



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE ESTUDOS DA LINGUAGEM**

CAROLINE APARECIDA FAZIO

**LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA:
UM ARGUMENTO E(M) HISTÓRIA**

**CAMPINAS,
2023**

CAROLINE APARECIDA FAZIO

**LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA:
UM ARGUMENTO E(M) HISTÓRIA**

**Dissertação de mestrado apresentada
ao Instituto de Estudos da
Linguagem da Universidade Estadual
de Campinas para obtenção do título
de Mestra em Linguística.**

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Suzy Maria Lagazzi

**Este exemplar corresponde à versão final
da Dissertação defendida pela aluna
Caroline Aparecida Fazio e orientada pela
Prof^ª. Dr^ª. Suzy Maria Lagazzi.**

**CAMPINAS,
2023**

Ficha catalográfica
Universidade Estadual de Campinas
Biblioteca do Instituto de Estudos da Linguagem
Tiago Pereira Nocera - CRB 8/10468

F298L Fazio, Caroline Aparecida, 1993-

Legítima defesa da honra

:

um argumento e(m) história

/ Caroline Aparecida Fazio. – Campinas, SP : [s.n.], 2023.

Orientador: Suzy Maria Lagazzi.

Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Estudos da Linguagem.

1. Análise do discurso. 2. Direito. 3. Homicídios em defesa da honra. 4. Crime passionai. 5. Brasil. I. Lagazzi, Suzy Maria, 1960-. II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem. III. Título.

Informações Complementares

Título em outro idioma: Legitimate defense of honor : an argument in history

Palavras-chave em inglês:

Discourse analysis

Law

Honor killings

Crimes of passion

Brazil

Área de concentração: Linguística

Titulação: Mestra em Linguística

Banca examinadora:

Suzy Maria Lagazzi [Orientador]

Flavio da Rocha Benayon

Guilherme Adorno de Oliveira

Data de defesa: 28-04-2023

Programa de Pós-Graduação: Linguística

Identificação e informações acadêmicas do(a) aluno(a)

- ORCID do autor: <https://orcid.org/0000-0003-3940-104X>

- Currículo Lattes do autor: <http://lattes.cnpq.br/3635924545348001>



BANCA EXAMINADORA:

Suzy Maria Lagazzi

Flavio da Rocha Benayon

Guilherme Adorno de Oliveira

**IEL/UNICAMP
2023**

Ata da defesa, assinada pelos membros da Comissão Examinadora, consta no SIGA/Sistema de Fluxo de Dissertação/Tese e na Secretaria de Pós Graduação do IEL.

*À Cleide, minha mãe, o meu maior exemplo de
coragem.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, à minha orientadora, Suzy Lagazzi, por sua orientação tão amorosa e ao mesmo tempo tão potente. Agradeço toda a paciência, a dedicação, todo cuidado e afeto ao longo do meu percurso de pesquisa. Meu orgulho é saber que durante esse trajeto enquanto pesquisadora, tive a honra de ser orientada por uma das minhas maiores inspirações acadêmicas.

Gostaria também de agradecer aos membros da banca, Flavio Benayon e Guilherme Adorno, pelas leituras tão minuciosas e por tantas contribuições enriquecedoras que passaram a fazer parte de minha escrita desde a banca de qualificação. Agradeço também à Mirielly Ferraça, que trouxe grandes contribuições em minha banca de qualificação.

Gostaria de agradecer também à minha família, especialmente à minha mãe, Cleide, por sempre estar do meu lado, mesmo de longe, acreditando nos meus sonhos, me dando apoio e fazendo suas orações para que eu conseguisse terminar os meus trabalhos acadêmicos.

Agradeço aos meus amigos queridos que me acompanham desde o início da graduação: Ana, Arthur, Gabriela, Matheus e Rafaela, e também aos amigos que foram se juntando a esse grupo que tenho como família: Deise, Filipe e Pedro. Obrigada pelo companheirismo, pelas palavras de encorajamento ao longo dessa trajetória e pelos natais, carnavais, aniversário juntos.

Gostaria de agradecer especialmente ao Vanderson, que me deu suporte em todo esse percurso, mesmo com as nossas mudanças de trajetos, por ter possibilitado minha permanência na pós-graduação nos meses de mestrado sem bolsa, pelos conselhos acadêmicos, por sua torcida, carinho, e por sempre repetir que “dá tempo”.

Agradeço à Helena, minha amiga querida há tantos anos, apaixonada pelo Direito e que de alguma forma deve ter me influenciado a entrar nesse meio, mesmo que por outra perspectiva. Obrigada por essa amizade tão forte, tão sincera e tão amorosa. Obrigada por sempre fazer parte das minhas conquistas. Agradeço também à Samy, que sempre fez questão de estar presente em momentos importantes e especiais, por seu carinho, amor e cuidado.

Agradeço aos amigos e pesquisadores do grupo de estudos e do grupo de pesquisa Fronteiras, que passaram a fazer parte da minha rotina, que enriqueceram as discussões teóricas ao longo do meu mestrado e que estiveram também como apoio nos momentos de angústia acadêmica.

Agradeço a todos os membros do grupo de pesquisa Fronteiras, pelas discussões teóricas, pelo espaço de escuta e por contribuírem tanto para o desenvolvimento de minha pesquisa.

Agradeço aos professores do IEL que fizeram parte da minha formação. Agradeço também a todos os funcionários do IEL por serem sempre tão solícitos e atenciosos.

Gostaria de agradecer a todos os professores que me guiaram ao longo do meu curso acadêmico, e em especial aos professores que acreditaram que um dia seria possível que eu estivesse nesse espaço, enquanto pesquisadora e aluna de pós-graduação, numa das melhores universidades públicas do país. Agradeço imensamente ao Cursinho Popular Focus de Louveira e à prof^a Ana Silva Giacomelli por ter como sonho os sonhos de seus alunos.

Agradeço a todos aqueles que fizeram parte da minha vida e que de alguma forma não foram citados diretamente neste breve agradecimento.

Por fim, agradeço imensamente poder defender esta pesquisa tão importante para mim, cujo tema tem grande relevância social, numa conjuntura política que não tem como um de seus motes a violência de gênero.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior -Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

RESUMO

Nesta dissertação, propusemos analisar, à luz da teoria da Análise do Discurso Materialista, como foram sendo tecidas as possibilidades para a tese de “legítima defesa da honra”, utilizada no Tribunal do Júri como argumento de defesa para crimes denominados “passionais”. Tal argumento, também chamado de “brecha” do Código Penal por juristas e estudiosos do Direito críticos à sua utilização, passou a circular a partir do Código Penal de 1940, ancorado no art. 121, § 1º. Sua particularidade decorre da especificidade na qual essa tese está empregada, visto que ela foi fortemente usada nos casos em que homens assassinaram as suas esposas ou companheiras, não havendo muitas ocorrências de uso e nem de aceitação para situações contrárias, tornando-se a questão de gênero condição necessária para a formulação deste argumento jurídico. Não obstante, apesar das modificações no Código Penal vigente a partir do ano de 2005, que incluíram leis de defesa à mulher e revogaram artigos que esbarravam na realização dessas leis, não são incomuns na atualidade a ocorrência, a circulação e a discussão sobre tal justificativa. Ao levar em conta essa problemática que atravessa o discurso jurídico na relação com o gênero, o recorte do corpus para este percurso analítico se estruturou temporalmente, percorrendo as Ordenações Filipinas, mais especificamente o Livro V, passando pelo Código Criminal de 1830, pelo Código Penal de 1890 até chegarmos à “brecha” do Código Penal de 1940. Foram analisados trechos específicos de cada código, considerando as mudanças na forma de textualizar as seções, bem como as regularidades de enunciados ao longo de todos eles. Neste percurso analítico, pudemos dar a ver as possibilidades de sentidos desses textos jurídicos na relação com a exterioridade do documento, e como as condições de produção capitalistas, da qual o Direito é constitutivo e possui um papel primordial na regulação e garantia de sua manutenção, viabilizam a construção de um imaginário social e de relações específicas de gênero. Nesta pesquisa, pôde-se também relacionar o desenvolvimento da forma jurídica, elaboradas notavelmente na teoria de Pachukanis, ao processo de nominalização e estabilização dos sentidos nos códigos penais, pela teoria do discurso de Pêcheux. Ao chegarmos ao Código Penal de 1940, foi possível observar um funcionamento relacionado à memória discursiva, que, por sua vez, desemboca nas possibilidades de realização do enunciado “legítima defesa da honra” para crimes “passionais”. Sendo assim, a noção de “brecha” no Código Penal de 1940 amplia-se pela discussão dessa pesquisa, que mostra um modo de funcionar intrínseco ao Direito e ao discurso jurídico, invisibilizado em sua própria formulação e que apaga as condições de seu funcionamento que, por serem constitutivas das

condições de produção do capitalismo, determinam os sujeitos e as relações sociais, reafirmando esse funcionamento.

ABSTRACT

In this dissertation, we aimed to analyze, through the lens of Materialist Discourse Analysis theory, how the "legitimate defense of honor" thesis was constructed and used in the Jury Trial as a defense argument for crimes labeled as "crimes of passion". This argument, also referred to as a "loophole" in the Penal Code by legal scholars and critical legal theorists opposed to its use, started circulating after the 1940 Penal Code, anchored in article 121, § 1°. Its particularity stems from the specificity in which this thesis is employed, as it was heavily utilized in cases where men murdered their wives or partners, with few instances of usage or acceptance in contrary situations, making gender a necessary condition for formulating this legal argument. Nonetheless, despite the modifications in the current Penal Code since 2005, which included laws defending women and repealed articles that hindered the implementation of these laws, the occurrence, circulation, and discussion of this justification are still common in contemporary times. By considering this issue that permeates legal discourse concerning gender, the corpus selection for our analytical endeavor had the following temporal structure: spanning from the Philippine Ordinances, specifically Book V, through the Criminal Code of 1830, the Penal Code of 1890, and finally arriving at the "loophole" of the Penal Code of 1940. Specific excerpts from each code were analyzed, considering the changes in how sections were textualized and the regularities of statements throughout all of them. In this analytical journey, we were able to demonstrate the potential meanings of these legal texts concerning the external context of the document and how the capitalist production conditions, which Law is constitutive and plays a fundamental role in its regulation and guarantee of maintenance, enable the construction of a social imaginary and specific gender relations. In this research, we could also relate the development of legal forms, notably elaborated in Pachukanis' theory, to the nominalization and stabilization of meanings in penal codes, through Pêcheux's discourse theory. Upon reaching the Penal Code of 1940, it was possible to observe a functioning related to discursive memory, which, in turn, leads to the possibility of implementing the statement "legitimate defense of honor" for "crimes of passion". Thus, the notion of a "loophole" in the Penal Code of 1940 expands through the discussion in this research, demonstrating an intrinsic mode of operation within Law and legal discourse, but which is hidden in its formulation, erasing the conditions of its functioning that, by constituting the conditions of capitalist production, determine subjects and relationships in a way that preserves the relevant relationships to it.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O DIREITO EM FUNCIONAMENTO	17
3. DISPOSITIVO TEÓRICO E ANALÍTICO DISCURSIVO E A CONSTRUÇÃO DO CORPUS	24
3.1 Dispositivo teórico e analítico	24
3.2 A construção do corpus discursivo	30
4. ORDENAÇÕES FILIPINAS (1603-1917)	34
4.1.1 As diferenças no contexto social brasileiro e as Ordenações Filipinas	35
4.2.1 Livro V das Ordenações Filipinas: recortes e pontos de análise	39
4.3.1 Mulher virgem, mulher honesta: a privação de direitos e o corpo como instrumento de domesticação	44
5. CÓDIGO CRIMINAL DE 1830	53
5.1.1 A passagem da “necessária defesa” à “defesa de...”	58
5.2.1 A nominalização da honra e a adjetivação da mulher pelo Código Criminal	61
5.3.1 A mulher casada, o homem casado: as distinções no espaço doméstico e social	68
6. CÓDIGO PENAL DE 1890	70
6.1 Crime passional, legítima defesa e honra	77
6.1.1 Os discursos médicos-psiquiátricos no funcionamento da inimputabilidade penal	77
6.2.1 Família, monogamia, amor romântico: a possibilidade da nomeação “crime passional”	80
6.3.1 Reputação, honra, moral e a textualização da legítima defesa	83
7. CÓDIGO PENAL DE 1940	87
7.1 Discurso jurídico e memória: o argumento de “Legítima defesa da honra” como possibilidade	95
7.1.1 Costumes, família: A condição da mulher na estabilização de conceitos	95
7.2.1 Violenta emoção, injusta provocação e valor moral: retornos no funcionamento da memória discursiva	98
7.3.1 As possibilidades para o argumento de “Legítima defesa da honra”	101
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS, OU UM EFEITO DE FECHAMENTO	105
BIBLIOGRAFIA	109

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, durante meados do século XX, a tese de "*legítima defesa da honra*" ganhou notoriedade como argumento de defesa no Tribunal do Júri, um órgão do poder judiciário responsável por julgar crimes intencionais contra a vida¹. Essa tese era utilizada como uma estratégia para reduzir ou até mesmo eliminar a pena de homens que haviam assassinado suas companheiras. Tais crimes popularizaram-se com a nomeação de “crimes passionais”, amplamente utilizada tanto no meio jurídico quanto fora dele.

A fundamentação para essa linha de defesa residiu no art. 121 do Código Penal de 1940, também chamada de “brecha do Código Penal”, que permitia a redução ou até a extinção da pena quando o agente cometia o crime impulsionado por “motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (Brasil, 1940, Art. 121, § 1º). O julgamento desses casos frequentemente resultava na aceitação da justificativa, sustentando-se a motivação do crime na defesa de um valor moral relacionado a uma suposta provocação da vítima, que ocasionaria o descontrole emocional no autor do homicídio. Nesse cenário específico, as vítimas desse tipo de crime são, na imensa maioria das vezes, as mulheres – uma regularidade significativa que aparece naturalizada pelo funcionamento do Direito, de forma a apagar a brutalidade desses assassinatos, sobrepondo uma defesa embasada na questão de gênero.

Ao longo dos anos, especialmente a partir de 2005, o Código Penal brasileiro passou por modificações significativas, revogando artigos que contribuíam para a perpetuação da violência contra a mulher na/pela lei, fruto de décadas de lutas feministas que permanecem, até hoje, na reivindicação de ações do Estado contra a violência de gênero. Entre essas

¹ “O Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, dos quais sete serão sorteados para compor o conselho de sentença e que terão o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso atribuído a uma pessoa. Assim, é o cidadão, sob juramento, quem decide sobre o crime. Essa decisão do jurado é dada de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento, de examinar a causa com imparcialidade e de decidir segundo sua consciência e justiça.

O colegiado popular realiza o julgamento ao responder quesitos, que são as perguntas que o presidente do júri faz aos jurados sobre o fato criminoso e demais circunstâncias essenciais ao julgamento. Os jurados decidem sobre a matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. Assim, o júri responde quesitos sobre materialidade do crime (se o delito aconteceu), autoria (se o acusado cometeu o delito que lhe está sendo imputado), se o acusado deve ser absolvido, causas de diminuição da pena e atenuantes, causas de aumento e qualificadoras etc.

O juiz presidente exerce várias funções na condução dos trabalhos do Júri. Ele preside a sessão, para que tudo transcorra em clima tranquilo, sem interferência indevida na atuação das partes. Antes da votação dos quesitos, cabe ao magistrado explicar aos jurados o significado de cada pergunta e prestar algum esclarecimento. Depois que os jurados dão o veredicto, o juiz, profere a sentença, declarando o réu inocente ou culpado, de acordo com a vontade popular, e aplica a lei penal ao caso”. (<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/tribunal-do-juri>).

alterações, destacam-se a revogação do crime de adultério e a extinção da punibilidade ao agressor que se casasse com a vítima. Além disso, foram criadas leis com o objetivo de proteger a mulher, como a Lei Maria da Penha² e a Lei do Feminicídio³. No entanto, apesar desses avanços legislativos, o argumento de "legítima defesa da honra" ainda circula e não é incomum observar a sua utilização pelos assassinos e agressores em casos de feminicídio e de violência doméstica, revelando as contradições no sistema jurídico também em relação à defesa dos direitos da mulher.

Mesmo que vítimas, as mulheres são avaliadas com base em uma perspectiva machista que dita como devem se comportar na sociedade e em seus relacionamentos, estabelecendo quais atitudes poderiam justificar a violência perpetrada contra elas. Dessa maneira, dentro dos tribunais, a mulher é facilmente deslocada do lugar de vítima para o lugar de culpada, numa inversão grotesca que favorece os seus assassinos. Tal constatação pode ser observada pela lentidão nas mudanças das leis, uma vez que, em mais de oitenta anos de Código Penal, somente no ano de 2021 foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) uma liminar que suspendia o uso do argumento de "legítima defesa da honra" para os casos de violência contra a mulher, e apenas em junho de 2023 o Plenário do STF iniciou o julgamento sobre a inconstitucionalidade da questão, obtendo a maioria dos votos favoráveis a sua inconstitucionalidade. Este julgamento, ainda em tramitação, deverá terminar em agosto de 2023, com os votos das ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber⁴.

A partir dessa discussão, a presença marcante da contradição nos enunciados que combinam os termos "crime passionnal" e "legítima defesa da honra" suscitou questionamentos profundos sobre o significado dos conceitos de "crime", "paixão" e "honra" quando entrelaçados no funcionamento específico do texto do código penal na relação com a mulher. Como é possível que a violência seja eufemizada a ponto de ser associada à noção de "paixão"? Como a ideia de honra pode justificar e legitimar esse tipo específico de violência perante o Direito? A possibilidade de tais formulações aponta para o que consideramos um *duplo absurdo*: sua realização nominal e a sua sanção jurídica. Ao considerar válida essa possibilidade de argumento, o que fica apagado e calado no campo do dizer e do próprio campo jurídico é a violência, a brutalidade, a barbárie e, sobretudo, *as relações desiguais*, as quais o Direito viabiliza e, ao mesmo tempo, oculta de seu funcionamento.

² Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006.

³ Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015.

⁴ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>

Assim, a questão que nos leva ao ponto zero desta pesquisa é: **como foram sendo tecidas as possibilidades para o argumento de "legítima defesa da honra" em casos de crimes chamados "passionais" ao longo dos códigos penais brasileiros?** Visto que, a partir da observação das regularidades do uso desse argumento, faz-se necessário compreender as relações entre o Direito e a questão de gênero ao longo desses documentos penais até chegarmos à chamada “brecha” do Código de 1940, por um percurso que considera o Direito em suas condições de produção, historicizando a sua textualidade na relação com a sua exterioridade, que é apagada de seu funcionamento. Diante dessa problemática, urge uma reflexão crítica sobre como o Direito opera na manutenção de desigualdades e violências, e como ele é cúmplice na invisibilização de suas próprias falhas e lacunas.

Partindo desses questionamentos e buscando compreender, na perspectiva discursiva materialista, a especificidade do discurso jurídico, tornou-se necessária a organização de um corpus capaz de responder à pergunta central desta pesquisa. Neste trabalho, queremos compreender como as relações entre a legítima defesa, a noção de honra e os papéis de gênero imbricam-se na significação do argumento de "legítima defesa da honra". Entretanto, abordar essas questões apenas com base no Código Penal de 1940, que já imprime um certo grau de estabilidade na formulação de seus conceitos jurídicos em comparação aos códigos penais anteriores, resultaria na exclusão de uma análise bastante interessante e necessária em relação à historicidade das nomeações jurídicas em seus contextos de produção.

Para obter uma compreensão desses processos de produção de sentidos, consideramos os demais códigos penais brasileiros, a fim de dar a ver, por meio da análise discursiva, as tensões, os apagamentos e os efeitos de estabilização da interpretação em relação à memória. Esse percurso analítico mais amplo permite uma visão mais abrangente e profunda das nuances envolvidas na relação entre tal argumento e o funcionamento jurídico. Dessa maneira, ampliamos nosso corpus ao incluir recortes das Ordenações Filipinas, do Código Criminal de 1830 e dos Códigos Penais de 1890 e 1940, essenciais para conduzir essa análise por um percurso analítico que considerasse os textos jurídicos em relação com a história.

Nosso objetivo é considerar determinados enunciados em seus processos de significação ao longo desses documentos jurídicos penais, buscando historicizar as noções que o Direito apaga de sua materialidade textual, de maneira a “neutralizar” as suas tensões constitutivas. A partir desse processo analítico, poderemos compreender o funcionamento do desenvolvimento desses enunciados jurídicos, ou figuras jurídicas, juntamente com as possibilidades que vão sendo tecidas para o argumento de “legítima defesa da honra”, concomitantemente à estabilização de enunciados do Código Penal.

Nesse sentido, dar a ver os modos de relações sociais na relação com os documentos jurídicos é de suma importância, pois possibilita tornar visíveis as condições que as produzem e a compreender como o Direito atua nessa gestão, ocultando-as de suas formulações textuais. Assim, é fundamental compreendermos os processos que possibilitam que essas relações perdurem até os dias atuais, numa análise crítica das dinâmicas jurídicas que sustentam a questão de gênero e suas interações com o sistema legal e no social.

Partindo dessas premissas, este trabalho está estruturado em capítulos que abordam essas relações sob a perspectiva analítico-discursiva, com o intuito de realizar uma análise dos documentos penais em um recorte temporal. Adotando uma abordagem materialista, a língua é considerada nesta pesquisa como a base essencial dos processos de significação, visto que ela é o suporte material para a análise das questões ideológicas que atravessam o discurso jurídico.

Dessa forma, ao avançarmos para o **Capítulo 2**, iniciaremos nossa discussão sobre a **relação entre a língua e o discurso jurídico**. Neste ponto, serão apresentadas as especificidades do discurso jurídico, profundando-nos na discussão sobre o Direito Positivo e abrangendo questões que dizem respeito ao funcionamento do Direito Consuetudinário. É importante destacar que o Direito Positivo tem um papel fundamental para a reprodução das condições de produção capitalistas. Além disso, introduziremos os teóricos que orientarão todo o nosso processo analítico, juntamente da teoria da Análise do Discurso materialista. Essa explanação permitirá uma melhor compreensão de como conduziremos nossa análise, embasada na teoria analítica do discurso, considerando o discurso jurídico na relação entre o gênero e o argumento de "legítima defesa da honra" no contexto jurídico brasileiro ao longo dos documentos penais selecionados.

A partir do **Capítulo 3**, iniciaremos as análises dos recortes selecionados, começando pelas **Ordenações Filipinas**. Neste capítulo, apresentaremos de forma sumária o contexto do período em que as Ordenações foram produzidas e suas relações com o contexto brasileiro, considerando-as num período de transição para os modos de produção capitalistas. Em seguida, iniciaremos a análise dos nossos recortes, buscando compreender seus processos de significação e como eles se relacionam com a questão dos papéis de gênero e a questão da honra no texto da lei.

No **Capítulo 4**, dedicaremos nossa análise ao **Código Criminal de 1830**, situando-o em seu contexto de produção e observando sua especificidade no âmbito do Direito Positivo. A partir dessa abordagem, aprofundaremos a discussão sobre o processo inicial do desenvolvimento da forma jurídica na relação com os processos de significação dos

enunciados recortados, que serão acompanhados ao longo dos próximos códigos penais, dando a ver o atravessamento dessa textualização pela exterioridade. Ao realizar essa análise, buscamos compreender como o discurso jurídico estabelece suas bases e é atravessado por discursos de outros saberes que engendram as relações de gênero e as questões imbricadas nesses papéis como forma de manutenção dos modos de produção capitalistas.

No **Capítulo 5**, abordaremos as condições de produção do **Código Penal de 1890**, conduzindo a análise discursiva das modificações e regularidades presentes nos enunciados-recortes. Nossa análise levará em conta a produção de saberes que atravessam o discurso jurídico, produzindo determinados sentidos. Além disso, discutiremos a estabilização desses sentidos ao longo do desenvolvimento da forma jurídica, dando a ver como as concepções legais atravessadas por outros discursos vão se cristalizando no/pelo texto da lei.

No **Capítulo 6**, discutiremos as condições de produção do **Código Penal de 1940**, retomando os processos discursivos anteriores que culminam na estabilização de certos conceitos jurídicos, que, na relação com a memória discursiva, possibilitam a realização do argumento jurídico de "legítima defesa da honra". Dessa maneira, retornaremos à nossa questão inicial explicitando os processos discursivos que permitem o funcionamento da "brecha" do Código Penal de 1940.

Em nosso último capítulo, apresentaremos as considerações finais sobre todo o percurso analítico realizado que, por meio do dispositivo teórico analítico-discursivo adotado, permitiu dar a ver as tensões, regularidades e contradições presentes no discurso jurídico, apagadas de sua textualização, resultando na invisibilização das violências de gênero que são legitimadas pelo sistema legal. Essas reflexões nos dão condições de compreender como as concepções e argumentos jurídicos contribuem para a reprodução e perpetuação de desigualdades de gênero, e como a linguagem jurídica pode tanto refletir quanto moldar e assegurar as normas e práticas sociais em relação às questões de gênero. Por fim, buscamos contribuir para uma análise das relações entre o discurso jurídico e a defesa dos direitos das mulheres a partir de uma posição materialista, objetivando uma melhor compreensão e explicitação desses processos que em grande parte das vezes são naturalizados.

2. O DIREITO EM FUNCIONAMENTO

Neste capítulo, discutiremos os fundamentos do Direito Positivo, que vão nos acompanhar em todo o percurso de análise do corpus mobilizado nesta pesquisa. Abordaremos essa discussão a partir da perspectiva teórico-materialista, considerando a reprodução e a manutenção das condições de produção capitalistas⁵, que possibilitam o funcionamento do Direito Positivo, discutindo os processos que o determinam e que são apagados de sua textualização. Por iniciarmos a análise do nosso corpus pelas Ordenações Filipinas, também abordaremos as distinções entre o Direito Positivo e o Direito Consuetudinário, a fim de situarmos todos os recortes em suas devidas condições de produção. Essa contextualização será fundamental para compreendermos as transformações nas formas da organização jurídica ao longo do tempo, na relação com os modos de produção e em como elas afetam os sujeitos.

Antes de mais nada, é fundamental determinar a abordagem que adotamos para interpretar o Direito. Nossa perspectiva de posição materialista é fundamentada pelas elaborações de Althusser (1999), que compreende o Direito como

um sistema de regras codificadas (cf. Código Civil, código de Direito Penal, de Direito Público, de Direito Comercial, etc.) que são *aplicadas*, isto é, respeitadas e contornadas na prática cotidiana. Para a simplificação da exposição, consideramos, antes de tudo, o *Direito privado* (contido no Código Civil) que, aliás, constitui a base jurídica a partir da qual os outros setores do Direito tentam sistematizar e harmonizar suas próprias noções e suas próprias regras.

Nós diremos esquematicamente o seguinte:

O Direito privado anuncia, sob uma forma sistemática, regras que regem as trocas mercantis, isto é, a venda e a compra — as quais repousam, em última instância, sobre o “direito de propriedade”. O próprio direito de propriedade explicita-se a partir dos seguintes princípios gerais jurídicos: a *personalidade* jurídica (personalidade civil que define os indivíduos como pessoas de direito, dotadas de capacidades jurídicas definidas); a *liberdade* jurídica de “usar e abusar” dos bens que constituem o objeto da propriedade; e a *igualdade* jurídica (todos os indivíduos ditados da personalidade jurídica — no nosso Direito atual, todos os homens, exceto a “escória” excluída da igualdade jurídica). (ALTHUSSER, 1999:83).

Partindo dessa noção, explicitaremos aqui três características basilares do Direito Positivo: sua *sistematicidade*, sua *formalidade* e sua *repressividade*. Iniciaremos pela questão de sua *sistematicidade*.

⁵ “o modo de produção de uma sociedade de classes (formação social dividida em classes) é exatamente o oposto de um simples processo técnico de produção. Além de ser o lugar da produção, é ao mesmo tempo o lugar de uma exploração de classe. E de uma luta de classes. É no processo de produção do próprio modo de produção que se estabelecem as relações de classe e a luta de classe associada à exploração. Essa luta de classes opõe a luta de classe proletária à luta de classe capitalista: trata-se de uma luta de classe *econômica*, mas desde agora e ao mesmo tempo, uma luta de classe *ideológica*, portanto uma luta de classes que, conscientemente ou não, tem *um alcance político*. É nessa luta de classes de base que se encontra enraizada uma forma de luta de classes completamente diferente, inclusive a luta de classes propriamente *política*, em que todas as formas de luta de classes estão ligadas em um nó decisivo.” (ALTHUSSER, 1999:68).

Segundo Althusser, o Direito se manifesta como uma forma de sistema saturado e não-contraditório, e essa característica decorre do fato de que o Direito deve, por meio de sua textualização, abarcar o máximo de casos possíveis, a fim de contemplar todas as relações que emergem na “realidade”. Nesse sentido, busca-se também garantir uma coerência entre todas as suas regras, de modo que nenhuma delas prevaleça sobre as outras, e isso se dá através de um processo de *sistematização* entre as regras já definidas e as que ainda não foram absorvidas e sistematizadas como regras pelo Direito, como é o caso da jurisprudência (1999:84). Este modo de funcionamento garante ao Direito uma forma de demonstrar-se estável e consistente na relação com as contradições e tensões – um sistema lógico-formal que daria conta de resolver qualquer problema da realidade por sua maneira de abarcar e antecipar toda e qualquer questão.

Assim como mencionado anteriormente, o Direito também é caracterizado por sua *formalidade*, elemento fundamental para sua sistematização (Althusser, 1999:85). Essa formalidade é estabelecida pelo modo como o Direito incide nas formas dos contratos de trocas, atribuindo importância às pessoas jurídicas envolvidas e não ao conteúdo das trocas em si. Dessa maneira, o formalismo do Direito “se aplica a conteúdos definidos que estão necessariamente *ausentes do próprio Direito*” que, segundo Althusser, “*são as relações de produção e seus efeitos.*” (1999:85). É, então, por meio dessa formalidade que ele apaga de seu próprio funcionamento as desigualdades que são *constitutivas* das relações de produção.

Devido a essa formalidade intrínseca na relação com os contratos, o Direito é igualmente caracterizado por sua repressividade, decorrente da condição essencial para a existência do contrato, que é a obrigação de ser cumprido pelas partes envolvidas. Nesse sentido, é imperativo para o Direito que existam sanções que obriguem as pessoas jurídicas a obedecerem às regras estabelecidas no contrato, pois é por meio dessa repressividade que o Direito garante o cumprimento das obrigações e responsabilidades contratuais, como regulador das relações sociais e econômicas. Conforme destaca Althusser (1999), o Direito seria considerado como um *Aparelho Repressor de Estado*, mas não se limitando apenas a essa função, uma vez que sua prática não se basearia exclusivamente na repressão.

