte de Direito.

Mas, a verdade é que a jurisprudência firmada, em sucessivas decisões, vale como *verdadeira lei*.

Jurisprudência. Extensivamente assim se diz para designar o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal.

Assim, temos que jurisprudência é o conjunto das soluções dadas pelos tribunais às questões de Direito; relativamente a um caso particular, denomina-se jurisprudência a decisão constante e uniforme dos tribunais sobre determinado ponto de Direito (MAXIMILIANO, 2001). A jurisprudência aparece como elemento de formação e aperfeiçoamento do Direito, para preencher as lacunas, auxiliando os operadores do Direito, que também se utilizam da analogia e dos princípios gerais para aplicação da lei. "O aplicador do Direito, na porfia de fixar o significado das frases de uma norma positiva, deve levar em conta a atmosfera espiritual que o circunda, e, com esta orientação luminosa, infundir à palavra nua e elástica do legislador a perpétua juventude da vida" (MAXIMILIANO, 2001, p. 146). Por traduzir o

modo de entender e aplicar os textos legais em determinada época e lugar, vale lembrar que a jurisprudência, em sendo um discurso, também reflete e refrata os horizontes apreciativos de um determinado grupo dominante.

Carrasqueira (2001) pondera que o discurso jurídico tenta ocultar o seu enunciador humano, social e historicamente determinado. Via de regra, segundo a autora, ao se estabelecer o valor da troca simbólica, busca-se a etimologia latina. Com isso, observa-se que o valor de troca da jurisprudência remonta aos primórdios do tipo de direito vigente, pois esse tipo de distanciamento histórico e de construção mítica de um lugar no tempo garante a construção de uma cena enunciativa que vai determinar as características de circulação para o conceito. Entretanto, a forma como se trata a etimologia do termo *jurisprudência* e a sua dimensão simbólica atual evidencia a busca da verdade da coisa no étimo do termo que a representa. Carrasqueira (2001) assegura que nesse étimo revisitado e revalorado pelo lexicógrafo ecoam valores múltiplos, todos emanantes de esferas elevadas, que ficam além da enunciação humana histórica e socialmente determinada, a meio caminho da enunciação divina ou, pelo menos, da enunciação sobre o divino. Tais valores estabelecem vínculos entre o papel social do enunciador e o lugar da jurisprudência, numa validação circular.

O discurso do acórdão, então, tem uma circulação discursiva, diferente dos demais discursos jurídicos, fundamentada na construção do cronotopo característico e no papel do enunciador que imerge num *nós* (ou *eles*, dependendo do ponto de vista). O *nós*, num primeiro momento, são os três desembargadores e depois os enunciadores de acórdãos que constituem a jurisprudência. Mas de maneira indireta, há um *nós*, uma espécie de egrégora que faz entoar, no signo *jurisprudência* e na cena enunciativa do acórdão, as enunciações de Ulpiano, Demageat, Justiniano. Esse *nós* tem o conhecimento (ciência) das coisas humanas e divinas, do que é justo e do que é injusto, do que é moral e do que é imoral. Discursivamente o enunciador do acórdão é aquele que interpreta e aplica a lei com sabedoria. (CARRASQUEIRA, 2001, p. 51).

Dito de outro modo, o conjunto de decisões reiteradas sobre o mesmo assunto é o que se denomina de jurisprudência. Cada uma dessas decisões é o acórdão: "quando proferidos pelos Tribunais, os julgamentos recebem o nome de acórdãos, e tanto eles como as sentenças e demais decisões dos Juízes, devem ser redigidos, datados e assinados pelo prolator" (LEVENHAGEN, 1991). Sobre o termo *acórdão*, que gera a jurisprudência, escreve Silva (1989, p. 77, v. I e II):

Na tecnologia da linguagem jurídica, *acórdão*, presente do plural do verbo *acordar*, substantivado, quer dizer a *resolução* ou *decisão* tomada coletivamente pelos tribunais de justiça.

A denominação vem do fato de serem todas as sentenças, ou decisões proferidas pelos tribunais, na sua conclusão definitiva e final, precedidas do verbo *acordam*, que bem representa a vontade superior do poder, ditando o seu veredicto [sic].

Aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal se admitem os recursos de embargos declaratórios e de nulidade ou infringentes do julgado. Os mesmos recursos competem aos acórdãos dos demais tribunais.

Mas para que, como sentença, possa o acórdão surtir seus efeitos legais, é necessária a sua publicação, segundo determina a lei processual .

O conjunto de acórdãos dos tribunais forma a sua *jurisprudência*, que se diz *mansa e pacífica*, quando se verifica repetida e uniforme para os mesmos casos e iguais relações jurídicas, submetidas a seu veredicto.

Acórdão. Também significa acordo e a decisão, ou resolução tomada em caráter unânime.

Uma demanda judicial chega a termo, no primeiro grau de jurisdição, quando o juiz de Direito profere a sentença. A parte que não se conformar com o resultado, caso queira, poderá exercer o duplo grau de jurisdição, com a interposição de uma peça processual denominada recurso. Quem analisa os recursos são os tribunais e a decisão emitida por um tribunal se chama acórdão. Assim, cada revisão de sentença, em segundo grau de jurisdição, gera um acórdão. A reiteração de decisões num mesmo sentido forma a jurisprudência. A jurisprudência, portanto, não é a lei, mas passa a ser utilizada como se fosse. Assim, os acórdãos se fundamentam com a citação de acórdãos anteriores, no entendimento que os tribunais têm alcançado de determinado assunto.

A finalidade precípua do duplo grau de jurisdição é que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos e também se possa atender à natural inconformidade da parte vencida diante de julgamentos desfavoráveis. Isso assegura ao vencido, dentro de certos limites, a possibilidade de obter uma nova manifestação do Poder Judiciário. Para que isso possa ser feito, é preciso que existam órgãos superiores e órgãos inferiores a exercer a jurisdição (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1990). Chamam-se juízos os órgãos de primeiro grau (primeira instância) e tribunais os órgãos de segundo grau (segunda instância). A organização judiciária de cada Estado, dentro de certos limites, define a composição de suas turmas de julgamento, no segundo grau de jurisdição, compondo-se o colegiado de uma câmara de julgamento de três ou quatro desembargadores – quando composto por quatro, o presidente não possui o direito de voto –, com funções sorteadas para cada julgamento. Ao relator, cabe a redação do acórdão, que será aceita pelos demais (que votam acompanhando o voto do relator) ou não (o voto contrário será registrado separadamente). Para Carrasqueira (2001), no caso do voto vencido, a autoria do acórdão cinde-se, relevando-se explicitamente a

polêmica interna, inclusive na apresentação estrutural do texto, com duas partes visivelmente isoladas. O relator é uma pessoa, cujo nome consta do acórdão; possui um papel sócio-jurídico – o de juiz de instância superior – que representa a voz da instituição a que pertence. Assim sendo, sua voz e a voz da instituição a que pertence passam a ser uma só coisa. Portanto, quando o acórdão se torna um objeto da jurisprudência, o relator será olvidado, mas não a força da instituição de que deriva (CARRASQUEIRA, 2001).

Para Carrasqueira (2001), ao contrário do discurso legislativo, em que há o apagamento das enunciações particulares – vereadores, deputados e senadores perdem as marcas que os identificam enquanto representantes do povo –, os desembargadores têm o nome explicitado no acórdão. A voz do relator poderia perder a identidade na simples especificação da câmara de julgamento; sem a nomeação dos indivíduos, entretanto, isso não ocorre.

A profundidade da questão da nomeação e autoria do acórdão é relevante para entender o discurso processual, na medida em que se assenta na premissa de que homens podem julgar comportamentos humanos, a partir de um complexo de valores que validam socialmente os julgamentos (CARRASQUEIRA, 2001). Existe, na redação do acórdão, a intersecção entre o julgamento em si e a realidade social. Verifica-se a existência de um discurso com características específicas, que tece as relações entre a posição da lei e o contexto social em que essa mesma lei se encontra inserida.

Os valores legais, a realidade social e os valores morais daquele julga, como já dito, refletem e refratam o horizonte apreciativo do grupo social dominante. Bakhtin (2002b) afirma que cada palavra se apresenta como uma arena em miniatura onde se entrecruzam e lutam os valores sociais de orientação contraditória. Assim, ao ser expressa sob a forma de acórdão, podemos dizer que "a palavra revela-se [...] como o produto da interação viva das forças sociais." (BAKHTIN, 2002b, p. 66).

Carrasqueira (2001, p. 54) afirma que a importância de determinação da autoria repousa numa necessidade de construir um *ethos* do enunciador. "Enquanto o *ethos* do legislador deve se confundir com a origem da própria lei, em seu sentido de fundada em um direito pretensamente natural preexistente a ela, e dessa forma, monológico, o *ethos* do enunciador do acórdão vincula-se à obrigatoriedade da polêmica, pelo princípio do contraditório." Por isso, o *ethos* do acórdão deve ser construído a partir de características pessoais, tais como o reconhecido saber (a imagem desse saber é garantida por um longo

processo e provas e outros rituais de acesso) e a idoneidade que garantam confronto discursivo.

A obediência desse confronto a fórmulas e rituais é que dá sustentação ao diálogo entre o discurso polêmico do processo e o discurso monológico da legislação, na medida em que o acórdão, ao fazer parte da jurisprudência, aproxima-se da natureza monológica da lei, por não poder mais ser contraditado. É lei pelo menos para encerrar a polêmica discursiva processual. (CARRASQUEIRA, 2001, p. 55).

A autora relata que a "pessoalidade" garantida pela nomeação não pode ser confundida com a busca consciente do efeito discursivo da subjetividade e do individualismo. Dessa forma, a liberdade discursiva dos enunciadore, garantida pelo princípio do "livre convencimento do julgador", é controlada pelo discurso do Estado, quando, por exemplo, condiciona essa liberdade aos conceitos de justiça e equidade. Os textos dos discursos jurídicos que abordam os princípios a que se cingem os julgadores condicionam-nos a um senso de justiça de equidade fixo, imutável, não sujeito às variações socioculturais. Verificar-se-á que isso não é verdadeiro, pelo menos no processo penal, pois a dialogia se manifesta respaldada em discurso de autoridade para o lado que se pretende apoiar. O que percebemos é um ponto de conflito existente na sociedade e manifestado no discurso jurídico: de um lado, aqueles operadores do Direito que se dizem contemporâneos e, à revelia da letra da lei, mas com fundamento doutrinário e jurisprudencial, refletem e refratam seu horizonte apreciativo, em nome de uma pretensa igualdade de direitos; e, de outro, operadores do Direito preocupados com os rumos da própria lei, quando esta, ao não ser aplicada, gera problemas sociais, desestruturando e desestabilizando valores sociais, culturais e morais. Em ambas as situações encontra-se amparo jurisprudencial.

Dinamarco (1990) disciplina que uma das principais características da função jurisdicional é a independência com que o juiz a exerce, o que de um lado constitui-se como fator favorável à dinâmica da Constituição e da lei, cujo conteúdo se altera na medida das evoluções havidas na consciência axiológica nacional. O autor escreve que o juiz independente não se aferra às linhas interpretativas da jurisprudência formada sob o império de juízos valorativos superados. De outra parte, é condição propícia a possíveis resistências às "mudanças" operadas, porque o juiz independente, sendo conservador, terá sempre a legítima possibilidade de liberar as suas próprias tendências e com isso repudiar as interpretações progressistas. Ou seja, para qualquer lado que se incline, o operador do Direito estará exercitando o seu livre convencimento: conservador ou progressista.

Outra característica do acórdão, como lembra Carrasqueira (20021), é que a escolha da linguagem do acórdão é o discurso oficial, em que predomina a linguagem técnica, culta, e aparecem muitos termos em latim, que, em princípio, devem ser do domínio dos enunciatários (advogados, representantes da Justiça Pública, juízo de primeiro grau), uma vez que o acórdão circula eminentemente na esfera judiciária. Além disso, sua redação está definida em lei, devendo conter os nomes das partes envolvidas no processo penal, ou as indicações necessárias para identificá-las; a exposição sucinta da acusação e da defesa; a indicação dos motivos em que estiver fundamentada a decisão por parte do operador do Direito, bem como dos artigos da lei que estão sendo aplicados para o caso; a decisão final (julgamento propriamente dito); data e assinatura do prolator.

Já adiantando a análise dos nossos dados, o que examinamos no presente pesquisa são jurisprudências divergentes de um mesmo assunto, no que tange aos crimes passionais e aos crimes contra os costumes. Elas, basicamente, se constroem em dois sentidos: a favor da vítima ou contra a vítima. Refletem, portanto, o horizonte axiológico de dois grupos distintos de operadores do Direito, pois, muito mais que baseadas na lei, as decisões apontam para as crenças e valores pessoais, conforme se poderá constatar na análise do *corpus*.

2.4 O Código Penal Brasileiro

Para melhor compreensão do *corpus* selecionado para a presente pesquisa e a inserção desse *corpus* no ordenamento jurídico brasileiro, nesta seção apresentamos brevemente o Código Penal Brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – e sua composição. O Código Penal Brasileiro divide-se em duas partes: a primeira, que vai do artigo 1º ao 120, é chamada de "parte geral" e foi completamente reformulada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Essa parte disciplina o que é crime, quem são os sujeitos ativos e passivos dos crimes, a idade para imputação penal, regulamenta a jurisdição do crime, situações agravantes e atenuantes do crime, explicita os aspectos que se caracterizam como legítima defesa, o que é dolo e culpa, dentre outros. A segunda parte, chamada de "parte especial", compreende os artigos 121 a 361. Destacaremos a composição dessa parte.

O "Título I" - artigos 121 a 154 – aborda os "crimes contra a pessoa". Integram esse Título, os seguintes Capítulos:

- a) Capítulo I – dos crimes contra a vida;
- b) Capítulo II – das lesões corporais;

- c) Capítulo III – da periclitación da vida e da saúde;
- d) Capítulo IV – da rixa;
- e) Capítulo V – dos crimes contra a honra;
- f) Capítulo VI – dos crimes contra a liberdade individual.

O "Título II" – artigos 155 a 183 – trata dos "crimes contra o patrimônio", nos seguintes Capítulos:

- a) Capítulo I – do furto;
- b) Capítulo II – do roubo e da extorsão;
- c) Capítulo III – da usurpação;
- d) Capítulo IV – do dano;
- e) Capítulo V – da apropriação indébita;
- f) Capítulo VI – do estelionato e outras fraudes;
- g) Capítulo VII – da receptação;
- h) Capítulo VIII – disposições gerais.

O "Título III" – artigos 184 a 196 – expõe os "crimes contra a propriedade imaterial":

- a) Capítulo I – dos crimes contra a propriedade intelectual;
- b) Capítulo II – dos crimes contra o privilégio de invenção;
- c) Capítulo III – dos crimes contra as marcas de indústria e comércio;
- d) Capítulo IV – dos crimes de concorrência desleal.

O "Título IV" – artigos 197 a 207 – aborda os "crimes contra a organização do trabalho".

O "Título V" – artigos 208 a 212 – trata dos "crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos".

O "Título VI" – artigos 213 a 234 – comporta os "crimes contra os costumes", abordados nos seguintes capítulos:

- a) Capítulo I – dos crimes contra a liberdade sexual;
- b) Capítulo II – da sedução e da corrupção de menores;
- c) Capítulo III – do rapto;
- d) Capítulo IV – disposições gerais;
- e) Capítulo V – do lenocínio e do tráfico de mulheres;
- f) Capítulo VI – do ultraje público ao pudor.

O "Título VII" – artigos 235 a 249 – dispõe sobre os "crimes contra a família", conforme os capítulos que seguem:

- a) Capítulo I – dos crimes contra o casamento;
- b) Capítulo II – dos crimes contra o estado de filiação;
- c) Capítulo III – dos crimes contra a assistência familiar;
- d) Capítulo IV – dos crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela.

O "Título VIII" – artigos 250 a 285 – trata dos "crimes contra a incolumidade pública":

- a) Capítulo I – dos crimes de perigo comum;
- b) Capítulo II – dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos;
- c) Capítulo III – dos crimes contra a saúde pública.

O "Título IX" – artigos 286 a 288 – aborda os "crimes contra a paz pública", enquanto o "Título X" trata – artigos 289 a 311 – sobre os "crimes contra a fé pública":

- a) Capítulo I – da moeda falsa;
- b) Capítulo II – da falsidade de títulos e outros papéis públicos;
- c) Capítulo III – da falsidade documental;
- d) Capítulo IV – de outras falsidades.

O "Título XI"- artigos 312 a 359-H – trata dos "crimes contra a administração pública:

- a) Capítulo I – dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral;
- b) Capítulo II – dos crimes praticados por particular contra a administração em geral;
- c) Capítulo III – dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira;
- d) Capítulo IV – dos crimes contra a administração da justiça;
- e) Capítulo V – dos crimes contra as finanças públicas.

Por fim, nos artigos 360 e 361, o Código traz algumas "disposições finais".

Em relação à parte especial, destacamos que diversas leis foram editadas nesse ínterim de sua existência, isto é, de 1940 até 2005, criando ou modificando dispositivos. É relevante ponderarmos, nesse momento, que a Constituição Federal vigente, datada de 1988, é a lei máxima; assim sendo, todas as outras leis devem subordinação a ela. Isso quer dizer que, ainda que anteriores a 1988, todos os dispositivos penais foram "repcionados", isto é, foram considerados em harmonia com o texto da Constituição Federal e, por isso, ainda vigem. Toda a legislação que regula os mais diversos setores do Direito deve subordinação à Constituição. Para que não haja contradição entre essas normas jurídicas, é preciso que elas obedeçam a um

sistema hierarquicamente organizado, no qual a Constituição ocupa o grau mais elevado da hierarquia das normas jurídicas. Os demais textos legais devem subordinar-se às normas presentes na Constituição Federal, isto é, não podem contrariar os preceitos constitucionais, sob pena de se tornarem inconstitucionais. Essas normas hierarquicamente inferiores à Constituição são denominadas infraconstitucionais (COTRIM, 1989, p. 23). Assim, muitas dessas normas infraconstitucionais foram tacitamente revogadas pela Constituição porque dispunham de conteúdo contrário a ela. Isso, entretanto, não ocorreu com o Código Penal Brasileiro.

Alguns aspectos específicos dos crimes que iremos discutir na análise do *corpus* serão, naquele momento, melhor detalhados.

3 METODOLOGIA

*Se perdermos de vista a significação da palavra,
perdemos a própria palavra, que fica, assim, reduzida à sua realidade física.*
Bakhtin

Como dissemos no capítulo anterior, a publicação de acórdãos num mesmo sentido de julgamento gera a jurisprudência. A realização da presente pesquisa compreendeu a coleta da jurisprudência brasileira sobre os crimes envolvendo mulheres, constantes da Revista dos Tribunais, e que foram cometidos e julgados após a Constituição Federal de 1988, num recorte dos enunciados de jurisprudência penal, tendo como foco os homicídios passionais, nos quais as mulheres foram autoras ou vítimas, e os crimes contra os costumes, nos quais as mulheres eram sempre as vítimas.

O recorte temporal fixado para a pesquisa – após a edição da Constituição Federal de 1988 – visa a assegurar que a jurisprudência já refletisse a aplicação da lei penal após a inclusão da mulher no ordenamento jurídico brasileiro como um ser igual ao homem em direitos e obrigações. Como já dissemos na introdução, foi a partir de 1988 que a Constituição Federal assegurou às mulheres igualdade aos homens em direitos e obrigações. Assim, supondo empiricamente que os crimes levam, em média, cinco anos para serem julgados pelos tribunais superiores, coligimos as **jurisprudências relativas aos temas de homicídio passional, estupro, atentado violento ao pudor, sedução, posse sexual mediante fraude e rapto mediante fraude** a partir do ano de 1990 até 2004.

A escolha da Revista dos Tribunais se deu por ser esta um repositório de jurisprudência autorizado pelo Supremo Tribunal Federal e corresponder à publicação oficial dos Tribunais de Justiça de 25 Unidades da Federação, mais o Distrito Federal, e dos Tribunais de Alçada dos Estados de Minas Gerais e Paraná, dos 1º e 2º Tribunais de Alçada Cível de São Paulo e do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, bem como dos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

A pesquisa da jurisprudência foi realizada pelo volume-índice de cada ano da Revista dos Tribunais, exceto para o ano de 2004, que foi pesquisado mês a mês – o volume-índice é editado alguns meses após o fim do ano. Cada volume-índice foi pesquisado pelos verbetes "**legítima defesa da honra**", "**crime contra os costumes**" e "**mulher**". No caso dos verbetes

crimes contra os costumes e mulher, eram feitas as remissões para os **crimes de estupro, atentado violento ao pudor e outros crimes considerados contra os costumes**. O que pudemos observar no caso dos **crimes passionais** é que, a partir do ano 2000, o verbete "legítima defesa da honra" passou a remeter ao verbete "ciúme", o qual remetia a "homicídio privilegiado" (homicídio privilegiado pelo ciúme, isto é, passional).

Dos 95 acórdãos localizados, dos quais foram descartados 29, pois abordavam temas não afetos ao que pretendíamos analisar na presente pesquisa ou cuja data do crime fosse anterior ao ano de 1988, foram utilizados 66, sendo que dois deles possuem votos divergentes; desse modo, foram utilizados duas vezes como dados (uma vez, no posicionamento adotado pelo tribunal e, outra vez, no posicionamento adotado pelo relator do voto divergente).

Dos dezesseis **crimes passionais** localizados, apenas dois foram cometidos por mulheres. Em ambos, o Tribunal do Júri não aceitou privilegiar o homicídio como sendo passional. Verificamos que os julgamentos, de modo geral, seguem duas correntes: uma, que aceita a tese do crime passional e, outra, que não aceita a tese do crime passional. Quando aceita a tese do homicídio passional, significa que o crime foi privilegiado pela paixão, o que diminui a sua gravidade, pois quer dizer que o homicida foi motivado por uma violenta emoção, que essa emoção cegou sua racionalidade e tal indivíduo foi capaz de cometer a ação dominado por violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (artigo 121 do Código Penal).

Em relação aos **crimes contra os costumes**, também observamos claramente a separação dos julgamentos em duas correntes: uma, a favor da vítima e, outra, contra a vítima. Notamos que os mesmos motivos (argumentos) que absolvem são os mesmos motivos (argumentos) que condenam, por isso o interesse na análise adiante. Localizamos onze julgamentos a favor da vítima e apenas um a favor do réu, no caso do crime de estupro; no crime de atentado violento ao pudor, encontramos cinco jurisprudências favoráveis às vítimas e apenas duas favoráveis ao réu; em relação ao crime de sedução, cinco jurisprudências foram favoráveis à vítima e nove foram favoráveis ao réu; em relação ao crime de posse sexual mediante fraude, as duas jurisprudências localizadas foram favoráveis às vítimas; o mesmo ocorreu em relação ao crime de rapto violento mediante fraude: a única jurisprudência localizada foi favorável à vítima.

Embora não houvesse a pretensão inicial de abordar a violência presumida nos crimes contra os costumes, no momento da leitura da jurisprudência obtida, mudamos de idéia: foram sete jurisprudências a favor da vítima e sete jurisprudências a favor do réu. Influenciados

pelos nossos horizontes apreciativos, quando da leitura de um voto divergente num dos acórdãos, no momento em que um membro do Poder Judiciário alega que uma criança de dez anos deve ser considerada uma mulher e, conseqüentemente, vota pela absolvição do réu acusado no crime de estupro por não haver a presunção de violência (os aspectos técnicos dessa informação serão tratados no próximo capítulo, na seção 4.2.1), optamos por trazer essa informação na presente pesquisa, pois a construção de sentidos sobre a mulher inicia em tenra idade. Quando vemos no Poder Judiciário alguns representantes do Estado, conforme já abordado no capítulo anterior, de certa forma institucionalizando a pedofilia, é preciso pelo menos analisar essa tendência. Assim, achamos relevante abordar a argumentação utilizada pelos operadores do Direito para aceitar a absolvição do réu.

A seguir, encontra-se resumida a informação ora explanada, para melhor visualização.

Crime	Total de jurisprudência		
	A favor vítima	A favor réu	Total
1. Homicídio passional	12	04	16
2. Violência presumida no estupro	7	7	14
3. Estupro	11	1	12
4. Atentado violento ao pudor	5	2	7
5. Sedução	5	9	14
6. Posse sexual mediante fraude	2	0	2
7. Rapto violento ou mediante fraude	1	0	1
Total	43	23	66

Figura 1: Composição do *corpus*

Os limites da pesquisa são fornecidos pelo objetivo da pesquisa, embasamento teórico, metodologia escolhida, seleção, coleta e tratamento do *corpus*. Nesse tipo de estudo – qualitativo –, devemos ter consciência de que as informações colhidas na investigação são aproximações da realidade pesquisada e não abrangem todos os aspectos da estrutura jurídica penal brasileira.

A análise do *corpus* consistiu na observação das estratégias linguístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito na construção de sentidos sobre a mulher. Para dar conta desse objetivo geral da pesquisa, após leitura analítica preliminar do *corpus*, verificamos certos aspectos linguístico-discursivos recorrentes. Assim, na análise posterior, detivemo-nos mais detalhadamente nesses aspectos, que nos pareceram regularidades pertinentes ao objetivo geral. Essas regularidades foram enfocadas em objetivos específicos da pesquisa, tal como proposto na introdução: verificar os sentidos já-ditos (enunciados já-

ditos citados nos acórdãos) que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência penal sobre a mulher; identificar termos, expressões, palavras que os operadores do Direito utilizam para se referirem à mulher nos enunciados que produzem; e detectar se ocorre ou não isonomia de tratamento entre o homem e a mulher nas decisões contidas nos acórdãos, uma vez que a Constituição Federal de 1988 tornou homens e mulheres iguais em direitos e em obrigações.

A nossa hipótese inicial era a de que haveria (ou deveria haver) tratamento isonômico entre homens e mulheres no discurso jurídico face à imposição contida na Constituição Federal de 1988. Para tanto, perguntamo-nos: os operadores do Direito estão expressando a construção de sentidos sobre a mulher por meio da linguagem? Essa linguagem que empregam denuncia um determinado horizonte apreciativo/axiológico? Para compreender o modo de funcionamento do discurso jurídico, quais estratégias jurídicas são utilizadas para expressar a construção de sentidos da mulher?

A fim de obter as respostas para as questões expostas, dos enunciados que integram o *corpus* da presente pesquisa, um dos critérios que utilizamos para a seleção dos trechos dos acórdãos – a jurisprudência favorável e contrária ao réu –, foi um recorte da fundamentação dada pelo relator para a decisão tomada, parte do acórdão em que o operador do Direito justifica as razões de fato e de direito que o levam a adotar tal posicionamento.

Para suporte doutrinário na área jurídica de Direito Penal, adotamos Damásio Evangelista de Jesus. Também utilizamos, quando pertinente, comentários de De Plácido e Silva, por meio de seu "Vocabulário Jurídico". Por fim, para facilitar a consulta às referências, separamos as referências do *corpus*, agrupando-as em seguida às referências da presente pesquisa.

4 EXAME DO *CORPUS*

As palavras são tecidas a partir de uma multidão de fios ideológicos e servem de trama a todas as relações sociais em todos os domínios.
Bakhtin

Objetivando delimitar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito em relação à mulher, em enunciados de jurisprudência penal, em particular, nos crimes passionais e nos crimes contra os costumes, este capítulo apresenta a análise da jurisprudência obtida. Trata-se da análise de enunciados, segundo Bakhtin (2003), pois os textos (os reiterados acórdãos) são vistos no contexto das atividades humanas, isto é, na sua situação social de interação (o desfecho de uma demanda judicial).

A jurisprudência obtida restringe-se, como já anunciado na metodologia e no parágrafo precedente, aos crimes passionais e aos crimes contra os costumes. Não se trata, portanto, de toda a jurisprudência brasileira, mas especificamente as relativas a esses crimes, nos casos decididos entre os anos de 1990 a 2004. O foco de nossa análise é a mulher, isto é, como o discurso jurídico nos gêneros acórdão e jurisprudência representam ou constroem imagens da mulher, inclusive em relação aos homens, pelos operadores do Direito nesses crimes, enfim, como se constrói o sentido sobre a mulher nesses enunciados.

Para facilitar a relação da análise do discurso jurídico com os objetivos geral e específicos da presente pesquisa – que foram, respectivamente, analisar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito na construção de seus argumentos; verificar os sentidos já-ditos (enunciados já-ditos e citados) que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência penal sobre a mulher; identificar termos, expressões, palavras que os operadores do Direito utilizam para se referirem à mulher nos enunciados que produzem; e detectar se, na implementação das estratégias lingüístico-discursivas, ocorre ou não a isonomia de tratamento entre o homem e a mulher –, transcrevemos trechos dos acórdãos (que integram a jurisprudência), visando a destacar os aspectos de linguagem relevantes para o exame a que nos propomos.

A apresentação da análise do *corpus* foi agrupada pela modalidade de crime, em seções distintas. Cada seção foi iniciada com considerações legais sobre o crime a ser abordado. O tratamento das informações colhidas foi objeto de uma observação dialógica da

linguagem, da produção de sentidos que se estabelecem por meio da polissemia e das refrações ideológicas que se materializam no âmbito do discurso jurídico. O conteúdo temático do *corpus* possui aspectos implícitos, que são reconstruídos e ressignificados a partir do universo social, cultural e axiológico dos operadores do Direito, constituindo-se na articulação entre a apreciação legal e a questão do angulamento social, refletindo o juízo de valor do julgador a respeito do tema. Depreende-se, da leitura do *corpus*, já como um dos resultados da pesquisa, que o universo das mulheres que foram vítimas das ações penais integra o "povo", na acepção de "conjunto de pessoas pertencentes às classes menos favorecidas; plebe" (FERREIRA, 1999, p. 1620).

Aqui, convém introduzir a acepção do verbete 'mulher', encontrada em Silva (1989, p. 217), e que mantém certamente o horizonte apreciativo da época em que o Código Penal foi elaborado.

Derivado do latim *mulier*, designa toda pessoa do sexo feminino. Embora juridicamente imponha a lei certas restrições à capacidade civil da mulher, quando casada, não se conclua que tenha aquela estabelecido um grau de *inferioridade jurídica* entre o homem e a mulher. Ambos se igualam e, mesmo quanto aos direitos, estes se mostram iguais. A restrição imposta à mulher casada é questão de gerência: ao homem se atribui a direção da sociedade conjugal e, em virtude desta *chefia legal*, é que se restringe o poder de ação da mulher. Neste sentido, também, é que cabe ao homem a iniciativa das *questões econômicas*, reservando-se à mulher os encargos do lar, sem que lhe seja vedado poder participar ou contribuir, com o seu trabalho, para a melhoria econômica do lar, mesmo quando casada. As sociedades modernas, felizmente, têm compreendido que a mulher é tão humana, tão útil à sociedade, tão capaz quanto o homem. E pode, habilmente, fazer o que ele faz. Mera questão de *treinamento* e de aproveitamento de suas energias.

Já o dicionário Aurélio (FERREIRA, 1999, p. 1377), define 'mulher' como

1. O ser humano do sexo feminino. 2. Esse mesmo ser humano considerado como parcela da humanidade. 3. A mulher (1) na idade adulta. 4. Adolescente do sexo feminino que atingiu a puberdade; moça. 5. Mulher (1) dotada das chamadas qualidades e sentimentos femininos (carinho, compreensão, dedicação ao lar e à família, intuição). 7. Cônjuge do sexo feminino; a mulher (1) em relação ao marido; esposa. 8. Amante, companheira, concubina. 9. Uma mulher (1) qualquer; dona. ✧ Mulher da sociedade: a que frequenta a alta sociedade e conhece seus hábitos e costumes. ✧ Ser como a mulher de César: ser mulher de reputação inatacável. ✧ Mulher-a-dias: mulher diarista. ✧ Mulher-dama: meretriz. ✧ Mulher-da-rótula: meretriz. ✧ Mulher-da-rua: meretriz. ✧ Mulher-da-vida: meretriz. ✧ Mulher-da-zona: meretriz. ✧ Mulher-de-amor:

meretriz. ✧ Mulher-de-gamela: vendedora de fato. ✧ Mulher-de-má-nota: meretriz. ✧ Mulher-de-negócios: mulher que tem a seu cargo os negócios de uma empresa particular; empresária. ✧ Mulher-de-pulso: mulher enérgica, firme. ✧ Mulher-de-verdade: mulher que enfrenta qualquer situação com grande ânimo, coragem. ✧ Mulher-do-fandango: meretriz. ✧ Mulher-do-mundo: meretriz. ✧ Mulher-do-pala-aberto: meretriz. ✧ Mulher-do-piolho: mulher muito teimosa. ✧ Mulher-errada: meretriz. ✧ Mulher-fatal: mulher particularmente sensual e sedutora, que provoca ou é capaz de provocar tragédias. ✧ Mulher-forte: mulher corajosa, destemida, cumpridora de seus deveres [por alusão à mulher ideal, segundo a Sagrada Escritura (Provérbios)]. ✧ Mulher-homem: lésbica. ✧ Mulher-macho: mulher que apresenta qualidades viris; lésbica. ✧ Mulher-objeto: a mulher considerada como simples fonte de prazer. ✧ Mulher-perdida: meretriz. ✧ Mulher-solteira: meretriz. ✧ Mulher-vadia: meretriz.

