

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

DIREITO OU PUNIÇÃO ? REPRESENTAÇÃO DA
SEXUALIDADE FEMININA NO DIREITO PENAL

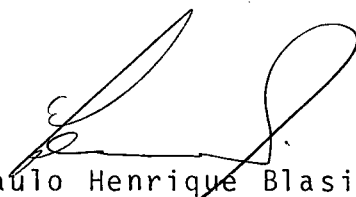
DISSERTAÇÃO SUBMETIDA A UFSC,
PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS,
ESPECIALIDADE DIREITO.

IARA MARIA ILGENFRITZ DA SILVA

FLORIANÓPOLIS, FEVEREIRO DE 1983.

ESTA DISSERTAÇÃO FOI JULGADA ADEQUADA PARA
A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM CIÊNCIAS
HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO E APROVA-
DA EM SUA FORMA FINAL PELO PROGRAMA DE PÓS
GRADUAÇÃO.

José Maria Gómez
Orientador.



Paulo Henrique Blasi
Coordenador do Curso

APRESENTADA PERANTE A BANCA EXAMINADORA
COMPOSTA PELOS PROFESSORES:

Rosa Maria Cardoso da Cunha

Osni de Medeiros Regis

Às mulheres:

na figura de minha mãe e sua geração
que viveu oprimida, sem o saber;

na figura de minhas filhas e sua ge-
ração, conscientizadas da opressão e da
enorme responsabilidade de destruir to-
dos os mitos;

aos homens:

na figura de meu pai e sua geração,
por ter vivido enquadrado em uma socieda-
de patriarcal e machista, que também o
oprimiu;

na figura de meu filho e sua geração,
pelo exemplo que colheu de seus ascenden-
tes e pela enorme responsabilidade de se
liberar de todos os preconceitos;

na figura de meu ex-marido pelo in-
centivo que, inconscientemente, forneceu
a minha liberação, por ter me negado, sem
pre, a condição de mulher.

"O sexo é aquilo onde se
aloja nossa "verdade" profun-
da de sujeito humano".

MICHEL FOUCAULT

S U M Á R I O

RESUMO	vi
INTRODUÇÃO	01
1. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES DE ORDEM METODOLÓGICA ..	14
1.1 - Discurso de repressão ou da incitação ..	18
1.2 - Incitação ao discurso: religião X direito X psicanálise	23
2. RAÍZES HISTÓRICAS DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL	46
2.1 - Ordenações Filipinas	48
2.2 - Código Criminal do Império	52
2.3 - Código Republicano	57
2.4 - Código Penal de 1940	63
3. REPRESENTAÇÕES IDEOLÓGICAS A RESPEITO DOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL	78
3.1 - A ciência do sexo	78
3.2 - A moral oficial	91
3.3 - Mulher, qualidade: passiva	98
3.4 - Mulher, profissão: honesta	109
3.5 - Mulher, objeto de violência sexual	118
4. CULTURA MASCULINA	158
4.1 - Perfil Ideológico da Figura do Juiz.....	158
4.2 - Registre-se. Publique-se. Intime-se.....	171
5. À GUISA DE CONCLUSÃO	180
RÉSUMÉ	190
ANEXO I - Código Penal: Índice sistemático.....	192
ANEXO II - Formulário: resultado e avaliação ...	197
ANEXO III - Reprodução de sentenças	211
BIBLIOGRAFIA	241

RESUMO

Este trabalho, intitulado "DIREITO OU PUNIÇÃO? REPRESENTAÇÃO DA SEXUALIDADE DA MULHER NO DIREITO PENAL", inspira-se, no que concerne ao quadro teórico-metodológico, nas contribuições de MICHEL FOUCAULT, principalmente nas elaboradas a propósito da constituição histórica dos saberes sobre o homem.

Ele aborda as manifestações do saber sobre a sexualidade da mulher, presentes nas concepções jurídico-penais e suas relações com o poder.

Com relação aos valores epistemológicos - objetividade, neutralidade, a-historicidade -, que, no horizonte do Direito, presidem a produção das atividades consideradas científicas, esta pesquisa parte da premissa de que toda produção teórica é, desde a sua constituição, política e ideológica. Neste sentido, ela procura analisar, do início, certas condições históricas que contribuíram para a formação da lei, da doutrina e da jurisprudência penal brasileira, a propósito da sexualidade em geral e da sexualidade da mulher, em par-

ricular. O trabalho precisa, a seguir, a forma adotada pela dogmática penal enquanto ideologia materializada em uma "ação de normalização". Finalmente, ele desmonta certas categorias-chave do discurso dogmático sobre o tema (sexo, reprodução, casamento, moral, amor, pudor, honestidade, violência, etc.) que, derivando-se de uma concepção masculina da "FORMA DE SER MULHER", se introjetam notadamente no espírito dos juízes, de forma a produzir-reproduzir o controle econômico, político-ideológico e social, irradiado pelo Estado Capitalista.

I N T R O D U Ç Ã O

Falar de mulheres está se tornando comum em nossa sociedade. Mas, falar de mulheres e do Direito é um assunto que é, ao mesmo tempo, difícil e inovador.

Enquanto as demais ciências sociais abrem o diálogo para a problemática feminina específica e as interações sexuais, como prática já bem antiga, o discurso do Direito permanece incomunicável e incomunicado.

Por que esta resistência ?

Porque colocar na ordem do dia a questão da mulher significa, para o Direito, balançar toda a sua estrutura a nível de discurso hegemônico, linear, a-histórico, na modalidade lei/doutrina/jurisprudência, que formam uma perfeita cadeia de conceitos sobre a mulher e que se sucedem de maneira *harmônica, permanente, conservadora e funcional*. Significa, também, questionar

valores fortemente cristalizados a respeito de casamento, procriação, sexualidade, etc.; significa, ainda, ter que se aliar a outras formas de saber, para estabelecer rupturas, e ter que desorganizar formas seculares de concepções simbólico/ideológicas sobre a mulher.

E, pelo que se tem observado, o Direito, como saber constituído historicamente, não tem nenhuma intenção de desarticular os componentes político-ideológicos que determinam o seu discurso sobre a mulher.

Poder-se-ia fornecer algumas hipóteses básicas para primeiro entendimento da questão. Contudo, limite-me, de momento, a afirmar, com convicção, ultrapassando uma série de outros fatores essenciais, que a concepção de mulher inscrita no direito é a concepção masculina de pensar a mulher. Uma vez que o direito foi e é escrito pelos homens e para os homens, um manual de princípios transmitidos de geração para geração, reflete normas, práticas e métodos, de como conservar a mulher no papel estereotipado que a nossa sociedade lhe apresentou: esposa e mãe.

O preconceito e a discriminação (1) sofridos pela

(1) ALMA L. SPOTA VALENCIA (in Igualdad Jurídica y Social entre los Sexos. Filosofía, Sociología e Historia. Ed. Porrúa S.A., Médico, 1967.), fez um estudo

mulher não são privilégios do Direito brasileiro ou dos homens brasileiros; são um fenômeno social-coletivo, mundial e milenar que, ao longo da história, tem se manifestado em vários planos: filosófico, religioso, cultural, educacional, psiquiátrico, além de estar no plano das convicções populares. Na literatura encontram-se, fartamente, referenciais pejorativos às mulheres. Vejamos alguns deles:

sobre o preconceito e a discriminação manifestada através da história, da filosofia e da sociologia. São suas as idéias abaixo transcritas:

"(...) el prejuicio y la discriminación se producen en el área de las relaciones propiamente colectivas en el estricto sentido de esta palabra, a saber: relaciones que se establecen entre personas sustituibles, intercambiables, que desempeñan unos papeles o tienen ciertas características, no por virtud de su individualidad, sino por su pertenencia a determinado grupo o por su actuación por cuenta de éste.

'(...) lo decisivo, lo importante en dichas relaciones colectivas es el papel, los papeles representados o actuados por las personas que en ellas figuran; o la connotación social que ellas tienen por virtud de pertenecer a un determinado grupo.'

'(...) el prejuicio es el fenómeno psicológico que (...) constituyen formas de conducta aprendidas o adquiridas a través de asociaciones fortuitas de ciertas emociones, de determinados impulsos, de algunas particulares experiencias, y de algunas representaciones mentales - habitualmente erróneas - o por el estímulo de unos egoísmos o intereses de grupo.'

'(...) La discriminación consiste en cualquier conducta basada sobre una distinción hecha sobre la base de categorías naturales o sociales, que no tie-

"Não se pode depositar confiança nas mulheres".

HOMERO em *Odisséia* (XI).

"Na mulher confio tão-somente numa coisa: no que poderá ressuscitar depois de morta. No resto desconfio dela".

ANTÍFANES, escritor grego.

"Às mulheres se deve falar num nível inferior aos homens mas superior às crianças".

Lorde CHESTERFIELD (1748)

"Uma mulher representa um estado intermediário entre uma criança e um ser humano".

SCHOPENHAUER (1851)

nem relación ni con las aptitudes y méritos individuales, ni con el comportamiento concreto de la persona individual.'

'(...) La discriminación se manifiesta en conductas que son perjudiciales para las personas que pertenecen a una cierta categoría colectiva, por la mera razón de pertenecer a ésta. Tal es el caso de las discriminaciones jurídicas sufridas durante tantos siglos por las mujeres a quienes los hombres se las impusieron con agravo de toda justicia".

"A Bíblia disse que a mulher foi a última coisa que Deus criou. Evidentemente a fez num sábado à noite. O ser mulher revela a fadiga de Deus naquele momento".

ALEXANDRE DUMAS

Nos vários idiomas abundam, também, refrações expressivos de maldade e ironia a respeito delas, tais como:

"Quando o diabo fracassa, manda a mulher como agente seu".

Provérbio russo.

"O que é mais leve do que a pluma? O pó. O que é mais leve do que o pó? O vento. E mais que o vento? A mulher. E mais que a mulher? Nada."

Provérbio latino.

"As mulheres, igual a lua, brilham com luz emprestada".

Provérbio alemão.

"Mulher e cavalo, mantenham-se rédeas curtas".

Dito popular, Rio Grande do Sul, Brasil.

Não resta dúvida de que a mulher, como ser de segunda categoria, vem sendo achincalhada pelos que es-

crevem a história e a projetam no tempo (2). Nesse sentido, ao Direito coube, certamente, institucionalizar em leis e normas toda essa gama de preconceitos e discriminações espalhadas no corpo social, pois é certo que as discriminações jurídicas têm sido sempre produzidas por prévias discriminações sociais.

Além disso, a opinião das mulheres, sobre si mesmas e suas discriminações, nunca foi bem aceita pela ideologia patriarcal, que detém as relações de poder na sociedade.

É improvável que quem conserve o poder o entregue gratuitamente; e quem o quer para si, o consiga sem luta. Estabelecer a igualdade jurídica dos sexos, portanto, jamais será uma luta dos homens, mas sim das mulheres, únicas desfavorecidas e prejudicadas pelas desigualdades, o que não exclui os homens de participarem dessa luta.

Nessa ordem de idéias, chego aos enunciados que deram origem a este trabalho.

(2) É verdade, também, que em todos os tempos houve filósofos e literatos que se expressaram favoravelmente ao sexo feminino, reclamando tratamento igual e até privilégios. É o caso do pensador alemão J. E. LESSING (1772), do ensaísta inglês WILLIAM HZLITT (1821), de GOETHE em "Fausto", II, com sua famosa frase: "o eterno feminino nos empurra para cima", e do filósofo inglês JOHN STUART MILL em sua obra "A Submissão das Mulheres" (1861); assim poderia citar muitos outros.

Escolhi o presente tema para estudo, motivada pela condição de mulher, discriminada que fui no exercício dos papéis sociais de esposa e mãe. Em segundo lugar, na condição de advogada, discriminada que fui dentro de um ramo profissional permeado de conservadorismo e "desconfiança" sobre a capacidade feminina de exercer a profissão. E, em particular, na condição de mulher-advogada, baseada na experiência vivida profissionalmente, quer em meu gabinete de trabalho, ouvindo mulheres, quer nos corredores e ante-salas dos foros e tribunais, nas salas de audiência ou nos cartórios; nestes lugares, como procuradora, tanto de homens como de mulheres, é que sofri as mais variadas pressões decorrentes da condição feminina. Por isso este estudo, que aborda questões jurídicas em torno à sexualidade feminina, pretende ser, também uma carta aberta à comunidade jurídica machista.

Esclarecidas as motivações da pesquisa, passo a delinear o conteúdo das idéias aqui levantadas.

O estudo parte de certas colocações de ordem teórico-metodológica, inspiradas nas contribuições de MICHEL FOUCAULT, procurando, num segundo nível de análise, determinar as implicações político-ideológicas da manifestação dos saberes-poderes jurídicos, e suas implicações históricas com a sexualidade reprimida / prote

gida da mulher, segundo a sua codificação no Direito Penal Brasileiro.

FOUCAULT, em sua obra, não quis fazer apenas " a crônica dos comportamentos sexuais das épocas e civilizações, mas de seguir o que ligou o sexo à procura de verdade".

Nesse sentido, é pertinente indagar se a fala sobre a sexualidade, permanente em nossa sociedade capitalista, não é mais uma forma de controle político e social.

Considero importante inter-relacionar o direito com a religião e a psicanálise, na produção de um discurso hegemônico sobre o social, e o papel que cabe à mulher em tal contexto. Para tanto, utilizo-me da confissão, no ritual religioso, como técnica de fazer falar, e sua apropriação pelo judiciário na fase inquisitorial dos processos, segundo a concepção foucaultiana. Faço uma incursão por algumas colocações do saber teórico formulado por FREUD, a respeito da dimensão política da sexualidade da menina e do menino, através dos complexos de Eletra e de Édipo, que muito contribuíram para a conceituação da sexualidade feminina atual. Na mesma linha de pensamento, analiso a sexualidade da mulher, legitimada, por um lado, naquilo que permita a repro-

dução da espécie: o casamento e os valores familiares e, por outro lado, ilegítima como fonte de prazer e de gozo.

A seguir, faço uma abordagem histórica da legislação penal brasileira e dos fatores determinantes de sua formação, importados, em sua maioria, dos países da Europa Ocidental. Refiro-me, basicamente, aos modelos introduzidos pelas legislações portuguesas, francesas e italiana.

Como passo seguinte, divulgo certas imagens da representação ideológica dos crimes de natureza sexual, selecionando formas de abordagem da dogmática penal, produzidas como exemplo de "legalidade e cientificidade", sobre o amor, pudor, procriação, sexo, casamento, moral, etc.

Dessa forma, desloco o tema para as concepções jurídicas acerca dos atributos considerados femininos, como a honestidade, a pureza, a fragilidade, e dos atributos da estigmatização da passividade da mulher na relação sexual.

Procurro, através do crime de estupro, fazer algumas colocações conceituais sobre a mulher como objeto de violência sexual. A partir do postulado da totalidade social, indispensável a qualquer teorização, procu-

ro demonstrar como a lei, a doutrina e a jurisprudência conseguem adaptar definições de normalidade, estabelecidas pelas estruturas de poder dominantes, ao corpo da mulher.

Como fonte de consulta, utilizei, além dos já enfocados (FOUCAULT e FREUD), os principais teóricos do Direito Penal brasileiro e alguns estrangeiros, em especial, italianos, que vêm construindo a dogmática jurídica em relação ao tema. Falo de NELSON HUNGRIA, EDGARD DE MAGALHÃES NORONHA, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, FRANCISCO JOSÉ VIVEIROS DE CASTRO, VITORINO PRATA CASTELO BRANCO, entre os nacionais, e GIULIO BATTAGLINI, GIUSEPPE MAGGIORE, GIUSEPPE BETTIOL, entre os estrangeiros.

Destaquei os autores mencionados porque os mesmos produzem a quase totalidade do saber jurídico acumulado, tratando dos crimes sexuais. São constantemente citados por juizes, promotores, advogados, professores de direito, e foram os mais encontrados nas estantes das bibliotecas dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, quando comecei a investigar o tema.

O trabalho não se ocupa da especificidade dos crimes sexuais em si, de sua materialidade ou tipicidade, não questiona a validade ou não da apresentação dos de

litos dentro do código, ou mesmo sua funcionalidade (mencionada de passagem), o bom ou mau tratamento que o Código Penal dá a esta área delitual. Não há intenção, também, de voltar-se contra a figura do delinqüente, no sentido de analisar se lhe foi aplicada pena justa ou injusta. Preocupo-me, fundamentalmente, em precisar os fundamentos e a argumentação usada pelo saber doutrinário e pela jurisprudência, na aplicação da lei penal, em crimes de natureza sexual cometidos contra a mulher. Analiso em que medida um conjunto de crenças e representações a respeito da mulher, que perpassam pela mente dos juizes, pode influir no momento de proferirem suas decisões.

Em todo o corpo do trabalho utilizo-me de sentenças judiciais dos últimos anos, da força argumentati-va de seus enunciados, detendo-me, especialmente, no material coletado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e no foro da cidade de Porto Alegre, nos anos de 1981 e 1982, através da pesquisa de campo realizada em todas as Varas e Câmaras Criminais de Porto Alegre, e na Vara das Execuções Criminais, onde os processos se encontram arquivados.

Finalmente, examino o perfil dos juizes, suas argumentações, o contexto social onde vivem e o que representam na estrutura judiciária e social. Uti

lizo-me, para tanto, da análise de algumas sentenças proferidas recentemente, e de formulários e entrevistas realizadas com todos os juizes das Varas Criminais de Porto Alegre, tendo cem por cento deles colaborado para o desenrolar do trabalho. Foram entrevistados, também, alguns desembargadores e juizes dos Tribunais de Justiça e Alçada das Câmaras Criminais do Rio Grande do Sul, que, ao contrário dos juizes de primeira instância, ofereceram resistência em responder ao formulário que lhes foi encaminhado, escusando-se, de diversas formas. É flagrante, pois, a desconformidade nas reações dos juizes de 1º e 2º graus, reflexo, talvez, de um distanciamento social que permeia o Judiciário, como instância de poder.

Em anexos encontra-se o seguinte material:

Anexo I - Transcrição dos artigos 213 a 217 do Código Penal Brasileiro, Título VI - Dos Crimes contra os Costumes; Capítulo I - Dos Crimes contra a liberdade sexual; Capítulo II - Da sedução e corrupção de menores; com algumas definições estabelecidas pelo comentarista Celso Delmanto.

Anexo II - Resultado e avaliação do formulário de perguntas aplicadas a todos os juizes das Varas Criminais de Porto Alegre, aos juizes das Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada e aos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Anexo III - Reprodução de uma sentença de primeiro grau e de um acórdão de segundo grau, ambos recentes. O primeiro, originado da 12^a Vara Criminal de Porto Alegre, e o segundo, da 3^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. As re-produções estão incompletas, porque se procurou omitir o nome das pessoas que fazem parte do processo e o das que prolataram as decisões.

Por fim, é relevante ressaltar o caráter exploratório do trabalho, dada a complexidade da temática. Pretende-se, com ele, balizar o terreno e abrir pistas para trabalhos ulteriores.

1 - ALGUMAS CONSIDERAÇÕES DE ORDEM METODOLÓGICA

Ao fazer um estudo sobre os crimes contra os costumes, catalogados no Código Penal Brasileiro, verifica-se a preocupação do legislador em estabelecer penas e castigos aos abusos sexuais cometidos contra o corpo da mulher. Surgem, então, expressões: constringer mulher à conjunção carnal, ter conjunção carnal com mulher honesta, seduzir mulher virgem, raptar mulher honesta, etc. ...

À primeira vista, aparece uma dupla representação: a de um código repressivo que estabelece punições a quem (geralmente homem) ousar cometer tais crimes; e a de um código protetor da sexualidade feminina contra estes atos. Daí a sensação de que a sexualidade é um comportamento que deve obedecer a um tipo de normalidade reconhecida socialmente. E, quando este comportamento manifestar-se diferentemente, será considerado ilegítimo e sofrerá as interdições mantidas pela lei penal.

Dessa forma, constata-se que a lei codifica os comportamentos como permitidos e proibidos: distingue o sexo normal e anormal, legítimo e ilegítimo; quando protege a "mulher honesta", estabelece atributos e qualidades à "vítima"; e, ao dispor de um sistema de sanções que funciona coativamente, estende-o tanto ao autor do crime, quanto à vítima.

Diante desse regime de normas e regras, é de se reconhecer a existência de um tipo de sexualidade que se impõe como modelo pelo qual se guia a lei, ao estabelecer seus interditos.

E qual seria este modelo?

O modelo ditado pela lei - e imposto no espaço social - é o casal legítimo e procriador, absorvido pela função da família. Mas esta institucionalização da sexualidade, ligando-a à norma, nos leva a muitas outras indagações que conduzem a uma reflexão sobre os níveis de saber intimamente relacionados à prática jurídica.

Terá o direito penal estabelecido um código punitivo para regular a sexualidade em determinado momento de nossa história, tendo um nascimento que pode ser delimitado? Deverá ser pensado como uma exigência transformada em técnica de controle social, anterior ao iní-

cio da colonização do Brasil, surgindo como parte integrante dos pequenos poderes atuantes na sociedade ocidental? Estas podem ser duas hipóteses irreduzíveis uma a outra, mas inter-relacionadas histórica e teoricamente. Nada pode ser pensado de modo prévio e apriorístico, sem se demarcarem períodos e se estabelecerem rupturas que são inseparáveis para a conceituação do objeto da investigação. O principal, na medida em que se propõe a periodização, é fazer uma história conceitual que define o objeto, ao mesmo tempo em que o descreve, a fim de se estabelecerem balizamentos a partir de características fundamentais.

É minha intenção, neste capítulo, colocar certos discursos relevantes sobre o sexo, no seio das sociedades modernas, aproveitando as posições de diversos autores, mas tendo como ponto de maior referência as colocações feitas por FOUCAULT em suas últimas obras. Neste sentido, a questão metodológica vertebral que orienta a minha proposta é a análise dos processos históricos de constituição da ciência. Entendo que a compreensão das condições de possibilidade das ciências sociais exige a explicitação das relações de poder que formam sujeitos e domínios de conhecimento.

Este tipo de análise se situa no âmbito daquilo que FOUCAULT denominou "genealogia", ou seja, uma análise

dos saberes a partir de condições de possibilidade externas aos próprios saberes, situando-os como um elemento de natureza fundamentalmente política (1).

(1) Dessa forma, o aspecto essencial a assinalar é a "introdução nas análises históricas da questão do poder como instrumento de análise capaz de explicar a produção dos saberes. A genealogia é uma análise histórica das condições políticas de possibilidade dos discursos". (Cfe. ROBERTO MACHADO. Ciência e Saber - A Trajetória da Arqueologia de Foucault. Rio de Janeiro, Graal, 1972, p. 188)

Adotam-se, como principais referências, além da acima citada, as seguintes obras de MICHEL FOUCAULT: "História da Sexualidade - I - A Vontade de Saber", trad. de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon de Albuquerque, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Graal, 1977; "Microfísica do Poder", organizado por Roberto Machado, Rio de Janeiro, Graal, 1979.

1.1 - DISCURSO DA REPRESSÃO OU DA INCITAÇÃO

A forma como se fala sobre o sexo, na sociedade moderna, levou FOUCAULT a elaborar uma série de hipóteses, para melhor colocar a situação em termos não só históricos e teóricos, mas também políticos.

Para o autor, até o início do século XVII, ainda vigorava uma abertura para as práticas sexuais. A chamada Era Vitoriana introduziu a forma repressiva, no sentido de proibir qualquer manifestação ilegítima. Passaram, então, a existir dois espaços sociais distintos no exercício da sexualidade: o primeiro, o único lugar de sexualidade reconhecida, utilitária e fecunda, que é o *quarto dos pais*. Neste aspecto, o sexo é exercitado em espaço privativo ocupado pelas únicas pessoas autorizadas a praticá-lo: o casal legítimo e procriador. Nesse espaço, nem mesmo os interditos mantidos pela lei têm o direito de interferir, preservando-se o princípio do segredo. Nesta prática, secundária é toda a manifestação de prazer; o que está presente é a consumação utilitária de efeito econômico. Os protagonistas desta relação são, necessariamente, o homem, como elemento ativo, tendo como objeto sexual a mulher, que é "por natureza" submissa a ele e cujo destino é ser animal reprodutor, em decorrência de sua função uterina.

Na verdade, os chamados "instintos sexuais (2) ven

cem as barreiras da repressão e manifestam-se em toda a sua agressividade, através de outras formas, que vão dar lugar às sexualidades ilegítimas. Estas são colocadas fora do círculo da normalidade e em espaços ilegais, mas de tolerância, onde o prazer é assegurado. Nasce, em consequência, o segundo espaço: as casas de tolerância, onde se configuram a prostituta, o rufião e o cliente e onde o prazer aparece reinscrito no círculo do lucro: os gestos e as palavras estão autorizados, mas de forma escondida, em surdina, e têm um alto preço. "É nestes lugares que o sexo selvagem teria direito a algumas formas do real, mas bem insularizadas, a tipos de discursos clandestinos, circunscritos, codificados" (3).

Poder-se-á perceber, numa primeira análise, que o Estado estabelece um manto protetor sobre a família e os papéis familiares, não no sentido estritamente repressivo, mas, segundo uma aceção mais ampla, englobando também os procedimentos de transgressão deliberada, como formas de integração que emprestam às nossas sociedades seu caráter particularmente coercitivo.

(2) Adiante, faremos algumas colocações sobre a concepção freudiana da sexualidade.

(3) MICHEL FOUCAULT, in "História da Sexualidade, op. cit. p. 10.

Assim, o Estado articula a coexistência dos dois espaços onde o sexo pode se manifestar. Essa coexistência de espaços, assegurada pelo Estado, manifesta-se através de uma prática discursiva que estabelece uma articulação entre a sexualidade legítima, definindo círculos de normalidade/anormalidade e regras de permissões/interdições.

Se a família é o espaço prioritário para a regulamentação da sexualidade, torna-se necessário estabelecer regras que delimitem o espaço das práticas sexuais não circunscritas no âmbito familiar.

Nem destruída pelo prazer do sexo, pela liberdade permissiva, nem piedosamente conservada, a *família* é uma instância cuja heterogeneidade, face às exigências sociais, pode ser reduzida ou "funcionada" através de um processo de flutuação das normas sociais e dos valores familiares, ou seja, há, ao mesmo tempo, uma "circularidade" funcional entre o social e o econômico.

Colocada a idade da repressão no início do século XVII, o sentimento moderno da família teria surgido nas camadas burguesas e coincidiria com o desenvolvimento do capitalismo. Segundo FOUCAULT, além dessas desculpas histórico-políticas que a protegem, a sexualidade reprimida, já nos moldes burgueses, seria concebível

na época em que era necessário o máximo de força de trabalho, dissipando-se todas as normas do prazer, salvo o mínimo necessário à reprodução. O sexo estava, então, direcionado para aumentar o exército dos trabalhadores e não havia tempo a desperdiçar com atividades lúdicas - se é que restava alguma - depois de uma longa jornada de trabalho.

A rígida moral desse momento histórico restringiu ao máximo a liberdade sexual desfrutada antes do capitalismo e foi necessário fazer prosperarem severas normas de conduta para as atividades sexuais.

Surgiu a teorização do sexo a nível disciplinar, a serviço das relações de produção, e baseada no desempenho econômico. Dentro dessa função econômica, a família tradicional passa a fornecer uma ideologia moral autoritária, estabelecendo papéis e compartimentos a cada um de seus membros. Inicia seu trabalho de interdições. Castra os primeiros instintos sexuais das crianças e impõe uma rígida postura à sexualidade feminina. É a fase repressiva/erótica, comprometida com o surgimento do novo sistema de produção e, em decorrência, com o novo modelo familiar burguês.

FOUCAULT pergunta se estaríamos liberados desses dois longos séculos, nos quais a história da sexuali-

dade devia ser lida como a crônica de uma crescente repressão.

Com o avanço do capitalismo, ter-se-ia iniciado um período de erupção sexual, em que as normas sexuais, ao invés de desaparecerem, continuaram se multiplicando e se regulamentando para melhor difundir as atividades sexuais. Em outras palavras, fala-se demasiado em sexo e para o sexo, no sentido de qualificá-lo em atitudes, classificá-lo em condutas, localizá-lo em zonas erógenas do corpo, para assim poder administrá-lo melhor.

Desta forma, surge um saber sobre o sexo, uma prática discursiva que não pode ser traduzida em termos negativos, ou seja, em termos de recusa, proibição, negação. Este discurso da incitação ao sexo pretende, na realidade, estabelecer regras, procedimentos e classificações para que melhor se possa administrar a sexualidade. Todavia, a incitação não deixa de ser uma forma de repressão; não uma repressão em sentido negativo (recusa), mas um tipo específico que produz comportamentos, gestos, prazer e discursos.

Eis, então, claramente especificada a problemática da relação saber/poder. Fala-se em sexo com solenidade para melhor articular as suas relações como poder.

1.2 - INCITAÇÃO AOS DISCURSOS

1.2.1 - Religião X Direito X Psicanálise

Nos séculos XIX e XX, houve, de acordo com as colocações de FOUCAULT, a multiplicação dos discursos específicos sobre o sexo, que não cessaram de proliferar no próprio campo do exercício do poder, nascendo uma incitação política, econômica e técnica, a falar do se xo:

"Incitação institucional a falar do sexo e a falar dele cada vez mais; obstinação das instâncias do poder a ouvir falar e a fazê-lo falar ele próprio sob a forma da articulação explícita e do detalhe infinitamente acumulado" (4).

Um exemplo apropriado da técnica discursiva racional, que nos confere FOUCAULT, é a pastoral cristã (5) por meio do sacramento da confissão. Ela tem como tarefa dizer a si mesma, e dizer a outrem, tudo o que se relaciona com o jogo dos prazeres, a interdição de certas palavras, a decência das expressões, as censuras do vocábulo, enfim, tem o dever fundamental "de fazer passar

(4) MICHEL FOUCAULT - História da Sexualidade - op. cit. p. 22.

(5) FOUCAULT, em nota 4, da História da sexualidade, noticia o conjunto de regras estabelecidas pela pastoral cristã, na colocação do sexo em discurso que ele se propõe comentar em sua próxima obra, "La Chair et le Corps".

tudo o que se relaciona com o sexo, pelo crivo interminável da palavra" (6).

Essa técnica, no campo da espiritualidade, constituiu-se em uma aparelhagem de retorno a Deus, ao afastar do corpo as ferroadas da tentação pelos desejos da carne. E os diretores espirituais incitavam a dizer tudo o mais detalhadamente: "não somente os atos consumados, como também os toques sensuais, todos os olhares impuros, todas as palavras obscenas ..., todos os pensamentos consentidos ..." (7). Somente pelas narrativas por extenso eles podiam julgar o grau de intensidade das paixões e se elas estavam em desacordo com as regras de pudor, decência e moral, para que se impusesse a censura, o silêncio e a proibição. Portanto, longe de ser apenas um controle dos prazeres individuais, essa técnica tem outras características: passa a ser mais um mecanismo de poder, com claros sintomas de "Utilidade Pública", regulando o bem-estar de todos segundo o melhor padrão.

Adotando-se a religião, como forma de discurso analítico sobre a sexualidade na instância do poder, cons-

(6) MICHEL FOUCAULT, História da Sexualidade, p. 24.

(7) A. DE LIGUARI, Préceptes sur le sixième commandement (trad. 1835, p. 5, citado por MICHEL FOUCAULT in op. cit., p. 24).

tata-se, historicamente, que tal influência remonta à época clássica, e vem acompanhando a evolução do pensamento ocidental. Examine-se a sua influência na estruturação da família e dos valores dela decorrentes Sinta-se a filosofia cristã na palavra de SANTO TOMÁS DE AQUINO: "a mulher é por natureza submissa ao homem porque este desfruta abundantemente do discernimento da razão". No dizer de CLAUDE ALZON: "a tradição judaico-cristã atribui a superioridade do macho à obra de Deus..." (8).

A partir do século XIX, o catolicismo passou a interferir mais diretamente na estabilidade familiar, codificando a sexualidade e punindo suas transgressões. Assim, condenava a sexualidade autônoma, rebelde, que se recusava a obedecer ao princípio da procriação; a sexualidade fora do casamento, que pretendia gozar da liberdade sem responsabilidade; a sexualidade que, embora legal, fosse excessiva, ou seja, o prazer gratuito sem reprodução ou excesso de devoção amorosa ao cônjuge. Considerava essa última como uma forma de usurpar o amor destinado a Deus e entregue à "idolatria" do corpo (9).

(8) Ver, a propósito, CLAUDE ALZON in Femme Mythifiée Femme Mystifiée (lère édition: 4e. trimestre: Paris, Presses Universitaires de France, 1978), p. 18.

(9) Ver JURANDIR FREIRE, Ordem Médica e Norma Familiar (Rio de Janeiro, Edições Graal, 1979), páginas 226 e seqs.

Essas interdições obedeciam a regularidades creditadas aos costumes, os quais eram regidos por três códigos explícitos: o direito canônico, a pastoral cristã e a lei civil.

"Eles fixavam, cada qual à sua maneira, a linha divisória entre o lícito e o ilícito. Todos estavam centrados nas relações matrimoniais: o dever conjugal, a capacidade de desempenhá-lo, a forma pela qual era cumprido, as exigências e as violências que o acompanhavam, as carícias inúteis ou indevidas às quais servia de pretexto, sua fecundidade ou a maneira empregada para torná-lo estéril, os momentos em que era solicitado (períodos perigosos de gravidez, ou da menstruação, tempos proibidos da quaresma ou das abstinências), sua freqüência ou raridade; era sobretudo isso que estava saturado de prescrições. O sexo dos cônjuges era sobrecarregado de regras e recomendações. A relação matrimonial era o foco mais intenso das constrições; era sobretudo dela que se falava; mais do que qualquer outra tinha que ser confessada em detalhes. (...) Romper as leis do casamento ou procurar prazeres estranhos mereciam de qualquer modo, condenação" (10).

Da mesma forma como a Igreja atribuía a superioridade do homem à obra de Deus, a Psicanálise, representada pela visão freudiana, atribuía-a ao biologismo, ou seja, os desígnios da biologia são tão impenetráveis quanto aqueles da Providência Divina, de forma que não se pode interpretá-los, nem dizer porque existem.

(10) MICHEL FOUCAULT, op. cit. p. 38.

Fácil é demonstrar, em textos, como se encontram, a cada instante, os mesmos argumentos, tanto em FREUD como nos papas da Igreja. A inferioridade congênita da mulher, em todos os domínios, cultural, psíquicos, intelectual e moral, é o tema característico de um mesmo discurso desdenhoso, uma vez que FREUD, na dúvida de seus próprios argumentos, submete-se à Palavra do Mestre.

Portanto, a religião e a psicanálise, como instâncias do poder, instauradoras de normas, demonstram, por caminhos diferentes, a inferioridade da mulher, tornando-a um objeto à disposição do homem.

Para explicar que a repressão foi, desde a época clássica, o modo fundamental de ligação entre poder, saber e sexualidade, FREUD tece um "discurso científico" da dimensão política da sexualidade, o qual ponho em relevo, a fim de comentar algumas de suas idéias centrais:

"Os homens vivem perseguindo a felicidade, afirma FREUD; e, para isso de vem esquivar-se da dor e sofrimento, e procurar sensações agradáveis. Porém, eles não podem ser felizes. A vida em sociedade obriga-os a reprimir seus instintos de prazer. Na verdade, a humanidade defronta-se com um mundo que só lhes provoca dissabores e sofrimentos" (11).

(11) GUIDO MANTEGA comenta as colocações freudiana

Nesse sentido, a repressão e a sublimação dos instintos sexuais correspondem a uma condição necessária para a vida em sociedade; isso não acontecia com o homem primitivo, que não sofria as proibições a que é submetido o homem moderno.

Segundo FREUD, todo ser humano é portador de certos instintos agressivos, inerentes a sua natureza, que devem ser contidos e controlados num processo disciplinar de comportamento, possibilitando uma convivência condigna com seus semelhantes. O ser humano, quando tomado de tais sentimentos, sofre uma sensação de culpa tão grande que se apossa de seu ego mais íntimo, obrigando-o a reprimir seus instintos de prazer.

Dessa forma, o sentimento de culpa torna-se um dos mecanismos mais eficientes de controle social e de garantia da autoridade, inicialmente encarnada no papel do pai e depois transferida para o Estado e as instituições (12).

FREUD fornece, como exemplo de culpabilidade, o complexo de Édipo na criança, instinto de agressivida-

nas sobre a sexualidade, baseando-se principalmente no seu trabalho "Mal-Estar na Civilização". Ver, a respeito, "Sexo e Poder", coletânea organizada pelo autor. São Paulo, Editora Brasiliense, 1979, p. 13.

(12) V. GUIDO MANTEGA, op. cit., p. 17.

de pelo pai, cuja figura a impede de exercitar seus desejos (instinto de prazer) pela mãe, embora o pai também lhe desperte amor. Essa contradição entre amor e ódio pela mesma pessoa provoca-lhe um forte sentimento de culpa, que aparece não apenas diante de instintos de agressividade, como também garante o represamento de certos instintos de prazer.