Neste momento, chegamos a um ponto fundamental para a compreensão mais ampla do funcionamento do Direito Positivo. Esse funcionamento ocorre não apenas por meio de vias repressivas, mas também, *e sobretudo*, por meio de vias ideológicas, mais especificamente por meio da *ideologia jurídica* e da *ideologia moral*. É também por meio dessas ideologias que se constitui a forma-sujeito específica do Direito burguês: a forma sujeito de direito.

O Direito diz: os indivíduos são pessoas jurídicas *juridicamente* livres, iguais e com obrigações *enquanto pessoas jurídicas*. Dito por outras palavras, o Direito não sai do Direito, ele reduz, “honestamente”, tudo ao Direito. Não se deve criticá-lo por isso: ele exerce seu “ofício” de Direito.

Quanto à ideologia jurídica, faz um discurso aparentemente semelhante, mas de fato *completamente diferente*. Ela diz: os homens são livres e iguais *por natureza*. Na ideologia jurídica, é, portanto, a “*natureza*” e não o Direito que “fundamenta” a liberdade e a igualdade dos “homens” (e não das pessoas jurídicas). Existe uma diferença...

Resta, evidentemente, a obrigação. A ideologia jurídica não diz que os homens têm obrigações por “*natureza*”: nesse ponto, ela tem necessidade de um pequeno suplemento *moral*, o que significa que a ideologia jurídica só se mantém de pé apoiando-se na ideologia moral da “Consciência” e do “Dever”. (ALTHUSSER, 1999:94).

Entendemos, então, que a prática jurídica opera na/pela *ideologia jurídico-moral* e esse funcionamento só pode ocorrer porque, segundo Althusser, “a ideologia interpela os indivíduos como sujeitos” (1999:214)⁶. Sendo assim, os indivíduos, ao identificarem-se como sujeitos de direito, atuam na “evidência” de seus atributos “naturais” (liberdade, igualdade...), devendo cumprir com os seus deveres não por meio de uma “imposição”, mas sim por pura “consciência (batizada profissional para dissimular seu fundo ideológico) jurídico-moral.” (1999:95). Edelman (1976), ao considerar a moral-jurídica dirá que “A ordem suprema do sujeito é a moralidade, mas esta moralidade regressa ao homem, constituído em objeto de direito, isto é, ela sanciona, em última análise, a Forma mercantil do sujeito.” (1976:115).

É por meio dessas considerações que Althusser assumirá o Direito não mais somente enquanto Aparelho repressor, mas enquanto *Aparelho ideológico de Estado*, pois sua função primordial seria a de “*assegurar diretamente o funcionamento das relações de produção capitalistas*” (1999:95), além de garantir a reprodução das condições de produção.

Ao retomarmos toda a nossa explicitação até aqui, entendemos que o caráter do Direito positivo é definido pelas relações de troca, pois busca estabelecer a igualdade entre os indivíduos, permitindo que, enquanto proprietários de sua força de trabalho, possam livremente vendê-la por meio de contratos. Essa noção do sujeito de direito é, portanto, resultado das condições de produção capitalistas, pois sua existência está intrinsecamente ligada aos processos históricos dos quais ela pertence.

No entanto, observamos que ao colocar o sujeito nessa posição de “sempre-já sujeito de direito”, atribuindo-lhe naturalmente os elementos determinados pelo Direito Positivo, todo o processo de formação desse sujeito é apagado pelo próprio Direito. A ideologia

⁶ Abordaremos mais a questão da forma-sujeito no Capítulo 3, junto da explanação sobre o nosso dispositivo teórico-analítico.

jurídico-moral, que desempenha um papel central na interpelação dos indivíduos em sujeitos de direito, é completamente dissimulada de seu discurso.

É justamente por meio dessa omissão que o Direito funciona, pois ele sustenta e reproduz as condições necessárias para a manutenção do sistema capitalista, ao naturalizar as características e atributos do sujeito de direito. Dessa maneira, o Direito Positivo reforça as relações de poder e dominação inerentes ao capitalismo, perpetuando a ordem social estabelecida.

A partir do desenvolvimento das relações burguesas, a forma jurídica também vai se transformando, resultando no caráter universal e abstrato do Direito para que as relações econômicas capitalistas possam funcionar (Pachukanis, 2017:158), visto que é no próprio de sua textualização que ele homogeneiza as relações, igualando os indivíduos em suas relações sociais. Pêcheux (1990) dirá que o discurso do Direito corresponde então à *língua de madeira moderna* “na medida em que ela representa, no interior da língua, a maneira política de negar a política.” (Pêcheux, 1990:11).

É preciso, também, acrescentar à nossa discussão o papel do Estado e seus Aparelhos na garantia da reprodução das relações de produção capitalistas, já que tratamos aqui do caráter do Direito enquanto Aparelho repressor e, posteriormente, como Aparelho ideológico de Estado. Diremos que o Aparelho de Estado “define o Estado como força de execução e de intervenção repressora, ‘a serviço das classes dominantes’, na luta de classe travada pela burguesia e seus aliados contra o proletariado” (1999:97). Dessa maneira, compreendemos que existe um aparelho repressor de Estado, que é o próprio Estado, e vários aparelhos ideológicos de Estado (AIE), definidos enquanto instituições que funcionam predominantemente pela ideologia da classe dominante, garantindo a sua reprodução/manutenção. Resumidamente, o autor dirá que:

O Aparelho de Estado compreende dois tipos de Aparelhos:

1) o Aparelho repressor de Estado (Governo, administração, Forças Armadas, Polícia, corpos especializados de repressão, Tribunais, magistratura, prisões, etc.). Esse aparelho é um corpo único, centralizado;

2) os aparelhos ideológicos de Estado (Escolar, religioso, familiar, político, sindical, de informação, cultural, etc., nas nossas Formações sociais). Esses Aparelhos são múltiplos, relativamente independentes e unificados como sistema distinto, em sua totalidade ou em parte, da Ideologia de Estado.

O aparelho repressor de Estado “funciona”, de maneira predominante, por meio da repressão (física ou não). Os Aparelhos ideológicos de Estado funcionam, de maneira predominante, por meio da ideologia. (ALTHUSSER, 1999:118-119).

Esses Aparelhos funcionam de forma sistêmica, e sua unidade é assegurada pela política de classe da classe dominante. Esta última detém o poder de Estado e da Ideologia de Estado, que refletem seus interesses e garantem as condições para a perpetuação das relações

de produção capitalistas, que são caracterizadas por relações de exploração na formação social (1999:119).

É importante ressaltar, junto dessas categorias, a forma com que Marx concebe a sociedade e a leitura que Althusser faz desse conceito para explicar esse funcionamento na relação com os Aparelhos de Estado. A sociedade é dada enquanto uma estrutura fundamentada por “instâncias” ou “níveis” articulados por uma determinação específica (1999:79): *infra-estrutura*, ou base econômica, que representa a "unidade das forças produtivas com as relações de produção", e a *superestrutura*, que abriga dois "níveis" ou "instâncias", o jurídico-político (composto pelo Direito e pelo Estado) e o ideológico (que engloba diversas ideologias, como as religiosas, morais, jurídicas e políticas, entre outras) (1999:79). Dessa forma, todo o funcionamento da sociedade é estabelecido a partir da infraestrutura do Estado de classes, enquanto a superestrutura desempenha um papel fundamental na garantia das condições de exploração, por meio do Aparelho Repressor de Estado, e, na reprodução dessas mesmas relações de produção, através dos Aparelhos Ideológicos de Estado (1999:119). Essa interdependência entre infraestrutura e superestrutura é o que possibilita a manutenção e a perpetuação das relações de poder, exploração e dominação impostas pela classe dominante.

Como em nossa pesquisa trabalharemos também com recortes de documentos penais anteriores ao Direito Positivo, faz-se, aqui, necessário compreendermos o que é chamado de Direito Consuetudinário.

Antes do estabelecimento do Direito Positivo como uma série de normas universais vinculadas ao Estado, o Direito Consuetudinário funcionava como a norma formal predominante, recebendo esse nome porque se baseava nos costumes e na moral de uma determinada sociedade, respaldado pela tradição de certos grupos. Isso significa que cada sujeito, com base em sua posição social, tinha seu direito fundamentado por essas determinações, assim, a lei para o detentor de terras seria formalmente diferente da lei para o trabalhador camponês, por exemplo – diferentemente do que observamos no Direito Positivo, no qual essas relações sociais desiguais são apagadas de seu texto. Nesse contexto, as normas eram moldadas de acordo com as práticas e valores culturais específicos de cada comunidade:

O costume ou a tradição, como fundamento supraindividual das pretensões jurídicas, corresponde à estrutura feudal em sua limitação e estagnação. A tradição ou o costume são, em essência, algo encerrado em determinados limites geográficos bastante restritos. Por isso, cada direito abrange apenas um sujeito concreto ou um grupo limitado de sujeitos. No mundo feudal, “*todo direito era um privilégio*” (Marx). Cada cidade, cada estado, cada corporação vivia segundo seu próprio direito, que acompanhava o indivíduo aonde quer que ele fosse. A ideia de um status jurídico formal comum a todas as pessoas, a todos os cidadãos, estava

completamente ausente nessa época. (PACHUKANIS, 2017, n.p, grifo nosso).

A concepção de sujeito na forma do Direito Consuetudinário difere, portanto, do sujeito fundamentado no Direito Positivo, sendo essas diferenças determinadas pelo funcionamento das condições e das relações de produção de cada contexto histórico específico. Conforme discutido anteriormente, é a ideologia que interpela os indivíduos em sujeitos (Althusser, 1999) e, nessas condições, distintamente das condições engendradas nos modos de produção capitalistas, a forma-sujeito histórica do Direito Consuetudinário se distingue da forma-sujeito do Direito Positivo justamente porque a ideologia dominante que regulava as relações sociais é distinta.

Quanto à questão da forma-sujeito histórica, em seu trabalho, Haroche (1992) discutirá o estatuto do sujeito e a passagem da concepção de sujeito religioso à concepção de sujeito de direito pelas modificações estruturais econômicas que se dão do século X ao século XIII. A autora destaca que o enfraquecimento da Igreja no sistema feudal, que também inicia seu declínio, coincide com as mudanças no âmbito do processo jurídico. Essas transformações se manifestam por meio de um deslocamento na forma de assujeitamento dos indivíduos ao poder, o que, por sua vez, *modifica o estatuto do sujeito em relação ao saber* (1992:67). A diminuição da influência da Igreja abre espaço para novas formas de organização social e controle, refletindo na maneira como o poder e os saberes são concebidos e exercidos. Dessa maneira:

O próprio mecanismo de dominação do sujeito pelo religioso fica assim abalado em profundidade com o progresso do Direito e sua laicização. Atribui-se maior importância ao sujeito em si mesmo, a suas intenções, a suas motivações, à sua vontade: uma concepção absolutamente nova de sujeito então aparece, aliando a obrigação econômica à liberdade jurídica; o sujeito torna-se, assim, “livre para se obrigar”. (HAROCHE, 1992:69).

Com efeito, enquanto no funcionamento do Direito Consuetudinário os direitos eram definidos com base em estamentos, limitando os sujeitos a posições preestabelecidas como forma de manter um determinado sistema social, no Direito Positivo essas relações são substituídas pela noção de sujeito de direito, moldada por princípios considerados essenciais a todo ser humano (liberdade, igualdade, propriedade, honra, moral, etc.), formalmente determinando o indivíduo em uma “posição universal”. Nesse novo paradigma, os direitos são concebidos como inerentes a todos os indivíduos, o que culminará na possibilidade das relações jurídicas capitalistas pela noção de “igualdade”.

Pachukanis (2017), ao comparar a questão feudal com a questão burguesa, ressalta que o defeito da propriedade feudal, aos olhos do mundo burguês, reside em sua imobilidade,

decorrente de sua estrutura social definida por castas, o que impossibilita que a propriedade seja objeto de garantias por meio de atos de alienação e aquisição (2017, n.p). Em contrapartida, na sociedade burguesa, por meio dos modos de produção e do estatuto do sujeito, é estabelecido o princípio fundamental da "igual oportunidade de acesso à desigualdade" (2017, n.p). Essa relação de mutualidade, assegurada pelas leis de mercado, é também a garantia da propriedade, dessa forma, a propriedade na sociedade burguesa se caracteriza por sua mobilidade e dinamicidade, permitindo a realização de trocas e negociações que asseguram o funcionamento desse sistema econômico específico e de suas relações sociais.

Quando abordamos as diferenças entre o Direito Consuetudinário e o Direito Positivo, trazemos à análise as condições que viabilizam a reprodução de uma determinada forma econômico-social em determinado momento, assim como as especificidades das subjetividades engendradas pelo próprio funcionamento desses modos de produção. Nesse sentido, é válido destacar o que Pachukanis comenta sobre a questão da ideologia na relação com os modos de produção:

Toda ideologia morre junto com as relações sociais que a engendraram. Contudo, esse desaparecimento definitivo é precedido por um momento em que a ideologia, sob o ataque a ela dirigido por sua crítica, perde a capacidade de encobrir e ocultar as relações sociais a partir das quais se desenvolve. O desnudamento das raízes de uma ideologia é o sinal cabal de que seu fim se aproxima. (2017, n.p).

Nesse sentido, a compreensão das especificidades da forma jurídica torna-se fundamental para contextualizar as modificações do sistema jurídico ao longo do tempo, marcando também a especificidade do contexto de transição de um modo de produção para outro, que é imprescindível a esta pesquisa. Essa compreensão nos permite analisar as implicações que as mudanças entre os modos de produção tiveram na organização da sociedade e no processo de construção das subjetividades.

Demarcamos aqui, portanto, a questão do Direito, que desempenha um papel essencial na observação das formas de reprodução e manutenção dos modos de produção e das relações sociais, como destacado ao longo deste capítulo. Sua posição basilar nesse funcionamento é fundamental para compreendermos o processo de desenvolvimento dos modos de produção capitalista e suas complexas relações sociais, aqui, especialmente em relação aos textos jurídicos-penais. É por meio dessa compreensão que seremos capazes de assimilar a questão que sustenta todo o nosso percurso teórico-analítico, possibilitando a compreensão do funcionamento do Direito, suas contradições e as relações sociais.

3. DISPOSITIVO TEÓRICO E ANALÍTICO DISCURSIVO E A CONSTRUÇÃO DO CORPUS

3.1 Dispositivo teórico e analítico

O nosso embasamento de pesquisa está ancorado na Análise do Discurso Materialista (doravante AD), o que nos demanda uma constante remissão entre teoria e análise. A construção de nosso dispositivo analítico se dá junto de noções teóricas que nos são incontornáveis, visto que a prática discursiva

demanda compreensões que vão sendo elaboradas ao longo dos trajetos analíticos. Isso significa que os “princípios e procedimentos” (ORLANDI, 1999, p.11) a serem seguidos são mobilizados em função do material selecionado: o corpus vai sendo gradativamente delimitado à medida que as regularidades que caracterizam o funcionamento discursivo vão sendo localizadas na materialidade significante (LAGAZZI, 2009, p.68) em análise. (LAGAZZI, 2015).

A teoria da Análise do Discurso é uma abordagem teórico-metodológica que busca investigar as relações entre *língua*, *história* e *sujeito* na produção de sentidos, analisando como os discursos são produzidos e circulam em determinadas condições de produção. O discurso, para Pêcheux, fundador da teoria, é definido como o “*efeito de sentidos entre interlocutores*” (Orlandi, 2009:21), não confundindo-se com a ideia de ser algo que está ligado à fala como uma transmissão de informação, num esquema de transmissão e recepção de mensagem entre os interlocutores, como se a língua funcionasse enquanto um código. Segundo Orlandi:

Na realidade, a língua não é só um código entre outros, não há essa separação entre emissor e receptor, nem tampouco eles atuam numa sequência em que primeiro um fala e depois o outro decodifica, etc. Eles estão realizando ao mesmo tempo o processo de significação e não estão separados de forma estanque. Além disso, ao invés de mensagem, o que propomos é pensar aí o discurso. Desse modo, diremos que não se trata de transmissão de informação apenas, pois no funcionamento da linguagem, que põe em relação sujeitos e sentidos afetados pela língua e pela história, temos um complexo processo de constituição desses sujeitos e produção de sentidos e não meramente transmissão de informação. São processos de identificação do sujeito, de argumentação, de subjetivação, de construção da realidade etc. Por outro lado, tampouco assentamos esse esquema na ideia de comunicação. A linguagem serve para comunicar e para não comunicar. As relações de linguagem são relações de sujeitos e de sentidos e seus efeitos são múltiplos e variados. Daí a definição de discurso: o discurso é efeito de sentidos entre interlocutores. (ORLANDI, 2009:21).

As bases desta teoria estão fundamentadas, como afirmamos acima, nas imbricações entre Língua, numa relação de não-transparência com os sentidos, considerando a sua ordem própria e relativamente autônoma; Materialismo Histórico, pensando num real da história afetado pelo simbólico; e Sujeito, que constitui sua relação com o simbólico e é atravessado pelo real da língua e pelo real da história, funcionando pelo inconsciente e pela ideologia

(Orlandi, 2012:19-20). Dessa forma, consideramos os discursos na relação com as condições de produção específicas e mais amplas, ou seja, interessa-nos o contexto histórico geral em que foram produzidos os discursos, assim como as determinações relevantes em cada funcionamento discursivo a ser compreendido: as relações de poder entre os interlocutores, os lugares sociais envolvidos no funcionamento em análise, relações de gênero, valores morais e culturais... enfim, todas as injunções que constituem essa prática ideológica discursiva.

Podemos observar, já de início, que essa disciplina está ancorada em conceitos fundamentais para o desenvolvimento da análise, sendo um deles as chamadas formações discursivas – a formação discursiva (doravante FD) é um conceito-chave na teoria de Michel Pêcheux e se refere a um conjunto de práticas discursivas que compartilham certas características e que são reguladas por um conjunto de regras que determinam *o que pode ser dito, como deve ser dito e quem pode dizer*, fazendo parte de uma determinada formação ideológica. Elas são constituídas por um conjunto de enunciados que estão relacionados entre si por meio de relações de sentido e que são produzidos por sujeitos sociais que ocupam posições específicas dentro da formação social. Assim, elas são:

aquilo que, numa formação ideológica dada, isto é, a partir de uma posição dada numa conjuntura dada, determinada pelo estado da luta de classes, determina o que pode e deve ser dito (articulado sob a forma de uma arenga, de um sermão, de um panfleto, de uma exposição, de um programa etc.). (PÊCHEUX, 2014:147).

Segundo Pêcheux, a FD é uma unidade de análise essencial para entender como o discurso é produzido e como ele funciona na sociedade, é por meio da análise das formações discursivas que se pode compreender como a linguagem é utilizada para reproduzir e/ou transformar as relações sociais. É pensando nesse funcionamento que o autor dirá que palavras ou expressões podem ter sentidos diferentes, visto que o sentido se constitui em dada FD, na relação com outras expressões da mesma formação (2014:148). Assim, também é válido dizer que as palavras mudam de sentido quando em relação com outra FD, ou que expressões diferentes, no interior de uma FD dada, podem ter o mesmo sentido (2014:148).

É fundamental darmos atenção à forma-sujeito do discurso na relação com a ideologia e com o inconsciente no funcionamento da teoria do discurso. Podemos dizer que, para a AD, o sujeito é entendido como descentrado e multifacetado, um sujeito de linguagem regido pelo inconsciente, que se constitui a partir das práticas discursivas e sociais. Estamos tratando do *sujeito ideológico*, que, sob o primado do inconsciente, se constitui na interpelação do indivíduo em sujeito pelas formações discursivas, que, por sua vez, representam na linguagem as formações ideológicas que correspondem a elas (Pêcheux, 2014:147). Nesse funcionamento, a ideologia é a condição para a constituição dos sujeitos e dos sentidos - é a

ideologia que interpela os indivíduos em *sujeitos* na condição de que se produzam dizeres. Nunca se está fora da ideologia. Ao serem interpelados pela ideologia, os sujeitos passam a se identificar na evidência dos sentidos, num funcionamento que *apaga* o caráter material desses funcionamentos, dissimulando os processos pelos quais se identificam. Nesse aspecto, o sujeito da AD não é o indivíduo empírico, estamos tratando aqui do sujeito que é produzido a partir das interpelações ideológicas. Segundo Pêcheux:

É a ideologia que fornece as evidências pelas quais “todo mundo sabe” o que é um soldado, um operário, um patrão, uma fábrica, uma greve etc., evidências que fazem com que uma palavra ou um enunciado “queiram dizer o que realmente dizem” e mascaram, assim, sob a “transparência da linguagem”, aquilo que chamaremos de *o caráter material do sentido* das palavras e dos enunciados.

[...] Diremos que o caráter material do sentido - mascarado por sua evidência transparente para o sujeito - consiste na sua dependência constitutiva daquilo que chamamos “o todo complexo das formações ideológicas”. (PÊCHEUX, 2014:146).

A forma-sujeito do discurso vai se contrapor ao sujeito cartesiano, que é considerado unificado e autônomo, consciente e dono de seu discurso. O sujeito em AD é constituído por diferentes posições discursivas, que se articulam de acordo com as condições de produção, assim, essa concepção enfatiza sua natureza fragmentada e relacional, atravessada pela ideologia e pelo inconsciente, que funciona por meio das práticas discursivas. Não estamos tratando do indivíduo psicológico, mas do sujeito constituído nas condições de produção em que ele está disposto. Orlandi (2012), ao tratar do sujeito em AD, explicita que é fundamental pensarmos a sua constituição a partir da sua *historicidade*, na determinação com a exterioridade e na relação com os sentidos, não de maneira a-histórica ou intemporal, reduzindo o indivíduo ao “ser natural” (2012:50). A partir daí, a autora vai explicitar como a forma-sujeito jurídico se constitui por meio das transformações das relações sociais:

C. Haroche (1987) mostra-nos que a forma-sujeito religioso, característica da Idade Média, representou uma forma-sujeito diferente da moderna forma-sujeito jurídico. Com a transformação das relações sociais, o sujeito teve de tornar-se seu próprio proprietário, dando surgimento ao sujeito de direito com sua vontade e responsabilidade. A subordinação explícita do homem ao discurso religioso dá lugar à subordinação, menos explícita, do homem às leis: com seus direitos e deveres. Daí a ideia de um sujeito livre em suas escolhas, o sujeito do capitalismo. (ORLANDI, 2012:51).

O atravessamento do sujeito pela ideologia, que produz o efeito de transparência dos sentidos, apaga, dessa maneira, o processo de funcionamento na constituição dos sujeitos e na produção de sentidos, operando numa relação de evidência dos sentidos – Pêcheux dirá que “*o sujeito se constitui pelo esquecimento daquilo que o determina*” (Pêcheux, 2014:150).

A partir dessas noções, traremos à discussão outros conceitos que nos são de bastante importância no que tange à teoria e à montagem de um dispositivo analítico para o empreendimento das compreensões sobre o corpus específico desta pesquisa. É importante

ressaltar que a teoria da AD está em constante batimento com a prática analítica, o que significa dizer que o dispositivo teórico, base de toda a teoria, vai dando os parâmetros epistemológicos para o dispositivo analítico, que é montado a partir das demandas do corpus de análise. Segundo Orlandi,

Cada material de análise exige que seu analista, de acordo com a questão que formula, mobilize conceitos que outro analista não mobilizaria, face a suas (outras) questões. Uma análise não é igual a outra porque mobiliza conceitos diferentes e isso tem resultados cruciais na descrição dos materiais. Um mesmo analista, aliás, formulando uma questão diferente, também poderia mobilizar conceitos diversos, fazendo distintos recortes conceituais. (ORLANDI, 2012:27).

Em nosso trabalho serão mobilizados regularmente os conceitos de *pré-construído*, *interdiscurso*, *intradiscurso*, *efeitos de articulação e sustentação*, *discurso transversal* e *memória discursiva* no percurso analítico, como possibilidade de dar a ver os processos de significação nos recortes selecionados.

No que concerne à questão do sujeito interpelado pela ideologia na identificação com a FD que o domina, Pêcheux dirá que essa identificação, que funda a unidade imaginária do sujeito, sustenta-se nas unidades do interdiscurso (o pré-construído e o processo de sustentação) que são retomados no discurso do próprio sujeito (Pêcheux, 2014:150). Traremos, aqui, a relação com essas três noções que se articulam: o *interdiscurso*, o *pré-construído* e o *processo de sustentação*.

O caráter das FDs é de dissimular sua dependência com o “*todo complexo com dominante*” das formações discursivas na transparência do sentido, dessa forma, ela apaga o caráter material das relações que possibilitam a produção de significação - Pêcheux dirá, então, que o *interdiscurso* é esse todo complexo com dominante das FDs, ou seja, “essa objetividade material contraditória”, que determina a FD e que “[...] reside no fato de que “algo fala” (*ça parle*) sempre ‘antes, em outro lugar e independentemente’, isto é, sob a dominação do complexo das formações ideológicas” (Pêcheux, 2014:149). Sendo assim, o interdiscurso se refere aos diferentes discursos que estão presentes na sociedade e que são mobilizados pelos sujeitos em suas práticas discursivas. Esses discursos são produzidos em outros contextos e momentos históricos, e se encontram *pré-construídos* no imaginário social. Dessa forma, quando um sujeito produz um discurso, ele não o faz a partir do zero, mas sim mobilizando diferentes elementos discursivos pré-construídos, que pertencem a diferentes formações discursivas.

Nessa relação, diremos então que o *pré-construído* é um conjunto de representações e sentidos que são produzidos e reproduzidos pelos discursos ao longo do tempo, e que são retomados em novos discursos, “o ‘sempre-já-aí’ da interpelação ideológica que

fornece-impõe a “realidade” e seu “sentido” sob a forma da universalidade (o ‘mundo das coisas’) (Pêcheux, 2014:151). A noção de pré-construído é, portanto, um elemento fundamental para a produção dos discursos, pois fornece uma base de sentidos e representações que são mobilizados pelos sujeitos em suas práticas discursivas. Essas representações e significados pré-construídos são produzidos pelos processos históricos e sociais, reafirmados pelas relações de poder e tornados evidentes pelo funcionamento da ideologia em uma determinada sociedade.

A *articulação*, por sua vez, se refere à maneira como diferentes elementos discursivos são organizados em um discurso para produzir sentido. Esses elementos permitem que o sujeito produza um discurso com efeito de coerência, estabelecendo relações entre os elementos que compõem a sua fala. Por sua vez, o *processo de sustentação* se refere aos elementos discursivos pré-construídos que servem de suporte ou base para o discurso do sujeito. Eles são provenientes de diferentes formações discursivas e podem ser mobilizados pelo sujeito como forma de sustentar e legitimar o seu próprio discurso. Assim, podemos considerar que a sustentação é um processo discursivo que permite que o sujeito produza um discurso que seja reconhecido e aceito socialmente.

Na teoria da AD, a articulação e a sustentação estão intimamente relacionadas, uma vez que a forma como o sujeito articula os elementos discursivos em seu discurso *está condicionada pelos elementos pré-construídos que sustentam o discurso*, dessa forma, a articulação é sempre uma articulação de elementos pré-construídos, que estão presentes nas formações discursivas e que condicionam a produção de sentidos do sujeito do discurso. Esses conceitos vão se ligar às noções de *intradiscurso* e *discurso-transverso*. Vejamos:

[...] o funcionamento do “discurso-transverso” remete àquilo que, classicamente, é designado por *metonímia*, enquanto relação da parte com o todo, da causa com o efeito, do sintoma com o que ele designa etc.

[...] a articulação [...] provém da linearização (ou sintagmatização) do discurso-transverso no eixo do que designaremos pela expressão *intradiscurso*, isto é, o funcionamento do discurso com relação a si mesmo (o que eu digo agora, com relação ao que eu disse *antes* e ao que eu direi *depois*; portanto, o conjunto dos fenômenos de “co-referência” que garantem aquilo que se pode chamar o ‘fio do discurso’, enquanto discurso de um sujeito).

[...] o *interdiscurso* enquanto *discurso-transverso* atravessa e põe em conexão entre si os elementos discursivos constituídos pelo *interdiscurso enquanto pré-construído*, que fornece, por assim dizer, a matéria prima na qual o sujeito se constitui como “sujeito falante”, com a formação discursiva que o assujeita. Nesse sentido, pode-se bem dizer que o intradiscurso, enquanto “fio do discurso” do sujeito, é, a rigor, um efeito do interdiscurso sobre si mesmo, uma “interioridade” inteiramente determinada como tal “do exterior”. E o caráter da forma-sujeito, com o idealismo espontâneo que ela encerra, consistirá precisamente em reverter a determinação: diremos que a forma-sujeito (pela qual o “sujeito do discurso” se identifica com a formação discursiva que o constitui) tende a absorver-esquecer o interdiscurso no intradiscurso, isto é, ela simula o interdiscurso no intradiscurso, de modo que o

interdiscurso aparece como puro “já-dito” do intradiscurso, no qual se articula por “co-referência”. (PÊCHEUX, 2014:153-154).

Segundo Orlandi (2012), o interdiscurso também pode ser tratado enquanto *memória discursiva*. A memória discursiva é um conceito que se refere às formas pelas quais as formações discursivas são preservadas e retomadas ao longo do tempo, ela permite o restabelecimento de implícitos, pré-construídos, discurso-transverso na relação com a interpretação (Pêcheux, 1999:26). É também a memória discursiva que possibilita a regularização de determinados sentidos sob a forma da repetição, dessa maneira, a memória discursiva permite que as formações discursivas circulem ao longo do tempo, mesmo em contextos históricos e sociais diferentes, sendo adaptadas e reconstruídas às novas condições de produção. Segundo Pêcheux,

[...] a repetição é antes de tudo um efeito material que funda comutações e variações, e assegura - sobretudo ao nível da frase escrita - o espaço de estabilidade de uma vulgata parafrástica produzida por recorrência, quer dizer, por repetição literal dessa identidade material. (1999:53).

A memória discursiva não é apenas um conjunto de discursos que foram produzidos anteriormente, mas sim um conjunto de elementos que permanecem na língua e em circulação no social, esses elementos sendo mobilizados pelos sujeitos ao produzir novos discursos. Sua presença é fundamental para entender como esses discursos são produzidos num contínuo, com repetições e deslocamentos, que é como eles funcionam na sociedade. Portanto, a memória discursiva não está sempre ancorada nessas relações de regularização e estabilização dos sentidos, visto que

a recorrência do item ou do enunciado pode também [...] caracterizar uma divisão da identidade material do item: sob o “mesmo” da materialidade da palavra abre-se então o jogo da metáfora, como outra possibilidade de articulação discursiva... Uma espécie de repetição vertical, em que a própria memória esburaca-se, perfura-se antes de desdobrar-se em paráfrase. (PÊCHEUX, 1999:53).