A partir dessas acepções, os discursos se constroem. Por isso, a necessidade de o texto constitucional prever, de forma positiva, escrita, que a mulher é igual ao homem, em direitos e em obrigações. Até o ano de 1988, a mulher era tratada como um ser inferior ao homem do ponto de vista técnico-jurídico. O discurso jurídico, expressado na acepção 'mulher' (Silva), reflete o horizonte apreciativo de uma determinada época. É o que Bakhtin (2002b) observa, ao dizer que, em um enunciado concreto, o objeto a que esse se refere sempre se encontra já recoberto de qualificações, já envolto por uma atmosfera social de discursos. Conforme se depreende da transcrição dos verbetes, ambos os autores partem da definição de 'mulher' da esfera biológica para a esfera social, sendo significativo que o termo 'mulher' dificilmente é utilizado para indicar apenas 'humano feminino'; 'mulher' pode ser amante, companheira, concubina, nesse caso, em oposição à esposa, que se trata de outra categoria de 'mulher' numa escala de subordinações (imaginária e socialmente construída).

Naturalmente, o reflexo da exposição acima poderá ser observado em nossa análise das decisões que compõem o conjunto de enunciados do *corpus* desta pesquisa, nos trechos recortados para exemplificação da análise proposta.

4.1 Os crimes passionais: crimes contra a vida

Um crime passional ocorre quando o homicídio possui como causa a paixão. Do ponto de vista jurídico, a paixão pode vir a ser uma excludente de ilicitude ou, ainda, propiciar um abrandamento da pena. Portanto, um crime passional possui como argumento a possibilidade de "limpar a honra" do réu, isto é, descoberta a traição conjugal, sob o domínio da ira e da emoção, o homicida diz ter agido em "legítima defesa da honra". Logo, ser um homicida

passional é melhor do que ser apenas um homicida. Para a compreensão de como isso se processa em nosso ordenamento jurídico, vamos explicar o funcionamento da legislação penal sobre o assunto.

Como vimos na seção 2.4 desta pesquisa, a parte especial do Código Penal Brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 1940 – divide-se em diversos títulos, com capítulos agrupados por semelhança de temas. O título I dispõe sobre os crimes contra a pessoa, composto pelos seguintes capítulos:

- I – dos **crimes contra a vida** – arts. 121 a 128;
- II – das lesões corporais – art. 129;
- III – da periclitación da vida e da saúde – arts. 130 a 136;
- IV – da rixa – art. 137;
- V – dos crimes contra a honra – arts. 138 a 145;
- VI – dos crimes contra a liberdade individual – arts. 146 a 154.

O crime passional nada mais é do que o homicídio simples (artigo 121 do Código Penal – "matar alguém"), integrando o capítulo I – "dos **crimes contra a vida**". O *caput* do art. 121 disciplina o homicídio simples para, a seguir, informar as hipóteses que privilegiam e qualificam o homicídio. Iremos nos deter na hipótese do homicídio privilegiado - § 1º do art. 121 – que orienta as situações nas quais o juiz deverá proceder ao abrandamento da pena.

Considera-se homicídio privilegiado o fato de o sujeito cometer o delito impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Jesus (1988-1991) exemplifica cada uma dessas hipóteses:

- a) relevante valor social: diz respeito a um interesse coletivo, por exemplo, matar um vil traidor da pátria;
- b) relevante valor moral: diz respeito a um interesse particular, por exemplo, matar o estuprador da filha;
- c) emoção violenta + injusta provocação da vítima + sucessão imediata entre a provocação e a reação: é perturbação transitória da afetividade, abrangendo a paixão, que constitui um estado emocional intenso e permanente, sendo que emoção é um estado súbito e passageiro de instabilidade psíquica.

Abordados tais aspectos, iremos observar o que diz o capítulo V desse mesmo título "dos crimes contra a pessoa", que trata dos crimes contra a honra.

Os arts. 138 a 141 protegem a honra como conjunto de atributos morais, físicos, intelectuais e demais dotes do cidadão, que o fazem merecedor de apreço no convívio social. A honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais, etc., enquanto a honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam (sentimento alheio) a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais, etc. (JESUS, 1988-1991).

Os crimes contra a honra são a calúnia, a injúria e a difamação:

- a) calúnia: ofende a honra objetiva, correspondendo à falsa imputação de fato descrito como crime, isto é, o sujeito atribui falsamente a terceiro a prática de delito;
- b) difamação: também ofende a honra objetiva, correspondendo à imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, isto é, o agente atribui a terceiro ter praticado fato que não constitui delito, porém é ofensivo à sua honra objetiva (reputação);
- c) injúria: é a ofensa à honra-dignidade ou à honra-decoro da vítima, isto é, o sujeito não atribui a outrem a prática de fato, mas lhe atribui qualidade negativa.

A injúria é considerada como a ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. O discurso jurídico significa a 'dignidade' como o sentimento próprio a respeito dos atributos morais do cidadão e o 'decoro' é o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos e intelectuais da pessoa humana. Jesus (1988-1991) exemplifica da seguinte forma: se o sujeito chama a vítima de analfabeto, está lhe ofendendo a honra-decoro; se a chama de cafajeste, ofende-lhe a honra-dignidade.

Já o **crime passional** (homicídio simples, privilegiado pela emoção) é o crime cometido pela paixão, num momento de torpor dos sentidos, oriundo de violenta emoção após injusta provocação da vítima. Como a realidade determina o signo (BAKHTIN, 2002b), existe uma mentalidade, ou melhor, um certo horizonte social valorativo, que encara como natural, conforme se verá adiante, nos acórdãos, o fato de o marido matar sua mulher (homicídio simples) após tomar conhecimento de que ela o traiu (violenta emoção + injusta provocação da vítima) e que isso (a traição) seria motivo suficiente para ele defender sua honra objetiva (o que é que os outros vão pensar dele se ele nada fizer?). Ela o teria injuriado. Ele, então, em nome da legítima defesa da honra, comete o dito homicídio passional (homicídio simples privilegiado pela violenta emoção após injusta provocação da vítima). Associando novamente essas considerações jurídicas com o que expomos no primeiro capítulo, para Bakhtin (2002b), todo signo (o discurso em torno da legítima defesa da honra) resulta de um consenso entre indivíduos socialmente organizados no decorrer de um processo de interação.

Essas explicações são necessárias para que partamos de um certo horizonte apreciativo para a análise e compreensão dos trechos de enunciados adiante destacados. Também verificamos a acepção que alguns vocábulos (signos) tomam no discurso jurídico (dicionário de SILVA) e no discurso cotidiano (dicionário de FERREIRA), por meio de consulta a verbetes nos respectivos dicionários. Feitas essas considerações, começamos pela análise das diferentes significações do termo 'legítima defesa'.

Silva (1989, p. 59) define a 'legítima defesa' "em sentido amplo, [como] toda *ação de repulsa* levada a efeito pela pessoa ao ataque injusto a seu corpo ou a seus bens". Ele esclarece que

a legítima defesa decorre do princípio, existente desde os tempos do Direito Romano, de que, embora não possa a pessoa fazer justiça com as próprias mãos, lhe é assegurado o direito de defender-se, *mesmo com violência*, seja em relação a seu corpo ou a seus bens, contra os injustos ataques que a estes sejam dirigidos, contanto que esta defesa não ultrapasse seus justos limites.

[...]

Na terminologia do Direito Penal, manifesta-se, igualmente, a repulsa da força pela força, diante do perigo apresentado pela injusta agressão, atual e iminente, quando outro meio não se apresenta para evitar o perigo ou a ofensa que dela possa resultar.

Serão os *meios necessários e irreprimíveis*, embora violentos, para anular os efeitos da agressão.

Para Ferreira (1999, p. 614), a 'legítima defesa' corresponde "[a]o emprego dos meios necessários e ao alcance para resistir a força ou agressão, sem que ultrapassem os limites da razão ou da justiça natural".

Por sua vez, 'honra', no discurso jurídico, "indica a própria *dignidade* de uma pessoa, que vive com honestidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Equivale ao *valor moral da pessoa*, conseqüente da consideração geral em que é tida. [...] Assemelha-se à própria *fama*, visto que nela se funda a *reputação*. [...] E é tida como a *virtude no procedimento*, de que decorre o *respeito a si mesmo* e o reconhecimento do *direito de estima dos outros* [...]" (SILVA, 1989, p. 391-2). Já para Ferreira (1999, p. 1061), 'honra' é o "sentimento de dignidade própria que leva o indivíduo a procurar merecer e manter a consideração geral; pundonor, brio".

Agindo em legítima defesa da honra, busca o agressor garantir a proteção de um bem, no caso, a própria honra, isto é, o seu valor moral, com a morte daquele que teria provocado o ferimento desse bem. Caso não haja a legítima defesa da honra, o agressor se torna alguém com menos virtude, que possui menos respeito por si mesmo, que passa a ter menos valor moral perante outrem. Embora não possa a pessoa fazer justiça com as próprias mãos, lhe é

assegurado o direito de defender-se, mesmo com violência, seja em relação a seu corpo ou a seus bens, contra os injustos ataques que a estes sejam dirigidos", considera Silva (1989). Ora, como a traição não lhe atinge o próprio corpo, logo a defesa é contra "seus bens": a honra e a mulher. Podemos concluir que a mulher integra os "bens" do homem, ou do marido, e, com isso, ele pode defender-se dos ataques injustos (traição) que lhe são dirigidos (aos seus bens), mesmo com violência (a morte dela e/ ou de seu amante). Certamente esse é o horizonte apreciativo do discurso cotidiano, e que integra o horizonte axiológico do tribunal do júri.

Os 'crimes dolosos' contra a vida têm competência para julgamento atribuída ao tribunal do júri. São praticados com dolo aqueles crimes cuja ação foi cometida com "vontade conscientemente dirigida ao fim de obter um resultado criminoso ou de assumir o risco de o produzir" (FERREIRA, 1999, p. 702). Um crime doloso é aquele cometido com intenção, diferente de um crime culposo, que foi cometido "sem querer", isto é, sem intenção de matar. Assim, os crimes passionais são crimes dolosos, cuja responsabilidade pela condenação ou absolvição é competência do tribunal do júri, composto por pessoas comuns, do povo, sem formação na área jurídica, escolhidos pelo advogado e pelo promotor de justiça, dentro de um grupo de pessoas previamente cadastradas para essa finalidade. Ao juiz caberá, no caso da condenação, com as provas constantes dos autos, determinar a pena a ser cumprida.

A jurisprudência que localizamos sobre **crimes passionais** demonstra que o Poder Judiciário tende a não aceitar mais a tese da legítima defesa da honra, conforme se pode observar na análise da figura a seguir, que ilustra o posicionamento jurisprudencial sobre o tema. Os 25% favoráveis à tese da legítima defesa da honra correspondem a quatro enunciados, contra doze contrários (75%), num universo de dezesseis julgamentos. Dos dezesseis crimes passionais, apenas dois foram cometidos por mulheres, contra quatorze cometidos por homens.

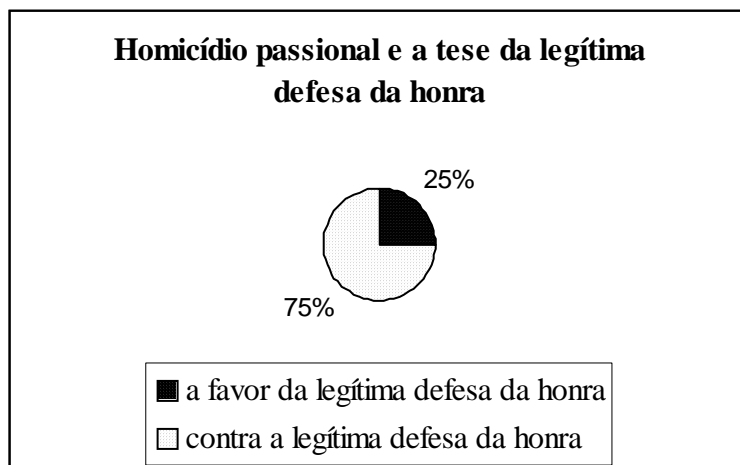


Figura 2: *Corpus* sobre a tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais

Dividimos a análise dos crimes passionais em três subseções, levando em conta o conteúdo da jurisprudência obtida:

- a) a que aceita a tese da legítima defesa da honra e considera o homem homicida passional inocente;
- b) a que não aceita a tese da legítima defesa da honra e conduz o homem a novo julgamento;
- c) a que não aceita a tese da legítima defesa da honra para a mulher.

A divisão vem demonstrar justamente a percepção de dois posicionamentos discursivos: um, a favor da tese da legítima defesa da honra e, portanto, que mantém um horizonte apreciativo de que a mulher é um "bem" do homem e que, por isso, ele pode defender esse bem valendo-se até mesmo do homicídio daquele que ousou vilipendiar esse bem e a sua honra perante outrem. E outro, o posicionamento discursivo que não aceita mais a tese da legítima defesa da honra, estabelecendo que a honra é daquele trai e não do traído e, portanto, não coloca mais a mulher como um objeto, um bem, que possa pertencer a alguém. Esse segundo posicionamento é o dominante no discurso jurídico e vem ao encontro do texto constitucional que coloca a mulher igual ao homem em direitos e obrigações.

4.1.1 Ocorrência da legítima defesa da honra: o homem é inocente

No período de 1990 a 2004, localizamos quatro decisões que aceitam a tese da legítima defesa da honra. Transcrevemos os trechos dos enunciados, a seguir, para demonstrar quais são os sentidos já-ditos que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência sobre a mulher e quais termos, expressões e palavras que os operadores do Direito utilizam quando se referem à mulher nos enunciados que produzem.

(1) O recorrente matou a vítima, uma mulher, mãe de seus dois filhos e praticamente perante os mesmos, pelo fato dela estar mantendo um caso amoroso e no momento relações sexuais com um outro homem, onde, mesmo quando não tinha mais qualquer relacionamento com o acusado, conforme ressaltado dos autos, no entanto, foi levado pelo ciúme, um sentimento que se mostrou incontrolável no caso dos autos e foi determinante para o cometimento do crime.
(Sergipe, Tribunal de Justiça, RSE 0043/2000).

(2) [...] Antonio, já antes ferido na sua honra, objeto de caçoadas, chamado, agora sem rodeios, de chifrudo por pessoas daquela pequena localidade (fls.) mal sabia o que o esperava.

Entrou em casa e viu sua esposa e João Jacinto dormindo a sono solto, seminus, em sua própria cama e na presença de seu filho, cujo berço estava no mesmo quarto.

Não há dúvida de que os ofendidos, com aquela conduta, aliada aos acontecimentos anteriores, queriam, desejavam, injustamente, atentar contra a honra daquele homem, que nada fez senão cumprir até então o seu compromisso assumido com o casamento.

Saísse ele daquela casa sem fazer o que fez e sua honra estaria indelevelmente comprometida.

Não se pode esquecer que o réu foi educado em outra época, nas décadas de 20 e 30, quando a moral e os costumes ainda eram outros e mais rígidos talvez que os de agora, mas que por certo estavam incrustados em seu caráter de maneira a moldar sua personalidade com reflexos futuros perenes.

[...]

Todo bem jurídico é, de si mesmo, legitimamente defensável por qualquer meio necessário drástico, se para sua conservação ou proteção, as circunstâncias a isso obrigam. Poderíamos, então, perguntar se haveria maior agressão moral e material que ataque ou ponha em perigo a honra de um cônjuge, em sua valorização individual e social, que os atos constitutivos de um adultério? Não ameaça ou lesa a honra do mesmo modo que uma violência física põe em perigo a nossa incolumidade orgânica?

As ofensas à honra, comumente, se exteriorizam de mil maneiras, numa infinidade de atos, palavras, símbolos, formas morais ou materiais, porém, nenhuma a atinge tão intensamente como a relação adulterina, como as ações libidinosas ou conjunção carnal com outrem que não o cônjuge. Traduz, em realidade, em nossa opinião, uma dupla agressão dos adúlteros, moral e física, ao cônjuge inocente, sendo a primeira mais grave, perturbadora, profunda e injusta que a materialidade que se descobre na cena do flagrante.

É incontestável, ademais, que um cônjuge tem em referência ao outro, na constância do casamento, o absoluto direito à fidelidade, de exigir-lhe tal, direito que vai a implicar numa honra como um bem jurídico a ser respeitado e a dever ser mantido. Bem emanado do estado conjugal, em perigo ou violado por ato adulterino que o ofende como tal e que, ao mesmo tempo, possibilita um ato de defesa legítimo do aludido direito.

[...]

Vê-se, assim, que a tese aceita por expressiva maioria pelo Conselho de Sentença do qual, aliás, participaram três mulheres, embora possa, por muitos não ser considerada a melhor, é, contudo, perfeitamente defensável, encontrando apoio, como visto, na doutrina e na jurisprudência não podendo, dessarte, ser tida como afrontosa à prova dos autos, inviabilizando, então, a pretendida anulação do julgamento.

(São Paulo, Tribunal de Justiça, Agravo 132.705-3/7).

(3) 1. O fundamento do recurso é tão-somente a contradição entre o julgamento do Júri e a prova existente nos autos [...].

2. Sustenta o Dr. Promotor da comarca que o reconhecimento da legítima defesa da honra era incabível, porque não houve ofensa à honra do réu e porque a

ação homicida foi posterior ao momento em que a vítima foi vista em companhia de outro homem.

Não se pode repelir, preconceituosamente, a possibilidade da legítima defesa da honra em casos do tipo *sub judice*. Há opiniões divergentes na jurisprudência sobre o tema [...]

Ora, a garantia do Júri repousa inclusive na possibilidade de julgamento da pessoa por seus pares, por seus iguais, sem rigor técnico. E já se admitiu que 'é entendimento fortemente arraigado entre o povo que o adultério da mulher fere a honra do marido' (RT 565/382), de modo que se mostra mais prudente aceitar, em tese, a defesa da honra em tais hipóteses e verificar se, no caso concreto, os requisitos legais se encontram presentes.

3. Ora, na hipótese, a repulsa não foi imediata. [...]

Faltando o requisito da atualidade, conclui-se que a decisão de fato conflitou com a prova, justificando-se novo julgamento.

(São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 75.026-3).

(4) Ora, diante do confessório da infidelidade da mulher, não se pode vislumbrar nenhum arbítrio no julgamento do MM. Juiz de 1º grau admitindo o reconhecimento da legítima defesa da honra.

O decism recorrido não está alheio da realidade social, não comportando um juízo de reforma.

O complexo probatório é determinado no sentido de evidenciar que N. era adúltera, inobstante o concubinato, que não exclui o dever de fidelidade recíproca.

Ora, confessando essa circunstância ao marido, que a interpelara a respeito, fez com que aquele se sentisse dominado por violenta emoção, que, por sua vez, se dera em decorrência do comportamento da vítima.

Embora hodiernamente se possa reconhecer a atitude de quem mata ou fere a esposa ou companheira que trai, como um preconceito arcaico, in casu, a honra do apelado foi maculada pela declaração da amásia, com quem vivia há longos anos, de que o traía com outro homem, não se podendo olvidar que, apesar da ilicitude da união, o casal possui quatro filhos.

Colocada a questão sob tal ângulo, chega-se à conclusão de que a atitude do recorrido foi moderada, a título de repulsa, como bem registrou o ilustre Juiz Sentenciante.

(São Paulo, Tribunal de Alçada Criminal, Apelação Criminal nº 633.061-7).

Em (1), ao afirmar que "o recorrente matou a vítima, uma mulher, mãe de seus dois filhos e praticamente perante os mesmos, pelo fato dela estar mantendo um caso amoroso e no momento relações sexuais com outro homem, mesmo quando não tinha mais qualquer relacionamento com o acusado", o operador do Direito procura ilustrar que a honra do homicida é muito importante, pois cometeu o crime "praticamente perante [os filhos]", fazendo-os ver que deve ser tratado como um pai cheio de bríos. Entretanto, o operador do Direito pontua que "o recorrente matou a vítima, uma mulher", de forma genérica, isto é, qualquer mulher, pois ele precisa distanciar o termo da acepção de cônjuge, pois que o recorrente já não possuía mais essa condição quando cometeu o crime, conforme se observa na continuidade da leitura do trecho do enunciado, depreende-se que a vítima não vivia mais com o autor do crime, pois está dito o seguinte: "mesmo quando não tinha mais qualquer relacionamento com o acusado". O que percebemos é que a mulher estava separada do marido, pai de seus filhos, e já encontrara um novo namorado. O acusado, inconformado,

dizendo-se "levado pelo ciúme, um sentimento que se mostrou incontrolável", matou a ex-mulher, mãe de seus filhos, porque ela estava "mantendo [...] relações sexuais com um outro homem". A ênfase dada pelo operador do Direito de que ela mantinha relações sexuais com outro homem busca mostrar que esse papel de mulher, de certa forma, depõe contra o papel de mãe, como se não fosse admissível a uma mulher, "mãe de [...] dois filhos", voltar a manter relações sexuais. Não está escrito, mas depreende-se do discurso jurídico, uma imagem da mãe santa, vestal, da mulher que somente pode utilizar o sexo para fins reprodutivos, a mesma imagem bíblica da mulher. Ao mesmo tempo, o operador do Direito precisa buscar a imagem da "mãe de seus dois filhos" para legitimar a defesa da honra: ela não era mais a esposa, mas ainda era a mãe de seus filhos. A ênfase dada à prática do ato sexual com outro homem por parte dessa mulher a coloca como uma mãe menos digna e que, por isso, mereceu ser morta pelo ex-marido. O operador do Direito utiliza um discurso que procura desqualificar a moral sexual da mulher para justificar o comportamento antijurídico do acusado. Note-se, ainda, o apagamento lingüístico-discursivo de termos que retomariam a idéia do crime, quando o operador do Direito diz que "pelo fato de dela estar mantendo um relacionamento amoroso e no momento relações sexuais com outro homem". Não é explicitado se no momento do homicídio a vítima estava mantendo relações sexuais com outro homem, se o ex-marido ficara sabendo que a ex-mulher estava mantendo relações sexuais com outro homem alhures. O momento de que o operador do Direito fala não é o momento em que ele se pronuncia, mas do momento do crime. Ao dizer "um outro homem" sugere sutilmente que a vítima seja promíscua, pois produz o efeito numérico e seqüenciado de outros homens que se relacionariam sexualmente com ela. Observamos que o crime foi julgado em 2001 e a tipificação penal é de 1940. Verificamos, então, que mesmo após a Constituição Federal de 1988, que torna a mulher igual ao homem em direitos e em obrigações, da mulher ainda se exige que não pratique relações sexuais fora do casamento, mesmo de um casamento que já não existe mais. É isso que podemos constatar do trecho transcrito: o acusado foi absolvido porque matou a ex-mulher, que não vivia mais com ele, porque ela manteve relações sexuais com outro homem, apesar de não ficar comprovado que a reação dele ocorrera imediatamente após a injusta provocação da vítima. Se o crime foi cometido após a separação, a tese da legítima defesa da honra, nesse caso, não teria a menor possibilidade legal de prosperar. Entretanto, para todos aqueles envolvidos no julgamento, cujo horizonte apreciativo está recoberto "por uma atmosfera social de discursos, por uma espécie de aura – densa e tensa" (BAKHTIN, 2002b) em torno da mulher, ocorre a não aplicação da lei, mas a aplicação de

valores sociais não respaldados na lei. Uma mulher foi morta. Um homem foi absolvido. Embora não se negue o homicídio, o julgamento reflete que foi dado ao homem o direito de matar. Os índices sociais de valor a que alude Bakhtin (2002b), nesse caso, refletem o discurso machista, em detrimento da mulher, que, ainda que separada, pode ser considerada um bem do homem.

Em (2), são utilizadas expressões que constroem discursivamente o atingimento da honra do acusado, com um alto teor apelativo e estratégias de suspense narrativo, com a demonstração da ocorrência de injúria: "ferido em sua honra, objeto de caçoada, chamado [...] de chifrudo por pessoas daquela pequena localidade". A voz que valoriza a palavra "chifrudo" não é a do operador do Direito, é a do povo, com a qual ele concorda, pois "saísse [o acusado] daquela casa sem fazer o que fez [matar a mulher e o seu amante] e sua honra estaria indelevelmente comprometida". O tamanho do comprometimento da honra do acusado ("indelevelmente") é dado pelo relator. A redação do acórdão é feita de tal forma a demonstrar que o acusado foi "obrigado" (pela honra) a matar a vítima (sua mulher). Quando o relator descreve como o marido encontra o casal de amantes ("dormindo a sono solto, seminus, em sua própria cama e na presença do filho, cujo berço estava no mesmo quarto"), demonstra que a mulher não preservou sequer o filho, mantendo uma conduta sexual reprimível – dormir com outro homem, que não o marido, na cama do casal. Pondera o relator que a conduta das vítimas era o desejo de "injustamente, atentar contra a honra daquele homem". Depois de expor que o comportamento das vítimas foi reprovável e, por isso, outro não poderia ser o desfecho dos fatos, o relator passa a expor que "todo bem jurídico é [...] legitimamente defensável por qualquer meio necessário drástico" para chegar à honra como bem jurídico (esqueceu-se o relator que a vida é um bem jurídico e que deve ser protegido a qualquer preço), produzindo diversas indagações ("poderíamos perguntar"). Em outras palavras, o operador do Direito está dizendo sim que um homem deve matar o cônjuge adúltero, pois considera que a mulher é "um bem jurídico" do homem, que o adultério constitui a "maior agressão moral e material que ataque [...] ou ponha em perigo a honra de um cônjuge", que "nenhuma [ofensa à honra] atinge tão intensamente como a relação adúltera, como as ações libidinosas ou conjunção carnal com outrem que não o cônjuge"; e acaba admitindo a própria opinião ("em nossa opinião"), que o adultério produz uma agressão moral e física (e as agressões morais e físicas, desde que injustas, podem ser repelidas com a legítima defesa, diz a lei) e, por isso, pode ser defendida com o homicídio. E para corroborar o acerto do tribunal do júri, que inocentou o acusado, o relator chama a atenção para a composição do

corpo de jurados, dizendo que o conselho de sentença (tribunal do júri) teve a participação de três mulheres. O relator procura sustentar a sua opinião dizendo que as próprias mulheres compreenderam o acusado. Observamos uma construção discursiva refletindo um 'jogo de imagens' com os sentidos de mulher: quando a referência é o olhar do homem, a mulher é designada como esposa, para, mais adiante, quando a referência é a qualificação dos atos da vítima, a mulher é designada como adúltera. Numa sociedade machista, o discurso machista se reproduz pelas próprias mulheres: é o discurso dominante. Bakhtin (2002b) acentua que a classe dominante (o discurso machista) tende a conferir ao signo ideológico (o discurso sobre a mulher) um caráter intangível e acima das diferenças de classe, a fim de abafar ou de ocultar a luta dos índices sociais de valor, a fim de tornar o signo monovalente. O discurso jurídico reflete o discurso do Estado, de um grupo social dominante.

Discursivamente, de que mulher o relator está falando? Certamente reflete o discurso do grupo que considera que o casamento torna a mulher propriedade ("bem") do marido. Ao demonstrar que a honra é um bem jurídico e, por isso, deve ser protegida a qualquer preço, o relator esqueceu que a vida também é um bem jurídico. Aliás, o Código Penal, no capítulo que trata dos crimes contra a vida, em análise, visa a justamente protegê-la: é a vida o bem jurídico tutelado, que deveria se sobrepôr a todos os outros interesses. Depreendemos que a tutela da vida, no caso em exame, não alcança a mulher. A atitude moral dela se sobrepõe ao próprio direito de viver ("todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] o direito à vida" (art. 5º da Constituição Federal, 1988)).

Em (3), o relator, alegando "opiniões divergentes [enunciados já-ditos] na jurisprudência sobre o tema" argumenta que "não se pode repelir, preconceituosamente, a possibilidade da legítima defesa da honra". A utilização do termo "preconceituosamente" parece-nos não apropriada, pois, no que tange ao discurso jurídico, não se trata de existir ou não preconceito, mas de existir ou não amparo legal. Chama ao discurso, no trecho transcrito, por duas vezes, a interjeição "ora" e responsabiliza o tribunal do júri pelo julgamento: "a garantia do Júri repousa inclusive na possibilidade de julgamento da pessoa por seus pares, por seus iguais, sem rigor técnico". Assim, quando o júri decide, não o faz com embasamento jurídico, mas pelo sentimento que lhe aflora em relação ao fato descrito. E chama o discurso de outrem, que Bakhtin (2002b) chama de "discurso de terceiro", que é o discurso no discurso, para robustecer a decisão do júri: "e já se admitiu que é entendimento fortemente arraigado entre o povo que o adultério da mulher fere a honra do marido". O discurso citado, no caso, é buscado na própria jurisprudência. O relator não emite a própria opinião, produz

um discurso jurídico calcado na jurisprudência minoritária e delega a responsabilidade ao tribunal do júri, que é composto de pessoas que reproduzem o senso comum. Entretanto, ao buscar outras vozes para o seu discurso, ele realiza suporte para a sua enunciação, pois o discurso introduzido já está povoado pelas intenções sociais de outrem, e se obriga a servir às novas intenções [discurso do relator] (BAKHTIN, 2002a).

O trecho do enunciado destaca que "na hipótese, a repulsa não foi imediata". Essa afirmação seria suficiente para afastar a tese da legítima defesa da honra, o que não ocorre. Não ocorre porque, ao introduzir a afirmação de que não se pode impedir a existência da tese da legítima defesa da honra por questões de preconceito, o relator permite a apreciação da opinião do júri, calcada no discurso do senso comum – e o discurso do senso comum permite que o homem mate a mulher adúltera.

O exemplo (4) comporta a absolvição por tentativa de homicídio também aceitando a hipótese da legítima defesa da honra. Ao ser indagada pelo companheiro, a vítima admite que praticara o adultério e, em contrapartida, recebe um tiro. "Ora, diante do confessorio da infidelidade da mulher, não se pode vislumbrar nenhum arbítrio no julgamento do MM. Juiz de 1º grau admitindo o reconhecimento da legítima defesa da honra". Argumenta o relator que o *decisum* em questão "não está alheio da realidade social". Porém, não está claro aqui de que realidade social ele fala: da realidade social do ano de 1940? Da realidade social do senso comum? Da realidade do marido? Da realidade social do discurso jurídico? Ou ainda, de que, como homem, é legítimo atirar na mulher? Se fosse o relator o marido traído, teria feito o mesmo? A predominância de entendimento da jurisprudência majoritária é no sentido inverso ao da decisão do exemplo em questão, conforme se verá na subseção seguinte. Portanto, ao afirmar que "embora hodiernamente se possa reconhecer a atitude de quem mata ou fere a esposa ou companheira que trai, como um procedimento arcaico, in casu, a honra do apelado foi maculada". Assim, parece-nos que ao afirmar que "a atitude do recorrido foi moderada, a título de repulsa" – atirar na companheira adúltera é uma atitude moderada – o operador do Direito corrobora o entendimento da sentença de primeiro grau. Embora atirar na esposa que traia seja um "procedimento arcaico nos dias atuais" – não se trata apenas de um procedimento "arcaico", mas antijurídico, por se tratar de um comportamento socialmente reprovável e ilegal – para o relator, a atitude de atirar na mulher adúltera foi moderada, porque "a honra do apelado foi maculada". Com isso, ainda que arcaico o procedimento, a "sentença recorrida não está alheia à realidade social", pois é assim que pensa o tribunal do júri. Depreende-se que embora exista uma corrente jurisprudencial moderna que considere

arcaico matar a mulher adúltera, a realidade social – o momento presente – ainda aceita que a justiça seja feita com as próprias mãos ("a atitude do recorrido foi moderada"), isto é, que o marido mate a mulher, embora "o casal possu[a] quatro filhos". Novamente podemos observar o número de filhos sendo colocado como elemento que desqualifica a mulher adúltera como capaz de exercer a maternidade, ou de que a maternidade não permite que exista a prática do ato sexual sem estar envolto no pecado. É o horizonte apreciativo do discurso cotidiano que está recoberto pelos valores religiosos e que associa o ato sexual da mulher exclusivamente à procriação. E, também, a concessão ao homem do direito de matar, ainda que isso seja ilegal.

Nos exemplos desta seção, ainda observamos a presença de interjeições, cujo efeito de sentido é um discurso indignado. A interjeição produz um apelo emocional nos acórdãos em que é utilizada, pois a decisão está baseada na emoção, escapando de qualquer legitimidade legal, isto é, é usada justamente nas decisões cujas descrições são contrárias à lei, para assegurar a força da decisão que aceita a tese da legítima defesa da honra nos casos (3) e (4). Faz-se o relato seguido da interjeição "ora" como sendo inevitável o desfecho em seguida. Em (3), observamos: "ora, a garantia do júri repousa inclusive na possibilidade de julgamento da pessoa por seus pares". Portanto, "a condenação é do júri e não minha" (do relator). Em (4), tem-se: "ora, diante do confessorio da infidelidade" (a ele, marido, somente restaria matá-la!). "Ora, se confessando essa circunstância ao marido [...] fez com que aquele [o marido] se sentisse dominado por violenta emoção, que, por sua vez, se dera em decorrência do comportamento da vítima". Essa característica observada no uso da linguagem jurídica introduz nela o próprio discurso cotidiano. Torna-a, como o próprio crime, mais passional.

Observamos uma certa regularidade na aceitação da tese da legítima defesa da honra de que a mulher adúltera não merece ficar viva nem para criar os filhos (discurso implícito), ou que ela não é digna da maternidade, ou que a maternidade e a vida sexual da mulher não podem ser associadas; ao tutelar a honra do marido na conduta da mulher, ela se torna um "bem" dele, portanto, a ele compete decidir o que deve ser feito. O juízo de valor que se faz do comportamento sexual da mulher reflete e refrata, nos termos de Bakhtin, o horizonte apreciativo de uma época. Ainda que todos os casos tenham sido cometidos após a Constituição Federal de 1988, o horizonte apreciativo sobre a sexualidade feminina ainda remonta aos tempos da edição do Código Penal, de 1940. Podemos observar que o olhar do tribunal do júri, alheio ao conhecimento da técnica judiciária, é semelhante ao do operador do Direito, com todo o conhecimento da técnica judiciária, em relação à mulher.