Em "Os Três Ensaaios", FREUD aborda o problema do complexo de castração e da inveja do pênis por parte da menina. No seu entendimento, o único órgão sexual existente e reconhecido pela criança, nos dois sexos, é o masculino, sendo que, na menina, o correspondente é o clitoris, que não passa de um "falo" atrofiado. A menina, ao notar que lhe falta "alguma coisa", interpreta-a como uma castração em si do falo, e o menino, no temor de que lhe ocorra o mesmo, passará a manter um desprezo duradouro pela mulher (13). Graças ao órgão sexual com que a natureza o dotou, o menino, vitoriosamente, pode se preparar para ser o senhor e mestre de seu destino, enquanto que a menina, pelo contrário, desprovida do órgão adequado, deverá se afastar da luta, para ela impossível, e se submeter plenamente à inveja caracte-

(13) Ver CHASSEGUET-SMIRGEL em "A Sexualidade Feminina", coleção psicanálise, vol. XI, Editora Vozes Ltda., 1975, pp. 11 a 12, pp. 19 a 24.

rística dos vencidos.

Em busca das origens, para verificar quando isso começou, na procura do invento da distinção entre os sexos masculino e feminino e da conseqüente opressão das mulheres, FREUD foi levado a admitir que "a derrota histórica mundial" do sexo feminino ocorre ao nível do complexo de castração, quando a menina inicia a resolução de seu complexo de Édipo, ou seja, a aceitação de seu lugar inferior, na sociedade patriarcal.

Nesse sentido, a mulher está sempre à disposição dos homens e isso se torna legítimo através da inveja do pênis, uma inveja da qual ela jamais se livrará. "Porque se o menino adquiriu caráter na sua rivalidade com o pai, a menina, rivalizando-se com uma mãe fraca e submissa, não se livrará mais de uma luta sem significação e sem retorno". Assim se perpetua, segundo FREUD, a força dos machos e a fraqueza das mulheres, sem que a educação possa nisso interferir. Assim, as mulheres são passivas por excelência. Sua inveja doentia daquilo que elas não têm e jamais poderão ter, a devota à incapacidade. É a esse quadro que, ironicamente, se refere CLAUDE ALZON (14), como o destino científico que FREUD reservou à mulher, à sua anatomia.

(14) CLAUDE ALZON, op. cit., p. 16.

Para FOUCAULT, FREUD, em sua tentativa de análise da sexualidade como vontade normalizadora, denuncia o seu conformismo e as funções de normalização da psicanálise. Não passa de um discurso tímido e de uma simples prática médica, adstrita ao espaço de um divã.

Contudo, é inegável a herança ideológico-cultural deixada por ele. Embora combatido tenazmente por muitos de seus seguidores, na psicanálise, sua obra é considerada por JULIET MITCHEL (15) como "o produto cultural de um patriarca vitoriano", que viveu em Viena de "fin-de-siêcle", rodeado por um número incrível de mulheres histéricas, privadas de sexo. Assim, o seu trabalho se inscreve e é extraído de um diálogo de sua época.

A despeito de se conhecerem as circunstâncias históricas do desenvolvimento de sua pesquisa, isso não significa que os mitos criados por ele, ao conceber o complexo de Édipo e o da castração, não tenham trazido consequências desastrosas à formação da cultura, a partir de sua obra.

É evidente que muitos fatores se modificaram - os costumes sexuais são diferentes e as mulheres "têm al-

(15) V. JULIET MITCHEL, "Psicanálise e Feminismo", FREUD, REUCH, LANG. Tradução de RICARDO BRITTO ROCHA. Supervisão técnica: MIRIAM BORGES DE ARAÚJO. Edições Interlivros, Belo Horizonte, 1979, p. 21.

cançado um certo grau de emancipação", mas parece claro que os padrões psicológicos de comportamentos das mulheres, em relação ao papel diferente do amor romântico na vida dos dois sexos, a indevida divisão "intuição feminina" e "racionalidade masculina" podem encontrar, pelo menos, uma explicação parcial, graças à pesquisa psicanalítica. E estas constatações favorecem o comodismo e o conformismo em legitimar os papéis sexuais do homem e da mulher, através da classificação da sua função biológica e anatômica e de seus efeitos psicológicos.

Deste outro ângulo, aborda-se a sexualidade feminina como fruto da concepção e influência masculina. CHRISTIAN DAVID (16) descreve as reações do homem com respeito ao aparelho genital feminino: seu constrangimento frente a uma mulher grávida, a repugnância à penetração vaginal por ocasião da menstruação, a ruptura do hímen como perda do estado de pureza, o esmorecimento erótico frente à esposa que se torna mãe, a menopausa como o fim real de todo o apetite sexual. O autor vai mais adiante. Coloca esta concepção distorcida dentro da própria personalidade feminina, que mantém, como o homem, valores idênticos e subjetivos com res-

(16) Sobre o assunto, ver o artigo "A Mitologia Masculina em relação à Feminilidade"; CHRISTIAN DAVID em "A Sexualidade Feminina", de CHASSEGUET - SMIRGEL, op. cit., pp. 62 a 69.

peito a sua sexualidade, ou seja, os homens elaboram sua mitologia e as mulheres a aprovam. E, neste sentido, a relatividade das noções de virilidade e feminilidade, de atividade e passividade, muito contribuem para esclarecer o estabelecimento de "preconceitos" em relação à sexualidade feminina.

É nesta perspectiva que se procura reconhecer as diferenças visíveis existentes entre uma e outra concepção (religião e psicanálise), mas insiste-se nas analogias que se podem focar nelas, como mil pequenos poderes que formigam por toda a parte, na espessura do corpo social (higiene do corpo, religião, educação, medicina, etc.).

A confissão é um ritual altamente valorizado na produção da verdade. Conforme FOUCAULT, o desenvolvimento das técnicas de confissão - inauguradas na Idade Média - vem sendo seguido pelas sociedades modernas, também como procedimentos científicos de observação e de demonstração, de tal forma que a obrigação da confissão é imposta a partir de tantos pontos diferentes e de forma tão disseminada, que o homem tornou-se um animal confidente. Dela apropriaram-se, para difundi-la amplamente, a medicina, a justiça, a pedagogia, as relações familiares, tanto na esfera cotidiana, como nos ritos mais solenes. Reproduziu-se em toda uma sé-

rie de relações: pais e filhos, alunos e professores, doentes e psiquiatras, delinqüentes e peritos.

Tais procedimentos, na área do judiciário penal, constituíram-se na forma de interrogatórios, perícias, laudos, prova documental e testemunhal, etc. ... E a forma como se dão os depoimentos pessoais dos envolvidos nos delitos tem a finalidade não somente de dizer o que foi feito, mas de construir em torno do fato "as modulações e a qualidade do prazer que o contém". É um colóquio que evoca "um discurso de verdade" e tem o efeito da "ciência-confissão", apoiada na extorsão múltipla e insistente, no sentido de que o inconfessável se torna confesso, mas sem nunca perder o aspecto do que é extorquido, no tom da confidência, e que guarda o mecanismo da transmissão do segredo (17).

É o que se pode observar claramente em todos os atos de procedimento processual, na sede que acompanha os "agentes da justiça" em fazerem réu e vítima contarem o fato em detalhes e pormenores, deixando, todavia, espaços entre o interrogador e o interrogado, para dar margem ao que, em Direito, se chama "livre convencimento do julgador", isto é, as lacunas propositalmente "aceitas" pelo juiz, que lhe darão possibilidade de colocar em prática seu instrumento legal, aliado à codi-

(17) MICHEL FOUCAULT, op. cit., p. 63.

ficação interpretativa que move o mecanismo de justiça, cuja aplicação está em seu poder, inesgotável e polimorfo.

Considera-se que, no método interpretativo dos juristas, quer legisladores, quer aplicadores da lei, esconde-se a matriz geral da confissão, como produtora do discurso sobre o sexo, de forma a constituir-se um código de prazeres permitidos e outro de prazeres patológicos, que requerem "intervenções terapêuticas ou de normalização". Daí a necessidade de falar de sexo e do sexo, à moda incitosa, instigada, nas delegacias de polícia, na linguagem depravada ou à moda solene, "moralista", respeitosa, buscando-se os termos técnicos, nas salas dos tribunais; fala-se publicamente, não com a intenção de demarcar o lícito do ilícito, mas "como uma coisa que não se deve simplesmente condenar ou tolerar, mas *gerir* (grifei), inserir em sistemas de utilidade, regular para o bem de todos" (18).

Em outras palavras, o dispositivo da confissão, tal como foi adaptado do aparelho religioso, propicia ao aparelho judiciário penal um domínio direto sobre os indivíduos e a possibilidade de uma direção das cons-

(18) MICHEL FOUCAULT, "História da Sexualidade", op. cit., p. 27.

ciências. E o que se quer evidenciar, nesta abordagem, são as alianças de regulamentação das imagens da sexualidade e do destino histórico desses procedimentos, que ocupam os setores da vida social em múltiplos segmentos, moldados em quase todas as instituições.

Desse modo, a Igreja - enquanto mensagem normativa - e o Direito - enquanto órgão regulador - concebem e propõem padrões de comportamento, reunindo, num único corte, a concepção tradicional da família na adaptação social e na adaptação jurídica.

Primeiramente, qual a concepção cristã do matrimônio? Que finalidade social encarna?

Para o Direito Canônico, o matrimônio é um contrato e sacramento, cuja função elementar é a procriação (19).

Nesse sentido, o Pe. FERNANDO BASTOS DE AVILA S.J. traduz o pensamento tradicional da Igreja:

"Para a Igreja, contrai-se matrimônio por um ato volitivo, por um consentimento (...) Não faltaram autores católicos que tergiversaram sobre o pro-

(19) Codex Iuris Canonici (título VII - Do Matrimônio, cap. X, art. II).

blema, a ponto de ver no amor, na mútua contemplação, o fim principal do matrimônio, do qual decorreria, como consequência natural, a procriação. Diante desta doutrina, a Igreja fixa no seu Direito Canônico sua posição tradicional: o fim primário é a procriação (grifei), inscrita, aliás, na própria diferenciação dos sexos" (20).

Neste sistema centrado de alianças legítimas, a Igreja recomenda o padrão de conduta, no qual a mulher desempenha papéis que a afastam da participação integral na sociedade, dedicando-se à vida religiosa e familiar.

Importante pesquisa, realizada no Brasil, sobre textos da revista "A Família Cristã" (o nome bem o sugere), mostra a forma como o catolicismo propõe a regulação dos papéis sexuais do homem e da mulher, como padrão de conduta social: nela o autor, ao trabalhar os artigos ali publicados, consegue reproduzir a ideologia cristã do ideal feminino, bem como tipos de conduta e atitudes que devem ser adotadas pela mulher e pelo homem, como ideais à manutenção do casamento (21).

(20) Pe. FERNANDO BASTOS DE AVILA S.J. (*in* revista Síntese Política, Economia, Social, nº 6, abril/junho, 1960).

(21) JOSÉ REGINALDO PRANDI realizou um trabalho intitulado "Catolicismo e Família: Transformação de uma Ideologia", publicado no caderno nº 21 do CEBRAP - Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, São Paulo, 1971. Este trabalho dedicou-se à análise dos textos pro-

Com relação à mulher, os textos recomendavam a valorização da renúncia, do sacrifício, do sofrimento, como virtudes a serem exercitadas para o fim da santificação:

"Rosário de sacrifícios, cadeia de renúncias, abnegações, envolvem a mulher desde a infância até o último sacrifício" (22).

Em se tratando do relacionamento do casal, mantém fundamentalmente a aceitação de papéis no casamento, segundo os quais, a autoridade masculina corresponderia a obediência feminina, cabendo à mulher "o cuidado dos filhos e da família" e ao homem "a providenciar o alimento e outras coisas necessárias à vida", o que equivale a dizer: para os homens as coisas realmente importantes e racionais, para a mulher o trabalho silencioso e não remunerado que possibilita o conforto do homem e lhe dá condições de partir para a luta lá fora ... O propósito da ideologia ali expressa é determinar à mulher papéis assimétricos em relação ao homem, na família e no casamento, pois desde a infância prepara-se a

duzidos pela revista cristã "A Família Cristã", abrangendo o período de 1940 a 1971, justamente a época em que passou a vigorar o Código Penal.

(22) A Família Cristã, 1960, nº 11, p. 10.

menina para a sujeição e obediência aos pais e irmãos. E a justificativa, para a situação assimétrica entre os sexos, é vista em termos morais e religiosos. Assim, ao homem, "representante de Deus" e "cabeça da mulher", é atribuído o papel de liderança e "autoridade" circundada de "auréola divina". A mulher, por outro lado, protege o lar, "seu pequeno grande ninho", no qual se isola com a família, submissa ao homem, discreta, modesta e eficiente no desempenho das tarefas domésticas:

"A rainha do lar (grifei), constante exemplo das virtudes cristãs femininas, cabe, como ao relógio da cidade, ser exata e regular, mas não deve, como o relógio, fazer barulho para ser ouvido pela cidade inteira" (23).

Dito em outras palavras, o comportamento feminino, sancionado pela religião, volta-se para o estrito cumprimento dos deveres com a família, pois esses são entendidos como "expressão da vontade de Deus".

Da mesma forma são condenados os costumes tidos como modernos, entre os quais, freqüência a boates, bailes, piscinas, bem como o uso de "roupas masculinas" ou decotadas e transparentes. À jovem recomendam a "delicadeza", "modéstia" e "recato" nas suas atitudes ... Cinema e publicidade são instrumentos de perversão ...

(23) A Família Cristã, 1956, nº 6, p. 90.

Somente a partir de 1970, o conceito de sexo, nessas publicações, é aliado à idéia de prazer como manifestação do amor conjugal; mas, em cima disto, é colocado o processo de caracterização sentimental da mulher, próprio de sua fragilidade como pressuposto "científico" da natureza intrinsecamente afetiva da mulher.

Em outros termos, o que constitui a verdadeira feminilidade (natureza intrínseca afetiva da mulher) é a susceptibilidade em amar. E, como diz um poeta inglês, "o amor é um episódio na vida do homem, e é uma vida inteira na mulher". De um ser toda doçura, sensibilidade, que mais esperar que resumir a vida em amar e ser amada! ...

Este destino, que o catolicismo empresta à mulher, inspirado na imagem da "virgem santíssima", como forma de manipulação das características tidas "como femininas", tem o mesmo redescobrimento no discurso jurídico, acompanhado dos processos de poder-saber, que vieram de par.

Veja o que diz a jurisprudência:

"Inexperiente é a donzela (grifei) que não pode avaliar em toda a extensão as conseqüências do seu ato, por menos avisada, pelo menor trato das coisas da vida, ignorante das maldades do mundo,

não apercebida das maldades dos homens" (24).

'Não merece a tutela da lei penal a moça que, sem maiores delongas, sem ser violentada (grifei), a simples convite do namorado de poucos dias, sob o calor dos instintos carnis exasperados, se entrega ao amplexo do macho. A ofendida cedeu porque quis. Podia recusar-se, devia recusar-se, abroquelada no sentimento de pudor que é o apanágio de toda a moça recatada e honesta ... (grifei) Entregou-se ao primeiro encontro (...) sem demonstrar o menor recato e o mínimo pudor" (25).

A mesma representação do caráter secundário da visão feminina de mundo e das formas de repressão impostas aos "baixos instintos sexuais femininos" frente à tentação de ser possuída pelo macho, também está presente na produção da doutrina jurídica, como expressa a obra de VITORINO PRATA CASTELO BRANCO. Só que ali está não em termos de lei, mas como parte de uma ideologia burguesa de generalização do dispositivo da sexualidade, que guarda diretrizes comuns com a religião (26).

(24) Revista dos Tribunais, nº 376, p. 207, 30 de março de 1964. Editora Revista dos Tribunais, março de 1974, São Paulo.

(25) Acórdão da 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Crime nº 107.403, de 14 de dezembro de 1970.

(26) VITORINO PRATA CASTELO BRANCO, "O Advogado diante dos Crimes Sexuais", Sugestões Literárias S.A., 5.^a edição, São Paulo, 1978. O mencionado autor, além de outras qualificações, é Doutor em Direito pela Uni-

A sua obra intitulada "O Advogado diante dos Crimes Sexuais", traz as seguintes palavras introdutórias:

"A exposição jurídico-penal dos "Crimes contra os Costumes", leva à exposição das Anormalidades Sexuais, assunto que é torpe pela sua própria natureza, tornando esta obra - crua em sua realidade didática - "Restrito somente aos Adultos", conscientes de que a ciência "Magna Opera" - como o fogo purificador, redime tudo quanto toca com as suas pesquisas e ensinamentos" (27).

Referindo-se à mulher, assim se coloca o autor acima:

"Muito custou ao cristianismo, (...) a elevação da mulher, transformando-a em criatura digna de amor puro e de respeito completo. A santificação de Maria, Mãe de Jesus, como símbolo de todas as mães do mundo, foi a maior homenagem que se poderia prestar à companheira do homem" (28).

versidade de São Paulo; Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Criminal; Diretor do Departamento de Direito Penal da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo. Publicou vários trabalhos jurídicos em revistas e jornais especializados. Realizou conferências e palestras e é autor de várias obras de Direito Penal. A obra dele, a que nos referimos aqui, está em sua 5ª edição. Foi o livro que encontrei, o mais contemporâneo, nas estantes das bibliotecas dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, bem como em alguns escritórios de advogados que se especializaram no assunto.

(27) VITORINO PRATA CASTELO BRANCO, op. cit., p. 3.

(28) Idem, op. cit., p. 17.

Diante de tais colocações, é de se concluir, embora não exaustivamente, que há um código penal que tem dupla função: proteger a sexualidade da mulher e reprimir, com punições, quem não a respeitar.

Agora, o problema está em: Como se dá essa proteção?

A que tipo de mulher ela se estende?

De que sexualidade se está falando?

Esta proteção obedece a diversas delimitações expressas no texto legal ou implícitas na ideologia.

Esta proteção considera a pessoa da "vítima", suas qualidades, seus atributos, que são medidos pelo padrão social do lícito e do ilícito, do moral e do amoral, do legítimo e do ilegítimo.

Esta proteção atinge não a sexualidade da mulher em si, mas a sexualidade social feminina, reconhecida, utilitária e fecunda, praticada pelo casal legítimo e procriador.

Esta proteção considera a figura do delinqüente das práticas sexuais de transgressão deliberada, em re-

lação à postura da mulher que ele atacou. Isto significa que considera em que medida essa mulher é "honesta", em que medida essa mulher exerceu a provocação para ser seduzida ou estuprada, em que grau ela reagiu ao ser atacada e a que classe social ela pertence ou que profissão exerce, etc. ...

Esta proteção é discriminatória e segregante dos sexos, porque vê a mulher (aquela que está enquadrada no padrão legal) como um ser de segunda categoria, que necessita dos benefícios e privilégios consagrados pela lei, não como um direito, mas como um infra-direito.

Por outro lado, FOUCAULT demonstra a proliferação dos discursos específicos sobre a sexualidade, como uma forma e uma técnica de controle, primeiro para disciplinar, administrar, para depois exercer politicamente o poder, através de mil formas de dominação que o servem.

Dessa maneira, entrelaçam-se domínios de conhecimento que transitam entre si relações de poderes que têm a finalidade preliminar de controlar a normalização da vida privada dos indivíduos, a começar pela organização da família, como célula produtora e reprodutora de valores e ideologias, tendo em mira a mulher como fonte geradora de toda a energia necessária para

alimentar e realimentar este tipo de sociedade. São processos de dominação que se instalam na opacidade do corpo social, de forma sutil e velada, quer no direito, quer na psicanálise, quer na religião ou na educação.

Em outras palavras, para se obter um panorama da situação jurídica da mulher, vista sob o ângulo do direito, especificamente, do direito penal, necessário se faz perceber que não só existe, a respeito, um discurso jurídico hegemônico, como, muito mais que essa constatação, existe uma formação discursiva hegemônica em torno à mulher, que ultrapassa o jurídico e se articula numa estratégia global de obtenção de consenso básico na sociedade, por parte das classes dominantes. Assim, direito, psicanálise e religião, unidos a outras fontes de controle social, se constroem, embora de forma relativamente autônoma, a partir duma mesma matriz discursiva, em grande medida imutável, linear, funcional, conservadora, que serve de sustentáculo e de horizonte ao conjunto de crenças e representações que tem o poder judiciário do papel da mulher no mundo.

2 - RAÍZES HISTÓRICAS DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

A maneira pela qual é tratado o crime, no direito penal de um país, pode servir de pedra de toque para que se formulem questões gerais sobre a finalidade de punir. Pode-se mesmo deduzir o grau de desenvolvimento do senso jurídico da classe dominante (1), que governa e dirige a sociedade. Nesse aspecto o direito penal deve ser focalizado levando em consideração seu comprometimento ideológico e político com o poder - como prática social, tal como foi constituído historicamente - considerando-se a descontinuidade do estabelecimento de critérios para a datação de períodos e suas regras de transformação e, ainda, a articulação dos saberes ju-

(1) Por classe dominante, adota-se a posição de RALPH MILIBAND, em sua obra "El Estado en la Sociedad Capitalista" (México: Siglo Veintiuno, 1970; p. 23: é "aquela que possui e controla os meios de produção e que está em condições, pelo poder econômico que isso lhe confere, de usar o Estado como instrumento de sua dominação da sociedade".

rídicos com a estrutura social, bem como a crítica às idéias de progresso inerente às teorias que narram a história dos crimes (contra os costumes).

Neste clima, tentarei realizar o inventário das raízes históricas que cimentaram o Código Penal Brasileiro contemporâneo, no que diz respeito, especialmente, aos chamados crimes sexuais, ou seja, crimes cometidos contra a liberdade sexual da mulher.

2.1 - ORDENAÇÕES FILIPINAS

A história do Direito Penal Brasileiro tem sua gênese nas leis e costumes que Portugal trouxe para o Brasil, através das suas Ordenações: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Conforme narra MAGALHÃES NORONHA, os costumes penais dos homens que aqui habitavam nenhuma influência exerceram no descobridor, que veio trazendo suas leis, estendendo-as aos nativos e colonizados (2).

Na época da vinda da família real para o Brasil, vigoravam as Ordenações Filipinas (3), que foram o primeiro estatuto jurídico a figurar no Brasil - colônia, como extensão da legislação portuguesa.

As Ordenações Filipinas, examinadas pela ótica dos crimes sexuais, estavam marcadas pelo que FOUCAULT (4) considerou o início *da época da repressão*, já que, até o começo do século XVII, havia muita franqueza no trato de assuntos sexuais; mas, a partir daí, a sexuali-

(2) Ver EDGARD DE MAGALHÃES NORONHA in: "Direito Penal" (13ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1976, 1 V.), p. 53.

(3) As Ordenações Filipinas foram decretadas em 1603, no tempo do reinado de Felipe II da Espanha, e revalidadas em 1643, com a restauração da monarquia portuguesa. Continuaram em vigor por mais dois séculos. Ver ANIBAL BRUNO, "Direito Penal" (Rio, Ed. Forense, 1967, tomo 1º), pp. 171 e segs.

(4) Ver MICHEL FOUCAULT, op. cit., p. 9.

dade passa a ser cuidadosamente encerrada, absorvida à função de reproduzir. Desse modo, toda a sexualidade fora do casamento passou a ser tida como ilícita; mudou-se para dentro de casa, confiscada pela família conjugal.

O livre exercício da sexualidade, na época das Ordenações Filipinas, era punido em pena de morte; além disso, por influência religiosa, proibia-se a prática sexual entre castas diferentes, entre infiéis e cristãos, bem como entre parentes afins, condenando-se à morte quem praticava o estupro, a bigamia, o adultério e quem alcovitava mulher casada. Um costume extravagante da época é a *capela de chifres* (chapéus de chifres), colocada na cabeça dos maridos que toleravam a traição da mulher.

Havia, pois, uma excessiva preocupação com os delitos sexuais, relacionados em extensa lista de interdições a vários contatos carnais, visando à preservação das classes sociais e castas e à conservação da integridade física da mulher para o casamento.

O aspecto difuso observado nos seus dispositivos, de definições imprecisas, levada à confusão, muitas vezes, entre o que fosse pecado, mera ofensa moral, preceito regulado pela religião, ou mesmo norma de direi-

to como tal, o que tem a ver muito de perto com o ambiente histórico em que vigoravam as Ordenações, pois é justamente nesse tempo que deixava de existir a tolerante familiaridade com o ilícito, com a anatomia mostrada, descoberta, entre adultos e crianças, que acabava a frouxidão com as manifestações do corpo. E, em lugar disso, inaugurava-se uma sexualidade até então desconhecida, reprimida, encerrada, controlada política e economicamente, para exercer uma função, a de reprodutora.

E por quê ?

Para cumprir sua função atrelhada ao capitalismo inerente. Esse tipo de estrutura econômica trouxe, em seu bojo, a formação da família burguesa, com características adequadas ao novo sistema. Os papéis são definidos na família burguesa, de acordo com a divisão social do trabalho e as atribuições de cada membro. O aburguesamento da sociedade, certamente, criou um ideal humano de sexualidade: *a unidade entre os sexos, o casamento e a procriação*.

Foi esse clima histórico que influiu na formação dos padrões de disciplina inseridos nas Ordenações. Se confusas as suas normas, o são pela necessidade imediata de "normatizar" a sexualidade - até então fora do

controle institucional -, para fins econômicos.

A despeito de suas penas, consideradas, para a nossa época, desumanas e ridículas, as Ordenações Filipinas vigoraram por mais de duzentos anos entre nós (1603/1830) (5).

(5) Ver sobre o tema: CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, "Código Filipino", (Rio, 1870, I), p. XIX-XXVIII.

2.2 - CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO

Proclamada a Independência, a situação de autonomia política - a nível formal - exigia uma legislação própria que afastasse tudo o que pudesse lembrar o domínio português.

As idéias liberais, emanadas da Revolução Francesa e baseadas no princípio de utilidade pública, de "respeito pela pessoa humana", presentes em BACCARIA (6), VOLTAIRE, MONTESQUIEU, MIRABEAU, BENTHAM (7) e outros; as aspirações políticas de justiça e "liberdade" contidas nos códigos franceses e napolitano; o surgimento na Europa, de novas teorias sobre o delito e a pena, procurando adaptá-las às condições sociais da época, constituem os fatores externos que contribuíram para o aparecimento do primeiro diploma penal brasileiro.

(6) Contra os tempos sombrios, em que as leis eram confusas, despóticas e cruéis, surge uma voz na Itália - CEZAR BECCARIA (em 1764) - que pretende inaugurar uma nova fase do direito. A obra de BECCARIA, de cunho mais filosófico-sociológico do que jurídico, propõe um sistema de normas jurídicas que restaura a dignidade do indivíduo e o seu direito em face do Estado. Funda-se no contrato social e na necessidade do direito com fim utilitário, como defesa da sociedade. Esta corrente compõe a primeira fase da Escola Clássica.

(7) JÉRÉMIE BENTHAM (1748-1832), utilitarista inglês do período do classicismo, assenta o Direito Penal unicamente na necessidade pública em que a pena seria o sacrifício indispensável para a salvação comum. Citado por ANIBAL BRUNO, op. cit., p. 101.

Em que consistem essas idéias liberais?

Aqui, é importante destacar os aspectos que interessam à elaboração das disposições penais que dizem respeito à mulher e que surgiram inspiradas no liberalismo.

Como a situação da mulher, no Código Penal, está em razão direta com sua função familiar, é interessante se evidenciarem as bases estruturais fornecidas, pelo Estado Liberal, à composição da unidade nuclear da família, para que haja melhor entendimento da condição da mulher nesta legislação, que surge em 1830, como expressão do liberalismo e "honra à cultura jurídica nacional".

Para o Estado Liberal, a família representa um corpo intermediário entre o cidadão - fonte de toda a democracia - e o Estado - poder arbitrário, propenso a abusos de autoridade - opondo-se a esse último como protetora dos indivíduos, a fim de garantir que o mesmo não interfira nas liberdades do cidadão. É a muralha protetora, sob a qual se organizam, internamente, os mecanismos de regulação dos conflitos. Mas esta garantia subsiste somente se a família contar com uma unidade de direção. A quem é atribuída esta tarefa? É atribuída ao chefe-marido-pai, que vai controlar e di-

rigir a sua jurisdição: mulher e filhos.

O chefe de família investe-se, então, de uma série de mandatos que, embora conduzam a uma justiça privada, são mandatos públicos, pois o homem passa a ser um "agente do Estado"; em outros termos, a autoridade do chefe de família não procede por acaso, mas se reveste de uma dimensão política de grande importância (8). Isto quer dizer que o Estado, entregando ao homem a direção da unidade familiar, recebe a garantia de que seu próprio poder se fixa na porta de cada lar. "A mulher se entrega ao homem para que procrie filhos, portanto, é propriedade deste, igual a árvore que dá fruto é propriedade do jardineiro" (Código Civil Napoleônico, 1804).

Essa é a grande "contribuição" do movimento liberal à condição feminina: a certeza de que, no seio de cada família, está presente a opressão da mulher pelo homem.

Surge, assim, em pleno apogeu do liberalismo, o Código Criminal do Império, que adota os postulados da chamada fase humanitária do Direito. As suas premissas

(8) ODILE DHAVERNAS, "Droits des femmes, pouvoir des hommes" (Paris, Editions du Seuil, 1978) p. 341.

já estavam contidas na Constituição liberalista de 1824, cujos postulados pregavam o princípio da igualdade de todos perante a lei, da não-retroatividade da lei penal e de que a pena não ultrapassaria a pessoa do criminoso.

No entanto, o legislador cometeu gritante incoerência com o princípio de igualdade, ao dar tratamento desigual aos crimes cometidos por escravo (9), sendo discriminatório, também, ao estabelecer, na área das leis, a distinção entre o comportamento adequado ao homem e à mulher.

Neste momento, a mulher já aparece tutelada, e o principal aspecto de sua pessoa, a ser resguardado pela lei, é a "virgindade", fazendo-se distinção explícita entre mulher-honesta e prostituta. Assim, o crime de estupro estabelece punições que variam conforme a qualificação da vítima: se for praticado contra mulher honesta, a pena fica entre "3 a 12 anos de prisão", se o for contra mulher prostituta ou "pública" (como costumavam dizer), a punição diminui para "1 mês a 2 anos de prisão" (10).

(9) Sobre o assunto, ver TOBIAS BARRETO in: "Prolegômenos no Estudo do Direito Criminal" (em nova edição Progresso, de Salvador, 1951 - Bahia).

(10) Código Criminal do Império. Art. 222, 1830.

Em recente obra, MARIZA CORRÊA, ao reportar-se ao código de 1830, afirma que este já trazia, inscrita em seus artigos, a incompatibilidade, até hoje não resolvida, entre a afirmação da igualdade de todos perante a lei e a possibilidade de exceções a essa igualdade, juridicamente definida, mas socialmente inexistente (11). Aliás, esta idéia não é nova e já vem sendo trabalhada por autores como PIZZORNO e outros.

Dessa forma, o sistema utilitário da escola clássica aí está presente, não simplesmente para condenar ou tolerar a sexualidade, mas para geri-la e regulá-la, segundo o melhor padrão e para o bem de todos. E qual é o melhor padrão? Trata-se daquele em que a sexualidade é subjugada ao único coletivo admitido em nossas leis: a família. Leia-se virgindade e honestidade da mulher protegida historicamente e entenda-se sexualidade da mulher reprimida historicamente, a fim de ficar assegurada a legitimidade da reprodução, dentro da família.

O Código Penal de 1830 vigorou durante sessenta anos, quando foi substituído, em 1890, pelo Código Republicano.

(11) MARIZA CORRÊA in: "Os Crimes da Paixão" (Coleção Brasiliense - Tudo é História, Rio, 1981), p.20.

2.3 - CÓDIGO REPUBLICANO

Para muitos tratadistas, o Código Republicano de 1890 nasceu velho, pois, quando já predominavam na Europa os princípios da escola positivista - marcados pelas idéias de LOMBROSO (12) - o Código Republicano ainda se apegava aos postulados da escola clássica. Tanto isto é verdade que logo surgiu a idéia de reformá-lo. E durante todo o tempo de sua vigência, inúmeros projetos e emendas sucederam-se, até resultar o Código Penal de 1940.

Um dos projetos surgidos em 1893 mereceu o comentário de R. TEIXEIRA MENDES. Em suas colocações, o autor faz uma análise dos elementos essenciais que, para ele, compõem a sociedade:

1º - *força material*, que é fornecida pelos indivíduos que estão diretamente à testa dos atos, por suas qualidades, liderança, riqueza, etc., que são os *homens* (grifei);

(12) LOMBROSO (1836 - 1909), médico psiquiatra italiano, pioneiro do movimento positivista, dedicou-se ao estudo da pessoa do criminoso. Parte do princípio de que o criminoso já nasce delinqüente, com deformações anatômicas e físico-patológicas. É em LOMBROSO que vamos encontrar as origens que deram orientação a muitos códigos penais, os quais dedicaram enorme importância, não ao fato criminoso em si, mas à *personalidade do acusado* (educação, vida pregressa, situação econômica, familiar, social, etc.).

2º - *prestígio intelectual*, atributo dos indivíduos considerados como depositários dos conhecimentos: são os *homens velhos* (grifei) (padres, médicos, literatos, filósofos);

3º - *influência moral*, apanágio da *mulher* (grifei) pelo ascendente que adquire como mãe, esposa, filha ou irmã. A força material (homens) e o prestígio intelectual (homens velhos e sábios) são os dois poderes capazes de disciplinar todas as famílias (no sentido de grupo social). É o poder político. Entretanto, "o elemento mais profundamente preponderante, *se bem que menos ruído* (grifei), na disciplina social, é a mulher. Porque é ela que representa a ação contínua, ao passo que a força material e a influência intelectual são episódicas" (13).

Com efeito, prossegue o comentarista, só a mulher pode atingir o que há de mais "melindroso" entre nós - o sentimento. Afirma que faz estas considerações preliminares no sentido de *assinalar o destino normal que deve orientar a legislação penal*.

(13) O projeto do Código Penal que constitui objeto desse exame, feito à luz da doutrina positiva, é o de nº 250, de 1893, da Câmara dos Deputados. Foi publicado pela família do autor, em 1934, ou seja, quarenta e um anos depois de escrito e a seis anos de vigência do novo Código de 1940. Ver R. TEIXEIRA MENDES in: "O Regime Republicano e o Novo Projeto de Código Penal" (Relíquias da Humanidade, 1934).

Ao comentar os crimes contra os costumes, TEIXEIRA MENDES faz a seguinte apologia:

"Em nossa sociedade, não há nada mais sagrado do que o sexo feminino; o positivismo, proclamando semelhante princípio, não faz senão sistematizar os costumes e as tendências modernas. É, portanto, indispensável que as leis penais castiguem com severidade as ofensas feitas pelo homem contra a independência feminina. Só assim o sexo afetivo (grifei) ficará realmente amparado contra as grosserias das piores naturezas. Os atentados especialmente dirigidos contra o pudor, merecem, pois, as mais graves penas da lei, desde que eles não forem sucetíveis de cabal reparação, que só pode resultar do casamento" (grifei) (14).

'(...) Este fato provém da organização moral dos dois sexos. (...) Os penhores altruísticos são mais desenvolvidos na mulher (...) os instintos mais grosseiros enérgicos prevalecem no sexo masculino. (...) Em suma, a teoria positiva do cérebro demonstra cientificamente o que já se sabia empiricamente: que o sexo feminino é mais amante e mais amável do que o sexo masculino" (grifei) (15).

Como se percebe, a família patriarcal monogâmica brasileira foi se construindo, passo a passo, através das gerações, recebendo forte contribuição do pensamento jurídico, que procurou alicerçá-la, pacientemente, e procurou o que é mais essencial para a construção e

(14) Idem, *ibidem*, pp. 32-33.

(15) Idem, *ibidem*, pp. 33-34.

permanência dessa moral conservadora: a tutela da mulher como ser passivo. Isto significa que, para os juristas, a lei penal não se destina, somente, a definir infrações, mas a criar o poder disciplinador que garanta o efeito de se apropriar do indivíduo e "adestrá-lo".

A apresentação simbólica da mulher, no discurso jurídico, como o ser sentimental por excelência, a "lenha para o fogo", que vai produzir as massas encefálicas nas cabeças masculinas, a "guardiã da família", *na-da mais e apenas isso*, é a teorização necessária de que se apropria a disciplina para "fabricar indivíduos". É a técnica específica de um poder que toma os indivíduos, ao mesmo tempo, como objetos e como instrumentos de seu exercício.

É a força institucional que produz o conceito de normalidade, tomando o corpo da mulher como disciplina. Pelo menos é o que se infere do discurso de R. TEIXEIRA MENDES, ao apresentar simbólica e metaforicamente a sociedade e suas relações, dando à mulher o papel de *anjo* intermediário entre a técnica e a intelectualidade, como fonte de sentimento por excelência.

O Código Republicano dava o seguinte título aos crimes contra os costumes: *Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor*. Nesse volumoso título, define-se bem o

critério moral: garantir a administração da sexualidade e manter a instituição do casamento, em conformidade com as premissas vitorianas.

Como no código anterior, manteve-se o adultério, regulado, porém, de forma diversa, para o homem e para a mulher. Ao homem seria atribuído o crime se mantivesse, publicamente, uma segunda mulher, isto é, o adultério masculino só seria considerado se fosse de conhecimento geral que a outra mulher recebia *casa e comida*. Assim diz o Código: Incorrerá em adultério o marido que tiver concubina *teúda e manteúda* (grifei). Ao passo que, para o adultério feminino, a lei não exigia estabilidade, nem publicidade. Bastava que fosse cometido uma vez, ou que houvesse simples indício, para que a mulher fosse incriminada.