Para darmos a ver esses funcionamentos discursivos a partir desses conceitos do dispositivo analítico, trabalharemos o material por meio das sequências discursivas (doravante SDs), que são compreendidas enquanto agrupamentos de enunciados que estão organizados em torno de um tema ou de uma estrutura linguística comum. Sendo assim, consideramos a sintaxe “como constitutiva de um observatório dos discursos” (Marandin, 2010:123), como ferramenta fundamental para darmos a ver o funcionamento dos discursos, pois, segundo Marandin: “a sintaxe mediatiza toda a relação/forma sentido mesmo quando não organiza as formas dotadas de sentido” (2010:124).

Será, então, pela articulação dos conceitos engendrados no dispositivo analítico, embasados pelo dispositivo teórico da AD, que se dará todo o empreendimento da análise ao longo de nosso material.

3.2 A construção do corpus discursivo

Reafirmamos que todo o nosso trabalho está embasado em uma teoria materialista dos processos discursivos, o que nos leva a conceber o corpus a partir desses mesmos princípios. Para uma abordagem mais clara sobre a construção de nosso material de análise, recorreremos à noção de corpus discursivo proposta por Zoppi-Fontana (2005), embasada pela teoria da AD.

Adotamos uma concepção dinâmica de corpus que o considera em constante construção conforme o desenvolvimento da análise e que possibilita descrever os regimes de enunciabilidade na sua dispersão, tanto nas regularidades de funcionamento quanto nas rupturas provocadas pelo acontecimento.

Desta maneira, procedemos à análise em sucessivos movimentos em espiral que entrecruzam processos de descrição e de interpretação que levam, por sua vez, a incorporar novos elementos ao corpus inicialmente constituído e a reorganizar e recortar repetidamente o conjunto de materiais reunidos para estudo. O corpus responde, assim, aos objetivos de análise e às perguntas formuladas em relação a uma questão, acompanhando na sua constituição os diversos momentos da pesquisa, razão pela qual podemos afirmar que a organização e recorte dos materiais a serem analisados reflete o estado atual do processo de análise e não um momento prévio a qualquer manipulação analítica. Consequentemente, consideramos que o fechamento do corpus é necessariamente provisório e se dá juntamente com a finalização das análises. (ZOPPI-FONTANA, 2005:3-4).

Assim, a construção de nosso corpus se deu não de modo linear, mas em movimentos espirais entre descrição, interpretação e retornos aos questionamentos que nortearam toda a pesquisa, de maneira que os materiais fossem delimitados no entremeio desses processos.

O primeiro gesto de delimitação do corpus despertou questões que deram visibilidade à necessidade de incorporar outros materiais à análise. Embora o argumento de "legítima defesa da honra" esteja respaldado no artigo 121 do Código Penal de 1940, compreender os processos históricos discursivos que culminaram nessa formulação exigiu um recorte mais abrangente. Dessa maneira, recorreremos aos códigos penais anteriores, buscando uma análise histórico-discursiva que nos permitisse traçar um percurso analítico até a formulação de tal argumento de defesa. No batimento entre os materiais, a teoria e os questionamentos é que foi possível definir a questão norteadora do trabalho: **“como foram sendo tecidas as possibilidades para o argumento de "legítima defesa da honra" em casos de crimes chamados "passionais" ao longo dos códigos penais brasileiros?”** .

Não obstante, foi preciso delimitar os enunciados que fariam parte das SDs analisadas – uma tarefa árdua quando se trata de textos jurídicos – passando pela leitura dura e espinhosa de uma linguagem dedicada especificamente aos técnicos juristas e não aos “leigos”.

É importante ressaltar a concepção a que nos filiamos para discutir o *arquivo jurídico* :

O arquivo – e aqui me refiro especificamente ao arquivo jurídico – é uma materialidade distinta de um escrito qualquer. Ele não é feito, como um diário, para ser lido. Não é um espaço de inscrição de qualquer coisa. O arquivo é o registro, a inscrição de um limite entre o dizer e o não dizer, um lugar de silêncio, um intervalo, um espaço de consignação e de coação da palavra, na medida em que a relação de inscrição do acontecimento já é rebatida pelo processo de textualização que articula a materialidade da língua à materialidade histórica do documento. (BARBOSA FILHO, 2018:33).

Acrescentamos a essa noção a discussão de Zoppi-Fontana (2004) sobre a questão do arquivo, a autora argumenta que todo arquivo é organizado e conservado a partir de estratégias institucionais, respondendo também à estratégias de “gestão de uma memória na sociedade” (2005:4). Dessa forma, o arquivo é formado pela interseção de diferentes métodos de categorização dos documentos que o constituem, podendo ocorrer essa categorização por meio de datas, disciplinas, assuntos e/ou nomes específicos, como localizações geográficas, autores, obras ou instituições. Esses critérios de categorização atribuem a esses documentos um lugar dentro de uma ou várias séries arquivísticas, no entanto, a autora retoma a afirmação de Guilhaumou, Maldidier et Robin (1994) para desfazer uma noção de arquivo como o receptáculo de “fatos sociais”: “o arquivo não é o reflexo passivo de uma realidade institucional; na sua materialidade e diversidade próprias ele é organizado pelo seu horizonte social. O arquivo não é um simples documento de onde se tiram os referentes; ele se abre a uma leitura que descobre dispositivos e configurações significantes” (Zoppi-Fontana, 2005:4).

A leitura dos códigos penais demanda uma certa aproximação com a maneira como eles se organizam e, ao longo de nosso percurso, que se inicia no Livro V das Ordenações Filipinas e percorre o Código Criminal de 1830, o Código Penal de 1890 e o Código Penal de 1940, observaremos tanto o processo de construção desse arquivo jurídico, quanto essa organização textual dos documentos, que passam por várias modificações ao longo desse período.

Não obstante, o nosso gesto de recorte possibilitou relacionar os questionamentos que formulamos às séries de enunciados que fizeram parte das SDs analisadas. Dessa maneira, foi preciso desorganizar esses códigos para que pudéssemos agrupar os enunciados na relação com as questões que envolvem o nosso trabalho. Sendo assim, compreendemos que é também o gesto de delimitação e de recorte que possibilita criar um efeito de unidade ou de

linearidade nos textos para criar um conjunto de séries específico (Zoppi-Fontana, 2005) na relação com o tema.

Implicado a esse gesto de recorte está a nossa posição de analista de discurso, que concebe o arquivo jurídico na relação com a exterioridade, considerando aquilo que o Direito apaga de seu funcionamento, de forma a desopacizarmos na/pela análise a língua em sua produção de evidências, e darmos a ver os processos discursivos que atravessam o funcionamento do Direito produzindo significações e apagamentos.

A partir dessas considerações, estabelecemos nossos recortes, como já explicitado anteriormente, nos seguintes documentos: Livro V das Ordenações Filipinas, Código Criminal de 1830, e Códigos Penais de 1890 e 1940. Dentre esses documentos, destacamos enunciados de determinados títulos, capítulos e seções relacionados aos crimes **justificáveis**, aos **atenuantes dos crimes**, bem como aos casos em que a **mulher aparece mencionada no texto**. Assim, a partir das delimitações das SDs selecionadas foram sendo feitos os gestos de análise, sempre na relação com o nosso dispositivo teórico e a nossa pergunta motivadora.

Para melhor compreensão, é essencial destacarmos as diferenças de estruturação textual nos documentos que constituem o nosso corpus, uma vez que eles passam por modificações ao longo do tempo. Esses recortes serão, em cada capítulo correspondente, estruturados em tabelas, as quais trarão os enunciados que farão parte das SDs em relação a outros enunciados que aparecem próximos a elas, de maneira que seja possível visualizar o recorte analisado em relação a sua localização no próprio documento jurídico. É importante mencionar que não analisaremos todos os enunciados presentes nas tabelas, no entanto, deixamos marcada a relação entre o nosso recorte e os enunciados que os circula, permitindo uma compreensão abrangente e significativa das questões que envolvem esses documentos jurídicos.

A seguir, detalharemos como cada documento do nosso corpus de análise está segmentado, com o objetivo de proporcionar uma melhor compreensão de sua organização:

a) O Livro V das Ordenações Filipinas é estruturado por títulos, e em nosso recorte, trabalharemos enunciados dos títulos: XXIII, XXXV e XXXVIII;

b) O Código Criminal de 1830 é dividido em quatro partes: 1. Dos crimes, e das penas, 2. Dos crimes públicos, 3. Dos crimes particulares, e 4. Dos crimes policiais. Essas partes se subdividem em títulos e capítulos, podendo ou não haver seções. Trabalharemos os enunciados contidos na parte primeira “Dos crimes, e das penas” do código que correspondem ao título I, capítulo II (sem seção) e capítulo III - seção II; e também trabalharemos

enunciados da parte terceira “Dos crimes particulares”, que correspondem ao título II, capítulo II - seções I, II e III, e capítulo III - seção III;

c) O Código Penal de 1890 está dividido em quatro livros: I. Dos crimes e das penas, II. Dos crimes em espécie, III. Das contravenções em espécie, e IV. Disposições gerais. Esses livros também estão subdivididos em títulos e capítulos, podendo ou não conter seções. Trabalharemos enunciados que correspondem ao Livro I “Dos crimes e das penas”, títulos III e IV; e enunciados que correspondem ao Livro II “Dos crimes em espécie”, título VIII, capítulos I, II, III e IV; e título XI, capítulo único.

d) O Código Penal de 1940 está dividido em duas partes: 1. Parte geral e 2. Parte especial⁷. Igualmente aos códigos anteriores, essas partes estão subdivididas em títulos e capítulos, podendo ou não conter seções. Trabalharemos enunciados que correspondem à parte geral do código nos títulos II (sem capítulos), III (sem capítulos) e V, capítulo II. Já na parte especial trabalharemos enunciados do título I, capítulo I; título VI, capítulos I, II e III; e Título VII, capítulo I.

É importante destacar que nosso recorte temporal abrange os textos do Código Penal de 1940 **até o ano de 2005**, sendo esse o ano em que mais fortemente passam a ocorrer mudanças relevantes que têm impacto direto na questão da legislação de defesa da mulher. Desta forma, as modificações ocorridas após o período mencionado não foram objeto de análise em nossa pesquisa, reclamando espaço para trabalhos futuros que se dediquem a abordar as problemáticas que se referem a essas alterações legislativas. Assim, o presente estudo proporciona uma base para dar continuidade a investigações mais aprofundadas sobre as questões jurídicas relacionadas à mulher.

⁷ “Na Parte Geral são estudadas normas gerais sobre o crime, como dolo e culpa, tentativa e consumação, nexo causal, concurso de agentes, fixação da pena, concurso de crimes, etc. Na Parte Especial estão localizados os crimes em espécie, ou seja, as normas incriminadoras e suas respectivas penas. Também encontram-se regras específicas para certos crimes, exceções às regras gerais e até mesmo normas explicativas.” (MIRABETE, 2006:3).

4. ORDENAÇÕES FILIPINAS (1603-1917)

Uma das primeiras normas a reger o Brasil – e a mais duradoura antes da implementação dos códigos aos moldes do Direito Positivo – foram as Ordenações Filipinas (1603), um compilado de leis editadas pela Coroa Portuguesa, divididas em cinco livros que tratavam de questões de ordens administrativas, judiciárias, eclesiásticas, civis e penais, que passaram a legislar a colônia brasileira como forma de assegurar o controle do território pelos portugueses. Desde o século XV, Portugal, com a preocupação em regulamentar as relações econômico-sociais de seus territórios, por meio de ordens institucionais, passou a publicar seus regimentos, dando-lhes o nome do monarca em vigência.

Publicado em 1492, o primeiro código português – que trazia o nome do monarca: Código Afonsino – foi substituído em 1513 pelo que foi publicado sob o reinado de D. Manuel. A esse Código Manuelino seguiu – se bem depressa um terceiro, sob D. Sebastião (1555-1571). Finalmente, em 1603, publica-se sob o reinado de Philipe III d’Espanha (1598-1621) o código que servirá de base legal não somente ao Estado português mas, também, ao brasileiro. (MATTOSO, 1988:38-39).

No Brasil, grande parte dos livros das Ordenações permaneceu em vigência até o ano de 1916, e essa longa duração foi em parte devido à necessidade de uma estrutura jurídica mais específica, aos moldes de funcionamento do Direito Positivo, que incluísse uma constituição e os códigos civil e penal. A Primeira Constituição Brasileira, datada de 1824, já dispunha no art. 179 a obrigatoriedade de haver tais códigos para que fosse possível legislar o território: “Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade” (Brasil, 1824, art.179, XVIII). O primeiro Código Criminal brasileiro foi instaurado em 1830, no período Imperial, substituindo o Livro V das Ordenações, entretanto, como o primeiro Código Civil Brasileiro foi implementado somente no ano de 1917, no período em que o país já se denominava República, e quase um século após a sua primeira Constituição, parte das Ordenações Filipinas continuaram a reger o país até essa data, período póstumo à independência do Brasil. Em Portugal, as Ordenações Filipinas tiveram um tempo de vigência muito menor, até o ano de 1867, data da implementação do primeiro Código Civil do país.

Demarcamos aqui a necessidade de levar em consideração essas especificidades que vão determinando esse território na relação com Portugal e com um sistema colonial, que se arrastou durante muitas décadas após a independência, e que mantém traços característicos desse período nos documentos jurídicos brasileiros até os dias atuais.

As Ordenações Filipinas, como diplomas normativos da época, antecederam os códigos fundamentados no Positivismo Jurídico. Este novo sistema jurídico se ancorou em

preceitos que concebem os códigos como um conjunto de regras sistematizadas e vinculadas ao Estado, rompendo com a tradição do Direito Consuetudinário, incutido nas Ordenações, que se baseava nos costumes e nas tradições, explicitando em sua textualização sua relação direta com a Igreja e com a proteção das camadas mais altas da sociedade.

Antes da formação do Estado moderno, de fato, o juiz ao resolver as controvérsias não estava vinculado a escolher exclusivamente normas emanadas do órgão legislativo do Estado, mas tinha uma certa liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar; podia deduzi-la das regras do costume, ou ainda daquelas elaboradas pelos juristas ou, ainda, podia resolver o caso baseando-se em critérios equitativos, extraindo a regra do próprio caso em questão segundo princípios da razão natural. Todas essas regras estavam no mesmo nível, de todas podia o juiz obter a norma e aplicar tanto as regras preexistentes na sociedade (direito positivo) quanto de princípios equitativos de razão (direito natural). (BOBBIO, 1999:27).

No Direito Positivo, as leis deixaram de ser fundamentadas na vontade divina e na noção de privilégio definido pelo sangue, que estavam representadas pelas ordens do rei, dando lugar a princípios que favorecessem o modo de produção capitalista, como a noção de universalidade, igualdade e propriedade. Assim como observamos no capítulo anterior, essa transição trouxe mudanças significativas ao sistema jurídico e aos modos de relações sociais, que foram, ao longo do tempo, estabilizando-se.

Diferentemente do que viria a ser a estrutura da lei após o período colonial, as Ordenações reproduziam ideais que estavam fortemente atravessados por questões morais-religiosas, e essa relação era explicitada na textualização de suas normas – Estado e Igreja mantinham relações indissociáveis que se transfiguravam nos textos das leis, baseando suas normas e punições a partir desses preceitos, que variavam explicitamente a depender dos estamentos sociais de quem estava sendo julgado. A expressão máxima da repressão do discurso da época era o Livro V das Ordenações Filipinas, que tratava exclusivamente da parte penal, conhecido também como “*Libris Terribilis*”:

As Ordenações assinalavam-se pela exorbitância das penas, que alcançavam ferozmente fatos às vezes insignificantes, pela desigualdade de tratamento entre os vários agentes do delito, pela confusão entre o Direito, a Moral e a Religião e por outros muitos vícios. Dentre as penas, a de morte era prodigalizada. As execuções efetuavam-se na forca e na fogueira. Em alguns casos, eram precedidas de suplícios, como a amputação dos braços ou das mãos do condenado. (GARCIA, 2010:238).

Suas punições eram marcadas por extrema violência, com penas de morte que variavam de acordo com os graus de tortura a serem aplicados.

4.1.1 As diferenças no contexto social brasileiro e as Ordenações Filipinas

O contexto sócio-histórico europeu entre os séculos XII e XVIII refletia o medo das classes altas e da Igreja pelas revoltas e insurreições populares que ocorriam devido à pobreza

e às más condições de trabalho da época, condições que permitiram os ideais burgueses, ao longo desse período, expandirem-se cada vez mais. Esse contexto é observado como um momento de *transição dos modos de produção feudais para os modos de produção capitalistas*.

Neste período, a ascensão da burguesia, atrelada ao fortalecimento do comércio e da vida urbana, o desenvolvimento de determinados pensamentos filosóficos, o surgimento de universidades, a fragmentação dos feudos e a aparição de novas cidades foram condições que provocaram uma maior repressão social por parte do Estado feudal às populações dos mais baixos estamentos, por meio da criação de políticas de perseguição que se baseavam em uma série de incriminações que puniam severamente qualquer tipo de ação que ameaçasse o seu funcionamento, considerando a instabilidade das relações sociais que ameaçava esse tipo de organização social. Políticas como a Santa Inquisição e as Cruzadas aparecem nesse período como *formas de assegurar o poder da Igreja e do rei e da nobreza por meio da contenção social*, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento do comércio, bastante ampliado pelas grandes navegações, abria cada vez mais possibilidades para uma nova política econômico-social.

Ao focarmos a discussão em Portugal, considerando o percurso de nossa pesquisa, é importante ressaltar que é nessa conjuntura que ocorre o processo de colonização do Brasil. Nessas condições, as leis ainda eram baseadas no direito costumeiro, e a posição dos sujeitos dependia da tradição baseada na origem familiar e na relação de estamentos definida por *clero, nobreza e servos*, posições que não poderiam ser alteradas, visto que essas ordens, pautadas no discurso religioso, atravessava todos os regimentos da época, como parte do discurso dominante⁸.

Entretanto, apesar dos estamentos, com o avanço das relações comerciais, os componentes da alta burguesia passaram a ter direitos que antes pertenciam somente à

⁸ “Um documento do início do século XI, *Carmen ad Rodbertum regem*, atribuído a Adálbero, bispo franco de Laon, explica com clareza as funções de cada um desses três grupos em que se repartia a sociedade: os clérigos, os aristocratas–militares e os camponeses. Trata-se de uma série de conselhos dirigidos a Roberto, o Piedoso, rei dos francos, e escritos retoricamente em forma de poema (*carmen*). Eis a passagem mais importante: A ordem eclesiástica compõe apenas um só corpo, mas a sociedade inteira está dividida em três ordens. A par do já citado corpo, a lei reconhece outras duas condições (sociais): o nobre e o servo não se regem pela mesma lei. Os nobres são os guerreiros, os protetores das igrejas. Defendem todo o povo, assim os grandes como os pequenos, além de se protegerem a si próprios. A outra classe é a dos servos. Esta raça de desgraçados nada possui sem sofrimento. A todos, fornecem eles provisões e vestuário, sem os quais os homens livres pouco valem. Assim, pois, a cidade de Deus, tida como uma, é na verdade tríplice. Uns rezam, outros lutam e outros trabalham. As três ordens vivem juntas e não sofreriam uma separação. Os serviços de cada uma dessas ordens tornam possíveis as atividades das duas outras. E cada qual, por sua vez, presta apoio às demais. Enquanto esta lei esteve em vigor, o mundo teve paz. Mas, agora, as leis se debilitam e toda paz desaparece. Mudam os costumes dos homens e muda também a divisão da sociedade.”. (COMPARATO, 2011:254).

nobreza, sendo assim, nesse processo, as formas de conciliação entre a aristocracia e a alta burguesia apontavam cada vez mais para uma relação que dava aos comerciantes privilégios de nobreza, enquanto os nobres se tornavam comerciantes. No entanto, essa “mobilidade” que ocorria no status jurídico, social e econômico para esse determinado grupo, advinda da aliança entre nobreza, Igreja e alta burguesia, não mudava o fato de que era a elite e os seus interesses que permaneciam assegurados no poder.

[...] o exemplo mais conspícuo de conciliação entre a nova classe burguesa e a velha aristocracia ocorreu em Portugal. Não é sem razão que nós, brasileiros, herdamos da gente portuguesa, em particular na vida política, a tendência predominante à conciliação entre grupos rivais.

Desde o século XIV, com a ascensão ao trono português da dinastia de Aviz, a alta burguesia comerciante e intelectual instalou-se na Corte.

Os burgueses lograram obter do monarca a sua paulatina inserção no estamento privilegiado da nobreza.

De se notar que, desde cedo, estabeleceu-se no reino a distinção entre “homens de negócio” e simples mercadores. Os primeiros, também chamados “mercadores de sobrado”, pelo fato de viverem em casas assobradadas longe de suas lojas, jamais pesavam, mediam, vendiam ou empacotavam mercadorias com as suas próprias mãos, mas empregavam assistentes especificamente encarregados de exercer tais misteres.

O primeiro passo para a assimilação da burguesia rica à nobreza consistiu em dar àquela, juntamente com os doutores formados em Coimbra, *privilégios penais*. Ou seja, exatamente o contrário do ocorrido em Florença em fins do século XIII. Assim, tal como fizera com os membros da nobreza, o rei excluiu da sujeição à pena vil os mestres e pilotos de navios de propriedade privada de mais de cem tonéis, bem como os mercadores “que tratem com cabedal de cem mil réis e daí para cima” (Ordenações Filipinas V, cap.138). Já no tocante à aplicação no processo penal da prova dos “tormentos”, isto é, da tortura, o monarca dela excluiu, além dos nobres, “os fidalgos, cavaleiros, doutores em cânones ou em leis, ou medicina, feitos em universidade por exame, juizes e vereadores de alguma cidade” (Ordenações Filipinas V, cap.133).

Como se vê – e esse é outro traço característico da tradição política lusitana, transportada para o Brasil –, agregou-se à burguesia comercial e acadêmica, como novo detentor de privilégios, o estrato burocrático. (COMPARATO, 2011:260, grifo nosso).

É nesse contexto que Portugal passa a importar as suas leis também para o território brasileiro, que possuía especificidades completamente distintas da metrópole, a iniciar por sua configuração social, composta por negros africanos escravizados, indígenas, portugueses, e europeus de outras partes.

Em terras brasileiras, a divisão do território aconteceu por meio das chamadas Capitânicas Hereditárias, doadas a membros das elites próximas ao rei, chamados de *capitães donatários*, como maneira de administração da colônia pelo Reino de Portugal. Nem sempre o Brasil era um destino desejado pelos portugueses, visto que era uma das colônias mais distantes de Portugal, o que dificultava a possibilidade de retorno daqueles que fossem para lá – podemos observar que em alguns títulos das Ordenações Filipinas, para determinados crimes, a penalidade para os criminosos era o degredo para a colônia brasileira, considerada

uma das penalidades mais brutais, justamente pela quase inviabilidade de retorno à metrópole. No entanto, era necessário que essas terras fossem povoadas por grupos que mantinham laços com a Coroa para que o controle territorial permanecesse nas mãos de Portugal.

A implantação das Ordenações Filipinas no Brasil não apenas estabelecia de maneira burocrática o controle da Coroa sobre o território, mas também introduzia diretrizes que influenciavam os princípios da ideologia cristã nos costumes, crenças e valores morais. No entanto, essas normas encontravam limitações no poder dos senhores locais, uma vez que a dinâmica territorial operava de acordo com as instruções daqueles que detinham a propriedade das terras.

O poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas. A justiça do rei tinha alcance limitado, ou porque não atingia os locais mais afastados das cidades, ou porque sofria a oposição da justiça privada dos grandes proprietários, ou porque não tinha autonomia perante as autoridades executivas, ou, finalmente, por estar sujeita à corrupção dos magistrados. Muitas causas tinham que ser decididas em Lisboa, consumindo tempo e recursos fora do alcance da maioria da população. *O cidadão comum ou recorria à proteção dos grandes proprietários, ou ficava à mercê do arbítrio dos mais fortes. Mulheres e escravos estavam sob a jurisdição privada dos senhores, não tinham acesso à justiça para se defenderem.* Aos escravos só restava o recurso da fuga e da formação de quilombos. Recurso precário porque os quilombos eram sistematicamente combatidos e exterminados por tropas do governo ou de particulares contratados pelo governo.

Frequentemente, em vez de conflito entre as autoridades e os grandes proprietários, havia entre eles conluio, dependência mútua. A autoridade máxima nas localidades, por exemplo, eram os capitães-mores das milícias. Esses capitães-mores eram de investidura real, mas sua escolha era sempre feita entre os representantes da grande propriedade. Havia, então, confusão, que era igualmente convivência, entre o poder do Estado e o poder privado dos proprietários. Os impostos eram também frequentemente arrecadados por meio de contratos com particulares. Outras funções públicas, como o registro de nascimentos, casamentos e óbitos, eram exercidas pelo clero católico. A consequência de tudo isso era que não existia de verdade um poder que pudesse ser chamado de público, isto é, que pudesse ser a garantia da igualdade de todos perante a lei, que pudesse ser a garantia dos direitos civis. (CARVALHO, 2008:22, grifo nosso).

Apesar da lei na colônia não funcionar estritamente pelas Ordenações e a constituição social ser bastante heterogênea, as relações de poder entre os sujeitos mantinham-se funcionando, prevalecendo a vontade daqueles que detinham o poder econômico e, conseqüentemente, a autoridade. Com isso, os preceitos que moralmente definiam o papel do homem e da mulher serviam de base para o controle do funcionamento político-social, pois a lei estava a favor dos privilegiados, ao mesmo tempo que servia de controle daqueles que não entravam nessas definições.

Nesse contexto, a estrutura colonial se sustentava explicitamente em princípios patriarcais, reforçados pelo discurso religioso presente nos textos das Ordenações. Os homens pertencentes aos elevados estamentos exerciam um papel de liderança em todas as esferas sociais em relação aos seus subordinados e escravos, bem como no âmbito doméstico na

relação com a mulher, visto que como pai, marido e/ou chefe de família, eles detinham a autoridade máxima.

Considerando o poder da Igreja e o rigor das leis como maneira de controle social, as mulheres das classes elevadas deveriam manter certos comportamentos como forma de preservar o nome da família, pois a sua conduta era um dos fatores que permitiria o estabelecimento de alianças com outros membros da elite pelo casamento, bem como a preservação da hereditariedade dos membros familiares, de forma que o poder e os bens ficassem restringidos a determinados núcleos familiares. Segundo Del Priore (2004), em seu trabalho sobre a magia, a medicina e o corpo feminino na colônia, a função da mulher neste momento se baseava na dependência dela pelo o homem, transformando-a também em um “instrumento a serviço da hereditariedade da espécie” (Del Priore, 2004, n.p).

Um ponto importante a ser ressaltado é de que esses preceitos funcionavam como regras para as mulheres da elite social como forma de conservar o poder dos altos estamentos sobre os outros mais baixos, no entanto, apesar dessas relações serem para um determinado grupo, o discurso moral da época se tornava apelativo às outras esferas como maneira de contenção de comportamentos desviantes. Dessa maneira, o Livro V das Ordenações Filipinas servia como um dispositivo de penalização para aqueles que não possuíam privilégios penais (escravos, pobres, mulheres, etc.), ou para aqueles que fossem da elite, mas que cometessem crimes contra pessoas de níveis mais altos.

4.2.1 Livro V das Ordenações Filipinas: recortes e pontos de análise

Antes de adentrarmos na análise, apresentamos a tabela que corresponde ao nosso recorte, pois ela constitui a base fundamental de todo o nosso processo analítico. A partir dela, segmentamos as nossas SDs como forma de, no jogo de paráfrases dessas unidades, observarmos o processo de produção dos sentidos discursivos (Marandin, 2010:123).