4.1.2 A honra é daquele que trai, não do cônjuge traído: incoerência da legítima defesa da honra

Esta subseção contém a análise dos trechos de enunciados de jurisprudência em que não foi aceita a tese da legítima defesa da honra. Em todos os crimes, a mulher é a adúltera, ou pelo menos foi morta ou o amante dela foi morto, porque o marido pensava que ela o traía, ou tinha certeza disso. Nosso foco não se prende ao processo em si, mas à construção de sentidos que os operadores do Direito utilizam para significar a mulher. O discurso jurídico é o caminho que vai mostrar como se comporta o operador do Direito em relação ao homem como réu e à mulher como vítima, conciliando a aplicação da lei.

(5) Não se discute que a honra seja considerada objetivamente como reputação, conceito social, seja subjetivamente como sentimento do próprio valor social ou da própria respeitabilidade (e dignidade ou decoro pessoal), sendo um bem, pode ser legitimamente defendida.

Todavia, há de ficar claro no processo que realmente a reputação ou qualquer desses sentimentos esteja sendo agredido.

Isso, porém não ocorreu no presente caso.

Dizer que, pelo fato de ter o réu desconfiado de que sua mulher o havia traído com a vítima, ou mesmo de ter visto este beijá-la, a sua honra fora lesada, não me parece nem sequer razoável.

Nem a reputação nem a dignidade ou honra do acusado foram ameaçadas por este comportamento de sua mulher ou da vítima.

Não há, pois, que se falar em legítima defesa da honra. [...]

Ponto forçado a considerar é se age em legítima defesa da honra o marido que mata a esposa colhida em flagrante adultério.

Não existe legítima defesa no caso. A honra é um atributo pessoal, próprio e individual. Por que se dizer desonrado o marido que, ao se saber iludido, divorcia-se ou desquita-se? Se ele se porta com dignidade e correção no convívio social, por que será desonrado? E sobretudo por que colocar-se sua honra na conduta abjeta de outra pessoa e, principalmente, numa parte não adequada de seu corpo? Desonrada é a prevaricadora. É absurdo querer que o homem arque com as conseqüências de sua falta. [...] Não existe legítima defesa no caso; o que há é, na frase brutal, mas verdadeira, de Léon Rabinovicz, orgulho de macho ofendido. [...]

Como já vimos, no caso, não é a honra do réu que restou abalada diante da conduta de sua mulher e da vítima, não havendo aqui também que se falar no privilégio alegado. Embora o réu não tenha matado sua mulher, mas matando a vítima que pensava que com ela o traía, a situação é a mesma. [...]

O assunto traz à baila paixão amorosa. A Escola Positiva exaltou o delinqüente por amor e foi o bastante para que por passional fosse tido todo matador de mulher, esquecendo-se dos característicos que aquela apontava... A verdade é que não os impele qualquer sentimento elevado ou nobre. Não. É o despeito de se ver preterido por outro. É o medo do ridículo, eis a verdadeira mola do crime.

Esse pseudo-amor não é nada mais que sensualidade baixa e grossa, 'c'ext l'orgueie du pénis, pour employer une expression brutale, mais que peint exactement l'état des choses'. [...]

O Júri, representando a própria sociedade local, em razão da convicção de seus integrantes, afastou esse motivo moral, o que comprova que ele realmente não existe para aquela sociedade. (Minas Gerais, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 125.711/2).

(6) A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem consolidado o entendimento de que não há ofensa à honra do cônjuge pelo adultério do outro, uma vez que não existe essa honra conjugal. A honra, em verdade, é pessoal, própria de cada um dos cônjuges.

Assim, o adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do CP. [...]

Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório (...) desde que não se comprove deliberada vingança. O adultério não coloca o ofendido em estado de legítima defesa, pela incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do CP.

Oportuno acerca do assunto, transcrever-se julgado do TJAP:

'1. Sendo a honra atributo personalíssimo, isto é, próprio e individual, não se deslocando da pessoa de seu titular para a de outrem, inexistente legítima defesa da honra na reação daquele que mata seu consorte por infidelidade conjugal, porquanto impossível considerar que o cônjuge traído, portando-se com dignidade e correção no convívio social, sintasse desonrado. 2. O argumento de que o reconhecimento desta excludente de ilicitude não está alheio e despercebido de nossa realidade social em face do conceito popular de que entre nós, latinos, a honra ultrajada é a do cônjuge traído, não pode mais ser fomentada pelos operários do direito no atual estágio da civilização, pois a ninguém é dado, em circunstâncias atuais, decidir sobre a vida e morte de alguém por preconceitos naturais'. [...]

Dessarte, a morte causada por ciúme ou vingança por abandono da pessoa amada não constitui, só por isso, homicídio privilegiado. A se admitir a tese esposada pela defesa, estar-se-ia outorgando privilégios aos que facilmente se deixam dominar pela cólera. [...]

Nem mesmo no nosso Nordeste tem prevalência a surrada tese da legítima defesa da honra, que projetou tantos advogados, lá pela década de 30. Honra, no sentido jurídico-penal moderno, tem conotação subjetiva, não tendo cabimento a machista tese segundo a qual a mulher, pelo casamento ou pelo companheirismo, torna-se detentora da honra de seu marido. (Pernambuco, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 97411-8).

(7) É entendimento generalizado nos vários Tribunais pátrios que, afirmado o 3º quesito relativo à defesa própria, honra putativa e negado algum dos que constituem os requisitos do instituto da legítima defesa, os demais são considerados prejudicados, pois o Tribunal do Júri rejeitou a ocorrência da excludente ou repeliu um dos seus requisitos integrativos, exceção quando se nega o quesito relativo ao uso dos meios necessários, por implicar em obrigatoriedade no questionamento da moderação.

Crime bárbaro, pois se convence da prova colhida de que a vítima fora morta ao dormir em sua própria casa (ou seja, casa do casal), pois abriu a porta da casa para o ingresso do seu marido e algoz.

Bem trazido à colação pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o acórdão transcrito às f.: 'Legítima defesa – honra conjugal – marido que atira em esposa infiel – inconfiguração – a perda da honra é do cônjuge adúltero. Não age em legítima defesa da honra o marido que atira em sua esposa infiel, pois quem perde a honra é o cônjuge adúltero e não o inocente'. (Alagoas, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 98.000047-5).

(9) O apelante aduz que o 'ato criminoso foi praticado em legítima defesa da honra, visto o fato ter acontecido devido a vítima estar enamorada de outro homem, e ainda assim fazia juras de amor para o acusado, que não suportou tamanha ofensa e fora de si, agiu praticando o ato, longe do seu raciocínio normal' (sic, f.).

Há muito tempo, já se pacificou o entendimento de que inexistente legítima defesa da honra, quando um cônjuge mata o outro que comete adultério. Os motivos são primários. A honra é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. Especificamente no caso do adultério, a honra atingida não é a do cônjuge traído, mas a do cônjuge

traidor. Por conseguinte, a defesa da tese da legítima defesa da honra conjugal não mais persiste no nosso direito. [...]

Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra do casal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório [...].

A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adular, não preservou a sua própria honra.

[...]

Não há amparo legal, doutrinário ou jurisprudencial, no Direito hodierno, que sustente a legítima defesa da honra conjugal como causa excludente de ilicitude. Some-se no caso sub examine, que sequer houve flagrante do suposto adultério, haja vista que o delito foi praticado enquanto a vítima dormia, o que retiraria a atualidade ou a iminência da agressão, descaracterizando a discriminante. (Roraima, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 015/98).

(10) Na verdade, incensurável é que, a decisão do Conselho de Sentença, consentânea com a confissão do réu, reconhecendo o homicídio privilegiado e rejeitando a tese da legítima defesa, ajusta-se ao entendimento no sentido de que, o conceito de honra, por ser eminentemente pessoal, não se coaduna com o ato de infidelidade da companheira, nem confere ao varão o direito de ceifar-lhe a vida, ainda que, a eclosão da violência, decorrente do descontrole emocional, possa minorar a reprovabilidade da conduta. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 9.029-1).

(11) Mas entender que, se alguém comete qualquer tipo de injúria (como os há pouco lembrados), p. ex., contra a esposa, a repulsa do marido à ofensa se constitui em legítima defesa da própria honra, é incidir no mais deslavado machismo, atitude moral e intelectual retrógrada e anacrônica, incompatível com a concepção hodierna da dignidade da própria mulher, como de cada ser humano individualmente. O que se poderia ainda ver, aí, seria a legítima defesa da honra de terceiro.

O mesmo se diga na hipótese, que também costuma ser levada à barra do Tribunal do Júri, do homem que mata a esposa, ou ela e seu amante, em caso de infidelidade, ainda quando apanhe os dois em flagrante, na prática da conjunção carnal: o adultério é crime 'contra o casamento', que gera conseqüências jurídicas contra o cônjuge infrator; mas, embora podendo causar sofrimento e sentimento de revolta no cônjuge ofendido, não lhe atinge a própria honra; atinge, sim, a honra do próprio cônjuge adúltero (e mesmo do co-autor), pois a sua conduta é que é desonrosa, diminuindo-lhe a dignidade, o decoro e a estima social. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 11.413-4).

(12) Por conseguinte, diante dos fatos acima narrados, constata-se que a ação do réu foi violenta, praticada com dolo e, de forma alguma, pode escudar a legítima defesa que pretende, pois, como diz a Procuradoria: 'Quem, tomado de ira, agride alguém e, algum tempo depois, a desoras, vai à sua procura em casa alheia, armado, e lhe desfere tiros, não pode alimentar a pretensão que se reconheça em seu favor a excludente da legítima defesa'. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 13.824-5).

(13) E, ainda que resultassem evidenciados atos de pretérita infidelidade da ofendida, não teria o apelado o direito de matá-la. Para defender o dever de fidelidade dispõe o cônjuge traído das ações que a lei lhe confere, a.s., dissolução da sociedade conjugal, no juízo cível, e a de adultério, no foro criminal. A morte violenta em resposta ao adultério, convenha-se, é reação inacolhível pelos princípios consagrados no Direito Penal.

Impõe-se concluir, do mesmo modo, que a excludente invocada também não poderia derivar da ofensa verbal que a mulher teria proferido, já dentro de casa, a

ponto de justificar a reação selvagem, impiedosa e desmedida de uma repulsa a tiros e facadas contra a mulher indefesa, que procurava, desesperada e inutilmente, escapular aos ataques brutais do marido possesso de ciúmes.

A legítima defesa da honra não se presta para acobertar uma vingança ou extravasamento do ódio. E, no caso em exame, não colhe confirmar-se a aludida discriminante. Ao uxoricida passional, a reconhecer-se que o crime tenha sido praticado em estado de exaltação emocional, aproveitaria, quando muito, a causa especial de redução de pena [...].

Concluindo, como bem o significou o ilustre Procurador de então, Dr. Luiz Viel, [...] 'A insustentabilidade da decisão proferida está traduzida nas próprias contra-razões – no discurso alinhavado têm-se frases genéricas, alguma jactância na certeza de que o Conselho de Jurados cultiva o despreparo para o julgamento sereno, o curioso desprezo pelos "doutores", como se cultura posta entre aspas fosse pecaminosa e dissociada, como um mal, dos valores mais caros ao povo, a incompreensível divisão maniqueísta entre conhecimento e sensibilidade, como se esta fosse apanágio da rudeza e da ignorância; mas não da indicação concreta de apoio para sequer o vislumbre da legítima defesa da honra'.

Destarte, à contingência do caso sub judice não se ajustam os requisitos da legítima defesa da honra admitida pelo Conselho de Sentença. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 279/81).

(14) A simples leitura do interrogatório do réu, no Plenário do Júri, permite concluir que a decisão dos jurados, por apertada maioria, está divorciada da prova.

[...]

De há muito a doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a honra é um atributo personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular, para a de quem, de forma regular ou não, viva em sua companhia. Esse entendimento, já consagrado no passado, ganha maior relevo nos dias presentes, após a promulgação da Constituição de 1988, na qual, no relacionamento entre os casais, os direitos e deveres entre homens e mulheres são absolutamente iguais.

Ora, no caso, o apelado não era casado com a ofendida e com ela vivia há pouco tempo. Não a encontrou ele em flagrante infidelidade. Ao contrário, o delito foi perpetrado no dia seguinte à alegada provocação, quando a ofendida, segundo o próprio apelado, trabalhava no estabelecimento comercial de ambos.

Onde, pois, a legítima defesa da honra?

Assim, por estarmos diante de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, fica provido o apelo, para mandar o réu a novo julgamento, mantidas as condições estabelecidas na pronúncia. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 73.966-3).

(16) Pois bem. Houve, realmente, um crime bárbaro. Passional. Porém, com toda evidência, não havia a justificativa de legítima defesa da honra, porquanto o réu e a vítima não mantinham mais nem mesmo o concubinato. Poder-se-ia até admitir o homicídio privilegiado, diante da violenta emoção, jamais o reconhecimento da legítima defesa da honra. Esta tese contraria inteiramente a prova dos autos.

Isto posto, dou provimento ao recurso a fim de que o réu seja submetido a novo julgamento. (Santa Catarina, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 11.266).

Verificamos que, em (5), o relator visa a corroborar o entendimento do júri, consolidando a idéia da inexistência da legítima defesa da honra no caso em que o marido matou um homem porque achava que este estava tendo um envolvimento afetivo com a mulher daquele, desconstruindo a argumentação do recorrente (o marido homicida). Expressões como "não me parece sequer razoável" (supor que a honra do marido tenha sido lesada porque este desconfiou que sua mulher o traía com a vítima ou porque viu a vítima

beijar a mulher do homicida) expõem a opinião do relator, o seu posicionamento. O relator faz uma série de questionamentos para formular sua linha argumentativa: "Por que se dizer desonrado o marido que, ao se saber iludido, divorcia-se ou desquitava-se? Se ele se porta com dignidade e correção no convívio social, por que será desonrado? E sobretudo por que colocar-se sua honra na conduta abjeta de outra pessoa e, principalmente, numa parte não adequada de seu corpo?" Tais indagações comportam a refração ideológica de que fala Bakhtin (2002b). De um lado, a postura da defesa do réu, inclinada a utilizar toda sorte de argumentos – não presentes – para inocentar o homicida; de outro, o aplicador do Direito forçando-se a rever valores aceitos quando da edição do Código Penal – 1940 – em conflito com a igualdade da mulher perante o homem, de que trata a Constituição Federal; e, mais uma vez, aparece a introdução do discurso citado: "não existe legítima defesa no caso; o que há é, na frase brutal, mas verdadeira, de Léon Rabinovicz, orgulho de macho ofendido", invocado para reforçar os argumentos do relator e demonstrar que não se encontra sozinho em seu ponto de vista. O relator continua argumentando com motivação histórica, descrevendo que a tese defendida pelo réu possuía amparo na Escola Positiva (enunciado já-dito), e que hoje não possui mais como prosperar, pois esta "exaltou o delinqüente por amor e foi o bastante para que por passional fosse tido todo matador de mulher". O relator completa no mesmo sentido que vinha empreendendo: "a verdade é que não os impele [todo matador passional] qualquer sentimento elevado ou nobre. Não. É o despeito de se ver preterido por outro. É o medo do ridículo". Eis os termos que fundamentam a injúria, que ofende a honra objetiva do réu. O júri não aceitou a tese da legítima defesa da honra. Conclui o relator, que o horizonte apreciativo daquele grupo social – representado no processo pelos jurados – vai ao encontro da nova convicção – a de que a honra é própria do indivíduo, não se encontrando em outrem –, na medida em que o tribunal do júri, "representando a própria sociedade local [...] afastou esse motivo moral". Apesar disso, chamamos a atenção para a expressão utilizada para se referir à mulher: "prevaricadora", ou seja, a que "falta ao dever" (de fidelidade conjugal), a que "perpetra o adultério" (FERREIRA, 1999, p. 1636).

Em (6), novamente há o entendimento de que "não há ofensa à honra do cônjuge pelo adultério do outro". Na articulação entre a apreciação legal e o angulamento social que adota, o desembargador pontua que os "operários do direito" não podem mais fomentar o argumento do reconhecimento da excludente de ilicitude em face do conceito popular de que a honra ultrajada é a do marido e diz, "entre nós, latinos", incluindo-se ao apreciar o caso. Aqui, trouxe o discurso citado, ao transcrever parte de um acórdão proferido por outro tribunal, para

reforçar a sua voz e mostrar que outros tribunais vêm manifestando pensamento semelhante. Argumenta, ainda, que "nem mesmo no nosso Nordeste tem prevalência a surrada tese da legítima defesa da honra, que projetou tantos advogados, lá pela década de 30", antes mesmo do vigente Código Penal. Ele completa, que "honra, no sentido jurídico-penal moderno [...] não [tem] cabimento a machista tese segundo a qual a mulher, pelo casamento ou pelo companheirismo, torna-se detentora da honra de seu marido". Em diversas oportunidades, na construção de seu argumento, o desembargador se posiciona como uma pessoa "moderna", enfatizando as mudanças que devem ser impostas na interpretação da lei, visando a assegurar um julgamento livre de preconceitos. A finalidade discursiva se orienta para sua apreciação valorativa, demonstrando aspectos que se constituem como um fundo discursivo a partir do qual constrói o seu acento de valor – o que também se observa em (9). Conclui enfatizando que o casamento não faz da mulher a detentora da honra do marido. Essa mesma afirmação poderia ser construída de tal forma que predominasse o poder do homem sobre a mulher, mas ele não o faz. Para legitimar toda a argumentação, enaltece a separação dos sexos. Em (6), a posição do julgador vai se construindo pela sua relação com outros enunciados, citados no seu enunciado (dialogismo interno) e valorados no seu horizonte apreciativo.

Em (7), o desembargador procura legitimar o seu acórdão, buscando a posição que ele chama de "entendimento generalizado nos vários Tribunais pátrios", tribunais que negam a tese da legítima defesa da honra. Ou seja, ele constrói o seu ponto de vista (horizonte apreciativo) a partir de enunciados já-ditos do discurso jurídico. Entretanto, a mulher é tratada como "esposa infiel". O tribunal do júri, em (10), não acolhe a tese da legítima defesa da honra. "O ato de infidelidade" é da companheira e a violência advinda do descontrole emocional não diminui a "reprovabilidade" da conduta do homem.

"Deslavado machismo", "atitude moral e intelectual retrógrada e anacrônica", diz o desembargador em (11), desconstruindo o discurso em torno da tese da legítima defesa da honra e contra-atacando com "concepção hodierna da dignidade da própria mulher", "sua conduta [do cônjuge adúltero] é que é desonrosa, diminuindo-lhe a dignidade, o decoro e a estima social". Desse modo, o relator produz um distanciamento, fazendo um isolamento da orientação valorativa do homem, para, em seguida, descrever aspectos relativos à honra que afetam a própria mulher. A posição do julgador vai se construindo por meio da sua relação com esses enunciados. Ao trazer ao discurso jurídico a afirmação sobre a "concepção hodierna da dignidade da mulher", embora não tenha citado, o relator se apóia na Constituição Federal de 1988 e se distancia do Código Penal de 1940, ou, pelo menos, se distancia

daqueles que ainda sustentam a hipótese da honra do marido vinculada à mulher como um bem.

A premeditação do homicídio exclui a exaltação de ânimos que pudessem justificar a legítima defesa da honra, conforme se depreende de (12). Nesse exemplo, o desembargador se apóia nas palavras da Procuradoria (representante do Ministério Público), citando-a com aspas. Por meio do enunciado já-dito, o discurso citado é trazido para reforçar a enunciação, reiterando o sentido que se pretende empreender: o da inexistência da legítima defesa da honra quando ocorre a premeditação ("algum tempo depois, a desoras, vai à sua procura [da mulher adúltera] em casa alheia").

"A morte violenta em resposta ao adultério [...], convenha-se, é reação inacolhível pelos princípios consagrados no Direito Penal"; "reação selvagem, impiedosa e desmedida; repulsa a tiros e facadas contra a mulher indefesa"; "a legítima defesa da honra não se presta para acobertar uma vingança ou extravasamento do ódio" – são trechos contidos em (13), numa ação em que o réu foi absolvido pelo júri. Novo julgamento é determinado pelo desembargador, que se aproveita do fato para desferir sua crítica ao advogado da defesa e aos próprios jurados: "no discurso alinhavado tem-se frases genéricas, alguma jactância na certeza de que o Conselho de Jurados cultiva o despreparo para o julgamento sereno, o curioso desprezo pelos "doutores", como se cultura posta entre aspas fosse pecaminosa e dissociada, como um mal, dos valores morais mais caros ao povo, a incompreensível divisão maniqueísta entre conhecimento e sensibilidade". Primeiro, a finalidade discursiva do relator se orienta para sua apreciação valorativa, focando em aspectos que se constituem como um fundo discursivo a partir do qual está se construindo o acento de valor, distanciando-se dos valores do povo – é o povo quem integra o corpo de jurados – para, em seguida, produzir movimentos de desqualificação das vozes (RODRIGUES, 2005) às quais o relator se opõe e, como compete a ele, decidir que o júri agiu em desacordo com os requisitos da legítima defesa da honra, ou seja, sendo a morte provocada por vingança, não há que se falar em legítima defesa da honra.

Em (14), há a citação da Constituição Federal e o chamamento da tese da isonomia entre homens e mulheres a partir de 1988. Nesse caso, a ênfase dada à afirmação de que no relacionamento entre os casais os direitos e deveres entre homens e mulheres são iguais indica a voz de um discurso de autoridade. O relator, utilizando-se de interjeições ("ora") e questionamentos ("onde, pois, a legítima defesa da honra?") na redação do acórdão, envia o

réu a novo julgamento, haja vista que a decisão foi pela sua absolvição, ainda que "por apertada maioria".

Em (16), o desembargador determina que o réu seja submetido a novo julgamento, pois fora absolvido. Alega a inexistência da legítima defesa da honra, porque réu e vítima não coabitam mais, parecendo mais vingança. Diz que "houve [...] um crime bárbaro. Passional. Porém, com toda evidência, não havia a justificativa da legítima defesa da honra".

Resta comprovado que, apesar de os homens matarem suas esposas, companheiras, amantes, namoradas ou as ex-esposas, ex-companheiras, ex-amantes ou ex-namoradas, há um avanço entre a interpretação do texto legal, a antiga tese da legítima defesa da honra e a postura assumida, em grau de recurso, pelos julgadores, no sentido de coibir a justiça com as próprias mãos. Verificamos, entretanto, que dado o alto índice de absolvição dos réus, parecemos que a sociedade continua reprovando o comportamento adúltero da mulher. A mulher, ainda que reconhecidamente a vítima dos crimes, é tida como "adúltera", "prevaricadora", "cônjuge traidor". Entretanto, nos acórdãos analisados nesta seção, verificamos que o termo 'mulher' muda de direção de sentido em relação às enunciações da seção anterior – quando analisamos a jurisprudência favorável ao réu. Aqui, o termo 'mulher' é empregado mais como um 'ser indefeso' e, em oposição, o termo 'homem' está associado a adjetivos como 'macho', numa tentativa de aproximá-lo do 'animal', 'assassino de mulheres', 'algoz'. A aplicação da igualdade do homem e da mulher ocorrerá quando o discurso cotidiano, manifestado pelo tribunal do júri, ocorrer nesse sentido. Percebemos, então, que o discurso jurídico majoritário se posiciona no sentido de refratar um horizonte apreciativo que tende a ver a mulher como igual ao homem, especialmente nos tribunais recursais. Mas existe um outro horizonte social refletido nos juízos de primeiro grau e que estão em contato direto com os conselhos de sentença, que rejeita a igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Esse conflito de horizontes apreciativos demonstra que há índices de valor divergentes em jogo. Entretanto, "todos os índices de valor com características ideológicas, ainda que realizados pela voz dos indivíduos ou, de modo mais geral, por um organismo individual, constituem índices sociais de valor, com pretensões ao consenso social" (BAKHTIN, 2002b, p. 45). Há notadamente um movimento discursivo que altera o conceito de mulher, não a vendo mais como um bem/objeto/propriedade do homem, na medida em que há um deslocamento significativo na abordagem dos casos que deixam de focar o comportamento da vítima (para ver se ela era ou não merecedora da morte) para uma nova compreensão do que venha a ser a legítima defesa da honra. A voz do grupo social dominante deverá prevalecer, mas somente o decorrer do

tempo poderá demonstrar que a mulher efetivamente se tornará igual ao homem, em direitos e em obrigações. É Bakhtin (2002b, p. 47) quem diz que "a classe dominante tende a conferir ao signo ideológico um caráter intangível e acima das diferenças de classe, a fim de abafar ou de ocultar a luta dos índices sociais de valor que aí se trava, a fim de tornar o signo monovalente".

4.1.3 A mulher como autora do crime passional

Dos dezesseis acórdãos localizados, apenas dois retratam a realização de homicídio provocado por mulheres, com a alegação da legítima defesa da honra. Os dois exemplos abaixo servirão de suporte para efetivamente verificar se o tratamento do discurso jurídico é isonômico para as mulheres criminosas, em relação ao que já vimos em relação aos homens criminosos.

(8) O relato de Neusa Maria indica que foi ela colhida de surpresa, muito embora rival de Maria das Mercês na disputa pelo amor do imputado: chamada à residência de Margarete, não tinha razão para esperar agressões naquele momento e sequer sabia da presença da co-ré, sofreu várias facadas de chofre. Configurada, destarte, a qualificadora referente ao emprego de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima.

Maria das Mercês, segundo a própria ofendida, agiu por ciúmes. [...]

O despeito e o ciúme não representam torpeza, sob o ângulo legal. [...]

O ciúme não pode constituir motivo torpe, senão no caso de amor impossível, quando o acusado não pode ter direito algum a alimentá-lo. [...]

Ademais, o ciúme influi de modo intenso e negativo no controle emocional de sua presa e as ações a que dá causa podem ser injustas, mas não comportam a qualificação de fúteis ou torpes. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Recurso em Sentido Estrito 230.125-3/4-00).

(15) O móvel do crime seria, segundo todos, o ciúme doentio da sentenciada, ora recorrente, pelo ofendido, que acabou matando, legitimamente talvez, sob o impulso desse sentimento. [...]

O epílogo sangrento de continuadas desinteligências, acompanhadas de desforço físico, de parte a parte, estava mesmo por um fio, no relacionamento do casal, sabendo bem seus dois componentes que, a qualquer momento, a qualquer instante, tudo poderia degenerar em tragédia [...]

Flagrantemente repelidas as qualificadoras pelo conjunto probatório, dá-se parcial provimento ao recurso para arredá-las. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Recurso Criminal 80.164-3).

Em (8), uma mulher agride outra mulher pela disputa do amor de um mesmo homem: Neusa Maria, a vítima, foi agredida por Maria das Mercês "na disputa pelo amor do imputado"; "Maria das Mercês agiu por ciúmes"; "o ciúme influi de modo intenso e negativo

no controle emocional de sua presa". Antes, observávamos que a tônica do discurso era o "brio de macho ferido" quando o homem era o agente ativo do crime; agora, o ciúme gera descontrole emocional. O homem matava (ou tentava matar) a mulher e o seu amante. A mulher agride a "namorada" do marido, mas sequer toca nele. Neusa Maria e Maria das Mercês são "rivais" na disputa do amor de um mesmo homem. Esse tipo de comentário não ocorreu em nenhum dos acórdãos dos crimes cometidos por homens. A impressão é de que o discurso jurídico não dá a mesma importância ao crime quando cometido pela mulher. Não notamos menção alguma à "defesa da honra"; os recursos argumentativos são menos elaborados – não há perguntas retóricas, não há discurso citado que apresente a voz de outras autoridades, não há apelo emocional com o uso de interjeições. Há uma breve descrição dos motivos e da cena do crime caracterizado como acesso de ciúme e, depois, a decisão.

No exemplo (15), "o ciúme doentio da sentenciada" culminou com o homicídio. Não se fala em cônjuge adúltero, mas em "ofendido" à vítima do crime. Não se fala das traições, mas em "epílogo sangrento de continuadas desinteligências, acompanhadas de desforço físico, [...] sabendo bem seus dois componentes [o casal] que, a qualquer momento, a qualquer instante, tudo poderia degenerar em tragédia". Tudo indica que o casal vivia em brigas constantes, que isso era de domínio público, provavelmente porque o marido tinha uma postura conjugal de infidelidade, mas isso sequer é discutido, sequer é aventado; entretanto, todos esperavam que o relacionamento do casal tivesse um final dramático ("epílogo sangrento").

Comparando-se os exemplos (8) e (15) aos demais trechos de enunciados de jurisprudência penal sobre os crimes passionais, é possível perceber que o discurso jurídico não é o mesmo quando o criminoso é o homem e quando a criminosa é a mulher. Embora os dois exemplos apresentados se somem àqueles que não aceitam a tese da legítima defesa da honra, a vítima mulher era sempre tida como "prevaricadora", "adúltera", "esposa infiel" e, aqui, apenas se fala em "disputa do amor por um mesmo homem", "imputado", "ciúme gera descontrole emocional", "ciúme doentio da sentenciada pelo ofendido", "ofendido". Os homens não são adúlteros, esposos infiéis, prevaricadores, são "imputado" e "ofendido". Diante disso, fica evidente que o discurso jurídico apresenta estratégias discursivas diferenciadas quando trata da mulher e do homem em casos análogos. Portanto, pelo menos para os crimes passionais, não há um tratamento isonômico entre os homens e as mulheres no discurso jurídico, como previa a nossa hipótese.

Vamos encerrar esta seção com uma citação de Bakhtin (2002a, p. 100), que afirma que "a linguagem não é um meio neutro que se torne fácil e livremente a propriedade intencional do falante, ela está povoada ou superpovoada de intenções de outrem. Dominá-la, submetê-la às próprias intenções e acentos é um processo difícil e complexo".

4.2 Os crimes sexuais: crimes contra os costumes

A defesa feita por Eluf (1997), de que certos conceitos sobre a sexualidade feminina expressos no Código Penal Brasileiro, promulgado em 1940 e ainda vigente (como já dito na seção 2.4), necessitavam de urgente reformulação para adequação aos preceitos constitucionais em vigor desde 1988, defendendo ser inquestionável a equiparação dos direitos da mulher aos direitos do homem, foi concretizada durante a redação desta dissertação. Em 29 de março de 2005, o Diário Oficial da União trouxe a edição da Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, que altera diversos dispositivos do Código Penal Brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

No que diz respeito a nossa pesquisa, vale ressaltar que houve a revogação dos artigos 217 (que trata do crime de sedução), 219 e 220 (que tratam do crime de rapto). Também foi excluída a expressão "honesta", sempre que associada ao verbete "mulher", deixando de haver, a partir de 29 de março de 2005, a expressão "mulher honesta" no Código Penal Brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, na redação dada pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Essa lei vem anunciar, de certa forma, mudanças significativas na construção do sentido 'mulher' na esfera jurídica. Sem afetar diretamente o presente estudo, houve a alteração, em artigos e títulos de capítulo do Código Penal, da palavra "mulher" para "pessoa". Isso quer dizer que, a partir da edição da lei em pauta, diversos crimes anteriormente apenas tipificados para as mulheres agora também alcançam os homens, como, por exemplo, "tráfico internacional de pessoas" (antes, "tráfico de mulheres") e o criado artigo 231-A, que trata do "tráfico interno de pessoas". E houve também a revogação do crime de adultério (art. 240).

Essa pequena reforma no Código Penal Brasileiro é paliativa e vem ao encontro das mudanças de costumes – aqui sinônimo de hábitos –, que já alteram os valores morais e sociais. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.106/2005 já se encontravam presentes no projeto de reforma do Código Penal, em estudo pelo Congresso Nacional. A publicação desse projeto – Portaria nº 322, de 24 de março de 1998, do Ministério da Justiça (Diário Oficial da União de 25 subsequente) – ocorreu para que a sociedade pudesse dele tomar conhecimento e enviasse sugestões, por meio de seus diversos segmentos. As sugestões devem ser apreciadas por uma comissão revisora, composta por notáveis na área.

Esse projeto adota uma redação inovadora para os crimes sexuais, que se constitui em avanço social, ao inseri-los junto aos crimes contra a pessoa, equiparando a liberdade sexual feminina à masculina, contrariamente ao disposto no Código Penal vigente – apesar da nova

redação introduzida em março último –, que trata dos crimes sexuais no título "Crime contra os costumes", conforme se verá mais adiante.

No projeto de reforma do Código Penal, os crimes sexuais são tratados como "satisfação da lascívia própria", e a tipificação está descrita como "induzir, mediante fraude, ameaça, promessa de benefício, casamento, união estável, pessoa maior de catorze e menor de dezoito anos, a satisfazer a lascívia do agente".

As alterações ora introduzidas apenas adiantam o expediente face ao clamor social de certos grupos sociais, mas não invalidam os estudos existentes de reforma completa do Código Penal Brasileiro. Elas apenas passarão a ser válidas para os crimes cometidos a partir de 29 de março de 2005. O *corpus* obtido, conforme exposto anteriormente, somente analisa os crimes cometidos e julgados até o ano de 2004, portanto, ainda na vigência dos preceitos anteriores às alterações ora introduzidas. E é isso que veremos a seguir, na constância de uma lei que já corresponde à prática social, como os operadores do Direito dão conta de julgar tais feitos.

Em que pese a redação introduzida pela Constituição Federal de 1988, de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, os crimes contra os costumes continuavam vigendo na sua redação original, de 1940. É, por isso, possível notar que doutrinadores e aplicadores do Direito ainda não detêm um entendimento unificado e consensual a respeito dos tipos penais abordados para os crimes sexuais e o novo comportamento sexual de homens e mulheres no final do século XX e início do XXI. Isso permite observar a divergência de julgados na jurisprudência, especialmente dentro do tema da sexualidade. É preciso lidar, não apenas com a letra da lei, mas com os próprios valores. A letra da lei reflete o valor de uma dada época, de um dado grupo social. É perceptível a observação de Bakhtin (2002b) sobre as refrações ideológicas, sobre os valores em julgamento, muito mais do que das partes envolvidas no processo criminal, mas dos próprios julgadores que, apesar do que diz a lei, preferem decidir baseados em sua experiência, ou melhor, em índices sociais de valor de nossa época ou de seu grupo social.