VIVEIROS DE CASTRO, sólido autor de obras sobre delitos sexuais e comentarista do Código de 1890, dizia que "o adultério da mulher casada torna incerta a descendência dos filhos, levantando suspeita ao verdadeiro pai e pode ter como efeito privar filhos legítimos da herança que legalmente lhe pertence" (16). Esse autor muito influenciou para que o adultério fosse enqua-

(16) FRANCISCO JOSÉ VIVEIROS DE CASTRO, "Os Delitos contra a Honra da Mulher" (3.^a ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos), p. 238 .

drado no Código Civil, por entender que, mais do que a repercussão moral, o fato tem repercussão econômica no processo de transmissão de bens (17).

Portanto, mais uma vez fica demonstrado que a legislação concernente aos crimes sexuais vem revestida, ao longo de sua formação, de implicações da sexualidade em sociedade, no sentido de disciplinar a primeira através de um estatuto, a fim de preservá-la como matriz a ser observada por todos.

(17) Felizmente, hoje, o direito brasileiro desistiu de considerar o adultério como uma das infrações aos deveres conjugais; mas isso não quer dizer que a condição de "adúltera" da mulher não venha a pesar na decisão do juiz, mesmo que formalmente tenha sido abolida.

2.4 - CÓDIGO PENAL DE 1940

Conforme já frisei, o Código Penal de 1940 (18) foi resultado de inúmeros projetos que tinham como objetivo reformular o código anterior. Finalmente, com a redação atual, entrou em vigor a 1ª de janeiro de 1942.

Para MAGALHÃES NORONHA e outros (19) é um código eclético, conforme se declara em sua "Exposição de Motivos", ou seja, "acende uma vela a CARRARA e outra a FERRI" (20). Entretanto, é marcante a influência do Código da Itália fascista, como, aliás, de outras legislações italianas que emprestaram seu modelo à ordem política do "Estado Novo", que nessa ocasião se implantara no Brasil.

É estranho falar-se em código penal nacional, levando em conta os fortes componentes da escola positivista (21) italiana que predominou no início deste sé

(18) O Código Penal de 1940 originou-se do Decreto-Lei nº 2848, de 07-12-1940, e entrou em vigor em 1ª de janeiro de 1942.

(19) Ver EDGAR MAGALHÃES NORONHA, op. cit., p.61.

(20) CARRARA (1805-1888) foi o iniciador do segundo da escola clássica, o período dogmático-jurídico. Em suas obras defende a concepção de delito como *ente jurídico*, porque sua essência deve consistir em *violação de um direito*. FERRI (1856-1929) marcou o período sociológico da escola positivista.

(21) A escola positivista é fruto de um movimento, que surgiu no fim do século XIX. É uma reação à política filosófica da escola clássica, considerada a fase

culo, servindo de base às organizações de diversos diplomas penais. Fênomeno particularmente significativo é o período que marca o surgimento do código brasileiro, isto é, entre as duas guerras e a eclosão dos regimes totalitários, como o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha, com o retorno das idéias mais primitivas a respeito de castigo e intimidação. É o advento do direito penal ultra-autoritário.

burguesa do direito. Tem como objetivo acomodar o homem a um padrão comum. Parte do pressuposto da concepção do criminoso nato, ou seja, existem pessoas com tendência nata para o crime. Assim, o delinqüente não é mais considerado um ser normal, como o era na escola clássica, mas um ser diferente dos demais, por ser portador de anomalias de ordem biológica, psicológica e sociológica. Para a escola clássica, o crime é produto da vontade livre do homem, enquanto que o positivismo encara o crime como originado de três fatores: biológico, psicológico e sociológico. A pena não é mais o meio de defesa da sociedade (escola clássica), mas passou a ser vista como retributiva, como compensação pelo crime, a título de expiação. Pertencem a este período MANZINI, MAGGIORE, MANFREDINI, BETTIOL, PAZZOLINI, ROCCO (que promoveu a reforma do Código Penal Italiano, em 1942), BATTAGLINI e outros, alguns deles exaustivamente citados por nossos comentaristas do Código Penal, como CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, MAGALHÃES NORONHA e NELSON HUNGRIA. Os principais expoentes do Positivismo encontram-se nas figuras de LOMBROSO (1835-1909), FERRI e GARÓFALO (1852-1929), que fundam uma nova ciência denominada "Criminologia. DARWIN criou a fase antropológica criminal; seu seguidor, EURICO FERRI - professor de direito penal, com forte influência de COMTE, criou a Sociologia Criminal, e RAFAEL GARÓFALO - magistrado, buscou inspiração em SPENCER; organizou racionalmente as novas idéias e criou a Criminologia. O Código Penal de 1940 nasceu na fase do positivismo chamada, por alguns, de tecnicismo jurídico, que se aproxima da orientação da escola clássica, diante dos principais problemas sociais. É a corrente dominante, hoje na Itália, e influenciou grandemente na formação do nosso Código Penal.

O código penal italiano de 1930, à época proclamado abertamente como "Código Penal Fascista", do qual o autor se comprazia em afirmar que se tratava de um "código político", aumentou, de forma considerável, as penalidades então previstas e restabeleceu a pena de morte. Estabeleceu uma ideologia de repressão à sexualidade da mulher, por meio da composição de uma sociedade patriarcal, na qual a mulher fosse dirigida pelo "macho, e pelo mais macho, o DUCE". *Um super macho que nunca se cansa*, como descreve a si mesmo o próprio Mussolini (22), dizendo que não fuma, não bebe nem álcool, nem café, nem cerveja, faz 45 minutos de ginástica por dia, pratica todos os esportes, mesmo a marcha a ré ...

Para os fascistas as mulheres deveriam ser virgens. É por isso que a iconografia feminina das pinturas mostra as mulheres vestidas como religiosas, envoltas da cabeça aos pés, para evitar a excitação sexual; ou, então, a mulher faz parte de uma massa opaca, indistinta, de mães e esposas (23).

(22) Entrevista dada por BENITO MUSSOLINI ao jornalista WEBB MILLER, da United Press, em 1937, e citada por MARIA ANTONIETTA MACCHIOCHI, em seu artigo "Elements pour une analyse du fascisme" (Paris, Union Générale d'Éditions, 1974 - 1975, 1, VII), p. 129.

(23) MARIA ANTONIETTA MACCHIOCHI, op. cit., página 146.

O fascismo utilizou a mulher como base de apoio à dominação capitalista da burguesia industrial e dos proprietários de terra. Combateu as idéias sufragistas inglesas do século XIX e foi uma contra-ideologia dos movimentos de mulheres organizadas e agrupadas em torno de socialismos emergentes na época (24).

De modo diferente o nazismo, ao estabelecer como meta principal a salvaguarda do povo (direito nacional) acima dos interesses particulares, cometeu verdadeiras atrocidades à sexualidade feminina, em nome de uma *teoria genética* de purificação de raça...

Dessa maneira, as leis que surgiram das experiências totalitárias da Europa Ocidental foram diretamente importadas para as práticas ditatoriais da América Latina, como aconteceu no caso brasileiro.

Senão, vejamos. O Brasil vivia, na década de qua

(24) FERDINANDO LOFFREDO, um dos maiores teóricos do regime fascista, sistematizou uma ideologia da inferioridade feminina, segundo notícia MACCHIOCHI, de características fortemente racistas. Em resumo, as colocações que fez, em seu livro "A Política da Família", publicado em 1938, resumem-se nos seguintes itens:

a) abolição geral da emancipação, através da criação de um movimento pela restauração da mulher ao homem;

b) a sujeição da mulher deve se dar através do homem, pai ou marido. Ela precisa reconhecer sua sujeição e inferioridade, também no sentido espiritual, cultural e econômico; e, finalmente,

c) fazer reviver a figura do "pater familias".

renta, sob uma ordem política autoritária e repressiva. Sua legislação penal, a exemplo da italiana, devia conter em seu bojo a mesma característica fascista a respeito da repressão sexual feminina, muito mais como medida política e econômica do que como moral "vitoriana".

Mas quais seriam os elementos chaves do discurso da sexualidade sancionada e reprimida pelo "Estado Novo" ?

Para construir e garantir a hegemonia do poder através do direito, o Estado procurou apoiar-se em certos pilares institucionais e rede de micro-poderes que formam a sociedade civil (escola, fábrica, família, etc).

A maneira mais econômica de exercer o maior controle possível foi partir da família, ou seja, estruturando um modelo familiar que sirva às propostas político-econômicas do momento. Tomando a família como princípio básico de todo o entrosamento inter-institucional que procura dar forma às relações sociais, encontra-se a maneira mais direta de promover o controle sobre o casamento e sua função de reproduzir indivíduos e mentalidades, bem como as implicações decorrentes das questões do patrimônio, da propriedade, do nome, das heranças, etc. ...

Portanto, não é apenas a condição da mulher que os códigos - tanto o civil como o penal -, surgidos nessa

época, no Brasil - visam disciplinar, mas a instituição social chave que é o *casamento*, e a mulher, enquanto representa uma peça essencial dentro dessa sociedade nuclear, como mãe, esposa, educadora, e transmissora de ideologias.

Creio serem essas algumas das condições históricas que estruturam as sanções - via lei - de uma moral pública, com a força do direito coercitivo, existente ainda hoje e em plena vigência, com caráter de "proteção e defesa" da mulher. Essa moral continua viva no Código de 1940 e viva na representação dos atuais magistrados, os quais, ao interpretarem e aplicarem a legislação penal relativa à mulher, nada mais fazem do que perpetuá-la no seu papel de cidadã de segunda categoria.

Sem abandonar o pressuposto da "vontade livre" (característica da escola clássica), o código de quarenta a combina com a "defesa social" (25), ampliando os po-

(25) A história das idéias nos apresenta duas concepções principais, fundamentalmente diferentes da noção de "defesa social":

a) a concepção antiga, defendida ainda por muitos, que a limita à proteção da sociedade através da repressão do crime;

b) a concepção moderna, que encontra sua expressão na excelente forma adotada pelas Nações Unidas, quando da criação, em 1948, de sua seção de Defesa Social: *a prevenção do crime e o tratamento dos delinquentes*.

deres do juiz na aplicação da pena e na individualização do criminoso. Desse modo, a ênfase da punição está na periculosidade do criminoso (personalidade do acusado), isto é, na tendência anormal de certos indivíduos para delinqüirem. Sobre este aspecto, alguns médicos da década de 20/30 utilizaram o conceito de criminoso-nato, para analisar "tendências criminosas" de prostitutas e homossexuais.

A consequência positiva dessa análise está na não inclusão da prostituição ou do homossexualismo como crime, pois, entre a alternativa de tratá-los como criminosos virtuais ou como doentes - ambas, possibilidades abertas pelos estudos médicos da época -, os juristas preferiram a segunda hipótese (26).

Esse modelo interpretativo que relaciona o ato com o seu autor, como projeção da personalidade do delinqüente, leva o juiz a julgar o *ato-infração* não somente

Coube a ADOLPHE PRINS ser o primeiro a formular uma doutrina, senão completa, pelo menos autônoma da defesa social (em 1910, em seu livro "La Défense Sociale et les Transformations du Droit Pénal").

A consideração da personalidade do delinqüente constitui o primeiro traço da defesa social moderna.

Sobre o assunto, ver MARC ANCEL in "A Nova Defesa Social - Um Movimento de Política Criminal Humanística", trad. de OSVALDO DE MELLO, 1.^a ed., Forense, Rio, 1979.

(26) MARIZA CORRÊA, op. cit., p. 24.

segundo o critério objetivo da lei, mas também em função dos elementos subjetivos da personalidade de seu autor. Portanto, na elaboração da sentença penal, vem à tona a preeminência que a personalidade do delinqüente ocupa na apreciação judiciária final. Esse relacionamento existencial entre o fato e o seu autor é um dos elementos fundamentais da ciência criminal moderna, conforme os teóricos.

Nesse sentido, o Código Penal procura facilitar o trabalho do julgador e estabelece, para a ampliação da pena, o artigo 42, que diz:

"Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, a intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável".
(27).

No entanto, o que eles não dizem é que a ciência criminal moderna "inventou" uma maneira de transverter essa tese. Em vez de considerar a periculosidade pela personalidade do agente, projetou-a para a personalidade da vítima, quando for mulher e tratar-se de crime

(27) Código Penal Brasileiro. Art. 42, cap. II, Da Aplicação da Pena.

de natureza sexual, ou seja, é da conduta da ofendida (que poderá ser classificada de prostituta a mulher honesta, virgem, menor, etc.) que resultará o grau maior ou menor de responsabilidade do réu.

Posso dar alguns exemplos que colhi nos arquivos do foro de Porto Alegre, para retratar esta realidade:

a) Sobre a vítima:

"... Tânia, bela e insinuante estava à procura de algo que fosse um pouco mais além do que a imaginação lhe impulsionava ..." (28).

É de se notar que essa fala representativa é sistemática dentro do processo. Muitas vezes inicia com o advogado de defesa do réu, que procura formar a imagem da mulher com o objetivo de persuadir o julgador. Inúmeras vezes isso funciona, e o juiz também se convence de que a mulher é que deu motivos à prática do ato.

Ainda sobre a vítima - argumentos do advogado de defesa:

(28) Processo Crime nº 928/623, 7.^a Vara Criminal, Porto Alegre, RS, 16.12.74.

"... os dotes físicos de Tânia, bela, insinuante, encontrava na companhia daquele (s) estudante (s) vasto campo para expandir (sic) seus sonhos, suas ilusões de jovem" (29).

É comum, nas sentenças judiciais, tal tipo de argumentação contra a conduta da mulher, para justificar a absolvição fundamentada do réu-homem, que sempre será, evidentemente, enquadrado no aspecto legal de falta de prova (30).

b) Sobre o réu: depoimento de fls. 10v:

"Que não sabe se Tânia era virgem ou não pois não tem experiência para distinguir uma mulher virgem de uma desvirginada" (31).

"O Denunciado ao ser interrogado pelo juiz se praticara cópula normal, o mesmo respondeu que não sabia o que queria dizer cópula normal (grifei), ao que o Dr. Juiz de Direito em sua benevolência (grifei) foi explicando...."

(29) Idem, ibidem.

(30) Diz o Código de Processo Penal, no art. 386. O Juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal);
- VI - não existir prova suficiente para a condenação.

(31) Ibidem, notas 28 e 29.

"(...) Em não ocorrendo o pretensão dano à vítima, que felizmente nem grã-vida está (grifei), pois pelo que se deduz (grifei), como condenar-se um jovem estudante, que terá sua carreira tolhida por um fato superior às suas forças (grifei)."

c) Argumentos usados pelo Juiz na Sentença:

"(...) réu não nega tenha mantido com a vítima relações normais de sexo, mas afirma que foi provocado para isso pela própria ofendida eis que vendo-se só com ele o chamou para o quarto e despiu-se. Rapaz de 20 anos não teve dúvida e aceitou o convite (...) Parte das testemunhas da denúncia faz sentir que Tânia não se comportava como moça zelosa de sua castidade (grifei), pois visitava constantemente os estudantes em suas "repúblicas" saindo com rapazes para boate ..."

'(...) Moça de conduta livre, encontrando rapaz muito moço (réu com 20 anos) talvez (grifei) tenha com esse, dado continuidade a sua lascívia já experimentada com outros. Demais o tipo de hímen da ofendida não leva a conclusão alguma na espécie. O melhor é absolver o réu por dúvida (grifei).'

'Pelo exposto, julgo improcedente a denúncia para, em consequência absolver Jorge (...) com fundamento no inciso VI, do artigo 386, do Código de Processo Penal" (32)."

Antecedentes:

Réu: estudante, curso superior incompleto, idade 20 anos confesso.

(32) Ver nota 30.

Vítima: estudante, 15 anos, *possui hímen dubitativo*.

No presente processo cabe notar que a estratégia retórica se conduz no sentido de fazer do homem um inocente em matéria sexual, desprovido de malícia e que nem sabe distinguir uma mulher virgem, como também desconhece o que seja cópula normal ... Ao contrário, a mulher, com apenas quinze anos, já é profissional no assunto. É ela que visita os estudantes, vai à boate, se despe, insinua, e, por sorte ou azar, ainda tem um hímen dubitativo que, se por um lado permite copular sem deixar vestígios, por outro, jamais poderá provar que foi desvirginada, ou se fará crer, ao menos ...

No mesmo estilo cito o seguinte acórdão:

"Se a vítima, pelo seu comportamento leviano, dava a impressão (grifei) de não ser moça honesta, como não eram suas companheiras de aventura, é de se reconhecer em favor do réu (grifei), que com ele mantivera relações sexuais na ignorância de tratar-se de menor de quatorze anos, erro de fato que isenta a pena (grifei).

'Nestas circunstâncias absolvo o réu ...' (33).

Desse modo, a tese da preeminência da personali-

dade do denunciado, sobre o ato, transfere-se inteiramente para a vítima mulher. A responsabilidade dela torna-se responsabilidade coletiva, social ou familiar, isto é, a mulher deve zelar pelo seu pudor e recato, porque este pudor e este recato representam a honra da sociedade, da família, e também do homem. Uma vez que ela se afaste do padrão familiar, por exercer a prostituição, por exemplo, a personalidade social que representa não pode ficar impune. E, a maneira de castigar é dando pena branca ao réu, ou absolvendo-o ... Aí o latim ajuda no discurso: in dubio pro reo, in misero pro reo ...

Dada a tradição de longevidade, que caracteriza nossa legislação penal, variando entre 50 a 200 anos, podemos afirmar que a distância de quase meio século, que guarda o atual código da época de sua elaboração até os dias atuais, não deve constituir, para os juristas, maior preocupação. Esta afirmação respalda-se nas inúmeras barreiras que vêm sendo criadas, desde 1970, para que entre em vigor um novo código penal (34).

(34) A partir de 1970, deveria ter entrado em vigor um novo Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969. Como o texto legal houvesse sido publicado com incorreções, sua vigência foi adiada. Feitas as alterações, o texto foi publicado no Diário Oficial da União de 07 de março de 1974, com início de vigência previsto para 1º de julho de 1974. A Lei nº 6.063, de 27 de junho de 1974 determinou, todavia, que o futuro Código Penal entrasse em vigor jun-

Portanto, o código penal de 1940 é fruto da formação do pensamento jurídico do início do século, estando já retrógrado e obsoleto, se questionarmos sua desaplicabilidade frente às fortes transformações sociais por que passaram as últimas décadas.

Entre os delitos catalogados neste diploma punitivo - comportamentos tidos como anti-sociais e, consequentemente, anti-jurídicos, desviantes, anômalos e indesejáveis à sociedade -, muitos são letra morta da lei, outros necessitariam de uma reformulação, para atingir os objetivos a que se propõem. Entre todos, os delitos que dizem respeito aos costumes seriam os que mais necessidade têm de uma reestruturação, e alguns poderiam simplesmente ser abolidos.

Em vez disso, o que se nos depara é um código resistente - embora vencido em muitos pontos - a qualquer alternativa de reforma.

É interessante notar que a lei penal, que aguarda indefinidamente para ser posta em vigor, em quase nada altera o capítulo que trata dos delitos contra os

tamente com o novo Código de Processo Penal, ainda em elaboração. Enquanto isso, em 24 de maio de 1977, foi promulgada a Lei nº 6.416, que altera dispositivos do Código Penal em vigor.

costumes. Numa análise deste diploma, verificamos pequenas mudanças com relação ao título do capítulo I, que atualmente é - *Dos crimes contra a liberdade sexual* -, e, no novo código, seria alterado para - *Dos crimes contra a disponibilidade sexual*. Resta-nos descobrir o que o legislador entende por disponibilidade sexual ... Outras modificações limitam-se ao abrandamento de penas, benefício esse que reverte a favor do infrator. Contudo, não há nenhuma inovação que venha a modificar o panorama existente no atual código, representando mudança favorável.

A seguir, farei uma análise de algumas das características principais contidas nas conceituações dos crimes de *espécie sexual*, na lei, na jurisprudência e na doutrina.

3 - REPRESENTAÇÕES IDEOLÓGICAS

A RESPEITO DOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL

3.1 - A CIÊNCIA DO SEXO

É interessante indagar alguns "conceitos", expostos pelos doutrinários e apropriados pela jurisprudência, sobre *reprodução, instinto, pudor, amor, sexo* (1).

Para MAGALHÃES NORONHA, "procriar é a sucessão de vidas". Mas falar em "reprodução é falar em sexualidade, pois sem esta seria impossível aquela". Afirma esse comentarista:

"A natureza dotou o ato sexual, o da reprodução (grifei), de prazer genésico para que sua lei não fosse desobedecida. Considerado sob esta finalidade, o instinto sexual (grifei) é de inegável grandeza".

(1) Ver MAGALHÃES NORONHA. Código Penal Brasileiro Comentado, 7ª vol., Ed. Saraiva, 1954, São Paulo, p. 95.

E prossegue:

"A princípio o ato da reprodução (grifei), realizava-se com a nudez brutal do instinto, porém com o correr dos tempos, com a civilização, o progresso e a cultura, um sentimento foi se desenvolvendo, a enobrecer mais a força instintiva; o amor (grifei)".

Todavia, diz ele:

"Não basta o amor para disciplinar o sexo; o pudor é o instrumento mais poderoso que a disciplina do instinto contém".

Procurando organizar o pensamento do autor, o que ele quer dizer é que o ato sexual corresponde ao ato da reprodução da espécie humana, a cuja finalidade ele está a serviço. No entanto, o homem é dotado de instintos que longe de o enobrecerem, o aproximam mais da animalidade. Todavia, o chamado instinto sexual poderá ser considerado de "inegável grandeza", quanto estiver voltado à procriação.

Mas, como disciplinar este instinto, outrora (?) realizado de forma tão brutal; como enobrecê-lo ?

Eis, então, quando o homem civilizado, culto e progressista, inventa uma fórmula mágica denominada amor ... Um sentimento "transitório", universal, cuja missão é racionalizar o instinto ...

Mas sō o amor é suficiente para elevar a um plano superior "esta força de origem biológica que o homem partilha com os animais inferiores" ?

O amor não basta para disciplinar o sexo (entenda-se como instinto). Ele deve-se aliar a um outro elemento, também inventado pela civilização, pelo progresso e pela cultura, que se chama *pudor*. E, como se não bastasse tudo isso, o ato da reprodução é um ato de *prazer genésico* que, por ser agradável, atrai o homem a produzi-lo. Porém não é o prazer a finalidade última; o prazer é uma contribuição da natureza, como um meio empregado para atingir o verdadeiro objetivo, que é a procriação.

NELSON HUNGRIA assim introduz seus comentários sobre os crimes contra os costumes:

"De todos (os) ... meios de adaptação do amor sexual ao ritmo da vida social, ressaí o pudor, ... constituindo o principal objeto de proteção das normas judiciais relativos à atividade genésica.

'O pudor é o corretivo à sofreguidão e arbítrio de Eros. Como diz GUIAU, o pudor civilizou o amor (grifei) é uma vitória da cultura, no sentido da racionalização dessa forma da natureza, que é o amor. Deste se diz, e não há que contestá-lo, que é a atuação de um instinto (grifei) a serviço da reprodução

da espécie... O instinto sexual encerra os fenômenos neuropsíquicos da reprodução que o homem partilha com os animais... Na opinião dos biólogos, o amor sexual não é mais do que uma necessidade de detumescência ou um impulso de evacuação" (2).

HUNGRIA, aceitando as teorias dos biólogos, as quais utiliza como argumentação em seus comentários, prossegue:

"A explosividade do orgasmo genésico ou detumescência sexual já induziu alguns autores modernos a retomarem o pensamento dos filósofos gregos (grifei) no sentido de que se trata de uma forma benigna de epilepsia (grifei). Mais recentemente ROUBAUD, HAMMOND e KAWALEVSKY afirmaram a semelhança entre o coito e a epilepsia... (grifei) BEAUNIS, de seu lado, comparava a excitação sexual, que impele o macho para a fêmea, a uma ação química (...). CLEVINGER,

(2) NELSON HUNGRIA, RAMÃO CORTÊS DE LACERDA, HELENO FRAGOSO, Comentários ao Código Penal (5a. edição, Rio, Ed. Forense, 1981, vol. VII), pp.78/79. Em reprodução mais ou menos fiel, narra as diversas teorias das quais se ocupa CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, para explicar as origens de instinto e do amor:

1 - *teoria da detumescência* - inventada por Alberto Moll, médico, sociólogo e psicólogo alemão, nascido em 1862. Consiste em que as bases do instinto sexual estão no impulso da tumescência. *Tumescência*, segundo ele, é a congestão vascular que produz irrigação no sangue, carregando o organismo de energia, que faz nascer imagens no espírito, seguindo-se a fase de *detumescência*, quando se produz a descarga de energia, aliviando a tensão;

2 - *teoria da evacuação* - segundo Thomas More, humanista inglês do século XV, o instinto sexual compará-se ao instinto da evacuação, isto é, está calcado na necessidade de expelição das secreções orgânicas.

Outros pensadores citados pelos doutrinadores: VERGÍLIO (70-19 a.C), poeta latino; DANTE ALIGHIERI (1265-1321), poeta italiano que se celebrou por sua paixão platônica por BEATRICE PORTINARI; MONTAIGNE (1535-1592),

ZPTZKA e KIEENAN (...) também consideram a impulsão sexual como uma fome protoplasmática" (3).

Finalmente, após correr toda a história da humanidade, desde VIRGÍLIO a DARWIN, para tentar explicar a origem desse instinto "biológico" - que parece, também patológico, HUNGRIA, conclui:

"Não nos detenhamos, porém, no averiguar o que há de verdade em tudo quanto se tem dito do amor sob o prisma biológico, e apenas fixemos um fato que não escapa à observação comum: o prazer genésico, utilizado pela natureza como um engodo à função perpetuadora da espécie, é frequentemente procurado como um fim em si mesmo. Daí, os desvios viciosos, os escuros atalhos que se rasgam à margem da estrada real das conveniências e interesses sociais sob o ponto de vista sexual" (4).

O verdadeiro "delírio" doutrinário, com caráter de cientificidade a respeito das conceituações sobre o amor e o pudor, como formas de exclusiva conveniência para a prática do ato sexual com finalidade reprodutora, além de distorcido, parece à primeira vista, retrógrado, supe

escritor francês e seguidor da teoria de MOLL; DARWIN (1848-1925), biólogo inglês; BERGSON, biólogo e filósofo francês e outros.

(3) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., pp. 77 a 79.

(4) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 79.

rado e anacrônico. A essa conclusão se chega facilmente, observando-se as remotas fontes de que se serve a doutrina, ao se apoiar em médicos, poetas, biólogos e escritores de épocas anteriores a Cristo, passando pela Idade Média até o final do século XIX (porque depois, ninguém mais se atreveu a escrever sobre o assunto, a não ser de maneira repetitiva).

Para amargor daqueles que se preocupam com a estagnação do direito, essas concepções, de algum modo, estão presente, ainda hoje, na representação jurídica da sexualidade. As obras que citei, a respeito do tema, são atuais e povoam as bibliotecas dos advogados, dos juizes e dos tribunais. Não passou despercebido, nesse trabalho, o uso que os mesmos fazem desses autores, citando-os para justificar ou "legitimar" sua argumentação ou suas decisões (5).

Contudo, não é por acaso que as representações sobre o sexo, envolvendo de forma metafórica o pudor e o amor, encontram-se nos livros de direito penal. Isso revela que os comentaristas estão, evidentemente,

(5) Apenas para ilustrar, trago à colação: Apelação Crime nº 24.441, de 12.03.82 - 2a. Câmara Criminal, Porto Alegre; Apelação Crime nº 26.586, de 18-3-82, 3a. Câmara Criminal, Porto Alegre; Apelação Crime nº 24.845, de 26-8-65, 2a. Câmara Criminal, Porto Alegre; Processo Crime nº 2.612/82, de 09-03-79, Bom Jesus, RS.

preocupados em "manipular" a identidade sexual feminina, no sentido de estabelecer uma cidadania para a mulher, regulada pelo direito penal.

Assim, o que importa em primeiro plano é provar por todos os meios, que o ato sexual tem função puramente biológica, com a finalidade de reproduzir a espécie humana. Portanto, qualquer prazer, advindo dele, deve ser considerado secundário. E, se alguém tem direito a desfrutá-lo, este gozo não pertence à mulher, mas sim ao homem "cujo instinto (...) jamais se apazigou na fórmula social da monogamia e reclama satisfazê-lo antes mesmo de atingir "a idade civil" ... A mulher deve se consolar, dando prazer ao seu parceiro, já que o masoquismo feminino (FREUD explica? ...) só encontra a felicidade nos seus dotes naturais de maternal e terna.

A propósito, sobre o masoquismo natural feminino, afirma HÉLÈNE DEUTSCH que as mulheres não teriam jamais suportado, através da história, serem excluídas pelas instituições sociais - por um lado, pela possibilidade de sublimação e, por outro de satisfações sexuais - se elas não tivessem encontrado, na função de reprodutoras, a gratificação magnífica dessas duas exigências (6).

(6) Ver CLAUDE ALZON, op. cit., p. 21.

A dominação do homem sobre a mulher, presente em toda a sociedade, e que se faz sentir na elaboração do instrumental teórico que percorre as decisões do poder judiciário, está presa à idéia estereotipada de que o homem é portador de razão e inteligência, enquanto a mulher é mais sentimental e corpórea. É o que SIMONE DE BEAUVOIR afirma: "enquanto a mulher se contenta em assumir passivamente seu destino biológico, o homem se realiza como existente".

Os homens têm feito de tudo em todos os tempos, para que a mulher passe por um ser sensível à linguagem do corpo, mais do que pela inteligência, de maneira que a mulher pense em seu corpo como propriedade do "senhor". E estão sempre encorajando a irracionalidade, pois o contrário - a razão - estariam correndo o risco de desmistificar seu próprio poder.

Sendo a mulher um ser sensível e corpóreo por excelência, nada mais fácil que fazer dela o símbolo do amor, mas um amor no sentido falacioso e desdobrado em várias nuances: ternura, submissão, passividade, maternidade, pudor, dependência, etc. Dessa forma arma-se o discurso falocrático.

Entretanto, atribuir-se ênfase ao amor, como um sentimento pelo qual a mulher domina o homem, tipo "atrás de um homem famoso, há sempre o amor de uma mulher",

constitui uma forma poderosa de poder, que merece uma séria reflexão.

Faço as seguintes indagações: será por amor com A maiúsculo que o homem prendeu a mulher no interior da família, no interesse das crianças, que têm necessidade da mãe com M maiúsculo? É por amor que a mulher tem sido descartada de todas as atividades ligadas ao poder de decisão, reduzida ao isolamento e à dependência? É por amor que a mulher esquece de viver sua vida para viver a vida dos outros, para o homem e para os filhos? É por amor que a mulher deve se resignar, aos cinqüenta anos, a não ser mais nada e se consolar no amor de Deus? Acaso é por amor que a mulher tem sido constrangida a viver com quem tanto a despreza, na condição em que lhe é negada a sua especificidade de mulher?

Não é, pois, o amor que libera a mulher da submissão ao homem, eis que o amor só pode existir, verdadeiramente, se a mulher for livre, pela inteligência, e não pela irracionalidade que a acorrenta ao homem. Portanto, seria interessante que as mulheres repensassem o significado do amor feminino ...

Outra característica desse sentimento feminino, implícita na doutrina, refere-se ao amor "cordeiro", não o amor "tigresa". Dito em outras palavras, o homem é quem decide o que a mulher deve amar, ou seja, os dese-

jos femininos são aqueles contemplados pelo homem, e controlados por ele.

Daí entra o componente que deve integrar o comportamento sexual e sentimental da mulher: o pudor, *o pudor que civiliza o amor!* É ele que torna a mulher recatada, colocando freios em seus sentimentos e arroubos amorosos. Somente a mulher pudica merece a tutela da lei penal.

E aqui vale lembrar - para uma análise das práticas e estruturas de poder - como a assimetria sexual se processa e se reproduz ao longo da história, num interessante trabalho que está sendo realizado por JACQUELINE PITANGUY (7).

A autora aborda a figura metafórica da bruxa - no discurso inquisitorial do século XV - como personagem histórica, tomada na percepção social da mulher como ser perigoso. A bruxaria (magia herética e maléfica) corresponde ao estabelecimento de uma relação com o sobrenatural, porque compactuava com o demônio. A Igreja, a partir do século XV, passou a identificá-la com a mulher, ou seja, o sexo "bruxo" tomou a feição feminina:

(7) Comunicação apresentada no VI Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, sob o título: "Mulher e Perigo: a Bruxa como Categoria Política de Acusação" (Rio de Janeiro, Nova Friburgo, outubro de 1982).

"Diz Sprenger, Inquisidor: deve-se dizer a heresia das feiticeiras e não dos feiticeiros; estes pouco valem". Malleus Maleficarum, século XV (8).

Assim, as bruxas, dotadas de uma sexualidade insaciável, copulariam com o demônio, em cerimônias orgiásticas na floresta...

Sem me aprofundar na questão, que mereceria exaustiva análise, indico o tema apenas para demonstrar que o fenômeno se verificou num contexto histórico de redistribuição de poder entre os sexos, quando a Igreja procurava, através da reafirmação do seu domínio, deter o monopólio da relação com o sobrenatural.

E, retomando a linha original do trabalho, é possível constatar o forte componente satânico endereçado à mulher "sem pudor". Porque a doutrina sugere claramente que a falta de pudor, na mulher, é o que induz o homem a práticas de sexo anômalas, isto é, não voltadas à procriação.

HUNGRIA faz o seguinte comentário:

(8) Citado por JACQUELINE PITANGUY, op. cit. pp.8 e 9.

"Desgraçadamente, nos dias que correm, verifica-se uma espécie de crise de pudor, decorrentes de causas várias. Desapercebe a mulher que o seu maior encanto e a sua melhor defesa está no seu próprio recato. Com a sua crescente deficiência de reserva, a mulher está contribuindo para abolir a espiritualização do amor ..." (9).

A jurisprudência, por sua vez, estabelece qual a moça que merece a tutela penal:

"Não pode merecer a tutela penal a moça que, sem maiores delongas, sem ser violentada (grifei) a simples convite do namorado de poucos dias, sob o calor dos instintos carnis exasperados (grifei), se entrega ao amplexo do macho. A ofendida cedeu porque quis ceder. Podia recusar-se, devia recusar-se, abroquelada no sentimento de pudor (grifei) que é apanágio de toda a moça recatada e honesta. Ao primeiro aceno, deixou-se levar ao sabor de seus sentimentos para depois vir a juízo e declarar-se desvirginada com abuso de justificável confiança. Entregou-se logo ao primeiro encontro (...) sem demonstrar o menor recato e o mínimo pudor" (10).

"... Quando a mulher não preza melhor a sua pudicícia, também a sua palavra perde aquele conceito que traduz a força da acusação" (11).

(9) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 81.

(10) TJSP, 1ª Câmara Criminal, Apelação Crime nº 107.403, de 14.12.70.

(11) TJSP, Câmaras Criminais, Revisão Crime nº 106.501, de 04.11.70.

Isso quer dizer que a palavra tomada como "emanação do pudor", portanto, a palavra válida, tem por sujeito, não a mulher, mas o legislador, que é quem define socialmente o que constitui ou não o pudor.

O discurso jurídico sobre a sexualidade, amor, prazer, pudor, reprodução, tem conotações de um discurso repressivo. No entanto, muito mais do que configurar a repressão, ele cultiva o sexo como forma de aumentar o controle social sobre os indivíduos.

Para FOUCAULT, essa forma de teorização do sexo foi incentivada pelo Estado, emprestando o Direito sua contribuição normativa acerca do permitido e do proibido. Surgiu como instituição, para disciplinar, não apenas o sexo normal - ato de reprodução -, mas as chamadas perversões, as quais, metaforicamente, os doutrinários denominam "desvios viciosos" ou "atalhos obscuros", e o sexo fora do casamento, como eles chamam, "a margem da estrada real das conveniências e interesses sociais".

Dessa forma, essas perversões vão se difundindo, tanto maior for sua teorização. E o sexo, quanto mais fizer parte do comportamento humano - quer como instinto, quer como amor ou pudor, como o querem os juristas do direito penal - mais será controlado pelo Direito, enquanto aparelho ideológico do Estado.

3.2 - A MORAL OFICIAL

O estereótipo "costumes", empregado pela lei penal vigente, significa a "moral pública sexual", que é, em última análise, "o bem jurídico penalmente tutelado" (12).

O que é moral pública sexual?

Num sentido amplo, é a relação que tem a vida sexual com as normais morais. Cada sociedade elege normas morais que deverão ser acatadas pelos seus membros. São normas determinadas pelas necessidades e conveniências do próprio grupo. Então, em sentido mais restrito, a moralidade pública é representada por um conjunto de normas que ditam o comportamento a ser observado pela sociedade, nos domínios da sexualidade. Neste sentido, "a consciência ética de um povo em determinado momento" estabelece a compreensão do que para ele representa o bem e o mal, o honesto e o desonesto, e sobre isso dita suas normas de conduta, no plano sexual. Logo, ao lado dessas normas morais, tidas como parâmetros do comportamento sexual, surge o Estado, para punir os fatos que colocam em risco o mínimo necessário para que possa subsistir o respeito sexual.