ORDENAÇÕES FILIPINAS – LIVRO V	
	<p>MANDAMOS, QUE O HOMEM, QUE DORMIR, COM MULHER VIRGEM PER SUA VONTADE, CASE COM ELLA, SE ELLA QUIZER, E SE FÔR CONVINHAVEL, E DE CONDIÇÃO PARA COM ELLA CASAR.</p> <p>E NÃO CASANDO, OU NÃO QUERENDO ELLA CASAR COM ELLE, SEJA CONDENADO PARA CASAMENTO DELLA NA QUANTIA, QUE FÔR ARBITRADA PELO JULGADOR, SEGUNDO SUA QUALIDADE, FAZENDA, E CONDIÇÃO DE SEU PAI.</p> <p>E se não tiver bens, per onde pague, se fôr Fidalgo, ou de qualidade, que não deva ser açoutado,</p>

<p>TITULO XXIII</p> <p>Do que dorme com mulher virgem, ou viúva honesta per sua vontade</p>	<p>sera degradado para Africa até nossa mercê. E se for pessoa em que caibão açoutes, seja açoutado com baraço e pregão pela Villa, e degradado para Africa até nossa mercê. E postoque lhe esta pena seja dada por não ter bens, se depois em vida della, elle houver alguns, será obrigado a pagar a metade da dita condemnação sómente. Porém, sendo preso pela dita razão, e pondo caução de ouro, ou prata, ou dinheiro em Juizo, que razoadamente possa bastar, segundo a qualidade das pessoas, á virgindade e satisfação de seu casamento, seja solto, e siga o feito pessoalmente, como se andasse per carta de Seguro. E SENDO CONDENADO PER SENTENÇA FINAL, SEJA SATISFEITA ESSA MULHER DE SUA VIRGINDADE POR A CAUÇÃO: e não bastando para a condenação e custas, pague-se pelos bens do Juiz, que tão pequena caução tomou. ¹ E se dado querela obrigatora de algum homem, que per força corrompeo mulher de sua virgindade, responderá preso, até o feito ser findo e desembargado. E quando achado fôr, que foi querelado maliciosamente, seja-lhe satisfeito segundo fôr direito. Porém, se abertas e publicadas as inquirições, se fôr achado, que a virgindade foi corrompida por vontade della, sem outra força alguma, pondo em Juizo caução idonea de ouro, ou prata, ou dinheiro, segundo acima temos dito; seja solto, e siga pessoalmente o feito, até ser findo. PORÉM MANDAMOS, QUE AS DITAS MULHERES, ASSI CORROMPIDAS SEM OUTRA FORÇA, DEMANDEM SUAS VIRGINDADES E SATISFAÇÃO ATÉ HUM ANNO, CONTANDO DO DIA, QUE DEIXAREM DE TER AFFEIÇÃO COM ELLAS, E PASSADO O DITO ANNO, NÃO POSSAM MAIS DEMANDAR SUAS VIRGINDADES E SATISFAÇÃO DELLAS, SALVO PER VIA DE RESTITUIÇÃO, SE FOREM MENORES DE VINTE E CINCO ANOS, OU TENDO JUSTO IMPEDIMENTO, POR ONDE NO DITO TEMPO NÃO PODESSEM DEMANDAR. E TUDO ISSO, QUE DITO HE EM ESTE TITULO, HAVERA LUGAR EM QUALQUER HOMEM, QUE DORMIR COM MULHER VIUVA, QUE HONESTAMENTE VIVER, que não passar de vinte e cinco annos, stando em poder de seu pai, ou avô da parte do pai.</p>
<p>TITULO XXXV</p> <p>Dos que matão, ou ferem, ou tirão com Arcabuz, ou Bésta</p>	<p>QUALQUER PESSOA, QUE MATAR OUTRA, OU MANDAR MATAR, MORRA POR ELLO MORTE NATURAL. PORÉM SE A MORTE FÔR EM SUA NECESSÁRIA DEFENSÃO, NÃO HAVERÁ PENA ALGUMA, SALVO SE NELLA EXCEDEO A TEMPERANÇA, QUE DEVÊRA, E PODÉRA TER, PORQUE ENTÃO SERÁ PUNIDO SEGUNDO A QUALIDADE DO EXCESSO E se a morte for per algum caso sem malicia, ou vontade de matar, será punido, ou relevado segundo sua culpa, ou innocencia, que no caso tiver. PORÉM, SE ALGUM FIDALGO DE GRANDE SOLAR MATAR ALGUEM, NÃO SEJA JULGADO Á MORTE, SEM NO-LO FAZEREM SABER, PARA VERMOS O STADO, LINHAGEM E CONDIÇÃO DA PESSOA, ASSI DO MATADOR, COMO DO MORTO, qualidade e circunstâncias da morte, e mandarmos o que fôr serviço de Deos, e bem da Republica.</p>
<p>TITULO XXXVIII</p> <p>Do que matou sua mulher, pola achar em adultério</p>	<p>ACHANDO O HOMEM CASADO SUA MULHER EM ADULTÉRIO, LICITAMENTE PODERÁ MATAR ASSI A ELLA, COMO O ADULTERO, SALVO SE O MARIDO FOR PEÃO, E O ADULTERO FOR FIDALGO, OU NOSSO DESEMBARGADOR, OU PESSOA DE MAIOR QUALIDADE. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas será degradado para África com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando trez annos. ¹ E não sómente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adultério, mas ainda os pode licitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assi provar, e provando depois o adultério per prova licita e bastante conforme á Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidossegundo acima dito he. ² E em caso, que o marido matar sua mulher licitamente, não a achando porém no adultério, não</p>

	<p>haverá cousa alguma dos bens, que em dote lhe fossem dados, ou per sucessão ou doação a mulher houvesse; e se tiverem outros bens, que ambos houvessem adquirido, estes haverá o marido <i>in solidum</i>, sem os herdeiros da mulher haverem parte alguma; porque somente haverá bens todos da mulher, quando a accusar por adulterio, e fôr por elle condenada a morte, ou quando a matar juntamente com o adúltero, polos achar ambos em adulterio.</p> <p>³ E se o marido, que matar sua mulher, quando se poz em livramento, confessou que a matára por ser sua mulher, e lhe ter feito adulterio, e por não provar sua defeza, fôr condenado que morra morte natural, por a matar sem causa, os herdeiros da mulher vencerão os bens do marido, não tendo ele filhos, ou descendentes outros de outra mulher, que per nossas Ordenações, ou Direito Civil lhe possão succeder. E sendo caso que o marido seja condenado em outra pena, que não seja morte natural, os herdeiros não vencerão os bens do matador.</p>
--	--

Em nossa análise, no recorte do Livro V das Ordenações Filipinas, foi dada especial atenção ao enunciado que aparece no título XXXV, “**necessária defesa**”, na relação com enunciados dos títulos XXVII e XVIII, que trazem consigo a questão de gênero, ponto indispensável em toda nossa discussão sobre o funcionamento do discurso jurídico, e que, quando associados, abrem a possibilidade de justificar determinados crimes, excluindo de pena aquele que o cometeu.

Em se tratando das análises, elas estão divididas em dois momentos: a seção 4.2.1 dispõe das análises das SDs 1 e 2, apresentando principalmente as possibilidades de sentidos do enunciado “necessária defesa” na relação com a posição social dos sujeitos/ estamentos; e na seção 4.3.1, na qual discutimos os efeitos de sentidos do enunciado “necessária defesa” na relação com a análise das SDs 3, 4 e 5, que trazem consigo a questão da mulher e suas especificidades.

4.2.1 “*Porém se a morte fôr em sua necessária defesa, não haverá pena alguma...*”

Iniciamos o nosso gesto de análise pelas SDs 1 e 2, considerando, primeiramente, as relações entre as posições sociais e as penas, levando em consideração a exterioridade dessas textualizações:

(SD₁): “*Qualquer pessoa, que matar outra ou mandar matar, morra por ello morte natural. Porém se a morte fôr em sua necessária defesa, não haverá pena alguma*”

(SD₂): “*Porém, se algum Fidalgo de grande solar matar alguém, não seja julgado á morte, sem no-lo fazerem saber, para vermos o stado, linhagem e condição da pessoa, assi do matador, como do morto*”

Nas SDs 1 e 2, os enunciados “**qualquer pessoa**” e “**necessária defesa**” entram em jogo no texto das Ordenações remetendo ao funcionamento social do contexto socioeconômico da época, *em que os direitos eram declaradamente privilégios reservados determinadas esferas da sociedade*. A partir daí, as questões que começaram a surgir no

processo de interpretação e análise foram: *o quê, para quê e a quem era necessário defender? O que corresponderia a uma defesa necessária?*

Nesse momento do qual denominamos de *transição para os modos de produção capitalista*, a relação com a acumulação de bens já funcionava também no contexto colonial brasileiro, porém, aos modos agrários, visto que a urbanização e a industrialização no Brasil ocorreram de forma bastante tardia em comparação com os países europeus que mantinham relação de exploração com outros territórios, como era o caso de Portugal. Como já discutido no início deste capítulo, a elite era constituída por pessoas com títulos e/ou direitos de nobreza, mas que também já dispunham da terra como um bem de exploração, sendo assim, a propriedade neste contexto passou a ter um novo caráter.

Se antes da Baixa Idade Média a legitimidade de posse se fundava no princípio da divisão social, determinado que esse direito pertencia somente à nobreza, “A posse legítima da terra era, portanto, em si mesma, um título de nobreza” (Comparato, 2011:255), posteriormente, os membros da alta burguesia puderam, além de se infiltrar no ambiente aristocrático, obter a posse de terras por meio de compras. A partir do final da Idade Média, os advogados e juristas da alta burguesia, também chamados de legistas, contrários à ideia de partilha dos direitos reais sobre a terra, começaram a reconstruir a antiga ideia romana de *dominium*, que significava o direito exclusivo de usar, desfrutar e dispor de algo sem restrições, como uma forma de unificar os direitos reais sobre ele (Comparato, 2011).

A partir daí, podemos considerar que a propriedade passa a valer como símbolo de poder político, econômico e social sobre um novo caráter, visto que a terra poderia ser *adquirida*. A acumulação de bens sob posse de um determinado grupo significava a centralização do poder, a conservação das relações de exploração e subordinação, além da manutenção dos privilégios jurídicos em detrimento de outros grupos. Se nesse momento o direito é explicitamente no texto da lei *o direito de quem tem privilégios*, a “*necessária defesa*” seria, então, um direito garantido por esses mesmos princípios socioeconômicos. A partir daí, trazemos a SD₁, que traz em sua textualização da pessoa na relação com a “*necessária defesa*”:

(SD₁): “*Qualquer pessoa, que matar outra ou mandar matar, morra por ello morte natural. Porém se a morte fôr em sua necessária defesa, não haverá pena alguma*”

Analisamos, primeiramente, o período de SD₁ “*Qualquer pessoa, que matar outra ou mandar matar, morra por ello morte natural*” pelos processos parafrásticos a seguir:

(SD_{1.1}): Qualquer pessoa **que não for um fidalgo ou membro da elite** [...]

(SD_{1.2}): Qualquer pessoa **que não possuir bens** [...]

(SD_{1.3}): Qualquer pessoa **que não possuir status** [...]

(SD_{1.5}): Qualquer pessoa **que não possuir privilégios** [...]

No jogo de paráfrases, damos a ver que o enunciado “**qualquer pessoa**” em SD₁ deixa elipsado de sua textualização as condições que excluem determinados indivíduos da condenação *à pena por morte natural*⁹. Dessa forma, “**qualquer pessoa**” no texto das Ordenações, na relação com as condições de produção específicas das Ordenações, pode ser significada enquanto:

(SD_{1.6}): *qualquer pessoa {que não possuir privilégios }*

Quando unimos o segundo período de SD₁, “**Porém se a morte fôr em sua necessária defesa**, não haverá pena alguma” à análise, observamos que a conjunção adversativa {*porém*} introduz o enunciado “**necessária defesa**” como condição que, para determinadas circunstâncias, protege da pena os indivíduos. Ou melhor, protege da pena *certos indivíduos*. O enunciado “**necessária defesa**” em SD₁ produz significado a partir do processo de retomada dos sentidos elipsados nos deslizamentos das SDs 1.1 à 1.6, dessa maneira, a conjunção adversativa {*porém*} atrelada ao enunciado {*necessária defesa*} marca, no/pelo discurso, as condições que excluem da pena de morte àqueles que possuíssem privilégios, visto que, se todo direito é considerado um privilégio nessa conjuntura, a “**necessária defesa**” serviria, então, enquanto a *garantia desses privilégios*.

Se em SD₁ as condições de extinção da pena estão elipsadas no texto, em SD₂ a concessão da pena para determinados indivíduos aparece textualizada nas Ordenações:

(SD₂): “Porém, se algum Fidalgo de grande solar matar alguém, não seja julgado á morte, sem no-lo fazerem saber, para vermos o stado, linhagem e condição da pessoa, assi do matador, como do morto”

Como já discutido na análise de SD₁, para o indivíduo não ser julgado à morte seria necessário possuir privilégios, entretanto, é a partir da comparação entre os níveis de poderes sociais que se dá esse funcionamento, dado que a pena seria ou não realizável por meio da relação de equivalência lógica do tipo “*se...então*” na equiparação dos indivíduos, haja vista que em SD₂: {*se o assassino fosse alguém de maior privilégio em comparação à outra pessoa, então ele não seria julgado à morte*}.

(SD_{2.1}): Porém, se {alguém que possuir direitos, por ter um relevante nível social, matar, não deverá ser julgado à morte até compararmos ao nível social do morto}

(SD_{2.2}): {A pena de morte não será válida aos que tiverem maiores privilégios}

⁹ Entende-se por morte natural nas Ordenações a pena de morte por enforcamento.

A partir dessa observação, retornamos à paráfrase 1.6 de SD₁ para dar a ver outro deslizamento de sentido a partir de SD₂, visto que há também em jogo uma relação de equivalência entre os privilégios, elipsado no texto em SD₁:

(SD_{1.6}): qualquer pessoa {que não possuir privilégios ou possuir menos privilégios em comparação a outra} [...].

Vejamos que, no caso de SD₂, “stado, linhagem e condição” são elementos que determinam os níveis sociais de cada um, sendo eles paráfrases possíveis para *privilégio*, voltamos, então, à noção de estamentos, que distingue os grupos sociais na relação com a) a posição de cada um na sociedade (nobreza, clero, servos); b) a relevância do nome familiar, ou seja, a linha sucessória; e c) as condições financeiras, que se atrelam aos bens e propriedades. Por consequência, esses elementos determinariam o grau de imunidade jurídica de cada um, e/ou, a quantidade de direitos que cada um poderia usufruir.

4.3.1 Mulher virgem, mulher honesta: a privação de direitos e o corpo como instrumento de domesticação

Como já discutido, dentro das propriedades prevalecia o poder do dono, e não a lei oficial, no entanto, a conservação do poder também era atravessada por determinados imaginários embasados na ideologia moral-cristã. Se, anteriormente à ascensão da alta burguesia, a Igreja condenava as práticas de comércio e considerava o direito de posse como um privilégio reservado à nobreza, com a inserção desses burgueses no ambiente aristocrático, essas condenações foram deixando de existir e o discurso religioso passou a assimilar o comércio e a acumulação¹⁰ como práticas não mais condenáveis. Estamos tratando aqui do

¹⁰ “Até aí, quanto às relações estabelecidas entre a burguesia, como novo grupo social, e a nobreza, à qual incumbia, tradicionalmente, a função guerreira. Se voltarmos agora os olhos ao relacionamento entre os burgueses e o primeiro estamento da sociedade medieval, isto é, a ordem clerical, veremos que os comerciantes lograram, paulatinamente, safar-se da primitiva condenação moral e cair nas boas graças da Igreja.

A condenação eclesiástica do comércio foi, de início, absoluta e inapelável. No século XII, a Igreja fez inserir, no Decreto de Graciano que criou o direito canônico, a sentença: *homo mercator nunquam aut vix potest Deo placere* [o comerciante nunca ou dificilmente pode agradar a Deus]. Esse juízo condenatório punha o comerciante como parte integrante do extenso rol de profissionais, que a Igreja medieval costumava rejeitar às trevas exteriores: prostitutas, malabaristas, cozinheiros, soldados, açougueiros, donos de cabarês; sem falar dos advogados, notários, juizes, médicos e cirurgiões, os quais mui dificilmente podiam agradar a Deus...

Aos poucos, porém, as autoridades eclesiásticas e os teólogos foram mudando de opinião.

No concílio de Latrão de 1179, ao regulamentar a chamada “trégua de Deus”, ou seja, um armistício religioso durante as guerras privadas que se multiplicavam nessa época, os padres conciliares incluíram entre os beneficiários, no cânone 22º, “padres, monges, clérigos, convertidos, peregrinos, comerciantes, camponeses e bestas de carga”. Como se vê, os mercadores situavam-se, nessa lista, com precedência unicamente sobre os campônios e os animais. Ora, ainda aí, a revivescência econômica da Europa, a partir do final do século XII, acarretou uma sensível mudança de atitudes, em relação ao comércio. “Haveria grande indigência em muitos países”, escreveu Thomas de Cobham em seu manual de confissão do início do século XIII, “se os comerciantes não trouxessem o que abunda em certos lugares para outros, onde faltam esses mesmos bens”. (COMPARATO, 2011:261-262).

processo de produção de novas condições de produção e como elas implicam em mudanças na estrutura dos modos de produção.

Com efeito, essas mudanças desembocam numa reorganização da vida sexual. A partir desse pensamento, a caça às bruxas, principalmente no contexto europeu, foi uma política entre Estado feudal e Igreja que passou a associar a sexualidade feminina à origem de todo o mal, ao mesmo tempo em que reorganizou a vida sexual segundo uma nova disciplina capitalista do trabalho, criminalizando tudo o que ameaçasse a relação entre *família, procriação e transmissão de propriedade*, ou tudo aquilo que poderia desvirtuar a relação dos sujeitos com o trabalho (Federici, 2017:349-350). Essas noções passaram a determinar um certo imaginário sobre as mulheres, que tornaram-se alvos de uma repressão massiva que condenava a sua sexualidade e os seus saberes, delimitava os seus espaços e as colocavam em posição de submissão.

Os Códigos Filipinos, sendo os documentos normativos elaborados nesse contexto de produção, refletem as condições marcadas por esses conflitos que dão a ver as contradições sócio-históricas da época. Para que o controle permanecesse funcionando, era necessário *defender a posse da propriedade, manter o cerceamento do poder pelas relações de subordinação e delimitar cada vez mais o espaço privado do espaço público*, e, a partir daí, as funções de cada um dentro do espaço doméstico.

Ao trazermos as SDs 1 e 2 na relação com a mulher nesse contexto, é preciso considerar previamente que, na medição dos níveis de direitos e privilégios de cada indivíduo dentro da hierarquia social, a mulher estava sempre numa posição tutelada, não possuindo autonomia nem direitos. No momento do absolutismo, a política de caça às bruxas desemboca num processo de adestramento dos corpos femininos na formação de um novo modelo social, dessa forma, a feminilidade e a masculinidade vão sendo pensadas também de maneira auxiliar a esse processo de constituição social, embasados na ideia de família na relação com a propriedade privada. Segundo Carvalho, “Mulheres e escravos estavam sob a jurisdição privada dos senhores, não tinham acesso à justiça para se defenderem” (Carvalho, 2008:22), dessa maneira, eram as figuras masculinas – pai, marido, avô – que exerciam o poder sobre os seus corpos, que passavam a funcionar como garantias de privilégios entre as famílias por meio da noção de virgindade.

Ressaltamos que essas relações nesse período funcionavam para as mulheres das elites – a manutenção do nome de família significava a perpetuação de direitos exclusivos, sendo assim, para as mulheres das classes baixas esses preceitos (ainda) não funcionavam. Por enquanto, o que podemos observar nessas condições específicas é o processo de construção

subjetiva da mulher calcada no processo de formação social capitalista: a mulher do lar, feminina, domesticada, frágil, de menor inteligência, boa mãe, esposa submissa, etc. Federici (2017) explicita em sua pesquisa como essas relações de dominação do corpo feminino ocorreram na construção de uma *nova subjetividade* que servia às novas condições de produção na transição para o modelo capitalista, iniciada na europa com a política de caça às bruxas, mas alastrada nos países colonizados:

A caça às bruxas foi, portanto, uma guerra contra as mulheres; foi uma tentativa coordenada de degradá-las, de demonizá-las e de destruir seu poder social. *Ao mesmo tempo, foi precisamente nas câmaras de tortura e nas fogueiras onde se forjaram os ideais burgueses de feminilidade e domesticidade.*

Também nesse caso, a caça às bruxas amplificou as tendências sociais de então. *De fato, existe uma continuidade inconfundível entre as práticas que foram alvo da caça às bruxas e aquelas que estavam proibidas pela nova legislação introduzida na mesma época com a finalidade de regular a vida familiar e as relações de gênero e de propriedade. De um extremo ao outro da Europa Ocidental, à medida que a caça às bruxas avançava, aprovavam-se leis que castigavam as adúlteras com a morte* (na Inglaterra e na Escócia, com a fogueira, como no caso de crime de lesa-majestade) e a prostituição era colocada na ilegalidade, assim como os nascimentos fora do casamento, ao passo que o infanticídio foi transformado em crime capital. Ao mesmo tempo, as amizades femininas tornaram-se objeto de suspeita, denunciadas no púlpito como uma subversão da aliança entre marido e mulher, da mesma maneira que as relações entre mulheres foram demonizadas pelos acusadores das bruxas, que as forçavam a delatar umas às outras como cúmplices do crime. Foi também neste período que, como vimos, a palavra *gossip* [fofoca], que na idade média significava “amiga”, mudou de significado: mais um sinal do grau a que foram solapados o poder das mulheres e os laços comunais.

Há também, no plano ideológico, uma estreita correspondência entre a imagem degradada da mulher, forjada pelos demonólogos, e a imagem da feminilidade construída pelos debates da época sobre a “natureza dos sexos”, que canonizava a mulher estereotipada, fraca do corpo e da mente e biologicamente inclinada ao mal, o que efetivamente servia para justificar o controle masculino sobre as mulheres e a nova ordem patriarcal. (FEDERICI, 2017:334-335, grifo meu).

Na colônia brasileira também ocorria um tipo de controle de mulheres que desviavam do comportamento estabelecido pela norma, no entanto, as punições, que também eram severas, passavam por ameaças, repreensões e penitências espirituais (Araújo, 2004, n.p).

Essas noções sobre o controle do corpo e de sua utilidade em relação ao social teve também embasamento na filosofia de Descartes, da física mecanicista, e da medicina enquanto disciplina científica que começava os seus estudos sobre anatomia. Ao considerarmos a teoria de Descartes nesse funcionamento, observamos que nela o conceito de dualismo determinava as distinções entre *corpo* e *alma*: duas partes do ser humano julgadas enquanto completamente distintas, que ao mesmo tempo não poderiam estar separadas¹¹.

¹¹ “17. E, primeiramente, porque sei que todas as coisas que concebo clara e distintamente podem ser produzidas por Deus tais como as concebo, basta que possa conceber clara e distintamente uma coisa sem outra para estar certo de que uma é distinta ou diferente da outra, já que podem ser postas separadamente, ao menos pela onipotência de Deus; e não importa por que potência se faça essa separação, para que seja obrigado a julgá-las diferentes. E, portanto, pelo próprio fato de que conheço com certeza que existo, e que, no entanto, noto que não pertence necessariamente nenhuma outra coisa à minha natureza ou à minha essência, a não ser que sou uma

Nessa dualidade, a consciência da alma era atribuída à moral, por estar relacionada ao pensamento e à racionalidade. O filósofo considerava que, se bem orientada, essa consciência poderia conter o corpo de suas *paixões*, determinadas enquanto *impulsos*, *desejos*, e *sentimentos* ligados às emoções:

Art. 144. Dos desejos cuja realização só depende de nós. Mas, dado que essas paixões não podem levar a nenhuma ação, exceto por intermédio do desejo que excitam, é particularmente esse desejo que devemos ter o cuidado de regular; e é nisso que consiste a principal utilidade da *Moral*. (DESCARTES, 2011:278-279, grifo nosso).

O corpo, por sua vez, era pensado enquanto máquina forjada pelas mãos de Deus e, portanto, seria incomparavelmente melhor do que qualquer outra máquina inventada pelos homens (Descartes, 2020). Esse corpo, se bem conduzido pela alma, poderia ser controlado de maneira *utilitária*, de forma a vencer as suas paixões. Para Descartes, o controle das paixões era possível pela razão, que, por sua vez, por meio da consciência¹², conteria o corpo de agir

coisa que pensa, concluo efetivamente que minha essência consiste somente em que sou uma coisa que pensa ou uma substância da qual toda a essência ou natureza consiste apenas em pensar. E, embora talvez (ou, antes, certamente, como direi logo mais) eu tenha um corpo ao qual estou muito estreitamente conjugado, todavia, já que, de um lado, tenho uma ideia clara e distinta de mim mesmo, na medida em que sou apenas uma coisa pensante e inextensa, e que, de outro, tenho uma ideia distinta do corpo, na medida em que é apenas uma coisa extensa e que não pensa, é certo que este eu, isto é, minha alma, pela qual eu sou o que sou, é inteira e verdadeiramente distinta de meu corpo e que ela pode ser ou existir sem ele.” (DESCARTES, 1930:142).

¹² Descartes, em seu livro “As paixões da alma”, lista em artigos as paixões do ser humano, suas distinções e tipificações, além das diferenças entre a vontade e a razão e como elas incidem sobre o controle do corpo. Em seu art.50, ele discorre sobre o controle das paixões pela razão, que também implica no autocontrole do próprio corpo: “Art.50. *Que não existe alma tão fraca que não possa, sendo bem conduzida, adquirir poder absoluto sobre suas paixões*. E é útil aqui lembrar que, como já foi dito mais acima, embora cada movimento da glândula pareça ter sido unido pela natureza a cada um de nossos pensamentos desde o começo de nossa vida, é possível todavia juntá-los a outros por hábito, assim como a experiência mostra nas palavras que excitam movimentos na glândula, os quais, segundo instituição da natureza, representam à alma apenas os seus sons, quando proferidas pela voz, ou a figura de suas letras, quando escritas, e que, não obstante, pelo hábito adquirido em pensar no que significam quando ouvimos o som delas, ou então, quando vemos suas letras, quando escritas, e que, não obstante, pelo hábito adquirido em pensar no que significam quando ouvimos o som delas, ou então, quando vemos suas letras, costumam fazer conceber mais essa significação do que a figura de suas letras, ou então o som de suas sílabas. É útil também saber que, embora os movimentos, tanto da glândula como dos espíritos e do cérebro, que representam à alma certos objetos sejam naturalmente unidos aos que provocam nela certas paixões, podem todavia, por hábito, ser separados destes e unidos a outros muito diferentes, e, mesmo, que esse hábito pode ser adquirido por uma única ação e não requer longa prática. Assim, quando encontramos inopinadamente uma coisa muito suja num alimento que comemos com apetite, a surpresa do achado pode mudar de tal forma a disposição do cérebro que, em seguida, não possamos mais ver esse alimento exceto com horror, ao passo que até então o comíamos com prazer. E pode-se notar a mesma coisa com os animais; pois, embora não possuam a menor razão, nem talvez nenhum pensamento, todos os movimentos dos espíritos e da glândula que provocam em nós as paixões não deixam de existir neles também e servem-lhes para manter e fortalecer, não como em nós, as paixões, mas os movimentos dos nervos e dos músculos que costumam acompanhá-las. Assim, quando um cão vê uma perdiz, é naturalmente levado a correr em sua direção, e, quando ouve um tiro de um fuzil, tal ruído o incita naturalmente a fugir; mas não obstante, adestram-se comumente de tal maneira que os cães perdigueiros que a vista de uma perdiz os leva a deter-se e o ruído que ouvem depois, quando alguém atira à perdiz, os leva a correr para ela. Ora, essas coisas são úteis de saber para encorajar cada um de nós a aprender a observar suas paixões; pois, dado que se pode, com um pouco de engenho, mudar os movimentos do cérebro nos animais desprovidos de razão, é evidente que se pode fazê-lo melhor ainda nos homens, e que mesmo aqueles que possuem as almas mais fracas poderiam adquirir um império absoluto sobre todas as suas paixões, se empregassem bastante engenho em domá-las e conduzi-las.” (DESCARTES, 2011: 247).

por impulso; a moral, então, teria um papel fundamental no controle dos desejos, visto que ela nos diferencia dos animais, que agem somente por instinto. Essas considerações sobre o corpo produziam saberes que atravessavam o funcionamento das leis embasavam a repressão e a opressão pelo discurso dominante.

Ao voltarmos mais especificamente à questão da mulher, temos então imbricadas as noções médicas, filosóficas, religiosas e jurídicas que vão forjando essas novas condições para uma nova concepção, um novo imaginário sobre ela. Em sua pesquisa sobre a medicina e o corpo feminino na colônia, Del Priore explicita que:

Num cenário em que doença e culpa se misturavam, o corpo feminino era visto, tanto por pregadores da Igreja católica quanto por médicos, como um palco nebuloso e obscuro no qual Deus e Diabo se digladiavam. Qualquer doença, qualquer mazela que atacasse uma mulher, era interpretada como um indício da ira celestial contra pecados cometidos, ou então era diagnosticada como sinal demoníaco ou feitiço diabólico. Esse imaginário, que tornava o corpo um extrato do céu ou do inferno, constituía um saber que orientava a medicina e supria provisoriamente as lacunas de seus conhecimentos.

Em Portugal, fisiologistas e médicos estudavam anatomia e patologia tentando, sobretudo, entender a natureza feminina. Eles se perguntavam sobre os fins para os quais Deus teria criado a mulher. A que princípios, indagavam, a natureza feminina obedeceria? A medicina então praticada tinha por objetivo definir uma normalidade que exprimisse o destino biológico da mulher.

Nos tempos da colonização, o médico era um criador de conceitos, e cada conceito elaborado tinha uma função no interior de um sistema que ultrapassava o domínio da medicina propriamente dito. Ao estatuto biológico da mulher, estava sempre associado outro, moral e metafísico. Como explicava o médico mineiro Francisco de Melo Franco em 1794, se as mulheres tinham ossos “mais pequenos e mais redondos”, era porque a mulher era “mais fraca do que o homem”. Suas carnes, “mais moles [...] contendo mais líquidos, seu tecido celular mais esponjoso e cheio de gordura”, em contraste com o aspecto musculoso que se exigia do corpo masculino, expressava igualmente a sua natureza amolengada e frágil, os seus sentimentos “mais suaves e ternos”. Para a maior parte dos médicos, a mulher não se diferenciava do homem apenas por um conjunto de órgãos específicos, mas também por sua natureza e por suas características morais. (DEL PRIORE, 2004, n.p).

Ao retornarmos aos nossos recortes das Ordenações Filipinas, o modelo de conduta a ser seguido e a ser condenado, bem como a associação da mulher ao espaço doméstico, estão fortemente reiterados ao longo das textualizações que se referem a ela. As SDs 3, 4 e 5 trazem em seus enunciados essas noções:

(SD₃): “*Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero*, salvo se o marido for peão, e o adultero for Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade”.

(SD₄): “Mandamos, que o homem, **que dormir, com mulher virgem per sua vontade, case com ella**, se ella quizer, e se for convinhavel, e de condição para com ella casar. [...] **E sendo condenado per sentença final, seja satisfeita essa mulher de sua virgindade por a caução**”.

(SD₅): “Porém mandamos, que as **ditas mulheres, assi corrompidas sem outra força, demandem suas virgindades e satisfação** até hum anno [...] E tudo isso, que dito he em este titulo, haverá lugar em qualquer homem, que dormir **com mulher viuva, que honestamente viver, que não passar de vinte e cinco annos, stando**

em poder de seu pai, ou avô da parte do pai”.

Ao iniciarmos a análise de SD₃, destacamos, primeiramente, o enunciado: “*Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adúltero*”. Ao considerarmos a adjetivação em “**homem casado**”, podemos refletir sobre um funcionamento implicado numa das condições de ser homem nesse contexto: a de *tutelar a mulher*. Em nossa discussão, fizemos um percurso de compreensão que dava a ver as prescrições ou imposições que o discurso médico, jurídico, filosófico, etc. passaram a impor sobre a mulher, e uma delas era a de estar sempre sob a guarda de alguma figura masculina, fosse o pai ou alguma figura masculina familiar enquanto ela estivesse solteira, fosse o marido quando estivesse casada. Dessa maneira, a mulher estaria sempre sob o jugo de uma figura masculina numa relação de submissão que se sustentava nas noções desses discursos, que também passavam a alicerçar o funcionamento de uma nova condição de produção, na qual a mulher deveria fazer parte do espaço privado. Segundo Del Priore:

Na tentativa de isolar os fins aos quais a natureza feminina deveria obedecer, os médicos reforçavam tão-somente a ideia de que o estatuto biológico da mulher (parir e procriar) estaria ligado a um outro, moral e metafísico: ser mãe, frágil e submissa, ter bons sentimentos etc. (DEL PRIORE, 2004, n.p).

Dessa maneira, o enunciado “**sua mulher**” reitera essas relações de poderes na própria formulação sintática: o homem aparece em posição de sujeito da frase e a mulher de objeto direto junto ao pronome possessivo “sua”, não obstante, é preciso considerar que uma formulação inversa, em que a mulher estivesse como sujeito e o homem enquanto objeto direto não ocorreria nessas condições nos textos da lei – esse funcionamento na sintaxe dá a ver um funcionamento discursivo que reitera as relações de poder: na lei, *a mulher casada está sempre sob a posse do marido*. Se o homem casado é o detentor legítimo de sua mulher, a ele então será lícito matá-la nas condições de adultério, condições essas que implicavam negativamente na ordem social e na segurança da hereditariedade e na manutenção dos privilégios econômicos, políticos e até mesmo no imaginário do homem proprietário, chefe, senhor – sempre em posição de autoridade.