A lei penal, por intermédio da incriminação das condutas a serem expostas a seguir, visa à proteção do interesse jurídico concernente à conservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais. Segundo JESUS (1988-1990b), o que a lei penal pretende é a proteção moral pública sexual. Ele alerta que o intérprete e o aplicador da lei devem valer-se da observação dos costumes vigentes na sociedade onde vivem, haja vista que a crescente liberdade sexual hoje predominante nas relações entre homem e mulher

perdeu a conotação de pecado e segredo. "[Os costumes], refletindo práticas constantes em determinada sociedade, em épocas certas, são variáveis e influem na própria caracterização dos delitos em estudo." (JESUS, 1988-1990, p. 85).

Para Silva (1989, p. 577), "designa o vocábulo [costume] tudo o que se estabelece por força do *hábito* ou do *uso*". Acrescenta que "nossas leis mandam que sejam admitidos, quando as [sic] regras, que impõem, se mostram o *costume do lugar* ou os *usos locais*". E completa que "quando alegado, deve o *costume* ser provado. É o princípio que se firma nossa lei processual. E essa prova se permite por quaisquer dos meios admitidos em Direito".

Retomando o que já foi dito na seção 2.4, os crimes contra os costumes estão dispostos no Código Penal em cinco capítulos, que são:

I. dos crimes contra a liberdade sexual:

- a) estupro (art. 213);
- b) atentado violento ao pudor (art. 214);
- c) posse sexual mediante fraude (art. 215);
- d) atentado ao pudor mediante fraude (art. 216);
- e) assédio sexual (art. 216-A);

II. da sedução e da corrupção de menores:

- a) sedução (art. 217) – revogado;
- b) corrupção de menores (art. 218);

III. do rapto:

- a) rapto violento ou mediante fraude (art. 218) – revogado;
- b) rapto consensual (art. 219) – revogado;

IV. disposições gerais (apenas daquilo que é objeto do presente estudo):

- a) presunção de violência (art. 224);

V. do lenocínio e do tráfico de pessoas [de mulheres, antes da alteração]:

- a) mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227);
- b) favorecimento da prostituição (art. 228);
- c) casa de prostituição (art. 229);
- d) rufianismo (art. 230);
- e) tráfico internacional de mulheres [de pessoas, agora com a alteração] (art. 231);
- f) tráfico interno de pessoas (art. 231-A);

V. do ultraje público ao pudor:

- a) ato obsceno (art. 233);

b) escrito ou objeto obsceno (art. 234).

4.2.1 A violência presumida

A presunção da violência é uma qualificadora para os crimes contra os costumes, isto é, motivo para o aumento da pena, aplicada aos crimes de estupro, atentado violento ao pudor e rapto violento, sempre que o ato sexual for praticado, entre outras hipóteses previstas na lei, contra menina menor de quatorze anos, ainda que ela tenha consentido. Isto é, ainda que não tenha havido o dissenso da vítima, para o ato sexual praticado contra menor de quatorze anos, para fins penais, presume-se violento. Há várias hipóteses para a qualificação, mas abordaremos exclusivamente a alínea "a" do art. 224 do Código Penal, que determina a presunção de violência sempre que a vítima não é maior de quatorze anos.

Para Jesus (1988-1990b), a presunção da violência para a hipótese de vítima menor de quatorze anos é relativa, isto é, admite prova em contrário. Tais hipóteses de relativização correspondem à possibilidade de o agente ativo incidir em erro quanto à idade, devido às circunstâncias. Cita, como exemplos, a meretriz de porta aberta, certidão falsa de nascimento apresentada pela vítima, aparência de maior idade pelo aspecto físico, dentre outros. Entretanto, como veremos a seguir, há entendimento de metade da jurisprudência de que a presunção de violência é absoluta, isto é, não admite possibilidade de prova em contrário: faz-se uma interpretação literal da lei. Ambos os entendimentos, o que admite prova em contrário (presunção relativa – *juris tantum*) e o que não admite prova em contrário (presunção absoluta – *juris et de juris*), são encontrados focando a conduta moral da mulher.

Inicialmente não abordáramos essa modalidade penal no presente trabalho, pois achávamos que todos os casos de menor de quatorze anos eram tratados com o entendimento da presunção da violência. Ao percebermos que isso não era verdade, decidimos incluir o estudo desse tipo penal, ao nos depararmos com julgamentos de que crianças de dez anos de idade já podem ser consideradas mulheres; sendo aceita a hipótese, por alguns operadores do Direito, de que, nessa idade, já é possível à menina compreender o que é a atividade sexual e fazer escolhas sobre sexualidade.

Das quatorze jurisprudências localizadas, sete são favoráveis à vítima (meninas de até quatorze anos) e sete são favoráveis ao réu. Isso demonstra nitidamente o conflito existente no Poder Judiciário acerca da aplicação da lei. Muitas dessas meninas são levadas a uma iniciação sexual precoce tangidas pela fome, à mercê de homens que ainda desejam saciar sua lascívia com adolescentes e até mesmo crianças (o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei

nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – chama de criança a pessoa até doze anos incompletos e de adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos).

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece que a idade mínima para o trabalho é de dezesseis anos. Assim, parece-nos que a prostituição infantil pode se tornar uma fonte de renda nas casas das famílias financeiramente desfavorecidas, sob a proteção do Poder Judiciário que, caso não esteja atento, estará institucionalizando a pedofilia ao acatar teses de que crianças de dez ou doze anos sabem o que estão fazendo ao se envolverem com homens muito mais velhos, em troca de alguma gentileza gastronômica ou financeira.

A figura, a seguir, ilustra a divisão da jurisprudência acerca do reconhecimento da presunção de violência nos crimes contra os costumes.

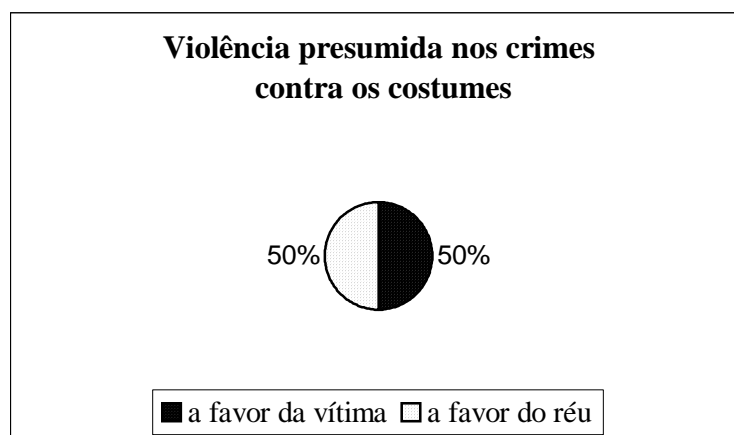


Figura 3: *Corpus* sobre a violência presumida nos crimes contra os costumes

A presente seção foi subdividida em outras duas: uma, que apresenta trechos de enunciados – a jurisprudência – favoráveis à vítima, isto é, a jurisprudência que admite que a menina menor de quatorze anos é sempre vítima de violência presumida, portanto, a presunção de violência é absoluta; e a outra, favorável ao réu, que trata a presunção de violência de forma relativa, admitindo que a menor de quatorze anos tem pleno conhecimento sobre os vários aspectos da sexualidade.

4.2.1.1 Jurisprudência favorável à vítima

Encontramos sete acórdãos que se posicionam favoráveis à vítima, reconhecendo a violência presumida. Os trechos recortados, para a análise, encontram-se a seguir.

(17) Mas, embora A. já não fosse virgem, não há maiores informações sobre sua vida sexual pregressa, não se podendo concluir que pudesse captar a real dimensão daquela experiência. Também não há notícia de seu porte físico, devendo-se supor que é o próprio de uma menina de sua idade. Por último, não há dados técnicos que digam do seu grau de discernimento, o que me faz crer ser ele o de uma menina de dez anos como qualquer outra. Em suma, nada há nos autos que revele ser ela uma criança diferente das outras, à exceção do fato de que foi iniciada sexualmente bem antes do que recomendaria seu desenvolvimento psicofisiológico. E isso não muda as ponderações anteriores.

Já se viu que o limite de 14 anos não deve ser considerado insuperável, podendo ceder diante de circunstâncias especiais. O citado Ministro do STF falou em 'moças de doze anos'. E aqui nos deparamos com uma menina de dez.

A menos que se disponha de elementos mais consistentes, o abrandamento da norma não deve chegar a esse ponto, ou corremos o risco de, em pouco tempo, ter crianças de oito ou seis anos sendo apresentadas ao sexo, em uma perversa espiral descendente cujas conseqüências danosas seria [sic] impossível calcular.

O comportamento do réu foi altamente reprovável, mesmo considerando a contribuição da vítima. Veja-se que declarou ter uma neta da mesma idade de A. (f.). Aos 66 anos com toda a sabedoria que os anos trazem, poderia ter-se comportado de outra forma. Poderia mesmo escolher melhor suas parceiras sexuais. Mas não o fez. (Amapá, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 918/98).

(18) A violência presumida, prevista no art. 224, a, do CP, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual do menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva.

Assim, o consentimento do menor de quatorze anos é irrelevante para a formação do tipo penal, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária.

Com efeito, outra não foi a intenção do legislador, visto que nem sequer há previsão de tipo alternativo em caso de consentimento, como ocorre na hipótese da sedução e da corrupção de menores entre quatorze e dezoito anos de idade. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 250.305-SC).

(19) Primeiro, como é sabido, existem incriminações nas quais a norma proíbe certa conduta (tipo comissivo) e, em outros casos, determina – com pressupostos – a realização de determinada ação (tipos omissivos), tudo isso sob ameaça de sanção penal [...]. No caso, apesar de respeitáveis posições divergentes, a incriminação é clara: a norma, sob pena de não ter a indispensável delimitação, afastando despiciendas incertezas denotativas, impõe [...] 'um dever geral de abstenção de relações sexuais, imposto a menores de certa idade'.

Segundo, não é de se confundir *innocentia consilli* com mero conhecimento, objetivo, do que é um ato sexual. Aquela diz com a maturidade psicoética, com a livre determinação no plano das atividades sexuais. Isto, *venia concessa*, dificilmente existe numa pessoa de 13 anos.

Terceiro, o denominado estupro ficto, com a sua estrutura legal, não guarda, inclusive, relação com a sedução e nem com a corrupção de menores. A honestidade da vítima não é, e nem poderia ser, requisito para o crime. Caso contrário, no fundo, restariam mescladas as presunções das alíneas a e b do art. 224 do CP. Só virgens de formação antiquada e mentalmente pouco dotadas é que, *ex hypothesis*, poderiam ser vítimas de estupro presumido. Se a legislação, como um todo, protege inclusive prostitutas, procurando impedir a exploração, a submissão etc.; se a legislação, bem assim, através do Estatuto da Criança e do Adolescente procura dar uma proteção

mais ampla às crianças e aos adolescentes, então, carece de amparo jurídico entender-se, como algo penalmente indiferente, o ato sexual praticado com crianças.

Portanto, a ofendida, no feito sob exame, foi vítima de estupro ficto. O seu consentimento não era válido e o réu não deveria ter mantido, com ela, a conjunção carnal. Sabia que era menor e acabou aproveitando-se das circunstâncias. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 10.632-MG).

(20) [...] 12. Acontece que as provas dizem diferentemente, restando certo que o apelante foi o autor do estupro e do desvirginamento da vítima. Afirmar ou insinuar que ela consentiu com o ato é ir de encontro ao verdadeiro objetivo da lei a ser aplicada em casos como o vertente, que tem em mira exatamente proteger o menor de catorze (14) anos de idade dos instintos sexuais de homens que se aproveitam da inexperiência de tais pessoas, para satisfazerem suas luxúrias, lascívia ou libertinagens.

13. Naturalmente que uma menina de quatorze (14) anos, ainda que por demais moderna seja, não aquilata a gravidade decorrente do consentimento de um ato sexual, razão porque é irrelevante se consentiu ou não à prática de tal ato. O que importa saber – e isto está palmar nos autos, é que houve com uma criança de quatorze (14) anos, o congresso carnal característico do estupro, que segundo ela mesma declara junto à polícia e reafirma em juízo (f.), foi cometido pelo apelante [...]

15. Determinada, pois, a figura do crime de estupro com violência real, praticado pelo réu, haja vista que não logrou demonstrar com provas idôneas a inadmissão de sua responsabilidade. Pretendeu ele, é certo, desvalorizar as declarações da vítima, mas o fez sem força indispensável ao fim processual colimado, enquanto que os depoimentos da garota estuprada apresentam-se harmônicos e sem discrepância com as demais provas advindas ao processo. (Rio Grande do Norte, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 97.002952-7).

(21) Portanto, não se trata aqui de vítima corrompida, prostituída, ou com capacidade de autodeterminação, na esfera da sexualidade, o que de fato autorizaria o acolhimento do caráter relativo da presunção de violência. Mas ao contrário, a vítima era uma menina de dozes anos de idade, que não possuía conhecimento algum sobre sexo, sem qualquer capacidade de discernimento.

[...] Somente em casos de 'prostitutas de porta aberta' poderá cair a presunção legal do art. 224 do CP, não porque a jovem marafona ganha capacidade de consentir, mas porque o agente poderá ser levado a eventual erro de fato. Fora disso, quem, com mulher menor de 14 anos, mantém relações sexuais, estupra-a e, de conseqüência, sofre os rigores da lei.

Dessa forma, não há que se falar em consentimento da vítima.

Por fim, cabe salientar que a conduta do réu foi dolosa e é totalmente reprovável, posto que, além de menor, a vítima era sua própria cunhada, com quem conviveu desde a tenra idade, cativando sua confiança. (Santa Catarina, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 99.002266-8).

(22) O legislador, em sua macrovisão a despeito da problemática social, e impulsionado pelos ensinamentos da medicina, fez inserir em palco penal a tipicidade da conduta do agente que, malgrado o aceite da menor, mantém com esta relação carnal.

O motivo patente e crucial deste posicionamento tem íntima ligação, obviamente, com a idade da vítima, posto que uma menor de 14 anos ainda não tem, dependendo do meio social em que vive e do grau de contumácia nessa lida, o discernimento, a resistência e o próprio desenvolvimento físico para conseguir safar-se incólume. (Piauí, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 01.000283-9).

(23) Do mesmo modo, não procede a alegação de que a presunção prevista na alínea *a* do art. 224 do CP não prevalece nas hipóteses em que a vítima menor de idade freqüenta 'ambientes corrompidos' e é 'conhecedora das coisas da sexualidade'.

É que, no caso, tanto a sentença quanto o acórdão que a confirmou afastaram expressamente os vícios morais que a recorrente pretende atribuir à vítima. [...]

Registre-se, por fim, que esta Turma, em reiterados julgamentos [...], reafirmou sua orientação no sentido de que o consentimento da ofendida menor de quatorze anos, para a conjunção carnal e sua experiência anterior não elidem a presunção de violência para a caracterização do estupro, posto que 'a norma em questão visa, exatamente, a proteger a menor de quatorze anos, considerando-a incapaz de consentir'. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 80.613-9-SP).

Aspectos relevantes que podemos notar na apreciação das decisões favoráveis à vítima dizem respeito à análise da lei (enunciado já-dito) para justificar a decisão do operador do Direito, aliados à leitura de mundo hodierno. Aqueles que, no relato, opinam pela relativização da presunção de violência, portanto, contrários ao texto legal, o fazem buscando amparo na atualidade. As argumentações levam em conta o comportamento sexual da adolescente. A leitura desse comportamento sexual, por parte do aplicador da lei, está inserida na cosmovisão desse homem. Os argumentos visam à proteção da mulher.

Em (17) e (23), é aceita a tese da relativização da presunção de violência e, ainda assim, encontramos trechos como: "não há maiores informações sobre sua vida sexual pregressa, não se podendo concluir que pudesse captar a real dimensão daquela experiência; não há dados técnicos que digam do seu grau de discernimento, o que me faz crer ser ele o de uma menina de dez anos como qualquer outra". O relator demonstra sua preocupação com a institucionalização da pedofilia ao expressar que "o abrandamento da norma não deve chegar a esse ponto, ou corremos o risco de [...] ter crianças de oito ou seis anos sendo apresentadas ao sexo". O réu, no caso em análise, possuía 66 anos. O julgador levou em conta a letra da lei para argumentar; ponderar sobre a idade da vítima e a idade do réu são quesitos afetos aos seus valores pessoais, considerando a possibilidade de reconhecimento da pedofilia e condenando essa postura. Isso também se verifica em (18): "o consentimento do menor de quatorze anos é irrelevante para a formação do tipo penal, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária"; em (20): "afirmar ou insinuar que ela consentiu com o ato é ir de encontro ao verdadeiro objetivo da lei [...] uma menina de quatorze anos [...] não aquilata a gravidade decorrente do consentimento de um ato sexual, razão porque é irrelevante se consentiu ou não à prática de tal ato"; e, em (21): "quem, com mulher menor de 14 anos, mantém relações sexuais, estupra-a e, de conseqüência, sofre os rigores da lei". Os enunciados produzem dialogismo constitutivo da voz que aplica a letra da lei e teme a realidade, na qual percebe a exploração sexual da menor. O operador do Direito precisa se posicionar acerca da questão constitutiva do tipo penal, sob pena de ver o interesse econômico, como a mercantilização da sexualidade das menores de quatorze anos, sobrepor-

se à lei. A ideologia dominante está diretamente relacionada, nesse momento contemporâneo, ao poder econômico. Cada relator sabe que seu acórdão servirá de subsídio para outros julgamentos. A responsabilidade de cada um vai muito além da decisão em cada caso concreto. Suas palavras constroem o sentido do lugar de onde são proferidas e, já que nada existe fora do discurso (BAKHTIN, 2002b), o seu discurso se constrói na relação com o discurso do grupo social dominante.

Os operadores do Direito buscam, no comportamento do réu – o homem – os motivos que os desqualifiquem perante as vítimas – as mulheres –, para a sua condenação, como se observa em (17): "o comportamento do réu foi altamente reprovável"; (19) "[o réu] sabia que era menor e acabou aproveitando-se das circunstâncias"; (20) "[a lei visa proteger] dos instintos sexuais de homens que se aproveitam da inexperiência de tais pessoas, para satisfazerem suas luxúrias, lascívias ou libertinagens"; (21) "cabe salientar que a conduta do réu foi dolosa e é totalmente reprovável"; e (22): "o legislador [...] fez inserir em palco penal a tipicidade da conduta do agente que, malgrado o aceite da menor, mantém com esta relação carnal". Percebemos que há a preocupação dos operadores do Direito com a proliferação da iniciação sexual precoce e o aproveitamento que homens adultos fazem disso, justamente porque a exploração sexual das menores pode ser estimulada pelos próprios genitores. Os profissionais do Direito afirmam que a mulher menor de quatorze anos ainda não possui maturidade psicoética e livre determinação no plano das atividades sexuais (representada pela expressão latina *innocentia consilli*), pela ausência do domínio psicofisiológico da libido.

Algumas vozes, ou seja, enunciados já-ditos, são chamadas ao discurso jurídico para dar sustentação ou demonstrar preocupação. "Já se viu", em (17), representa a voz de um consenso social e "o citado Ministro do STF", também em (17), indica a voz da justiça. Em (18), "prevista no art. 224, a, do CP", indicando a "incapacidade volitiva" da menor e "intenção do legislador" apontam para a voz da lei. Igualmente se realiza em (19), quando a voz da lei também é chamada em "a incriminação é clara: a norma [...] impõe 'um dever geral de abstenção de relações sexuais, imposto a menores de certa idade'".

Em (19), o operador do Direito esclarece que "a honestidade da vítima" não faz parte do tipo penal da presunção da violência. Segundo ele, a intenção da lei é proteger toda mulher com idade inferior a quatorze anos, do contrário, "só virgens de formação antiquada e mentalmente pouco dotadas" é que poderiam ser as vítimas. Entretanto, em (21), o operador do Direito esclarece que "a vítima era uma menina de doze anos" e que "não se trata aqui de vítima corrompida, prostituída, ou com capacidade de autodeterminação". Existe a

preocupação do operador do Direito de demonstrar que a lei é para todas, procurando aplicar a isonomia de que todos são iguais.

No entanto, em se tratando de crimes sexuais, buscar no comportamento do réu os motivos que os desqualifiquem perante as vítimas, como acabamos de expor nesta seção, não é usual; como estratégia lingüístico-discursiva no discurso jurídico, o usual é o operador do Direito buscar no comportamento da vítima a sua própria sorte – isto é, o seu azar! É o que veremos a seguir, no exame da jurisprudência favorável ao réu.

4.2.1.2 Jurisprudência favorável ao réu

A jurisprudência favorável ao réu não reconhece a existência da violência presumida, inocentando-o. Foram sete os registros encontrados, cujos recortes são transcritos a seguir.

(24) Divirjo dos votos precedentes. Talvez o acusado pudesse ser processado por corrupção de menores. Essa mocinha já não era mais virgem, e tinha relações sexuais normais com o cidadão. Agora, ele vai pegar 6 anos de cadeia porque outro a desvirginou. Isso é muito injusto, porque não vejo nenhuma configuração de crime de estupro: ela já era uma mulher experiente. Porque, quando o Min. Marco Aurélio diz que a menina de 12 anos já é uma moça, isso lá em Minas Gerais. Aqui na Região Norte a idade diminui cada vez mais. Se ela tinha 10 anos e já praticava ato sexual, não vejo como punir o cidadão por estupro só porque manteve relações sexuais incompletas com ela. Por isso, voto dando provimento ao apelo. (Voto divergente – Amapá, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 918/98).

(25) Ainda que se recuse a realidade dos atos libidinosos que envolveram o apelante e as menores que foram ter à sua casa, o que cumpre é ter em conta, também, é que, se sempre se admitiu e aceitou o caráter relativo da violência a que alude o art. 224, a, do CP, porquanto sua configuração deve ceder lugar a conclusão diversa, na medida em que se cuide de vítima de mal proceder, experiente, destituída da timidez própria da idade e que já perdeu os freios inibitórios de uma conduta desenvolvida e audaciosa, hoje, nos tempos presentes, essa relatividade da violência presumida se mostra mais irrecusável. Os costumes corrompidos e comprometidos de uma sociedade decadente têm mostrado, de forma eloqüente, até chocante, que meninas de pouca idade, muitas com menos de quatorze anos, já se fazem experientes e ousadas em tema de sexo, muitas vezes despidas da virgindade, que, para muitas delas, uma vez preservada, é sinal de desatualização e daquilo que os jovens afoitos denominam 'falta de modernidade'.

Bem por isso, se se mostrar indubitável que a jovem, ainda que menor de quatorze anos, já não tem vida recatada, mostra-se desinibida, afeita às coisas do sexo, revela-se ousada, provocadora de homens diversos, desligada da família e longe da disciplina dos pais, tudo denotando não ser ela merecedora da especial tutela que o Código quis reservar às jovens da época em que ele foi promulgado, claro que a presunção *juris tantum* deve desaparecer, para o fim de não se reconhecer a violência presumida admitida pelo legislador para circunstâncias e realidades bem diversas.

[...]

Não é para esse tipo de jovem que a lei penal confere especial proteção, fazendo presumir a violência masculina, quando levadas à prática de atos libidinosos. Não é para a menina de quase quatorze anos, freqüentadora de boates, cabarés e *night clubs*, que sai sozinha de casa, à noite, e para lá volta – quando volta

– alta madrugada; que tem por hábito aceitar pagamento de ingresso naqueles clubes noturnos, feitos por homens muito mais idosos e que, finda a noitada, propõe ou admite dormir em casa dele. Pois, ainda que tendo menos de quatorze anos, a menina que assim procede, está, obviamente, de forma consciente e prazerosa, oferecendo-se para uma aventura, cujos contornos ela bem conhece e aceita. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 255.974-3/0).

(26) Embora tratar-se a vítima R.M.S.E. de pessoa honesta, de suas declarações presume-se ter experiência sexual. [...]

Em tais casos, é de se rebelar à imposição da lei que, na época em que foi editada – 1940 –, representava ser a presunção de violência absoluta.

Contrariamente a essa imposição o julgado a seguir transcrito:

[...] 'É da reiterada jurisprudência que o estupro com violência presumida não se caracteriza como simples conjunção carnal, sendo necessário que se positivasse também que a vítima era honesta, por não se tratar de presunção absoluta. Assim, se a vítima de estupro, embora menor de 14 anos, é experiente em matéria sexual, derreia-se a ficção jurídica do art. 224, a, do CP. A presunção de violência ali contida não é de caráter absoluto, *juris et de jure*, mas *juris tantum*.' (Goiás, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 16.442-7/213).

(27) Não obstante isso, a jurisprudência foi sempre muito rigorosa, entendendo que a violência só deveria ser afastada em casos extremados, exigindo-se a prova de que vítima fosse totalmente corrompida ou 'prostituta de portas abertas'.

Atualmente, uma corrente mais liberal da jurisprudência, atenta às mudanças sociais e à alteração dos costumes, flexibilizou-se no sentido de afastar a presunção de violência não apenas nos casos de erro plenamente justificado ou de vítima já totalmente corrompida, admitindo-a em tantas outras hipóteses.

[...] A exposição de motivos do Código Penal de 1940 expressa que a 'fundamentação da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, sua total insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento'.

Na verdade, o que a lei penal visa tutelar é a inocência, a ingenuidade, a inexperiência da menor. No caso concreto, não se pode afirmar que a moça era ingênua ou inexperiente, não se pode dizer que a vítima não tinha alguma capacidade de autodeterminação, pois demonstra claramente ter ciência da importância do ato que praticara, devendo, por tudo isso, ser afastada a presunção de violência. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 156.164-RS).

(28) Louvem-se as ponderadas e cultas manifestações de todos os intervenientes no processo, Juizes e membros do Ministério Público, que deixaram patenteada a existência de um aparente impasse: cumprir a lei, na sua literalidade, ou fazer justiça que, no caso, surgiria como uma decisão *contra legem*.

Abel Sales, com quase trinta e três anos de idade, e R.J.S., com menos de quatorze anos, namoravam há três meses. [...]

A vítima quis a prática sexual. Sua vontade não foi extorquida, sendo claríssimo seu depoimento judicial a respeito. [...]

Não transparece nos autos que R. fosse promíscua. Ao contrário. Mas também não exsurge fosse ela u'a moça ingênua, alheia à realidade, insciente das conseqüências de seu gesto.

[...] Mas a lei necessita ser aplicada de forma condizente com o tempo em que se vive. Cuida-se de atentar para o seu espírito. Buscou o legislador proteger a menor de quatorze anos da década de quarenta. Mais de cinquenta anos depois, as coisas mudaram. A menor de quatorze anos, hoje, não é a menina de quatorze anos daquela época.

É missão do Juiz interpretar a lei com toda a sua nuance, auscultando o seu sentido, perscrutando as razões que a ditaram. Fazê-la viver no tempo presente.

[...] Ademais, a violência é um fato. É justo presumi-la, contra todas as evidências, somente porque a vítima é menor de quatorze anos? Não.

Há que se extrair desse dispositivo do Código Penal uma indicação no sentido de não possuir, em regra, a menor de quatorze anos discernimento suficiente para consentir no ato sexual, ciente de todas as seqüelas. Mas não a inexorabilidade que, à primeira vista, ele promana.

É razoável que ao intérprete e aplicador da lei se faculte verificar se, no caso, a violência pode ser presumida, ou seja, se por trás dos fatos está presente a extorsão da vontade da vítima.

[...] Assim, na medida em que não existe prova suficiente para condenação, ou seja, não demonstrado que a vítima foi constrangida, mediante violência, à conjunção carnal [...] dou provimento à apelação para absolver Abel de Sales [...] (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº nº 284.005-3/7-00).

(29) O comportamento desenvolvido pela vítima demonstra que a mesma já tinha no momento dos fatos compleição física avantajada e pleno conhecimento da vida sexual, a ponto de ser conhecida na localidade como mulher de vida fácil que mantinha inúmeros congressos sexuais com parceiros indiscriminados.

Nessa circunstância andou bem a v. sentença *a quo* ao absolver o acusado, pois '(...) tratando-se de mulher leviana, cumpre apreciar com redobrados cuidados a prova da violência'.

A presunção de violência que a lei consagra em relação à menor de 14 (quatorze) anos não é algo absoluto e intocável, pois há casos em que a aparência física da menor oculta sua verdadeira idade, face à sua robusta compleição física, como no caso em comento, em que todas as testemunhas ouvidas são unânimes em afirmar que a vítima aparentava ser uma verdadeira mulher, e que a mesma costumava ser vista altas horas da noite em companhias masculinas, com quem mantinha regularmente congressos carnavais.

[...] A v. sentença *a quo* está absolutamente correta, pois a vítima, por ter um porte físico avantajado, escondia facilmente sua idade, e nesses casos não há como prevalecer a presunção de violência anotada na denúncia. (Distrito Federal, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 16.599/96).

(30) A prova dos autos evidencia que a vítima, apesar de muito jovem, era pessoa de vida sexual promíscua: entregava-se, habitualmente, aos caminhoneiros do lugar [...], não se trata de 'mulher honesta' (Hungria ensina que, para os efeitos penais, 'desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação'), e isso impede a configuração do crime [...]

Por outro lado, 'a vítima era vem desenvolvida', fisicamente, 'e, à época, aparentava ter 16 anos' de idade [...]. Além disso, os autos não dão notícia de que o réu soubesse que, então, ainda não completara 14. Ora, isso torna aceitável admitir-se que o réu, em virtude do precoce desenvolvimento físico da vítima, chegasse à errônea suposição de que atingira idade em que não há presunção de violência nos delitos contra os costumes. Esse erro, justificável pelas circunstâncias, elide a mencionada presunção [...]. Assim, também pelo ângulo da acusação por estupro, considerando-se que de violência real não se cuida, é razoável o entendimento a que chegou a decisão impugnada. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 8.962-7).

(31) Com efeito, a simples circunstância de ser a ofendida menor de 14 (catorze) anos à época do fato não basta para caracterizar o estupro ficto previsto nos arts. 213 e 224 do Estatuto Penal. Na verdade, é imprescindível, para sua configuração, que a adolescente também demonstre a sua ingenuidade e a sua plena insciência dos assuntos relativos à prática libidinosa e suas conseqüências.

[...] Além disso, nota-se que houve, realmente, a colaboração e o consentimento espontâneos da menor para a consumação do fato descrito na inicial acusatória. Como é cediço, a adesão livre e, sobretudo, consciente da vítima é suficiente para desconstituir a argumentação ministerial de incompleto desenvolvimento psicológico e inválida anuência do sujeito passivo, embasando, assim, uma decisão absolutória justa, em harmonia com a nova conjuntura social [...]. (Paraíba, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 2001.000133-3).

O que iremos discutir a seguir vai ao encontro do que comentáramos no final da seção anterior, isto é, o julgador vai buscar no comportamento da vítima o argumento para absolver o réu. É o que percebemos em (24), quando o julgador afirma que "essa mocinha já não era mais virgem". Essa mocinha a que se refere o relator tinha 10 anos de idade. E a informação de ela não ser mais virgem é absolutamente irrelevante para a caracterização do tipo penal, isto é, não importa se ela é ou não virgem, a lei não impõe a condição da virgindade para a caracterização do delito. Expressões contidas em (24), tais como "porque outro a desvirginou" e "ela já era uma mulher experiente" acentuam um juízo de valor sobre essa mulher (menina), desqualificando-a, como se apenas a mulher ainda virgem e sem experiência merecesse a tutela jurisdicional. Em seguida, o relator chama a voz da autoridade do Supremo Tribunal Federal ("Min. Marco Aurélio diz") para sustentar o seu discurso e manifesta o horizonte apreciativo do grupo social a que pertence, quando regionaliza sua opinião em "aqui na Região Norte". Com isso, verificamos o conflito do discurso jurídico regionalizado com o Código Penal, que é nacional. Não há que se argumentar, em detrimento da vítima, quais crimes valem para quais Estados do Brasil. O que percebemos é uma estratégia lingüística para apoiar uma visão de mundo, a partir do olhar do enunciador. Em (25), o julgador diz que "sempre se admitiu" como sendo a voz uníssona da justiça. Entretanto, isso não é verdade, pois se assim o fosse, não teríamos encontrado jurisprudência favorável à vítima. O comportamento da vítima, em seguida, é descrito como "de mal proceder, experiente, destituída da timidez própria da idade", "já perdeu os freios inibitórios de uma conduta desenvolta e audaciosa", e acrescenta, generalizado, "que meninas de pouca idade [...] já se fazem experientes e ousadas", "já não tem vida recatada", "afeita às coisas do sexo, revela-se ousada e provocadora de homens diversos, desligada da família e longe da disciplina dos pais", "não é para esse tipo de jovem que a lei confere especial proteção". O discurso jurídico desqualifica o comportamento da vítima de forma generalizada, colocando a mulher (menina) como uma espécie de tentação e o homem como refém do comportamento desse tipo de mulher, pois ela o provoca e ele não resiste. Existe uma valoração implícita de que o homem é que está sendo provocado, e que o homem, quando provocado, é tângido à prática sexual com essas meninas. Ora, ele é homem, ele pode. A mulher é que deve ter uma vida recatada, não pode ser ousada. Mulher que gosta de sexo não é séria, não é digna da proteção da lei ("a lei não foi feita para esse tipo de jovem"). Ao dizer que "a lei não é para esse tipo de jovem", o relator evidencia a desigualdade de tratamento, o que podemos afirmar sumariamente como sendo, no mínimo, ilegal (a Constituição Federal assegura que todos são iguais perante a lei).