(12) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "Lições de Direito Penal" (5.^a edição, São Paulo, Editora José Bushatsky, 1962, 2^o vol.), p. 489.

Como o Estado realiza o controle destes princípios de ordem ética, tomados como elemento de conduta? Através do Direito - cuja característica a ele incorporada é a *coação social*, meio utilizado pela própria sociedade para fazer respeitar os deveres jurídicos que ela mesma instituiu -, que se vale de uma soma de preceitos, regras e leis, com as respectivas sanções, que garantem a harmonia dos interesses sociais, tudo de acordo com os princípios gerais de justiça!

Portanto, cabe ao direito, mais especificamente, ao direito penal, a guarda da moralidade pública e dos bons costumes, na parte que se refere às relações sexuais, e, parafraseando MAGGIORE, na garantia do uso correto das relações carnis em oposição a sua prática viciosa (13).

É, então, o direito contra a sexualidade?

A doutrina responde que o direito não é contra a sexualidade, mesmo quando ela deixa de ser fonte de reprodução, para tornar-se fonte de prazer (14). O que o direito se propõe a punir é o desregramento da sexua-

(13) Ver GIUSEPPE MAGGIORE, "Derecho Penal", Parte Especial, volume IV, Editora Bogotá, Temis, 1955, p. 49.

(14) Ver VITORINO PRATA CASTELO BRANCO, op. cit., p. 23.

lidade, principalmente quando ela vem prejudicar a outrem ou fere a susceptibilidade social. Isso quer dizer que a vida social necessita de *moralidade pública*, não apenas como princípio de ordem ética (normas morais), mas como medida a ser adotada por meio de princípios legais (normas jurídicas), que impeçam o desvio da função sexual normal, tanto do ponto de vista biológico, como do ponto de vista social.

Estes princípios legais constituem o apoio jurídico-penal que o Estado presta à moral sexual, cuja função limita-se a:

"Reprimir fatos que, por fugirem à normalidade do intercursos dos sexos, importam lesões de positivo interesse do indivíduo, da família e da comunhão civil, como sejam o pudor, a liberdade sexual, a honra sexual, a regularidade da vida sexual familiar-social, a moral pública sob o ponto de vista sexual" (15).

Dessa maneira chega a doutrina ao conceito de bons costumes, entendido tudo num plano imaginário, como os hábitos da vida sexual aprovados pela moral ou a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais (16).

(15) HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 77.

(16) Sobre o assunto ver: NELSON HUNGRIA, EDGAR DE MAGALHÃES NORONHA, CLAUDIO HELENO FRAGOSO, CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, VIVEIROS DE CASTRO e outros, nas obras citadas.

Outra questão, enfatizada pelos tratadistas do Código Penal, refere-se à objetividade jurídica do bem penalmente tutelado. Os autores situam os crimes contra os costumes entre as ofensas que atingem diretamente bens e interesses do indivíduo, bem como interesses diretos do grupo. Sob a influência da doutrina italiana, eles afirmam que a tutela penal recai não propriamente sobre o direito à liberdade sexual (cuja existência é negada por alguns doutrinários italianos), mas sobre a moralidade pública e os bons costumes no particular aspecto da inviolabilidade carnal da pessoa contra atos que violentam a sua sexualidade.

O discurso produzido pelo judiciário se reproduz, assim, em todas as áreas, de forma consistente, paralela, hegemônica, no sentido de que existe uma forma de poder, resultante da manipulação da sexualidade, a qual se exerce através do próprio judiciário, que garante o controle sobre os indivíduos. Em tal acepção, a objetividade jurídica do bem protegido tem a intenção de manter a ordem sexual vigente e o equilíbrio de interesses da própria sociedade, ficando em segundo plano o interesse pessoal de quem foi atingido na sua integridade física.

A doutrina preocupa-se em estabelecer ligação entre moralidade e pudor público. Para eles, pudor público é o sentimento ligado à atividade sexual do in-

divíduo, enquanto membro da sociedade, é atividade pública porque se encontra condicionada às normas e convenções sociais. Portanto, é um sentimento distinto do pudor privado, próprio de cada um, no que se relaciona com a decência ou imoralidade. "O pudor é que mede a moral sexual. É também uma forma de adaptação do amor sexual ao ritmo da vida social". Exerce uma ação preventiva ou de resistência contra os "descaminhos", porque "dá ao indivíduo um complexo psíquico de inibição em defesa dos critérios ético-sociais, atinentes ao amor genésico" (17). Para HUNGRIA, sob o ângulo coletivo, o pudor deve ser um imperativo sentimento social, que obriga a certa observância das formas de normalidade e reserva impostas e exigidas pela sociedade, no que diz respeito à função sexual.

O pudor é um sentimento que reprime certas manifestações carnavais tidas como anômicas. É que este sentimento é necessário à sociedade, como uma espécie de freio à livre manifestação sexual. A propósito, é interessante lembrar o que coloca GUIDO MANTEGA a respeito das relações do sexo com o poder:

"Alguns autores têm afirmado que o sexo mantém íntimas relações com o poder; que a sexualidade tem estado com-

(17) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 81.

prometida com as relações de dominação existentes ao longo destes anos de civilização humana. Para FREUD, a repressão e a sublimação dos instintos sexuais corresponde a uma condição necessária para a vida em sociedade; para Reich, a repressão da sexualidade está a serviço das sociedades autoritárias; e Foucault sustenta que o capitalismo avançado espalha o sexo e aumenta o seu poder através dele" (18).

Dessa forma, para REICH, a moral repressiva da civilização atual é fruto de uma organização social correspondente a uma fase específica da história da humanidade, que veio facilitar a formação de novos contingentes de trabalhadores. E, assim, o sexo "normal" era aquele restrito à *procriação* e que não desperdiçasse o tempo e as energias que os trabalhadores tinham de guardar para o trabalho nas fábricas. Neste sentido a "fêmea" deveria ser mantida em regime de monogamia vigiada, enquanto fechavam-se os olhos para as "aventuras" masculinas.

Portanto, para a doutrina, o *sentimento de pudor* é - ou pelo menos deve ser, segundo os autores - um *sentimento próprio do sexo feminino*. Por esta razão, cabe à mulher mantê-lo e conservá-lo. Conseqüentemente, o pudor social somente conseguirá se manter se a mulher souber preservar o recato e a pudicícia no seu agir sexual. Por outro lado, o *heroísmo do pudor* está sendo

(18) Sexo e Poder, GUIDO MANTEGA, p. 11.

deixado para os homens das populações rurais. Afirma também que, com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito do seu charme e prestígio.

Cabe aqui perguntar se a mulher do século XX está realmente perdendo o seu charme. Ou, ao contrário, se o enorme charme da mulher moderna - valendo-se de todos os recursos que a técnica atual lhe oferece para se tornar o modelo de sexualidade, fruto de uma sociedade capitalista de consumo - não estaria sendo usado para propalar o sexo, torná-lo a razão de tudo, causa onipotente, para depois ser capitalizado pelos mecanismos de controle.

Poderíamos, então, utilizar o raciocínio desses juristas homens, que insistem em produzir um discurso linear sobre a sexualidade feminina, para desarticular a explicação foucaultiana de que o capitalismo criou o sexo que lhe convém, e, por meio dele, exerce um poder que é muito mais eficiente e mais sutil do que a repressão aberta. A sexualidade feminina, erigida pelos dogmáticos, é prisioneira, portanto, dos estreitos limites sociais em que se desenrola ou deve se desenrolar a vida da mulher, ou seja, o casamento e a conseqüente função de parideira, a ser exercida no âmbito familiar.

3.3 - MULHER, QUALIDADE PASSIVA

"Fragilidade, teu nome é mulher".

SHAKESPEARE

O código fala objetivamente de crimes contra os costumes e crimes contra a liberdade sexual, de maneira genérica e universal. Mas, ao descrever os delitos um a um, à exceção do atentado violento ao pudor, todos os demais dirigem-se contra a mulher, que é a ofendida, a vítima, ou o sujeito passivo. Nesse caso, pode-se afirmar que a legislação visa precipuamente proteger a sexualidade feminina da ação do homem, que é o ofensor, o autor ou o sujeito ativo. Por isso, a proteção estendida somente à sexualidade feminina escamoteia a igualdade jurídica para a desigualdade de fato. Ao homem limita-se a liberdade de não fazer, como ser ativo e à mulher resta a liberdade de não aceitar, como ser passivo. Está, dessa forma, o código penal reconhecendo liberdades abstratas de direitos iguais para todos, ao mesmo tempo em que particulariza, de modo discriminatório, a liberdade dependente da mulher, face à liberdade ativa do homem. Será que o código penal está estabelecendo "desigualdades legais" entre o homem e a mulher ?

Ocorre que há a elaboração de uma idéia muito precisa do que seja Justiça - que vem desde ARISTÓTELES e foi retomada no século XIX -, ligada à idéia de trans-

formar os desiguais em iguais, no interesse da coesão social, na medida em que se dá "a cada um segundo as suas capacidades e as suas necessidades".

Ora, sabemos que as mulheres têm sua identidade social representada na passividade e que existem "argumentos racionais" que explicam porque certos papéis são femininos e outros não. Ao prescrever para a mulher um papel passivo e submisso, nossa sociedade criou um espaço para o exercício da dominação e da imposição masculina, dentro do princípio de que a idéia de justiça não é a idéia abstrata de uma igualdade indiscriminada, o que poderia levar a sociedade a se destruir. Então, as prescrições que limitam a mobilidade das mulheres são apresentadas como proteção contra os perigos que a sociedade abriga.

Outro aspecto, que é fundamental considerar, está contido na "Exposição de Motivos" da Lei da Introdução ao Código Penal; diz respeito, ao tipo de mulher que irá merecer a proteção da lei. Ao expor as razões que davam origem ao capítulo relacionado com os costumes, o legislador se ateve à análise do estado ou qualificação da mulher paciente: solteira, virgem ou não, de maior ou menor idade, honesta, prostituta, mulher pública ou "emancipada". Eis o que expressa a "Exposição de Motivos", ao fundamentar o crime de sedução:

"(...) O projeto não protege a moça que se convencionou chamar "emancipada" nem aquela que, não sendo de toda ingênua se deixa iludir por promessas evidentemente insinceras" (19).

Dito em outras palavras, o texto revela que nossa cultura atribuiu ao feminino significação ligada à docilidade, candidez, ingenuidade, etc., isto é, a mulher é uma *criança* e sua posição de imatura vem sempre justificada por sua suposta debilidade. Tais atributos vêm, também, carregados de um perigo latente: o poder da sedução, que produz o descontrole no homem através das "artimanhas instintivas" do feminino. É preciso ter presente, então, que a mulher é uma constante ameaça no terreno sexual, se aqueles atributos de feminilidade, presentes nela, forem usados de maneira indevida, como no seguinte exemplo:

"(...) A ofendida dominando a cena, assumindo no ato em que deverá estar pejada de vergonha e acometida de dor física e moral - a atividade, o arremesso e o macho, em atitude passiva, sentado, tendo-a sobre seu corpo, na cadeira estofada.

'Sem recatos nem negações, sem recusas, mas insolidamente destemida, furiosamente dominadora, que virgindade era essa que por si mesma se desvirginava"?' (20).

(19) Lei de Introdução do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais. Decreto-Lei 3.914, 09.12.1941, Exposição de Motivos nº 71.

(20) Ver CHRYSÓLITO DE GUSMÃO: "Dos Crimes Sexuais". 3ª ed., 1945, Livraria Freitas Bastos, Rio, p. 185.

Isso a torna uma mulher "emancipada", ou seja, foge ao grau de "imaturidade" previsto em lei para ser protegida, abrindo-se a possibilidade de que seus atos possam ser vistos como prejudiciais, com o integral apoio do direito.

E que referencial tem este modelo para distinguir a mulher "emancipada" da dependente, a "ingênua" da perigosa, da "bruxa" sexual ?

O referencial é o modelo do "eterno feminino", que se caracteriza por um conjunto de atributos que, configurados desde os papéis sexuais até o caráter e a personalidade genérica da mulher, levaram autores a relacionar alguns símbolos que identificam o mito da feminilidade, antinomicamente sobrepostos com os do mito machista (21):

FEMINILIDADE	VIRILIDADE
doce, suave	duro, rude
sentimental	frio
afetiva	racional
frágil	forte

(21) MICHEL MISSE: "O Estigma do Passivo Sexual". Achiamé, Rio, 1979, p. 15 e 16. A propósito, examinar também: "Opresión y Marginalidad de la Mujer en la Or-

dependente	independente
protegida	protetor
tímida	agressivo
recatada	audaz
sedutora	conquistador
monogâmica	poligâmico
virgem	esperto
fiel	infiel
passiva	ativa

De todos, os atributos femininos identificam, em última análise, o estereótipo síntese: *passiva*. Neste aspecto, a "passividade" da mulher parece estar associada a sua posição ou função sexual deslocada pela intensa concentração dos atributos em caracteres mais psicológicos que propriamente biológicos. Na verdade, da extensa lista, apenas um está relacionado com a sua constituição física: *frágil*. Os demais referem-se a situações de caráter e personalidade. Daí, a condição simbólica da passividade feminina como um conjunto de atributos psicológicos ...

Para demonstrar o que estou argumentando, transcrevo, abaixo, jurisprudência elaboradas em fases diferentes, para que se possa observar o sentido de "pro-

gressão" emprestado ao termo feminino, como estigma de passividade.

Sentença de 08 de setembro de 1926 (sic):

"Na conjunção carnal de indivíduos de sexos diferentes, a mulher, normalmente, é dos dois sexos que se unem de maneira tão íntima, aquêle ao que a própria natureza traçou feição toda impregnada de passividade. Possível será que indivíduos do sexo feminino, após vários congressos sexuais, instigados pela lascívia, assumam no ato de realizarem o coito, mas sempre excepcionalmente, gestos e atitudes só peculiares a desembaraçada e ingênita afoiteza do macho; o que, porém se não pode admitir é que a mulher, já do primeiro coito, renegue a passividade normal do seu mesmo sexo (grifei) - o frágil - e assumam, no instante preciso do seu defloramento, atitudes inconciliáveis com a pretendida inexperiência, com a singeleza da inocência, tanto mais quanto, na primeira união sexual, mais de sofrimento que de gozo é a partida que lhe toca". (22).

Sentença de 25 de novembro de 1968:

"Elementar conhecimento da psicologia feminina indica do que é capaz a mulher apaixonada. Confia no depositário do seu afeto, cuja palavra é dogma. A ele se entrega sem inibições até mesmo com a flagelação do seu pudor, obnubilado pela intensidade dos seus sentimentos. São assim encontra explicação

(22) Sentença de 8 de setembro de 1926, confirmada pelo Ac. da 1.^a Câmara da Corte de Ap. Ver CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, op. cit., p. 184.

a atitude de uma mulher honesta, na permissão de toques impúdicos ou na tolerância de obscenidades" (23).

Como se vê, os textos acima, redigidos em diferentes estilos e épocas, não apresentam nenhuma variante ideológica. Partem de um único fio condutor em torno da definição social dos sexos, tal como é vivida pelo homem: *a mulher é o sexo frágil*. Assim, o discurso da jurisprudência é um discurso dialético masculino entre homens e para homens, e, nele, a mulher é um intermediário, quase um recurso retórico.

Essa antinomia ideológica *ativo/passivo* começou em tão longa data que se estende por todo o universo simbólico dominante, de modo a considerar os homens como agentes e as mulheres como pacientes. E conduz à assimilação da idéia de que a consciência do prazer, nos homens e nas mulheres, é diferente. O homem pensa "esta mulher está ligada em mim", enquanto a mulher pensa: "estou ligada a este homem" (24).

CLAUDE ALZON, ao comentar o *discurso freudiano* sobre a sexualidade feminina, "cai na tentação" muito perigosa e arriscada, segundo ele, de justificar a pas-

(23) Ap. Cr. nº 96.120, de 25.11.1968. RT 400/103.

(24) Ver MICHEL MISSE op. cit., p. 31.

sividade da mulher, não somente pela ausência do pênis, mas pela maneira como se efetua o ato sexual. Nesse aspecto o homem é ativo porque deposita a célula fecundante, e a mulher é passiva porque a recebe.

MARIE BONAPARTE avança um pouco mais. Estabelece uma relação entre a passividade da mulher e a do óvulo, "cuja missão é estar à espera de que a célula masculina, o espermatozóide ativo e móvel, venha a fecundá-la". Com isso ela quer dizer que a vagina deve estar à espera da chegada do pênis, do mesmo modo passivo, oculto, adormecido, como o óvulo espera o espermatozóide.

De qualquer modo, se o mito da passividade da mulher está associado a sua posição no ato sexual ou do seu sexo voltado para dentro, esta é uma referência não dita no discurso cotidiano. O que ocorre é um deslocamento da condição física para a condição psicológica, que consiste numa série de atributos, demonstrados, do eterno feminino, os quais funcionam como aparentes símbolos do estigma.

Como se vê, a natureza dos papéis sexuais, quer sejam de ordem biológica ou psicológica, é, sobretudo, cultural. Os estereótipos ativo/passivo, do masculino e do feminino, são patrimônios transmitidos de geração para geração e são muito limitadas as variações que avançam entre uma e outra passagem de geração. ELENA BE

LOTTI coloca, com muita propriedade, o lento processo de educação diferenciada, que começa antes de a criança nascer (25).

Todo o processo educacional, diz a autora, gira em torno das diferenciações entre a menina e o menino. Entre os bebês, o primeiro elemento que aparece, como símbolo da diferença, é a cor do enxoval: para os meninos, azul; para as meninas, cor-de-rosa. Mas, dada a incerteza dos sexos, compra-se de todas as cores e o cor-de-rosa só é adquirido mesmo para meninas já nascidas. Como bebê nascido, começa, para a menina, o "adestramento para a delicadeza", por se pensar que somente os meninos devem ser vorazes ao mamarem; o menino, pequeno e inerme, já é símbolo da autoridade.

Na próxima fase, vem o orgulho do pai, ao exibir, para os amigos, o sexo do filho, atitude inaplicável à menina, pelo natural pudor que se empresta ao seu corpo.

O estímulo à agressividade do menino começa na primeira infância; na menina, o *treino à sujeição*. O mundo da menina é o lar, a boneca, pois começa a ser ma-

(25) Ver ELENA BELOTTI: "Educar para a Submissão". Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2.^a ed., 1979.

nipulada como o estereótipo da mãe; o mundo do menino é a rua, a bola, os jogos, pois começa a ser manipulado para exercer uma função social fora de casa.

Assim continua o processo educacional, diversificado, na escola, no lar, através dos meios de comunicação, até a idade adulta, a qual chegam, o homem e a mulher, com um processo de formação cultural assimétrico e compartimentado tão introjetado aos seus sexos, que uma transformação ou mudança requereria um grande esforço para o desfazimento dos preconceitos e convenções tão necessários e indispensáveis à convivência na sociedade organizada.

São essas crenças e representações específicas sobre a mulher que levam os juizes a decidirem sobre sua sexualidade e os legisladores a fazerem as leis para a controlar.

Um aspecto essencial a ser considerado é o desenvolvimento histórico da condição passiva da mulher. Ela está expressa na lei; contudo, os doutrinários tiveram a missão de trabalhar este conceito. E a jurisprudência, por sua vez, se encarregou de sofisticá-lo o mais que pôde. Ora, a lei é a mesma desde 1940, os doutrinários em nada inovaram, de quarenta até hoje, as antigas teses, que, embora anacrônicas, continuam em vigor. E a jurisprudência? Esta, tem se tornado cada vez mais retórica quando interpreta a passividade da

mulher, entrelaçando o direito com a sociologia ou a psicologia; entretanto, o faz em cima das mesmas matrizes traçadas por um VIVEIROS DE CASTRO, em 1926.

Considerando o que já estava previsto na "Exposição de Motivos", o Código atual distingue expressamente os tipos de mulher que estão sujeitas aos crimes de natureza sexual: a mulher de modo geral, a mulher honesta e a mulher virgem, com menoridade penal acima de quatorze e dezoito anos. Afora essas distinções, a lei expressa outra espécie de classificação. Mas a ambigüidade do termo *mulher honesta*, devido as suas características de verossimilhança, leva a empregá-lo nas mais diversas conotações, servindo para identificar a mulher, muitas vezes, em função da classe social (a burguesa é sempre honesta, empregada doméstica é sempre suspeita ...) e da moral (é prostituta, cuidado! a casada deve ser honesta, et.). De modo que, à luz da doutrina e da interpretação dos juízes, a vítima-mulher nem sempre é tão "vítima" assim; a sua conduta, modo de vida, profissão, grau de instrução, et., é que formarão os componentes necessários para a final convicção do juiz...

3.4 - MULHER, PROFISSÃO: HONESTA

"O respeito pela honra da mulher não é um sentimento inato ao homem e sim uma conquista da civilização, a victoria das idéias moraes sobre a brutalidade dos instintos".

VIVEIROS DE CASTRO

O código penal (artigos 215 e 216) refere-se a "ter ou induzir mulher *honesta*" a práticas sexuais, "mediante fraude", mas não define o conceito de honestidade como conduta que possa servir de parâmetro à análise de cada caso. Aparentemente, tem-se a impressão de que essa falha do código dificulta a missão do julgador, no equilíbrio da aplicação da pena. Mas, numa observação mais detalhada, pode-se verificar que o efeito é o contrário, abriu um leque de arbítrios que possibilita extrapolar as regras legais de cada delito (mesmo aqueles que não condicionam a honestidade como bem jurídico tutelado) e estabelecer um sistema de sinais efeitos, ritmos, determinismos, cujo resultado, do modo como trabalham o delito e a pena, esteja em função de uma idéia pré-concebida de mulher.

No início, a doutrina, buscando uma definição técnica, embora sem tê-la, já entendia claramente que honestidade é o contraveneno da prostituição. SOUZA LIMA, professor de medicina legal, pergunta-se:

"Qual a base para essa classificação social em um país onde como o nosso não há registro ou inscrição policial de prostitutas?" (grifei).

"Qual o critério para a discriminação prática entre esses dois atributos extremos da conduta da mulher, a qual pode não ser honesta, pode desviar-se de seus deveres sem ser propriamente uma prostituta"?

Ao que ele responde para si:

"Entre mulher de conduta ilibada, de moralidade irrepreensível e aquela que faz comércio público de seu corpo, há um abismo, um meio termo que a lei não alcança, ou então confunde deploravelmente com a presunção legal de honestidade" (26).

Portanto, se a lei se omitiu, a doutrina veio em seu socorro para supri-la. Estabeleceu os polos entre a honesta e a prostituta, mas reconhecendo que, entre um extremo e outro, fica um extenso campo a ser preenchido.

Nesse sentido, CARRARA observa que, na mulher honesta, além da violação à liberdade pessoal, há de se reconhecer a lesão ao direito de conservação do próprio pudor (grifei), enquanto, na hipótese da vítima mere-

(26) Ver MAGALHÃES NORONHA, op. cit., p. 178.

triz, a única lesão a evidenciar seria a liberdade não respeitada.

MESTIERE, citando CARRARA (27), afirma que existe grande diferença entre o estupro da mulher honesta e o da prostituta. Se a distinção não é de ser feita, no campo da cominação da pena, faz-se necessário que o julgador esteja atento para essa "minorante natural", aplicando os princípios do artigo 42 do Código Penal (28).

Desse modo, a interpretação do que o legislador entende por mulher honesta fica ao sabor da concepção subjetiva de cada doutrinário e de cada juiz, os quais, dependendo do caso, criam sua própria jurisprudência, sem aproveitar as lições doutrinárias.

Assim, há a interpretação do *machista estrito*, que vê a mulher como um objeto ou uma escrava que recebe ordens e não merece explicação, ou a do *misógino*, que tem a mulher como portadora do mal e ameaças que constituem obstáculos para a atividade masculina; e há, ainda, o *paternalista*, que se sente satisfeito e gratifi-

(27) JOÃO MESTIERE, "Do Delito do Estupro", (Ed. Revista dos Tribunais, 1982), p. 33.

(28) Remeta-se ao capítulo III: "Raízes Históricas dos Crimes contra a Liberdade Sexual", nota 27.

cado ao proporcionar proteção a esse ser tão delicado, que ARISTÓTELES já definia como um "homem inferior" ...

No meu entender, MAGALHÃES NORONHA tem um comportamento paternalista ao definir mulher honesta:

"(...) É a mulher honrada, de decoro, decência e compostura. É aquela que sem pretender traçar uma conduta ascética, conserva, entretanto, no contato diário com os seus semelhantes, na vida social, a dignidade e o nome, tornando-se, assim, merecedora do respeito dos que a cercam. Não vivendo no claustro, nem no bordel, justamente é ela quem mais pode ser vítima da fraude, donde logicamente a necessidade da proteção penal"
(29).

NELSON HUNGRIA e outros têm uma visão mais rigorosa, que se aproxima mais do tipo machista estrito:

"(...) Mulher honesta (...) como tal se entende não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que não rompeu com o minimum de decência exigido pelos bons costumes.

Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, multorum libidini patet, ainda que não tenha descido à condição de autêntica prostituta.

Desonesta é a mulher fácil que se

entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação" (30).

Mais importante do que a teia construída subjetivamente, a respeito da idéia que cada um tem de honestidade como atributo feminino, está a necessidade de protegê-la como um *bem coletivo* de interesse geral, de modo que ofender a honestidade de uma mulher é ofender a sociedade inteira.

Vejam-se as lições que o tratadista italiano GIUSEPPE MAGGIORE sugere:

"A honra e o pudor são valores espirituais que conservam íntegra a personalidade moral do homem e da mulher, portanto não se pode situar no sexo. Não existe honra nas partes baixas (grifei), mas sim a pureza da pessoa que evita fazer-se escrava da sexualidade. Que honra sexual se viola? da prostituta que já a perdeu, ou do rufião" (31).

Como se constata, moralidade e bons costumes são bens ético-jurídicos que o direito protege, mediante um sistema de sanções penais estabelecidas sobre a conduta sexual da mulher, de modo a demonstrar o caráter subalterno e marginal da condição das mulheres no nosso

(30) N. HUNGRIA, R. LACERDA, H. FRAGOSO, op. cit., p. 139.

(31) Sobre o assunto, consultar GIUSEPPE MAGGIORE, op. cit.

"direito".

Segundo FOUCAULT, o poder sobre o sexo se exerce do mesmo modo e em todos os níveis. "De alto a baixo: do Estado à família", "do tribunal à quinquilharia das punições cotidianas". Por conseguinte, não podia ser diferente o entendimento da jurisprudência dentro do ciclo das interdições ao prazer feminino, já que, sobre o sexo das mulheres, o poder só faz funcionar a lei da proibição. Assim, o conceito de mulher honesta envolve um *juízo de valor*, que percorre todas as veias do judiciário, sendo, pois, um *elemento normativo do tipo*, a ser estabelecido em conformidade com os padrões vigentes.

É a jurisprudência que diz:

"Mulheres de vários leitos não poderiam certamente preocupar o legislador, com a insignificante ofensa à liberdade sexual, consistente em elas, que se entregam a todos, entregarem-se a alguém mediante artifício" (32).

"(...) Quando a mulher não preza melhor a sua pudicícia, também a sua palavra perde aquele conceito que traduz a força da acusação (33).

(32) TJSP - RT - 436/342.

(33) TJSP - Revisão Criminal nº 106.501, de 04 de novembro de 1970.

"Sendo a ofendida pessoa honesta e de passado irrepreensível (grifei), sua palavra tem relevância especial, mormente em se tratando de delito sexual" (34).

Existe uma série de variantes utilizadas pelos juízes que lhes permitem identificar a mulher honesta, não faltando o aspecto folclórico que permeia o assunto. Nesse sentido, encontramos, na doutrina, *estórias* que datam de origem milenar, como o são as fábulas.

Apólogo de origem muçulmana:

"Um dia uma mulher chega diante do Cadi (juiz), trazendo um homem atrás de si.

— Juiz, grita ela, fazei-me justiça; este homem me violou!

O Juiz, após um momento de reflexão, diz ao acusado:

— Dá tua bolsa a esta mulher. Este, temente dum severo castigo, se apressa em obedecer.

— Agora, diz o Juiz, toma-lhe a bolsa.

E, como apesar dos esforços, o culpado não conseguira tirar-lhe a bolsa, respondeu e sentenciou (grifei) o Juiz:

— Mulher, se tu tivesses defendido a tua honra, como defendeste tua bolsa, não terias necessidade de vir diante de mim" (35).

(34) Apelação nº 195.707, 2.^a Câmara Criminal de SP. 26.12.78.

(35) Este exemplo é citado por CHRYSÓLITO DE GUS-

HUNGRIA, ao pé de página, faz referência a outra situação de ordem prática, para descobrir a honestidade da mulher. Conta ele que um juiz, ao ouvir de uma pseudo-estuprada que o acusado, para conter-lhe os movimentos de defesa, se servira, durante todo o tempo, de ambas as mãos, indagou: "mas quem conduziu o *cegui-nho* ? E a queixosa não soube responder ..." (36).

Uma noção mais "moderna" do conceito de honestidade foi-me transmitida pelo Juiz de Direito de uma das Varas Criminais de Porto Alegre. Ele parte das seguintes premissas:

a) *vida normal* (não definiu o que é vida normal; se casada, significa ter uma casa, um marido e filhos; se solteira, morar com os pais);

b) *profissão definida* (ou seja, que tenha um certo "status");

MÃO, op. cit., p. 100, edição de 1921, que o extraiu de DE REGLA. A mesma estória (...) aparece em NELSON HUNGRIA, em 1981. Porém, encontrei-a corretamente identificada em ERNEST URE, na sua obra "Los Delitos de Violacion y Estupro" (Buenos Aires: Editorial Ideas, 1952). O autor situa o texto como sendo "uma engenhosa sentença do pitoresco governador da ilha de Barataria" - em CERVANTES, "Dom Quixote de La Mancha", parte II, cap. XIV, p. 23.

(36) NELSON HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 113.

c) *emprego com carteira assinada e, ainda,*

d) *que seja recatada, inclusive perante o juiz, nas audiências ...*

Realmente, para esses senhores, as "mulheres" são um sexo decorativo. Nunca têm nada para dizer, mas o dizem "de maneira encantadora". (OSCAR WILDE).

3.5 - MULHER: OBJETO DE VIOLÊNCIA SEXUAL

"Vais estar na companhia das mulheres! Não esqueças o chicote!"

NIETZSCHE

"Me apontou um revólver e mandou eu tirar a roupa".

"Jamais pensei que eles fossem me currar".

"Gritou para eu parar de chorar e tirou minha roupa devagar, com a maior cara de sacana. Me comeu do jeito que quis e ainda perguntou quantas vezes eu tinha gozado".

Estes são alguns dos depoimentos registrados nos autos dos processos judiciais dos crimes contra os costumes, arquivados nos foros e tribunais brasileiros.

3.5.1 - Ao tratar da questão que envolve a mulher como objeto de violência sexual, é importante ressaltar que a violação física é apenas uma das formas usadas para exercer relações de poder sobre o corpo e a mente da mulher.

O próprio Código Penal Brasileiro admite outros tipos de violência, como a moral, a presumida, a decor-

rente da autoridade e do pátrio poder, nos crimes de natureza sexual.

Isso quer dizer que a violação, antes de ser um ato de sexo, é um ato de poder, que traz o aval de séculos de costumes sociais, religiosos e legais que conspiram contra todas as mulheres. São as mesmas tradições, que definiram o papel da mulher na sociedade e concederam-lhe o título de "segundo sexo".

Conforme FOUCAULT, desde o século XVIII o sexo não cessou de provocar uma espécie de erotismo discursivo generalizado e tais discursos proliferaram dentro do poder e a favor dele, como meio para seu exercício.

Neste quadro é colocada a justiça penal que, mais ou menos na metade do século XIX, se abriu à *jurisdição miúda dos pequenos atentados* (grifei) dos ultrajes de pouca monta das perversões (...) intensificando a consciência de um perigo incessante que é o sexo e a incitação a se falar dele" (37). A partir daí, a Justiça organizou e institucionalizou o discurso do sexo. E, se tais discursos multiplicaram-se, redobram, em consequência, as condenações judiciárias.

(37) MICHEL FOUCAULT, op. cit., pp. 32/34.

FOUCAULT coloca o século XIX e o atual como a idade das multiplicações, que ele denomina de "implantação múltipla das perversões" (38).

Surge, então, girando em torno da sexualidade normal - monogamia heterossexual -, uma "gentalha diferente", que faz parte do mundo da perversão, da infração ao legal ou moral, e que, embora circule através dos interstícios da sociedade e seja perseguida pelas leis, nem sempre está encerrada nas prisões, mas povoa as "casas de correção", os institutos psiquiátricos forenses e as salas e as ante-salas dos tribunais.

Que significa o surgimento dessa família de perversos perigosos, com estranhos impulsos que trazem o nome de "vícios", às vezes de "delitos", portanto, os mais variados estigmas, tais como "loucura moral", "degenerescência", "neurose genital", "desequilíbrio psíquico"? Estariam eles a exigir um regime repressivo mais severo, ou a indulgência atenuante dos atuais códigos?

De fato, a severidade dos códigos se atenuou consideravelmente a partir do século XIX. Basta compararmos as Ordenações Filipinas com o atual Código Penal. Mas tal mudança é muito enganosa, pois a severidade an-

(38) Idem, ibidem, p. 38.

terior foi transferida para outras instâncias de controle e mecanismos de vigilância, adotados pela pedagogia ou pela terapêutica (39).

A substituição do judiciário pela educação e pela psiquiatria pode ser vista como a extensão dos seus procedimentos, numa ramificação infinita de seus poderes. Os laboratórios discretos de aperfeiçoamento e de regulação social podem ser vistos nos conselhos educacionais, nas salas das varas de família, nos centros de planejamento familiar, nos organismos de educação sexual, e numa multiplicidade de lugares de inserção em que se disseminou o domínio e a intervenção. Sendo objetos de intervenção são, por sua vez, objeto de saber, e, conseqüentemente, engrenagens operacionais de poder (40).

Seguindo, ainda, o pensamento de FOUCAULT, o importante, talvez, não esteja no nível de indulgência ou de repressão, mas na forma de poder exercido. Isto significa que, mais do que interdições, tal forma de poder exige, para se exercer, infinitas linhas de penetração, implantadas no âmago dessas sexualidades aberrantes,

(39) Idem, *ibidem*, p. 41.

(40) A propósito, ver JACQUES DOUZELOT, "A Polícia das Famílias" (Rio, Graal, 1980, trad. de M. T. da Costa Albuquerque) e JURANDIR TREIN COSTA, "Ordem Médica e Norma Familiar", já citada.

especificando-as, distribuindo-as, disseminando-as, incorporando-as ao indivíduo, de forma a tornar possível a gestão de todas elas.

Assim:

"O poder que (...) toma a seu cargo a sexualidade assume como um dever roçar os corpos; acaricia-os com os olhos; intensifica regiões; eletriza superfícies; dramatiza momentos conturbados" (41).

Portanto, na visão foucaultiana, o mecanismo funciona como uma dupla incitação: prazer e poder. "Poder que se deixa invadir pelo prazer que persegue" (42).

Deste modo, "prazer e poder não se anulam; não se voltam um contra o outro; seguem-se, entrelaçam-se e se relançam. Encadeiam-se através de mecanismos complexos e positivos, de excitação e de incitação" (43).

É por isso que, quando se faz uma leitura dos crimes de natureza sexual, neste caso, aqueles em que a mulher é objeto de violência, é interessante anotar como esta prática se agiliza através do tratamento jurídico

(41) FOUCAULT, op. cit., p. 44.

(42) Idem, p. 45.

(43) Ibidem, p. 48

que recebem os infratores da sexualidade regular. Tanto eles como suas vítimas são instados a falar, a revelar, de modo que nada escape à fiscalização, ao questionamento, à investigação da autoridade judiciária. Essa situação produz incitações ultrapassadas de prazer, cuja finalidade é bem diferente do dispositivo da lei. Assim, o que é realmente importante não é o crime, sua tipicidade, características, etc., - mas o que dele se falou e como ele se revelou.

Creio não haver dúvida de que, mais importante do que condenar o infrator, é permitir que essas aberrações sexuais subsistam, de modo que se exerça sobre elas o poder de controlá-las, encorajá-las e regulá-las, através de um aparente procedimento e mecanismo de interdição.

É dessa maneira que o corpo da mulher é alvo das formas de "sexualidade herética", que incitam ao discurso, num jogo que vai do prazer ao saber: "saber do prazer, prazer de saber o prazer". Uma historização minuciosa de todas as emoções e impulsos, sobretudo porque, na ordem da sexualidade, não questiona, sempre da mesma forma, quem tem o poder - os homens - ou quem está privado dele, no caso, as mulheres. Busca, entretanto, através de regras de polivalência tática dos discursos, modificar as correlações de força, em transformações e deslocamentos contínuos, de forma que, ora seja a

mulher a vítima, por ter sido agredida, nos crimes de atentado, e ora seja o homem, pelo modo como foi induzido, pela mulher, à prática do delito.

Eis alguns exemplos:

Estupro - Conduta da Vítima.

"Delito não caracterizado. Vítima de conduta leviana" (44).

Estupro.

"Jovem de caráter corrompido e péssimos antecedentes" (45).

Sedução - Inexperiência.

"Inexperiente é a donzela que não pode avaliar as conseqüências de seu ato, por menos avisada, por menor trato das coisas da vida, ignorante das maldades do mundo, não apercebida das ciladas dos homens" (46).