Segundo Araújo (2004), “O adultério, com efeito, assombrava os homens como um fantasma que podia aparecer nos lugares e nos momentos mais inesperados, aterrando suas mentes sempre apavoradas com o estigma de marido que não satisfaz sexualmente a mulher” (2004:48). Ao retornarmos à questão da licitude do homem casado matar sua esposa, podemos fazer um paralelo com as SDs 1, 2 e 3 na relação com privilégios: o homem, possuindo mais privilégios em comparação com a mulher, tinha o direito de matá-la assegurado pela lei. Entretanto, o mesmo direito não era válido para matar o homem com quem a sua esposa

adulterou, visto que essa possibilidade dependeria da comparação entre o poder social de cada um - retomando a paráfrase em **SD_{2,2}**: *A pena de morte não será válida aos que tiverem maiores privilégios.*

Retomaremos agora as SDs 4 e 5 para analisarmos nos enunciados das Ordenações como virgindade e honestidade retomam as condições estabelecidas para a mulher na relação com o funcionamento social desse contexto.

(SD₄): “Mandamos, que o homem, **que dormir, com mulher virgem per sua vontade, case com ella**, se ella quizer, e se fôr convinhavel, e de condição para com ella casar. [...] **E sendo condenado per sentença final, seja satisfeita essa mulher de sua virgindade por a caução**”.

(SD₅): “Porém mandamos, que as **ditas mulheres, assi corrompidas sem outra força, demandem suas virgindades e satisfação** até hum anno [...] E tudo isso, que dito he em este titulo, haverá lugar em qualquer homem, que dormir **com mulher viuva, que honestamente viver, que não passar de vinte e cinco annos, stando em poder de seu pai, ou avô da parte do pai**”.

Considerando os enunciados “**mulher virgem**” e “**mulher viuva que honestamente viver**”, retomamos então a discussão sobre o corpo e a moral atrelada à noção de honestidade para dar a ver quais são esses efeitos de sentido.

Aqui, traçaremos um paralelo entre a mulher e a posse para pensarmos as possibilidades de significação da *virgindade*. Em ambos os casos o homem aparece como a figura de proprietário, detentor, legitimando o seu poder sobre aquele espaço ou corpo – a *virgindade*, então, nessas condições de assegurar a posse, o status, a manutenção de privilégios etc., funciona como *garantia econômica* de todo esse funcionamento que, atravessada pelo discurso médico, religioso, filosófico etc., passa a *naturalizar* essas condições para a mulher enquanto preceitos morais, que ao serem reiterados passam a funcionar enquanto *valores*, um *pré-construído* que apaga os processos que possibilitaram esses sentidos, deixando na superfície da textualização somente esses preceitos enquanto sempre-já fazendo parte da mulher. Na relação entre virgindade e garantia econômica, D’Incao discute sobre essa premissa da virgindade para casamentos da elite burguesa:

Em outras palavras, nos casamentos das classes altas, a respeito dos quais temos documentos e informações, a virgindade feminina era um requisito fundamental. Independentemente de ter sido ou não praticada como um valor ético propriamente dito, a virgindade funcionava como um dispositivo para manter o status da noiva como objeto de valor econômico e político, sobre o qual se assentaria o sistema de herança de propriedade que garantia linhagem da parentela. (D’INCAO, 2004, n.p).

A *honestidade* serviria enquanto atributo que retoma a noção de *corpo adestrado*, que refletia no controle das paixões pela consciência, que, por sua vez, representaria um corpo *casto, imaculado*. Nesse aspecto, a mulher também estava condicionada à *obediência aos*

preceitos normativos, um indicador de submissão, docilidade, feminilidade..., garantindo a manutenção dessas relações socioeconômicas. A perda da virgindade de uma mulher solteira significava para ela a perda também de seu *valor* dentro das relações socioeconômicas – uma mulher que não fosse mais virgem não teria atributos a oferecer, nenhuma garantia que possibilitasse a segurança dessas relações, justamente pela perda de seu *valor*.

A lei, então, para as mulheres violentadas, passa a valer relativa a uma lei de propriedade: uma vez violada, é preciso ressarcir aquele que foi prejudicado – a virgindade transfigura-se em bem e sua violação, enquanto um prejuízo, deveria ser indenizada economicamente, numa relação de trocas de valores. Entretanto, a virgindade, sendo a única garantia da mulher nessas relações econômicas, uma vez corrompida, corrompia-se também, além do corpo, a “*moral*”, ou seja, perdia-se a segurança da garantia de privilégios na própria desvalorização da mulher, afetando também a imagem do homem (casado, noivo) a partir das noções que atravessam o conceito de masculinidade, visto que “a honra de um homem depende, em grande medida, de seu controle sobre a sexualidade feminina. Pode ser uma tragédia perder uma mulher, mas é uma humilhação quase insuportável tê-la perdido para outro homem.” (Fonseca, 2004, n.p).

Assim, uma mulher “violada” não teria mais atributos a oferecer nessas condições específicas das relações socioeconômicas. De mesma forma, uma mulher adúltera implicaria na insegurança da manutenção dessas relações, “degradando” a imagem do homem, que se constitui imaginariamente por noções como a de autoridade, virilidade, força, que, por sua vez, possibilita a divisão das relações e funções sexuais essenciais para a preservação de tais relações socioeconômicas.

Ao analisarmos a questão da mulher dentro das Ordenações, considerando o contexto dos modos de produção, é possível observar que tanto a forma como ela é determinada ao longo das textualizações, como as delimitações de seu espaço e os limites impostos ao seu corpo fazem parte de um discurso dominante que é atravessado por diversas esferas (moral, religiosa, filosófica, médica, etc.) que estão imbricadas nas condições de (re)produção de um determinado modo de produção em curso: o modo capitalista. Nesse contexto, a mulher tem o papel chave na procriação e na manutenção da hereditariedade da família, noções que naquele momento estavam em processo de desenvolvimento. Dessa maneira, o cerceamento de seus espaços e sua domesticação são papéis fundamentais para assegurar a acumulação e a hereditariedade dos bens nas mãos de um determinado grupo.

A mulher fora desse modelo de relações refletia em *ameaça* a toda a estrutura desse modo de produção em seguimento, visto que ele *só* poderia ocorrer dentro dessas condições.

O corpo não-domesticado significava a *fissura* na construção desse alicerce. Assim, para o estabelecimento e o desenvolvimento desse modo de produção, seria preciso, então, estabilizar essas noções já inculcadas nas normas, repeti-las reiteradamente e punir aquelas que ousassem se desviar delas.

5. CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

O Código Criminal de 1830 foi um marco na história do sistema jurídico penal brasileiro, representando uma importante mudança no contexto político e histórico do país. Criado durante o período do Império, logo após a Independência, em 1822, num contexto em que o Brasil passava por um período de grandes transformações políticas, sociais e econômicas, este código era visto enquanto uma necessidade para a consolidação do Estado de Direito e para o aprimoramento da aplicação das leis de forma modernizada.

O contexto histórico que levou à criação do Código Criminal de 1830 foi marcado por um forte movimento liberal, que buscava a modernização do país e a afirmação da autonomia nacional, nesse sentido, a codificação do Direito era vista como modo de unificar e atualizar a legislação, considerando o contexto europeu como exemplo, além de fortalecer o Estado e garantir a segurança jurídica do país. Apesar desses interesses, essas relações em solo nacional eram atravessadas por tensões e contradições neste processo, que também visava à construção de uma imagem nacional e independente de Portugal.

Não obstante, apesar de já existir uma Constituição, promulgada em 1824, e um Código Criminal, publicado em 1830, o país ainda não possuía um Código Civil, o que fazia com que grande parte dos livros das Ordenações Filipinas continuassem vigentes, numa relação de contrassenso entre uma forma de legislar que se baseava nos antigos costumes e a novidade do Direito Positivo. Este contrassenso que atravessava as relações políticas, jurídicas, institucionais e sociais também tinha como marca os processos pelos quais o Brasil se tornou independente e as estreitas relações coloniais que ele ainda mantinha¹³.

Segundo Carvalho,

A ideia de pátria manteve-se ambígua até mesmo depois da independência. Podia ser usada para denotar o Brasil ou as províncias. Um deputado mineiro, Bernardo Pereira de Vasconcelos, insuspeito de separatismo, falando a seus conterrâneos referia-se a Minas Gerais como “minha pátria”, em contraste com o Brasil, que seria o “Império”. A distinção é reveladora: a identificação emotiva era com a província, o Brasil era uma construção política, um ato de vontade movido antes pela mente que pelo coração. (CARVALHO, 2008:77).

Embora existissem as limitações e controvérsias que cercaram as discussões sobre a criação do Código Criminal de 1830, ele representa uma importante mudança na história do Direito brasileiro, que a partir de então começaria a pautar a sua legislação penal sobre as bases do Direito Positivo, estabelecendo um conjunto de normas e princípios que, como

¹³ Embora fosse um país independente, o Brasil esteve sob regime imperial de D. Pedro I, filho do então rei João VI de Portugal, que deixou seu filho como regente do Brasil. Após a declaração de independência, D. Pedro I torna-se imperador, e, posteriormente, ao abdicar de seu trono e retornar a Portugal em 1831, deixa seu filho, D. Pedro II, como sucessor, que se manteria no poder de 1840 a 1889, data da proclamação da república.

veremos ao longo dos capítulos, foram se reformulando a cada novo código penal. Dessa forma, apesar do Código Criminal de 1830 ser um documento constitucional curto, dando a ver o seu momento ainda transicional, ele é o início para o que seria, mais tarde, o que temos atualmente como referência penal jurídica.

Se anteriormente ao Código Criminal as leis apresentavam as diferenças de penas pautadas nos estamentos sociais, a partir de 1830 é possível observar na textualização do código a noção de *cidadão*, que, nos preceitos do Direito Positivo, deveria dispor dos mesmos direitos e deveres igualmente, como é possível observar no art. 6 da Constituição de 1824:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação. (BRASIL, 1824, Título II, art.6).

Nessas condições, as leis e as penas serviriam igualmente a todos aqueles considerados cidadãos.

Ao tomarmos o nosso material de análise, o que faremos será dar a ver as relações contraditórias que se linearizaram na superfície do discurso jurídico, apagando no texto da lei as suas desigualdades constitutivas. Na tabela abaixo, destacamos os enunciados significativos em nosso percurso analítico:

CÓDIGO CRIMINAL DE 1830
TITULO I DOS CRIMES
CAPITULO II DOS CRIMES JUSTIFICAVEIS
<p>ART. 14. SERÁ O CRIME JUSTIFICAVEL, E NÃO TERÁ LUGAR A PUNIÇÃO DELLE: 1º Quando fôr feito pelo delinquente para evitar mal maior. Para que o crime seja justificavel neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º Certeza do mal, que se propôz evitar: 2º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial: 3º Probabilidade da efficacia do que se empregou. 2º QUANDO FÔR FEITO EM DEFEZA DA PROPRIA PESSOA, OU DE SEUS DIREITOS. 3º QUANDO FÔR FEITO EM DEFEZA DA FAMILIA DO DELINQUENTE.</p>

Para que o crime seja justificavel nestes dous casos, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos: 1º Certeza do mal, que os delinquentes se propozeram evitar: 2º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3º O não ter havido da parte delles, ou de suas familias provocação, ou delicto, que occasionasse o conflicto.

4º QUANDO FÔR FEITO EM DEFEZA DA PESSOA DE UM TERCEIRO.

Para que o crime seja justificavel neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º Certeza do mal, que se propôz evitar: 2º Que este fosse maior, ou pelo menos igual ao que se causou: 3º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial: 4º Probabilidade da efficacia do que se empregou.

Reputar-se-ha feito em propria defeza, ou de um terceiro, o mal causado na repulsa dos que de noite entrarem, ou tentarem entrar nas casas, em que alguém morar, ou estiver, ou nos edificios, ou pateos fechados a ellas pertencentes, não sendo nos casos em que a Lei o permite.

5º Quando fôr feito em resistencia á execução de ordens illegaes, não se excedendo os meios necessarios para impedil-a.

6º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discipulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle, não seja contraria ás Leis em vigor.

**CAPITULO III
DAS CIRCUMSTANCIAS AGGRAVANTES, E ATTENUANTE DOS CRIMES**

Secção II

ART. 18. SÃO CIRCUMSTANCIAS ATTENUANTES DOS CRIMES:

1º Não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal, e directa intenção de o praticar.

2º Ter o delinquente commettido o crime para evitar maior mal.

3º TER O DELINQUENTE COMMETTIDO O CRIME EM DEFEZA DA PROPRIA PESSOA, OU DE SEUS DIREITOS; EM DEFEZA DE SUA FAMILIA, OU DE UM TERCEIRO.

4º Ter o delinquente commettido o crime em desaffronta de alguma injuria, ou deshonna, que lhe fosse feita, ou á seus ascendentes, descendentes, conjuge, ou irmãos.

5º Ter o delinquente commettido o crime, oppondo-se á execução de ordens illegaes.

6º Ter precedido aggressão da parte do offendido.

7º Ter o delinquente commettido o crime, aterrado de ameaças.

8º Ter sido provocado o delinquente.

A provocação será mais ou menos attendivel, segundo fôr mais ou menos grave, mais ou menos recente.

9º Ter o delinquente commettido o crime no estado de embriaguez.

Para que a embriaguez se considere circumstancia attenuante, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos; 1º que o delinquente não tivesse antes della formado o projecto do crime; 2º que a embriaguez não fosse procurada pelo delinquente como meio de o animar á perpetração do crime; 3º que o delinquente não seja costumado em tal estado a commetter crimes.

10. Ser o delinquente menor de vinte e um annos.

Quando o réo fôr menor de dezasete annos, e maior de quatorze, poderá o Juiz, parecendo-lhe justo, impôr-lhe as penas da complicitade.

**TITULO II
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA INDIVIDUAL**

**Capitulo II
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**

Secção I

Estupro

ART. 219. DEFLORAR MULHER VIRGEM, MENOR DE DEZASETE ANNOS.

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

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

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

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

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

ART. 222. TER COPULA CARNAL POR MEIO DE VIOLENCIA, OU AMEAÇAS, COM QUALQUER MULHER HONESTA.

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

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

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

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

ART. 224. SEDUZIR MULHER HONESTA, MENOR DEZASETE ANNOS, E TER COM ELLA COPULA CARNAL.

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

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

Secção II

Rapto

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

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

ART. 227. TIRAR PARA FIM LIBIDINOSO, POR MEIO DE AFFAGOS E PROMESSAS, ALGUMA MULHER VIRGEM, OU REPUTADA TAL, QUE SEJA MENOR DE DEZASETE ANNOS, DE CASA DE SEU PAI, TUTOR, CURADOR, OU OUTRA QUALQUER PESSOA, EM CUJO PODER, OU GUARDA ESTIVER.

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

Secção III

Calumnia e injuria

Art. 229. Julgar-se-ha crime de calumnia, o attribuir falsamente a algum um factu, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a acção popular, ou procedimento official de Justiça.

Art. 230. Se o crime de calumnia fôr commettido por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade publica.

Penas - de prisão por oito mezes a dous annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

Art. 231. Se a calumnia fôr contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoridade publica, em razão do seu officio.

Penas - de prisão por seis a dezoito mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.

Art. 232. Se fôr contra qualquer pessoa particular, ou empregado publico, sem ser em razão do seu officio.

Penas - de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.

Art. 233. Quando a calumnia fôr commettida sem ser por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta, será punida com metade das penas estabelecidas.

Art. 234. O que provar o factu criminoso imputado, ficará isento de toda a pena.

Art. 235. A accusação proposta em Juizo, provando-se ser calumniosa, e intentada de má fê, será punida com a pena do crime imputado, no gráo minimo.

Art. 236. Julgar-se-ha crime de injuria:

1º Na imputação do um tactu criminoso não comprehendido no artigo duzentos e vinte e nove.

2º Na imputação de vicios ou defeitos, que possam expôr ao odio, ou desprezo publico.

3º Na imputação vaga de crimes, ou vicios sem factos especificados.

4º Em tudo o que pôde prejudicar a reputação de alguém.

5º Em discursos, gestos, ou signaes reputados insultantes na opinião publica.

Art. 237. O crime de injuria commettido por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta.

1º Contra corporações, que exerçam autoridade publica.

Penas - de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.

2º Contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoride publica em razão do seu officio.

Penas - de prisão por tres a nove mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.

3º Contra pessoas particulares, ou empregados publicos, sem ser em razão de seu officio.

Penas - de prisão por dous a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.

Art. 238. Quando a injuria fôr commettida, sem ser por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta, será punida com metade das penas estabelecidas.

Art. 239. As imputações feitas a qualquer Corporação, Depositario, ou Agente de Autoridade publica, contendo factos ou omissões contra os deveres dos seus empregos, não sujeitam a pena alguma, provando-se a verdade dellas.

Aquellas porém que contiverem factos da vida privada, ou sejam contra empregadas publicos, ou contra particulares, não serão admittidas á prova.

Art. 240. Quando a calumnia, ou injuria forem equivocas, poderá o offendido pedir explicações em Juizo, ou fóra d'elle.

O que em Juizo se recusar a estas explicações, ficará sujeito ás penas da calumnia, ou injuria, á que o equívoco der lugar.

Art. 241. O Juiz que encontrar calumnias, ou injurias, escriptas em allegações, ou cotas de autos publicos, as mandará riscar a requerimento da parte offendida, e poderá condemnar o seu autor, sendo advogado, ou procurador, em suspensão do officio por oito a trinta dias, e em multa de quatro a quarenta mil réis.

Art. 242. As calumnias, e as injurias contra o Imperador, ou contra a Assembléa Geral Legislativa, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos e trinta, e duzentos e trinta e tres.

Art. 243. As calumnias, e as injurias feitas a todos, ou a cada um dos Agentes do Poder Executivo, não se entendem directa, nem indirectamente feitas ao Imperador.

Art. 244. As calumnias, e as injurias contra o Regente, ou a Regencia, o Principe Imperial, a Imperatriz, ou contra cada uma das Camaras Legislativas, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos trinta e um, duzentos trinta e tres, duzentos trinta e sete paragrapho segundo, e duzentos e trinta e oito.

Art. 245. As calumnias, e as injurias contra alguma das pessoas da Familia Imperial, ou contra algum dos membros das Camaras Legislativas, em razão do exercido das suas attribuições, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos trinta e dous, duzentos trinta e tres, duzentos trinta e sete paragrapho terceiro, e duzentos trinta e oito.

Art. 246. Provando-se que o delinquente teve paga, ou promessa para commetter alguma calumnia ou injuria, além das outras penas, incorrerá mais na do duplo dos valores recebidos, ou promettidos.

CAPITULO III DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ESTADO CIVIL, E DOMESTICO

Secção I

Celebração do matrimonio contra as Leis do Imperio

Art. 247. Receber o Ecclesiastico, em matrimonio, a contrahentes, que se não mostrarem habilitados na conformidade das Leis. Penas - de prisão por dous mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do

tempo.

Art. 248. Contrahir matrimonio clandestino. Penas - de prisão por dous mezes a um anno.

Secção II Polygamia

Art. 249. Contrahir matrimonio segunda, ou mais vezes, sem se ter dissolvido o primeiro.
Penas - de prisão com trabalho por um a seis annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

Secção III Adulterio

ART. 250. A MULHER CASADA, QUE COMMETTER ADULTERIO, SERÁ PUNIDA COM A PENA DE PRISÃO COM TRABALHO POR UM A TRES ANNOS.

A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero.

ART. 251. O HOMEM CASADO, QUE TIVER CONCUBINA, TEÚDA, E MANTEÚDA, SERÁ PUNIDO COM AS PENAS DO ARTIGO ANTECEDENTE.

Art. 252. A accusação deste crime não será permittida á pessoa, que não seja marido, ou mulher; e estes mesmos não terão direito de accusar, se em algum tempo tiverem consentido no adulterio.

Art. 253. A accusação por adulterio deverá ser intentada conjunctamente contra a mulher, e o homem, com quem ella tiver commetido o crime, se fôr vivo; e um não poderá ser condemnado sem o outro.

Secção IV

Parto supposto, e outros fingimentos

Art. 254. Fingir-se a mulher prenhe, e dar o parto alheio por seu, ou sendo verdadeiramente prenhe, substituir a sua por outra criança; furtar alguma criança, occultal-a, ou trocal-a por outra.
Penas - de prisão por quatro mezes a dous annos, e multa correspondente á metade do tempo, além das mais, em que incorrer.

Art. 255. Fingir-se o homem marido de uma mulher contra a vontade desta para usurpar direitos maritaes; ou fingir-se a mulher casada com um homem para o mesmo fim.
Penas - de prisão com trabalho por um a seis annos, e multa correspondente á metade do tempo.

Se este fingimento fôr de accôrdo do homem com a mulher em prejuizo de terceiro, além das referidas penas, soffrerão mais as em que incorrerem pelo mal, que causarem.

Art. 256. Fingir-se empregado publico.
Penas - de prisão por um mez a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.

5.1.1 A passagem da “necessária defensão” à “defesa de...”

Iniciaremos o nosso percurso analítico pelas SDs 6 e 7, salientando a textualização dos enunciados “**justificável**” e “**defesa**”, esses enunciados fazem parte do que chamamos de *parte primeira* do código, correspondentes ao Título I, capítulos II (sem seção) e III, seção II.

Vejamos abaixo as SDs 6 e 7:

(SD₆): “Art. 14. Será o crime **justificavel**, e não terá lugar a punição delle:

2º Quando fôr feito em **defeza da propria pessoa, ou de seus direitos**.

3º Quando fôr feito em **defeza da familia do delinquente**.

4º Quando fôr feito em **defeza da pessoa de um terceiro**.”

(SD₇): “Art.18. São **circumstancias attenuantes** dos crimes:

3º Ter o delinquente commettido o crime em **defeza da propria pessoa, ou de seus direitos; em defeza de sua familia, ou de um terceiro**.”

Nesse contexto, apesar do Código Criminal estar em sua forma menos elaborada, nele já estão incutidas as noções básicas que regulam o funcionamento de um modelo político-econômico-social capitalista às bases do Direito Positivo. Anteriormente, a “*necessária defesa*” (SD₁) era um direito reservado àquele que tivesse mais poder, numa relação explicitamente estratificada, que resguardava o privilégio dos sujeitos que corroboravam para o funcionamento daquelas relações sociais específicas; já o Código Criminal de 1830, rompe com as noções feudais das Ordenações no que diz respeito à divisão social por estamentos, a “**defeza**” passa a funcionar enquanto conceito jurídico, como modo de assegurar os modos de produção dessa conjuntura que produz uma nova forma-sujeito: o *sujeito de direito*. O sujeito do Direito Positivo não é o mesmo sujeito feudal das Ordenações Filipinas, visto que essa nova forma-sujeito histórica é constitutiva de outro funcionamento econômico-político-social, forjado em outras relações de produção.

C. Haroche (1987) mostra-nos que a forma-sujeito religioso, característica da Idade Média, representou uma forma sujeito diferente da moderna forma-sujeito jurídico. Com a transformação das relações sociais, o sujeito teve de tornar-se seu próprio proprietário, dando surgimento ao sujeito de direito com sua vontade e responsabilidade. A subordinação explícita do homem ao discurso religioso dá lugar à subordinação, menos explícita, do homem às leis: com seus direitos e deveres. Daí a ideia de um sujeito livre em suas escolhas, o sujeito do capitalismo. A crença na Letra (submissão a Deus) dá lugar à crença nas Letras (submissão ao Estado e às Leis). Crença nas cifras, na precisão, sustentada pelo mecanismo lógico (se...então; ou...ou). Essa é uma submissão, diz a autora (idem), menos visível porque preserva a ideia de autonomia, de liberdade individual, de não-determinação do sujeito. É uma forma de assujeitamento mais abstrata e característica do formalismo jurídico, do capitalismo. Por seu lado, a injunção à não-contradição é a garantia da submissão do sujeito ao saber. (ORLANDI, 2009:51).

Esse novo sujeito se mostra sob novas formas e condições, como apresentado por Orlandi na leitura de Haroche: o sujeito de direito é livre, detentor de direitos, dono de suas próprias decisões e, portanto, consciente de suas escolhas e apto para as relações econômicas dessa conjuntura específica. “Proprietário de si”, imaginariamente ele tem a livre escolha para vender a sua força de trabalho numa relação de “igual para igual”, visto que o Direito iguala todos os indivíduos em direitos e deveres.

Pêcheux (1990), ao discutir sobre as mudanças produzidas pela revolução burguesa na ruptura com o mundo medieval, apresenta-nos essas relações contraditórias constitutivas dessa nova formação socioeconômica, que o Direito apaga de sua superfície:

Espaço da artimanha e da linguagem dupla, linguagem de classe secreta, onde o “bom entendedor” encontra sempre sua salvação, a língua da ideologia jurídica permite conduzir a luta de classes sob a aparência da paz social: o que os clássicos do marxismo chamaram “fraseologia” ou “frase democrática”. Os diferentes aparelhos ideológicos de Estado da sociedade burguesa funcionam ao modo da fraseologia democrática, na medida que o seu regime discursivo combina com as propriedades “regionais” de seus objetos especializados (especialização tida como evidente: no direito, no conhecimento, na política, no trabalho, na informação, na cultura, etc.) com posições de classe no mais das vezes inconfessadas: os objetos ideológicos são sempre fornecidos concomitantemente com a maneira de servir deles, com a pressuposição do “sentido”, quer dizer, também com sua *orientação*. (PÊCHEUX, 1990:11-12).

O sujeito, interpelado pela ideologia, funciona pelo efeito de transparência de seu discurso, de forma que a ideologia apaga o caráter material dos sentidos que o constitui, operando na ilusão da transparência, da literalidade, dessa maneira, ele se identifica na/pela evidência de seu reconhecimento. No caso do sujeito de direito, tomando como exemplo a própria problemática desta pesquisa, podemos considerar as evidências de sentidos que fazem funcionar noções com as de *“todo mundo sabe qual é o papel do homem”* ou *“todo mundo sabe qual é o papel da mulher”* ou *“todo mundo sabe o que é família, honra...”*, de forma a naturalizar todas essas relações no apagamento de seus processos, de sua historicidade, de suas tensões e relações de dominação e resistência.

À vista dessas problemáticas, tomamos o empreendimento analítico como forma de desopacizar as relações observadas pelas SDs 6 e 7, destacando os enunciados **“justificável”**, **“defeza da própria pessoa, ou de seus direitos”**, **“defeza da família do delinquente”**, **“defeza da pessoa de um terceiro”** na relação com a especificidade de seu suporte material e dos outros enunciados que fazem parte dele. Vejamos que, para que um crime seja justificável ele deve ter ocorrido com a premissa de defender determinados preceitos, que, no funcionamento do código, tornam-se atributos jurídicos (*a pessoa, seus direitos, a família, a propriedade...*), noções essas que também são condições basilares dos modos de produção capitalista. Dessa maneira, a **pessoa** do Direito é a *própria forma ideológica do sujeito de direito*, o ponto de início que possibilita as relações econômicas capitalistas: a realização da propriedade privada, da acumulação, do contrato entre os iguais, a responsabilização individual. Dessa maneira, segundo Edelman (1976) “O sujeito deve realizar-se no objeto e o objeto no sujeito. A estrutura da forma sujeito de direito analisa-se, então, como a decomposição mercantil do homem em sujeito/atributos.” (1976:94).

O conceito jurídico de **família**, considerando a estrutura da família burguesa e os papéis sociais determinados a cada um, é o espaço da conservação e da manutenção das condições de produção dessa conjuntura específica. Para essa forma-sujeito de direito, atravessado pelo discurso dominante, a família corresponde às noções de consanguinidade e afetividade numa estrutura bastante específica entre pai, mãe e filhos, instituída no âmbito privado, colando-se também às noções de preservação da propriedade, dos bens, da herança, etc. A consequência da violação desses fundamentos básicos do Direito implica na própria *desestruturação* da possibilidade de reprodução dessas relações socioeconômicas capitalistas. Dessa forma, o crime que tem como justificativa a defesa desses preceitos é, sobretudo, a própria forma do Direito garantir as condições de sua existência na avaliação do que poderia vir a ser uma infração, visto que a defesa da pessoa, da família e dos direitos atribuídos ao sujeito é também a *defesa da propriedade, das relações de troca, da acumulação, da divisão sexual do trabalho, das relações entre o dono dos meios de produção e o proletário, etc.*

Podemos, assim, considerar que a defesa desses preceitos *é a defesa, ou melhor, a garantia, do próprio funcionamento dos modos de produção*: se anteriormente a “necessária defesa” era autorizada pelas Ordenações Filipinas numa distinção de privilégios, que permitia a manutenção da estratificação social em detrimento de uma mobilidade social, no Direito Positivo é necessário que todo aquele considerado cidadão viva sob o imaginário de possuir direitos iguais como forma de assegurar o modo dessas relações político-econômico-sociais.

5.2.1 A nominalização da honra e a adjetivação da mulher pelo Código Criminal

Os recortes que trataremos nesta seção compõem a *parte especial* do Código Criminal, em que se apresentam os crimes específicos e suas particularidades na medição das penas. Os enunciados que analisaremos apontam para uma mudança bastante significativa do texto jurídico, mas que também se ligam à retomada de funcionamentos já vistos anteriormente no recorte das Ordenações Filipinas. Retomaremos alguns recortes da tabela que fazem parte das SDs 8, 9, 10, 11 e 12:

(SD₈): “Capítulo II: Dos crimes contra a **segurança da honra**”

(SD₉): “Art. 219. Deflorar **mulher virgem**, menor de dezasete annos.”

(SD₁₀): “Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer **mulher honesta**.”

(SD₁₁): “Art. 224. Seduzir **mulher honesta**, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.”

(SD₁₂): “Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de affagos e promessas, alguma **mulher virgem**, ou reputada tal, que seja menor de dezasete annos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver.”

Iniciamos na observação de SD₈, que possui um funcionamento distinto daquele que já havíamos observado anteriormente. Se nos recortes das Ordenações Filipinas a palavra *honra* aparecia enquanto adjetivo – “*honrada*”, colado ao substantivo “*mulher*”: “*mulher honrada*”, no Código Criminal de 1830 essa adjetivação passa por um processo de *nominalização*. Diremos que o processo de nominalização determina um termo enquanto conceito jurídico, ou figura jurídica, fundamental para o funcionamento do Direito Positivo, pois é por meio da determinação das figuras jurídicas que se dão as próprias relações jurídicas – vejamos que, nas relações capitalistas, segundo o pensamento de Pachukanis, “ao mesmo tempo que um produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna um portador de valor, o *homem adquire um valor de sujeito de direito* e se torna um portador de direitos” (Pachukanis, 2017:150, grifo nosso). Dessa maneira, essas figuras jurídicas correspondem ao que entra em relação com a própria constituição do sujeito de direito, como observado no caso da “honra”, que passa, inclusive, a intitular um capítulo do código.