O discurso jurídico reflete os valores de uma sociedade machista e refrata esse horizonte apreciativo nos argumentos que produzem os sentidos de valores atribuídos à mulher. O tipo penal não fala de experiência ou in experiência (isso é para o crime de sedução), não estabelece que a menor de quatorze anos precisa ser tímida para sofrer a inclusão no tipo penal. Diante disso, parece-nos que foi a atitude da vítima que provocou o comportamento do agente ativo. Ao dispor dessa forma, o julgamento se torna parcial. Ao qualificar a sociedade contemporânea – moderna – como decadente por reconhecer a liberdade sexual feminina, o relator denuncia seu posicionamento machista. Em seguida, o relator descreve a mulher como um ser provocante e o homem se torna um ser passivo – o provocado – e a mulher um ser ativo – a provocante –, o que inverte os papéis de vítima e réu. Com isso, toda a argumentação está fundamentada em juízos de valores, justamente porque não encontra respaldo na lei. Emerge das palavras do relator um discurso machista e, ao proceder dessa forma, provoca em todo sistema judiciário o reflexo de seu horizonte apreciativo, uma vez que nada existe fora do discurso e o discurso constrói interesses. O mesmo ocorre no exemplo (30), ao afirmar o relator que "apesar de muito jovem, era pessoa de vida sexual promíscua", e no exemplo(31), quando o julgador afirma o que segue: "como é cediço, a adesão livre e, sobretudo, consciente da vítima é suficiente para desconstituir a argumentação ministerial [Ministério Público] de incompleto desenvolvimento psicológico e inválida anuência do sujeito passivo". Ao usar a aceção de "conhecimento de todos", contida no verbete cediço, o relator busca dar credibilidade ao seu discurso, trazendo consigo outras opiniões. Se ele fizesse parte da corrente "conservadora" de jurisprudência, também seria do conhecimento de todos que há um grupo dentro do Poder Judiciário que visa à manutenção da idade mínima de quatorze anos para a iniciação sexual, talvez justamente para preservar as menores da exploração sexual. Ocorre um juízo de valor do julgador a respeito do tema, com aspectos implícitos que são ressignificados a partir do conhecimento social e cultural dos participantes da interação, como sendo normal uma garota de menos de quatorze anos já estar afeita às questões da lide sexual.

Em (26), a expressão mulher honesta, ainda que não conste do tipo penal, é considerada como argumento para formação do juízo de valor do relator. Ele ainda busca apoio em jurisprudência que vá ao encontro de seu entendimento ("o julgado a seguir transcrito"), no sentido de absolver o réu. Ao introduzir o discurso de terceiro, o *ethos* da autoria do acórdão citado legitima um argumento de autoridade para o que é dito, ou seja, a orientação apreciativa do julgador face ao seu objeto do discurso não se constrói de modo

solitário, mas se encontra entrelaçada com outras posições discursivas, estabelecendo o seu enunciado relações dialógicas com os enunciados já-ditos (RODRIGUES, 2005).

Em (27), o relator apela para "uma corrente mais liberal da jurisprudência, atenta às mudanças sociais e à alteração dos costumes, [que] flexibilizou-se no sentido de afastar a presunção de violência". Verificamos a personificação da jurisprudência. A marca do sujeito desaparece com a partícula de indeterminação "se". Se a jurisprudência é produzida por pessoas como ele, então ele faz parte da "corrente mais liberal" que está atenta às mudanças sociais e à alteração dos costumes. O relator se exime de sua responsabilidade, mas expõe seu acento apreciativo ao somar mais uma jurisprudência em favor da impunidade daqueles que exploram sexualmente menores. Ele diz, ainda, que, "na verdade, o que a lei penal visa tutelar é a inocência, a ingenuidade, a inexperiência da menor". Mas como garantir que a lei penal tutele a inocência se julgadores como ele, com esse tipo de relato, asseguram que nada ocorra aos homens que estimulam a corrupção das menores?

O que se observa em (28) "ponderadas e cultas manifestações de todos os intervenientes no processo, Juizes e membros do Ministério Público" são outras vozes das quais o relator irá discordar e, para isso, busca no comportamento da vítima as razões. A vítima não era promíscua, "ao contrário. Mas também não exsurge fosse ela [...] moça ingênua", "a menor de quatorze anos, hoje, não é a menina de quatorze anos daquela época", "é missão do Juiz interpretar a lei [...] auscultando o seu sentido". O relator invoca para si o dever de interpretar a lei, dizendo-se responsável por lhe atribuir o sentido e esse sentido não é mais o mesmo da edição do Código Penal. A manifestação do horizonte apreciativo do julgador refrata valores do grupo social em que vive. Mulheres bem mais jovens (R.J.S. tinha menos de quatorze anos) podem praticar atividade sexual com homens bem mais velhos (A. S. tinha 33 anos), isso porque, pelo que se depreende do discurso jurídico, uma mulher dessa idade "possui discernimento suficiente para consentir no ato sexual, ciente de todas as seqüelas". O que produz "seqüelas" é uma doença, conforme Ferreira (1999), ao afirmar que seqüela corresponde a sintoma ou efeito que permanece após certas doenças. Por si só, o relator demonstra um indicativo a respeito do valor apreciativo do próprio ato sexual, concebido como algo que deixa seqüelas, numa metáfora que o aproxima de uma doença.

Assim, apesar de não constar do tipo penal, exige-se no discurso jurídico que a mulher (menina) seja uma quase vestal para tornar-se o agente passivo para o reconhecimento da violência presumida. Verificamos que foram empregados os termos, expressões e palavras pelos operadores do Direito, para se referirem à mulher: "mulher de vida fácil", "experientes",

"ousadas", "pleno conhecimento da vida sexual", "pessoa de vida sexual promíscua", "mulher honesta", "moça ingênua", "inexperiente". Detectamos que esses atributos dados à mulher formam a valoração que se dá a ela. Dessa valoração, percebemos que o homem é colocado como uma espécie de refém dessas mulheres. Novamente, o discurso jurídico não retrata, para esse tipo de crime, uma condição de tratamento isonômico entre o homem e a mulher.

4.2.2 O estupro

O crime de estupro está definido no art. 213 do Código Penal como:

Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:
Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Protege-se a liberdade sexual da mulher, o seu direito de dispor do próprio corpo, ou seja, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal. Jesus (1988-1990b) esclarece que 'constranger' significa obrigar, forçar. Para que exista o constrangimento é necessário que haja o dissenso da vítima. É preciso que a falta de consentimento da mulher seja sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agressor, que será quebrada pelo emprego da violência física ou moral. Não bastam, pois, as negativas tímidas (quando os gestos são de assentimento), nem de resistência passiva e inerte.

O crime de estupro foi considerado crime hediondo, em 1990, tendo sua pena sido agravada, dentre outras sanções que a lei dos crimes hediondos impôs (proibição de livramento condicional e outros benefícios de progressão de regime característicos dos crimes hediondos).

De um modo geral, o crime de estupro é um dos mais abomináveis de todo o sistema judiciário. Tanto é assim que, das doze jurisprudências localizadas, onze se posicionam em favor da vítima, e apenas uma foi contrária, o que corresponde a 92% contra 8%, conforme se ilustra na figura, a seguir.



Figura 4: *Corpus* dos crimes de estupro

Separamos a análise dos acórdãos em duas seções. Analisamos, em uma, a jurisprudência favorável à vítima; na outra, a jurisprudência favorável ao réu. Em ambas, buscamos delimitar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito em relação à mulher, agora em relação ao crime de estupro.

4.2.2.1 Jurisprudência favorável à vítima

Conforme já anunciado, foram onze os acórdãos, de um total de doze, favoráveis à vítima, no caso do crime de estupro. A seguir, os recortes do trechos dos enunciados, que serão analisados.

(32) A teor da inicial, o estupro teria ocorrido quando a ofendida já estava grávida. Esse fato é irrelevante para a caracterização do crime. A conduta típica é a de constringer mulher à conjunção carnal com emprego de violência ou de grave ameaça. O objeto jurídico protegido pela lei penal é a liberdade sexual da mulher. Ou seja, o direito de dispor livremente de seu próprio corpo. Logo, o fato de o exame de DNA não ter confirmado a paternidade é insuficiente para demonstrar a atipicidade. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 81.907-9-GO).

(33) É cediço que um dos crimes que a sociedade abomina é o famigerado estupro. Seja praticado contra uma senhora ou uma prostituta, seja perpetrado contra uma criança ou adolescente, como no caso *sub examine*.

Evidentemente que a lei prevê uma infinidade de recursos e procedimentos processuais a fim de que seja observado, na sua mais significativa amplitude, a ampla defesa e o *due process of law*, visando, precipuamente, o conseqüimento da verdade real, estabelecendo-se a regra que para cada culpado a condenação e para cada inocente a liberdade.

Malgrado a sentença objurgada haver sido lavrada procurando aplicar a lei ao caso concreto e, conseqüentemente, fazer justiça, vê-se que a aludida peça não retrata a verdade constante dos autos.

Acolheu a referida sentença preliminar de nulidade do feito por ilegitimidade do Ministério Público [...].

[...] Daí, então, o meu voto pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a sentença verberada seja reformada, com a conseqüente desconsideração da preliminar acatada, prosseguindo-se o processo na forma legal. (Piauí, Tribunal de Justiça, Recurso em Sentido Estrito nº 01.002314-3).

(34) A doutrina e a jurisprudência têm valorizado as declarações da vítima, quando são honestas e trazem versão coerente e firme. Aqui, nada orienta no sentido de suspeição das palavras da ofendida, ouvida na polícia e em juízo, sem contradição ou vício aparente nas declarações.

[...] No caso em tela, a versão apresentada pela vítima, além de firme, coerente, séria e uniforme, vem roborada [sic] por outros elementos probatórios. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 70003579729).

(35) Além disso, frise-se que em crimes contra os costumes, como no caso em apreço, os depoimentos coerentes e seguros das vítimas valem como forte elemento probatório, porquanto delitos deste jaez [sic] são concretizados furtivamente.

[...] Sem razão a Defesa, pois as provas colhidas indicam que o acusado efetivamente praticou os crimes que lhe são imputados, especialmente face à sua confissão judicial, como se vê às f., pela palavra das vítimas que os reconheceu às f., e pelas demais provas produzidas. (Distrito Federal, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 2001.06.1.003965-2).

(36) Segundo se apurou, o réu imobilizou a vítima, apontando-lhe um revólver, e obrigou-a a entrar num carro, conduzindo-a a um canavial, e ali, sempre sob a ameaça de infligir-lhe mal, constrangeu-a à conjunção carnal, desvirginando-a, bem como à prática de atos libidinosos, consistentes em *fellatio in ore*.

Sem ser preciso reiterar o exame probatório, já feito na r. sentença, basta frisar que a vítima, em sinceras e coerentes declarações, que guardam perfeita harmonia com os demais elementos de convicção, confirmou as acusações contra o apelante, a quem reconheceu, sem sombra de dúvidas, nas duas fases do processo, como o autor dos repulsivos atos a que foi submetida, causadores de seu desvirginamento e das lesões físicas constatadas no laudo de fls. 8 e v.

Evidentemente, a palavra da ofendida, como em geral nos delitos contra os costumes, surge como um coeficiente probatório de ampla valoração. Não iria ela acusar falsamente o apelante, a quem sequer conhecia. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 82.886-3).

(37) A vítima sempre foi firme e sincera em suas declarações, descrevendo os fatos delitivos e fixando a autoria contra os réus.

Evidentemente, a palavra da vítima, como em geral nos delitos contra os costumes, surge com um coeficiente probatório de ampla valoração. A acusação de estupro é sempre vexatória para a mulher, que a não teria feito se não fosse verdadeira.

[...]

A palavra da ofendida, portanto, deve ser aceita em toda a extensão, até porque nada se coligiu, sob o crivo do contraditório, contra o caráter dela. Neste particular, aliás, como cediço, as alegações feitas pelos réus no sentido de se tratar de jovem habituada ao chamado 'sexo em grupo' nada representam para a tipificação do estupro, uma vez que a lei protege a liberdade sexual, sem nenhuma distinção. Até a 'prostituta de porta-aberta' tem direito de dispor de seu corpo e eleger seus parceiros sexuais. Como deixou consignado v. acórdão da Corte, 'não importa seja a vítima solteira, casada ou viúva, uma vestal inatacável ou uma meretriz de baixa formação moral. Em qualquer hipóteses é ela senhora de seu corpo e só se entregará livremente como, quando, onde e a quem for de seu agrado'. (RT 435/106 e RJTJSP-Lex 31/362).

[...] Assim, não há como se admitir a alegação de que dos fatos desencadearam investigações criminais e processo porque o pai da ofendida, incorformado com a descoberta de ter uma filha envolvida em sexo com grupo de jovens, procurou vingança. Não é crível que essa jovem tivesse consentido em

manter relações sexuais com nove homens ao mesmo tempo, sujeitando-se a ato de perversão incontida, de cupidez desmedida e de insensibilidade flagrante. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 94.758-3).

(38) Coerente e precisa, a ofendida incriminou agudamente o apelante, responsabilizando-o pelo violento ataque sexual que sofreu. [...]

Ademais, tratando-se, como se trata, de mulher honesta e recatada, de quem o próprio apelante afirmou não sair de casa (lfs. 36-v.), o relato da vítima assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 82.398-3).

(39) O apelante foi condenado porque, em três oportunidades distintas, constrangeu a adolescente M.T.S., de apenas 13 anos de idade, mediante violência presumida e grave ameaça, a conjunção carnal, provocando-lhe inclusive gravidez.

[...] Ademais, sabe-se à saciedade que nos crimes sexuais, onde via de regra não há testemunhas presenciais, a palavra da vítima, quando verossímil e segura, respaldada nas demais provas, é suficiente para dar sustentação à condenação, mesmo diante da negativa do agente. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 242.994-3/1).

(40) No crime de estupro, o que a lei tutela é a liberdade sexual da mulher de escolher o seu parceiro, seja ela uma vestal ou uma prostituta.

Apoiada nas demais provas dos autos, a palavra da ofendida, merecedora de credibilidade, deve prevalecer, em contraposição à do acusado, que se limitou a negar, incomprovadamente, a autoria do crime.

Nos crimes contra os costumes, secretos por natureza, a palavra da ofendida, escoltada pela firmeza da prova pericial e ressonante no depoimento das testemunhas, constitui elemento bastante para a formação de um juízo seguro de culpabilidade da imputação.

Em crimes desta natureza, praticados quase sempre na clandestinidade, não há testemunhas; entretanto, no caso dos autos, aliás raríssimo, o estupro foi presenciado pelo próprio namorado da ofendida, circunstância que afasta qualquer dúvida sobre a autoria do delito. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 76.497-3/MG).

(41) Apesar das alegações do apelante, hodiernamente, existe uma forte tendência de valorizar o testemunho das vítimas, e, no caso em tela e pelas provas apuradas nos autos, as vítimas são pessoas recatadas, sensatas, de muito pudor e religiosas, são casadas e têm filhos, não possuindo condutas desregradadas ou levianas.

Evidentemente, a palavra da ofendida, como em geral nos delitos contra os costumes, surge com um coeficiente probatório de ampla valoração. Tanto mais, se tais declarações guardam perfeita harmonia com elementos de convicção dos autos. Suas declarações são seguras, convincentes, sem ter divergências, desde a fase do inquérito policial. Não há como negar-lhe a proteção da lei penal.

[...] É entendimento pacífico, no âmbito da jurisprudência, que a palavra da ofendida, em tema de delitos sexuais, tanto para fixar a autoria quanto a materialidade, é suficiente, mormente se minuciosa, pormenorizada, completa, verossímil e convincente como ocorre neste caso concreto. (Goiás, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 17.174-7/213).

(42) Na hipótese dos autos, não há por que descrever, opor dúvidas ou reservas à veracidade das declarações da jovem, principalmente em virtude de corroboradas pelo restante de melhor força probante.

De pronto, constata-se que seu relato desenvolveu-se de forma coerente, sem contradições e fértil em detalhes no alusivo às investidas sexuais do algoz. Como temos realçado, não se atina, em bases razoáveis, esteja a declarante empenhada no insólito afã de inculpar maldosamente quem lhe era até então desconhecido, assacando-lhe mentiras sem nenhuma razão subjacente e mais séria, de notável submetendo-se ao gravame de veras vexatório de ter de expor a estranhos (no

streptus iudicii) toda a vergonha, humilhação e desdita por que passou. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 314.877-3/7).

Para Bakhtin (2002b), todo signo resulta de um consenso entre indivíduos socialmente organizados no decorrer de um processo de interação. Assim, pela característica hedionda que o crime de estupro possui em todos os grupos sociais, ocorre uma modificação da valoração da mulher por parte dos operadores do Direito, no discurso jurídico. O signo (crime de estupro) assume um índice de valor comum aos vários grupos sociais e se vê marcado por um horizonte social e apreciativo de uma época dada.

A mulher passa a ser identificada com um respeito reverencial no discurso jurídico e a sua palavra adquire um tom de sinceridade, de verdade, capaz de ser captado pelos operadores do Direito. Temos as seguintes formas de se dirigir à mulher ou ao seu discurso: (32) "ofendida"; (33) "seja praticado [o crime de estupro] contra uma senhora ou uma prostituta"; (34) "a doutrina e a jurisprudência têm valorizado as declarações da vítima"; (35) "os depoimentos coerentes e seguros das vítimas"; (36) "a vítima, em sinceras e coerentes declarações"; (36) "não iria ela acusar falsamente o apelante"; (37) "a vítima sempre foi firme e sincera"; (37) "a lei protege a liberdade sexual sem nenhuma distinção"; (38) "coerente e precisa"; (39) "a palavra da vítima, quando verossímil e segura"; (40) "a palavra da ofendida, merecedora de credibilidade"; (41) "a palavra da ofendida [...] surge com um coeficiente probatório de ampla valoração"; (41) "a palavra da ofendida [...] é suficiente, mormente se minuciosa, pormenorizada, completa, verossímil e convincente"; (42) "não há por que descrever, opor dúvidas ou reservas à veracidade das declarações da jovem". Entretanto, essa forma de identificar a mulher não é absoluta. Também encontramos as expressões que a desqualificam, como ocorre em todos os crimes contra os costumes: (34) "quando são honestas"; (38) "tratando-se, como se trata, de mulher honesta e recatada"; (41) "as vítimas são pessoas recatadas, sensatas, de muito pudor e religiosas, são casadas e têm filhos, não possuindo condutas desregradas ou levianas". Aqui, observamos que o comportamento sexual da mulher é a estratégia lingüística adotada pelos operadores do Direito e não o comportamento reprovável do homem. De certa forma, ao se constituir um discurso de autoridade que valoriza aspectos não contemplados pela lei, em detrimento da mulher, também é possível estabelecer, por decorrência, a relação do homem face à mulher.

Detectamos que as estratégias lingüísticas, no crime de estupro, não se limitam a tratar a mulher com algum respeito, mas também tratam de desqualificar o homem que pratica o

crime, ainda que em poucos exemplos: (36) "autor dos repulsivos atos"; (38) "violento ataque sexual que sofreu"; (42) "alusivo às investidas sexuais do algoz".

Verificamos que, no crime de estupro, as estratégias lingüístico-discursivas do discurso jurídico em relação à mulher assumem dupla possibilidade: por uns operadores do Direito, a mulher passa a ser tratada com alguma forma de consideração, pelo sofrimento que o tipo penal lhe causou; por outros operadores do Direito, que também reconhecem o sofrimento (veja-se essa afirmação em (37): "a acusação de estupro é sempre vexatória para a mulher"; (42) "submetendo-se ao gravame deveras vexatório de ter de expor a estranhos [...] toda a vergonha, humilhação e desdita por que passou"), continua a existir a valoração de elementos que não pertencem ao tipo penal e que desqualificam a mulher, como a vinculação da honestidade relacionada ao seu comportamento sexual. Quando o discurso jurídico descreve o sentimento de humilhação da mulher, de certa forma humaniza o homem que está escondido atrás do lugar de autoridade ocupado pelo operador do Direito, e provoca determinada interação com o outro. É a linguagem representando o discurso jurídico como refração ideológica, dentro de domínios sociais tipicamente masculinos, pois ao homem nunca haverá a hipótese de ser vítima de crime de estupro.

4.2.2.2 Jurisprudência favorável ao réu

Localizamos um único acórdão favorável ao réu no crime de estupro, que passamos a analisar.

(43) Contudo, muito embora seja o depoimento da vítima de um todo coerente e harmônico no que tange à narrativa do fato, ao mesmo tempo se mostra duvidoso, eis que apesar de a vítima alegar a ocorrência do crime de estupro, o CP em seu art. 213 define como sendo o ato de 'constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça', sendo indispensável que o ato seja praticado em virtude da violência ou grave ameaça exercida pelo agente.

[...] Ora, não se concebe como uma pessoa que diz ter sido violentada não gritasse quando flagrados [sic] pela companheira do acusado e ainda permitira que se agressor a acompanhasse à sua casa. O comportamento normal de uma vítima do crime de estupro não é ficar conversando ou sair caminhando por quase 150 metros com o agressor, mas sim fugir o mais rápido possível dele e daquele local em que passou momentos tão difíceis. O autor do crime, por sua vez, não acompanharia a vítima até a sua casa, mas sim fugiria do local. (Amapá, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 1.435/01).

Na única decisão favorável ao réu, verificamos que o relator chama a própria voz da vítima ("apesar de a vítima alegar") para desqualificar a mulher; em seguida, chama a voz da

lei ("o CP em seu art. 213") para indicar que o comportamento da mulher não pode ser enquadrado no tipo penal. Em seguida, descreve o comportamento que esperaria de uma mulher vítima de um crime de estupro: "não se concebe como uma pessoa que diz ter sido violentada não gritasse"; e do homem, autor do crime: "não acompanharia a vítima até a sua casa, mas sim fugiria do local".

Nesse exemplo, percebemos que a estratégia do discurso jurídico empregada pelo operador do Direito consiste em desqualificar a voz da mulher. Restou inocentado o homem, porque as atitudes da vítima, expressas no seu discurso, não manifestaram o liame necessário entre o comportamento da mulher e a tipificação penal para a caracterização do crime.

4.2.3 O atentado violento ao pudor

Com o crime de "atentado violento ao pudor", a lei penal visa à proteção da liberdade sexual, o direito de a pessoa dispor sexualmente do próprio corpo. Sua tipificação está no art. 214 do Código Penal e corresponde a:

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 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Jesus (1988-1990b, p. 96) alerta que o ato libidinoso é o que visa ao prazer sexual. "É o ato lascivo, voluptuoso, dirigido para a satisfação do instinto sexual". Necessita ser diferente da cópula normal (para não caracterizar crime de estupro) e obtida mediante violência. Objetivamente considerado, o ato libidinoso deve ser ofensivo ao pudor coletivo, contrastando com o sentimento de moral médio, do ponto de vista sexual. Além disso, subjetivamente, deve ter por finalidade a satisfação de um impulso de luxúria, de lascívia.

Assim, como o crime de estupro, o crime de atentado violento ao pudor também foi considerado crime hediondo, em 1990, tendo sua pena sido agravada, dentre outras sanções que a lei dos crimes hediondos impôs (proibição de livramento condicional e outros benefícios de progressão de regime característicos dos crimes hediondos).

Recolhemos sete acórdãos relativos ao crime de atentado violento ao pudor. Desses, cinco foram favoráveis à vítima e dois favoráveis ao réu. Isso equivale a 72% de julgamentos

favoráveis à vítima, contra 28% de julgamentos favoráveis ao réu. A figura a seguir ilustra essa informação.

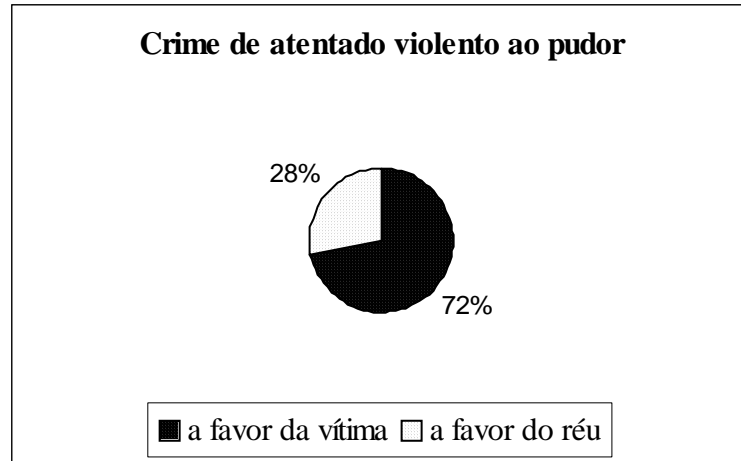


Figura 5: *Corpus* dos crimes de atentado violento ao pudor

Para melhor contextualizar, esse tipo penal é muito comum em relação ao sexo masculino, especialmente em garotos. Os homens devem sentir muita dificuldade em buscar o Poder Judiciário para pedir a tutela penal, devido ao próprio preconceito e à exposição a que se sujeitam. Nesse sentido, os mesmos índices de valor que colocam a mulher como um ser inferior, que precisa de mais proteção, não permitem ao homem buscar a tutela penal para sua proteção, pois a exposição, o constrangimento, a que eles se sujeitarão é maior do que o interesse em punir e evitar que tais crimes ocorram.

Para a análise, dividimos a seção em duas, de tal forma que em uma fazemos a análise da jurisprudência favorável à vítima (a mulher) e, na outra, favorável ao réu (o homem).

4.2.3.1 Jurisprudência favorável à vítima

Esta seção irá tratar da análise do crime de atentado violento ao pudor. Os trechos transcritos referem-se aos cinco acórdãos que tiveram julgamento favorável à vítima, mais o de um voto divergente.

(44) Em tema de crime sexual, a palavra da vítima é de maior valia, mesmo esta sendo criança, e se sobrepõe à negativa do acusado, quando aquela encontra apoio na prova dos autos.

É que se tratando de crime que em geral é praticado às escondidas, na clandestinidade, sem prova testemunhal, o valor do depoimento da criança assume credibilidade inafastável até prova em contrário.

A circunstância de ser a vítima uma criança de 10 (dez) anos de idade (f.) não é suficiente para retirar a credibilidade de suas declarações prestadas tanto na polícia (f.) como na Justiça (f.), pois esta, a despeito de sua imaturidade e sugestionabilidade, não é a princípio mentirosa, e não imputaria, inescrupulosamente, ao apelante um crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade e de seu anonimato.

[...] Neste feito não só ocorreu a violência presumida em face da idade da vítima, como também ficou demonstrada a ocorrência da violência física, circunstâncias que constituem elemento da figura delituosa de atentado violento ao pudor.

Seguindo este entendimento, bem analisou o órgão ministerial graduado, ao se manifestar que 'dos atos libidinosos praticados pelo apelante, consistentes em esfregar o pênis no corpo da vítima, acariciá-la, beijá-la e tocá-la em seus seios, não resultaram lesões corporais. Neste ponto, convém destacar que os atos praticados pelo agente contra a vítima são do tipo que não deixam vestígios, sendo materialmente averiguada indiretamente pelas provas testemunhais'.

O elemento subjetivo do tipo, configurador no fim especial do agente de auferir prazer sexual acha-se demonstrado pelos atos indecorosos, chocantes e reprováveis diante da moral do *homo medius*, praticados pelo apelante contra uma criança de apenas 10 (dez) anos de idade, que se aproveitando do fato de esta estar somente com sua irmã de 7 (sete) anos em casa, enquanto genitora e padrasto trabalhavam, buscou a satisfação de sua concupiscência. (Roraima, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 063/02).

(45) Ousei dissentir, pontualmente, da seleta maioria [...] tão-somente no que se refere à tipificação do delito e à pena do crime sexual, adotadas no r. voto condutor.

A uma, porque no meu modo de ver, a apalpação dos seios e nádegas, mesmo sobre as vestes da ofendida, caracteriza o delito de atentado violento ao pudor, sendo assaz cerebrina, *data venia* dos mais doutos, qualquer distinção nesse sentido. Trata-se de crime instantâneo, sem *iter* a ser percorrido, perfazendo o tipo com o simples toque nas partes pudendas, com roupa ou sem roupa, eis que o tônus moral da pessoa se abala tão-só com o contato físico não consentido.

[...] 'É sabido que o contato corporal lascivo não necessita ocorrer sobre o corpo desnudo, podendo verificar-se mesmo sobre as vestes'.

Assim, restringida a liberdade sexual da vítima, se me afigurou imperiosa a condenação.

A duas, porque me filio à corrente jurisprudencial mais densa, que não aceita tentativa nos casos do art. 214 do CP [...]. (Voto divergente – São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 352.995-3/3).

(46) Como se percebe, a conduta do peticionário se reveste de hediondez, pois teve ele a audácia de adentrar à sorrelfa o dormitório das vítimas, pacientes portadoras de doença mental.

Por outro lado, a inexistência de lesões corporais nas vítimas não tem relevância, uma vez que nem sempre o crime de atentado violento ao pudor deixa vestígios. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Revisão Criminal nº 293.553-3/8).

(47) O crime de atentado violento ao pudor ocorre quando o agente constringe a vítima a praticar com ele atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Inclui no tipo toda a ação atentatória ao pudor praticada com o propósito lascivo, com a vontade de praticar o constrangimento; o que a lei exige é contato físico do agente com a vítima e, para sua consumação, é o da prática do ato libidinoso [...].

Ora, uma vez que o apelante empurrou a vítima para o quarto dos donos da casa e começou a beijá-la e acariciá-la, consumou-se o crime previsto no art. 214 da Lei Penal. Tanto assim é que o réu somente parou quando E. começou a chorar. Ademais, conforme o depoimento de [...], em juízo, encontrou E. chorando, atitude incompatível com a inexistência de constrangimento ou violência. (Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 2000.003813-0).

(48) Diante da prova colhida, não há como se concluir, com segurança, pela consumação do delito, pelo que se impõe a desclassificação para sua forma tentada.

O réu passou a mão nos seios da vítima senão para impedi-la de fugir.

Com efeito, examinando-se as declarações da vítima em juízo, é segura a conclusão da tentativa, tendo dito ela que o réu não tocou nos seus seios com a intenção de acariciá-los, pois não teve tal oportunidade, uma vez que passavam muitas pessoas por ali (f.).

E, como é mais do que sabido, a palavra da vítima nos delitos sexuais é de vital importância, merecendo ser crida, quando segura e coerente, respaldada por outros indícios, como no caso. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 301.419-3/8).

(49) No caso em exame [...], o paciente agarrou a vítima e rasgou-lhe a roupa, deixando-a despida, o que é suficiente para configurar o ato violento, independentemente de ter provocado qualquer lesão de ordem física. Não é a consequência que caracteriza a violência real, mas o emprego de força física para contrapor-se à resistência.

[...] Por outro lado, é patente a violência psíquica que a vítima sofreu, que, por certo, causou-lhe constrangimentos de toda a ordem, consideradas as circunstâncias de que o fato ocorrera em momento de lazer público na praia e à vista, pelo menos, das pessoas que se encontravam nos arredores, bem como pela repercussão moral no meio em que vive, constituindo-se, quiçá, em seqüelas maiores do que as advindas da agressão física em si mesma. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 81.848-0-PE).

Na seara dos crimes sexuais, a palavra da vítima é fundamental para a caracterização do crime de atentado violento ao pudor, conforme expõem alguns relatores, aliada aos fatores tipificados na lei. Em (44), "a palavra da vítima é de maior valia, mesmo esta sendo uma criança"; (48) "a palavra da vítima nos delitos sexuais é de vital importância, merecendo ser crida, quando segura e coerente". Aqui, o discurso jurídico não levou em conta o comportamento sexual da mulher para a caracterização do crime.

Como no crime de estupro, na jurisprudência que aborda os crimes de atentado violento ao pudor, o operador do Direito também desqualifica o homem, agente ativo do crime. É o que percebemos em (44): "do agente auferir prazer sexual acha-se demonstrado pelos atos indecorosos, chocantes e reprováveis diante da moral *homo medius*, praticados [...] contra uma criança de apenas 10 anos de idade"; (45) "a apalpação dos seios e nádegas, mesmo sobre as vestes da ofendida, caracteriza o delito de atentado violento ao pudor"; (49) "o paciente agarrou a vítima e rasgou-lhe a roupa, deixando-a despida, o que é suficiente para caracterizar o ato violento"; (47) "ação atentatória ao pudor praticada com o propósito lascivo, com a vontade de praticar o constrangimento". A descrição demonstra que a atitude do homem deve ser ofensiva ao pudor coletivo, em contraste com o sentimento de moral média, do ser humano comum, sob o ponto de vista sexual. Esse sentimento de moral que permeia os diversos grupos sociais integra o horizonte apreciativo desses grupos e se encontra refletido e

refratado no discurso jurídico, por meio dos operadores do Direito. As estratégias lingüístico-discursivas adotadas pelo operador do Direito refletem signos ideológicos.

A dificuldade do relator consiste na gradação do que caracteriza ou não a atitude criminosa. Essa gradação somente pode ser realizada por meio de parâmetros advindos de seus valores, do horizonte axiológico que permeia a sociedade em que vive, onde o operador do Direito está inserido.

O reflexo se percebe na realização dos enunciados, como em (46) "pois teve a audácia de adentrar à sorrelfa o dormitório das vítimas". O vocábulo audácia vem tornar robusta a tese que o operador do Direito constrói, no sentido da condenação do homem, autor do crime. Também se vislumbra a preocupação com a mulher vítima, como em (49) "é patente a violência psíquica que a vítima sofreu [...] causou-lhe constrangimentos de toda a ordem [...] bem como pela repercussão moral no meio em que vive, constituindo-se [...] em seqüelas maiores do que as advindas da agressão física em si mesma".