Estupro - Configuração.

"Uma jovem de 14 anos não é, evidentemente, uma mulher adulta que saiba defender-se das garras de um sátiro e que possa avaliar com realismo o risco em que se vê ameaçada: o medo (grifei) reprime-lhe ou inibe a faculdade psíquica de vontade, a capacidade moral de resistência; pode ocasionar-lhe uma paralisia transitória, impossibilitando a fuga ou a defesa" (47).

(44) RT - 380/156, 12.10.64.

(45) RT - 380/74, 29.09.76.

(46) RT - 376/207, 30.03.64.

No mesmo sentido, são os seguintes acórdãos:

RT - 424/348, de 08.02.71 e RT 443/430, de 07.02.72.

(47) RT - 388/96, de 25.09.67.

Portanto, quando a "mulher-bruxa" usa seus atrativos físicos, a força do seu sexo, o delito será descaracterizado pela leviana conduta da "vítima", que induziu ao crime. E, por outro lado, há, também, as piedosas, ignorantes, pudicas e recatadas, que, por muito jovens, não aprenderam a se defender; são as que têm plano amparo da lei....

Caça-se, então, o criminoso, porque é um sátiro!

3.5.2. - O Código Penal inscreve em seu capítulo I, título VI, as várias modalidades que FOUCAULT denomina de "sexualidades periféricas", classificadas como crimes contra a liberdade sexual. Na sua maioria são delitos cometidos contra o corpo da mulher (48).

O estupro, descrito no art. 213, possui as características e a tipicidade das diversas formas de violência que engloba estes crimes. É também o que recebe na lei a mais alta punição: *reclusão de três a oito anos*.

Para a doutrina, o estupro representa o mais grave dos crimes, porque se configura em forma de conjunção

(48) Ver, no final do trabalho, em anexo, a transcrição literal do capítulo I, título VI, do Código Penal, em Anexo I.

carnal, entendida como coito vaginal, ou seja, a prática do ato sexual normal, acompanhado de violência ou grave ameaça. Isto quer dizer que o estupro consuma o ato sexual próprio da procriação, cuja consequência lógica é a reprodução da espécie. Embora seja classificado como um crime de extrema violência, o que está realmente em jogo é a *moral da reprodução*, a prescrição se vera da genitalidade exogâmica e extramatrimonial.

Dessa forma, o estupro, mais do que ser um atentado sexual ao corpo da mulher, configura uma ameaça política à família nuclear, porque torna incerto um perfeito e montado sistema de transmissão de bens catalogado no Código Civil, para servir à família nuclear.

Convém explicitar o que o Código Civil entende por transmissão de bens. A legislação, no seu artigo 1.572 - Das Disposições Gerais - Livro IV - Do Direito das Sucessões -, dispõe que: "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Herdeiros legítimos, no caso, são os ascendentes, descendentes, o cônjuge sobrevivente e os colaterais; os ascendentes e descendentes são os chamados herdeiros necessários e os testamentários são todos aqueles para quem o *de cujus* dispuser sua herança. Contudo, a lei impede o testador, que tiver herdeiros necessários, de dispor de mais da metade de seus bens, tendo em vista a proteção destes

parentes. Mais adiante, quando trata da sucessão legítima, equipara aos legítimos, os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

A despeito de o assunto oferecer comentários profundos, que vão da conceituação de legítimo a legitimados, naturais reconhecidos e adotivos, o que não é objetivo deste trabalho, desejo apenas focalizar como a doutrina legitima o sentido da transmissão de bens no seio da família. Nesse sentido, SILVIO RODRIGUES (49), comentando a origem e o fundamento do direito sucessório, cita FOUSTEL COULANGES e argumenta que é íntima a conexão entre direito hereditário e culto familiar. Assim sendo, a propriedade familiar se transmite ao herdeiro, como corolário do fato de ser o continuador do culto familiar. Outro argumento usado pelo autor, que defende o direito sucessório, é que o mesmo representa um interesse social e se constitui em mola para o progresso, pois o poder público, assegurando ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens aos seus sucessores, estará estimulando-o a produzir cada vez mais e isto coincide com o interesse social.

Certamente que o autor acima está falando do "inte

(49) A propósito do assunto, ver SILVIO RODRIGUES, Direito Civil - Direito das Sucessões - vol. VII, Ed. Max Limonad, São Paulo, pp. 12 e segts.

resse social" de uma sociedade erigida em classes e categorias sociais, de uma classe dominante que detém o poder e os meios de produção, e de um "poder público" manifestado pelo Estado capitalista, que organiza a família de modo que ela seja uma das suas bases econômicas de produção.

Indubitavelmente, pois, o coito vaginal pode ter como resultado a geração de um ser humano, social e economicamente indesejável, por ser lesivo à moral familiar e por não estar inscrito na ordem das heranças, sendo *incerta e pária* a sua paternidade. Desse modo, o estupro, como está definido no Código Penal, poderia tanto compor o capítulo dos crimes contra o casamento como o dos crimes contra o patrimônio.

NELSON HUNGRIA, comentando o estupro, entende que o valor social do homem é menos prejudicado, pela violência carnal, do que o da mulher e que, quando tal violência resulta na cópula vaginal, pode resultar engravidamento, consequência, segundo ele, *gravíssima*, para a qual a lei autoriza a prática do aborto, mesmo que este *represente um sério perigo à saúde quando não a vida da paciente* (grifei) (50).

(50) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 107.

Ora, sabemos que, entre nós, a prática do aborto espontâneo se constitui em crime (artigos 124 a 127 do Código Penal), conhecido também o caráter refratário da maior parte da sociedade brasileira, quando se trata de legalizar o seu uso.

Contudo, a lei cria exceções, ou seja, estão excluídos, da penalização, o aborto para salvar a vida da gestante e aquele resultante de estupro, os quais só podem ser praticados por médicos (art. 128). É o tipo de aborto denominado, pela doutrina e jurisprudência, de aborto necessário.

Nesse sentido, a lei ignora a existência de milhares de abortos clandestinos - mais de três milhões por ano, em 1979 - que produzem um alto índice de mortalidade, pelas precárias condições em que se realizam. E privilegia dois tipos de aborto instituídos dentro de *determinadas condições* e praticados por *pessoal habilitado*.

Portanto, o que levou o legislador a preservar esses domínios dentro de tão especiais condições?

No caso do estupro: seria o reconhecimento do direito das mulheres de não dar à luz filhos indesejados?

O direito dos fetos de não nascerem, sem que sejam

desejados e amados?

A repressão e interdição da lei pela prática da sexualidade ilícita?

Abstraindo as condições pessoais da mulher vítima de estupro, do seu desconforto e humilhações por estar carregando dentro de si o produto de um ato de violência, a situação das mulheres, no caso do aborto consentido, decorrente de estupro, repousa sobre uma base econômica.

Para as sociedades modernas, a família se identifica com a unidade de produção. Nesta unidade a mulher, tecnicamente, exerce a função reprodutora de valores e ideologias. Conceber um ser humano é, então, um ato político que decorre do desempenho das suas funções reprodutivas tradicionais de se realizar como ser humano.

Portanto, o que está em jogo na permissão do aborto decorrente de estupro não é a sexualidade feminina ultrajada, nem ocorre perguntar se o feto era ou não um ser humano, nem são levantados argumentos que se baseiam no direito à vida, mas que *papel ou função social será atribuído a um ser gerado fora da família* e que passa a ser portador de taras sexuais, por ser filho de um "fora da lei", um perverso sexual.

Todos esses argumentos justificam as contradições existentes no seio de uma sociedade conservadora e moralista, que vê o aborto espontâneo como um *assassinato puro e simples* (grifei) (51) e, por outro lado, cria uma modalidade de aborto legal, denominado por HUNGRIA de *aborto sentimental* que, por razões morais, justifica-se, pois o direito não pode exigir da "mulher suportar o fruto de sua involuntária desonra" (52).

Mas não se pense que este aborto *necessário* (grifei), tem a operacionalidade que a lei lhe imprime, já que há tantas barreiras e empecilhos a sua prática.

Note-se que deve ser feito por um médico, precedido do consentimento da gestante ou de seu representante legal, quando esta for menor. Há também que existir prova suficiente de que a gravidez é resultante de estupro. Para tanto, necessário se faz o ajuizamento do competente inquérito judicial. Isso importa na intervenção das autoridades policiais e no pronunciamento do Ministério Público e do juiz.

(51) Afirmação feita pelo conhecido jornalista mineiro, conservador, LENILDO TABOSA PESSOA, entrevistado por ROBERTO BRUM e LUIS CARLOS RESENDE, no artigo - "A Moral Oficial Brasileira - Sexo e Poder", op. cit., p. 117.

(52) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op.cit., pp. 273-274.

Todos esses atos se arrastam por meses e meses. Demoram muito tempo, talvez nove meses, quando então tudo fica resolvido ... e a justiça sai ileso, já que a gravidez não é um ato que o juiz possa declarar com efeito devolutivo ou suspensivo, enquanto se discute sobre sua origem.

Justamente pelo que se acaba de expor é que a mulher, vítima dos crimes sexuais, raramente consegue se fazer acreditar. À luz da legislação processual se compreende melhor uma série de obstáculos enfrentados nesse sentido.

Nos crimes contra os costumes - estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude, sedução, corrupção de menores e rapto -, o exercício da ação penal é conferido à parte ofendida, mediante ação penal privada (artigos 213 a 226 do Código Penal).

Dessa forma, cabe a mulher exercer o direito de queixa contra o seu ofensor. Se não o fizer, ao Estado não cabe interferir, pela simples interpretação de que o crime, apesar de lesar interesses sociais, fere, também, interesses individuais. E dada a intensidade do interesse particular, o Estado abre mão da persecução penal para condicionar o início de seu exercício à provocação da vítima (53).

Face ao caráter publicista da ação no processo penal, é interpretação pacífica da doutrina que a repercussão do fato poderá ser mais *prejudicial à vítima do crime do que a persecução penal de seu autor*, pela "disonra" que enfrenta a mulher, perante a família e a sociedade. Mas exercer esse direito representa, para a mulher, o início de uma peregrinação repleta de dificuldades, humilhações, vergonhas, que se iniciam na Delegacia de Polícia. Aí, ela terá que enfrentar as fisionomias irônicas e desconfiadas dos delegados e investigadores, que tendem a considerar sua queixa como de menos importância, o fruto de fantasia, vingança, etc. ... O obstáculo seguinte é de ordem técnica, configurado no exame de corpo de delito, que servirá para comprovar parte da violência, tais como marcas visíveis do coito, sinais de esperma, hematomas, equimoses, etc., que evidenciem o crime. Se, vencida a fase policial, a ela sucede-se a processual, esta não será menos vexatória e inquisitorial; é a etapa do falar, dizer detalhadamente tudo e de ver invadida e devassada a sua presente e

(53) A ação penal, via de regra - pelos fatos delituosos contra bens sociais e a ordem pública, que ao Estado interessa preservar, tem sua titularidade afeta ao Estado; ele a exerce através do Ministério Público, mediante denúncia; daí se falar em ação penal pública. No entanto, em alguns crimes trazidos à realização, como os de natureza sexual expostos acima e pelos motivos já mencionados, o direito de ação cabe à parte lesada; são os casos de ação penal privada. Contudo, estabelece o artigo 225 do Código Penal que os citados delitos se procedem mediante ação pública, quando a vítima e seus pais forem pobres ou, se o crime ocorre com abuso de pátrio poder, também do padrasto, tutor ou curador.

passada, "com seguras previsões da futura". É justamente aqui, reunidas todas as "provas, presunções e indícios", que a mulher poderá ter sua imagem passiva transformada, de seduzida em sedutora, de vítima em ré, pois é seu comportamento que estará sendo julgado, muito antes de ser sentenciado o comportamento do réu.

Mais adiante, ter-se-á oportunidade de demonstrar o final desse percurso imposto à mulher, que vai da fase policial até chegar à sentença ou a recurso em segundo grau, sempre se prestando atenção à atitude dos personagens que têm a si a missão de julgar o crime, no caso os juizes, em etapa decisiva.

3.5.3 - Não se compreende estupro sem o uso da violência ao contrangimento carnal.

O termo violência empregado pelo legislador tem o sentido do uso de força material; mas, segundo NELSON HUNGRIA, ela se exerce tanto pelo emprego da força física como pela ameaça, pela intimidação, pelo incutimento do medo.

Da mesma forma, os doutrinários são unânimes em afirmar que a violência só se caracteriza quando aplicada diretamente sobre a pessoa a ser estuprada. Quanto a sua classificação, se for grave a ameaça, é denominada de violência moral, se for decorrente da menoridade da mulher, é chamada violência presumida. E, mais ainda, para que ela se configure, é preciso que não deixe dúvidas sobre o *dissenso sincero e positivo da vítima, manifestado por sua inequívoca resistência.*

FRAGOSO, recordando MAGGIORE e CARRARA, afirma que:

"A resistência da vítima deve ser séria e não apenas para simular honestidade ou indecisão (grifei) além de constante e persistente até o último momento, nunca se abandonando ao amplexo sexual" (54).

Para HUNGRIA:

"Não basta uma platônica resistência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessário uma vontade decidida e militarmente contrária (grifei), uma oposição que só a violência física ou moral consegue vencer. Sem duas vontades embatendo-se não há estupro" (55).

CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, em sua obra "Dos Crimes Sexuais", 5.^a edição, 1981 (grifei), com notas reorganizadas pelo Desembargador PAULO DOURADO DE GUSMÃO, do Estado do Rio de Janeiro, transcreve certa jurisprudência, promulgada em 1931, que cita GARRAND, CHAVEAU, HÉLIE e JOUSSE, para dizer o seguinte:

"(...) Aquele que escala ou arromba as portas de uma casa ou de um quarto para chegar junto de uma mulher e a quem essa mulher se entrega a seguir voluntariamente (grifei), não pode ser acusado

(54) HELENO CLAUDIO FRAGOSO, op. cit., p. 494.

(55) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 107.

de violência constitutiva de estupro"
(56).

Jurisprudência mais recente aborda o tema da seguinte forma:

"Estupro - ameaça - conceituação. Deve a ameaça ser de razoável idoneidade e se tornar mais terrível do que o próprio sacrifício do bem ameaçado (grifei). No direito italiano, em que não se exige a grave violência, é esta mensurada pelo teor da resistência real ou possível. E se o sujeito passivo (leia-se mulher) não reage ou não resiste tipicamente a investida contra sua honra, di-lo Maggiore, não se pode falar de violência" (57).

3.5.4 - Os doutrinários fazem clara distinção entre coito vaginal e outros tipos de coito, como o anal e o oral, pois, conforme HUNGRIA, boca e ânus não são órgãos genitais; nem a introdução de objetos mecânicos pode configurar estupro. Contudo, divergem quanto à gravidade desses crimes.

(56) Acórdão da 2ª Câmara da Corte de Apelação do antigo DF, de 28 de agosto de 1931, citado por CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, op. cit., p. 98.

(57) TJSP - 3ª Câmara Criminal. Ap. Crime número 98.961. de 5 de maio de 1969.

MAGALHÃES NORONHA, por exemplo (58), critica a lei que limitou a noção de estupro ao coito vaginal. Para ele, deviam estar incluídos, também, o coito anal e o oral, por atestarem maior perversidade do agente, por "serem avassaladores da dignidade da mulher" que o coito vagínico, o qual, segundo ele, corresponde ao "destino biológico" da mulher; enquanto que os demais fazem dela "pasto" a uma sexualidade abjeta e requintadamente pervertida, tanto do ponto de vista moral, quanto do ponto de vista material.

Para HUNGRIA, a crítica não procede, porque as outras espécies de coito podem valer, também, para o homem, e, conforme já deixei claro, o valor social do homem, para ele, é menos prejudicado pela violência carnal do que o da mulher, de modo que não se justifica dar a ambos os casos tratamento penal equiparado ...

Isso significa que, havendo violação sexual, não caracterizada como coito vagínico (servindo tanto para o homem como para a mulher), haverá sempre crime de atentado violento ao pudor. Em consequência, as penas ao infrator baixam (de reclusão de três a oito anos para estupro, para reclusão de dois a sete anos). São os famosos "atos de libidinagem": "todo(s) aquele(s) que se apresenta(m) como desafogo (completo e incompleto) a con

(58) MAGALHÃES NORONHA, op. cit., p. 17.

cupiscência" (59).

Esses obedecem a uma escala gradativa de "obscenidade", que vai desde o beijo até as "topo-inversões", para as quais os tratadistas recorrem a termos latinos, pelo pudor que têm ao descreverem-nas. Tais são: *fellatio in ore* (coito anal), *inter femora* (perineal), *cunnilingus* (côpula entre os seios) e *anilingus* (côpula na axila). Não se esqueçam as "esfregas torpes de um corpo em outro", "o tateio das nádegas" (*pudendum*), a "apalpação dos seios", etc. (60).

Quanto ao beijo, é controvertido se constitui ato libidinoso. Mas a dúvida está no "beijo na face, na boca e no colo, pois, daí para baixo sua impudicícia é flagrante (...)" . A opinião dominante, porém, é no sentido de que, quando dado de modo *lascivo* ou *com fim erótico*, pode o beijo incidir no conceito legal do ato libidinoso.

Com efeito, o artigo 124 do Código Penal, que define o crime de atentado violento ao pudor, fala em *constranger* alguém à prática de ato libidinoso. O termo "libidinoso" é o universo da lei. O deslocamento da questão

(59) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. GRAGOSO, op. cit., p. 121.

(60) Idem, p. 124.

se dá quando o espaço da lei é invadido pela tecnologia da norma, para promover a especificação, distribuição, regionalização das sexualidades, de forma discursiva e não discursiva; através de enunciados científicos ou de técnicas físicas de controle de tempo, de espaço, de necessidades emocionais, etc., que definem, de modo solene, as exclusões, interdições e outras finalidades, de modo a que nada escape ao saber/poder.

Assim, a expressão *ato libidinoso* serve à diversas formas de discurso e práticas sobre sexualidades aberrantes, não para excluí-las, mas para melhor especificá-las, regionalizá-las e daí estabelecer, sobre elas, poder-normalizador que colida com a "moral média sexual".

Nesse sentido são os tratados doutrinários, que se ocupam, exaustivamente, com a definição do ato libidinoso, classificando, através dele, toda a espécie de carícia sexual que se afaste da caracterização do coito vaginal.

3.5.5 - Pode-se dizer que a caracterização do estupro, bem como do emprego da violência, não somente exige, da mulher, que ela se transforme num verdadeiro SANSÃO de incomparável força, capaz de vencer o mais possante agressor, mas depende de um outro elemento que

convença o juiz, "esclarecido e cauteloso" da árdua responsabilidade de apurar as circunstâncias do fato. Esse elemento reside na credibilidade do seu depoimento da mulher em juízo, ou seja, das "palavras da vítima", segundo a expressão doutrinária e jurisprudencial.

Veja-se, a seguir, um acórdão recente, prolatado pela Segunda Câmara Criminal de Porto Alegre, a respeito:

"Crime contra os costumes. Estupro. Sua prova.

As palavras da vítima (leia-se mulher), nos delitos contra os costumes, merecem uma especial consideração, conforme reiterada orientação jurisprudencial. Entretanto, para que prevaleça a versão da ofendida contra a negativa do réu, há de revestir-se das características de total verossimilhança e coerência e deve encontrar repercussão nos demais elementos de prova (grifei). Caso contrário, instaura-se a dúvida, decorrente da incerteza, incapaz de gerar um convencimento, racional e seguro, imprescindível para uma condenação".

E, leia-se, no mesmo acórdão, a posição daquela "Colenda Câmara", a respeito dos depoimentos dos réus:

"Há na realidade um forte contingente de prova contra os réus. (.A.) vítima (atesta) desvirginamento recente. Contudo (...) há uma "coerência razoável" nos depoimentos dos réus. (...) Há, é verdade, conflitâncias em algumas particularidades. Mas se estas "fissuras" ressaltadas pelo Juiz, são capazes de trazer algumas dúvidas quanto à veracidade, não são de molde, contudo, a se poder concluir, com certeza, que se trata de uma

versão inventada, mentirosa e falsa. (...) Se os réus praticaram as descritas violências contra Erenita e se esta "estava toda machucada" (...) por que o auto de exame não registrou estas conseqüências? (...) Por isso, com base no inciso VI, do art. 386, do Código de Processo Penal (absolvição por falta de prova) resolve a Câmara (...) prover o apelo para absolver (grifei) os réus".

Esta é a Ap. Crime de nº 26.454 da 2.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 10 de dezembro de 1981. A vítima atestou desvirginamento recente e segundo o próprio acórdão: "semelhante prova foi muito bem escondida pelo preclaro magistrado, na sentença". Além disso, tinha ela apenas doze anos de idade, uma criança, e foi agarrada pelos dois réus (um homem e uma mulher) enquanto era possuída à força pelo homem. Só que o homem-réu era o marido da mulher-ré e, segundo entendimento do ilustre relator do acórdão, "dominar a menina na cama para que o marido a possuísse se afasta do instinto natural de uma mulher que estava grávida, e salvante a expressão usada para sua pessoa, no termo de representação, como "mulher de vida airada", não havia nenhuma outra prova para atribuir-lhe tamanha perversão sexual ou desvios *de instintos na própria natureza da mulher* (grifei).

É de se argumentar: que sabem esses senhores sobre instintos da própria natureza da mulher? São os de defesa de uma criança-mulher de doze anos? Ou de ataque

de uma mulher adulta e grávida? Onde ficou o instinto do homem-réu?

Proliferou-se a *fala* sobre a sexualidade feminina, nesse jogo retórico e científico sobre "os instintos da mulher", de modo a tornar-se ausente do discurso o principal responsável pelo desvirginamento à força da menina: *um falo adulto em plena ereção*.

Aqui não se está jogando a palavra contra a realidade (no caso o pênis), nem tratando a problemática da prova em torno da violência sexual, que, em última análise, poderia vir a condenar um inocente, homem ou mulher. Mas o que se quer ressaltar é que sob a visão idealizadora da personalidade da vítima, ficou absolutamente ausente a abordagem da personalidade do réu.

Essa dicotomia se observa dentro de um mesmo acórdão, dando-se importância à palavra da vítima, que deve ser de total verossimilhança e coerência, causando repercussão nas demais provas, como será exposto a seguir. Além disso, a interpretação pessoal do Relator, transvertendo em favor do réu, faz lembrar MARCUSE em seu livro "O Homem Unidimensional", que trata, justamente, "dessa totalidade", em que se faz, "dos outros", nada. Unidimensional, o homem é o opressor, que se governa por si, a partir de si, e domina a outra parte da sociedade. Essa totalidade é unidimensional, no sentido de que não

há o "outro", porque o que governa a totalidade impede ao oprimido que se coloque a sua frente como "o outro" (61). Dito de outra maneira, não há dois polos. É o homem fazendo as leis, interpretando-as, dando-lhes o destino que lhe aprouver. Em concreto, na nossa sociedade milenarmente patriarcal, o homem se atribui, assim, a "espécie humana", e a outra parte deve chamar-se "segundo sexo", uma sub-espécie de homem, com nome de "mulher" (62).

A orientação doutrinária se apóia em que o estupro, para ser praticado com êxito, deve estar acobertado por testemunhas.

Surge, então, segundo os autores, o problema delicado referente à prova da violência. HUNGRIA lembra que, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se ela não apresenta vestígios da violência que alega.

Vê como "prova difícilíssima" a "alegada" violência moral (ameaça), principalmente quando o acusado a nega e não há testemunhas! Para ele, isso acontece na maio

(61) Ver HERBERT MARCUSE, "A Ideologia da Sociedade Industrial" (5ª edição, Rio, Zahar, 1979).

(62) ANDER EGG, ZAMBONI e outros, "Opresion y Marginalidad de la Mujer en el Orden Social Machista", (Buenos Aires, Coleccion Desarrollo Social-Humanitas, 1971), op. cit., pp. 176-177.

ria dos casos, e o processo resultará em um "non liquet". Alerta ainda que, quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violetanda por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva, pois "o êxito da violência física com unidade de agente não é crível" (63).

As afirmações são transcritas literalmente, em acórdão prolatado pela 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo - em 23.07.79, Ap. Crime nº 138.703.

Portanto, a dificuldade encontrada para se constatar a violência, segundo o pensamento jurídico, levou os jurisconsultos a elaborarem regras e preceitos, nas expressões que empregam, a fim de admitirem ou excluírem a violência.

Veja-se, por exemplo, como são estabelecidas estas presunções:

"Nas mulheres moças e virgens os vestígios são mais nítidos (...) dada a maior delicadeza e pequenez das partes genitais ao passo que nas mulheres já desvirginadas podem não se observar tais vestígios, a menos que (...) se verifique (...) uma enorme desproporção entre o membro viril e a vagina ..." (64).

(63) N. HUNGRIA, R. LACERDA e H. FRAGOSO, op. cit., p. 117 e MAGALHÃES NORONHA, op. cit., p. 128.

(64) CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, op. cit., p. 100.

As "precisas considerações" contidas no parágrafo anterior, sem dúvida orientam a jurisprudência atual na prova da violência. Certamente, ao Juiz, será tarefa fácil constatar o estupro de uma jovem ou uma menina, que tenha órgãos genitais ainda em formação, pois os vestígios da bestialidade do agressor não podem ser dissipados de outra forma.

O artigo 224 do Código Penal estabelece a violência contra menor de quatorze anos como uma das formas de violência presumida. Contudo, a orientação não é absoluta, pois erro sobre a idade da vítima exclui sua aplicação.

Há, todavia, um outro elemento que, permanentemente se apresenta a todo julgamento do crime sexual: a *qualificação da vítima*. Como explica a "Exposição de Motivos" do Código Penal: "o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a "innocentia consilli" do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento". Eis o perfeito cenário da inferioridade feminina, encarnação de seu trágico destino: não ser ela mesma, mas viver através dos outros. Ser produto e resultado, coisificação elaborada pela cultura machista, que a molda para o homem, sem o qual não poderia "ser" verdadeiramente.

É, portanto, o homem que decide sobre seu destino. Edifica, nos Códigos, a feminilidade que, para ele, é ser delicada, suave, dócil, sensível, inocente, de tal forma que cada um desses atributos se transforme "arma feminina" indo desde a mais superficial, como a moda, até a mais elevada, como a pureza e a inocência que a tornam vulnerável e instrumental para benefício de seu explorador.

É nesse sentido que está o fundamento da violência presumida, no Código Penal, ou seja, não é realmente a menoridade da mulher que irá determinar *a condenação do réu*, mas a malícia, a impudícia, a domínio dos atos e práticas sexuais que ela possui que irá produzir efeito contrário e desejado: *a absolvição do réu baseada na incriminação da conduta feminina*.

Não se está prescrutando a atitude do agressor ou a intenção de puní-lo; mas, fundamentalmente, a busca incessante de todos os vestígios deixados pela rebeldia da mulher, que foge ao destino sociológico e biológico que lhe foi imposto: o seu enquadramento ao mito do eterno feminino como fantasia ideológica, responsável por sua situação de dependência e inferioridade. Com a prova do comportamento leviano da mulher, qualquer outro argumento se invalida ...

A seguir, transcrevo parte de um acórdão que configura, muito bem, as questões mencionadas. Trata-se de decisão recente - 1982 -, que mostra como a operação penal inteira se saturou de elementos e personagens extra jurídicos, não para poder qualificá-los juridicamente no estrito poder de punir, mas, ao contrário, para "legalizar" o poder técnico de disciplinar, de modo a escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquela que castiga.

"Estupro ficto.

Conforme vem se decidindo hodiernamente em todos os tribunais pátrios, a presunção de violência que decorre da idade inferior a 14 anos não é absoluta, a ponto de abarcar mesmo as menores corrompidas (grifei). Trata-se de presunção relativa, de modo que só é válida quando a ofendida for inexperiente, ingênua e inocente (grifei).

'Esta Câmara, em julgamento de que foi relator o eminente Presidente Des. Ladislau, decidiu: "somente é válida a presunção quando a ofendida for inexperiente, ingênua e recatada". E no corpo do acórdão, referiu o eminente Presidente, que "segundo a Exposição de Motivos", o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a "inocentia consilli" do sujeito passivo, ou seja, a completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. Por conseguinte, deixa de subsistir a ficção da violência sempre que a vítima, embora menor de quatorze anos, revele a ciência e experiência da vida sexual" (TJ-RGS, 76/146).

'No mesmo sentido, o acórdão proferido na 3.^a Câmara Criminal, da lavra do eminente Des. Púperi, cuja ementa refere: "Não basta para a caracterização do de-

lito, por presunção de violência, ser a vítima menor de 14 anos de idade. É de mister, também, se mostre inocente, ingênua, inexperiente, de molde a não ser possibilitado o conhecimento da importância do ato para que é requestada. Ausente este conhecimento, não se pode admitir consentimento válido. Por isso, faltando as condições que se apresentam como pressuposta da violência, não nascem as razões que a fazem presumida' (TJTRGS 72/137).

'O eminente Des. Telmo Jobim, ao julgar a apelação crime nº 17.168, de São Leopoldo, em 25 de março de 1976, já afirmava: "salvo quanto à idade, o estupro presumido vem do Código de 1890". E há sessenta e dois anos, afirmara este Tribunal: o que a lei penal tutela é a inocência, a ingenuidade, a inexperiência da menor (grifei), que não lhe permite conhecer da importância do ato para o qual é solicitada. Sem esse conhecimento, não é lícito admitir um consentimento válido. Daí, a presunção de que o ato foi praticado por violência. Onde, portanto, falharem (grifei) as condições que são os pressupostos da violência, desaparece, ipso facto, a razão de presumila' (RJTJRS, 62/45).

'Ora, no caso, a prova coligida não convence da inocência, da ingenuidade e da inexperiência da ofendida, pressupostos indispensáveis para que a violência possa ser presumida.

'O que a prova demonstra é que a ofendida entregou-se com extrema facilidade. A um simples convite do namorado de poucos meses, entra em seu carro, para, após, estacionado o veículo em local ermo, aceita de logo o convite para a cópula, pondo-se logo inteiramente despida. Ao depois, com a mesma facilidade, nas mesmas circunstâncias e em vários lugares, entregou-se ao réu várias vezes. O namorado, se houve (?), já que é negado pelo réu, não era público e notório" (grifei).

Deverá o amor passar pelo crivo do controle social, para ser válido?

Prossegue a sentença:

"(...) Diante de tudo isso, não há como se possa afirmar tratar-se a ofendida de moça ingênua, inocente e inexperiente; muito ao contrário, tudo leva a indicar que, apesar de sua pouca idade, tinha plena ciência e consciência da importância do ato para que fora solicitada ... (grifei).

'Nesses termos, dá-se provimento ao apelo, para absolver o apelante" (...).
(65).

Diante da importância do DIREITO como meio de coação social para a disciplina das condutas, pode-se observar com que seriedade e dedicação se empenham tantos EMINENTES DESEMBARGORES em produzir semelhantes decisões, elaboradas com úteis precauções recolhidas do passado, para tratar o destino mitológico do segundo sexo ...

O mito é crer que a mulher é assim por ser mulher ... No entanto, "não se nasce mulher, torna-se ..." (SIMONE DE BEAUVOIR).

(65) Ap. Crime nº 26.501, da 2.^a Câmara Criminal, TJRGs - 18.02.82.

3.5.6 - Passamos a abordar, a seguir, outro tema controvertido: o estupro do marido.

Sujeito ativo do crime de estupro, no Direito brasileiro, é tão-só o homem. A determinação está no texto legal, na doutrina e na jurisprudência (66).

O artigo 213 do Código Penal fala em "constranger mulher a conjunção carnal", não admitindo a hipótese de estupro do homem por mulher.

Pelo que se interpreta do pensamento jurídico a respeito, pode-se dizer que a questão é tão fechada que chega a constituir-se em um "dogma". Entre as razões deste entendimento, os autores justificam suas posições aliçadas na superioridade física do homem e no fato de estar o mecanismo de ereção condicionado a fatores endógenos.

Contudo, percorrendo a literatura jurídica, há uma determinada situação em que o homem não pode ser considerado estuprador, embora pratique o estupro. É a situação do homem na condição de MARIDO.

(66) Sobre o assunto ver MANZINI, CARRARA, MAGGIORE, EUZÉBIO GOMES, BENI CARVALHO, VIVEIROS DE CASTRO, CRHYSÓLITO DE GUSMÃO, NELSON HUNGRIA, EDGAR NORONHA e outros.

A doutrina entende, nesse caso, que é *lícita* a violência para a obtenção da cópula, que é OBRIGAÇÃO da mulher e DIREITO do marido, dentro da concepção tradicional do débito conjugal (para a mulher) e do exercício de direito (para o homem).

CHRYSÓLITO DE GUSMÃO argumenta que a conjunção carnal é um dever jurídico da esposa. E que, se o marido "prefere" possuí-la empregando a violência, estaria apenas faltando com seus deveres de cavalheirismo, educação ou moral, mas que essas circunstâncias estão fora da esfera do Direito penal (67).

VIVEIROS DE CASTRO é mais severo em suas colocações. Sua opinião é de que a mulher não só deve aceitar a cópula violenta, como não deve nem sequer apresentar queixa em juízo contra o marido:

"A dignidade de uma senhora casada, o recato natural com que envolve os actos mais íntimos da vida conjugal, evitam com uma força quase invencível que ella afronte o escândalo enorme de um processo dessa ordem. Há vergonhas que não se divulgam (grifei), que se abafam no segreto familiar, situação que se regularizam sem a intervenção da justiça, por intermédio de parentes e amigos dedicados (...)" (68).

(67) CHRYSÓLITO DE GUSMÃO, op. cit., p. 146.

(68) VIVEIROS DE CASTRO, op. cit., p. 124.

Portanto, marido não comete estupro. Por quê?

Hã tantas respostas!

Apenas para começar, porque estupro pressupõe cópula fora do matrimônio; dentro do matrimônio (intra matrimonium), mesmo que com violência, ameaça, sevícias, etc., ao ESTADO não cabe tomar conhecimento, já que a jurisdição do lar pertence ao PATER FAMILIAS, ao qual o Estado delegou poderes:

"(...) Os segredos do leito conjugal devem ser respeitados; as investigações da justiça não podem aï levianamente (grifei) penetrar (...)" (69).

Sem a preocupação maior de estabelecer as origens históricas do comportamento do homem como chefe e senhor da família, é interessante mostrar como é um aspecto da conduta masculina, o machismo, que foi realçado e superestimado, pode-se dizer, até, que se converteu num prêmio de poder, recebido pelo homem, em troca da sujeição política e social em que se encontra na sociedade.

Creio ser uma perspectiva, para se tentar explicar os mitos ideológicos e os estereótipos dos papéis sexu-

(69) Idem, p. 125.

ais, erigidos no Direito Penal (sujeito ativo - sujeito passivo), que dão ao homem como um direito protegido legalmente - a propriedade da sua mulher, como lhe é garantida a propriedade de seu automóvel ou do seu cão ...

"O convívio social burguês modelou o convívio familiar, reproduzindo, no interior da família, os conflitos e antagonismos existentes na sociedade" (70), de modo que o homem - atrelado ao destino político de uma determinada classe social -, forçado a exercer um auto controle tirânico sobre si mesmo -, no interior da casa, ocupa lugar superior na escala ideológica de valores sócio-sexuais.

Não se trata aqui de conceituar porque o marido exerce coação física sobre a mulher com a qual se casou, mas, mais que isso, porque tal atitude está legitimada pelas relações sociais e pelo direito.

JURANDIR FREIRE DA COSTA, na história da higienização da família, estabelece a diferença montada pelo Estado Agrário Brasileiro, com os proprietários de um lado (grandes senhores de escravos, agregados, engenhos, donos dos mecanismos de dominação político-econômica) e, de outro lado, os não proprietários, cuja função era pro

(70) A propósito ver JURANDIR FREIRE DA COSTA, op. cit., p. 13.

teger a propriedade do proprietário. Nessa categoria, o autor engloba os setores médios da população, os quais, segundo ele, monopolizaram toda a conduta social masculina.

A este cidadão, absolutamente privado dos benefícios oferecidos aos poderosos senhores, foi-lhe oferecida uma compensação: O MACHISMO. Para o "homem médio", essa conduta terá enorme importância. Será praticamente um dos raros "direitos" e uma das raras parcelas de poder social, de que poderá usufruir sem restrições.

Desse modo, conservar uma das mais antigas propriedades, *a mulher*, representou, para ele, um compromisso de tal sorte que FREIRE DA COSTA afirma ter este homem colocado *suas genitais a serviço do Estado (!)*. Nesse sentido, o machismo serviu não só para regular a conduta sexual do homem, mas, ainda, a sua conduta política. E vem sendo *muito bem utilizado*, como uma forma de opressão da mulher, com a finalidade direta de reduzi-la inteiramente ao papel ideal de esposa-mãe.

Entendo, então, que a questão essencial, na legitimação do estupro pelo marido, é reconhecer que a mulher tem obrigação de fazer sexo para ter filhos, mas não tem o direito de fazê-lo com o propósito de obter prazer, direito esse atribuído ao marido na prática do estupro. Isso quer dizer que, enquanto ao homem é assegurado o direiu

to de ter prazer, à mulher é imposto o dever de dar prazer.