Naves (2000), em seu estudo sobre Pachukanis, explicita como as relações jurídicas capitalistas se baseiam nas relações econômicas, e quais as necessidades para que elas se realizem:

a forma jurídica é “gerada” (*porojdaet*) pela forma mercantil; a relação econômica de troca “*deve existir*” (*doljno byt'*) para que “*surja*” (*vozniklo*) a relação jurídica; a relação econômica é a “*fonte*” (*istotchnikom*) da relação jurídica. Todas essas expressões denotam evidente afirmação do caráter *derivado* do direito, e de sua específica determinação pelo processo de trocas mercantis. É, portanto, a esfera da circulação de mercadorias que “*produz*” as diversas figuras do direito, como uma decorrência necessária de seu próprio movimento. (...) Assim, Pachukanis pode apresentar a *relação jurídica* como “o outro lado da relação entre os produtos do trabalho tornados mercadorias” (*tol'ko drugaia storona otnochenia mejdu produktami truda, stavichimi tovarami*) e, da mesma forma que a sociedade capitalista se apresenta como uma “*imensa acumulação de mercadorias*”, ela também se constitui em uma “*cadeia ininterrupta de relações jurídicas*” (*beskonetchnoi tsep'iu iuriditcheskikh otnochenii*). Desse modo, a relação jurídica apresenta-se como “*a célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza o seu movimento real*” (*iuriditcheskoi otnochenie - eto pervitchnaiav kletotchka pravovoi tkani, i tol'ko v nei pravo soverchaet svoe real'noe dvijenie*). (NAVES, 2000:54-55).

Embora a textualização dos artigos que fazem parte desse capítulo retome um funcionamento já observado nos Códigos Filipinos de adjetivação da mulher – “*mulher honesta*”, “*mulher virgem*” – o que queremos dar a ver nesse caso é que a nominalização da palavra *honra* na relação com o discurso não é somente uma mudança no campo gramatical,

visto que a passagem do adjetivo “honrada” para o substantivo “honra” nos permite observar esse enunciado não mais como um modificador de outra palavra, mas agora como um *conceito* que passa a ter um *funcionamento jurídico específico*.

Se as relações jurídicas são o reflexo “da relação dos proprietários de mercadorias entre si” (Naves, 2000:57), a honra enquanto figura jurídica atrelada ao sujeito de direito implica numa noção jurídico-moral que a determina não mais enquanto algo “sem forma” ou uma adjetivação que, anteriormente ao Direito positivo, respaldava-se no discurso moral-religioso para o julgamento dos sujeitos, mas enquanto um conceito que implica no reconhecimento dela enquanto um *patrimônio/bem moral inerente ao indivíduo*, que deve ser assegurado juridicamente, “a expressão da personalidade, quer se trate da vida privada ou da imagem de si próprio, ‘pertence’ ao patrimônio moral do indivíduo, como prolongamento da sua pessoa. O mesmo é dizer que ‘o sujeito de direito é proprietário de si mesmo’.” (Miaille, 2005:167). Não à toa, ferir um desses atributos é passível de pena, assim como a sua defesa é assegurada pela lei:

O capital/sujeito é assim constituído pelos “atributos” da sua personalidade, isto é, o que dá ao sujeito de direito existência social: o seu nome, o seu direito moral, a sua honra, a sua imagem, a sua vida privada... e no mesmo momento em que este capital está formado, ele produz as condições da sua circulação. A pessoa humana é proprietária dela própria e portanto dos seus atributos. Também, logo que um destes atributos lhe é arrancado sem o seu consentimento, isto é, logo que um terceiro se apropria deles como objeto, o sujeito descobre-se esbulhado da utilização que é feita de si próprio: “foi roubado”. (EDELMAN, 1976:96-97).

É importante retomar que a SD₈ faz parte do título II: “Dos crimes contra a segurança individual” e, ao considerarmos a sua localização na organização do código, estando dentro de um capítulo que trata da segurança *individual*, podemos relacionar a passagem da adjetivação para a nominalização da “honra” também enquanto um efeito necessário do desenvolvimento da forma jurídica no processo de *individualização* dos sujeitos, de suas responsabilidades e de seus direitos, visto que, segundo Pachukanis “sujeito egoísta, sujeito de direito e pessoa moral são as três máscaras fundamentais por meio das quais o homem atua na sociedade produtora de mercadorias” (2017:192). Esses atributos que passam a ser, pelo Direito, inerentes aos indivíduos, produz também um efeito de naturalização, como um *sempre-já* desse modo de relações, mantendo uma importante função na estabilização de preceitos sobre os papéis sociais.

É preciso, então, ressaltar que a passagem da adjetivação à nominalização, neste caso, está produzindo o que denominados de figura jurídica. Dessa maneira, aqui nos interessa “saber como remontar a nominalização a essa ‘outra coisa’, a esse outro enunciado que não está no texto, mas que está constituindo sentidos no texto” (Nogueira, 2007:6). É, portanto,

fundamental desopacizarmos o efeito de evidência que o enunciado “*honra*” para analisarmos os processos de produção dos sentidos na relação com os enunciados das SDs. Assim, ao retomarmos as discussões desde as Ordenações Filipinas até o contexto do Código Criminal de 1830, podemos analisar por meio das SDs o processo de linearização dos sentidos que atravessam o papel social da mulher e o naturaliza no campo jurídico, na relação com a figura da “*honra*”.

Observamos, anteriormente, no contexto das Ordenações Filipinas, que o discurso religioso-moral, atrelado aos discursos das normas, médico, filosófico, etc., produziram um novo pensamento sobre os corpos (e de seu controle), sobre a sexualidade e a função da mulher nas relações de produção. Apesar de no contexto de produção das Ordenações Filipinas o papel da mulher relacionado à manutenção da propriedade estar funcionando muito mais para as elites, pouco a pouco, nesse processo de mudança conjuntural, esses comportamentos passam a ser difundidos também às classes populares, como forma de manutenção dos modos de (re)produção capitalistas.

O conceito de feminilidade, de fragilidade e a naturalização da maternidade e do espaço privado destinado à mulher de um lado, e a demonização da sexualidade feminina, que demandava uma vigilância sobre esses corpos, do outro, fizeram parte de uma nova política civilizatória de adestramento da sexualidade constitutivos do modo capitalista. Em seu estudo sobre as mulheres na colônia, Araújo nos apresenta como esse modelo de coerção da sexualidade feminina já fazia parte de uma administração do funcionamento social:

Das leis do Estado e da Igreja, com frequência bastante duras, à vigilância inquieta de pais, irmãos, tios, tutores, e à coerção informal, mas forte, de velhos costumes misóginos, tudo confluía para o mesmo objetivo: *abafar a sexualidade feminina que, ao rebentar as amarras, ameaçava o equilíbrio doméstico, a segurança do grupo social e a própria ordem das instituições civis e eclesiásticas.* (ARAÚJO, 2004, n.p, grifo nosso).

A partir do Código Criminal de 1830, que passa a explicitar em toda a sua organização a influência positivista, difunde-se o ideário positivista como nova política social, que se desenvolvia em relação ao contexto anterior: “a mulher ideal era uma ‘filha obediente, esposa dedicada, mãe exemplar e, quando pobre, trabalhadora virtuosa’.” (Pedro, 2004, n.p).

Ao voltarmos aos recortes da tabela, veremos que seguem, como componentes do título II “**Dos crimes contra a segurança individual**”, os capítulos: I - “**Dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida**”; II (SD₈) - “**Dos crimes contra a segurança da honra**”; e III - “**Dos crimes contra a segurança do estado civil e doméstico**”. No capítulo I, que especifica os crimes contra a “segurança da pessoa e da vida”, os artigos correspondem principalmente aos homicídios, às ameaças contra o indivíduo (homicídio, infanticídio,

ameaças, ferimentos) e à invasão do espaço privado (invasão de domicílio, abertura de cartas alheias); Já no capítulo II, “dos crimes contra a segurança da honra”, os artigos remetem exclusivamente a crimes contra a mulher, como observado nas SDs 8, 9, 10, 11 e 12 e aos crimes de calúnia e injúria; o último capítulo, III, “Dos crimes contra a segurança do estado civil e doméstico”, as seções e os artigos são designados principalmente a crimes contra o casamento e as relações conjugais (adultério, poligamia) e contra os fingimentos dentro das relações matrimoniais ou contra o estado (fingir ser empregado público).

Na observação dos textos que compõem os tipos penais no Código, podemos considerar modo específico do Direito operar na relação entre os enunciados com o funcionamento do *pré-construído* que, a exemplo da SD₈, traz a nominalização “honra” como algo sempre-já fazendo parte do mundo (Nogueira, 2007:10), apagando todas as condições que possibilitam o seu funcionamento no campo do sentido.

O “Título II”, onde se localiza a SD₈, tratará, então, daquilo que *ameaça as condições de reprodução do sujeito de direito* e que, portanto, pode interferir na manutenção das relações político-econômica-sociais, visto que, segundo Althusser:

um modo de produção *não subsiste a não ser* na medida em que é *garantida a reprodução das condições de produção*, entre as quais o papel determinante é desempenhado pela *reprodução das relações de produção*. (ALTHUSSER, 1999:172).

Assim como observamos o modo com que certos enunciados vão tomando formas distintas na própria organização e textualização do Código Criminal, igualmente estão os modos de produção em processo de desenvolvimento, visto que o Direito e o modo de produção capitalista têm seu desenvolvimento de maneira concomitante, visto que o aprimoramento de um reflete no aperfeiçoamento do outro.

A evolução histórica acarreta não apenas uma modificação no conteúdo das normas jurídicas e uma modificação das instituições jurídicas, mas também o desenvolvimento da forma jurídica como tal. Esta última surge em determinada etapa da civilização e permanece, por muito tempo, em estado embrionário, internamente pouco se diferenciando e não se separando das esferas contíguas (costume, religião). Desenvolvendo-se gradualmente ela alcança, depois, o seu máximo florescimento e a sua máxima diferenciação e determinação. *Esta etapa superior de desenvolvimento corresponde a relações econômicas e sociais determinadas*. Ao mesmo tempo, essa etapa caracteriza-se pelo surgimento de um sistema de conceitos gerais que reflete teoricamente o sistema jurídico como um todo completo. (PACHUKANIS apud NAVES, 2000:47).

Na construção de uma narrativa que determina os papéis sociais apropriados às novas condições de produção socioeconômicas, é preciso então apropriar-se de discursos que reafirmem certas condutas até que esses papéis estejam *discursivamente estabilizados*. Dessa maneira, a nominalização na SD₈ entra como um mecanismo do próprio funcionamento do

Direito, de maneira a neutralizar o enunciado, apagando toda a polêmica que o constitui, funcionando no texto da lei enquanto algo já dado, que *todo mundo sabe o que significa*.

Portanto, “*honra*” é um enunciado que aparece no código enquanto um conceito já definido e que intitula todo um capítulo referente a ele, entretanto, para dar a ver os seus efeitos de sentidos é preciso questionar essa estabilidade, pensando essa nominalização na relação com o fora e com os outros enunciados que se ligam a ele: “deve-se considerar a organização da repetição em função da luta ideológica: por um lado, o que se repete, se lembra; por outro, o que se esquece, o que se apaga, o que se denega.” (Granjeiro, 2020:244).

Não há, então, outra forma de pensar os sentidos da nominalização “*honra*” em SD₈ sem relacionarmos também às SDs que são suas partes integrantes, pois sem essa determinação específica o seu significado ficaria esvaziado. Nas SDs 9, 10, 11 e 12 observamos o funcionamento do discurso jurídico-moral que exprime as maneiras de categorizar a mulher baseadas nas condições de controle da sociedade por meio da disciplinarização do corpo feminino – é preciso forjar uma subjetividade feminina (**mulher honesta, mulher virgem, mulher submissa, mãe, esposa**) que constitua um certo imaginário social como forma de sustentar a reprodução dessas noções. Dessa maneira, o seu cerceamento no ambiente privado, a maternidade, a obediência, a castidade, a fragilidade..., compõem essa noção que possibilita essa forma de divisão sexual¹⁴. Quando atrelamos esse modo de produção à especificidade dos sujeitos nessas condições, à mulher cabe, então, um modelo específico, que faz parte da engrenagem de todo o funcionamento social capitalista em processo de desenvolvimento. No funcionamento do social, o discurso dominante reafirma noções que se reproduzem nas várias esferas da estrutura social.

Frágil e soberana, abnegada e vigilante, um novo modelo normativo de mulher, elaborado desde meados do século XIX, prega novas formas de comportamento e de

¹⁴ Segundo Federici: “[...] a construção de uma nova ordem patriarcal, que tornava as mulheres servas da força de trabalho masculina, foi de fundamental importância para o desenvolvimento do capitalismo. Sobre esta base, foi possível impor uma nova divisão sexual do trabalho, que diferenciou não somente as tarefas que as mulheres e os homens deveriam realizar, como também suas experiências, suas vidas, sua relação com o capital e com outros setores da classe trabalhadora. Deste modo, assim como a divisão internacional do trabalho, a divisão sexual foi, sobretudo, uma relação de poder, uma divisão dentro da força de trabalho, ao mesmo tempo que um imenso impulso à acumulação capitalista. Devemos enfatizar esse ponto, dada a tendência a atribuir exclusivamente à especialização das tarefas laborais o salto que o capitalismo introduziu na produtividade do trabalho. Na verdade, as vantagens que a classe capitalista extraiu da diferenciação entre trabalho agrícola e industrial e dentro do trabalho industrial — celebrada na ode de Adam Smith à fabricação de alfinetes — atenuam-se em comparação às extraídas da degradação do trabalho e da posição social das mulheres. Conforme defendi, a diferença de poder entre mulheres e homens e o ocultamento do trabalho não remunerado das mulheres por trás do disfarce da inferioridade natural permitiram ao capitalismo ampliar imensamente “a parte não remunerada do dia de trabalho” e usar o salário (masculino) para acumular trabalho feminino. Em muitos casos, serviram também para desviar o antagonismo de classe para um antagonismo entre homens e mulheres. Dessa forma, a acumulação primitiva foi, sobretudo, uma acumulação de diferenças, desigualdades, hierarquias e divisões que separaram os trabalhadores entre si e, inclusive, alienaram a eles mesmos.” (FEDERICI, 2017:232-234).

etiqueta, inicialmente às famílias mais abastadas e paulatinamente às classes trabalhadoras, exaltando as virtudes burguesas da laboriosidade, da castidade, do esforço individual. Por caminhos sofisticados e sinuosos se forja uma representação simbólica da mulher, a esposa-mãe-dona-de-casa, afetiva mas assexuada, no momento mesmo em que as novas exigências da crescente urbanização e do desenvolvimento comercial e industrial que ocorrem nos principais centros do país solicitam sua presença no espaço público das ruas, das praças, dos acontecimentos da vida social, nos teatros, cafês, e exigem sua participação ativa no mundo do trabalho.

Às mulheres ricas, as exigências de um bom preparo e educação para o casamento, tanto quanto as preocupações estéticas, com a moda ou com a casa, reclamam sua frequência nos novos espaços da cidade, como nas escolas então criadas para os filhos das famílias abastadas [...]. Às mulheres pobres e miseráveis, as fábricas, os escritórios comerciais, os serviços em lojas, nas casas elegantes ou na Companhia Telefônica apareciam como alternativas possíveis e necessárias.

A invasão do cenário urbano pelas mulheres, no entanto, não traduz um abrandamento das exigências morais, como atesta a permanência de antigos tabus como o da virgindade. Ao contrário, quanto mais ela escapa da esfera privada da vida doméstica, tanto mais a sociedade burguesa lança sobre seus ombros o anátema do pecado, o sentimento de culpa diante do abandono do lar, dos filhos carentes, do marido extenuado pelas longas horas de trabalho. Todo um discurso moralista e filantrópico acena para ela, de vários pontos do social, com o perigo da prostituição e da perdição diante do menor deslize. (RAGO, 1985:62-63).

Podemos analisar, dessa maneira, que a nominalização “*honra*” na SD₈ funciona enquanto uma noção que se ancora nesses preceitos morais das SDs 9, 10, 11 e 12, como forma de sustentar as condições de manutenção da reprodução desse modelo social na própria linearização discursiva. Em outras palavras, a SD₈ atrelada às SDs subsequentes que fazem parte do mesmo capítulo, sustenta-se na retomada de pré-construídos sobre a mulher no efeito de retomada: *ao falar-se de SD₈ “Dos crimes contra a segurança da honra”, também estamos falando das SDs: (SD₉): “Art. 219. Deflorar **mulher virgem**, menor de dezasete annos”; (SD₁₀): “Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer **mulher honesta**”; (SD₁₁): “Art. 224. Seduzir **mulher honesta**, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal”; (SD₁₂): “Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de affagos e promessas, alguma **mulher virgem**, ou reputada tal, que seja menor de dezasete annos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver”, numa relação correferencial. Sendo assim, a “honra” está significando na relação com os enunciados regulares presentes nas SDs relacionadas – **mulher virgem, mulher honesta** – marcando o exterior no processo de significação.*

Discursivamente, estamos tratando, então, do que é denominado enquanto *discurso-transverso*,

o discurso transverso é responsável pela articulação e/ou sustentação de enunciados. Seu funcionamento remete àquilo que, classicamente, é designado por metonímia, enquanto relação da parte com o todo, da causa com o efeito, e garante o fio do discurso, enquanto discurso de um sujeito. (AMARAL; VINHAS, 2020:75).

Dessa maneira, ao tratar-se da *segurança da honra*, trata-se também da figura da *mulher virgem*, da *mulher submissa*, da *mulher do lar*, e, portanto, da *mulher honesta*, ou seja, trata-se desse imaginário de mulher, forjado pelo discurso dominante, que a insere enquanto um dos pilares fundamentais para a consolidação de um funcionamento social que também se estabelece no “processo de privatização da família marcado pela valorização da intimidade” (D’Incao, 2004, n.p).

A *honra*, nesse funcionamento específico, remete às relações que possibilitam a reprodução e o desenvolvimento da sociedade capitalista, retomando em seu funcionamento o imaginário da mulher no social, ao mesmo tempo que apaga em sua nominalização as contradições, disputas e tensões que fazem parte de sua constituição. Dessa maneira, segundo Pêcheux (2014:154), “o efeito de determinação do discurso-transverso sobre o sujeito induz necessariamente neste último a relação do sujeito com o Sujeito (universal) da Ideologia, que é “evocada”, assim, no pensamento do sujeito (“todo mundo sabe que...”, “é claro que...”)”.

Dessa forma, a “segurança da honra” em SD₈ refere-se às condições de preservação do desenvolvimento das relações de produção capitalistas, inferindo também quais os funcionamentos que ameaçam esse modo de produção, pautado nas diferenças dos papéis sociais. Para a consolidação desse novo modelo socioeconômico é preciso, então, que esses preceitos estejam sempre no lugar da repetição, da reiteração, até o seu ponto de estabilização.

5.3.1 A mulher casada, o homem casado: as distinções no espaço doméstico e social

Ainda na continuidade da discussão, traremos as SDs 13 e 14, pertencentes ao título II, capítulo III - seção III, na observação da reiteração do funcionamento que opera nas SDs anteriores:

(SD₁₃): Dos crimes contra a segurança do estado civil, e domestico

(SD₁₄): Art. 250. A **mulher casada, que commetter adulterio**, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a tres annos.
A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero.

(SD₁₅): Art. 251. O **homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda**, será punido com as penas do artigo antecedente.

Discutimos na seção 5.2.1 as noções basilares do funcionamento do Direito enquanto regulador formal das relações de produção capitalistas (Althusser, 1999:189), dessa forma, ao destacarmos o enunciado de SD₁₃ “**Dos crimes contra a segurança do estado civil, e doméstico**”, na relação com o capítulo no qual ele está localizado, podemos considerar que “**estado civil**” retoma as noções estabelecidas por contrato na realização do

matrimônio/casamento, que, nessas especificidades, pressupõe o “**doméstico**” nos princípios da *monogamia*, constituídas no *espaço privado*, delimitando e diferenciando as esferas pública e privada. Nesse aspecto, também podemos considerar que o discurso jurídico opera enquanto um meio de disciplinarização dos indivíduos que, no caso do Código Criminal, ocorre de maneira repressora. Ao colocarmos as SDs 14 e 15 em relação às anteriores, não sairemos da discussão sobre os diferentes papéis sociais que são determinados como condições do funcionamento socioeconômico.

Vejam os enunciados “**a mulher casada, que cometer adulterio**”, as especificações para o que é adultério estão apagadas do texto, entretanto, elas se sustentam mobilizadas pelo funcionamento discursivo do *pré-construído*, que permite retomar os sentidos de mulher por meio do discurso-transverso, que articula os sentidos dessa formação ideológica específica produzindo o efeito de *evidência* sobre a função da mulher e o que lhe é lícito ou não, num movimento de retorno dessas noções, observadas na análise das SDs 8, 9, 10, 11 e 12. Já em SD₁₅, a noção de adultério para o homem aparece na própria textualização do artigo “**homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda**”, que determinam especificamente o que seria considerado adultério. Podemos observar que, a traição masculina não se ligava ao ato sexual fora do casamento, como no caso da mulher, mas à constituição de uma relação familiar paralela que não era estabelecida aos moldes da lei: “O homem, em verdade, tinha plena liberdade de exercer sua sexualidade desde que não ameaçasse o patrimônio familiar.” (Soihet, 2004, n.p).

Enquanto à mulher era proibida a sexualidade, para o homem, por sua vez, essa sexualidade, “naturalmente” mais afluída, não seria uma desvirtuação. Nessas condições, enquanto o adultério para a mulher ultrapassa o limite do espaço privado, sendo de interesse público, do próprio Estado; para o homem, a infidelidade se manteria como assunto do âmbito privado, as relações sexuais masculinas não exprimiam ameaças ao funcionamento social, desde que ele não mantivesse outras uniões conjugais paralelas. Assim, ao retornarmos à questão do funcionamento do Direito na manutenção das relações, é preciso considerar que, nas condições em que se determina o capitalismo, a mulher adúltera colocaria em risco toda a estrutura familiar que, conseqüentemente, é um dos sustentáculos da reprodução das relações de produção. Por conseqüência, observamos no funcionamento dos processos discursivos que possibilitam a circulação desses sentidos, que o discurso jurídico reitera essas noções com base na opressão de gênero, a fim de preservar o seu funcionamento.

6. CÓDIGO PENAL DE 1890

Em 1890, no período em que já se denominava República, no Brasil passou a vigorar um novo código penal, chamado Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Desde as Ordenações Filipinas, foi a primeira vez que o código apareceu muito mais extenso e pormenorizado, e com modificações bastante significativas, que se alinhavam cada vez mais às noções do positivismo, as quais veremos ao longo de nosso percurso.

Na continuidade de políticas que reiteravam cada vez mais um ideário social positivista, as mudanças ocorridas no Código Penal de 1890 nos possibilitam analisar como os documentos oficiais foram se aprimorando, à medida em que a sociedade passava também a se alinhar, cada vez mais, às condutas baseadas nos costumes burgueses. Dessa maneira, cada vez mais as classes populares passam a ser alvo de uma normatização.

Apesar do novo Código Penal se instaurar num momento em que a ordem burguesa passou a ser cada vez mais reificada enquanto ordem social, espelhando-se em países mais modernizados, o Brasil continuava a ser um país majoritariamente agrícola, prevalecendo nas zonas rurais as ordens dos grandes proprietários sobre a classe trabalhadora e seus familiares, enquanto que, nas capitais, como Rio de Janeiro e São Paulo, a urbanização crescia a passos lentos, assim como as legislações que visavam os direitos sociais da classe operária e das mulheres, por exemplo (Carvalho, 2008).

O novo momento pós-independência evidenciava a contradição constitutiva desse acontecimento no próprio corpo social, que se contrapunha a um imaginário de homogeneidade disposto nos documentos jurídicos: a população era formada por indígenas, ex-escravos, miscigenados, grandes proprietários, imigrantes, que constituíam um mosaico social bastante distinto da ideia de unidade atrelada ao conceito de civilização importado dos modelos europeus. Somado a isso, a identificação com as províncias chocava-se com a ideia de nacionalidade, a noção de cidadania e de igualdade esbarrava no controle por meio daqueles que detinham o poder, na precarização do trabalho rural e urbano e na repressão por parte dos patrões e do governo. Segundo Carvalho (2008):

O governo pouco cogitava sobre legislação trabalhista e de proteção ao trabalhador. Houve mesmo retrocesso na legislação: a Constituição republicana de 1891 retirou do Estado a obrigação de fornecer educação primária, constante da Constituição de 1824. Predominava então um liberalismo ortodoxo, já superado em outros países. Não cabia ao Estado promover a assistência social. A Constituição republicana proibia ao governo federal interferir na regulamentação do trabalho. Tal interferência era considerada violação da liberdade do exercício profissional. [...] As poucas medidas tomadas restringiam-se ao meio urbano. No campo, a pequena assistência social que existia era exercida pelos coronéis. Assim como controlavam a justiça e a polícia, os grandes proprietários também constituíam o único recurso dos trabalhadores quando se tratava de comprar remédios, de chamar um médico, de ser

levado a um hospital, de ser enterrado. A dominação exercida pelos coronéis incluía esses aspectos paternalistas que lhe davam alguma legitimidade. Por mais desigual que fosse a relação entre coronel e trabalhador, existia um mínimo de reciprocidade. Em troca do trabalho e da lealdade, o trabalhador recebia proteção contra a polícia e assistência em momentos de necessidade. Havia um entendimento implícito a respeito dessas obrigações mútuas. Esse lado das relações mascarava a exploração do trabalhador e ajuda a explicar a durabilidade do poder dos coronéis.” (CARVALHO, 2008:61-64).

No entanto, era preciso organizar a sociedade aos costumes burgueses, a iniciar pelos meios urbanos, para que o país passasse a reproduzir cada vez mais o modelo social que garantisse, por meio de seu funcionamento, as bases fundamentais das relações econômicas de exploração pautadas no contrato “livre”, visto que

[...] a relação de exploração se realiza formalmente como uma relação entre dois proprietários de mercadoria “independentes” e “iguais”, dos quais um, o proletário, vende a força de trabalho, e o outro, o capitalista, compra-a [...]. (PACHUKANIS, 2017, n.p).

Em nossa perspectiva analítico-discursiva, a realização do sujeito de direito, dono de seu próprio querer, livre para fazer escolhas e vender a sua força de trabalho, ocorre por meio da ideologia ancorada nas práticas discursivas. Dessa maneira, reiterá-las, como forma de repetição, dá a possibilidade da regularização dos sentidos no campo da memória, pois, segundo Pêcheux (2014), na repetição há um efeito de série que possibilita o funcionamento da regularização, na qual estão os implícitos que podem ser observados pelo efeito de paráfrase, de retomadas e de remissões.

Diremos que é sob essas condições que se dá o desenvolvimento da forma jurídica, que está imbricado na própria maneira de textualização dos documentos jurídicos. Como já expressado anteriormente, a forma jurídica vai se aprimorando à medida que o projeto socioeconômico também vai se consolidando aos moldes capitalistas. Dessa maneira, a realização do sujeito de direito é, então, ponto basal para o funcionamento do Direito burguês – é na/pela ordem discursiva que essa realização ocorre, na interpelação do indivíduo em sujeito:

Vale ressaltar que, face a necessidade de pensar o sujeito e os processos de individuação, o processo se inicia pela interpelação do indivíduo em sujeito pela ideologia, afetado pelo simbólico, constituindo a forma-sujeito-histórica (E. Orlandi, 2003). Como dissemos, esta forma é a do sujeito capitalista, sustentada no jurídico (direitos e deveres). Com esta forma - sujeito constituída, teríamos, então, os modos de individuação do sujeito pelo Estado (instituições e discursos). A forma-histórica do sujeito moderno é a forma capitalista caracterizada como sujeito jurídico, com seus direitos e deveres e sua livre circulação social. As formas de individuação do sujeito, pelo Estado, estabelecidas pelas instituições e discursividades, resultam, assim, em um indivíduo ao mesmo tempo responsável e dono de sua vontade, com direitos e deveres e direito de ir e vir. Esse indivíduo funciona, por assim dizer, como um pré-requisito nos processos de identificação do sujeito, ou seja, uma vez individuado, este indivíduo (sujeito individuado) é que vai estabelecer uma relação de identificação com uma ou outra formação discursiva. E assim se constitui em uma

posição-sujeito na sociedade. (ORLANDI, 2022: 341).

Nessa conjuntura do Código Penal de 1890, a realização dessas práticas vão se intensificando cada vez mais pelo Estado (aparelho ideológico e repressivo) e pelos AIE's, submetendo os sujeitos às ordens dos costumes burgueses e excluindo aqueles que não se encaixam aos moldes desse funcionamento. Nessa reiteração da ordem burguesa, interessa-nos perguntar pelas mudanças e reafirmações que o código penal de 1890 apresenta em relação às questões que nos mobilizam nesta dissertação.

Na tabela abaixo estão os recortes que serão utilizados para a continuidade da nossa discussão e análise:

CÓDIGO PENAL 1890
LIVRO I
TITULO III DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL; DAS CAUSAS QUE DERIMEM A CRIMINALIDADE E JUSTIFICAM OS CRIMES
<p>Art. 27. Não são criminosos: § 4º OS QUE SE ACHAREM EM ESTADO DE COMPLETA PRIVAÇÃO DE SENTIDOS E DE INTELIGENCIA NO ACTO DE COMMETTER O CRIME;</p> <p>Art. 32. Não serão também criminosos: § 2º OS QUE O PRATICAREM EM DEFESA LEGITIMA, PROPRIA OU DE OUTREM. A LEGITIMA DEFESA NÃO É LIMITADA UNICAMENTE Á PROTECCÃO DA VIDA; ELLA COMPREHENDE TODOS OS DIREITOS QUE PODEM SER LESADOS.</p> <p>Art. 32. Não serão também criminosos: § 2º OS QUE O PRATICAREM EM DEFESA LEGITIMA, PROPRIA OU DE OUTREM. A LEGITIMA DEFESA NÃO É LIMITADA UNICAMENTE Á PROTECCÃO DA VIDA; ELLA COMPREHENDE TODOS OS DIREITOS QUE PODEM SER LESADOS.</p>
TITULO IV Das circunstancias aggravantes e attenuantes
<p>Art. 42. São circunstancias attenuantes: § 1º Não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar; § 2º Ter o delinquente commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou cunhado; § 3º TER O DELINQUENTE COMMETTIDO O CRIME EM DEFESA DA PROPRIA PESSOA OU DE SEUS DIREITOS, OU EM DEFESA DAS PESSOAS E DIREITOS DE SUA FAMILIA OU DE TERCEIRO; § 4º Ter o delinquente commettido o crime oppondo-se á execução de ordens illegaes; § 5º Ter precedido provocação ou aggressão da parte do offendido; § 6º Ter o delinquente commettido o crime para evitar mal maior; § 7º Ter o delinquente commettido o crime impellido por ameaças ou constrangimento physico vencivel; § 8º Ter o delinquente commettido o crime em obediencia á ordem de superior hierarchico; § 9º Ter o delinquente exemplar comportamento anterior, ou ter prestado bons serviços á sociedade;</p>

§ 10. Ter o delinquente commettido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada com meio de o animar á perpetração do crime, não sendo acostumado a commetter crimes nesse estado;
 § 11. Ser o delinquente menor de 21 annos.