A indignação do relator fica evidenciada em (44) "de apenas" ao referir-se à tenra idade da vítima, bem como em (45) "sendo assaz cerebrina, data venia dos mais doutos". Aqui o relator se distancia dos demais relatores com a expressão latina *data venia*, como se pedisse permissão aos mais doutos, dos mais sábios, dos mais eruditos, para concluir que o que descreve é sim um crime de atentado violento ao pudor. O que parece mais um recurso de desautorizar o ponto de vista daqueles que desclassificam o crime de atentado violento ao pudor por ter havido (45) "o simples toque nas partes pudentas, com roupa ou sem roupa, eis que o tônus moral da pessoa se abala tão-só com o contato físico não consentido". Esse relator condena o que outros absolvem, pois, para ele, o relevante é que a mulher se sentiu agredida, não importa o quanto isso deva ser comparado aos outros crimes da mesma estirpe. Há o isolamento da orientação valorativa (RODRIGUES, 2005) daqueles que desclassificam o crime de atentado violento ao pudor; o operador do Direito se coloca a sós, sem o apoio de outras vozes, que ele poderia ter resolvido com o discurso citado, chamando outras vozes de autoridade, pela jurisprudência, ou chamando a voz da lei.

4.2.3.2 Jurisprudência favorável ao réu

Apresentamos transcritos, na seqüência, os trechos dos acórdãos que possuem julgamento favorável ao réu.

(50) Ora, pelo que se constata, o avanço sexual do réu, contra a vítima, ficou limitado à passagem de mão no corpo vestido da menina. A rigor, foram apalpações sobre os seios, sobre as nádegas e a genitália, de modo rápido e frenético.

É o que deixa passar a ofendida, nos dois relatos.

Percebe-se que o grave crime de atentado ao pudor apenas se iniciou com as apalpadelas, sem prosseguir no rumo da completude, que não dispensaria o contato físico da pele com a pele, ou, ao menos, ante a exibição perante os olhos da nudez das partes pudendas, pelo rompimento ou afastamento das vestes.

A rigor, deteve-se o réu no lance primeiro da investida, o que determina seja entendida a sua conduta como de mera tentativa de atentado violento ao pudor.

Nem se há de negar esta possível realidade atinente à configuração da tentativa, no caso do hediondo crime, eis que a ação despuída do infrator pode ter nuances variadas, com maior ou menor alcance na produção do sofrimento levado à pessoa vitimada.

E na escala de aferição deste sofrimento, não se pode comparar o ultraje de quem despe a vítima, para buscar um contacto sexual efetivo, em torturante e prolongado avanço, com uma rápida passagem da mão sobre as partes íntimas de um corpo vestido.

[...] Dessa forma, fica reduzida a pena pelo crime contra a liberdade sexual, na sua forma tentada, a dois anos de reclusão, mantido o regime prisional mais gravoso. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 352.995-3/3).

(51) Assim, e porque exista referência testemunhal no sentido de que aquilo que almejava o apelante era, tão-somente, 'ficar' com a vítima (f.), isto é, trocar carícias com ela, que, afinal, era uma moça aparentemente independente, que circulava pelos bares em plena madrugada e, com isso, certamente estimulava maiores ousadias por parte de seus cortejadores, tudo sugere a melhor conceituação do fato delituoso como mera contravenção, capitulada no art. 61 da Lei especial.

E nem se diga que a figura contravencional é incompatível com o gesto de passar as mãos pelos seios ou nádegas da vítima, eis que isso, especialmente nas circunstâncias fugazes e momentâneas em que se deu o fato, antes de caracterizar atentado violento ao pudor, que corresponde a atuar muito mais intenso e a um ataque bem mais definido, do ponto de vista da satisfação da lascívia, melhor corresponde à figura da contravenção definida como 'importunação ofensiva ao pudor'. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 341.897-3/0).

Em (50), vemos exatamente o oposto do que escrevemos para o relator de (45). O uso da interjeição ora visa a desqualificar a gravidade do ato cometido: (50) "ora, [...] ficou limitado à passagem de mão no corpo vestido da menina. [...] foram apalpações sobre os seios, sobre as nádegas e a genitália, de modo rápido e frenético". Mas se houve o intuito de satisfação de lascívia e houve o dissenso da vítima, está caracterizado o crime de atentado violento ao pudor, conforme descrito na seção anterior. Entretanto, para o operador do Direito, isso não ocorreu. Ele diz que "na escala de aferição deste sofrimento, não se pode comparar o ultraje de quem despe a vítima [...] com uma rápida passagem de mão sobre as partes íntimas de um corpo vestido". É difícil, nesse tipo de crime, valorar o "sofrimento" e o relator chama a voz da própria vítima para justificar sua decisão: "é o que deixa passar a ofendida, nos dois relatos" [que se trataram de apalpações frenéticas].

O mesmo se percebe em (51), quando o relator diz que "[o autor do crime] almejava [...] tão-somente "ficar" com a vítima, isto é, trocar carícias com ela". Não está ele levando em conta que a mulher do presente crime deveria também querer "ficar" com o autor do delito. E, argumenta mais, focando no comportamento da vítima, de que (51) "era uma moça aparentemente independente, que circulava pelos bares em plena madrugada". A oportunidade da manifestação do discurso machista se consolida na jurisprudência favorável ao réu pelo aparente conflito na gradação do que caracteriza ou não o crime de atentado violento ao pudor. Para a efetivação desse crime, não há qualquer menção na lei sobre a postura, sobre a conduta da mulher. Não se fala em mulher honesta ou qualquer outro adjetivo. Observamos que, mais uma vez, a absolvição do agente ativo ou a desclassificação do crime de atentado violento ao pudor para outro de menor relevância penal, ocorre baseada no comportamento sexual da mulher e não na atitude do autor do crime. O discurso jurídico é construído com estratégias discursivas que se referem ao comportamento sexual da mulher: "estimulava maiores ousadias por parte de seus cortejadores".

Os enunciados se constroem de modo parcial, estabelecendo um padrão machista de discurso. O discurso jurídico demonstra algo que é característico nos julgamentos favoráveis ao réu, nos crimes contra os costumes, legitimando um argumento de autoridade para o que é dito, que é a utilização de uma apreciação desfavorável à mulher, responsabilizando-a pelo crime do qual é vítima.

4.2.4 O crime de sedução

O crime de sedução está tipificado como:

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

Não obstante os avanços da vida moderna, Jesus (1998) cita jurisprudência informando que tal dispositivo legal ainda vige (até sua revogação em março de 2005), pois a lei penal está protegendo a honra sexual da menor, sua virgindade, aliada à inexperiência ou justificável confiança. Leva-se em consideração a virgindade física e moral. Para que ocorra a conduta típica, o acusado deverá aproveitar-se da inexperiência da vítima (sedução simples) ou pelo abuso de confiança, levando a mulher a engano (sedução qualificada).

Jesus (1988-1990b) salienta que a lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar os atos do sexo. A liberdade carnal pode ser violada mediante o emprego de violência (física ou moral) ou de fraude. Em qualquer das hipóteses haverá o comprometimento da vontade daquele que sofre a ação (agente passivo), que estará praticando atos sexuais sem a eles emprestar o seu consentimento.

Para que haja crime é preciso a existência da uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão) e somente os comportamentos humanos descritos pela lei penal podem ser assim considerados. Além disso, esse comportamento deve ser contrário ao direito, isto é, deve ser um comportamento antijurídico. Assim, para que o fato seja considerado um crime, sob o aspecto formal, é necessário que ele esteja tipificado na lei, seja um fato antijurídico e, ainda, que seja culpável, isto é, reprovável.

As premissas necessárias para a caracterização do tipo penal de sedução são:

- a) mulher virgem; e
- b) idade entre 14 e 18 anos; e
- c) prática da conjunção carnal; e
- d) aproveitar-se da inexperiência da mulher, ou
- e) aproveitar-se da justificável confiança da mulher.

Vamos nos deparar, a seguir, com dois grupos de enunciados de jurisprudência relacionados ao crime em foco. Basicamente discutem o mesmo tema: a existência ou não da inexperiência da mulher. A partir das argumentações utilizadas para essa demonstração – ser ou não a mulher inexperiente –, também se observa a construção de sentidos sobre a mulher – de que mulher trata a lei penal e a que mulher aludem os operadores do Direito? E, ainda mais, quais são os sentidos construídos para a expressão "inexperiência da mulher"?

Observamos que o recorte realizado no primeiro grupo de enunciados (jurisprudência favorável à vítima) constrói um sentido do elemento do tipo "inexperiência da mulher", nos quais as expressões vêm caracterizar a existência do delito. O recorte utilizado para o segundo grupo de enunciados de jurisprudência possui linha argumentativa demonstrando exatamente o oposto, isto é, as expressões utilizadas vêm descaracterizar a existência da inexperiência e, por isso, a inexistência de crime. O discurso jurídico vem demonstrar que a mulher é experiente.

Localizamos quatorze acórdãos que tratam do crime de sedução. Destes, apenas cinco têm o julgamento favorável à mulher, enquanto que nove são favoráveis ao homem. Isso

implica em 35% favorável à vítima e 65% favorável ao réu, conforme se ilustra pela figura abaixo.

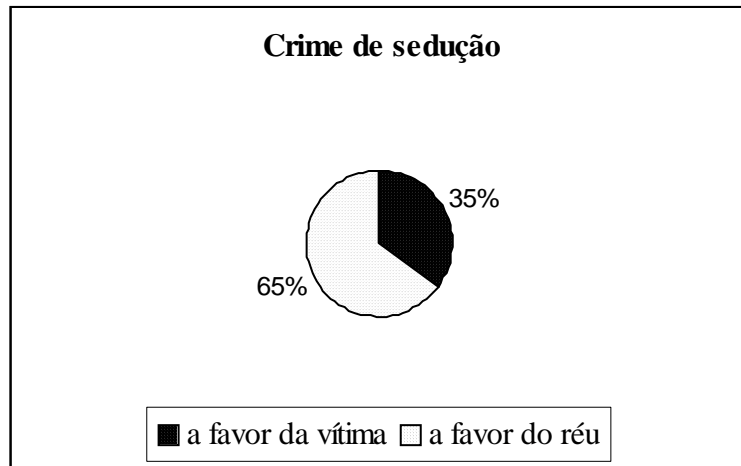


Figura 6: *Corpus* dos crimes de sedução

Em toda a jurisprudência que estamos analisando, é o primeiro crime que possui um número de julgamentos favoráveis ao homem, ao réu, em maior quantidade. A exemplo dos outros crimes, para o crime de sedução também separamos as seções de análise em duas: uma, com a jurisprudência favorável à vítima; outra, com a jurisprudência favorável ao réu.

4.2.4.1 Jurisprudência favorável à vítima

O primeiro grupo de enunciados, abaixo, representa o posicionamento favorável à vítima. Como dito anteriormente, pela primeira vez o número de decisões favoráveis à vítima é inferior se comparadas com as decisões favoráveis ao réu.

(52) O que é irrefutável, analisando-se os autos, é que houve conjunção carnal *extra matrimonium* com uma menor honesta. A conduta da ofendida, nessas situações, deve ser apreciada em relação ao meio social em que vive. E E., pelo que se apurou – sobretudo ouvindo-se os depoimentos das testemunhas – é 'uma moça de comportamento exemplar', como disse a testemunha Cícero Antônio de Oliveira (fls.), corroborando o que disseram as demais (fls.).

Ademais, não se pode desconsiderar o contexto social em que ocorreram os fatos que deram origem ao presente processo. E., uma menor nascida, criada e educada em Piaçabuçu, minúscula cidadezinha do interior alagoano, obviamente era inexperiente, a despeito do que queira insinuar o acusado/apelante.

O fato de a mulher poder votar aos 16 anos, facultativamente, não é suficiente para entender-se que ela, com essa idade, não possa mais ser vítima no delito de sedução. A vingar essa tese, a maioria penal teria que ser reduzida para 16 anos, e tal não ocorreu em nosso ordenamento jurídico-penal. Como frisamos acima, é

preciso que os fatos sejam visualizados no contexto em que eles ocorreram, pois só assim perceberemos as suas verdadeiras dimensões.

Aqui, no caso de que ora se cuida, trata-se de uma menor inexperiente que se deixou envolver pelas palavras e pelo jogo de cena do namorado sedutor – que, se explicita, tem o dobro da idade de E., pois contava, à época do delito, com 34 anos de idade, enquanto a jovem tinha apenas 17. O próprio fato de a menor encontrar-se com o acusado apelante às escondidas de sua mãe mostra o quanto ela se submetia às suas orientações, confiando nas suas frases ilusórias e nas suas promessas vãs.

Joelson dos Santos, por seu turno, mostrou-se uma pessoa de caráter censurável, pois, não se contentando com o que havia praticado, ainda saiu contando para os seus amigos que havia mantido relações com a vítima. (Alagoas, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 4.910).

(53) Correto o acórdão recorrido, quando consigna que a afirmação de revogação dos crimes contra os costumes pela Constituição Federal de 1988 é absurda e insustentável. Não há relação entre o dispositivo constitucional que estabelece a igualdade de homens e mulheres perante a lei com o Código Penal, no título que trata dos crimes contra os costumes. É que, apesar de o crime de sedução imputado ao paciente só admitir o homem como sujeito ativo, vários outros delitos, também contra a honra, atribuem a titularidade ativa ao homem, e também, à mulher (atentado violento ao pudor, atentado violento ao pudor mediante fraude etc.). Assim, inviável pretender-se inexistente o crime de sedução, porque apenas o homem poderia ser o sujeito ativo, porquanto há particularidades nesses tipos de crimes, que em certos casos só poderão ser cometidos pelo homem. Ademais, não está excluída a hipótese de uma mulher ser punida por seduzir um homem, ou constrangê-lo, mediante violência, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

De qualquer maneira, não há falar em revogação dos dispositivos, não obstante o conceito de mulher honesta e a definição dos elementos em torno da vida sexual das mulheres tenha permitido, em análise de cada caso concreto, atenuar-se sobremaneira a rígida referência à honestidade das mulheres, especialmente as jovens, permitindo, em nome da responsabilidade penal subjetiva, que o Julgador até absolva o acusado, por não restarem provadas a ingenuidade excessiva e falta de experiência da vítima. Tanto é assim que a Comissão encarregada da reforma do Código Penal tem proposta para suprimir esse conceito de 'mulher honesta', para aproximar o Direito Penal da realidade social do país, em constante mudança. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 7.659-GO).

(54) A vítima, índia que residia em uma reserva, é descrita, por todas as testemunhas que depuseram nos autos, como pessoa sincera, recatada e de bem; nem as testemunhas de defesa negam estas qualidades. Tanto que, ao ser ouvida, o juiz consignou no termo respectivo que 'a depoente prestou todas as declarações acima cabisbaixa, e com lágrimas' (fls.). (Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 39.355-5).

(55) Ao despontar a expressão 'inexperiência', o legislador brasileiro ansiava referir-se não à ausência de conhecimento dos meandros da temática sexo, ou seja, a completa inocência e ingenuidade, mas à carência de noções empíricas, ou melhor, de experiência pragmática 'sobre o domínio fisiopsíquico da libido', como salienta com proficiência Paulo José da Costa Júnior.

[...] Quanto às palavras da vítima, em especial nos crimes de apanágio lúbrico, assume elas conspícua propriedade de esclarecimento de partes obscuras no processo. Concordantes com outros fragmentos probatórios, adquirem relevância e verossimilhança. (Parafba, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 99.006725-3).

(56) [...] 2.3 De qualquer sorte, a prova testemunhal e outros elementos constantes do processo são pródigos em demonstrarem que se trata, no caso, de verdadeiro delito de sedução, em que a frágil vontade da menor foi cedendo aos afagos,

blandícias e promessas de casamento do apelante, sobretudo diante da persistência de um namoro que já durava por mais de dois anos.

Tanto assim que as testemunhas arroladas na denúncia, realçando o bom comportamento da vítima, são unânimes em afirmar que nunca a viram com outro namorado e não ser o apelante, enquanto reconhecem que este tem fama de namorado e de contumaz desonrador de moças. [...] (Bahia, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 38.386-6/97).

Fazendo uma incursão ao dicionário, vamos verificar as seguintes acepções para os verbetes 'experiência', 'experiente' e 'inexperiência': a) experiência: 1. ato ou efeito de experimentar; 2. prática de vida; 3. habilidade, perícia, prática, adquiridas com o exercício constante [duma profissão, dum arte ou ofício]; b) experiente: 1. que tem ou revela experiência; perito, hábil, experimentado; c) inexperiência: 1. sem experiência; 2. inocente, ingênuo (FERREIRA, 1999, p. 862).

A experiência está diretamente relacionada a uma prática de vida, a alguma habilidade adquirida pela prática constante de determinada ação; adquire-se experiência experimentando. Por sua vez, a inexperiência revela a condição daquele que não possui determinada prática, que não realizou os experimentos necessários para se tornar hábil.

Depreendemos que a experiência é empírica; que o conhecimento empírico está baseado na experiência, que provém da experiência. Em nenhum momento se observa a experiência relacionada com o conhecimento cognitivo (essa questão será abordada na próxima seção).

Em (52), uma menor nascida, criada e educada em Piaçabuçu, minúscula cidadezinha no interior alagoano, obviamente era inexperiente; (53) não obstante o conceito de mulher honesta e a definição dos elementos em torno da vida sexual das mulheres tenha permitido [...] atenuar-se sobremaneira a rígida referência à honestidade das mulheres; e (54) A vítima [...] é descrita [...] como uma pessoa sincera, recatada e de bem; (52) houve conjunção carnal [...] com uma menor honesta. A conduta da ofendida [...] deve ser apreciada em relação ao meio social em que vive temos algumas considerações adotadas pelos relatores em relação à postura das vítimas no tocante ao comportamento sexual que elas apresentam, que corrobora o entendimento da inexperiência empírica para esses enunciadores. Eles acrescentam que (52) o fato de a mulher poder votar aos 16 anos [...] não é suficiente para entender-se que ela, com essa idade, não possa mais ser vítima do delito de sedução, bem como (52) trata-se de uma menor inexperiente que se deixou envolver pelas palavras e pelo jogo de cena do namorado sedutor – que, se explicito, tem o dobro da idade [da vítima]. O discurso jurídico se constrói pelo todo do acórdão, e forma a unidade desse conjunto de jurisprudência.

Temos, ainda, as seguintes considerações a respeito do termo 'inexperiência': (55) Ao despontar a expressão "inexperiência", o legislador brasileiro ansiava referir-se não à ausência de conhecimento dos meandros da temática sexo, ou seja, à completa inocência e ingenuidade, mas à carência de noções empíricas, ou melhor, de experiência pragmática "sobre o domínio fisiopsíquico da libido"; (56) a frágil vontade da menor foi cedendo aos afagos, blandícias e promessas de casamento [...] Tanto assim que as testemunhas [...] são unânimes em afirmar [...] que este [o réu] tem fama de namorador e de contumaz desonrador de moças. Os aspectos implícitos que norteiam o discurso jurídico desse grupo de jurisprudência remetem à reconstrução de significados a partir do conhecimento aceito pela doutrina acerca da honestidade da mulher e sobre a inexperiência. A doutrina reflete um discurso de autoridade e refrata os horizontes apreciativos de determinado grupo social.

De que mulher fala o operador do Direito? Percebemos que o discurso jurídico se constitui na articulação entre a apreciação legal e a questão do angulamento social, emitindo um juízo de valor do julgador a respeito do tema. As estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito detêm-se à defesa da mulher, alegando que experiência empírica e conhecimento são coisas distintas e não se confundem.

4.2.4.2 Jurisprudência favorável ao réu

Como já adiantamos, é o primeiro dos crimes contra os costumes que possui o número de decisões favoráveis ao réu em maior quantidade. Os trechos para análise dos nove acórdãos estão transcritos a seguir.

(57) Essas circunstâncias evidentemente não existiram na relação. Foi, ao que fazem ver as provas, um namoro rápido, inconseqüente, uma mera e mútua atração física, sem aprofundamento emocional.

A promessa de casamento tem de ter um mínimo de credibilidade e estar vinculada a uma conjuntura pessoal do sedutor, envolvendo os seus vários aspectos.

Três meses de namoro não oferecem ainda perspectiva de um relacionamento duradouro, permanente e finalmente matrimonial.

[...] Os pressupostos do tipo – virgindade, inexperiência, justificável confiança – não ficaram demonstrados nos autos. (Alagoas, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 98.000018-1).

(58) Todavia, a sua inexperiência ou a justificada confiança depositada no réu não merecem acatamento antes as provas produzidas.

Com efeito, ressumbra dos autos ser a apelante uma jovem preparada para o trato das coisas da vida, pois, além de ter acesso a todos os meios de comunicação, freqüentava bailes desde os 13 anos de idade, discotecas até de madrugada, fatos que qualificam a mesma como uma jovem perfeitamente enquadrada na sociedade, que

discute abertamente os problemas atinentes às questões que envolvem a sexualidade, e a postura dos jovens frente a mesma, não se completando, pois, o requisito da inexperiência. (Paraná, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 14.059-2).

(59) Difícil falar em mulher inexperiente, nos dias de hoje, em que abertamente se fala em sexo nas escolas, em casa, no rádio, no cinema, nas revistas, na televisão, até mesmo nas igrejas, mormente quando até o próprio Estado vem alertando as pessoas, notadamente os jovens, dos perigos da AIDS, doença sexualmente transmissível. No caso dos autos, a própria mãe da ofendida disse que alertava sobre os perigos de ela engravidar. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 189.326-3/9).

(60) O conceito de 'inexperiência' está, como é óbvio, vinculado à inexperiência na esfera sexual. Mulher inexperiente é a mulher ingênua que se mostra incapaz de formular um juízo ético sobre a atividade sexual e as conseqüências de sua realização. Basta que 'falte perfeita noção do sentido e das conseqüências do ato sexual' (Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, 3/512, 1962). Mas mulher inexperiente nos termos que o conceito comporta é raridade nos termos que correm. A mulher de hoje não é mais donzela crédula e inocente que serviu de modelo ao tipo, há quase quarenta anos atrás, quando as questões referentes ao sexo, a nível familiar, nas escolas e nos meios de comunicação eram tratadas como matéria proibida. Os costumes são outros. Discute-se sexo, sem restrições, na família e mesmo na escola. Os jornais, as fotonovelas, o cinema, o teatro, o rádio, a televisão e a propaganda, certa ou erradamente, apelam para o sexo. Exploram o tema em toda a sua extensão. Não se pode, portanto, desconhecer os efeitos sociais desta nova colocação da matéria. A mulher moderna, bem cedo, revela-se, de um modo geral, em condições de apreender a problemática sexual e de avaliá-la em sua realidade e nas suas conseqüências. Sedução, por inexperiência, mostra-se, portanto, um tipo que tende à discriminação em face das diminutas possibilidades de sua concretização fática. (Santa Catarina, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 97.000.372-2).

(61) A inexperiência, hoje, é um dado muito relativo. Não se exige que a mulher seja totalmente ignorante a respeito das coisas do sexo, mas é necessário que lhe 'falte perfeita noção do sentido e das conseqüências do ato sexual' (cf. Heleno Cláudio Fragoso, in Lições de Direito Penal, 1962, 3/152).

Na atualidade essa falta de noção constitui raridade, de modo que a circunstância deverá estar cumpridamente provada. A mulher de hoje não é mais o modelo de credulidade e inocência que serviu ao CP de 50 anos atrás, em especial quando provém, como a querelante, de família do meio urbano, de classe média, que estuda, tem um círculo de amizades do mesmo padrão social, passeia, frequenta festas, vai a cinemas, teatros, lê, ouve rádio, vê televisão, viaja, enfim, tem acesso a tudo que a modernidade pode proporcionar, sendo inevitável que tenha acesso às informações sobre as coisas do sexo, até por razões de saúde, de todos conhecidas com o surgimento de doenças infecto-contagiosas que se transmitem pelo relacionamento sexual. Os estímulos sexuais têm sido amplamente explorados pelos meios de comunicação, a isso não se podendo negar as repercussões sociais, sobretudo o amadurecimento precoce dos adolescentes e o interesse prematuro pelo sexo oposto, com o conhecimento da problemática sexual em condições de avaliar suas conseqüências. Na velocidade com que o comportamento social sofre mutações, a sedução por inexperiência tende à descriminalização. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 190.853-3/6).

(62) De certo que, neste crime de fraude sexual, a inexperiência não significa ausência de conhecimento teórico a respeito, mas falta de vivência no uso de sexo para permitir o conhecimento da ocasião oportuna para refrear os impulsos e também de perceber quando há engodo. Mas há dúvidas quanto à valoração procedida pela vítima.

As provas dos autos são insuficientes para caracterizar uma justificável confiança, não permitindo concluir que A. estivesse com seus sentimentos

encantados por um lábia do acusado José Cláudio de Souza. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 71.053-3).

(63) Inexperiente, a vítima não era. Vinha de outros namoros, que a mãe procurou escamotear, mas que a própria L. admitiu, como já se afirmou. E, por volta de um mês de namoro, entregou-se à lascívia de um homem a quem pouco conhecia, e que a levava a sítio insólito, o terreno baldio, detrás de uma igreja, a desoras. Liberada dos freios da virgindade, as práticas sexuais se repetiram entre o casal, sempre em locais e circunstâncias que comprometem qualquer alegação de recato da ofendida: terrenos baldios, zona rural, fundos de igreja e o caminhão do réu. E tão informada era a vítima, que procurava evitar a gravidez pelo método contraceptivo conhecido por 'tabela'.

Não fora a falha de tal método, é bem possível que não houvesse a ação penal.

Assim, não se pode sustentar, como fez a sentença, ter havido abuso de justificável confiança da ofendida, por parte do apelante, durante o curto espaço de tempo que mediou entre o início do namoro e a posse sexual da menor. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 79.301-3).

(64) [...] 4. Quanto à primeira, a inexperiência sexual exigida pela lei penal, tornou-se de difícil configuração, nos dias atuais. Mulher, ou qualquer pessoa ingênua, quase insciente das coisas do sexo, são casos raros, já que se viva em plena era das comunicações, onde quantidades quase que excessivas de informações a respeito são jogadas ao ar pelos meios de comunicação de massa. Apenas como exemplo, cita-se o programa de prevenção e controle de grave moléstia transmitida também por contágio sexual.

5. Ora, mesmo com 14 anos de idade à época do fato, a ofendida já havia tido breves namoros, cursou a 5ª série da escola, assistia televisão com frequência, ia esporadicamente ao cinema, e disse que o pouco que sabia sobre sexo havia aprendido com sua mãe e uma amiga. É evidente que o requisito da inexperiência não se concretizou. (São Paulo, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 75.723-3).

(65) De fato, como bem salientou a douta Procuradoria de Justiça, citando definição do ilustre Prof. Magalhães Noronha, só terá tida como inexperiente no sentido do Código a mulher que 'não pode avaliar em toda a extensão as conseqüências do seu ato, por menos avisada, por menor trato das coisas da vida, por ignorante das maldades do mundo, por não apercebida das ciladas dos homens' (Direito Penal, p. 196).

Aduz ainda a eminente Procuradora de Justiça, em seu parecer, que, 'revendo o perfil da ora ofendida, diz-se que G. é estudante, pratica futebol, não reside em zona rural, frequenta os meios sociais da cidade e da vida sexual nada deve ignorar: coito, concepção, gravidez, aborto, parto. Vive em comum com os homens do colégio'.

Em conclusão, a decisão da vítima em manter relações sexuais com o acusado revelou-se esclarecida e independente, restando inexistente qualquer indício de ingenuidade ou inexperiência da mesma. (Bahia, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 35.245-8).

Verificamos que os trechos recortados dos enunciados apontam encaminhamento do termo 'experiência' para o sentido de assimilação, compreensão, entendimento – o que se concretiza nos enunciados pelo uso da palavra apreender –, que estão diretamente relacionados à aquisição da experiência pela via cognitiva. Esse sentido, o da aquisição da experiência pelo processo cognitivo, é manifestado pelos julgadores, que entendem que não há como alegar a inexperiência, no sentido que lhe atribuem, para invocar o crime de sedução:

(58) sua inexperiência ou justificada confiança depositada no réu não merecem acatamento;
 (58) jovem preparada para o trato das coisas da vida, pois, além de ter acesso a todos os meios de comunicação; (59) difícil falar em mulher inexperiente, nos dias de hoje, em que abertamente se fala em sexo nas escolas, em casa, no rádio, no cinema, nas revistas, na televisão, até mesmo nas igrejas; (61) quando provém [...] de família de meio urbano, de classe média, que estuda, tem um círculo de amizades do mesmo padrão social, passeia, freqüenta festas, vai a cinemas, teatros, lê, ouve rádio, vê televisão, viaja, enfim, tem acesso a tudo que a modernidade pode proporcionar; (64) a inexperiência sexual exigida pela lei penal, tornou-se de difícil configuração, nos dias atuais. Mulher [...] quase insciente das coisas do sexo, são casos raros, já que se viva em plena era das comunicações.

Outra via para também demonstrar a não existência da inexperiência sexual refere-se ao comportamento (atitudes) da mulher, como em (58): freqüentava bailes desde os 13 anos de idade, discotecas até de madrugada, fatos que qualificam a mesma como uma jovem perfeitamente enquadrada na sociedade, que discute abertamente os problemas atinentes às questões que envolvem a sexualidade; (60) O conceito de "inexperiência" está, como é óbvio, vinculado à inexperiência na esfera sexual. Mulher inexperiente é a mulher ingênua que se mostra incapaz de formular um juízo ético sobre a atividade sexual e as conseqüências de sua realização; (60) A mulher de hoje não é mais donzela crédula e inocente que serviu de modelo ao tipo, há quase quarenta anos atrás; (60) A mulher moderna, bem cedo, revela-se [...] em condições de apreender a problemática sexual e de avaliá-la em sua realidade e nas suas conseqüências; (61) Não se exige que a mulher seja totalmente ignorante a respeito das coisas do sexo, mas é necessário que lhe "falte perfeita noção do sentido e das conseqüências do ato sexual"; (62) a inexperiência não significa ausência do conhecimento teórico a respeito, mas falta de vivência no uso de sexo para permitir o conhecimento da ocasião oportuna para refrear os impulsos e também de perceber quando há engodo; (63) Inexperiente, a vítima não era; (65) [a vítima] freqüenta os meios sociais da cidade e da vida sexual nada deve ignorar: coito, concepção, gravidez, aborto, parto. Vive em comum com os homens do colégio; (57) namoro rápido, inconseqüente. O discurso jurídico deve ser um discurso convincente e busca esse convencimento nos domínios sociais. As palavras refletem e refratam o mundo, diria Bakhtin (2002b), pois os processos de transmutação do mundo em matéria significativa se dá sempre atravessado pela refração dos quadros axiológicos. Os índices de valor demonstrados nos recortes constituem índices sociais de valor, com

pretensões no consenso social de um determinado grupo, refletindo um discurso dominante e agrupamentos discursivos.

Fica evidenciado, pelos exemplos apresentados, que, na visão dos relatores, é a mulher que atrai para si a conduta do homem. Pouco se levou em conta a atitude do agente ativo dos crimes, mas muito as atitudes da vítima, o contexto no qual ela se insere. Assim, o discurso empreendido pelos operadores do Direito pode se caracterizar por uma dialogização tensa marcante entre o texto da lei e a aplicação da lei nos julgamentos. Estas duas linhas de dialogização estão encadeadas e, polemicamente, refletem cada época histórica da vida ideológica e verbal, com finalidade discursiva orientada para sua apreciação valorativa.

4.2.5 Posse sexual mediante fraude

O crime de "posse sexual mediante fraude" está definido no art. 215 do Código Penal, como:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:
Pena – reclusão, de 1(um) a 3 (três) anos.

Como já dito anteriormente, a expressão "mulher honesta" foi alterada apenas para "mulher" a partir da edição da Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 (portanto, essa alteração não se refletiu nos nossos dados de pesquisa). A lei visa à proteção da liberdade sexual da mulher, o seu direito de dispor do próprio corpo de acordo com a sua vontade, que não pode ser contrariada, nem com o emprego de violência nem por intermédio de fraude (JESUS, 1988-1991, p. 101).

Entretanto, Jesus (1988-1991) salienta que o sujeito passivo é restrito à mulher, mas nem toda mulher, apenas a *honest*a. Para o autor,

Mulher honesta é aquela que se conduz dentro dos padrões aceitos pela sociedade onde vive. É a que mantém uma conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia, um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje predominantes. Pautando-se a mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será considerada honesta. Só deixa de ser honesta a mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando da prostituta por não exigir paga por seus favores. É a mulher de vários homens, desregrada e de costumes dissolutos, que se entrega por interesse ou depravação, sem guardar o mínimo de ética sexual exigível. (JESUS, 1988-1991, p. 101).

Localizamos dois acórdãos a respeito do crime de posse sexual mediante fraude e ambos tiveram a decisão favorável à mulher; isso se reflete, portanto, em 100% dos julgamentos, conforme expomos na figura a seguir.

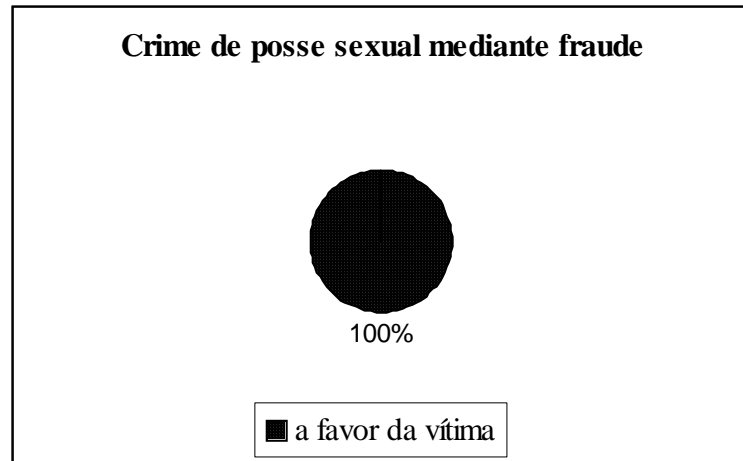


Figura 7: *Corpus* dos crimes de posse mediante fraude

4.2.5.1 Jurisprudência favorável à vítima

Esta subseção é única, pois os dois acórdãos encontrados são favoráveis à mulher. Os trechos para análise estão a seguir.