É uma concepção tradicional de sexualidade que obedece a antigos esquemas através dos quais a mulher é fonte de prazer para o homem, objeto de seu desejo, com o dever de ser "sexy", excitante, erótica, provocante, coisificada pela indústria de cosméticos, pela moda, pela propaganda comercial, pela higiene do corpo, coisas que a levam ao fim último: existir para agradar, ser desejada, amada, possuída, exaltada sempre com o verbo na voz passiva (71), nunca para amar, possuir, desejar.

De acordo com esse raciocínio, sexo para a mulher, é o prazer passivo de se sentir amada e de existir para outro, privando-se de todo o erotismo que possa advir de seu próprio prazer (72). E, a mulher que o reivindica, é considerada leviana, uma cortezã, hoje diríamos, uma "Putta" (73).

(71) MICHEL MISSE, em "O Estigma da Passividade Sexual", faz um importante estudo linguístico sobre a condição feminina, colocada na voz passiva. Ver a propósito op. cit.

(72) Seguindo esta reflexão de que a mulher vive nos outros e para os outros, chega-se ao estado de alienação em que vivem a maioria das mulheres na sociedade atual sem se darem conta do papel "grotesco" que representam.

(73) Eis alguns dos significados da palavra PUTA em nossos dicionários:

Encontra-se na jurisprudência, acórdão que trata do atentado violento ao pudor praticado pelo marido contra a esposa, que reflete, mais uma vez, a preocupação do direito em dar ao coito vaginal legitimidade, pelo que ele representa dentro do casamento, a função reprodutora. Assim, a violência sexual do marido (no estupro) - legítimo possuidor de sua mulher "pelos sagrados laços do matrimônio" -, é também legítima e protegida aos olhos da lei. De outra parte, a violência sexual do marido (no atentado violento ao pudor), manifestada por "atos libidinosos", "pequenas perversões" ou "carícias impuras", esta, a mulher não está obrigada a suportar e disso a lei a "protege".

Veja-se a ementa do citado acórdão:

"Atentado violento ao pudor - Marido e Esposa.

- meretriz, mulher da vida alegre, da vida fácil, mulher à-toa; decaída, rameira, prostituta, marafona - in Dicionário do Palavrão e Termos Afins, MARIO SOUTO MAIOR, Ed. Guararapes, Recife, 1980, p. 108.

- mulher devassa, libertina - in Novo Dicionário da Língua Portuguesa, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Ed. Nova Fronteira, 1980, p. 1170.

- subst. fem. "meretriz", "mulher devassa" (XIII). Fem. de puto, do lat. vulg. *puttus-i ("rapazinho, menino"), putARIA XIII - putEAR 1813 - putO XIII - Do lat. vulg. *puttus (class. putus - 6). Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira, GERALDO DA CUNHA, Rio, 82.

Ao contrário do que ocorre como estupro, o atentado violento ao pudor pode ser praticado pelo marido contra a mulher. Com o casamento, não fica esta inteiramente à mercê dos caprichos lúbricos do esposo" (74).

Mulheres casadas, mulheres honestas, devem se manter no papel de objeto, a fim de serem manipuladas pelos seus proprietários-maridos, seja com carinho, seja com violência, dependendo dos apetites de cada um. E, então, pode-se dizer como BALZAC: "uma mulher casada, é como uma escrava que exige ser colocada em um trono".

(74) TJSP, 1.^a Câmara Criminal, 07.08.1967.

4 - CULTURA MASCULINA

"A representação do mundo, assim como o próprio mundo, é tarefa dos homens; eles o descrevem segundo seu ponto de vista particular que confundem com a verdade absoluta".

SIMONE DE BEAUVOIR.

4.1 - PERFIL IDEOLÓGICO DA FIGURA DO JUÍZ

4.1.1 - Com esta epígrafe, passo a traçar algumas características que constituem a figura do juiz, frente à responsabilidade que lhe é atribuída, inerente a sua função de decidir sobre o comportamento ou comportamentos de seus semelhantes, no caso específico, a conduta das mulheres e dos homens frente aos crimes sexuais.

O juiz é a personagem da qual a sociedade espera que encarne as normas que ele tem por tarefa fazer respeitar. Nesse sentido, o ato de julgar importa, no grupo societário, a função de preservar valores que compõem o modo de produção dessa mesma sociedade. Portanto, está preso a espaços institucionais

e normas pré-estabelecidas que ele também representa. É um ato de poder do Estado, não exercido diretamente como aparelho central exclusivo de poder, não como instrumento de repressão pela coação física, mas como poder articulador de poderes locais, específicos, circunscritos a uma pequena área, uma atividade, grupo e/ou um determinado sexo.

Diz-se, comumente, que cada caso julgado é um caso, ou seja, cada decisão tem suas peculiaridades. Nesse aspecto, pode-se interpretar o poder de decisão como um poder periférico, molecular, fragmentado, que se renova e se redefine todos os dias, em formas variadas, sempre em perfeita ressonância com a particular concepção de vida do julgador e em relação aos valores "fabricados" pelo organismo social.

Para verificar a hipótese apontada, elaborei um formulário de questões sobre a sexualidade feminina, correspondendo à forma como é tratada pelo código penal, pela doutrina e pela jurisprudência. Aplicado aos juizes, teve a finalidade de auscultar a opinião pessoal de cada um a respeito do assunto, para determinar como manifestam seu ponto de vista pessoal, em consonância com o conjunto de crenças e representações que têm da personalidade feminina diante da sexualidade. Esses conceitos extrapolam a perspectiva jurídica, e são decorrentes da prática concreta da vida de cada juiz.

E como é a vida do juiz fora do tribunal ? A que grupo ou classe social pertence ?

Essas e outras indagações deveriam ser feitas, a fim de se averiguar porque o juiz assume posições diversas sobre a moral e os bons costumes, alternando a condição de homem com a de juiz. De um lado está o indivíduo, esposo e pai, pertencendo a uma determinada classe (geralmente burguesa), com determinado *status* social e conhecido na sociedade local, possui filhos na faixa etária de 15 a 25 anos, alunos dos melhores colégios, ou já universitários, geralmente "livres" (?) dos tabus e preconceitos sobre virgindade e "contrários" (?) à instituição do casamento. De outro lado, encontra-se o juiz, autero ou não (pode ser o mais puro liberal), que simboliza a autoridade policial, repressiva, voltada para a garantia da ordem social.

As duas personalidades se confundem ou se fundem num único ser, de modo que o homem, ao julgar, é um pouco juiz, e o juiz, ao julgar, também é um pouco homem. Isto quer dizer que, perante o tribunal, o que nas altas camadas sociais que frequenta é "liberdade", aqui é considerado "libertinagem", "modernismo" se torna "perversão", e o que em sociedade ele ao menos tolera, aqui, o que o sistema vigente espera dele é que condene, discipline, adestre e administre.

Pode-se chegar a conclusões desse tipo, ao se examinar as respostas dadas ao formulário. (1) Assim, perguntados se os crimes sexuais ofendem a sexualidade individual ou a moral pública, houve predominância das duas alternativas, ficando o interesse individual, como alternativa isolada, em segundo plano. (Consultar o Anexo II - questão 1 do formulário e evidência 1 da Tabela 2). A privatização sexual da mulher merece proteção da lei, na medida em que ameaça a família, a procriação e os costumes sociais padronizados.

Sobre a passividade da mulher, ratificam a posição de que é fruto da sua concepção biológica, embora reconheçam a "fabricação" da cultura em torno a isso. (Anexo II - questão 2 - evidência 2).

Consideram que a sexualidade feminina está condicionada à do homem, mas, ao mesmo tempo, (já) admitem que esta visão anacrônica, ou seja, a mulher presa ao homem, é dependente de seu modo de ser, não obstante, a situação se encontre, atualmente, ameaçada ... (Anexo II - questão 3 - evidência 3).

Em se tratando de estupro praticado pelo marido, a grande maioria entende que aquele não tem o direito

(1) Os resultados da aplicação deste formulário encontram-se no anexo II, bem como as evidências apuradas.

de dispor do corpo de sua mulher, para a prática sexual com violência, mesmo sendo a "legítima". No entanto, existe jurisprudência contrária em pleno vigor, sem que nada se faça para eliminá-la. Não encontrei, para estudo, nenhuma sentença que trate diretamente do assunto. Isto porque deve ser a coisa mais difícil, para a esposa, provar o estupro do marido, tanto pela privacidade do ato sexual como pela predominância da palavra dele sobre a dela, num crime sem testemunhas, onde, inclusive, existe um costume social de que "em briga de marido e mulher, ninguém deve interferir". (Anexo II - questão 4 - evidência 4). Além do que, no contexto ideológico dominante, uma mulher não pode continuar casada se quiser processar o marido por tal crime. Então, denunciar o estupro representa a separação do casal e, em consequência, o perigo a que fica exposta a mulher, sujeita à vingança do homem, ferido no seu orgulho, situação comum e que sempre acontece, nessas circunstâncias (2).

Na aplicação da pena, no crime de estupro, o fato que prepondera, para os juizes, é a personalidade do delinqüente. (Anexo II - questão 5 - evidência 5). No entanto, esta resposta foi dada de maneira indireta, e até contraditória. Assim, o juiz, para condenar o réu,

(2) Ver a respeito "Mulheres Espancadas - fenômeno invisível" - de ROGER LANGLEY e RICHARD C. LEVY - tradução de CLAUDIO GOMES CARINA - Ed. Hucitec - S. Paulo, 1980.

o faz de acordo com o artigo 42, do Código Penal, já comentado aqui, o qual estabelece que o juiz, atendendo às "circunstâncias" do crime, personalidade do réu, etc., irá formar seu juízo, etc., etc.. Quanto à palavra *circunstância*, possibilita multiplicar por mil os fatos, se o juiz, para esquivar-se, quando quer absolver o réu, protesta que, face às circunstâncias apresentadas pela vítima, a mesma favoreceu a prática do crime, etc., etc..

Nas respostas (Anexo II, questão 6, evidência 6), prevalece o argumento de que a lei visa proteger (Anexo II, questão 7, evidência 7) a liberdade sexual da mulher no crime de estupro, deixando, em plano secundaríssimo, a hipótese de que o estupro, por se constituir em coito vaginal, estaria ameaçando a procriação. Isso quer dizer que concordam com a proteção da lei sobre a mulher, admitindo, desse modo, a inferioridade passiva da mesma. Se a procriação legítima não fosse tão importante, não teríamos um código civil, idealizado e elaborado por uma equipe de legisladores que estudaram e edificaram o sistema sucessório pela transmissão de herança, via casamento.

A questão da mulher dispor da sexualidade igual ao homem é considerada uma ameaça à família. Uma das respostas, veio em forma de pergunta: "Se hoje, com a liberdade que tem o homem, a família está seriamente

desorganizada, imagine-se se esta liberdade for estendida à mulher"... (Anexo II - questão 8, evidência 8).

Já uma grande parte das respostas coube à alternativa de que a liberdade sexual seria um fator de melhor entendimento entre os dois sexos. Na certa, os juizes acompanham as evoluções culturais e têm reações críticas aos modelos estereotipados. Mas, se estabelece neles, como agentes do poder na aplicação da disciplina, um conflito de papéis: entre a obrigação de respeito ao direito, decorrente da profissão que escolheram, e a crítica do mesmo direito, inspirada na sua prática cotidiana. Mas ao se manifestarem, a autonomia de sua visão fica na limitação do controle que o Estado exerce sobre a magistratura.

Esta fiscalização se estreitou a partir da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79, que fixa garantias, prerrogativas, deveres, vedações e punibilidade aos juizes no exercício da função. Há, por exemplo, um dispositivo estabelecendo que o juiz deve manter conduta *irrepreensível* (grifei) na vida pública e particular (artigo 35, inciso VIII, desta Lei). Subtende-se que esta conduta não deve ser outra senão aquela esperada de um membro do poder judiciário, ligada ao mandato que lhe é confiado, isto é, de assegurar a reprodução social, pela garantia da ordem e da paz (social).

Na pesquisa, evidenciou-se que as qualidades e a qualificação da mulher exercem influência na forma de julgar, com a separação em honesta e prostituta. A presença do eterno feminino é plenamente mistificada pela ideologia pessoal dos juizes. A virgindade é ainda um tabu que deve ser preservado, de certa forma, para garantir a imagem da feminilidade da mulher, nas qualidades de inocência, pureza, ignorância às coisas do sexo, com remanescência na faixa da adolescência, como se saber sobre sexo, fosse a medida exata para destruir essas qualidades (Anexo II - questões 10 - 11- 12 e evidências 10 - 11 e 12).

A concordância unânime de que se extingue a punibilidade do réu, quando ele contrai matrimônio com a vítima, no crime de sedução, evidencia que o casamento é o remédio mais saudável para "reparar o erro", dando à Justiça a possibilidade de lavar as mãos... Além do que, ficou implícita a visão preconceituosa de que, para que se realize o crime, a mulher deve colaborar muito no processo de sedução, isto é, o homem, aqui, nem tanto seduz, como é seduzido. Sendo assim, ao casar com seu ofensor, a mulher atinge o seu objetivo, que era conquistar o parceiro, através de jogo sexual. (Anexo II - questão 13 - evidência 13).

O atentado violento ao pudor é a única forma admitida, pela expressiva maioria das respostas, para que

o homem seja objeto do crime. Contudo, acrescentaram que só é possível sendo o homem uma criança, menor, e a mulher, adulta.

Predominaram as respostas de que o atentado violento ao pudor é mais grave que o estupro, porque se reveste de forma mais violenta, atacando o corpo todo da mulher (Anexo II - questão 9, evidência 9). Contudo concordam que o homem seja sujeito passivo deste crime e apenas deste, não o podendo ser do estupro. Anexo II - questão 14, evidência 14). No caso do estupro o que está em jogo é o coito vaginal, que exige ereção do pênis. Ora, sendo o homem sujeito passivo, sua reação negativa à relação sexual, não produzirá ereção. Supondo-se que uma mulher, mediante ameaça, coaja um homem a ter com ela conjunção carnal, o crime será sempre de atentado violento ao pudor. Mesmo assim, explicam alguns juizes, para que se dê atentado violento ao pudor da mulher sobre o homem, geralmente este homem é um menino que sofreu a ação de uma mulher, certamente devassa e prostituta.

Pelo que se pode perceber, o homem, embora possa ser seduzido - entenda-se o processo de sedução a nível psicológico e de persuasão - jamais irá para uma relação sexual como um sujeito passivo. Sempre que houver cópula, no momento da penetração, o homem o faz como ser ativo, que se apossa da mulher, ou seja, o ho-

mem deposita e a mulher recebe, de acordo com as noções de virilidade para o sexo masculino e feminilidade para a mulher.

4.1.2 - Para verificar o aspecto sintomático (físico) ao nível dos contatos, durante a implementação da pesquisa, trago para relato algumas atitudes observadas nos entrevistados bem como a narração de fatos que possam melhor esclarecê-lo.

Como campo de pesquisa, na realização do levantamento, foi escolhida a Comarca de Porto Alegre, para as entrevistas de juizes de primeiro grau, e os Tribunais de Alçada e de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de ouvir os Juizes de Alçada e os Desembargadores.

Os formulários foram aplicados, pessoalmente, a todos os juizes das Varas Criminais, correspondendo a um universo de cem por cento, uma vez que nenhum se esquivou de colaborar. A maioria conversou longamente com a pesquisadora, para melhor expressar suas colocações. Aquiesceram em participar da abordagem, espontaneamente, além dos juizes titulares, duas pretoras que, na ocasião, se achavam a serviços das Varas, dois juizes de Varas Cíveis e dois representantes de Ministério Público.

Da mesma forma, foram procurados os Juizes e os Desembargadores das Câmaras Criminais dos Tribunais de Alçada e de Justiça, para que dessem seus depoimentos sobre o tema.

Na presente pesquisa, uma constatação se fez clara, quando se estabeleceu o difícil acesso à instância de segundo grau. Em primeiro lugar, os contatos foram feitos de modo formal, através das secretárias ou secretários, adjuntos de cada uma dessas autoridades. Enquanto os juizes de primeiro grau me receberam em seus locais de trabalho, isto é, na sala de audiência, numa relação amistosa de igual para igual, mostrando-se gratificados, alguns, pela oportunidade de colaborar para o levantamento dos dados propostos, na instância superior, a situação mostrou-se diferente (3). Embora todos tenham recebido das mãos de seus auxiliares o formulário para preencher, os resultados coletados foram mais modestos. O índice de formulários devolvidos, devidamente preenchidos, atingiu 41,7 %, entre os Juizes do Tribunal de Alçada, e, 18,2 %, entre os Desembargadores. Para justificar a omissão, foram apresentadas várias evasivas: falta de tempo para examinar assunto

(3) O fato de não poder aplicar o formulário pessoalmente, conforme prevê a técnica, não prejudicou os resultados, já que as questões eram simples, proporcionando fácil entendimento.

tão difícil, excesso de trabalho, falta de interesse pelo tema, ou simplesmente não houve justificativa. Portanto, quer pela omissão, quer pelo desinteresse ou pela burocracia formal que permeia, de forma cada vez mais intensa e hierarquizante, as instâncias judiciárias, na proporção em que se elevam os cargos ou funções, ratificam-se as relações de poder instaladas no mesmo órgão. Pode-se dizer que o fenômeno é estrutural e independe da pessoa do juiz. A disponibilidade pessoal para prestar informações diminui, na medida em que há indício de que os dados se tornem públicos, mas aumenta, se esses dados vierem favorecer a imagem social de cada um. Em se tratando de pesquisa, esse fator é mais evidente, porque, apelando a ciência ela põe em jogo, além do papel social, o papel profissional de cada um.

Os juizes e desembargadores que responderam ao formulário sentiram-se à vontade para tanto, uma vez que não havia necessidade de identificação, o que favoreceu, em parte, a apreciação dos resultados.

Cabe ressaltar que, para obter os índices acima mencionados, precisei me dirigir, em alguns casos, várias vezes, ao Tribunal, a fim de receber os formulários preenchidos, o que atesta a pouca importância dada ao trabalho, por certos juizes de segundo grau. No entendimento desses magistrados, certamente, pesquisar sobre a condição jurídica da mulher é algo secundário e

complementar, que não deve interromper suas funções nor mais.

Nos contatos pessoais com os magistrados, verifiquei o grau de constrangimento que o tema causava. Tentando não mencionar palavras como coito vaginal, oral, anal, procuravam, nas suas explanações, usar termos latinos ou, então, desculpavam-se antes de mencionar certos vocábulos, muito *fortes*, no seu entender ...

As reações dos juízes de Alçada e dos desembargadores não pôde ser constatada, pela circunstância de não estar presente quando responderam às questões. Mas, em conversa com a secretária de um desembargador, fui informada de que, em muitos julgamentos de estupro realizados na Câmara em que trabalha, por se revestirem de formas incríveis de violência ou "perversão", os senhores desembargadores solicitavam às mulheres secretárias que se retirassem da sala de julgamento, entendendo ser o processo muito pesado para ser discutido na frente de mulheres ... Convém averiguar se tal determinação se es tende, também, às mulheres que são objeto de seus julgamentos - ora como vítimas, ora como rês - ou se é aplicada, apenas, às mulheres de classe e posição social semelhante à do juiz ...

Esses comportamentos não são isolados; ao contrário, partindo-se do conjunto de narrações, aproximamo-

nos do padrão médio da prática social dos magistrados, podendo-se mesmo inferir o seu posicionamento e opinião pessoal com relação ao sexo e tudo o que com ele se relaciona.

Existe dicotomia entre a minuciosidade discursiva escrita, na descrição dos fatos delituosos, e a extrema discreção ao serem verbalizados. Dir-se-ia que a linguagem do legislador, do doutrinário e do juiz se equívalem em perversidade, no que diz respeito ao sexo, com a vergonha de se mostrar. É a perversão pelo proibido, a atração pelo segredo, pelos perigos ilimitados que o sexo traz consigo, que o fazem funcionar de modo obscuro e clandestino. Nessa medida, é falso definir o discurso dos juizes como um discurso do poder que se define em termos negativos (de proibição). O mais acertado seria defini-lo como uma forma sutil de dominação que, positivamente, produz comportamentos.

4.2 - "REGISTRE-SE. PUBLIQUE-SE. INTIME-SE."

Em todas as sentenças que me passaram às mãos, no decorrer deste trabalho, pude constatar que permanece o casal feminino/passivo, masculino/ativo, como uma referência que permite, ao poder, situar, localizar, territorializar e controlar as intensidades do desejo. Assim, todas as coordenadas, aqui já expostas, que áutori

zam compartimentar o masculino e o feminino, como formas opostas de sentir e de existir, servem para estabelecer a ordem social. A idéia de desejo, de prazer, de pudor, de honestidade, vai variar em cada caso, em cada contexto em que se apresente.

Fala-se, na linguagem jurídica popular, que *cada cabeça é uma sentença*. Aproprio-me dessa interpretação, tão vigente nas salas dos tribunais, para estabelecer os contornos e parâmetros entre dois tipos de mentalidades mais comuns encontradas, atualmente, na figura dos juizes: *a conservadora e a liberal*, que são reveladas, de certa forma, em suas atitudes e seus julgados.

Numa análise concreta da prática social dos juizes, com relação ao aspecto mencionado, selecionei, para comentar, dois julgados originários, um, do primeiro grau - Comarca de Porto Alegre - e outro levado, em grau de recurso, ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. São sentenças que evidenciam, claramente, duas maneiras de decidir; uma, repressiva e "conservadora" e, a outra, liberal e "progressista" (o termo exato seria "avançada"). Uma institucionaliza, via sanção, a sexualidade feminina e, a outra, passa-a por instâncias invisíveis de formas de esmagamento do desejo, com exceção das suas formas residuais e "normalizadoras".

Observe-se como se manifesta de forma radical e até mesmo misógena, um juiz gaúcho, a respeito de um crime de estupro praticado por cinco homens contra uma única mulher:

"O fato em si, a primeira vista se apresenta grave, porém analisado em seu aspecto total demonstra que a vítima é uma mulher da vida, adulta e experiente e concordou em ir manter relações de sexo, ao natural (grifei, eram cinco!)(...)

'A princípio tudo leva a crer fosse uma "curra", porém a prova colhida que a pesar de não ser muito boa permite ao julgador formar convicção (grifei) no sentido de que a ofendida é mulher com carúnculas no hímen (grifei)(...)'

'(...) aceitou manter relações de sexo com os cinco'

'Ora, raciocinando com o que acontece todos os dias, com as milhares de meretrizes que atuam em Porto Alegre (soamente cadastradas com carteira de saúde, na Del. de Costumes e no Posto de Higiene são mais de 40.000) pode-se compreender a narrativa do réu(...)'

'Uma meretriz que atua na rua, pode fazer vários programas durante a noite, parceladamente, dormindo com vários homens em espaços intercalados. Da mesma forma, esta mulher, pode manter relações de sexo continuamente com vários homens, sem espaço de tempo entre uma relação e outra (grifei). Isto repugna ao bom senso e foge aos padrões sexuais da classe média (grifei). Porém, forçoso admitir que a meretriz retradada no processo é mulher feita para a batalha noturna da rua.'

'(...) Não houve violência. A ofendida se entregou ao natural, como o faz todas as noites (grifei). Só que desta vez, procurando se justificar perante o amante, colega e vizinho dos réus, foi a polícia e disse que fora "currada" (a-crescento: palavra da vítima vale alguma coisa?) O processo retrata uma mulher dócil e que se entrega todos os dias a excessos de sexo, próprios do nível so

cial em que atua e de sua cultura (pergunta: qual é a cultura do juiz ?)". (4).

Este JULGADO regredido no tempo, poderia servir de pano de fundo à caça as bruxas, por volta de 1500, da época de Inquisição (Nota: ver MALLEUS MALEFICARUM op. cit.). Só que foi proferido no ano de 1980, d.C. -, portanto quase quinhentos anos após a fase da Inquisição, quando as bruxas eram queimadas em praça pública, por copularem com o demônio em cerimônias orgásticas...

Importa, ainda, refletir, em que muros sólidos foi encerrada a mulher, sem respeito, nem cuidado, nem pensar, muros que resistem a tudo e a todos ...

Partindo-se da interpretação de que o julgado anterior, aponta uma variante da figura do juiz, que se pode classificar de "machista estrito", outra é a situação encontrada no acórdão de segundo grau que se passa a relatar. Diga-se, antes que este tipo de julgamento, causou expressivo impacto no meio jurídico de Porto Alegre, principalmente entre os advogados penalistas, que freqüentam o Tribunal de Justiça, por se tratar de uma nova postura do Judiciário face a interpretação fornecida à condição feminina, dentro do processo.

A seguir, algumas passagens do referido acórdão:

"(...) Na realidade o caso sub judice constitui mais uma eloqüente peça do drama que mais recentemente tem aflorado à reflexão de cientistas sociais em por extensão, aos julgadores: o da opressão e violência contra a mulher'.

'(...) A nossa sociedade, herdeira de uma tradição patriarcal e escravocrata, acrescenta sutilezas às relações homem-mulher, num contexto de dominação-subordinação, em cujos pontos salientes surge o machismo e a dupla moral'.

'(...) a sociedade considera feminina a mulher submissa, delicada, que não demonstre iniciativa ou conhecimento em assuntos que lhe competem como negócios ou política e sobretudo que seja fiel ao seu homem sem discutir nunca se a fidelidade é recíproca.'

'A educação que recebem o menino e a menina é no sentido de adequar-se àqueles parâmetros'.

'(...) Reivindicações de igualdade no casamento, no trabalho, nos deveres e educacionais com os filhos e, sobretudo uma postura mental que reconheça a mulher como ser humano têm sido ouvidas com intensidade crescente. No entanto, estas reivindicações não chegam, por ora, a modificar todo um sistema de valores, os quais, justamente por serem valores, resistem às mudanças'.

'(...) a moral social, sendo um elemento da cultura de cada sociedade, se origina a partir das necessidades de sobrevivência do grupo social'.

'(...) O aparato judicial existe como um mecanismo criado para a defesa da sociedade. Assim colocado, o preceito poderia significar que a Justiça está a serviço da moral social. Assim é apenas em parte. Isto porque não se pode querer que o Judiciário tutele direitos que ofendem violentamente os direitos e a dignidade do indivíduo enquanto pessoa, porque vivemos em uma sociedade que se vê como evoluída e civilizada.'

'Enquanto não se desenvolver entre nós uma Sociologia Jurídica empírica que nos possa indicar as tendências da consciência coletiva ou da moral social, não

se pode afirmar que uma decisão que castigue a violência perpetrada por um homem contra uma mulher ofenda a sociedade!

' (...) Lamenta-se que o juízo de 1ª instância não trouxesse informações a respeito do ambiente familiar e educacional da pequena vítima, o que está a demonstrar que o julgador, hoje, necessita de urgente especialização nas ciências sociológicas e psicológica para bem orientar e encaminhar a instrução do processo criminal". (5).

O acórdão é extenso, e tece muitas outras considerações pelos caminhos da sociologia, tentando elaborar uma tese, mais ou menos consistente, sobre machismo, moral social, evolução dos costumes, movimentos para a liberação da mulher, etc.

Mas este julgado, não obstante se distancie do anterior, pela linha teórica que propugna, tem muito de recuperação ideológica da situação da mulher como ser de segunda categoria. Apenas, o julgador fala de outro lugar, buscando abrir um leque de explicações à condição feminina na sociedade, sem, contudo, estabelecer as verdaderas premissas, ou melhor, sem um interesse direto em destruir a fala hegemônica social sobre a mulher, pela sua própria condição de juiz, agente do poder.

Procuram-se estabelecer algumas contradições encontradas, no corpo das argumentações, a fim de deixar latente o tipo de recuperação a que me refiro.

(5) Apelação Crime nº 25.030 de 07.04.1981. Terceira Câmara Criminal - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Quando o autor fala que a opressão e a violência contra a mulher vêm sendo pesquisadas por cientistas sociais e, por extensão, pelos julgadores, talvez esteja se referindo a alguns juizes, de forma isolada, num comportamento contestatório, "desviante" do padrão médio dos atuais juizes. Pois, como foi possível observar em vários momentos deste trabalho, o Poder Judiciário, "ao natural", não está preocupado em destruir as imagens que mistificam a mulher e a estereotipam, muito menos, da forma como se está fazendo em alguns ramos das ciências sociais, na busca da verdade sobre a discriminação.

Falar que a moral social se origina das necessidades de sobrevivência do grupo social, é uma forma ingênua de raciocinar. O mais correto seria estabelecer ligação entre moral social e sobrevivência do grupo social, como parte de um todo que forma o sistema social vigente para determinado povo, ou país. No caso do mundo ocidental, é a moral social intimamente vinculada ao modo de produção capitalista, que interessa ao sistema, para a própria reprodução do mesmo. Isto, aplicando-se aos termos o mesmo sentido que foi dado pelo autor, ou seja, o de um conjunto de normas e regras a serem cumpridas pelos indivíduos, membros de uma sociedade, no sentido maniqueísta do bem e do mal.

Crê-se que a idéia de progresso, de civilização e de justiça, empregada pelo autor, faz parte de uma visão burocratizante e tecnocrata do mundo atual, da era do computador, ou dos papéis sociais... Pensa-se que esta imagem de progresso, venha favorecer apenas algumas camadas sociais, ou grupos que detêm o poder.

Entende-se que a formulação feita pelo autor, de que é necessário criar um novo ramo de estudos sôcio-jurídicos, para indicar as tendências da consciência coletiva ou da moral social (...), é mais uma medida burocrática, sem nenhum efeito concreto. Não existe consciência coletiva ou moral social, a não ser aquelas determinadas pelos poderes dominantes. Os múltiplos braços dos poderes são os que se espalham na consciência coletiva e na moral por eles fabricadas. Estende-se nas mais variadas formas de dominação, também no direito, como lei e como norma, com a finalidade de administrar as consciências e os desejos, da maneira mais econômica e utilitária possível. Neste ponto, o autor oferece a própria contradição ao seu discurso, ao evidenciar a importância do estudo da personalidade "da pequena vítima", quando o mais importante seria examinar os fatores que determinaram a atitude do réu...

Fazer uma leitura crítica do presente acórdão, poderia ensejar mais uma série de colocações que determinariam outras tantas representações do discurso jurídico sobre a mulher. Entretanto, o que se propõe, de mo-

mento, é verificar as distâncias e aproximações dessas falas.

Se, no primeiro caso, aqui examinado evidencia-se um discurso fechado, opressivo e extratificado em torno à sexualidade feminina, na leitura do presente acórdão, evidencia-se, na atitude do julgador, uma abertura à novas propostas, e, também, o testemunho do pensamento tipo machista paternalista, angustiado, revelando que proteger a mulher (essa intenção fica clara) é uma tarefa angustiante e revestida de razões emocionais. Assim, o que se constata é o estabelecimento da proteção unidirecional, no sentido de converter o protegido em objeto do protetor.

Pode-se, ainda, argumentar que, entre as sentenças examinadas, existem pontos em comum, ou seja, entre as duas mentalidades de juízes, existe um campo ideológico único: a definição social dos sexos, tal como é vivida pelo homem, que a estrutura conforme um tipo de variantes, nas quais está presente, de maneira velada ou a descoberto, a dialética do forte e do débil, real ou suposto, num sistema de sub-ideologias paralelas. Dessa forma, o discurso masculino é um discurso entre homens e sobre os homens em que a mulher permanece intermediária de suas falas como objeto, isto é, não se discute o sujeito mulher entre homens e mulheres, mas se discute o objeto mulher, apenas na visão masculina.

À GUISA DE CONCLUSÃO

Este trabalho partiu da seguinte hipótese básica: o direito penal é um dos principais mecanismos institucionais, sobre o qual se funda a reprodução assimétrica dos sexos na sociedade, permanecendo refratário às mudanças em profundidade, que possam alterar o quadro traçado por essa desigualdade.

Durante a pesquisa foram dados a observar pontos de conflito e pontos em comum, no confronto da leitura teórica dos manuais (dogmáticos) doutrinários e jurisprudenciais com a fala empírica dos juizes, no que tange à reprodução e à conservação dessa assimetria sexual, que atinge mais diretamente o corpo da mulher. Examinados os diversos aspectos teóricos com a "praxis", creio ser possível salientar algumas constatações a respeito do tratamento jurídico oferecido à mulher nos crimes de natureza sexual.

A questão mais evidente se impõe no fato de que a mulher é considerada, no direito penal brasileiro, ci-

dadã de segunda e até terceira categoria, dependendo das variadas circunstâncias e conotações/denotações em que for examinado o crime e os elementos que o compõem. E, se a lei civil, trabalhista, comercial, etc., pretende reconhecer, ao menos abstratamente, a igualdade jurídica entre os sexos, a lei penal estabelece as discriminações no texto e mantém, oficialmente, a divisão dos papéis sexuais.

Como faz isso ? Sob uma série de oposições binárias, tais como ativo/passivo, agressor/vítima, sedutor/seduzida, amor/pudor, reprodução/prazer, pulsões/consciência, sentimento/razão, honesta/prostituta, etc., conseguindo, assim, conectar o sexo com o campo da racionalidade, através da disciplinação do casamento, do prazer, do corpo e do amor.

Dessa forma, pode-se afirmar que existe uma legislação penal que regulamenta a sexualidade da mulher e também a do homem, existe uma doutrina penal que garante a aplicação dessas normas, traçando um discurso de dentro para fora, coerente e reforçador; existe uma jurisprudência, espalhada em toda a dogmática penal, que disciplina a aplicação desses princípios, procurando oferecer variáveis, às vezes necessárias ao fortalecimento dos preceitos legais; e, finalmente, existe um corpo de agentes do poder (judiciário) treinados e encarregados da administração "correta" desta justiça unidimensional, que trata do corpo e do sexo feminino.

A maior parte das discriminações legais aparecem, hoje na própria visão atual do judiciário como arcaísmos desprovidos de justificações e mesmo como obstáculos à plena integração feminina. Certamente, o modelo de virtude proposto às mulheres - a elas somente - tem perdido seu rigor; mas os tribunais continuam a exigir delas um comportamento acima de qualquer suspeita. Resalte-se, contudo, que desta visão, a despeito de não ser isolada, não participa a ala conservadora do Órgão, centralizada nos magistrados mais antigos, os quais, conseqüentemente, ocupam as funções mais importantes da carreira de juiz, e, ao se aposentarem, passam a ser os doutrinários da "práxis", como é o caso de muitos dogmáticos consultados na elaboração do trabalho.

A pesquisa evidenciou que há um discurso da lei, da norma, da doutrina, da jurisprudência e, também, um discurso paralelo do juiz, como ser social, com funções definidas da agenciador da aplicação de tais regras. São regras que ele cria, graças à ambigüidade contida nas definições legais, ricas em espaços e lacunas, produzindo um discurso eivado de preconceitos e fetichismos, que a lei, a doutrina e a jurisprudência lhe fornecem e ao qual ele acrescenta o que a cultura lhe transmitiu sobre a mulher.

Dessa forma, nenhuma lei escrita dispõe que a mulher não possa andar sozinha à noite, fumar na rua, usar

roupas sumárias, ou ir a locais de diversão desacompanhada, no entanto, um acordo implícito e profundo se estabelece entre os homens, - violentadores, policiais, magistrados, médicos -, no sentido de considerar que a responsabilidade da violação, neste caso, cabe à mulher, pela falta de cumprimento ao dever de recato, suscitando, no homem, uma irresistível tentação... Nenhuma lei escrita dispõe que a prostituição seja proibida; no entanto, estabelecem-se diligências permanentes contra as prostitutas, bem como certas limitações ao exercício de seus direitos civis, além da privação de todos os direitos sociais, como uma rede invisível sobre a mulher que exerce a prostituição. Em decorrência, é uma depravada por profissão, tem "carúnculas no hímen", é uma prevaricadora por natureza, sua palavra não vale nada, mesmo quando é estuprada por cinco homens ao mesmo tempo, como o foi no caso estudado aqui. Para melhor argumentar, seria preciso acrescentar que só a prostituta se expõe à repressão, nunca o cliente, sem o qual a prostituição não existiria.

Como já foi dito, o discurso paralelo dos juizes não nasce isolado, e vem sendo conduzido por uma linha que traçou - horizontalmente, a nível teórico e circularmente, a nível de disciplina - um modo de vida para as mulheres na sociedade. Com origem remota, ele, de fato, vem se transformando ou se adaptando, ao longo da história, às conveniências do modelo político e econômico em que se instalar.

FOUCAULT, através da análise histórica dos pequenos poderes atuantes na sociedade ocidental, distinguuiu os agentes responsáveis pela criação dos padrões de comportamento social, em legais e normativos. Os comportamentos legais impõem um poder que exclui pela repressão: é o poder político criado pelo Estado. A norma, ao contrário, tem sua compreensão pela noção de "dispositivos": é o poder fundamentado nos Estados Modernos dos séculos XVIII e XIX. Tais dispositivos se formam dos conjuntos de práticas discursivas e não discursivas, que agem à margem da lei, a favor ou contra ela, mas com uma tecnologia de sujeição própria. São "elementos teóricos", ou recursos teóricos que reforçam, no nível do conhecimento e da racionalidade, as técnicas de dominação. É sob este prisma que se analisaram os discursos do poder judiciário, a partir da lei, para provar que, pelo poder de "normalização", instalou-se, no direito penal, um conjunto de práticas, em forma de técnicas de controle físico-corporal da sexualidade feminina.