LIVRO II

TITULO VIII DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA E HONESTIDADE DAS FAMILIAS E DO ULTRAJE PUBLICO AO PUDOr

CAPITULO I DA VIOLENCIA CARNAL

ART. 266. ATTENTAR CONTRA O PUDOR DE PESSOA DE UM, OU DE OUTRO SEXO, POR MEIO DE VIOLENCIAS OU AMEAÇAS, COM O FIM DE SACIAR PAIXÕES LASCIVAS OU POR DEPRAVAÇÃO MORAL: (Vide Lei n° 2.992, de 1915)

Pena - de prisão cellullar por um a seis annos.

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

ART. 267. DEFLORAR MULHER DE MENOR IDADE, EMPREGANDO SEDUCÇÃO, ENGANO OU FRAUDE:

PENA - DE PRISÃO CELLULAR POR UM A QUATRO ANNOS.

ART. 268. ESTUPRAR MULHER VIRGEM OU NÃO, MAS HONESTA:

Pena - de prisão cellullar por um a seis annos.

§ 1º SI A ESTUPRADA FOR MULHER PUBLICA OU PROSTITUTA:

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

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

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

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

CAPITULO II DO RAPTO

ART. 270. TIRAR DO LAR DOMESTICO, PARA FIM LIBIDINOSO, QUALQUER MULHER HONESTA, DE MAIOR OU MENOR IDADE, SOLTEIRA, CASADA OU VIUVA, attrahindo-a por seducção ou emboscada, ou obrigando-a por violencia, não se verificando a satisfação dos gosos genesicos:

Pena - de prisão cellullar por um a quatro annos.

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

Pena - de prisão cellullar por um a tres annos.

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

ART. 271. SI O RAPTO, SEM TER ATTENTADO CONTRA O PUDOR E HONESTIDADE DA RAPTADA, restituir-lhe a liberdade, reconduzindo-a á casa donde a tirou, ou collocando-a em logar seguro e á disposição da familia, soffrerá a pena de prisão cellullar por seis mezes a um anno.

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

Pena - de prisão cellullar por dous a doze annos.

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

Art. 273. As penas estabelecidas para qualquer destes crimes serão applicadas com augmento da sexta parte:

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

2º, si for casado;

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

E com augmento da quarta parte:

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

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

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

Art. 274. Nestes crimes haverá logar o procedimento official de justiça sómente nos seguintes casos:

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

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

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

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

ART. 276. NOS CASOS DE DEFLORAMENTO, COMO NOS DE ESTUPRO DE MULHER HONESTA, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

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

CAPITULO III DO LENOCINIO

Art. 277. Excitar, favorecer, ou facilitar a prostituição de alguém para satisfazer desejos deshonestos ou paixões lascivas *de outrem*: (Vide Lei nº 2.992, de 1915)

Pena - de prisão celllular por um a dous annos.

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

Pena - de prisão celllular por dous a quatro annos.

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

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

Ao tutor ou curador, a immediata destituição desse munus;

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

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

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

Penas - de prisão celllular por um a dous annos e multa de 500\$ a 1:000\$000-

CAPITULO IV DO ADULTERIO OU INFIDELIDADE CONJUGAL

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

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda;

2º A concubina;

3º O co-réo adultero.

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

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

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

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

TITULO X DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DE PESSOA E VIDA

CAPITULO I DO HOMICIDIO

Art. 294. Matar alguém:

§ 1º Si o crime for perpetrado com qualquer das circumstancias aggravantes mencionadas nos §§ 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º, 17º, 18º e 19º do art. 39 e § 2º do art. 41:

Pena - de prisão celllular por doze a trinta annos.

§ 2º Si o homicidio não tiver sido aggravado pelas referidas circumstancias:

Pena - de prisão celllular por seis a vinte e quatro annos.

Art. 295. Para que se repute mortal, no sentido legal, uma lesão corporal, é indispensavel que seja causa efficiente da morte por sua natureza e séde, ou por ter sido praticada sobre pessoa cuja constituição ou estado morbido anterior concorram para tornal-a irremediavelmente mortal.

§ 1º Si a morte resultar, não da natureza e séde da lesão, e sim de condições personalissimas do offendido:

Pena - de prisão celllular por quatro a doze annos.

§ 2º Si resultar, não porque o mal fosse mortal, e sim por ter o offendido deixado de observar regimen medico - hygienico reclamado pelo seu estado:

Pena - de prisão celllular por dous a oito annos.

Art. 296. E' qualificado crime de envenenamento todo o attentado contra a vida de alguma pessoa por meio de veneno, qualquer que seja o processo, ou methodo de sua propinação, e sejam quaes forem seus effeitos definitivos.

Parapho unico. Veneno é toda substancia mineral ou organica, que ingerida no organismo ou applicada ao seu exterior, sendo observada, determine a morte, ponha em perigo a vida, ou altere profundamente a saude.

Art. 297. Aquelle que, por imprudencia, negligencia ou impericia na sua arte ou profissão, ou por inobservancia de alguma disposição regularmentar commetter, ou for causa involuntaria, directa ou indirectamente de um homicidio, será punido com prisão celllular por dous mezes a dous annos.

CAPITULO II DO INFANTICIDIO

Art. 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando a victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte:

Pena - de prisão celllular por seis a vinte e quatro annos.

Parapho unico. Si o crime for perpetrado pela mãe para occultar a deshonra propria:

Pena - de prisão celllular por tres a nove annos.

TITULO XI DOS CRIMES CONTRA A HONRA E A BOA FAMA

CAPÍTULO ÚNICO
DA CALÚNIA E DA INJÚRIA

Art. 315. Constitue calunnia a falsa imputação feita a alguém de facto que a lei qualifica crime.

Paraphrased unico. E' isento de pena o que provar ser verdadeiro o facto imputado, salvo quando o direito de queixa resultante delle for privativo de determinadas pessoas.

Art. 316. Si a calunnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio:

Penas - de prisão cellullar por seis mezes a dous annos e multa de 500\$ a 1:000\$000.

§ 1º Si commettida contra particular, ou funcionario publico, sem ser em razão do officio:

Penas - de prisão cellullar por quatro mezes a um anno e multa de 400\$ a 800\$000.

§ 2º Si commettida por outro qualquer meio que não algum dos mencionados:

Pena - a metade das estabelecidas.

ART. 317. JULGAR-SE-HÁ INJURIA:

a) a imputação de vicios ou defeitos, com ou sem factos especificados, que possam expor a pessoa ao odio ou desprezo publico;

B) A IMPUTAÇÃO DE FACTOS OFFENSIVOS DA REPUTAÇÃO, DO DECORO E DA HONRA;

c) a palavra, o gesto, ou signal reputado insultante na opinião publica.

Art. 318. E' vedada a prova da verdade, ou notoriedade do facto imputado á pessoa offendida, salvo si esta:

a) for funcionario publico, ou corporação, e o facto imputado referir-se ao exercicio de suas funcções;

b) permittir a prova;

c) tiver sido condemnada pelo facto imputado.

Art. 319. Si a injuria for commettida por qualquer dos meios especificados no art. 316:

§ 1º Contra corporações que exerçam autoridade publica ou contra qualquer agente ou depositario de autoridade publica:

Penas - de prisão cellullar por tres a nove mezes e multa de 400\$ a 800\$000.

§ 2º Si contra particular, ou funcionario publico, sem ser em razão do officio:

Penas - de prisão cellullar por dous a seis mezes e multa de 300\$ a 600\$000.

§ 3º si a injuria for commettida por outro qualquer meio, que não algum dos especificados no art. 316, será punida com a metade das penas.

Art. 320. E' tambem injuria:

§ 1º Usar de marca de fabrica, ou commercio, que tiver offensa pessoal; ou expor á venda objectos revestidos de marcas offensivas;

§ 2º Apregoar, em logares publicos, a venda de gazetas, papeis impressos, ou manuscriptos de modo offensivo a pessoa certa e determinada, com o fim de escandalo e aleivosia:

Penas - de prisão cellullar por dous a quatro mezes e de multa de 100\$ a 300\$000.

Art. 321. Quando a calunnia e a injuria forem equivocadas poderá o offendido pedir explicações em juizo.

O que se recusar a dal-as, ou não as der satisfactorias, a juizo do offendido, ficará sujeito ás penas da calunnia ou injuria, a que o equivoco der logar.

Art. 322. As injurias comprehensam-se: em consequencia não poderão querelar por injuria os que reciprocamente se injuriarem.

Art. 323. Não tem logar acção criminal por offensa irrogada em allegações, ou escriptos produzidos em juizo pelas partes, ou seus procuradores. Todavia o juiz que encontrar calumnias, ou injurias, em allegações de autos as mandará riscar, a requerimento da parte offendida, quando tiver de julgar a causa, e na mesma sentença imporá ao autor uma multa de 20\$ a 50\$000.

Art. 324. Si a injuria, ou calunnia, forem commettidas contra a memoria de um morto, o direito de queixa poderá ser exercido pelo conjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos.

Art. 325. O criminoso que houver paga, ou promessa de recompensa para commetter alguma injuria, ou calunnia, incorrerá, além das penas respectivas, na multa do decuplo dos valores recebidos ou promettidos.

6.1 Crime passional, legítima defesa e honra

6.1.1 Os discursos médicos-psiquiátricos no funcionamento da inimputabilidade penal

Iniciamos a nossa discussão sobre um ponto marcante que implicou numa mudança considerável no contexto de produção da textualização do Código Penal de 1890 e no método de análise dos crimes e das penas pelos juristas: *o papel do discurso médico e psiquiátrico no funcionamento do Direito*.

A propósito dessa discussão, queremos dar a ver como o desenvolvimento dos saberes médicos e psiquiátricos desse momento específico atravessam a produção das normas jurídicas, produzindo um certo modelo de controle social que vai se aprimorando na elaboração de conceitos que, cada vez mais, vão determinando os sujeitos, as suas diferenças em relação ao gênero e, por consequência, quais as diferentes maneiras de civilizar os indivíduos aos moldes burgueses. Dessa forma, o nosso empreendimento analítico visa deslinearizar no discurso jurídico essa estabilidade dos conceitos enquanto condições pré-determinadas dos sujeitos, fatos a-históricos que servem como fundamentação da maneira pelas quais as leis são aplicadas.

No contexto do Código Penal de 1890, a psiquiatria era uma disciplina emergente que se desenvolvia rapidamente na Europa e nas Américas, tornando-se cada vez mais importante no contexto legal, pois a partir daí os distúrbios mentais passariam a ser reconhecidos como uma causa considerável do comportamento criminoso. Os juristas responsáveis pela elaboração do Código Penal de 1890 reconheceram a importância de levar em conta as condições mentais do acusado no momento de determinar a sua culpabilidade, assim, no código, se estabeleceu que, aquele que, por doença mental ou desenvolvimento incompleto de suas faculdades mentais, seria incapaz de compreender a ilicitude do ato criminoso, o que levaria à noção penal de inimputabilidade. No entanto, a inimputabilidade penal baseada nos conceitos médicos psiquiátricos também levava em consideração as “diferentes naturezas” entre homem e mulher no momento de determinar as penas para os crimes de assassinato, segundo Engel (2004):

Evidenciando o comprometimento da psiquiatria com as políticas de controle social propostas pelas primeiras administrações republicanas, o universo temático privilegiado pelos especialistas brasileiros na construção da loucura como doença mental deixa entrever as principais áreas de intervenção das estratégias normatizadoras: os comportamentos sexuais, as relações de trabalho, a segurança pública, as condutas individuais e as manifestações coletivas de caráter religioso, social, político etc. (ENGEL, 2004, n.p).

Observamos, no capítulo anterior, na *seção 5.3.1*, como o adultério é definido de

maneiras distintas para homens e mulheres, assim como temos observado ao longo de nosso percurso analítico, como as noções de mulher, a partir dessa formação imaginária dominante, vão se reiterando cada vez mais no discurso jurídico pela maneira com que elas são textualizadas e espacializadas na própria estrutura do documento penal e na relação com a exterioridade.

A partir dessas condições históricas, o projeto civilizatório republicano toma como ferramenta principal a questão moral na maneira de condenar qualquer prática que saísse da “normalidade sexual” preestabelecida pelo Estado aos sujeitos – o *atentado ao pudor*, a *depravação moral*, a *lascívia*, a *sedução*, a *prostituição* etc., entram mais fortemente na textualização do Código de 1890, operando como forma de, cada vez mais, regular o comportamento dos indivíduos, agora considerando principalmente os indivíduos das classes populares, visto que as suas formas de organização familiar e as relações num geral eram vistas como ameaças à nova ordem sociopolítica e econômica (Soihet, 2004).

Convergiam as preocupações para a organização da família e de uma classe dirigente sólida – respeitosa das leis, costumes, regras e convenções. Das camadas populares se esperava uma força de trabalho adequada e disciplinada. Especificamente sobre as mulheres recaía uma forte carga de pressões acerca do comportamento pessoal e familiar desejado, que lhes garantissem apropriada inserção na nova ordem, considerando-se que delas dependeria, em grande escala, a consecução dos novos propósitos.

A organização familiar dos populares assumia uma multiplicidade de formas, sendo inúmeras as famílias chefiadas por mulheres sós. Isso se devia não apenas às dificuldades econômicas, mas igualmente às normas e valores diversos, próprios da cultura popular. A implantação dos moldes da família burguesa entre os trabalhadores era encarada como essencial, visto que no regime capitalista que então se instaurava, com a supressão do escravismo, o custo de reprodução do trabalho era calculado considerando como certa a contribuição invisível, não remunerada, do trabalho doméstico das mulheres. Além disso, as concepções de honra e de casamento das mulheres pobres eram consideradas perigosas à moralidade da nova sociedade que se formava.

As imposições da nova ordem tinham o respaldo da ciência, o paradigma do momento. A medicina social assegurava como características femininas, por razões biológicas: a fragilidade, o recato, o predomínio das faculdades afetivas sobre as intelectuais, a subordinação da sexualidade à vocação maternal. Em oposição, o homem conjugava à sua força física uma natureza autoritária, empreendedora, racional e uma sexualidade sem freios. (SOIHET, 2004, n.p).

Mais uma vez, damos a ver que as leis e as noções civis funcionam como maneira de *regular* esses comportamentos por meio de práticas ideológicas (determinadas a partir do discurso médico, psiquiátrico, filosófico, escolar, cultural, etc. dominante) e de práticas coercitivas, como no caso do Código Penal, que, por sua vez, tem, na produção de suas leis, a reprodução dessas noções ideológicas como funcionamento.

Tomando essas discussões a partir dos saberes médicos-psiquiátricos que também se unem aos estudos da criminologia, a SD₁₆ surge como uma nova textualização no Código de

1890, como parte de uma excludente de imputabilidade penal a crimes cometidos em “completa privação de sentidos”:

(SD₁₆): Art. 27. Não são criminosos:

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime

Em nossa perspectiva analítico-discursiva, as condições de produção são determinantes na produção dos discursos, que, por sua vez, estão sempre em relação a outros discursos (Orlandi, 2009), assim, compreendemos que a textualização do discurso jurídico se constitui no atravessamento dessa exterioridade constituída por essas redes discursivas. Quando tomamos a SD₁₆ para análise, observamos que a sua textualização se constitui imbricada pela produção dos saberes médicos-psiquiátricos, criminológicos, moral, etc. produzidos na época, que fazem parte da FD dominante. Dessa maneira, esses enunciados se sustentam discursivamente em sentidos que possibilitam um funcionamento específico dessa SD, mas que estão *elipsados* de sua textualização.

Como o comportamento da mulher era um ponto fundamental na regulação das condições de reprodução dessa estrutura social, sobre ela recaía mais fortemente a responsabilização e opressão pelo discurso médico-psiquiátrico-criminal quando considerada a questão da moralidade – sendo ela considerada como constituída por uma natureza *sexualmente dúbia*, devendo desenvolver a capacidade de controlar seu corpo e suas paixões carnis, mas ao mesmo tempo considerada frágil em relação ao homem, ela também, quando não adestrada, tornaria-se o *cerne da degeneração social*. Por sua vez, o comportamento do homem era pautado a partir do comportamento feminino, visto que, apesar de “naturalmente” ele possuir mais inteligência, força, lucidez (Engel, 2004, n.p), o seu ponto fraco seria o comportamento desviante da mulher, que instigaria o seu instinto mais “selvagem” e incontrolável.

A desigualdade entre homens e mulheres em relação à questão se constituía numa realidade. Lombroso, cujas ideias estavam revestidas de forte teor evolucionista, apontava na mulher inúmeras deficiências, além de atribuir-lhe fortes traços de perfídia e dissimulação. Ele afirmava que a mulher era menos inteligente que o homem, explicando que a presença da genialidade nesse sexo, por uma confusão de caracteres sexuais secundários, faria a mulher parecer um homem disfarçado. Era a mulher dotada de menor sensibilidade nos mais diversos âmbitos, especialmente na sexualidade. Dentre as razões que apresentava para comprovar tal afirmação, enumerava a raridade das psicopatias sexuais nesse sexo e a sua capacidade de manter a castidade, por longo tempo; atitude impossível de exigir-se dos homens. Assim, justificava que as leis contra o adultério só atingissem a mulher, cuja natureza não a predispunha a esse tipo de transgressão. Apesar de considerar a existência de uma categoria especial de mulheres as criminosas por paixão –, dizia Lombroso que o tipo puro de criminoso passional seria sempre masculino, pois nunca a explosão da paixão na mulher poderia ser tão violenta quanto no homem. (SOHIET, 2004, n.p).

A “**completa privação de sentidos e inteligência**” retoma um funcionamento específico ancorado numa rede de memórias que determina *a quem* esse comportamento era legítimo e, portanto, legitimado – à passividade naturalmente feminina não caberia tais formas de comportamentos, por outro lado, a virilidade daria conta de justificar atos naturalmente “selvagens”. A exclusão da mulher da condição de agente para esse tipo de crime serve, numa relação contraditória, como mais uma forma de responsabilizá-la pelos desvios de conduta do homem, visto que era preciso discipliná-la para que não fossem despertadas a lascívia e a luxúria intrínsecas ao seu ser, que afetariam diretamente o homem, por não ter o mesmo controle de seus “instintos”, tendo em si a predisposição para atos impulsivos, como o crime baseado na ausência de sentidos.

Dessa maneira, podemos considerar que, para o enunciado da (SD₁₆): “**Não são criminosos: [...] Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de cometer o crime**”, na relação com os papéis sociais, são possíveis os deslizamentos:

(SD_{16.1}): “*Não são criminosos: [...] Os [homens] que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligencia [impelidos por seu instinto natural, incitados pelo {desvio comportamental da vítima, imoralidade da vítima, provocação da vítima, má conduta da vítima}] no acto de cometer o crime.*”

que remetem tanto ao discurso sobre o corpo e o seu comportamento “natural” na produção dos saberes médicos-psiquiátricos, como ao discurso moral disciplinador fundamental para a regulação do funcionamento social aos moldes burgueses.

Dessa maneira, o atravessamento do discurso dominante por essas noções constituiu o projeto político republicano na condenação das relações que estivessem fora do padrão social burguês a partir de um forte discurso moralizante, investindo também nos ideais de comportamentos sociais. A mulher submissa e dona do lar, o homem viril e trabalhador, a relação monogâmica, o casamento e a constituição da família aos moldes burgueses deveriam fazer parte dos princípios de todos aqueles que seguissem exemplarmente os modelos de condutas sociais.

6.2.1 Família, monogamia, amor romântico: a possibilidade da nomeação “crime passionnal”

A organização da sociedade capitalista teve como base a *família nuclear burguesa*, uma instituição social cujo papel principal é a reprodução da ideologia dominante – por meio dela foram definidos e disseminados não apenas os novos padrões de sexualidade e de divisão sexual do trabalho, como já observado, mas também os novos padrões de higiene, as relações

de submissão dos filhos com relação aos pais, as relações de submissão da esposa com relação ao marido, as delimitações das relações entre o público e o privado, que valorizavam a privacidade dos membros do núcleo familiar em oposição ao ambiente externo, questões essas fundamentais para as condições de existência do capitalismo. A família, enquanto Aparelho Ideológico de Estado relativamente independente, nesse momento de consolidação das práticas sociais capitalistas, *define, organiza e reproduz* no interior de suas práticas a ideologia burguesa sob os preceitos da moral, dos costumes, das divisões de tarefas, etc.

Não obstante, desse novo arranjo familiar passou a fazer parte a noção de *amor sexual individual* – o casamento, a partir dessa premissa, passou a ser atrelado à noção de reciprocidade amorosa, na qual os indivíduos poderiam escolher os seus parceiros com base no sentimento amoroso. Dessa maneira, o *amor romântico* passa a fazer parte do funcionamento das relações afetivas como um ideal das relações, que reforçava ainda mais a organização da família burguesa baseada na monogamia (BRAZ, 2020).

O amor romântico inaugura a possibilidade de se estabelecer um vínculo emocional durável com o outro a partir de qualidades intrínsecas desse próprio vínculo. Implica na atração instantânea – no “amor à primeira vista” –, na eleição de um parceiro que é único por suas qualidades de caráter que o distinguem das outras pessoas, tornando-o especial. O relacionamento amoroso também recebe ares místicos, pois é descrito como encontro de almas destinadas a se encontrarem, retomando o mito platônico das “almas gêmeas” que só se sentem completas, felizes e realizadas ao se encontrarem (Giddens, 1993; Costa, 1998). O amor romântico também articula amor ao sacrifício e a abnegação. Para a manutenção da relação afetiva, os envolvidos devem se dispor a tudo, já que a separação do casal é tida como uma tragédia (Low & Melo, 2014). (BRAZ, 2020:70-71).

Essa “novidade” nas formas de organização social, pensando o sentimento amoroso como parte da estrutura das relações, privilegiava a ideia de felicidade e de liberdade de escolha, ao passo que se fundamentava contraditoriamente na condição de subjugar a mulher cada vez mais a um papel social específico, reiterando as noções de submissão e fragilidade, que tampouco correspondiam às mulheres de todas as camadas sociais, visto que a configuração familiar das classes trabalhadoras não mantinha a mesma organização estabelecida na composição familiar burguesa. É justamente ao demarcar essa diferença entre o matrimônio monogâmico e as classes, que Engels (1984) afirma que a possibilidade do amor sexual só poderia vir a ser realizada entre as classes dominadas, visto que, apesar dessa noção de amor entre os pares, é a conveniência que determina os casamentos das classes altas como forma de assegurar a propriedade, a herança, o status e o poder social¹⁵. Segundo o

¹⁵ “O matrimônio continuou sendo um matrimônio de classe, mas no seio da classe concedeu-se aos interessados certa liberdade de escolha. E, no papel, tanto na teoria moral como nas narrações poéticas, nada ficou tão inquebrantavelmente assentado como a imoralidade de todo casamento não baseado num amor sexual recíproco e num contrato de cônjuges efetivamente livres. Em resumo: proclamava-se como um direito do ser humano o

teórico:

Nas relações com a mulher, o amor sexual só pode ser, de fato, uma regra entre as classes oprimidas, quer dizer, em nossos dias, o proletariado, estejam ou não autorizadas oficialmente essas relações. Mas, desaparecem também, nesses casos, todos os fundamentos da monogamia clássica. Faltam aqui, por completo, os bens de fortuna, para cuja conservação e transmissão por herança foram instituídos, precisamente, a monogamia e o domínio do homem; e, por isso, aqui também falta todo o motivo para estabelecer a supremacia masculina. Mais ainda, faltam até os meios de consegui-lo: o direito burguês, que protege essa supremacia, só existe para as classes possuidoras e para regular as relações destas classes com os proletários. Isso custa dinheiro e, por força da pobreza do operário, não desempenha papel algum na desta para com a sua mulher. (ENGELS, 1984: 77-78).

No entanto, apesar do homem proletário não estabelecer a supremacia masculina pelos mesmos motivos que fazem o homem de classe alta detê-la, é preciso considerar que o sujeito interpelado pela ideologia reproduz as relações sociais de forma que ele seja “conduzido, sem se dar conta, e tendo a impressão de estar exercendo sua livre vontade, a ocupar o seu lugar em uma ou outra das duas classes sociais antagonistas do modo de produção” (Pêcheux; Fuchs, 1997:166). A repressão e a violência de gênero, portanto, não era limitada às mulheres das classes altas, ao contrário, a mulher da classe proletária sofria a violência de gênero na esfera privada e também na esfera pública, pelas más condições de trabalho e pelas diferenças salariais. Era sobre essa repressão e violência que também se reproduziam essas distinções entre os papéis de gênero.

Nessas relações entre homem e mulher atravessadas pelo discurso dominante, o amor, ou melhor, o amor burguês, “é fundado sobre a propriedade privada e sua expressão ideológica é o amor romântico” (Braz, 2020:79), e os modos de estruturação familiar que fugissem a essa lógica dominante passariam a ser, cada vez mais, reprimidos. As produções literárias e artísticas também tiveram um papel bastante importante na disseminação da ideologia do amor romântico, nas concepções que envolviam o modo de vida burguesa e na reiteração dos papéis que dividiam homens e mulheres em papéis específicos.

Não obstante toda essa nova configuração, a violência nas relações afetivas também passou a valer enquanto consequência da exacerbação de sentimentos atrelados ao amor – aqui entramos num paralelo entre as noções das relações afetivas burguesas com os saberes médicos-psiquiátricos-criminológicos que determinavam o comportamento “natural” dos indivíduos e suas diferenças com relação ao sexo. O amor, a paixão e os sentimentos passam a fazer parte do conjunto das *paixões sociais* que, quando *exacerbados*, poderiam resultar nos chamados *crimes passionais*, por estarem ligados diretamente aos comportamentos inerentes

matrimônio por amor; e não só como *droit de l’homme*, mas também, e por exceção, como um *droit de la femme*”. (ENGELS, 1984:88).

dos indivíduos.

O termo “*crime passionnal*” passa a ser alcunha do § 4º do art. 27 do Código Penal de 1890 (SD₁₆) e a circular dentro e fora do âmbito penal, como denominação dos assassinatos ocorridos nas *relações amorosas*, e a fazer parte do argumento jurídico como consequência do descontrole causado por uma situação que retirasse o sujeito de suas condições psíquicas consideradas normais, na relação com o discurso médico-psiquiátrico-criminológico “Ferri, criminalista da Escola Positivista, destacava a existência das paixões sociais, sendo os criminosos por elas acometidos impulsionados por motivos úteis à sociedade: o amor e a honra, o ideal político e o religioso.” (Soihet, 2004, n.p). Qualquer pena para crimes considerados passionais era, para Ferri, considerada inútil, já que não intimidaria o criminoso sob essas condições (Soihet, 2004, n.p). Assim, podemos observar que aos deslizamentos da (SD₁₆) vão sendo sobrepostos sentidos que são produzidos pelo discurso dominante sobre a noção específica de amor e as relações afetivas pautadas nos sentimentos, na relação monogâmica, na família nuclear, nos diferentes papéis incutidos ao homem e à mulher baseados em suas “naturezas”, etc.

Como observamos no capítulo anterior, o adultério significado enquanto relação sexual extraconjugal passou a valer como crime somente para a mulher, enquanto que para o homem, o crime só era considerado se ele mantivesse relações que ameaçassem a organização familiar, como manter outra mulher num arranjo familiar paralelo (Soihet, 2004, n.p). Portanto, o papel da mulher nas relações monogâmicas do matrimônio é o pilar fundamental para as condições do funcionamento social aos moldes capitalistas: a transmissão de bens pela herança, o trabalho doméstico não assalariado, a transmissão de saberes aos filhos, o cuidado com o marido, tarefas essas que eram demandadas exclusivamente a elas.

Nessas condições, se as relações extraconjugais dos maridos não interferia tão drasticamente no projeto familiar, por outro lado, qualquer desvio de conduta da mulher já era considerado uma ameaça à estrutura social burguesa, o “crime passionnal”, dessa forma, funciona no discurso jurídico como mais uma maneira de regular o funcionamento das relações sociais pela manutenção das desigualdades entre homens e mulheres, viabilizando a manutenção estrutural dessa conjuntura específica pela violência de gênero.

6.3.1 Reputação, honra, moral e a textualização da legítima defesa

Na continuidade da nossa discussão, desordenaremos a sequência do Código Penal de 1890 para darmos a ver um funcionamento importante à nossa análise que não deve ser

deixado de lado nesse momento, apesar de retomar noções que observamos anteriormente, no Código Criminal de 1830.

As SDs 17 e 18 estão em partes distintas do código, sendo a SD₁₇ pertencente ao Livro I (parte geral do Código) e a SD₁₈ ao Livro II (parte específica do Código), no entanto, as duas produzem sentidos que se articulam quando atrelados à honra e à mulher no discurso jurídico.