(66) Dúvida não há de que efetivamente manteve conjunção carnal com a querelante, aproveitando-se da embriaguez desta, que se achava dormindo no quarto de Alberto, o Betinho, um dos moradores da casa.

[...] Os depoimentos de todos os presentes convergem no sentido de que o querelado, dizendo que ia ao banheiro, na verdade dirigiu-se ao quarto de Betinho, situado em frente, abaixou a calcinha de M. e com ela manteve relação sexual. Ao terminar, quando já vestia a roupa, teve o desplante de anunciar que 'meu nome é Emílio'.

[...] se toda a relação sexual – inclusive coito – transcorre sem emprego de violência e estando a mulher enganada sobre a identidade pessoal do agente, não há falar-se no delito do art. 213 do Estatuto Repressivo.

In casu, a fraude somente foi descoberta depois de consumado o ato, quando o querelado anunciou que seu nome era Emílio. Não houve, pois, uso de ameaça ou violência para a cópula. Inexiste, portanto, a figura do estupro. (Minas Gerais, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 134.541/2).

(67) Em primeiro lugar, conforme ensinamentos do prof. Paulo José da Costa Júnior, a expressão 'mulher honesta', como sujeito passivo do crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui *certa dignidade e decência*, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito de prática sexual. Para que uma mulher seja considerada *desonesta*, é preciso que seja dedicada à vida sexual por 'mera depravação ou interesse', o que, a princípio, não é o caso das vítimas.

Ressalte-se, ainda, que o conceito de 'mulher honesta' pode ser diferenciado, conforme a região, segundo seus padrões e costumes, consoantes as lições de Heleno Cláudio Fragoso e Damásio E. de Jesus.

Em segundo lugar, pelos elementos dos autos, não se vislumbra a existência de consentimento das vítimas para as práticas sexuais ocorridas com o paciente. Ao contrário, a r. sentença condenatória descreve que o réu teria se utilizado de estratégias, ardil, engodo para que as vítimas se entregassem à conjunção carnal, dizendo ser possuidor de 'poderes sobrenaturais', capazes de resolver os problemas sentimentais das mulheres, benzendo suas roupas, passando pó branco no corpo das mesmas, e recomendando que fizessem o mesmo no corpo dos namorados, para que eles se apaixonassem definitivamente por elas e fossem fiéis (f.).

Desta maneira, não há que se falar em trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, se os autos dão conta de que o procedimento do paciente reúne os três elementos necessários para a configuração do crime de posse sexual mediante fraude: conjunção carnal, honestidade das vítimas e fraude empregada pelo agente. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 21.129-BA).

Em (67), o discurso jurídico está construído sob a fala de terceiro, isto é, o relator recorre ao discurso citado de que fala Bakhtin (2002b) "conforme ensinamentos do Prof. Paulo José da Costa Júnior", com a incorporação de outras vozes à voz do enunciador, avaliadas positivamente por ele, que são "chamadas" pelo relator para a construção de seu juízo de valor. As vozes citadas vêm promover relações dialógicas com os enunciados já-ditos. Tais vozes representam doutrinadores renomados no Direito Penal e têm por finalidade dar credibilidade ao discurso do relator, trazendo consigo outras opiniões aceitas pela jurisprudência acerca do tema, que darão corporeidade e sustentação ao seu juízo de valor. Ainda em (67), temos "consoantes as lições de Heleno Cláudio Fragoso e Damásio E. de Jesus". A produção do efeito de sentido vai articulando movimentos dialógicos de assimilação (RODRIGUES, 2005) das vozes citadas pelo relator e construindo o horizonte axiológico do acórdão face aos outros enunciados já-ditos. Dito de outro modo, a presença do discurso relatado indireto, que funciona como uma transmissão analítica do discurso de outrem (BAKHTIN, 2002b), traz, no caso sob exame, um determinado enunciado, que visa a corroborar o que o relator pretende sustentar no acórdão.

O comportamento da vítima é o mote para a decisão contida em (67), que corresponde à condição de mulher honesta. Atendidos os pressupostos do tipo penal, não há razão para acolher a pretensão do réu e, portanto, as mulheres efetivamente foram vítimas de engodo por parte do homem.

Em (66), o discurso jurídico gira em torno da fraude para a conjunção carnal. A vítima se encontrava alcoolizada e ajuizou ação de estupro, que foi desclassificada para o crime de posse sexual mediante fraude, tendo em vista que não houve violência para a prática sexual. Se o agente ativo não tivesse dito o seu nome, talvez a vítima nem soubesse que fizera sexo

com outro parceiro. Para chegar a essa decisão, o relator procede à descrição dos fatos, sem entrar no mérito da honestidade da mulher, isto é, sua conduta sexual perante os costumes do grupo social.

A condição de mulher honesta é indispensável para os crimes aqui analisados. Em (67), o operador do Direito ressalta "que o conceito de 'mulher honesta' pode ser diferenciado, conforme a região". Isso implica dizer que o conteúdo semântico de um signo sofre modificações conforme o grupo social em que se situa. Para Bakhtin (2002b), a evolução semântica é natural e reflete todas as mudanças e alterações sociais.

4.2.6 Rapto violento ou mediante fraude

O crime de "rapto violento ou mediante fraude" foi revogado pela Lei nº 11.106, de 28.03.2005. Estava tipificado no art. 219 do Código Penal como:

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

Jesus (1988-1990b) esclarece que o objeto jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher. O crime, segundo o autor, além de ofender a liberdade individual da mulher, também ofende a organização familiar.

'Raptar' significa subtrair, arrebatado. É necessário que a vítima seja retirada da esfera de sua proteção legal. É indispensável que haja o dissenso da vítima e de seus responsáveis, devendo ser empregado, para a caracterização: (a) a violência física contra a vítima ou contra terceiro que tente protegê-la; (b) grave ameaça, que consiste na promessa, pelo agente ativo, de causar mal injusto à própria vítima ou contra terceiro; e (c) a fraude, ou seja, o meio enganoso e idôneo para manter ou induzir a vítima ou terceiro em erro (JESUS, 1988-1990, p. 120).

Localizamos apenas um acórdão a respeito desse crime, e a decisão foi favorável à vítima, conforme demonstramos na figura a seguir.

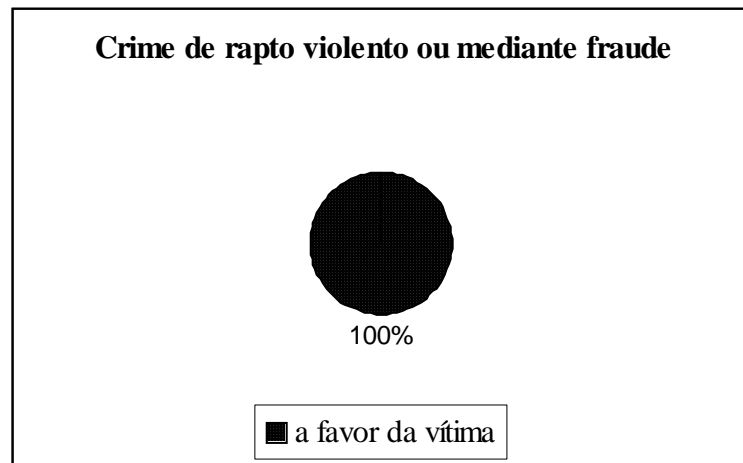


Figura 8: *Corpus* do crime de rapto violento ou mediante fraude

4.2.6.1 Jurisprudência favorável à vítima

Na única decisão encontrada no lapso temporal compreendido para a presente pesquisa, verificamos que se trata de um crime em desuso. Entretanto, o motivo que levou ao crime possui uma temática bastante atual, que corresponde à promessa de lançar jovens mulheres como modelos. O trecho de enunciado analisado está abaixo.

(68) [...] Com efeito, as adolescentes somente foram retiradas da esfera normal de proteção jurídica porque ludibriadas por promessas de serem lançadas como modelos e conseguirem empregos bem remunerados, daí convencidas a acompanharem os réus em viagem [...]. Na ocasião da prisão afirmou aos policiais sua intenção de praticar atos libidinosos com as adolescentes, o que, aliás, foi por elas confirmado nos depoimentos colhidos no curso da instrução criminal. A apelante, por seu turno, induziu as adolescentes a aceitarem as propostas de empregos feitas pelo apelante Henrique e ainda exercia constante vigilância sobre elas, impedindo que fizessem qualquer tipo de contato com os meios de comunicação, atuando, inclusive, no convencimento das mães das mesmas.

Portanto, se as adolescentes foram retiradas da esfera de proteção legal pelos apelantes, mediante fraude que viciou o consentimento, cuja finalidade era a satisfação da lascívia do apelante Henrique, ficando retidas durante mais ou menos 15 dias sob a ilegítima relação de domínio de ambos, dormindo, inclusive, no mesmo quarto do hotel para dificultar comunicação com estranhos, ficando as duas em constante vigilância da apelante, tem-se por caracterizado o crime de rapto mediante fraude, pouco importando que o fim pretendido não tenha sido alcançado. (Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 1.547/2002).

Visando a fins libidinosos, o agente ativo do crime utilizou de estratégias de lançar duas jovens como modelos, retirando-as da esfera de proteção legal de seus genitores. O relator, em (68), demonstra, com a descrição dos fatos, que "as adolescentes foram retiradas da esfera normal de proteção jurídica". A fraude consistiu na promessa de algo que não seria cumprido: "ludibriadas por promessas". Isso fez com que houvesse "vício de consentimento".

Embora o tipo penal exigisse a demonstração de conduta de mulher honesta, o operador do Direito não adentra nesse mérito e decide pela caracterização do crime de rapto mediante fraude, "pouco importando que o fim pretendido não tenha sido alcançado". A decisão final poderia ter sido apenas pela tentativa de crime, mas não; a decisão efetivamente foi no sentido de proteção às mulheres, vítimas das malfadadas intenções do autor do delito.

As "promessas de serem lançadas como modelos e conseguirem empregos bem remunerados" e "atuando, inclusive, no convencimento das mães das mesmas" reproduz a voz indireta do réu, na perspectiva das vítimas. O discurso jurídico busca o apoio da voz indireta, o discurso citado, para sustentação de sua estratégia discursiva.

A perspectiva de um emprego promissor desencadeia o deslumbre de um grupo de jovens mulheres, facilitando a ação de homens que pretendem exclusivamente a satisfação do desejo sexual. A partir de 2005, como dissemos, o crime foi revogado. Esse mecanismo de proteção das filhas não está mais disponível aos pais. Entretanto, outras possibilidades de proteção se abrem na lei. Para terminar a análise desta seção, lançamos mão das palavras de Bakhtin:

[...] as mesmas condições econômicas que associam um novo elemento da realidade ao horizonte social, que o tornam socialmente pertinente, [...] são as mesmas forças que criam as formas da comunicação ideológica [...]. Este processo de integração da realidade na ideologia [...] se tornam mais facilmente observáveis no plano da palavra. (BAKHTIN, 2002b, p. 46).

Terminada a análise geral do *corpus*, na próxima seção, a das considerações finais, serão retomados os aspectos que se mostraram mais relevantes na nossa análise. Diante dos pressupostos teóricos que nortearam a presente pesquisa, podemos perceber que, ao proteger a mulher, resguardando sua liberdade sexual, a lei, oriunda de um determinado grupo social, torna a mulher alvo de preconceito, por meio de adjetivações, rótulos, em discursos jurídicos que manifestam suas coerências e incoerências ao aplicá-la, revelando dimensões que vão além do que está escrito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mulher aprenda, em silêncio, com toda submissão. Não permito que a mulher ensine, nem que exerça autoridade sobre o marido; esteja, porém, em silêncio. Porque primeiro foi formado Adão, depois Eva. Adão não foi iludido, mas a mulher, enganada, caiu em transgressão. Todavia será preservada através de sua missão de mãe, permanecendo em fé e amor e na santificação, com bom senso.

(BÍBLIA, N.T., Timóteo, 2:11-15)

Nesta pesquisa, visando a delimitar as estratégias lingüístico-discursivas utilizadas pelos operadores do Direito em relação à mulher, em enunciados de jurisprudência penal, nos crimes passionais e nos crimes contra os costumes, verificamos que os sentidos que perpassam os enunciados produzidos na jurisprudência penal sobre a mulher estão inseridos no discurso jurídico e se relacionam ao horizonte apreciativo dos produtores desse discurso.

Nos crimes passionais, identificamos que o sentido atribuído à mulher, vítima do homicídio, compõe uma categoria de adjetivos: infiel, adúltera, traidora, prevaricadora. Cada um desses adjetivos contém uma carga semântica que depõe contra a mulher. Quando a mulher é a autora do crime passional, o que observamos é o foco do operador do Direito também voltar-se para ela, indicando que se trata de "descontrolada emocionalmente", que "disputa o amor de um homem". Enquanto o homem que mata o faz para "lavar a sua honra", a mulher que mata é uma "descontrolada emocionalmente". A forma de tratamento do homem, quando vítima, também demonstra o modo de discursivização da mulher por parte do operador do Direito: ele é a vítima, o imputado; ela é a infiel, adúltera, traidora, prevaricadora.

Ainda em relação aos crimes passionais, constatamos que o homem comete muito mais homicídios do que a mulher, numa proporção de 87,5% de crimes passionais cometidos pelo homem contra 12,5% cometidos pela mulher. Esse resultado também reflete um valor social que aceita a traição masculina, mas condena a traição feminina e isso se vê na atuação do tribunal do júri, que acata a tese da legítima defesa da honra para o homem e força o Poder Judiciário, por meio das instâncias competentes, a discutir esse tema. A discussão da tese da legítima defesa da honra demonstra que a tese se encontra em desuso, pois apenas quatro julgamentos, dos dezesseis crimes de homicídio passional localizados na jurisprudência, absolveram o homem. Reportamo-nos a Bakhtin (2002b) para dizer que o processo de

transmutação do mundo em matéria significativa se dá sempre atravessado pela refração dos quadros axiológicos, uma vez que a paixão não pode ser usada para perdoar o assassinato, senão apenas para explicá-lo. Não se mata por amor. Os sentimentos que dominam o homicida passional são de ódio, de vingança, de rancor e de preocupação com a imagem social. A associação da honra de uma pessoa portada por outra já não possui espaço na jurisprudência (ELUF, 2003). É Eluf (2003) quem afirma que a tese da legítima defesa da honra fere preceitos constitucionais em face da igualdade de direitos entre homens e mulheres; sendo alegada em plenário do júri, pode ser denominada de incitação à discriminação de gênero, por isso, geradora do crime de preconceito.

Em relação aos crimes contra os costumes, existe uma regularidade de palavras e expressões que pode ser categorizada no que tange à construção de sentidos sobre a mulher. Ainda que o tipo penal exija apenas uma determinada ação por parte do homem, o comportamento da mulher é levado em consideração no julgamento do homem. Isso pode ser observado nos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Os operadores do Direito expressam a construção de sentidos sobre a mulher por meio de palavras e expressões avaliativas a respeito dela: mulher honesta, religiosa, mãe de família, discreta, recatada, sensata, de muito pudor, casada, de conduta regrada, não leviana. Tais palavras e expressões não integram o tipo penal e, ainda assim, são elementos que atribuem um peso significativo no momento em que o discurso jurídico está sendo produzido a favor da vítima.

Em relação ao crime de sedução, a regularidade apresentada na construção de sentidos sobre a mulher refere-se ao conhecimento empírico e ao conhecimento cognitivo da vítima em torno do ato sexual, uma vez que o tipo penal exige que a mulher seja considerada inexperiente. A discussão constatada no discurso jurídico divide-se naquela que pressupõe que o conhecimento sexual acontece pelo acesso ao conhecimento cognitivo, tornando a mulher capaz de compreender toda a complexidade do relacionamento sexual apenas pelo relacionamento interpessoal com homens, pela leitura e pelo acesso à mídia. E a outra, que discute que a experiência da mulher ocorre apenas pelo ato empírico, não se aprendendo de outra forma que não por meio da experimentação.

O crime de sedução foi o único dos crimes contra os costumes que teve a maioria das decisões favoráveis ao réu (65%). Certamente, esse número reflete, no dizer de Bakhtin (2002b), "um alargamento do horizonte apreciativo" por parte dos operadores do Direito.

Em relação à presunção de violência nos crimes contra os costumes, houve um empate entre as decisões favoráveis e contrárias ao réu (sete para cada lado). Em relação aos

operadores favoráveis à manutenção da violência presumida para a mulher menor de quatorze anos, o discurso jurídico busca força no discurso citado, chamando ao enunciado outras vozes, como vozes de autoridade, que legitimem o discurso que se professa. São empregadas expressões que asseguram que a "menor de quatorze anos é incapaz de consentir" e o seu "consentimento [é] irrelevante" para a garantia de sua proteção, visto que a lei quer a "abstenção de relações sexuais imposta a menores de certa idade" e a "proteção de menores de quatorze anos dos instintos sexuais de homens que se aproveitam da inexperiência de tais pessoas". Aqueles que são contrários à manutenção da proteção da menor de quatorze anos e, conseqüentemente, votam contra a violência presumida, colocam a mulher discursivizada como "vítima de mal proceder", "experiente", "ousada", "mocinha [que] já não é mais virgem", "afeita às coisas do sexo", "[a que possui] pleno conhecimento da vida sexual", "não se trata de 'mulher honesta'", "pessoa de vida promíscua", "mulher de vida fácil", "[mulher] de compleição física avantajada". Essas palavras e expressões avaliativas em torno da mulher constroem uma imagem que reflete índices sociais de valor. Temos, no discurso jurídico, as provas materiais e as provas discursivas, sendo que estas depõem contra a mulher. A linguagem utilizada pelos operadores do Direito expressa a construção de sentidos sobre a mulher em dois aspectos: um grupo de mulheres que deve ser protegido e outro grupo em que a própria compleição física da mulher a torna algoz do homem, sendo este um ser incapaz de resistir à experiente e ousada mulher e às suas formas femininas; no caso da jurisprudência favorável ao homem na análise da violência presumida, ocorre uma inversão de papéis e o homem se torna a vítima, ainda que as mulheres sejam todas menores de quatorze anos.

Um dado que não pode ser negado é que as vítimas dos processos, de um modo geral, pertencem a um grupo social de mulheres pobres e excluídas socialmente. Diante disso, quando o operador do Direito diz que a mulher contemporânea possui uma postura sexual liberal como sinônimo de libertina e, por isso, descriminaliza o tipo penal da violência presumida, enseja o aumento da exploração sexual na faixa etária inferior a quatorze anos. Se o Poder Judiciário aplicasse a lei de forma a tratar todas as mulheres igualmente ("a lei não é para esse tipo de jovem") estaria contribuindo para minorar a situação da prostituição infanto-juvenil e reduziria a exploração sexual de jovens em tenra idade. Se toda a jurisprudência relativa à violência presumida envolve mulheres pobres, podemos concluir que possa existir um interesse mercantilista na corrente jurisprudencial mais liberal. Bakhtin (2002b) diria que a orientação da totalidade e a importância de determinado grupo podem ser percebidos pela

evolução semântica da língua (discurso), sempre ligada ao horizonte apreciativo desse dado grupo social.

De um lado, o Poder Legislativo cria a imputação de novos crimes e torna algumas penas mais severas, visando a assegurar a paz social e, de outro, a postura do operador do Direito segue em caminho oposto. Tal aspecto é relevante na medida em que a Constituição Federal determina que a idade mínima para o exercício profissional é de dezesseis anos. Assim, às mulheres pobres resta a mais antiga das profissões, que é a prostituição. Caso os operadores do Direito não se dêem conta disso, estaremos diante da institucionalização da pedofilia e da exploração sexual infanto-juvenil.

A tradição do discurso dominante – ocupado pelo Código Penal de 1940 – é mais forte que a Constituição Federal. Das 66 jurisprudências analisadas, apenas uma mencionou a igualdade de direitos entre homens e mulheres prevista na Constituição Federal. A nossa hipótese de que há tratamento isonômico entre homens e mulheres no discurso jurídico não se confirmou.

Diante de todo o exposto, resta-nos concluir que os operadores do Direito estão expressando sua visão discursiva sobre a mulher por meio da linguagem que empregam e, com isso, expressam o horizonte apreciativo e axiológico desse grupo social, uma vez que a lei já é um discurso de um determinado grupo social, indicando índices sociais de valor. A lei é feita pelos homens, pelo legislador, que possui um determinado índice de valor. A lei não é objetiva, é um, dentre outros possíveis, horizonte apreciativo.

Embora o Direito seja constituído pelas crenças e valores sociais, esta integração é complexa, mesmo porque assim é a configuração da sociedade. É freqüente haver defasagem entre a legislação, que via de regra é mais conservadora, e os avanços da sociedade. Não há dúvida que pode ocorrer, por vezes, o contrário. Há também casos em que a legislação avança mas não a interpretação por parte dos agentes do sistema judicial. (PIMENTEL, 1993 *apud* GOSDAL, 2003, p. 252).

Ao final desta pesquisa, ficam ainda outras questões a serem respondidas, mas que não fizeram parte dos nossos objetivos, e que podem ser aprofundadas em outra pesquisa e por outras ciências, tais como a Antropologia, a Sociologia, a Psicologia e o Direito.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco, SP: Unifio, 2001. 147 p.

BAKHTIN, Mikhail M. *Os gêneros do discurso*. In: _____ **Estética da criação verbal**. Introdução e tradução do russo por Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 261-306.

_____. *O discurso no romance*. In: _____ **Questões de literatura e de estética: a teoria do romance**. Tradução do russo por Aurora F. Bernardini, José Pereira Jr, Augusto Góes Jr et al. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 2002a. p. 71-210.

_____; [VOLOSHINOV]. **Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem**. Tradução do francês por Michel Lahud e Yara F. Vieira. 10. ed. São Paulo: Hucitec, 2002b. 196 p.

_____; [VOLOSHINOV] *La construcción de la enunciación*. Tradução do italiano por Ariel Bignami. In: SILVESTRI, Adriana, BLANCK, Guilherme. **Bajtín y Vigotsky: la organización semiótica de la conciencia**. Barcelona: Anthropos, 1993. p. 245-276.

BARBATO JR, Roberto. *Considerações sobre o crime de sedução: uma abordagem sociológica*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 814, p. 467-484, ago. 2003.

BÁRTOLI, Márcio. *A capacidade de autodeterminação sexual da vítima como causa de relativização da presunção de violência*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 678, p. 410-413, abril 1992.

BÍBLIA. N.T. *1ª Epístola Timóteo*. Português. **Bíblia Sagrada**. Trad. Pe. Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: Difusão Cultural do Livro, 1989. Cap. 2, vers. 11-15.

BRAIT, Beth. *Estilo, dialogismo e autoria: identidade e alteridade*. In: ANAIS DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE BAKHTIN, 11., 2003, Curitiba. **Anais...** Curitiba: UFPR, 2004. p. 138-144. 1 CD-ROM.

_____. *A natureza dialógica da linguagem: formas e graus de representação dessa dimensão constitutiva*. In: FARACO, Carlos A.; TEZZA, Cristovão; CASTRO, Gilberto de (orgs.). **Diálogos com Bakhtin**. 3. ed. Curitiba: UFPR, 2001. p. 69-92.

_____. *Bakhtin e a natureza constitutivamente dialógica da linguagem*. In: _____ (Org.). **Bakhtin, dialogismo e construção do sentido**. Campinas, SP: Unicamp, 1997. p. 91-104.

BRANDÃO, Helena H. N. **Introdução à análise do discurso**. 7. ed. Campinas, SP: Unicamp, 1998. 96 p.

BRASIL. **Código Penal**: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Organizador Luiz Flávio Gomes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Organizador Siro Darlan de Oliveira. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 mar 2005. Seção 1, p. 1. Disponível em: <www.in.gov.br> Acesso em: 30 mar. 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BUGLIONE, Samantha. *A mulher enquanto metáfora do Direito Penal*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=946>> . Acesso em: 12 mar. 2004.

CARNEIRO, José Carlos Scalabrini. *Estupro e atentado violento ao pudor: violência real e presumida*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 741, p. 521-527, jul. 1997.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Avaliação do dano moral e discurso jurídico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. 199 p.

CARRASQUEIRA, Maria Helena de J. **As vozes da lei: vida x capital**. Subsídios ao estudo do acórdão enquanto gênero polêmico. Dissertação (Mestrado) – Programa de Semiótica e Linguística Geral, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

CAZARIN, Ercília Ana. *Da polifonia de Bakhtin à heterogeneidade discursiva na análise do discurso*. In: ANAIS DA CONFERÊNCIA INTERACIONAL SOBRE BAKHTIN, 11. 2003, Curitiba. **Anais...** Curitiba: UFPR, 2004. p. 181-186. 1 CD-ROM.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 320 p.

CHALITA, Gabriel. **A sedução no discurso**: o poder da linguagem nos tribunais de júri. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. 150 p.

CLARK, Katerina; HOLQUIST, Michael. **Mikhail Bakhtin**. Tradução do inglês por J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 1998. 381 p.

COTRIM, Gilberto Vieira. **Direito e legislação**: introdução ao estudo do direito. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 264 p.

CRESTANI, Célia Regina. **Os discursos oficiais do Cefet-PR sobre o trabalho: uma análise dialógica.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Tecnologia, Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná, Curitiba, 2001.

CUNHA, Dóris de Arruda C. da. *O discurso de outrem nos estudos da linguagem pós-bakhtinianos.* In: ANAIS DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE BAKHTIN, 11., 2003, Curitiba. **Anais...** Curitiba: UFPR, 2004. p. 239-243. 1 CD-ROM.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 478 p.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 533 p.

ECO, Umberto. *A língua, o poder, a força.* In: _____. **Viagem na irrealidade cotidiana.** Tradução do italiano de Aurora F. Bernardini e Homero F. de Andrade. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1984. p. 314-330.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 199 p.

_____. *Crime de sedução é inconstitucional.* In: PINSKY, Jaime. **Brasileiro (a) é assim mesmo: cidadania e preconceito.** 5. ed. São Paulo: Contexto, 1997. p. 85-87.

_____. *Igualdade e lei.* In: _____. _____. p. 93-95.

FAGUNDES, Valda de Oliveira. **A espada de Dâmocles da justiça: o discurso no júri.** Itajaí: Univali, 2001. 132 p.

FARACO, Carlos Alberto. **Linguagem & diálogo: as idéias lingüísticas do círculo de Bakhtin.** Curitiba: Criar, 2003. 136 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 2128 p.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho.** Curitiba: Gênese, 2003. 282 p.

JESUS, Damásio E. de. *Crime de assédio sexual.* **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 796, p. 477-483, fev. 2002.

_____. **Código penal anotado.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1030 p.

_____. **Direito penal: dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1991. v. 2.

_____. **Direito penal: parte geral.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1990a. v. 1.

_____. **Direito penal: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1990b. v. 3.

LAGASTRA NETO, Caetano. *Violência contra a mulher e mediação*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 807, p. 493-500, jan. 2003.

LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. **Código de processo civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1991. 541 p.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. **Da fala para a escrita**: atividades de retextualização. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2003. 133 p.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 342 p.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria nº 322, de 24 de março de 1998*. Divulga o anteprojeto de lei que altera dispositivos do código penal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 mar. 1998. Seção 1 (eletrônica), p. 1-11.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 1991. 740 p.

NASCIMENTO, Milton; BRANT, Fernando. *Encontros e despedidas*. In: _____. [S.l.]. PolyGram, p1985. 1 CD. Faixa 8.

NACARETH, Gustavo Teixeira. *Consentimento da vítima nos crimes sexuais*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 202, 24 jan. 2004. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4718>>. Acesso em: 09 maio 2005.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução do francês por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 722 p.

_____; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução do francês por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 653 p.

POSSAS, Zenaide C. **Globalização: discurso, saber e poder**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Tecnologia, Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná, Curitiba, 1999.

POSSENTI, Sírio. *Intervindo nas leituras de Bakhtin*. In: FARACO, Carlos Alberto. **Linguagem & diálogo**: as idéias lingüísticas do círculo de Bakhtin. Curitiba: Criar, 2003. 136 p.

_____. **Discurso, estilo e subjetividade**. São Paulo: Martins Fontes, 1988. 297 p.

PRADO, Luiz Regis. *Considerações sobre o novo delito de assédio sexual*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 795, p. 452-463, jan. 2002.

RODRIGUES, Rosângela H. *Os gêneros do discurso na perspectiva dialógica da linguagem*: a abordagem de Bakhtin. In: MEURER, J. L.; BONINI, Adair; MOTTA-ROTH, Désirée (Orgs). **Gêneros: teorias, métodos, debates**. São Paulo: Parábola, 2005. p. 152-183.

_____. **A constituição e o funcionamento do gênero jornalístico artigo: cronotopo e dialogismo.** Tese de doutorado, PUC-SP, 2001. Disponível em: <www.lael.pucsp> Acesso em: 16 jul. 2003.

_____. *O artigo jornalístico e o ensino da produção escrita.* In: ROJO, Roxane (org). **A prática de linguagem em sala de aula: praticando os PCN's.** Campinas: Mercado das Letras, 2000. p. 207-220.

SALOMÃO, Heloisa Estellita; TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. *O crime de sedução e a isonomia entre os sexos.* **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 755, p. 507-513, set. 1998.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico:** edição universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 5 v. em 3.

SILVA, Maria Sueli Ribeiro da. *A escrita do texto jurídico: alguns aspectos referentes à modalização e à heterogeneidade.* In: ENCONTRO DO CÍRCULO DE ESTUDOS LINGÜÍSTICOS DO SUL, 4., 2001, Curitiba. **Anais...** Curitiba: UFPR, 2001. p. 660-664. 1 CD-ROM.

6.1 Referências do *corpus*

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Não se caracteriza o crime de sedução se ausentes os pressupostos da inexperiência da suposta vítima e/ ou justificada confiança no suposto autor.* Apelação Criminal nº 98.000018-1, Câmara Criminal. Apelante Claudene Alves dos Santos. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Orlando Monteiro Cavalcanti Manso. Maceió, 04 de outubro de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 796, p. 645-647.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *O marido que atira em esposa que comete adultério não age à sombra do instituto penal da legítima defesa da honra. A perda da honra é do cônjuge infiel e não do inocente, portanto, não se configura a excludente de ilicitude.* Apelação Criminal nº 98.000047-5, (comarca Arapiraca). Apelante: José Jarbas dos Santos. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. José Agnaldo de Souza Araújo. Maceió, 18 de junho de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p. 645-648.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *O emprego de meios de sedução com abuso da inexperiência da ofendida menor, seu desvirginamento mediante conjunção carnal, e configurado o dolo específico, pois o agente quis atingir o resultado, isto é, manter relações sexuais com a vítima, constituem elementos essenciais do crime de sedução.* Apelação Criminal nº 4.910 (comarca Piaçabuçu). Apelante: Joelson dos Santos. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. José Fernando Lima Souza. Maceió, 12 de agosto de 1993. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 702, p. 366-369

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Havendo divergência entre a palavra da vítima e as demais provas colhidas nos autos acerca da existência do crime de estupro, mormente se os exames realizados na pretensa vítima são conclusivos ao afirmarem não existirem vestígios de violência ou lesão, é de rigor o decreto absolutório, visto que a condenação deve lastrear-se em prova inequívoca de autoria e de materialidade, nos termos do art. 386, VI, do CPP.* Apelação Criminal nº 1.435/01, Câmara Única (Comarca Laranjal do Jari). Apelante: Aldenir de Oliveira Tavares. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Mello Castro. Macapá, 16 de abril de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 807, p. 651-655.