A seguir essa linha de pensamento, pode-se perfeitamente perceber, no caso brasileiro, que se está à frente de um código penal que protege e reprime a sexualidade feminina. Ao usar o recurso da confissão, observa-se que essa técnica, apropriada pelo Direito, faz falar e ouvir falar de sexo, para melhor poder administrá-lo. É a incitação ao discurso, nas suas formas mais

escamoteadas, que vão da descrição detalhada do fato delituoso até a argumentação erudita dos desembargadores, em laudas e laudas de suas sentenças, para voltar sempre ao ponto de partida: a mulher ainda deve permanecer sob o manto protetor da cultura masculina, fundamentada em todo o saber até hoje elaborado pelos homens a respeito do seu sexo.

A menoridade social e jurídica da mulher foi ficando cada vez mais explícita, à medida que nossas leis se consolidaram, do código filipino ao código de 1940.

E, se as definições legais não estabelecem expressas discriminações, uma série de refrões do senso comum se incorporam ao jogo da retórica jurídica, no sentido de ir delineando o que é considerado comportamento adequado para a mulher, de acordo com as regras idealizadas à conveniência social.

Há, então, uma farta literatura jurídica dedicada à "descoberta da moral sexual", verdadeiras "petições de saber" sobre a ciência do sexo, ditadoras da moral oficial e dos atributos considerados inerentes à personalidade feminina, tanto físicos - a procriação, única função pacificamente aceita - como psicológicos: a meiguice, doçura, passividade, fragilidade, honestidade, etc.

Dessa maneira, chega-se à obstinação que originou

as inquietações permanentes da pesquisadora, em querer revelar, para fora das paredes dos tribunais, o enfoque que a ideologia dominante do poder judiciário concede à mulher. Esta mulher, corpo para o homem e para a procriação, reduzida e aprisionada em uma sexualidade essencialmente voltada para os outros, corpo do qual nunca foi dona e em torno do qual existe uma vida que é mais que uma história da expropriação, porque está atada ao interior dos muros da casa, ou submetida às leis desumanas da divisão social do trabalho, esta mulher e seu corpo têm sido objeto da lenta erupção da história, que vem lhe negando espaço, individualidade, autonomia e cidadania.

A descoberta a que se chega, ao se verificar o anacronismo de nossas leis penais e ao ter de suportar as disposições de um código obsoleto, leva a mulher a se colocar como sujeito e objeto de estudo de si mesma.

Como objeto, vê-se prisioneira dos grilhões impostos por uma sociedade falocrática e capitalista, atrelhada à condição de mãe e legitimada como cidadã de segunda categoria. Como sujeito, vê-se na imposição de romper os grilhões, quebrar as cadeias formadas pela discriminação e construir para si uma maneira de existir que lhe seja própria, com direito a resguardar todas as suas diferenças, sem submissão, mas com democracia. Coloca-se, então, frente a uma alternativa: perma

necer como objeto ou constituir-se em sujeito. Certamente que é a aspiração de toda mulher consciente do lugar secundário que ocupa em nossas sociedades patriarcais: ser sujeito de si mesma e existir com o outro, de modo igual, paralelo, porém diferente, desigual, no que toca às particularidades de cada sexo. Mas essa atitude importa em assumir o risco da luta. Não uma luta contra o homem, as mulheres não desejam estabelecer, como condição de conquista, uma guerra contra o masculino, nem se transformarem em *viragos*. Querem mais é pensar a si mesmas, com autonomia sem tomar como referencial o padrão masculino, sem abolir as diferenças, mas salvaguardando-as, de modo a adquirir, em relação ao homem, um direito próprio, sem submissão nem inferiorização.

Portanto, o caminho a ser percorrido, na luta das mulheres por um novo estatuto jurídico, deve começar, sem sexismo, embora seja necessário, para isso, forçar as portas do universo masculino. Esta batalha caberá, sem dúvida e em primeiro plano, às mulheres engajadas profissionalmente à área do direito. Com isso não se quer eliminar a imprescindível colaboração dos homens, que pouco a pouco vêm se libertando dos preconceitos do eterno feminino e da eterna virilidade, numa campanha que deverá estimular novas formas de criatividade na relação masculino/feminino, estabelecendo uma legislação mais condizente com a dignidade humana, e respei

tando os direitos de cidadania de cada um, em particular, e de todos, de modo geral.

Estabelecer um novo estatuto jurídico, em que a mulher tenha assegurada sua posição na sociedade, embora seja relevante e necessário, não é medida suficiente e nem esgota as formas de dominação de um sexo sobre o outro, já que se trata de uma ideologia machista espalhada e difundida na sociedade inteira, arraigada, inclusive, na própria mulher. Contudo, deve se constituir em um passo à frente no caminho da emancipação feminina e da conquista pela cidadania, de modo que o direito de cada um, na nossa sociedade, não seja uma simples faculdade, aberta a todos, em princípio, mas recusada à maioria, na realidade.

Nesse sentido, quer no direito, quer em outros âmbitos das relações sociais, a liberação da mulher implica, a longo prazo, o total questionamento, não só das estruturas jurídicas e econômicas, mas também da mentalidade - mudança na *forma masculina de poder* e na *forma feminina de existir*.

A participação das mulheres no processo de rompimento das estruturas convencionais, no meu entender, está na luta contra si mesmas, por pensar e viver de maneira nova, e na luta contra os homens, pela ação e pela palavra, de forma dialética, possibilitando que

eles procedam de forma análoga. Pode-se dizer que aos seres novos, uma sociedade nova. Pode-se até usar, aqui, a expressão da feminista GISELE HALIMI, ao tratar o tema: "Acaso o advento de uma verdadeira revolução cultural não consiste em mudar o mundo ?".

R É S U M É

Ce travail, intitulé "DROIT OU PUNITION ? REPRESENTATION DE LA SEXUALITÉ FEMMENINE DANS LE DROIT PENAL", s'inspire, en ce qui concerne le cadre théorique-méthodologique, dans les contributions de MICHEL FOUCAULT, principalement celles qu'il a élaboré à propos de la constitution historique des savoirs sur l'homme.

Il aborde les manifestations du savoir sur la sexualité de la femme dans les conceptions juridiques pénales et leurs relations avec le pouvoir.

Par rapport aux valeurs épistémologiques - objectivité, neutralité, a-historicité -, que dans l'horizon du Droit, président la production des activités considérées scientifiques, cette recherche part de la prémisse que toute production théorique est, dès sa constitution même, politique-idéologique. Dans ce sens, elle essaye tout d'abord d'analyser certains conditionnements historiques qui ont contribué à la formation de la loi, doctrine et jurisprudence pénale.

brésilienne à propos de la sexualité en général et de la sexualité de la femme en particulier. Elle précise, en suite, la forme adoptée par la dogmatique pénal en tant qu'idéologie matérialisée dans une "action de normalisation" de la sexualité de la femme. En fin, ce travail analyse certains catégories clés du discours dogmatique sur le thème (sexe, reproduction, mariage, morale, amour, pudeur, honnêteté, violence, etc.), qui en découlant d'une conception masculine de la "forme d'être femme", s'introjectent notamment dans l'esprit de juges de façon à produire-reproduire des contrôles économiques, politique-idéologique et social, déployés par l'Etat capitaliste.

A N E X O I

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - ÍNDICE SISTEMÁTICO *

O Código Penal está dividido em duas partes: parte geral e parte especial. Parte geral: trata dos princípios gerais relativos ao crime e à pena. Parte especial: descreve todas as figuras de delitos previstas em lei.

No TÍTULO VI - da parte especial - se encontram de finidos os CRIMES CONTRA OS COSTUMES - artigos 213 a 234, assim divididos:

Capítulo I - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - ar tigos 213 a 216.

Capítulo II - DA SEDUÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES - arti gos 217 a 218.

Capítulo III - DO RAPTO - artigos 219 a 222.

Capítulo IV - DISPOSIÇÕES GERAIS - artigos 223 a 226.

Capítulo V - DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE MULHERES - ar tigos 227 a 232.

* Esta apresentação encontra-se no CÓDIGO PENAL ANOTADO, de autoria de Celso Delmato, edição de 1982. A obra vem recebendo grande aceitação, sendo usada, principalmente, pelos bacharéis em direito que se preparam, mediante concurso, para os cargos de Agentes do Ministério Público e de Juizes e Pretores.

Capítulo VI - DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR - artigos 233 a 234.

A seguir, a reprodução literal dos artigos 213 a 217, que interessam diretamente a este trabalho:

ESTUPRO - Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena: reclusão, de três a oito anos.

Objeto jurídico: A liberdade sexual da mulher.

Sujeito ativo: Somente o homem.

Sujeito passivo: Só a mulher (virgem ou não).

Consumação: Com a cópula vaginal, completa ou não.

ATENTADO

VIOLENTO

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

Pena - reclusão, de dois a sete anos.

Objeto jurídico: A liberdade sexual.

Sujeito ativo e passivo: Qualquer pessoa, homem ou mulher.

Consumação: Com a prática de ato libidinoso.

POSSE
SEXUAL
MEDIANTE

FRAUDE - Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher hou nesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

ATENTADO
AO PUDOR
MEDIANTE

FRAUDE - Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

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

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

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Objeto jurídico: A liberdade sexual da mulher.

Sujeito ativo: Qualquer pessoa (homem ou mulher).

Sujeito passivo: Só a mulher honesta.

Consumação: Com a efetiva prática do ato libidinoso.

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

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Objeto jurídico: A doutrina indica a integridade ou virgindade da menor (mulher).

Sujeito ativo: Somente o homem.

Sujeito passivo: Só a moça virgem, menor de dezoito e maior de quatorze anos.

Consumação: Com a conjunção carnal.

A N E X O I I

FORMULÁRIO

1. Na sua opinião, os chamados crimes sexuais contra os costumes estão situados entre as ofensas que:
 - a. () atingem diretamente a sexualidade como um bem e interesse pessoal (no caso da mulher).
 - b. () têm a finalidade principal de proteger e tutelar a moralidade pública e os bons costumes.
 - c. () as duas coisas ao mesmo tempo.
 - d. ()

2. A lei e a doutrina estabelecem a mulher como sujeito passivo dos crimes de estupro, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude e de sedução. No seu entender, a passividade sexual da mulher:
 - a. () é fruto de sua constituição biológica.
 - b. () é atributo de sua própria natureza.
 - c. () é produto de uma concepção anacrônica e puramente cultural que deve ser alterada.
 - d. () é cultural, mas deve ser conservada para proteger a sociedade.
 - e. ()

3. A situação da mulher considerada como vítima da posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude e sedução, no seu modo de ser:
 - a. () é correta porque a sexualidade da mulher está condicionada à do homem.
 - b. () é correta porque decorre da natureza masoquista da mulher.
 - c. () é uma concepção superada.
 - d. ()

4. No crime de estupro, há jurisprudência formada no sentido de que o marido não pode ser condenado em

relação à esposa. É um entendimento com o qual o entrevistado:

- a. concorda
- b. concorda, porque o marido mantém a posse sexual da esposa e ela, por dever do casamento, tem obrigação de não se negar.
- c. concorda, mas devendo o marido responder pelos maus tratos, lesões corporais, sevícias, etc..
- d. não concorda.
- e. não concorda porque a mulher tem todo o direito de dispor de seu próprio corpo, quando não deseja manter relações sexuais, mesmo com seu marido.
- f.

5. No crime de estupro, a maior ou menor gravidade na aplicação da pena:

- a. decorre do tipo de mulher contra a qual é praticado o crime: honesta, prostituta, casada, descasada, virgem.
- b. é irrelevante o tipo de mulher contra a qual é praticado.
- c. a dosagem da pena está em razão direta com a personalidade do delinqüente.
- d.

6. Sendo o estupro definido como conjunção carnal (entendida, pelo direito positivo, como coito vaginal), a lei visa:

- a. proteger a liberdade sexual da mulher.
- b. evitar a gravidez resultante do crime.
- c. defender o ponto de vista de que a sexualidade da mulher é vaginal.
- d.

7. Na sua maneira de interpretar, a sexualidade da mulher, no direito penal:

- a. está reprimida.
- b. está protegida.

- c. () as duas coisas ao mesmo tempo.
d. ()
8. Considera a mulher dispor de sua sexualidade a exemplo do homem:
- a. () um direito que deve ser conquistado pela mulher e respeitado por toda a sociedade.
b. () um fator de melhor entendimento e respeito entre os sexos.
c. () anti-social.
d. () imoral.
e. () um desrespeito aos filhos.
f. () uma ameaça à Família.
g. ()
9. No seu entender, o crime de atentado violento ao pudor contra a mulher, materializado em atos de violência física sexual, como o coito anal:
- a. () é mais violento que o estupro.
b. () é menos violento que o estupro.
c. () embora seja mais violento, é menos grave porque não resulta em conjunção carnal.
d. () é mais violento e mais grave por tratar-se de um atentado contra a integridade física e sexual da mulher.
e. ()
10. Dentro do seu critério subjetivo de julgar, há incompatibilidade entre:
- a. () mulher honesta x mulher prostituta.
b. () mulher honesta x mulher não virgem.
c. () mulher casada x mulher descasada (separada, divorciada, mãe solteira).
d. () não há incompatibilidade em nenhum dos casos para os crimes sexuais.
e. ()
11. O artigo 215 do C.P. prevê, como crime, conjunção car-

nal com mulher honesta, vítima da fraude do homem.
Pergunta-se:

- a. () para o direito, mulher honesta é sinônimo de inocência, pureza, ingenuidade, submissão, fragilidade?
- b. () a afirmação da letra a acima está de acordo com o seu pensamento.
- c. () a mulher honesta luta mais bravamente para defender sua honra.
- d. () a mulher "desonesta" é maliciosa e não se deixa enganar.
- e. () a mulher "desonesta" não se importa com sua honra, por isso não é considerada vítima deste crime.
- f. () respostas variadas, procurando escapar ao assunto, sem resposta ou dizendo que não concordam com nenhuma, embora sem oferecer alternativas.

12.O artigo 217 do C.P. prevê, como crime, a conjunção carnal com mulher virgem, aproveitando-se de sua inexperiência e confiança. Pergunta-se:

- a. () o Código visa preservar a virgindade, por ser um atributo da mulher até a maioridade.
- b. () o Código entende que a mulher, entre os quatorze e os dezoito anos, é imatura e ignorante em matéria de sexo.
- c. () tidas como corretas a interpretação do Código nas questões acima, o entrevistado concorda com as mesmas.

13.No crime de sedução, o direito considera extinta a punibilidade do réu, quando este contrae matrimônio com a vítima. O entrevistado:

- a. () concorda com este entendimento, porque neste caso o erro foi reparado.
- b. () não concorda, porque o casamento não repara a ofensa à confiança e à inexperiência da vítima.
- c. () não concorda porque a mulher, através de seus atributos femininos, pode levar o homem a seduzí-la, sem que ele o perceba.

14.Na sua opinião, o homem pode ser sujeito passivo da

mulher, nos crimes de:

- a. () atentado violento ao pudor.
- b. () atentado ao pudor mediante fraude.
- c. () sedução.
- d. () pode, nas afirmações a e b.
- e. () não pode em nenhum dos casos.
- f. ()

FORMULÁRIO: RESULTADO E AVALIAÇÃO

1 - MÉTODOS E DEFINIÇÕES BÁSICAS

Com o objetivo específico de analisar e tirar algumas conclusões sobre a ideologia pessoal dos juizes e desembargadores da Comarca de Porto Alegre e dos Tribunais de Alçada e Justiça do Rio Grande do Sul, foram levantados alguns dados, pelo método entrevista, de dois Desembargadores, cinco juizes de Alçada, dezoito juizes, duas pretoras e dois promotores.

A população alvo, previsto na entrevista, (conforme tabela um) correspondia a 43 profissionais. Cabe, entretanto, salientar que, dos desembargadores, por razões diversas, já explanadas no corpo do trabalho, somente dois ou 18,2 % concordaram em responder ao formulário. Da mesma forma, e pelas razões acima expostas, somente cinco ou 41,7 % dos juizes de Alçada concordaram em responder ao formulário. Sem constar na previsão inicial, mais dois juizes e dois promotores se prontificaram a fornecer as respostas solicitadas pelo formulário.

As perguntas constantes do formulário (anexo) indicam alternativas de respostas, sendo que as julgadas corretas estão assinaladas com um "x".

2 - TABELA 1: RELAÇÃO DAS CATEGORIAS FUNCIONAIS PREVIS-
TAS E EFETIVAMENTE ENTREVISTADAS, EM NÚME-
ROS ABSOLUTOS E RELATIVOS - 1981-1982.

CATEGORIA	PREVISTO	EFETIVO	PERCENTUAL
Desembargadores	11	2	18,2
Juízes de Alçada	12	5	41,7
Juízes	18	18	100
Pretoras	2	2	100
Promotores	-	2	--
Total	43	29	67,4

O formulário constou de quatorze perguntas e levou, em média, 60 minutos para ser respondido. As entrevistas foram efetivadas pela pesquisadora.

3 - RESULTADOS

Os resultados da pesquisa deram origem a uma tabela - Tabela nº 2 - na qual foram traduzidas as questões do formulário de pesquisa como "evidências", a seguir enumeradas:

EVIDÊNCIA 1: Importância da moralidade pública frente à liberdade sexual privada da mulher.

EVIDÊNCIA 2: A mulher é considerada sujeito passivo dos crimes de posse sexual, dada a sua constituição biológica.

EVIDÊNCIA 3: A mulher é geralmente a vítima dos crimes de posse sexual, por ser considerada objeto sexual do homem.

EVIDÊNCIA 4: O estupro praticado contra o marido deve ser condenado, porque a mulher tem direito de dispor do próprio corpo.

EVIDÊNCIA 5: No crime de estupro existem distinção ideológica, conforme o tipo de mulher com a qual ocorre.

EVIDÊNCIA 6: A lei visa proteger a liberdade sexual da mulher.

EVIDÊNCIA 7: A sexualidade feminina é reprimida e protegida pela lei.

EVIDÊNCIA 8: A livre sexualidade da mulher representa uma ameaça à família.

EVIDÊNCIA 9: Atentado violento ao pudor tem pena mais leve que o estupro, porque não produz o desvirginamento.

EVIDÊNCIA 10: A doutrina penal estabelece distinção entre os estereótipos da mulher.

EVIDÊNCIA 11: Somente a mulher "honestá" pode ser "engañada" nos crimes dos artigos 215 e 216.

EVIDÊNCIA 12: A mulher de idade entre 14 e 18 anos é imatura e ignorante em matéria de sexo.

EVIDÊNCIA 13: O crime de "sedução" é corrigido pelo casamento.

EVIDÊNCIA 14: O homem adulto não pode ser sujeito passivo da mulher em crimes de sedução.

4 - TABELA 2 - RELAÇÃO DAS DIFERENTES EVIDÊNCIAS CONSTANTES NO FORMULÁRIO DE PESQUISA E AS RESPECTIVAS RESPOSTAS, EM NÚMEROS ABSOLUTOS E RELATIVOS - 1981-1982

EVIDÊNCIAS	RESPOSTAS (VIDE FORMULÁRIO DE PESQUISA ANEXO)															
	A	%	B	%	C	%	D	%	E	%	F	%	G	%	TOT	%
EVIDÊNCIA 1	9	33	6	22	12	45	--	--							27	100
EVIDÊNCIA 2	11	35	4	13	11	35	2	7	3	10					31	100
EVIDÊNCIA 3	14	47	--	--	13	43	3	10							30	100
EVIDÊNCIA 4	3	11	5	17	5	17	3	11	13	44	--	--			29	100
EVIDÊNCIA 5	13	32	7	18	17	42	3	8							40	100
EVIDÊNCIA 6	20	69	2	7	5	17	2	7							29	100
EVIDÊNCIA 7	6	20	17	57	6	20	1	3							30	100
EVIDÊNCIA 8	6	16	10	27	2	5	2	5	2	5	11	29	5	13	38	100
EVIDÊNCIA 9	5	18	1	4	2	7	11	41	8	30					27	100
EVIDÊNCIA 10	15	43	2	6	3	8	13	37	2	6					35	100
EVIDÊNCIA 11	7	20	3	9	3	9	1	3	4	12	16	47			34	100
EVIDÊNCIA 12	7	23	17	57	3	10	3	10							30	100
EVIDÊNCIA 13	21	75	3	11	2	7	2	7							28	100
EVIDÊNCIA 14	12	35	4	12	5	15	3	9	7	20	3	9			34	100
TOTAL	149	--	81	--	89	--	49	--	39	--	30	--	5	--	442	--

EVIDÊNCIA 1: A tabela nos fornece os seguintes dados:

(tradução do que há de mais importante, es
clarecendo o que são os itens A, B, C, D,
F e G de cada evidência).

EVIDÊNCIA 2 a 14: o mesmo.

C O N C L U S Ã O

O juiz, ao julgar, preside seu convencimento, baseado na concepção pessoal que tem da mulher, fruto da educação diferenciada que recebe desde a infância.

A N E X O I I I

REPRODUÇÃO DE SENTENÇAS

1. PROCESSO Nº 960/221 - 78 - 12ª VARA CRIMINAL
PORTO ALEGRE - R.G.S.

VISTOS, etc. ...

O M.P. denunciou os réus - (.....) e (....
.....) e (.....), todos menores de 21 anos
e maiores de 18 anos, como incurso nas sanções dos arts.
213, combinado com o Art. 25, do C. Penal, pois, no dia
7 de março de 1978, pelas 23,00 horas, no fim da linha
do ônibus Robilo, na Vila São José, nesta Capital, Par-
tenon, os réus se encontraram com seus amigos - (.....
.....) e (.....), ambos com menos de 18 anos, e
com a mulher (.....).

A mulher perambulava pela noite a procura do aman-
te que trabalhava na Empresa de ônibus e como o servi-
ço estava por terminar foi ao seu encontro no fim da
linha. Mas não o encontrou. E, no encontro com os RR,
e seus dois amigos, foram para um mato e, aí, mediante
ameaças foi constrangida a manter conjunção carnal com
os cinco rapazes.

O inquérito teve regular tramitação.

Foram inquiridas todas as pessoas envolvidas no
caso.

Em Juízo, somente um réu foi interrogado, (.....
.....). Os outros dois réus ficaram regularmente
revéis. Os réus tiveram defesa prévia, com regularida-
de.

A instrução também foi colhida com regularidade ,
sem atropelos e com plena garantia a defesa. Novamente
a Central de Mandados - órgão recém criado - e que tem
a incumbência de trazer as pessoas envolvidas na trama
processual para dar depoimento não logrou êxito total na
busca, encontro e trazida das pessoas para dar depoi-
mento. É um fato até de certa forma comum em proces-
sos em que se envolvem pessoas de nível cultural, e da
vivência societária como a que narra este processo.

As partes arazoaram a final com normalidade.

É o Relatório.

DECIDO -

O fato em si, a primeira vista se apresenta grave,
porém, analisado em seu aspecto total demonstra que a
vítima é uma mulher da vida, adulta e experiente e con-
cordou em ir manter relações de sexo com os rapazes,
ao natural, no fim da linha do ônibus São José, na noi-
te do fato.

A princípio tudo leva a crer fosse uma "curra" po-
rém após a prova colhida que apesar de não ser muito
boa permite ao julgador formar convicção no sentido de
que a ofendida é mulher com carúnculas no himen e ia,

ã noite, no fim da linha do ônibus se encontrar com o amante. Não estando este aceitou o convite dos rapazes para manter relações de sexo com os cinco.

Ora, raciocionando com o que acontece todos os dias, com as milhares de meretrizes que atuam em P. Alegre (somente cadastradas com carteira de saúde na Del. de Costumes e no Posto de Higiene, são mais de 40.000) pode-se compreender a narrativa do réu interrogado e dos dois jovens ouvidos como testemunhas e que mantiveram relações de sexo com a mulher.

Uma meretriz que atua na rua, pode fazer, vários programas durante a noite, parceladamente, dormindo com vários homens em espaços intercalados. Da mesma forma, esta mulher, pode manter relações de sexo continuada — mente com vários homens, sem espaço de tempo entre uma relação e outra. Isto repugna ao bom senso e foge aos padrões sexuais da classe média. Porém, forçoso admitir que a meretriz retratada no processo é mulher feita para a batalha noturna da rua.

O próprio Promotor Público pediu a absolvição dos réus.

Não houve violência. A ofendida se entregou ao natural, como o faz todas as noites. Só que nesta vez, procurando se justificar perante o amante, colega e vizinho dos réus, foi a polícia e disse que fora "currada". O processo retrata uma mulher dócil e que se entrega todos os dias a excessos de sexo, próprios do ní

vel social em que atua e de sua cultura.

EM VISTA DO EXPOSTO, com fundamento no Art. 386, inciso VI, do C.P.P. JULGO IMPROCEDENTE a denúncia para absolver os réus e e
..... .

Custas pelo Estado.

Registre-se. Publique-se. Intime-se.

Porto Alegre, 03 de março de 1.980.

2. APELAÇÃO CRIME Nº 25.030 - DE 7.05.1981

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

PORTO ALEGRE - RS

ESTUPRO.

Ficto, porque cometido contra menor honesta e de irreprovável conduta anterior, a merecer a integral proteção da lei, contando ela apenas 13 anos de idade.

Não bastante isso, presentes incontáveis atos de agressão e violência física, como bofetadas e arranhões testemunhas de visu por outra menor, sua companheira, de 15 anos, e o próprio delegado de polícia.

Violência real seguida de grave ameaça e chantagem emocional, tudo em um só e amplo contexto conducente ao resultado final - o pretendido congresso sexual, após táticas e manobras que duraram por mais de 3 horas.

Desvirginamento recente a comprovar a negada autoria.

Sentença confirmada.

Voto Vencido.

1. (....., o apelante, de 22 anos e 3º Sargento do Exército Nacional, fora denunciado perante o juízo de direito de Alegrete dando-se-o como incurso

nas sanções do art. 213 combinado com a letra a do Art. 224 do Código Penal.

É que na noite de 7 para a 8 de julho de 1977 constringera a menor (.....) de 13 anos, a relações sexuais, resultando o desvirginamento desta.

Submetida ao exama de corpo de delito no dia 9 de julho, ou seja, no dia imediato, diz o laudo que o hímen apresenta uma solução de continuidade que atinge a base de implantação, cicatrizando. E afirma o desvirginamento recente.

Procedida a instrução criminal, o MM Juiz de Alegrete julgou a denúncia procedente e condenou o apelante à pena mínima do art. 213 combinado com a letra a do art. 224 da lei penal.

2. O apelo foi tempestivo.

2.1. Entende contraditório o depoimento da ofendida em pontos essenciais, quais sejam: o local e o momento da conjunção carnal.

2.2. A palavra de (...), amiga e companheira da vítima, confirmaria a versão do próprio apelante, de negativa da autoria.

2.3. Seria péssimo o comportamento da vítima e, como tal, não mereceria ela da proteção legal.

Invoca, neste passo, duas decisões desta Corte: a córdão de lavra do em. des. Tasso Selistre, de 18/10/1979, e do em. des. Nelson Púperi, de 8/3/1979, in RJ-TJRGS nº 80/68 e 75/78.

2.4. A própria denúncia seria incongruente revelando a vacilação do agente do Ministério Público.

2.5. O comportamento moral e profissional do apelante, sem antecedentes e vida atual, frente à pena a ser cumprida constituem o último fundamento pelo qual o apelante pede a reforma da decisão.

Trouxe os docts. de fls. 110/145.

3. O posicionamento do Ministério Público, em ambas as instâncias, é no sentido de que a decisão de 1º grau seja mantida.

4. A Câmara, por maioria, negou provimento à apelação e manteve a sentença por suas conclusões.

5. A materialidade do delito encontra-se adequadamente comprovada pelo auto de exame de corpo de delito, este levado a efeito no dia que se seguiu o fato.

6. Na realidade o caso sub judice constitui mais uma eloqüente peça do drama que mais recentemente tem aflorado à reflexão de cientistas sociais e, por extensão, aos julgadores: o da opressão e violência contra a mulher.

Diversos são os estudos, empíricos alguns, monográficos outros, que se debruçam sobre as peculiaridades da dominação e discriminação exercidas exclusivamente em função do sexo. A tal ponto que, há algum tempo, já existem na Europa e Estados Unidos organizações destinadas a proteger mulheres vítimas de violência masculina. E, no Brasil, segundo notícia recente, cria-se o Pronto Socorro feminino cujo objetivo é dar apoio e proteção a mulheres vítimas de opressão, sob qualquer dos seus enfoques.

A nossa sociedade, herdeira de uma tradição patriarcal e escravocrata, acrescenta sutilezas às relações

homem-mulher, num contexto de dominação - subordinação, em cujos pontos salientes surge o machismo e a dupla moral.

Estereotipando um pouco o quadro, poder-se-ia dizer que frente à mulher, associados ao papel social a ao status do homem, a sociedade atribui valores e expectativas que configuram o dominador, aquele que manda e não pede, o que provê a o que decide, o senhor a quem a mulher se submete e a quem presta obediência lealdade e respeito.

Assim, o homem ocupa posição superior e a mulher, não uma igual, do ponto de vista social, única e exclusivamente porque ela é diferente do ponto de vista biológico.

Da mesma forma a sociedade considera feminina a mulher submissa, delicada, que não demonstre iniciativa ou conhecimento em assuntos que lhe competem como negócios ou política e subretudo que seja fiel ao seu homem sem discutir nunca se a fidelidade é recíproca.

A educação que recebem o menino e a menina é no sentido de adequar-se àqueles parâmetros. Discriminam-se tarefas e brinquedos em masculinos e femininos e incentivam-se atitudes consentâneas com o que a sociedade entende como correto. Produz-se uma ideologia destinada a justificar essa discriminação expressa claramente no linguajar cotidiano.

É evidente que as mudanças aceleradas que hoje vivem as sociedades, especialmente as que passam de um estágio tradicional para um moderno, refletem-se também no quadro das relações homem-mulher.

Reinvindicações de igualdade no casamento, no tra-

trabalho, nos deveres educacionais com os filhos e, sobretudo uma postura mental que reconheça a mulher como um ser humano têm sido ouvidas com intensidade crescente.

No entanto, estas reivindicações não chegam, por ora, a modificar todo um sistema de valores, os quais, justamente por serem valores, resistem às mudanças.

Talvez, por isto mesmo, em todo o desenrolar deste processo, centralizou-se o tema dos debates em torno da conduta da menor (...).

Tenta-se visualizar os fatos enfocando basicamente a moral irrepreensível ou não da menor, obscurecendo-se voluntariamente ou não, o fato principal da violência física e psicológica.

Eminente cientista social do começo do século descrevia a consciência coletiva como possuindo uma força exterior e coercitiva em relação às consciências individuais.

Quanto mais tradicional uma sociedade, tanto maior o poder da consciência coletiva para conformar a consciência e a conduta dos indivíduos e, ao contrário, quanto menos tradicional, tanto mais espaço e liberdade se abrem à conduta individual.

Ora, a moral social, sendo um elemento da cultura de cada sociedade, se origina a partir das necessidades de sobrevivência do grupo social. E ela evolui por não ser estática e por ser histórica.

Nas sociedades ocidentais cuja cultura é, em medida ponderável, conformada pelos princípios do cristianismo, sobressai o valor do indivíduo como pessoa, dotado

de dignidade e liberdade intrínsecas porque criado à imagem e semelhança de Deus.

A cultura ocidental evoluiu decisivamente nessa direção a tal ponto que, por influência dos filósofos iluministas, as Constituições passaram a ostentar uma parte destinada a especificar os Direitos do homem.

Tal evolução marca nitidamente a postura intelectual que deveria nortear as atitudes e o comportamento do homem e da sociedade modernas.

No entanto, os preceitos da doutrina que postula o respeito à dignidade do homem como pessoa, chocam-se freqüentemente contra a moral social arraigada em crenças que se foram sedimentando ao correr dos séculos e oriundas de estágios culturais onde predominava a lei do mais forte contra o mais fraco. Fatores outros como dinheiro, posição social e poder político foram-se agregando e sofisticando a dominação e opressão ao mais fraco. Este, hoje, entre outros é a mulher objeto, conceito que ilustra bem o presente feito.

O aparato judicial existe como um mecanismo criado para a defesa da sociedade. Assim colocado o preceito poderia significar que a Justiça está a serviço da moral social. Assim é mas apenas em parte. Isto porque não se pode querer que o Judiciário tutele direitos que ofendem violentamente os direitos e a dignidade do indivíduo enquanto pessoa, porque vivemos em uma sociedade que se ve como evoluída e civilizada.

Enquanto não se desenvolver entre nós uma Sociologia Jurídica empírica que nos possa indicar as tendências da consciência coletiva ou da moral social, não se pode afirmar que uma decisão que castigue a violência perpetrada por um homem contra uma mulher ofenda

a sociedade.

No caso em tela, é preciso reenfocar corretamente a questão salientando que não é possível que o julgador se deixe obnubilar por um viés cultural como é o do machismo brasileiro.

Está comprovada a violência física e não foi menor a violência moral e psicológica perpetrada contra a vítima. De fato, a violência pode traduzir-se não só por agressões físicas cujos resultados são as equimoses, as torções e os membros quebrados, mas também por agressões psicológicas que marcam os sentimentos e as emoções de uma pessoa. Se essa pessoa tem 13 anos, adolescente portanto, o trauma decorrente terá consequências ponderáveis para a vida psicológica, social e familiar da vítima.

Tende-se a menosprezar a violência psicológica, porque ela não deixa marcas visíveis e, no entanto, os consultórios psiquiátricos ostentam multidões de criaturas cuja infância e adolescência são histórias de brutalidades perpetradas contra os sentimentos.

Admitindo-se, apenas para argumentar, que uma menina de 13 anos, hoje, não é a mesma menina de 13 anos de ontem, é preciso reconhecer que aquela que habita uma cidade pequena e rural não é aquela que habita em uma metrópole.

Por estar afeita a diferentes e inúmeros contados que a metrópole enseja, a menina desta tende a ser menos ingênua e a ser mais crítica nas relações sociais.

O que não ocorre com a garota de cidade pequena. Essa tende a ser mais confiante sobretudo no contato com alguém que ocupa posição de autoridade. No caso

presente, aceitar um convite para passear com um sargento do Exército Nacional.

Mudança nos valores significa mudança no comportamento. O sargento-réu, no entanto, graças à experiência adquirida na vida, percebe claramente que algo está mudando no relacionamento homem-mulher e que, hoje, pode-se facilmente manter relações sexuais, sem casamento, com mulheres que não sejam prostitutas profissionais. É uma situação cômoda para o machista. Olvida, ele, no entanto, que num regime de igualdade de moral, é preciso contar com a aquiescência da mulher e respeitar a sua liberdade da escolha do companheiro para o ato do sexo.

Tal não acontecia. Ao ver-se rejeitado, o réu procura tirar partido de todos os trunfos que tem à mão: força física, autoridade do cargo, lãbia, coação moral e psicológica.

Lamenta-se que o Juízo de la. instância não trouxesse informações a respeito do ambiente familiar e educacional da pequena vítima, o que está a demonstrar que o julgador hoje, necessita de urgente especialização nas ciências sociológicas e psicológica para bem orientar e encaminhar a instrução do processo criminal.

7. Na realidade oferece o processo sub-judice o confronto de duas personalidades: a menor (...), uma colegial de 13 anos e o acusado (...), homem de 22 anos, com 4 anos de experiência em quartel, como militar que é - 3º sargento, à época dos fatos -, homem de extraordinário preparo físico (reiteradas marchas de 8, 12, 16, 24, 32, e 84 kms, cf. fls. 122 e, 128, 130, 134, 143 e 112), do corpo de mergulhadores do Exército e com cursos de especialização em Operações na Selva Amazônica...

Este homem, de 1,75m, experiente e aguerrido e de incrível espírito de iniciativa, como o revelam os boletins trazidos por sua defesa, defronta-se - dada a intermediação de (...) - com a possibilidade de ter uma noitada sexual. Não a recusou e nem indagou da idade, condição pessoal e personalidade da menor. Terminada a aula noturna, em seu carro, dirige-se ao local combinado, saindo daí para o seu chatô - era pouco mais de 23 horas -: dois casais, portanto, o acusado (a vítima), (...), e (...). Aí, o acusado já tentou agarrar a menor à força mas esta se esquivou: havia outras pessoas aí, também. Então convenceu-a a ir até o balneário do Caverá, fora da cidade. É espancada dentro do carro, dessa agressão participando também (...), pois queriam convencê-la a manter relações sexuais. Ela não permitiu, (aliás, a própria defesa admitiu, na sustentação, a impossibilidade de o estupro ter ocorrido no carro). Retornam à cidade, onde chegam ao chatô já de madrugada, pelas 3:30 horas. Aí o acusado força a situação: "Não a deixará ir para casa até que conceda na prática do ato sexual". Durante toda essa peripécia, já mais o réu questionou sobre a idade da menor e sua virgindade. Tirou-lhe a roupa e dela se serviu, mediante a reiterada coação física (que chegou às agressões noticiadas no processo, às lesões - fl. 32: pequena equimose no olho direito, de forma semicircular e uma outra de forma alongada, no pescoço), a chantagem de não permitir a sua saída do chatô e a coação moral atuando durante mais de 3 horas sobre o psiquismo imaturo da menor de 13 anos. A permanência no chatô, durante quase duas horas, para que teria sido se não para a obtenção, a final, dos pretendidos favores sexuais? Isto é tão certo que o acusado fantasiou um atolamento na estrada, onde teria gasto 3 horas para desatolar o carro (...). É o alibi para fazer desaparecer o tempo de permanência no chatô.