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Cópula consentida com menor de 10 anos deve ser considerada estupro com presunção de violência se a vítima, embora não mais virgem, não revela especial experiência sexual nem discernimento superior ao próprio da idade.* Apelação Criminal nº 918/98, Câmara Única. Apelante: Durval Ramiro Jucá. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Carmo Antônio. Macapá, 09 de dezembro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 765, p. 637-640.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Pratica o crime do art. 217 do CP o agente que seduz a namorada, moça honesta, engravidando-a, pois ainda que a vítima possa ser considerada experiente, o namoro prolongado, por si só, caracteriza o requisito da justificável confiança, bastante para que se verifique o elemento moral do delito.* Apelação Criminal nº 38.386-6/97, 2ª Câmara (Comarca Itabuna). Apelante: n.i. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Benito A. de Figueiredo. Salvador, 30 de abril de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 757, p. 602-603.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Se a decisão da vítima em manter relações sexuais com o agente revela-se esclarecida e independente, inexistindo qualquer*

*indício de ingenuidade ou inexperiência daquela, não há que se falar no crime de sedução capitulado no art. 217 do CP. Apelação Criminal nº 35.245-8, 1ª Câmara (Comarca Caetité). Apelante: Marcos Antônio Pinchinel. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Walter Nogueira Brandão. Salvador, 14 de outubro de 1997. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 748, p. 676-678.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Estupro. *Não se tranca ação penal por falta de justa causa, salvo se o fato for evidentemente atípico ou não houver indício de autoria. No caso, a denúncia descreve fato típico, estupro. Aponta o autoria na pessoa do paciente. O fato de o exame de DNA não ter confirmado a paternidade é insuficiente para demonstrar a atipicidade. O exame é negativo da paternidade. Ademais, o habeas corpus não é o meio idôneo para verificar a existência ou não de justa causa, quando implicar em profundo exame do conjunto probatório. Habeas Corpus nº 81.907-9-GO, 2ª Turma. Impetrante: n.i. Impetrado: Ministério Público. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 6 de agosto de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 816, p. 467-469.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Ilegitimidade ad causam. *A ação de o acusado agarrar a vítima e rasgar-lhe a roupa, deixando-a despida, é insuficiente para caracterizar ato violento, independentemente de provocar qualquer lesão física, visto que não é a consequência do ato que caracteriza a violência real e sim o emprego de força física para contrapor-se à resistência. Destarte, estando caracterizada a violência real, surge a legitimidade do Ministério Público para propor a ação. Habeas Corpus nº 81.848-0-PE, 2ª Turma. Impetrante: Ministério Público. Impetrado: TJPE. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 30 de abril de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 804, p. 516-518.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *Nos crimes sexuais, entre eles o atentado violento ao pudor, o fato de a vítima ser menor de 14 anos, inexistindo alegação de erro quanto a sua idade, é o suficiente para a caracterização do delito, eis que, em tal hipótese, a violência é presumida, independentemente de seu consentimento para a prática de ato diverso da conjunção carnal, pois não há conceber que menores de 14 anos, a quem não se permite validade de atos jurídicos, tenha consciência plena para validar com o seu consentimento a prática sexual. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 80.613-9-SP, 1ª Turma. Impetrante: n.i. Impetrado: TJSP. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 6 de março de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 556-558.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *A violência presumida, prevista no art. 224, a, do CP, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva. O consentimento do menor de quatorze anos é irrelevante para a formação do tipo penal do estupro, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária. Recurso Especial nº 250.305-SC, 5ª Turma. Impetrante: Ministério Público. Impetrado: TJSC. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 1º de abril de 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 816, p. 521-524.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Posse sexual mediante fraude. *A expressão mulher honesta, como sujeito passivo do crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito da prática sexual. Evidenciando que o réu teria se utilizado de estratégias, ardil, engodo para que as vítimas se entregassem para a conjunção carnal,*

não se vislumbra a existência de consentimento das vítimas para as práticas sexuais ocorridas, em tese, com o paciente. Habeas Corpus nº 21.129-BA, 5ª Turma. Impetrante: Clóvis dos Santos. Impetrado: TJBA. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 6 de agosto de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 811, p. 576-580.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *A presunção de violência, prevista no art. 224, a, do CP, exige que o dolo, direto ou eventual, considere o elemento referente à idade da vítima, não podendo ser, assim, admitida a responsabilidade objetiva. No estupro ficto, a norma impõe um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal com as jovens que não sejam maiores de 14 anos. O consentimento da vítima, no caso, não tem relevância jurídico-penal.* Habeas Corpus nº 10.632-MG, 5ª Turma. Impetrante: Paulo Ubaldo de Oliveira. Impetrado: TJMG. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, 18 de novembro de 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 777, p. 577-581.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *No crime de estupro, a presunção de violência prevista no art. 224, a, do CP é relativa. Assim, pode ser afastada se a vítima, ainda que com 12 anos de idade, não era ingênua ou inexperiente e tinha capacidade de autodeterminação, com clara ciência da importância do ato que praticara.* Recurso Especial nº 156.164-RS, 5ª Turma. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: TJRS. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, 13 de outubro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 762, p. 580-583..

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Não há falar em revogação do art. 217 do CP, tendo em vista o dispositivo constitucional que estabelece igualdade entre homens e mulheres perante a lei, pois é inviável pretender-se inexistente o crime de sedução porque apenas o homem poderia ser o seu sujeito ativo, uma vez que não está excluída a hipótese de uma mulher ser punida por seduzir um homem, ou constrangê-lo, mediante violência, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.* Habeas Corpus nº 7.659-GO, 5ª Turma. Impetrante: José Décio da Silva. Impetrado: TJGO. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, 3 de setembro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 759, p. 566-569.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *O fato de a vítima relacionar-se sexualmente com o namorado e estar grávida, quando do estupro, não descaracteriza o delito, pois o que a lei visa é a tutela da liberdade sexual da mulher, seja ela virgem ou até mesmo prostituta.* Habeas Corpus nº 76.497-3-MG, 2ª Turma. Impetrante: Gilmar Carvalho Terra. Impetrado: TJMG. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 14 de abril de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 756, p. 506-507.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são de espécies diferentes, apesar de possuírem a mesma natureza. Por isso, se o agente mantém conjunção carnal com a vítima, além de praticar, com ela, ato libidinoso diverso daquele, pratica crime em concurso material e não delito único.* Apelação Criminal nº 2001.06.1.003965-2, 1ª Turma (Comarca Sobradinho). Apelante: A.C.R. Apelado: Juízo a quo. Relator: Des. Lecir Manoel da Luz. Brasília, 7 de abril de 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 817, p. 611-614.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Impõe-se a absolvição pelo crime de estupro, cometido contra menor de 14 anos, se, além da inexistência de prova do uso de violência física para a prática libidinoso, a ofendida, em razão da sua robusta*

compleição física, ocultava sua verdadeira idade, e tinha pleno conhecimento da vida sexual, a ponto de ser reconhecida na localidade como mulher de vida fácil, pois a presunção de violência que a lei consagra não é absoluta. Apelação Criminal nº 16599/96, 1ª Turma (Comarca Planaltina). Apelante: Ministério Público. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Pedro Aurelio Rosa de Farias. Brasília, 1º de outubro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 765, p. 648-652.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *Júri. Homicídio. Legítima defesa da honra. Desclassificação por excesso culposo. Decisão contrária à prova. Julgamento anulado. É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Júri que reconhece legítima defesa da honra, ensejando a desclassificação para o excesso culposo, se o réu já não mais mantinha o concubinato com a vítima e barbaramente a esfaqueou sob a alegação de ter perdido a cabeça por ter ela insistido em dizer que iria dormir com outrem.* Apelação provida. Apelação Criminal nº 11.266, 2ª Câmara (Comarca Ecoporanga). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Adilson José Custódio. Relator: Des. Osly da Silva Ferreira. Vitória, 2 de março de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 668, p. 306-307.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *A presunção de violência inserida no art. 224, a, do CP, deve ser analisada caso a caso concretamente. Para a caracterização do crime de estupro com violência presumida, necessário se faz que, além de ser a vítima menor de 14 anos de idade, seja ela recatada, inocente e ingênua a respeito do sexo.* Apelação Criminal nº 16442-7/213, 1ª Câmara (Comarca Itaguara). Apelante: Antônio dos Reis Martins dos Santos. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Paulo Teles. Goiânia, 24 de setembro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 763, p. 627-632.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Crime contra os costumes. *Nos crimes contra os costumes confere-se especial valia à palavra da ofendida, goza de presunção de veracidade, coerente e amparada por incensurável comportamento anterior. Ademais quando tratar-se de mulher casada, com filhos, honesta e recatada, seu testemunho assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu.* Apelação Criminal nº 17.174-7/213, 2ª Câmara (Comarca Aparecida de Goiânia). Apelante: José Carlos da Silva Filho. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. F. Rodrigues de Sousa. Goiânia, 3 de junho de 1997. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 742, p. 675-678.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *A prática dolosa de indiscutível ato libidinoso diverso da conjunção carnal praticado pelo réu com a vítima, de acordo com os depoimentos prestados por esta e pelas testemunhas, configura a consumação do crime de atentado violento ao pudor. Não há falar em desclassificação para a modalidade prevista no art. 61 da Lei de Contravenções Penais quando o apelante manifestou declaradamente a intenção de manter relações sexuais com a ofendida, tocando de modo lascivo seu corpo, caracterizando, dessa forma, o crime previsto no art. 214 da Lei Penal.* Apelação Criminal nº 2000.003813-0, 1ª Turma (Comarca Dourados). Apelante: Marcos Roberto Calça dos Santos. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. José Benedicto de Figueiredo. Campo Grande, 13 de fevereiro de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 793, p. 654-657.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *A promessa de casamento, no curso de namoro sério, prolongado e ostensivo, com frequência à casa da vítima, antes do defloramento desta, moça honesta e recatada, caracteriza o abuso da*

justificável confiança, elemento do tipo da sedução. Apelação Criminal nº 39.355-5, 2ª Turma. Apelante: Waldeci Nunes da Silveira. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Nildo de Carvalho. Campo Grande, 29 de março de 1995. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 717, p. 439-440.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Posse sexual mediante fraude. *Se a relação sexual transcorre sem emprego de ameaça ou violência e estando a mulher enganada sobre a identidade pessoal do agente, sendo a fraude descoberta somente depois de consumado o ato, o crime praticado não é do art. 213 do CP (estupro), e sim do art. 215 (posse sexual mediante fraude).* Apelação Criminal nº 134.541/2, 2ª Câmara (Comarca Belo Horizonte). Apelante: Emílio Cirilo da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Alves de Andrade. Belo Horizonte, 04 de março de 1999. **Revista dos Tribunais**, v. 771, p. 665-668.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio privilegiado. *Havendo dúvida se a injusta provocação partiu da vítima, não tendo a reação sido imediata e ainda não ficando demonstrado que o réu tenha agido por motivo de relevante valor social ou moral, é de se afastar o privilégio do § 1º do art. 121 do CP. A questão passional, tão-só, não pode ser alegada para a redução da pena.* Apelação Criminal nº 125.711/2, 3ª Câmara (Comarca São João Evangelista). Apelante: Ubirajara Medina Filho. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Mercêdo Moreira. Belo Horizonte, 17 de novembro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 775, p. 656-660.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *A simples circunstância de ser a ofendida menor de 14 (catorze) anos à época do fato não basta para caracterizar o crime previsto nos arts. 213 e 214 do Estatuto Penal. É imprescindível, para sua configuração, que a adolescente também demonstre a sua ingenuidade e a sua plena insciência dos assuntos relativos à prática libidinosa e suas conseqüências.* Apelação Criminal nº 2001.000133-3, Câmara Criminal (Comarca Areia). Apelante: Jean Firmino Ferreira. Apelado: Juízo *a quo*. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. João Pessoa, 10 de maio de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 790, p. 670-676.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *O esforço paulatino e progressivo, mediante promessas de matrimônio e ostensivo namoro e noivado, com o intuito de angariar a credibilidade e posse sexual da vítima, tipificam o delito persuasivo da sedução mediante justificável confiança.* Apelação Criminal nº 99.006725-3, Câmara Criminal (Comarca Umbuzeiro). Apelante: Ministério Público. Apelado: José Rodrigues da Silva. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. João Pessoa, 25 de abril de 2000. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 784, p. 675-680.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Júri. *A decisão do Conselho de Sentença, consentânea com a confissão do réu, reconhecendo o homicídio privilegiado e rejeitando a tese da legítima defesa, ajusta-se ao entendimento no sentido de que, o conceito de honra, por ser eminentemente pessoal, não se coaduna com o ato de infidelidade da companheira, nem confere ao varão o direito de ceifar-lhe a vida, ainda que, a eclosão da violência, decorrente do descontrole emocional, possa minorar a reprovabilidade da conduta.* Apelação improvida. Apelação Criminal nº 9.029-1, 1ª Câmara (Comarca Telêmaco Borba). Apelante: Antonio Prates. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Freitas Oliveira. Curitiba, 3 de março de 1994. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 709, p. 361-362.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio. *Se os documentos colacionados pela defesa não deixam dúvida de que o acusado não era casado com a vítima, a admissão pelos jurados da agravante de ter sido o crime praticado contra cônjuge, contrariou de forma manifesta a certeza da prova e esse erro de julgamento, veio caracterizar erro também no tocante à aplicação da pena, dès que é indubitavelmente certo que, uma vez reconhecida a agravante, esta se constituiu em circunstância da pena, de cuja quantificação participou não só o Juiz da sentença, mas por igual, o Conselho de Sentença. Bem por isso, precedente é o apelo da alínea c, III, do art 593, c/c o § 2º do mesmo artigo do CPP, os quais por cogitarem de erro na aplicação da pena, autorizam o Tribunal a cassar a agravante injustamente reconhecida, com exclusão do quantum da penalidade que representou.* Apelante: Vicente Ciarlo Sirangelo. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Martins Ricci. Curitiba, 6 de agosto de 1992. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 695, p. 342-344.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *Júri. Decisão manifestamente contrária à prova. Legítima defesa da própria honra inexistente. A honra é atributo personalíssimo, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem. Assim, qualquer injúria à mulher pode atingir a sua própria honra, não a do marido, assim como não se pode considerar em legítima defesa o marido que perpetra violência contra a mulher adúltera e seu cúmplice. A honra, como bem jurídico, pode ser legitimamente defendida contra injúria verbal ou real (CP, art. 140, caput e § 2º), mediante reação moderada, sem uso de meio desnecessário. Não constitui, assim, a legítima defesa, ante o evidente excesso doloso, o desferimento de golpe mortal de faca em autor de simples injúria, verbal ou real.* Apelação Criminal nº 11.413-4, 2ª Turma (Comarca Ponta Grossa). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Odair Reinaldo Vicente. Relator: Des. Édson Malachini. Curitiba, 25 de outubro de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 681, p. 373-376.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *1. Rapto. Não se configura esse delito quando a vítima é promíscua. 2. Estupro. Violência presumida. O precoce desenvolvimento físico da vítima pode levar o agente à errônea suposição de que se trata de maior de 14 anos de idade, e assim elidir a presunção (relativa) estabelecida pelo art. 224, "a", do CP.* Apelação Criminal nº 8.962-7, 2ª Câmara. Apelante: Ministério Público. Apelado: Juízo a quo. Relator: Des. Ivan Righi. Curitiba, 24 de maio de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 678, p. 345.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *No delito de sedução, não configura a justificada confiança se a promessa de noivado ou casamento, somente ocorreu após a conjunção carnal. Por outro lado, não se pode considerar a vítima como inexperiente se é preparada para o trato das coisas da vida, possuindo acesso aos meios de comunicação, freqüentando bailes, discotecas, fatos que a qualificam como uma jovem perfeitamente enquadrada na sociedade, onde se discute abertamente os problemas atinentes às questões que envolvem a sexualidade.* Apelação Criminal nº 14.059-2, 2ª Câmara (Comarca Palmas). Apelante: C. O. P. Apelado: Juízo a quo. Relator: Des. Farhat Neto. Curitiba, 11 de abril de 1991. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 673, p. 348-349.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *Apelação crime. Homicídio simples. Réu absolvido sob o acolhimento da legítima defesa da honra. Não age em legítima defesa da honra o agente que mata sua esposa movido pela suspeita de que a mesma lhe era infiel. Ausência de fato concreto, atual ou iminente, a justificar os ciúmes do agente da ocisão. A ofensa simples não tem os contornos de agressão capaz de justificar a reação impiedosa e desmedida do acusado de matar a tiros e facadas a esposa indefesa.*

Apelo a que se dá provimento a fim de que, anulado o julgamento, a outro seja submetido o apelado. Apelação Criminal nº 279/81, 1ª Câmara (Comarca Medianeira). Apelante: Justiça Pública. Apelado: José Fernandes. Relator: Des. Eros Gradowski. Curitiba, 11 de outubro de 1989. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 655, p. 315-317.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio privilegiado. *A morte causada por ciúme ou vingança em razão de abandono da pessoa amada não constitui, só por isso, homicídio privilegiado.* Apelação Criminal nº 97411-8, 3ª Câmara. Apelante: Severino Alcides de Lima. Apelado: Juízo a quo. Relator: Desa. Helena Caúla Reis. Recife, 24 de março de 2004. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 827, p. 652-654.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Para que o Ministério Público seja o titular da ação penal para apurar a ocorrência de estupro – crime condicionado à representação –, não é necessário que a vítima seja pobre ou miserável; basta que não tenha condições de custear o processo sem comprometer o indispensável à sua manutenção ou de sua família. Ademais, para comprovação desta condição não é necessária a apresentação de atestado de pobreza, se tal circunstância pode ser evidenciada por outros meios, entre eles a atividade desenvolvida pela vítima ou seu representante legal, ou, ainda, pelo local em que reside o núcleo familiar da ofendida.* Recurso Sentido Estrito nº 01.002314-3, 2ª Câmara Especializada. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Geraldo Vieira da Silva. Relator: Des. José Soares de Albuquerque. Teresina, 18 de março de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 800, p. 673-676.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Mesmo com a concordância da menor para prática sexual, fica caracterizado o crime de estupro em sua modalidade ficta, ou seja, mediante violência presumida, eis que uma adolescente de 14 anos de idade ainda não tem, dependendo do meio social em que vive, o discernimento, a resistência e o próprio desenvolvimento físico para conseguir safar-se incólume da investida.* Apelação Criminal nº 01.000283-9, 2ª Câmara Especializada (Comarca Oeiras). Apelante: Paulo Afonso Pereira da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. José Soares de Albuquerque. Teresina, 23 de abril de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 791, p. 676-677.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Rapto violento ou mediante fraude. *Se os agentes, mediante fraude, retiraram da esfera de proteção legal adolescentes ludibriadas pela falsa promessa de serem lançadas como modelos e conseguirem empregos bem remunerados, mantendo as menores retidas por mais de 15 dias, dificultando, inclusive, a comunicação com estranhos, condutas essas adotadas para assegurar a satisfação da lascívia de um dos acusados, tem-se caracterizado o crime de rapto violento ou mediante fraude, previsto no art. 219 do CP, mesmo que o fim pretendido não tenha sido alcançado.* Apelação Criminal nº 1547/2002, 3ª Câmara. Apelantes: Henrique Mendes dos Santos e Michele Christiam Leme da Costa. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Valmir de Oliveira Silva. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 825, p. 657-659.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *No crime de estupro, praticado contra menor de 14 anos de idade, e, portanto, com violência real, irrelevante perquirir-se se houve ou não consentimento da vítima para a realização do ato sexual, pois falta ao infante a maturidade, quer mental, quer física, para ter alcance e avaliar com precisão o ato violador dos costumes.* Apelação Criminal nº 97.002952-7, Câmara Criminal (Comarca Caicó). Apelante: Janilson Adalberto dos Santos. Apelado: Justiça

Pública. Relator: Des. Francisco Saraiva Dantas Sobrinho. Natal, 25 de setembro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 763, p. 657-659.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *A vítima aponta o réu como sendo o autor do fato desde a fase pré-processual. Em juízo, reconheceu-o, de maneira firme e coerente. As declarações da vítima vêm roboradas por indícios veementes informados pelas vítimas. Somente uma circunstância desfavorável não autoriza o apenamento próximo ao limite máximo.* Apelação Criminal nº 70003579729, 8ª Câmara (Comarca Novo Hamburgo). Apelante: Luciano Clarimundo. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 5 de junho de 2002. **Revista dos Tribunais**, v. 810, p. 695-697.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Prova. *Em tema de crime sexual, a palavra da vítima é de maior valia, mesmo esta sendo criança, e se sobrepõe à negativa do acusado, quando aquela encontra apoio na prova dos autos. É que, tratando-se de crime que em geral é praticado às escondidas, na clandestinidade, sem prova testemunhal, o valor do depoimento da criança assume credibilidade inafastável até prova em contrário.* Apelação Criminal nº 063/02, Câmara Única. Apelante: Regilson Waslasson Pires Ferreira. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Mauro Campello. Boa Vista, 14 de março de 2003. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 816, p. 674-679.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio. *Não há amparo legal, doutrinário ou jurisprudencial, no direito hodierno que sustente a legítima defesa da honra conjugal como causa excludente de ilicitude no crime de homicídio, ainda mais se não existe sequer flagrante do suposto adultério, fato que retira a atualidade ou a iminência da agressão.* Apelação Criminal nº 015/98, Câmara Única. Apelante: Marinaldo Sales Correa. Apelado: Ministério Público. Relator: Lupercino Nogueira. Boa Vista, 20 de outubro de 1998. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 765, p. 693-697.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Crime contra os costumes. *Sendo a vítima de crimes contra os costumes menor de 14 anos, seu consentimento na prática dos atos só tem valor quando se trata de pessoa já dissoluta, corrompida ou prostituída. Caso contrário, se a mesma é totalmente desinformada sobre sexo, sem qualquer capacidade de discernimento, sua anuência é irrelevante.* Apelação Criminal nº 99.002266-8, 2ª Câmara (Comarca Itajaí). Apelante: Nelson Marques. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. José Roberge. Florianópolis, 6 de abril de 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 769, p. 694-697.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Sem prova de "trabalho lento e persuasivo, minando a resistência da ofendida ou abusando da sua inexperiência ou justificável confiança", não há como condenar alguém apenas por haver mantido conjunção carnal com mulher, mesmo virgem e de quatorze a dezoito anos, que espontaneamente acedeu.* Apelação Criminal nº 97.000.372-2, 1ª Câmara (Comarca Xanxerê). Apelante: Dirceu Francisco Ferronato. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Amaral e Silva. Florianópolis, 18 de março de 1997. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 741, p. 678-682.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *Aplica-se a regra do crime continuado quando da aplicação da pena pelo delito de atentado violento ao pudor se este foi praticado, embora contra várias vítimas, pelo mesmo modus operandi.* Revisão Criminal 293.553-3/8, 3ª Câmara (Comarca Lins). Requerente: Deraldo de Oliveira.

Relator: Des. Celso Limongi. São Paulo, 8 de agosto de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 807, p. 592-593.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *A conduta do agente de passar as mãos no corpo vestido da vítima, sem nenhum contato físico da pele com a pele ou, ao menos, o afastamento de suas vestes, caracteriza mera tentativa do delito de atentado violento ao pudor.* Apelação Criminal nº 352.995-3/3, 3ª Câmara (Comarca Guarulhos). Apelante: Cristiano do Parto Soares Machado. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Oliveira Ribeiro. São Paulo, 24 de setembro de 2002. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 812, p. 543-547.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *O ato de acariciar as partes íntimas da vítima, por sobre suas vestes e em circunstâncias fugazes, enseja a desclassificação de atentado violento ao pudor para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 do Dec.-lei 3.688/41.* Apelação Criminal nº 341.897-3/0, 2ª Câmara (Comarca Regente Feijó). Apelante: Milton Lopes da Silva. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Canguçu de Almeida. São Paulo, 22 de outubro de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 797, p. 583-585.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Crime continuado. *Ainda que cometidos dentro de um mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, se os atos de libidinagem se perfizerem em lance bastante posterior à conjunção carnal, evidencia-se a autonomia dos delitos, que impossibilita o reconhecimento da continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor, ainda mais por tratar-se de espécies diferentes de infrações, embora componham o gênero dos crimes contra a liberdade sexual.* Apelação Criminal nº 314.877-3/7, 3ª Câmara (Comarca São Paulo). Apelante: Luciano Rufino de Souza. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Gonçalves Nogueira. São Paulo, 19 de dezembro de 2000. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 788, p. 582-585.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *Se após o emprego de violência ou ameaça, o agente é impedido, por circunstâncias alheias à sua vontade, de praticar atos libidinosos, tem-se como tentado o crime de atentado violento ao pudor.* Apelação Criminal nº 301.419-3/8, 5ª Câmara (Comarca São Paulo). Apelante: Gilberto Rocha da Conceição. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Celso Limongi. São Paulo, 10 de agosto de 2000. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 783, p. 620-621.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Atentado violento ao pudor. *Não ocorre a presunção de violência, de que trata o art. 224, a, do CP, de molde a caracterizar o crime de atentado violento ao pudor, se as vítimas, perto de completarem 14 anos de idade, já não têm vida recatada, mostram-se desinibidas, afeitas às coisas do sexo, revelam-se provocadoras, desligadas da família e longe da disciplina dos pais, pois não foi a esse tipo de jovens que a tutela especial do Estatuto Repressivo foi direcionada.* Apelação Criminal nº 255.974-3/0, 2ª Câmara (Comarca São Pedro). Apelante: Tarcísio Aparecido Prianti. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Canguçu de Almeida. São Paulo, 19 de junho de 2000. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 561-563.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Diante do fato de que agressor e vítima mantinham namoro com vistas, inclusive, ao casamento, e havendo toda uma certeza de que a relação sexual foi consentida, não restando dúvidas, ainda, que a adolescente tinha plena consciência do que estava fazendo e completa sensibilidade a respeito do ato, torna-se*

imperioso o decreto de absolvição do acusado pelo crime de estupro, pois o simples fato de a ofendida ser menor de catorze anos não é suficiente para caracterizar a presunção de violência, mormente se aquela estava a poucos dias de completar a referida idade. Apelação Criminal nº 284.005-3/7-00, 3ª Câmara (Comarca Cândido Mota). Apelante: Abel de Sales. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Walter Guilherme. São Paulo, 13 de março de 2000. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 779, p. 559-561.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Mesmo que o exame de corpo de delito alegue que a vítima apresenta hímen íntegro, tal circunstância não exclui a comprovação da materialidade delitiva pelo crime de estupro, se o laudo deixou consignado, também, sinais clínicos de gestação.* Apelação Criminal nº 242.994-3/1, 1ª Câmara (Comarca São Paulo). Apelante: Juvêncio Tomé dos Santos. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Raul Motta. São Paulo, 13 de dezembro de 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 775, p. 580-581.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio. *Não há como reconhecer a qualificadora do motivo torpe se o homicídio foi praticado em razão de ciúme, sentimento que influi de modo intenso e negativo no controle emocional do agente.* Recurso em Sentido Estrito nº 230.125-3/4-00, 2ª Câmara Criminal Extraordinária (Comarca São Bernardo do Campo). Recorrente: Elio Raiza. Recorrida: Justiça Pública. Relator: Des. Geraldo Xavier. São Paulo, 24 de fevereiro de 1999. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 764, p. 537-538.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Para a caracterização do crime de sedução, a lei exige, além da virgindade da mulher com menos de 18 anos e mais de 14, a necessária comprovação da inexperiência e da justificável confiança no sedutor.* Apelação Criminal nº 189.326-3/9, 3ª Câmara (Comarca Caraguatatuba). Apelante: A.L.P. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Oliveira Passos. São Paulo, 24 de março de 1997. **Revista dos Tribunais**, v. 741, p. 596-598.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Além da virgindade e da idade cronológica da ofendida, o tipo do art. 217 do CP impõe outros requisitos para a sua configuração, tais sejam, que o agente se aproveite da inexperiência ou justificável confiança da vítima. A inexperiência, hoje, é um dado muito relativo. Não se exige que a mulher seja totalmente ignorante a respeito das coisas do sexo, mas é necessário que lhe falte perfeita noção do sentido e das conseqüências do ato sexual.* Apelação Criminal nº 190.853-3/6, 3ª Câmara (Comarca São Paulo). Apelante: R.N.G. Apelado: Emerson de Lima. Relator: Des. Cerqueira Leite. São Paulo, 2 de dezembro de 1996. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 738, p. 611-613.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio. *É incontestável que um cônjuge tem em referência ao outro, na constância do casamento, o absoluto direito à fidelidade, de exigir-lhe tal direito que vai implicar numa honra como um bem jurídico a ser respeitado e a dever ser mantido. Bem emanado do estado conjugal, em perigo ou violado por um ato adúlterino que o ofende como tal e que, ao mesmo tempo, possibilita um ato de defesa legítimo do aludido direito.* Apelação Criminal nº 137.157-3/1, 5ª Câmara (Comarca Mococa). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Antônio Pida Messias. Relator: Des. Poças Leitão. São Paulo, 23 de fevereiro de 1995. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 716, p. 412-417.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Circunstância qualificadora. *Vivendo acusado e vítima do homicídio às turras, com freqüentes discussões e agressões, não se configura a qualificadora da surpresa, por se tratar de evento previsível, devendo a circunstância ser excluída da sentença de pronúncia.* Recurso Criminal nº 80.164-3, 3ª Câmara (Comarca Teodoro Sampaio). Recorrente: Justiça Pública. Recorrida: Sônia Maria da Silva. Relator: Des. Silva Leme. São Paulo, 6 de agosto de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 671, p. 298-299.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *O bem jurídico que o art. 213 do CP protege é a liberdade sexual mulher, é o direito de dispor do corpo, a tutela do critério de eleição sexual de que goza na sociedade. É direito seu que não desaparece mesmo quando se dá a vida licenciosa, pois, nesse caso, ainda que mercadejando com o corpo, ela conserva a faculdade de aceitar ou recusar o homem que a solicita.* Apelação Criminal nº 94.758-3, 1ª Câmara (Comarca São José do Rio Preto). Apelantes: Djalma Luís Lino da Silva e Antônio Carlos da Silva. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Jarbas Mazzoni. São Paulo, 27 de agosto de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 666, p. 295-296.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Estupro. *Admissível o reconhecimento da continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor quando praticados os delitos contra uma única vítima e inseridos no mesmo contexto fático.* Apelação Criminal nº 82.398-3, 5ª Câmara Criminal (Comarca Votuporanga). Apelante: Aparecido dos Santos ou Luiz Carlos de Souza. Apelado: Justiça Pública. Relator: Vanderlei Borges. São Paulo, 31 de outubro de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 665, p. 266-267.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Criminal. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *Admissível o reconhecimento da excludente da legítima defesa da honra de acusado que, dominado por violenta emoção decorrente de confissão de infidelidade, com moderada repulsa e em consonância com sua realidade social, lesa a integridade corporal de sua companheira.* Apelação Criminal nº 633.061-7, 1ª Câmara (Comarca Bragança Paulista). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Luiz Carlos Rodrigues. Relator: Juiz Silva Rico. São Paulo, 6 de dezembro de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 665, p. 313.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Para caracterização do delito de sedução não basta terem agente e vítima mantido várias relações sexuais. É necessária a presença dos demais elementos compositivos do tipo penal: a inexperiência da vítima e a justificável confiança.* Apelação Criminal nº 75.723-3, 6ª Câmara Criminal (Comarca Batatais). Apelante: Moacir Biato Filho. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Márcio Bártoli. São Paulo, 18 de julho de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 664, p. 257-259.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *Para a caracterização do crime de sedução são necessários os requisitos da inexperiência da ofendida e abuso da justificável confiança. Se as práticas sexuais ocorrem em locais e circunstâncias que comprometem qualquer alegação de recato da vítima e inexistente noivado oficial, promessa de casamento ou qualquer outra particularidade que comprove a seriedade da intenção do agente não se configura o delito do art. 217 do CP.* Apelação Criminal nº 79.301-3, 5ª Câmara (Comarca Santa Isabel). Apelante: Marildo dos Santos Moraes. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Vanderlei Borges. São Paulo, 29 de agosto de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 664, p. 260-262.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio. *É entendimento fortemente arraigado no povo que o adultério da mulher fere a honra do marido. Não há negar que julgados dos tribunais têm admitido a legítima defesa da honra quando o cônjuge ultrajado mata o outro cônjuge ou seu parceiro. De modo que se mostra mais prudente aceitar, em tese, a legítima defesa da honra em tal hipótese e verificar se, no caso concreto, os requisitos legais encontram-se presentes. Faltando, p. ex., o requisito da atualidade da repulsa, é contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que reconhece a causa de exclusão de ilicitude.* Apelação Criminal nº 75.026-3, 6ª Câmara (Comarca Guariba). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Zacarias Rodrigues de Oliveira. Relator: Des. Luiz Betanho. São Paulo, 2 de maio de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 660, p. 268-269.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Legítima defesa da honra. *De há muito doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a honra é atributo personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular para a de quem, de forma regular ou não, viva em sua companhia. Esse entendimento, já consagrado no passado, ganha maior relevo nos dias presentes, após a promulgação da Constituição de 1988, na qual o relacionamento entre os casais, os direitos e deveres entre homens e mulheres, são absolutamente iguais. Ademais, tal excludente não se configuraria, na hipótese de considerá-la, no caso de ação posterior à alegada provocação.* Apelação Criminal nº 73.966-3, 6ª Câmara (Comarca Cerqueira César). Apelante: Justiça Pública. Apelado: Antônio Vitoriano de Lima. Relator: Des. Néelson Fonseca. São Paulo, 28 de março de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 654, p. 275-276.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Rapto. *Não há rapto, mas estupro ou atentado violento ao pudor, se o agente se limita a apoderar-se da vítima momentaneamente, ou a uma simples deviatio, pelo tempo suficiente ao forçado acesso carnal ou qualquer ato libidinoso.* Apelação Criminal nº 82.886-3, 1ª Câmara (Comarca Piracicaba). Apelante: Valquir Antônio Fagiani. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Jarbas Mazzoni. São Paulo, 5 de fevereiro de 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 652, p. 275-276.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Sedução. *De se decretar a absolvição do réu pelo crime de sedução se insuficientes as provas dos autos para caracterizar a inexperiência da vítima e a justificável confiança no sedutor. Tanto mais quando recente o namoro e apresentando a ofendida, contraditoriamente, duas versões aos fatos, divergindo quanto à data do defloramento, contradição que causa espécie, porque, para uma moça honesta e inexperiente, o momento da primeira relação sexual assume significado especial e de difícil esquecimento, ainda que por força do preconceito referente à perda da virgindade.* Apelação Criminal nº 71.053-3, 4ª Câmara (Comarca Taubaté). Apelante: Justiça Pública. Apelado: José Cláudio de Souza. Relator: Des. Corrêa Dias. São Paulo, 21 de dezembro de 1989. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 650, p. 268-269.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Processual Penal. Homicídio qualificado. *Em sede de pronúncia, não deve ser reconhecida a qualificadora do motivo fútil se o homicídio foi praticado movido pelo ciúme, pois, embora a motivação possa ser considerada injusta ou desarrazoada, não se coaduna com a frivolidade, por tratar-se de sentimento que influi decisivamente na conduta humana criminosa.* Recurso em Sentido Estrito nº 0043/2000, Câmara Criminal. Recorrente: José das Graças Santos. Recorrido: Ministério Público. Relator: Juiz Netônio Bezerra Machado. Aracaju, 20 de março de 2001. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 800, p. 691-693.