Ora, um dos argumentos da apelação é o da incongruência do Ministério Público na caracterização do delito, se estupro real ou ficto.

Em verdade, dada a idade da menor, nem haveria por que questionar esse aspecto. Ficto o estupro pela idade não se cogitará do fato da concorrente violência. O certo é que, no caso vertente, essa violência real também existiu: já foi ela examinada. O delegado de polícia atestou (ainda que logo desaparecidas as lesões havidas); o pai as confirma na própria representação; a própria companheira da menor, em juízo, confirma que o acusado agrediu (.....), no rosto (fl. 54) ficando uma mancha, tendo ambos discutido todo o caminho e depois mais uma vez ela apanhou, visando o acusado que ela consentisse nas relações sexuais!

Não bastasse a violência física, sumpre ressaltar a moral. A coação psicológica de um homem adestrado, como os autos revelam, sobre uma menor atemorizada: Deni confirma a discussão de ambos o tempo todo... e duas agressões. Com a resistência física e psíquica deruida, fácil foi ao acusado depois possuí-la sexualmente. Maior de 14 anos fosse a menor, estaria aí escarada a violência real - maior prova do que a colhida, e mais idônea, não será necessário (nem possível) carrear para os autos dada a natureza da infração de que versa o processo.

Pretende o acusado fugir a essa circunstância que ressalta da prova para situar-se apenas no estupro ficto para, então, valer-se da tese de que se trata de uma menor que não mais poderia estar ao amparo e sob a proteção da lei penal, por corrompida. E, invoca, para tanto, julgados - 2 - desta Corte.

A tese é contraditória: qual a razão dessa tese do

acusado se ele sustentou sempre - na polícia e em juízo - a negativa da autoria ? É explícito perante o magistrado: nem tentou manter relações... e isso apesar de saber que elas não mais eram virgens que eram gaves-tas... Saiu com as menores porque elas manifestaram vontade de manter relações sexuais... Mesmo assim, nada tentou...

Essa versão do acusado é, pelo menos, curiosa... Por que, então, a sua tese central é de que a menor corrompida não merece proteção legal, se com ela não se relacionou sexualmente ?

É que a prova da autoria é por demais contundente.

Mas, essa tese não encontra ressonância no processo e muito menos na palavra do acusado que em nenhum momento denegriu a honra de (a.vítima).

Pretenderam fazê-lo amigos íntimos do acusado ou subordinados seus. Mas essas versões - por suspeitas e sem qualquer validade processual - nenhuma consistência possuem.

A má conduta consistiria em gazar aula, às vezes, à tarde e ir passear na rodoviária...

Deni revela despeito em seu depoimento.

Além disso (fl. 54) esclarece que "depois do fato a declarante foi procurada pelo acusado e seu companheiro (...), os quais pretendiam que a declarante os ajudasse, pedindo-lhe que mentisse a cerca dos fatos, negando-os. Inicialmente a declarante concordou, tendo depois resolvido manter sua posição. Três dias após ter sido procurada por Juarez e Paulo, foi procurada pelo Dr. Raul, ora presente, em sua casa. Como Dr. Raul, foi

ao escritório do Dr. Almiron, em companhia de sua mãe. Neste local foram interrogadas sobre o ocorrido. Nada foi oferecido a declarante, tendo somente os profissionais pedido que a declarante ajudasse a Juarez. O escritório do Dr. Almiron está localizado na rua Barão do Amazonas, numa esquina. No escritório mencionado estavam só os dois advogados. Passados uns quatro meses encontrou com o Dr. Raul que lhe pediu que fosse até o escritório do Dr. Almiron. Neste local encontrou Juarez que lhe pediu que fosse sua testemunha e lhe disse "que se ele ganhasse" e não fosse preso daria um churrasco no Caverã".

Esse comportamento do acusado revela por inteiro a procedência da acusação e as manobras de que procurou valer-se para safar-se de uma inevitável condenação.

Por sua vez, a testemunha Gislaine, que disse ser prima do réu e o negou depois (fls 75 v.), já fora trazida para o inquérito - o acusado procurava desde logo preparar a sua defesa... - pelo próprio advogado do réu. Além do mais, o magistrado anotou no final do depoimento que essa "testemunha" estava denotando faltar com a verdade.

Não fosse isso suficiente, os fatos que alega saber referem-se a época posterior aos fatos da denúncia, quando (...) já contava com 14 anos...

Valdir, que mora junto com o réu, e é, militar também, narra fatos posteriores à denúncia.

Ismael é amigo íntimo do réu e nada diz.

Outro amigo íntimo é (...): a menor matava aula e ia na rodoviária..., mas esclarece: "não tem conhecimento de fatos que desabonam a conduta por ela exercida."

Eurico narra fatos posteriores e não comprovados.

Neri (fl. 76) é subordinado do réu e os fatos alegados são imprecisos no tempo: baseia-se em boatos e os fatos ocorreram há cerca de quatro anos. Depoimentos isolado assim, não configura nenhuma seriedade processual, evidentemente.

Assim, nada resta de concludente para desmerecer a anterior conduta da menor. Dizer-se que o aceitar convite de terceiro para sair de carro, passear, ir a um apartamento, sejam suficientes para demonstrar corrupção moral de uma menina do interior, é desconhecer a psicologia do adolescente, em crise permanente consigo próprio, com os valores sociais e familiares - tudo isso característico da personalidade em formação. E, como tal, merecedor da proteção legal.

Pretendeu-se transformar o réu em vítima e a vítima em objeto de acusação por portadora de uma moral pervertida... Se o acusado efetivamente tivesse a personalidade e o caráter de que tratam os seus assentamentos, cumpria-lhe ser o primeiro a rejeitar as propostas de Paulo Afonso. Por outro lado, ridículo, como posicionamento, o acusado afirmar que nem tocou na menina, quando relatara que Paulo oferecera duas "gavetas" para aquela noite.

Os acórdãos invocados:

Nenhum se ajusta à espécie dos autos.

No primeiro, do lavra do em. Des. Nelson Púperi, trata-se de uma "jovem bastante desinibida", conforme se revelou no próprio interrogatório. Não é o caso no presente feito.

Da mesma forma aquele da lavra do em. Des. Tasso Selistre em que se tratava de menor tida por despudorada em que mantivera congresso sexual com o réu na cama em que dormia sua própria irmã e costumava freqüentar bailes, elegendo-se rainha do clube...

Assim, ruem um a um os argumentos habilmente postos a serviço do acusado que, ele, sequer admitira, na narrativa dos fatos.

O depoimento da ofendida.

De outra parte argüiu-se uma pretensa contradição da ofendida em partes tidas por essenciais em seu depoimento.

Que, primeiro assentara ter sido violentada no automóvel do acusado. Em juízo, que o fora na casa deste, e sem violência.

Os autos revelam à sociedade o trauma sofrido pela menor, de pouco mais de 13 anos, tanto pelo fato em si quanto pelo receio de revelá-lo ao pai, de rígidos preceitos educacionais. Esse trauma fez, evidentemente, com que narrasse ao pai, e à autoridade, uma situação que não a desmerecesse tanto aos olhos de sua família: posse sexual violenta em um carro, longe da cidade.

A sinceridade e autenticidade da menor ressaltam em seu depoimento judicial: espancada no carro - lesionada, não houve, ali congresso sexual. Houve, ao depois, no retorno, na própria casa do acusado onde ela, ante a ameaça de não poder retornar para a casa - o que constituiu a grave ameaça de que fala a lei, considerando-se o psiquismo adolescente já aluido pelos sucessivos eventos dessa noite - consentiu, então, que o réu a possuísse após ele a ter despido. Mais, o magistrado não

perguntou. Mas o acusado esclarece que elas permaneceram no chatô até a manhã quando então as condiziu até a casa de uma (parenta), avô ou irmã de Deni. Que teriam dormido em quartos separados, não sabendo o acusado explicar o desvirginamento recente da menor, "porque não manteve contato sexual com ela", fl. 42.

A conduta do réu vem abonada em seus assentamentos e pelos amigos íntimos que trouxe para depor. Ressalta, todavia, que ao início de sua vida profissional sofreu falta disciplinar punida com detenção por ter faltado ao serviço de guarda, deixando de ser promovido por esse fato. Subjacente portanto à máscara do profissional eficiente radica a personalidade profunda - a revelar irresponsabilidade, como no evento do processo. E como no evento de seu casamento: casou dias antes da última audiência, envolvendo terceira pessoa se condenado, como acabou sendo, somente o fazendo para suscetibilizar o julgador. Não é atitude de homem maduro, por certo. E não se queria argumentar com a "certeza" de sua inocência...

Por todas essas razões entendeu-se de manter a sentença de 1º grau, que bem apreciou a espécie. E que o delito do artigo 213 do Código Penal encontrou respaldo fáctico iniludível no processo pelo fato de o acusado ter constrangido menor de 13 anos à conjunção carnal, fato que deverá ser apreciado, sempre, de um contexto único - desde o seu encontro, pelas 24 horas, com a menor; o aliciamento desta para a sua casa, o chatô, a condução a lugar ermo com reiteradas ameaças e efetiva agressão com resultado lesivo concretamente verificado por várias pessoas, inclusive o delegado; os atos de blandícia e sua alternância com a ameaça, a pressão física e psicológica durante mais de três horas, o conseqüente cansaço da menor e a derrubada de sua resistência física e moral, a conseqüente "tensão,

revolta e medo" a que se referiu Nêlvia, tudo a configurar um quadro revelador do elevado grau de dolo de uma personalidade tipicamente dominadora na procura de uma satisfação sexual a qualquer preço.

Participaram do julgamento, os Exmos. Srs. Desembargadores, (.....) e (.....).

Voto Vencido:

Revisei o processo e, com a venia da eminente maioria, o meu entendimento foi no sentido de dar provimento à apelação para absolver o réu, com fundamento no art. 386, VI, do CPP.

Em primeiro lugar, assaltaram-me intransponíveis dúvidas com relação à imputada autoria do apelante quanto ao fato narrado na denúncia. O acusado negou ter mantido relações sexuais com a menor (...), mas tanto o magistrado de primeiro grau quanto a erudita maioria desta Câmara entendeu em sentido contrário.

A imputação da autoria, entretanto, baseia-se exclusivamente na palavra da ofendida. A sua palavra, no entanto, como se vê dos autos, oferece fundados elementos que lhe fazem carecer de credibilidade, sendo que perante a autoridade policial informou ter mantido relações sexuais com o réu na chácara do Caverã e em Juízo afirmou coisa totalmente diversa: a relação sexual ocorrera no interior do chatô do réu, na cidade. Mais do que duvidosa, portanto, a sua palavra. As duas outras pessoas que estavam junto na ocasião, (.....) e (... ..) não afirmam que tivesse havido qualquer relação sexual entre o réu e (...). Deni, companheira da noitada e amiga de (...), em seu depoimento perante a autoridade policial não faz qualquer referência a que houvesse esse contato sexual e, em Juízo, diz que - quando

estiveram na chácara do Caverá - o réu e a ofendida ficaram dentro do automóvel onde "teriam" mantido relações (fl. 53). Ocorre que a ofendida, em Juízo, negou ter existido contato sexual nesse local, e a própria maioria da Câmara assim o admite.

No episódio transcorrido no interior do chatô também não teria ocorrido a relação sexual, negada pelo réu. Tanto o réu como Paulo informam que as menores se recolheram a um quarto e ali passaram o resto da noite, o que é confirmado por Deni que afirma, com relação à casa de Juarez, "que neste local nada houve de anormal".

(A vítima), entretanto, foi examinada no dia seguinte ao do fato e constatou-se desvirginamento recente. A presunção seria de que tivesse sido, mesmo, desvirginada pelo réu, e a essa conclusão chegaram os demais eminentes integrantes desta Câmara. O réu, homem atlético, "aguerrido", experiente - foi argumentado - não deixaria escapar a oportunidade de "sacrificar" a indefesa vítima que foi colocada às suas mãos. Tendo tudo para fazê-lo, deve ter feito, como bom espécime do "macho implacável"! Uma presunção preconceituosa, "data venia", e em tudo contrária à longa fundamentação de caráter sociológico esposada pelos votos vencedores, eis que esta - sim - uma interpretação eminentemente machista.

O julgamento do homem através de presunções - especialmente com repercussão de ordem penal - sempre me pareceu perigoso, pelo muito de injustiça que pode encerrar. O terreno das presunções é movediço. Veja-se por exemplo, a presunção que relaciona a estada do réu com a vítima na noite do fato e o atestado, logo posterior, de que fora recentemente desvirginada. Essa situação faz presumir ter sido o réu o autor do

desvirginamento. Entretanto, há outros elementos nos autos que geram outras presunções, como, por exemplo, a de que a ofendida tenha acusado o réu como forma para encobrir o verdadeiro autor de seu defloramento, o que não é incomum.

Veja-se que, na tarde do dia em que o fato ocorreu, há um período em branco na história de (...). Ela diz ter chegado no Colégio às 13,00 h e decidiu "matar" a aula, saindo a passear pela cidade com Deni e Elizabeth, (fl. 10). Esta não foi ouvida no processo, mas Deni informa que somente esteve em companhia de (...) a partir das 18,00 ou 19,00 h (fls.15 e 53v). Assim, onde andou (...) naquela tarde?

Para acentuar suspeitas sobre a conduta da ofendida naquela tarde, Deni informa que, quando estavam - depois das 19,00 h - na Rodoviária e foram abordadas por Paulo, amigo da (ofendida), esta disse a Paulo que "precisava de uma ajuda, pois estava em perigo" (fl. 15). Que perigo era esse? E porque (...) dissera a Paulo que "não estava a fim de voltar para a casa de seus pais" (fl. 10)? O que acontecera com (...) que justificasse essas afirmações? Os autos não revelam. Por presunção, entretanto, é possível deduzir-se que tenha estado, durante a tarde, ou nas tardes anteriores, já que vinha faltando seguidamente às aulas (fl. 52v), com alguém cujo contato não queria revelar aos pais. Presunções, é verdade. Como, também, é mera presunção que o desvirginamento atestado pelo auto de exame de fl.9 é da responsabilidade do apelante. O auto de exame, inclusive, à evidência, não esclarece sobre a data do desvirginamento, fala em hímem "cicatrizando", o que ocorre num período de quatro até quinze dias. Observe-se, ainda, que Deni informou, em Juízo (fl.53v), que antes do dia do fato a ofendida tinha lhe contado "que já mantivera relações de sexo com um taxista".

Por essas razões, com a venia da erudita maioria, dava desde logo provimento ao apelo, eis que duvidosa a autoria imputada ao apelante.

2. Abstraído o problema da autoria, o meu entendimento foi, também, no sentido de não ver comprovada nos autos a caracterização do delito imputado ao apelante.

Em primeiro lugar, nos delitos contra os costumes, é a palavra da ofendida, quando pessoa normal, que norteia o convencimento quanto à realidade dos fatos. É que o defloramento, o estupro, reveste-se de circunstâncias tão marcantes na vida da mulher que a mesma não pode esquecer os seus detalhes. Por isso a importância dada pela jurisprudência, nesses casos, à versão oferecida pela vítima.

No caso dos autos, entretanto, é de se colocar sob maior dúvida o seu relato, tão conflitantes suas afirmações nas oportunidades em que foi ouvida no processo. Até em relação ao ponto mais importante do fato, o local onde teria mantido conjunção carnal com o réu, o seu relato é contraditório: na polícia (fl.11) o fato foi assim descrito pela ofendida, com detalhes, como tendo ocorrido na chácara do Caverã: "Dentro do automóvel, mais uma vez o sargento tentou agarrar a informante à força. A informante tentava se esquivar e o sargento a esbofeteou, provocando-lhe lesões corporais no olho direito e no pescoço. Tirou a roupa da informante e manteve contato sexual com ela, à força". Após isso, relata que foi trazida para o chatô do réu, onde ficou em companhia de Deni até de manhã. Em Juízo, a ofendida relata os fatos de maneira bem diversa, com detalhes, onde afasta, inclusive as referências à violência física de que antes acusava o réu. Diz (fls. 52 e 52v) que, no Caverã, no interior do automóvel do réu,

o acusado não a possuiu "porque a declarante não deixou", "posteriormente voltaram para a casa do acusado, onde a declarante consentiu na realização do ato sexual"; "quem tirou a roupa da declarante na oportunidade em que manteve relações com o réu, foi este, com o que concordou a declarante".

A ofendida, assim, sendo a pessoa que mais condições teria para esclarecer os fatos e que, com uma versão firme e homogênea, poderia fornecer os mais importantes elementos de convicção quanto à realidade dos fatos, fez exatamente o contrário: lançou confusão sobre os fatos e fez esmorecer aquela presunção de sinceridade que reveste, nesses casos, a palavra das menores ofendidas. Apresentou, como se viu, dois quadros totalmente diversos, não apenas com relação ao local do fato, como quanto aos detalhes. Qual o verdadeiro, se algum o foi?

A perplexidade quanto a essas declarações ficou demonstrada nos autos, sendo que o magistrado de primeiro grau, para condenar o réu, acolheu a primeira versão (relações sexuais no automóvel, fora da cidade), fl.91, e a eminente maioria desta Câmara entendeu, ao contrário, como verdadeira a segunda versão.

Da mesma forma, ante as confusas declarações da vítima, a denúncia imputou ao réu o delito do art.213,c/ c o art. 224, letra "a", do Código Penal, mas - contraditoriamente - relatou na peça inicial um estupro real, "mediante violência física". O magistrado de primeiro grau afirmou na sentença em sentido contrário: "Evidentemente que não houve violência física por parte do réu. A ofendida deixou bem claro isso, em seu depoimento" (fl.91). A maioria da Câmara, entretanto, fundamenta também a condenação no convencimento da existência de violência real.

3. As contradições da ofendida, em partes tão essenciais de seu depoimento sobre o fato que tão marcante seria sobre a sua vida, não pode - "data venia" - ser afastados de forma simplista com a escusa de que a menor estaria "traumatizada". (...) tinha quase 14 anos à época do fato, e 14 anos já feitos quando depôs em Juízo. A cidade de Alegrete é um centro urbano relativamente grande. (...) frequentava a escola. Não era nenhuma inocentezinha. Gazeava aulas, segundo ela mesmo declara, para ir para a Rodoviária (namorar taxistas?) Na noite do fato "encarou" o programa duplo de forma consciente, com riscos que não podia ignorar. Embarcar no automóvel de um desconhecido quase à meia-noite, juntamente com outro casal, é aventura com objetivos previsíveis.

Assim, as versões desconexas da ofendida não podem ser creditadas à uma eventual perturbação quanto aos fatos, eis que era moça experiente e foi por livre vontade que enfrentou a aventura. A ofendida, aliás, tinha irmãs mais velhas que bons exemplos não lhe ministravam (apenas um mês após o fato a ofendida já estava de novo no chatô dos militares, em companhia de uma irmã de 20 anos (fl. 75)).

Vale, assim, a evidência, no caso dos autos, o entendimento jurisprudencial no sentido de que a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, somente pode ter valor probante quando o seu relato é isento de dúvidas, de contradições, de dubiedades que lhe retiram o caráter de verdadeiro, especialmente quando as contradições atingem os pontos mais essenciais do fato. O normal e natural nos fatos dessa espécie é que os depoimentos das vítimas sejam homogêneos, podendo haver pequenas discrepâncias quanto a detalhes não essenciais, colocando-se sob suspeição quando total e injustificadamente contraditórios.

4. A personalidade da ofendida, também pelo que se deduz da prova dos autos, não é, no meu entender, a da moça ingênua e recatada. Era acostumada a gazear a aula para ficar no recinto da Rodoviária, local evidentemente não apropriado para uma menor de 13/14 anos. Mas era "habituê" do local, como ela mesmo declara.

No dia do fato, gazeara novamente a aula, passara a tarde em lugar não esclarecido, e ao anoitecer vai para a Rodoviária junto com sua amiga Deni, mais velha e de conduta duvidosa. Ali - como é natural - são abordadas por Paulo, conhecido da ofendida, que as leva para uma lancheria onde ficam até às 23,00 h. Paulo propõe um programa, que é aceito pelas menores, e vai buscar seu amigo (...). Este vem de carro e formam-se os pares (.../...) e Paulo/Deni. A ofendida não conhecia o réu, entretanto não hesita em aceitar o programa e embarcar no carro, quase meia-noite. O programa, aliás, partira da idéia da própria ofendida "que não estava a fim de voltar para casa". E as perspectivas de tal programa, àquela hora da noite, devidamente formados os casais, não poderiam ser ignoradas pela ofendida.

A lei protege a "inocentia consilli" do sujeito passivo, ou seja a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais. Tal inocência, entretanto, não a guardava a ofendida, agindo como moça emancipada, frequentando bares noturnos até altas horas e aceitando programa com homem que lhe era desconhecido, para sair em seu automóvel, na companhia de outro casal, com óbvias finalidades de entretenimento sexual.

Essa sua conduta está, aliás, em consonância com a prova produzida nos autos, onde são revelados fatos que lhe são desabonadores e que não pode, "a priori", ser totalmente afastada por suspeita. Veja-se, por exemplo, a testemunha de fl. 60v., que relata fato que é

confirmado pela própria ofendida, ou o testemunho de fl. 75, de um inspetor de Polícia sem qualquer ligação com o acusado.

Em contrapartida, em juízo compareceu apenas uma testemunha para abonar a conduta da ofendida (fl. 53v), que revelou tão pouco conhecê-la que sequer manifestou ciência sobre o fato da denúncia. E é evidente mesmo que, se a ofendida fosse dada a escapada-noturnas, ou vespertinas, como no dia do fato, isso não chegaria ao conhecimento dessas testemunhas ditas "abonatórias", cidadãos trabalhadores, que dormem cedo, e pouco cuidam da vida alheia. Daí a total inocuidade, no meu entendimento, desses sucintos depoimentos abonatórios de conduta por pessoas que pouco conhecem da vida da pessoa e são "abonatórias" por mero favor e formalidade.

Não é possível, assim, afirmar-se - como o entendeu a douta maioria - que a ofendida era "menor honesta e de irreprovável conduta", merecedora da proteção penal. Ao revés, "data venia", a prova dos autos e a conduta da ofendida no próprio fato que originou o processo, demonstram exatamente o contrário.

5. Por último a questão das lesões, mais um ponto muito controvertido nos autos. Tais lesões foram "vistas" pelo pai da ofendida e pelo Delegado. Não foram vistas pelos peritos que realizaram o auto de exame de fl. 9, exame realizado no dia seguinte ao do fato! A ofendida, entretanto, faz referência a que o acusado lhe tenha dado dois tapas e - incrível, porque sem explicação plausível - também "Paulo a arranhou no pescoço" (fl. 52). Essa foi a única violência referida por (a vítima) em Juízo, em contradição com seu depoimento perante a autoridade policial, onde fala em ter sido "agarrada à força", "arrastada para dentro do veículo", "gritando por socorro", "esbofeteadas e agarradas", num quadro

totalmente diverso. Como diverso foi, também, o próprio local onde o fato teria ocorrido.

Os tapas referidos em Juízo, aliás, teriam ocorrido quando réu e ofendida encontravam-se no automóvel, no Caverã, e que não teriam servido de qualquer coação em relação à ofendida, eis que ali o acusado, "embora tenha tentado possuí-la, não conseguiu, porque a declarante não deixou".

As declarações da ofendida, em Juízo, impressionaram o magistrado de primeiro grau no sentido de que, de fato, não houvera no caso qualquer violência física de parte do réu, pois a "ofendida deixara bem claro, isso, em seu depoimento".

Frente a essa controvérsia, nos autos, com relação às lesões, ou violência com que tenha agido o réu contra a vítima, consubstanciada na divergência entre as testemunhas e o auto de exame e na palavra sempre inconstante da ofendida, não poderia, "data venia", a eminente maioria dar-lhe a ênfase que deu, montando um quadro que, a meu ver, está exageradamente afastado da realidade dos fatos.

6. Um registro final quanto à erudita colocação de ordem sociológica que inspirou os eminentes votos vencedores. Em tese, respeitável. Na prática, entretanto, quando a mulher atual já no limiar da adolescência recebe todas as informações sobre a sexualidade, não há que admitir-se a total subordinação sexual da mulher pelo homem, estando a desaparecer a figura da mulher-objeto. A jovem de hoje, pelas informações a exemplos que recebe dentro do que se decidiu chamar-se de "revolução sexual", bem cedo pode começar - em igualdade de condições com os homens - sua iniciação de caráter sexual, despertada para isso pelos inúmeros apelos diariamente

revividos pelos meios de comunicação de massa, como fruto da liberação dos costumes que sopra neste país e não pode ser ignorada por quem assiste televisão, vai ao cinema ou apenas a uma banca de jornais e revistas. Os "tabús" caíram. A invenção da pílula anticoncepcional igualou a mulher ao homem na relação sexual, eliminada a "desvantagem" feminina do perigo da gravidez. Há uma busca de igualdade, inclusive no plano sexual, que vem sendo conquistada.

Por isso, a jovem, mesmo de 13/14 anos, que procura a aventura da prática sexual, considerando-se apta e consciente para tal - não se tratando da mocinha ingênua, insciente das coisas do sexo, como delineado no longínquo ano de 1940 em nosso Código Penal - não pode merecer qualquer proteção da lei.

As "Nélvias" de hoje, conhecedoras das coisas do sexo, "habituês" de rodoviárias, de bares noturnos, de programas na madrugada com homens desconhecidos, que voluntariamente se expõem a aventuras de caráter sexual, não são - à evidência - as "Nélvias" que o Código de 40 entendeu como necessitadas de proteção penal.

Ante esses fundamentos, com o máximo respeito ao entendimento da douta maioria, ousei da mesma divergir, para dar provimento à apelação e absolver o réu.

B I B L I O G R A F I A

- 1 - ALZON, Claude. Femme mythifiée femme mystifiée. 1^ère ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1978.
- 2 - ALVES, Branca Moreira & PITANGUY, Jacqueline. O que é feminismo. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- 3 - ANCEL, Marc. A nova defesa social; um movimento de política criminal humanista. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1979.
- 4 - ANDER EGG, Ezequiel alii. Opresión y marginalidad de la mujer en el orden social machista. Buenos Aires, Ed. Humanitas, 1972.
- 5 - ARAGÃO, Nancy. Você conhece Direito Penal ? 3 ed. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1975.
- 6 - ARAÚJO, João Vieira de. O Código penal, comentado theorica e praticamente. Rio de Janeiro, Laemmert, 1896-97.
- 7 - ARNAUD. André Jean. Ser jurista e contestador ? Crítica do Direito, São Paulo, (1): 15-26, 1980.
- 8 - BALESTRA, Carlos Fontan. Delitos sexuales. 2 ed. Buenos Aires, Ediciones Arayú, s.d.
- 9 - BARRETO, Tobias. Comentário teórico e crítico do Código Criminal Brasileiro e Prolegômenos do estado do Direito Criminal. Salvador, Ed. Progresso, 1951.

- 10 - BATTAGLINI, Giulio. Direito Penal. São Paulo, Ed. Saraiva, 1973. V.1
- 11 - BELOTTI, Elena Gianni. Educar para a submissão; o condicionamento da mulher. 2 ed. Rio de Janeiro, Vozes, 1979.
- 12 - BENI, Carvalho. Sexualidade anômala no Direito Criminal. Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Editor, 1957.
- 13 - BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais Limitada de São Paulo, 1966, v. 1.
- 14 - BRASIL: caminhos da transição. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 mar. 1981. Folhetim. pp. 13-16.
- 15 - CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. O advogado diante dos crimes sexuais, 5 ed. São Paulo, Editora Sugestões Literárias. 1966-1978.
- 16 - CASTILHO, Inês. A nova e difícil sexualidade redescoberta pelas mulheres. Folha de São Paulo, São Paulo, 8 mar. 1981. Folhetim. p. 7.
- 17 - CASTRO, Francisco José Viveiros de. Os delitos contra a honra da mulher. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1936.
- 18 - CHAUI, Marilena. O que é ideologia. 3 ed. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- 19 - CHAVEAU & HÉLIE. Théorie du Code Penal. 12ème. belge annotée. Bruxelles, Bruylant-Christophe et compagnie editeurs, 1863, v. 2.
- 20 - CÓDIGO PENAL. Quadro comparativo. Brasília, Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974.
- 21 - CÓDIGO PENAL: Rio de Janeiro, Ed. Aurora, 1979. (Coleção Lex).
- 22 - CORRÊA, Mariza. Os crimes da paixão. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981. (Coleção Tudo é História).
- 23 - COSTA, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. Rio, Edições Graal Ltda., 1979.

- 24 - CUNHA, Antônio Geraldo da. Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1982.
- 25 - CUNHA, Maria Carmem da. A estuprada de vítima a ré. O Mulherio, São Paulo, jul. ago. 1981. p. 15.
- 26 - DELMANTO Celso. Código Civil Anotado. 3 ed. aum. e atualizada. São Paulo, Ed. Saraiva, 1982.
- 27 - DHAVERNAS, Odile. Droits des femmes pouvoir des hommes. Paris, Éditions du Seuil, 1978.
- 28 - DONZELOT, Jacques. La policia de las familias. Valencia, Pre-Textos, 1979.
- 29 - ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978. v. 21.
- 30 - A ESTRUTURA familiar na opressão feminina. In: Cadernos de Debate/6 - São Paulo, Ed. Brasiliense, 1980.
- 31 - FARIA, Antonio Bento de. Anotações theorico-praticas ao código do Brazil de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudência nacionaes e estrangeiras. 2 ed. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1913.
- 32 - FEM. México, Nueva Cultura Feminista. V. II, nº 5, octubre/diciembre 1977; (Publicación feminista trimestral).
- 33 - FEM. México, Nueva Cultura Feminista, V. 5, nº 18, abril/mayo, 1981 (Publicación feminista trimestral).
- 34 - FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1980.
- 35 - FIRESTONE, Shulamith. A dialética do sexo: um manifesto da revolução Feminista. Rio de Janeiro, Editorial Labor do Brasil S.A., 1976.
- 36 - FRAGOSO, Heleno Claudio. Lições de Direito Penal. 2 ed. São Paulo, Bushatsky Editor, 1962.

- 37 - FRANCHETTO, Bruna et alii. Antropologia e feminismo. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981.
- 38 - FRENTE DE MULHERES FEMINISTAS. O QUE É ABORTO. Frente de Mulheres Feministas. - São Paulo, Cortez Editora, 1980.
- 39 - FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade I; a vontade de saber. 2 ed. Rio de Janeiro, Edições Graal 1979.
- 40 - ————. Microfísica do poder. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1979.
- 41 - GÓMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, Compañia Argentina de Editores, 1940.
- 42 - GUATTARI, Felix. Revolução molecular: pulsações políticas do desejo. São Paulo, Brasiliense, 1981.
- 43 - GUSMÃO, Chrysolito de. Dos crimes Sexuais. 3 e 4 ed. Rio de Janeiro, Livraria Ed. Freitas Bastos, 1945-1954.
- 44 - ————. Dos crimes sexuais. 5 ed. Rio de Janeiro, Livraria Ed. Freitas Bastos, 1981.
- 45 - HAHNER, June E. A mulher no Brasil. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1978.
- 46 - HALIMI, Gisèle. La cause de las mujeres. Mexico, Ediciones ERA S.A., 1976. (Série Popular ERA).
- 47 - HERKENHOFF, João Baptista. A função judiciária no interior: São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1977. (Pesquisa sócio-jurídica empírica realizada no Espírito Santo).
- 48 - HOUEL, A. "Prudences et pruderies du feminisme". Économie e Humanisme, Lyon. (244): 17-24, nov/dec. 1978.
- 49 - HUNGRIA, Nelson et alii. Comentários ao Código Penal. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981. V.8.
- 50 - JURISPENAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. São Paulo, Editora Legis Summa, janeiro a março de 1977. Ano VI, nº 21.

- 51 - JURISPENAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. São Paulo, Editora Legis Summa, outubro a dezembro de 1977, Ano VI, nº 24.
- 52 - KOLLONTAI, Alexandra. A nova mulher e a moral sexual. 4 ed. São Paulo, Global editora e distribuidora, 1980. (Coleção Base 6).
- 53 - ————. "Sobre la liberación de la mujer". In: Seminário de Leningrado - 1921. Barcelona, Editorial Fontamora, 1979.
- 54 - KRAMER, Heinrich & SPRENGER, Jacobus. Manual de Caça às Bruxas (Malleus Maleficarum). Planeta especial, São Paulo, dez. 1976. (51-A).
- 55 - LANGLEY, Roger & LEVY, Richard C. Mulheres espancadas - fenômeno invisível. São Paulo, Ed. Hucitec. 1980.
- 56 - LEBRUN, Gérard. O que é poder. 2 ed. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- 57 - MACCIOCCHI, Maria A. Eléments pour une analyses du fascisme/1. In: Seminaire Paris VIII. Paris, Paris VI - Union Générale d'Editions, 1974-1975.
- 58 - MACHADO, Roberto et alii. A danação da norma; medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1978.
- 59 - ————. Ciência e saber, a trajetória da arqueologia de Foucault. Rio de Janeiro, Graal, 1982.
- 60 - MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá, Ed. Temis, 1955. (parte especial).
- 61 - MANTEGA, Guido, org. Sexo e poder. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1979.
- 62 - MARCUSE, Herbert. A ideologia da sociedade industrial. 5 ed. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1979.
- 63 - MENDES, R. Teixeira. O regimen republicano e o novo projeto de Código Penal. Rio de Janeiro, Religião da Humanidade, 1934.

- 64 - MELLUSI, Vincenzo. Del amor al delito; detincuentes por erotomanía psico-sexual. Madrid, Centro Editorial de Góngora, s.d.
- 65 - MILL, John Stuart. L'asservissement des femmes. Paris, Petite bibliotheque Payot, 1975.
- 66 - MISSE, Michel. O estigma do passivo sexual; um símbolo de estigma no discurso cotidiano. Rio de Janeiro, Achiamé, 1979.
- 67 - MITCHEL, Juliet. Psicanálise e feminismo; Freud, Reich, Laing e a mulher. Belo Horizonte, Interlivros ed., 1979.
- 68 - MULHER Hoje. Encontros com a Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 1980. Ed. especial, nº 26.
- 69 - A MULHER objeto do estupro. Almanaque 10. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1979.
- 70 - NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. 13^a ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1976. Vl.1.
- 71 - PITANGUY, Jacqueline. "Mulher e perigo: a bruxa como categoria política de acusação". In: VI Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Nova Friburgo, outubro de 1982.
- 72 - PRANDI, José Reginaldo. Catolicismo e família: transformação de uma ideologia. Caderno CEBRAP, São Paulo, (21): p.p. 2/12, 1975.
- 73 - PRAVAZ, Susana. Três estilos de mulher; a doméstica, a sensual, a combativa. São Paulo, Paz e Terra S.A., 1981.
- 74 - POULANTZAS, Nicos. A lei. Crítica do direito, São Paulo, (1) : 63-70, 1980.
- 75 - PUGLIA, Ferdinando. Reati di libidine e contro y buoni costumi. Napoli, Ernesto Anfossi Editore, 1886.

- 76 - REED, Evelyn. Sexo contra sexo ou classe contra classe. São Paulo, Proposta Editorial Versus, 1980.
- 77 - REVISTA DE Direito Penal. Rio de Janeiro, Organização oficial do Instituto de Ciências Penais, Forense, 1979. Volume 25.
- 78 - REVISTA de Direito Penal. Rio de Janeiro, Organização oficial do Instituto de Ciências Penais, Forense, 1981. Volume 29.
- 79 - REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Estado do Rio Grande do Sul, 12 (62), jun. 1977.
- 80 - REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Estado do Rio Grande do Sul, 12 (61), abr. 1977.
- 81 - ROCHEFORT, Christiane et alii. La liberation de la mujer: año cero. Buenos Aires, Granica Editor, 1972.
- 82 - ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Sociologia do Direito; o fenômeno jurídico como fato social. 6 ed. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1978.
- 83 - SABINO JUNIOR, Vicente. Direito Penal. São Paulo, Ed. Sugestões Literárias, 1967. (parte especial).
- 84 - SMIRGEL, J. Chasseguet et alii. A sexualidade feminina; perspectivas psicanalíticas. Rio de Janeiro, Ed. Vozes Ltda., 1975.
- 85 - SPOTA VALENCIA, Alma L. La igualdad jurídica y social de los sexos. Mexico, Editorial Porrúa, 1967.
- 86 - SILVA, Edevaldo Alves da. Lições de Direito Penal. São Paulo, Ed. José Bushatsky, 1973.
- 87 - SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 1978.
- 88 - SOUTO MAIOR, Mario. Dicionário do palavrão e termos afins. Recife, Ed. Guararapes, 1980.
- 89 - URE, Ernesto J. Los delitos de violencia y estupro. Buenos Aires, Editorial Ideas, 1959.

- 90 - ————. El pudor y la lei penal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1954.
- 91 - VADE-MÉCUM FORENSE. 8 ed. Rio de Janeiro, Ed. Brasília. 1977.
- 92 - VIOLÊNCIA é contra mulher e criança. Repórter, Rio de Janeiro, jan. 1980. p. 3-7.
- 93 - WARAT, Luis Alberto. El sentido comun teorico. Contradogmâcas, Santa Catarina, 1 (1) 43-71, 1981.