(SD₁₇): Título IV: Das circunstancias agravantes e attenuantes

Art. 18. São circunstancias attenuantes dos crimes:

§ 2º Os que o praticarem em **defesa legitima, propria ou de outrem.**

A **legitima defesa** não é limitada unicamente á protecção da vida; ella **comprehende todos os direitos que podem ser lesados**

§ 3º **Ter o delinquente commettido o crime em defesa da propria pessoa ou de seus direitos, ou em defesa das pessoas e direitos de sua familia** ou de terceiro;”

(SD₁₈): TITULO XI: Dos crimes contra a honra e a boa fama

Art. 317. Julgar-se-há injuria:

b) a imputação de factos offensivos da reputação, do decoro e da honra

Retomamos aqui a questão da defesa, que, a partir deste Código, é nomeada enquanto “*legítima defesa*”. Em nossa discussão, observamos que no contexto específico do Código Penal de 1890, o desenvolvimento dos saberes médicos, psiquiátricos, criminológicos, literário, etc. vão delineando cada vez mais a representação social do país aos moldes burgueses e, como discutido no capítulo anterior, na *seção 5.1.1*, a defesa na textualização do código passa a significar enquanto *a defesa do próprio funcionamento do Direito*, garantindo o funcionamento da reprodução das condições dos modos de produção capitalistas, pautadas no sujeito de direito. À nova textualização do Código de 1890 vem se juntar o enunciado “legítima” colado à “honra” e a explicação, no próprio art.18 § 2º (SD₁₇), de que a alegação de “legítima defesa” estende-se a qualquer um dos direitos do sujeito que possam ser lesados, numa retomada aos atributos da personalidade jurídica (*a vida, a moral, a honra, a liberdade, a família...*). Segundo Pachukanis (2017),

Demonstramos aqui que a luta nua pela existência adquire forma jurídica com a introdução do princípio de equivalência. *O ato de legítima defesa, dessa maneira, deixa de ser apenas um ato de autodefesa para se tornar uma forma de troca, um modo particular de circulação que ocupa seu lugar ao lado da circulação comercial “normal”*. Delito e pena são o que são, ou seja, adquirem sua natureza jurídica no solo das operações de transação. Enquanto essa forma se conserva, a luta de classes se realiza como jurisdição. Inversamente, o próprio termo “direito penal” perderia qualquer sentido, uma vez que dele evaporasse o princípio da relação de equivalência.

Dessa maneira, o direito penal se torna parte integrante da superestrutura jurídica, uma vez que encarna uma variedade dessa forma fundamental à qual a sociedade moderna está subordinada: a forma da troca de equivalentes com todas as suas consequências e implicações. A realização dessas relações de troca no direito penal é um dos lados da realização do Estado de direito como forma ideal de relação entre os produtores de mercadoria independentes e iguais que se defrontam no mercado. Mas, assim como as relações abstratas não estão limitadas às relações abstratas entre proprietários de mercadoria, o tribunal penal é não apenas a encarnação da forma

jurídica abstrata, e sim, ainda, uma arma imediata da luta de classes. Quanto mais aguda e tensa for essa luta, mais difícil se tornará exercer o domínio de classe na forma do direito. Nesse caso, o lugar do tribunal “imparcial” com suas garantias é ocupado pela organização da violência de classe direta, a qual em suas ações se orienta apenas por considerações de conveniência política. (PACHUKANIS, 2017, n.p, grifo nosso).

O enunciado “legítima defesa” reitera, no discurso jurídico, num efeito de regularização discursiva, essa forma de conservação das relações específicas da conjuntura capitalista, entretanto, não sendo mais ela uma defesa *passível de justificativa*, como anteriormente, mas uma *ação* avalizada enquanto parte integrante da condição do sujeito de direito: *é legítimo que o sujeito de direito, proprietário de si e, portanto, de seus atributos, tenha o direito de defendê-los quando necessário*, a “legítima defesa” desses atributos, por sua vez, culmina na própria manutenção das condições para a realização do sujeito de direito. Não obstante, observamos na SD₁₇ que a *injúria* é designada como crime que fere alguns dos atributos desse sujeito (honra, imagem, reputação), na lógica jurídica, na relação entre o “*se...então*”, podemos considerar que – *se houver crime de injúria, então, a revidação da vítima será considerada ‘legítima defesa’*”.

Isto posto, vejamos agora como se dão essas relações no funcionamento do discurso moralizante na relação com a mulher. Abaixo estão as SDs correspondentes ao título VIII do Livro II do Código Penal:

(SD₁₉): “Título VIII: Dos crimes contra a **segurança da honra e honestidade das famílias** e do **ultraje publico ao pudor**”

(SD₂₀): “Capítulo I: Da violencia carnal
Art. 266. **Attentar contra o pudor** de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar **paixões lascivas ou por depravação moral**”

(SD₂₁): “Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude”

(SD₂₂): “Art. 268. Estuprar mulher **virgem ou não, mas honesta**”

(SD₂₃): “Art. 270. Tirar do lar domestico, para fim libidinoso, qualquer **mulher honesta**, de maior ou menor idade, solteira, casada ou viuva”

(SD₂₄): “Art. 271. Si o rapto, sem ter **attentado contra o pudor e honestidade da raptada**”

(SD₂₅): “Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de **mulher honesta**”

(SD₂₆): “Art. 278. **Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tratico da prostituição**”

Podemos afirmar que parte desse funcionamento das textualizações das SDs 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 25 se repetem do Código Criminal de 1830, numa forma de reafirmar essas noções específicas enquanto necessárias para o funcionamento social atrelados ao comportamento feminino. No entanto, há modificações interessantes na textualização deste capítulo que se juntam ao funcionamento do discurso moral atrelado aos discursos médico-psiquiátricos.

Se, anteriormente, no Código Criminal de 1830, o capítulo que trazia essas textualizações era intitulado (SD₈) “dos crimes contra a segurança da honra”, agora, na textualização do Código Penal de 1890, aparecem as noções de “honestidade das famílias” e “ultraje público ao pudor”: *honestidade, família e ultraje público ao pudor* são adicionados ao funcionamento do Código Penal, articulando-se às noções, discutidas nas seções anteriores, sobre o conceito de família, as distinções comportamentais entre os indivíduos e as noções moralizantes que condenam certas práticas sociais. É necessário apontar que é a primeira vez que o enunciado “família” aparece no título desses capítulos específicos, agora também como um conceito, um figura jurídica, já que anteriormente, o Código Criminal tinha como título (SD₁₃) “Dos crimes contra a segurança do estado civil, e domestico” que, na relação com os sentidos, já retomava as noções estruturais de família aos moldes burgueses mas que, neste código, passa a ser determinado enquanto um *conceito formal*, reiterando no funcionamento do discurso jurídico a forma específica de organização social.

As noções de “atentado ao pudor”, “paixões lascivas”, “depravação moral”, “fraqueza” fazem contraponto aos enunciados “mulher virgem”, “virgem ou não, mas honesta”, que, linearizados no “simulacro” do intradiscurso, produzem o efeito de evidência dessas relações, sustentadas pelo interdiscurso, retomando os sentidos de mulher *honesto, disciplinada, casta, submissa* na contraposição à *mulher indisciplinada, imoral, lasciva*. Essas noções, constituídas pelo atravessamento dos discursos médicos-psiquiátricos-moralizantes, determinam, então a mulher nesse lugar dúbio de responsabilização e culpabilização, não à toa, a penalização dos crimes variam a partir dessas noções que recaem sobre ela, como forma de julgamento moral que, por sua vez, reiteram o funcionamento da noção de “crime passional”, visto que é o comportamento da mulher desonesta que desencadearia no homem os seus instintos mais primitivos.

No próximo capítulo, observaremos como se dão essas noções no Código de 1940 e como a figura de “legítima defesa” abre possibilidade para o argumento de “legítima defesa da honra” na relação com o crime passional.

7. CÓDIGO PENAL DE 1940

Chegamos, então, ao momento no qual se estabelece o Código Penal de 1940, último a ser promulgado no Brasil, passando por inúmeras reformulações e alterações ao longo do tempo, sendo ele a base utilizada para a formulação do argumento de “*legítima defesa da honra*”.

A promulgação do Código Penal de 1940 representa um marco importante na história do sistema penal brasileiro, visto que este código é resultado de um longo processo de reformas legislativas que começou no início do século XX, visando à modernização do sistema de justiça criminal do país. Neste contexto, a implementação do Código Penal de 1940 também teve o objetivo de consolidar o poder do Estado e reforçar a ordem pública, que era vista como ameaçada pelas transformações sociais e políticas do período. Segundo Carvalho:

A Primeira República caracterizava-se pelo governo das oligarquias regionais, principalmente das mais fortes e organizadas, como as de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. A partir da segunda década do século, fatos externos e internos começaram a abalar o acordo oligárquico. Entre os externos, devem se mencionar a Grande Guerra, a Revolução Russa, e a quebra da Bolsa de Nova York em 1929. A guerra causou impactos econômicos e políticos. O preço do café, principal produto de exportação, sofreu grande queda, reduzindo-se, em consequência, a capacidade de importar. A carestia que se seguiu piorou as condições de vida da população pobre das cidades e favoreceu a eclosão das grandes greves operárias do final da segunda década. Do ponto de vista político, a guerra serviu também para despertar a preocupação com a defesa nacional entre militares e civis. Pela primeira vez, civis organizaram Ligas de Defesa Nacional e pregaram a importância da preparação militar do país. Um dos pontos da pregação era a introdução do serviço militar obrigatório para todos os homens, velha reivindicação dos militares que as elites civis resistiam em aceitar.

A Revolução Soviética não teve impacto imediato, de vez que o movimento operário mais radical seguia orientação anarquista. Mas em 1922 formou-se o Partido Comunista do Brasil, dentro do figurino da Terceira Internacional. O Partido disputou com os anarquistas e os “amarelos” a organização do operariado. Com o Partido Comunista, um ator novo entrou na cena política, onde teria papel relevante por muito tempo. (CARVALHO, 2008:89-90).

O projeto “civilizatório” que ocorria desde os finais do século XIX, no século XX e muito mais fortemente a partir dos inícios da segunda metade do século, passou a se acentuar junto das intensas transformações políticas, sociais e culturais no Brasil. A chegada de Getúlio Vargas ao poder, em 1930, também marcava a efervescência política pela organização e mobilização de movimentos políticos das várias esferas sociais (operários, classe média, militares, oligarquias, industriais) (Carvalho, 2008), contrários e a favor aos desdobramentos políticos desde a crise da política café com leite.

Já no poder, Vargas instituiu políticas que visavam o nacionalismo econômico, principalmente na defesa do monopólio do petróleo, na regulamentação da legislação

trabalhista com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na área educacional com as reformas que visavam um ensino mais técnico, na área da saúde com políticas de saneamento no interior do país, entre outras políticas que visavam estabelecer um funcionamento formal do Estado. Dessa maneira, ao longo desse período, o incentivo ao nacionalismo ficou fortemente marcado pelas novas políticas que contribuía na reiteração desse ideal social capitalista nas relações trabalhistas, sociais, econômicas, familiares, etc.

A partir dessas relações, ao considerarmos o funcionamento do Código Penal de 1940, será possível analisar como essas identificações mais estreitas com relação aos modos de produção produziram efeitos na especificidade de sua textualização e na relação com os sentidos. Assim, ao analisarmos os recortes especificamente na relação com o argumento de “legítima defesa da honra” poderemos dar a ver como o atravessamento dos sentidos pelo FD dominante na relação com o discurso jurídico funcionam na constituição da forma-sujeito de direito. No que toca especificamente ao argumento de “legítima defesa da honra”, é importante demarcar que ele passa a funcionar como tese de defesa a partir deste código, utilizando como embasamento o art. 121:

Art. 121. matar alguém:
Caso de diminuição de pena
§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL, 1940, art. 121, § 1º).

É importante ressaltar que, apesar das várias mudanças ocorridas no Código Penal de 1940 até os dias atuais, as textualizações do nosso recorte específico se mantiveram sem grandes alterações por muito tempo, algo que também é bastante significativo quando consideramos a questão do gênero na relação com o social e com o funcionamento da memória discursiva, visto que as revogações de grande parte de nosso recorte passaram a ocorrer somente a partir do ano de 2005 no Código Penal.

Deste modo, a nossa análise se dará até esse momento temporal, já que as revogações e mudanças dessas textualizações penais também acompanharam o surgimento de implementações de leis que visaram a defesa da mulher, como é o caso da Lei Maria da Penha, criada em 2006, e da Lei do Feminicídio, criada em 2015, dois momentos muito importantes de reformulações, que demarcam uma possibilidade de irrupção de novos funcionamentos discursivos, e que merecem um estudo amplo e minucioso.

Sendo assim, nos ocuparemos em trabalhar analisando o funcionamento jurídico na possibilidade de realização do argumento de “legítima defesa da honra”, pensando os efeitos de sentido na relação com a memória.

Abaixo está a tabela de recortes que utilizaremos para as análises subsequentes:

CÓDIGO PENAL DE 1940
PARTE GERAL
TÍTULO II DO CRIME
Relação de causalidade
Art. 11. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
Superveniência de causa independente
Parágrafo único. A superveniência de causa independente exclui a imputação quando, por si só, produziu resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.
Art. 12. Diz-se o crime: Crime consumado I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; Tentativa II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do agente. Pena da Tentativa Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Desistência voluntária e arrependida eficaz
Art. 13 O agente que, voluntariamente, desiste da consumação do crime ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.
Crime impossível
Art. 14. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime (artigo 76, parágrafo único, e 94, n. III). Crime doloso e crime culposo
Art. 15. Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, sinão quando o pratica dolosamente. I ignorância ou erro de direito
Art. 16. A ignorância ou a errada compreensão da lei não eximem de pena. Erro de fato
Art. 17. É isento de pena quem comete o crime por erro quando ao fato que o constitui ou quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Erro culposo § 1º Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. Erro determinado por terceiro § 2º Responde pelo crime o terceiro que determina o erro. Erro sobre a pessoa § 3º O erro quando à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste

caso, as condições ou qualidades da vítima, sinão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.
Coação irresistível e obediência hierárquica

Art. 18. Se o crime é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Exclusão de criminalidade

ART. 19. NÃO HÁ CRIME QUANDO O AGENTE PRATICA O FATO:

I - em caso de necessidade;

II - EM LEGÍTIMA DEFESA;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Estado de necessidade

Art. 20. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atua, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º Embora reconheça que era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, o juiz pode reduzir a pena, de um a dois terços.

LEGÍTIMA DEFESA

ART. 21. ENTENDE-SE EM LEGÍTIMA DEFESA QUEM, USANDO MODERADAMENTE DOS MEIOS NECESSÁRIOS, REPELE INJUSTA AGRESSÃO, ATUAL OU IMINENTE, A DIREITO SEU OU DE OUTREM.

Excesso culposo

Parágrafo único. O agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punível como crime culposo.

**TÍTULO III
DA RESPONSABILIDADE
(VIGENTE ATÉ REDAÇÃO 11/7/84)**

Irresponsáveis

Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

EMOÇÃO E PAIXÃO. EMBRIAGUEZ

ART. 24. NÃO EXLUEM A RESPONSABILIDADE PENAL:

I - A EMOÇÃO OU A PAIXÃO;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**TÍTULO III
DA IMPUTABILIDADE PENAL**

EMOÇÃO E PAIXÃO

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela 00

Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

TÍTULO V DAS PENAS

CAPÍTULO II DA APLICAÇÃO DA PENA

ART. 48. SÃO CIRCUNSTÂNCIAS QUE SEMPRE ATENUAM A PENA:

IV - TER O AGENTE:

A) COMETIDO O CRIME POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL OU MORAL

CAPÍTULO III DA APLICAÇÃO DA PENA

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A) COMETIDO O CRIME POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL OU MORAL;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

TÍTULO VIII DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Art. 108. Extingue-se a punibilidade:

VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial;

IX - pelo casamento da ofendida com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 1977)

Extinção da punibilidade

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III

do Título VI da Parte Especial deste Código; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)
 VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A VIDA

Homicídio simples

ART. 121. MATAR ALGUÉM:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

CASO DE DIMINUIÇÃO DE PENA

§ 1º SE O AGENTE COMETE O CRIME IMPELIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL OU MORAL, OU SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA, O JUIZ PODE REDUZIR A PENA DE UM SEXTO A UM TERÇO.

CAPÍTULO V - DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - o juiz pode deixar de aplicar a pena:

i - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.
 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).
 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003 - excluído)
 Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997 - excluído).

Título VI

DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

ESTUPRO

ART. 213 - CONSTRANGER MULHER À CONJUNÇÃO CARNAL, MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)

Pena - reclusão de quatro a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990) (Revogado pela Lei nº 9.281, de 4.6.1996)

Pena - reclusão, de seis a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

Atentado violento ao pudor (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Atentado ao pudor mediante fraude (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

ART. 215 - TER CONJUNÇÃO CARNAL COM MULHER HONESTA, MEDIANTE FRAUDE:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - **SE O CRIME É PRATICADO CONTRA MULHER VIRGEM, MENOR DE 18 (DEZOITO) E MAIOR DE 14 (CATORZE) ANOS:**

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

CAPÍTULO II

da sedução e da corrupção de menores

(revogado)

Sedução (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Atentado ao pudor mediante fraude (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

ART. 216 - INDUZIR MULHER HONESTA, MEDIANTE FRAUDE, A PRATICAR OU PERMITIR QUE COM ELA SE PRATIQUE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL

ART. 217 - SEDUZIR MULHER VIRGEM, MENOR DE DEZOITO ANOS E MAIOR DE QUATORZE, E TER COM ELA CONJUNÇÃO CARNAL, APROVEITANDO-SE DE SUA INEXPERIÊNCIA OU JUSTIFICÁVEL CONFIANÇA: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Pena - reclusão, de dois a quatro anos. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Diminuição de pena (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 221 - É diminuída de um terço a pena, se o rapto é para fim de casamento, e de metade, se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitue à liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

Concurso de rapto e outro crime (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 222 - Se o agente, ao efetuar o rapto, ou em seguida a este, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena correspondente ao rapto e a cominada ao outro crime. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

CAPÍTULO III

Do rapto

(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

Rapto violento ou mediante fraude (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

ART. 219 - RAPTAR MULHER HONESTA, MEDIANTE VIOLÊNCIA, GRAVE AMEAÇA OU FRAUDE, PARA FIM LIBIDINOSO: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

Pena - reclusão, de dois a quatro anos. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Rapto consensual (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 220 - Se a raptada é maior de catorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Pena - detenção, de um a três anos. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Diminuição de pena (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 221 - É diminuída de um terço a pena, se o rapto é para fim de casamento, e de metade, se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitue à liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

Concurso de rapto e outro crime (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 222 - Se o agente, ao efetuar o rapto, ou em seguida a este, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena correspondente ao rapto e a cominada ao outro crime. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

CAPÍTULO V

do lenocínio e do tráfico de mulheres/

Art. 231 - Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

TÍTULO VII**DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA****CAPÍTULO I**

Dos crimes contra o casamento

Bigamia

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.
Conhecimento prévio de impedimento

Art. 237 - Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Simulação de autoridade para celebração de casamento

Art. 238 - Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:

Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Simulação de casamento

Art. 239 - Simular casamento mediante engano de outra pessoa:

Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Adultério

(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 240 - Cometer adultério: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

I - pelo cônjuge desquitado; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil. (Vide Lei nº 3.071, de 1916) (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Veremos a partir deste ponto os desdobramentos que abrem para as possibilidades da realização o argumento jurídico de “Legítima defesa da honra”, para tanto, iniciaremos a análise pela parte específica do Código Penal de 1940 como forma de, mais adiante, relacionarmos os efeitos de sentidos dessa parte específica às SDs da primeira parte do Código, em que se encontra o art. 121, a chamada “brecha do Código Penal”, utilizado como embasamento para o argumento de “Legítima defesa da honra”.

7.1 Discurso jurídico e memória: o argumento de “Legítima defesa da honra” como possibilidade

7.1.1 Costumes, família: A condição da mulher na estabilização de conceitos

Nesta seção, a nossa análise das SDs recortadas dará a ver como as noções formuladas nos códigos anteriores passam, a partir do Código Penal de 1940, pelo *processo de nominalização*, retomando, no interior dos discursos que operam nesses conceitos formais, os

sentidos que estabilizam esses enunciados enquanto figuras jurídicas.

Vejam as SDs que compõem o nosso material de análise¹⁶:

(SD₂₈): “Título V: **Dos crimes contra os costumes**”

(SD₂₉): “Art. 213 - **Constranger mulher** à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”

(SD₃₀): “Art. 215 - **Ter conjunção carnal com mulher honesta**, mediante fraude: Se o crime é praticado contra **mulher virgem**”

(SD₃₁): “Art. 216 - **Induzir mulher honesta**, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”

(SD₃₂): “Art. 217 - **Seduzir mulher virgem**, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança”

(SD₃₃): “Art. 219 - **Raptar mulher honesta**, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso”

(SD₃₄): “Título VII: **Dos crimes contra a família**”

Apontaremos aqui, primeiramente, para os funcionamentos que ocorrem nas SDs 28 e 34, enquanto enunciados que intitulam seções específicas do Código Penal de 1940, em comparação com os enunciados que ocupavam seus lugares nos códigos anteriores (SDs 8, 13 e 19). Ao longo de nosso percurso analítico, observamos uma *regularidade* na forma de textualizar os títulos e capítulos das partes especiais recortados em nossas SDs, a partir da repetição dos enunciados “**contra a segurança**”, “**honra**” e “**honestidade**”:

(SD₈): Dos crimes **contra a segurança da honra**

(SD₁₃): Dos crimes **contra a segurança do estado civil, e domestico**

(SD₁₉): Dos crimes **contra a segurança da honra e honestidade das familias e do ultraje publico ao pudor**

O Código Penal de 1940 apresenta outra forma de textualizar os títulos que se referem às SDs anteriores, nele, podemos observar um tipo de “condensação” dos enunciados anteriores em dois títulos específicos (SDs 28 e 34), transformando os enunciados anteriores em termos que aparentam funcionar enquanto figuras jurídicas:

(SD₂₈): **Dos crimes contra os costumes**

(SD₃₄): **Dos crimes contra a família**

¹⁶ Ressaltamos uma vez mais que essas textualizações correspondem às originais do Código Penal de 1940. Como o Código está em funcionamento até os dias atuais, ocorreram, ao longo do tempo, inúmeras modificações que implicaram no funcionamento dos enunciados que analisaremos aqui. No entanto, como essas modificações ocorreram mais fortemente a partir do ano de 2005, motivadas pela introdução de leis de defesa da mulher, nós não nos ocuparemos delas neste trabalho em específico.

Quando observados o funcionamento das SDs 28 e 34, notamos que além dessas textualizações apagarem o enunciado “**segurança**”, no lugar de “*honra*”, “*honestidade*” e “*ultraje público ao pudor*” passa a ser utilizado o termo “**costumes**”, assim como no lugar de “*estado civil e doméstico*” é posto o enunciado “**família**”. Aqui, poderemos tratar dessas modificações não enquanto simples substituições de termos, mas como uma forma de condensar “*honra*”, “*honestidade*” e “*ultraje público ao pudor*” a um conceito jurídico específico “*costume*”, assim como produzido nos enunciados “*estado civil e doméstico*” com o conceito “*família*”. Novamente, podemos dizer que estamos tratando de um processo de linearização e de regularização dos sentidos pela nominalização de enunciados que se tornam conceitos jurídicos, figuras jurídicas, dentro dos códigos.

Segundo Pachukanis, quando a organização social capitalista toma o seu apogeu, as premissas fundadas nas condições de produção do capitalismo não necessitam mais serem *defendidas*, pois elas não se encontram mais frágeis ou instáveis, ao contrário, *elas passam a valer enquanto direitos absolutos e inalienáveis* (Pachukanis, 2017). Ao longo do nosso percurso, pudemos observar que, para que o funcionamento dos modos de produção capitalistas fosse regulado, era preciso, pelo Direito, que essas relações fossem *asseguradas* – observamos esse funcionamento no campo discursivo nas condições de realização do sujeito de direito, dos conceitos de família, honra, etc., nas diferentes determinações que produzem as noções de homem e mulher e que, portanto, definem condutas específicas a cada um na relação com a moralidade e seus papéis sociais. Dessa maneira, o desenvolvimento da forma jurídica se realiza no próprio processo de estabilização de sentidos do discurso dominante, que, por sua vez, autorregula o comportamento dos sujeitos, na medida que eles são interpelados por essa formação ideológica determinada.

Dessa forma, aquilo que tratamos logo acima de “condensação” de enunciados pelas nominalizações (SD₂₈) “**costumes**” e (SD₃₄) “**família**” estão funcionando pelo efeito de sustentação e articulação do discurso transversal na organização dos sentidos que as constituem enquanto conceitos estáveis. Segundo Pêcheux:

[...] o efeito de determinação do discurso-transverso sobre o sujeito induz necessariamente neste último a relação do sujeito com o Sujeito (universal) da Ideologia, que é “evocada”, assim, no pensamento do sujeito (“todo mundo sabe que...”, “é claro que...”)

[...] diremos que a forma-sujeito (pela qual o sujeito do discurso” se identifica com a formação discursiva que o constitui) tende a absorver-esquecer o interdiscurso no intradiscurso, isto é, ela simula o *interdiscurso* no *intradiscurso*, de modo que o interdiscurso *aparece* como o puro “já dito” do intra-discurso, no qual ele se articula por co-referência. (PÊCHEUX, 2014:154).

Ao observarmos as SDs 29, 30, 31, 32 e 33, podemos considerar que essas figuras jurídicas, na relação com SDs 28 e 34, funcionam por meio do efeito de evidência pela estabilização de determinados sentidos – a mulher honesta / mulher virgem está sendo significada no/pelo atravessamento do discurso dominante, formado por discursos que constituem essas significações, ao mesmo tempo em que, na textualidade do Código Penal, apagam-se as tensões constitutivas do processo dessas significações.

7.2.1 Violenta emoção, injusta provocação e valor moral: retornos no funcionamento da memória discursiva

Para chegarmos até esse ponto, foi preciso trabalhar sobre os textos jurídicos em relação às suas exterioridades, analisando o atravessamento de sentidos do discurso dominante que foi se *linearizando* na textualização das SDs e no apagamento do processo de produção de sentidos pelo próprio discurso jurídico – “*a maneira política de negar a política*” (Pêcheux, 1990:11). A partir desse momento, trabalharemos, principalmente, com o conceito de *memória discursiva* que,

face a um texto que surge como acontecimento a ler, vem restabelecer os “*implícitos*” (quer dizer, mais tecnicamente, os prés-construídos, elementos citados e relatados, discursos-transversos, etc.) de que sua leitura necessita: a condição do legível em relação ao próprio legível. (PÊCHEUX, 1999:52).

O conceito de memória discursiva nos dá a possibilidade de, nas modificações e rearranjos do Código Penal de 1940, restabelecer implícitos que sustentam a realização desses novos enunciados que estamos designando de conceitos jurídicos, ou figuras jurídicas. Assim, o percurso analítico desta seção se dará pelas SDs 25, 26, 27 e 28, para discutirmos de que maneira ocorrem as modificações textuais do Código Penal de 1940 e como esses “rearranjos” se sustentam no/pelo funcionamento da memória discursiva.

(SD₂₅): Art. 24. Não excluem a responsabilidade penal:

I - A emoção ou a paixão

(SD₂₆): Art. 48. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

IV - Ter o agente:

a) Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

(SD₂₇): Art. 121. Matar alguém:

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima

Iniciaremos brevemente pela SD₂₅, que aparece no texto penal eliminando a excludente de ilicitude para os crimes cometidos por “*completa privação de sentidos*”, referente ao art.27, do Código Penal de 1890 (SD₁₆). Observamos aqui que a relação do texto penal com a exterioridade fica marcada até mesmo por sua (re)textualização no Código de 1940, no deslizamento de “*completa privação de sentidos e inteligência*” para (SD₂₅) “*emoção ou paixão*”. Como discutido anteriormente, o “*crime passionnal*” foi uma formulação possível na relação entre os discursos médicos, psiquiátricos, criminológicos e moral, que também determinavam as noções de família, das relações afetivas e os papéis do homem e da mulher na sociedade, evidenciando também como o papel “desviante” da mulher poderia provocar no homem um descontrole emocional causado por seus instintos, culminando em um ato criminoso.

Apesar da exclusão do art.27 de 1890 (SD₁₆), surge, no Código de 1940, duas novas textualizações, SDs 26 e 27, que possuem um funcionamento discursivo interessante na relação com a própria exclusão da ilicitude da “*completa privação de sentidos e inteligência*”: apesar do artigo ter sido suprimido do novo Código, as SDs 26 e 27 operam no *retorno* desses sentidos, mas agora, articulados pelos enunciados “*valor social ou moral*”, “*violenta emoção*” e “*injusta provocação*”. Retomemos a discussão do capítulo anterior para a compreensão desse efeito na relação com a mulher.

Como observado no capítulo anterior, o desenvolvimento da produção de saberes médicos, psiquiátricos e criminológicos deram base para o aprimoramento de noções que visavam a um projeto “civilizador” para o país com base nos preceitos burgueses, dessa maneira, a produção de conceitos que definiam o comportamento dos indivíduos pautada numa diferença sexual entre homem e mulher permitia que a noção de crimes cometidos pela “*completa privação de sentidos ou inteligência*” funcionasse na articulação dos discursos médicos-psiquiátricos-criminológicos com os discursos moralizantes, pois à mulher eram intrínsecos atributos observados como positivos (facilidade de controlar seus “instintos sexuais” e de ser submissa quando bem ensinada, frágil, materna...) e negativos (quando insubmissa, despertaria nos homens os seus instintos mais selvagens, seria causa principal da desestruturação familiar e social...), sua natureza era considerada perigosa quando não submetida a medidas normatizadoras que garantissem o seu papel moral-social como o de ser boa mãe, uma esposa submissa, dócil, frágil, casta, etc. Na falha ou ausência dessas medidas, sobreporiam-se os comportamentos impuros, rebeldes, sexuais, considerados riscos de degradação da sociedade:

[...] a mulher transformava-se num ser moral e socialmente perigoso, devendo ser submetida a um conjunto de medidas normatizadoras extremamente rígidas que assegurassem o cumprimento do seu papel social de esposa e mãe; o que garantiria a vitória do bem sobre o mal, de Maria sobre Eva. Se a mulher estava naturalmente predestinada ao exercício desses papéis, a sua incapacidade e/ou recusa em cumpri-los eram vistas como resultantes da especificidade da sua natureza e, concomitantemente, qualificadas como antinaturais. Sob a égide das incoerências do instinto, os comportamentos femininos considerados desviantes – principalmente aqueles inscritos na esfera da sexualidade e da afetividade – eram vistos ao mesmo tempo e contraditoriamente como pertinentes e estranhos à sua própria natureza. Nesse sentido, a mulher era concebida como um ser cuja natureza específica avizinhava-se do antinatural. (ENGEL, 2004, n.p).

De outro lado, a natureza masculina era determinada no oposto às fraquezas da mulher, no entanto, por uma característica ligada à sua virilidade, quando provocado por ações “desviantes” de sua companheira, o instinto do homem causaria um “descontrole” total de seus sentimentos, fazendo com que ele agisse por impulso. Esses comportamentos, baseados em noções científicas da época que caracterizavam o amor, a paixão, o ciúme, o desejo, etc. e os designavam no âmbito das relações amorosas burguesas, culminariam no chamado “crime passionnal”, quando exacerbados exclusivamente no homem.

Ao considerarmos essas noções, retomamos a paráfrase da SD₁₆, feita no capítulo anterior sobre o Código Criminal de 1890, para relacionarmos às SDs 26 e 27 do Código Penal de 1940, de forma a destacarmos a articulação e a retomada desses sentidos pelos enunciados (SD_{26 e27}) “*relevante valor social ou moral*”, (SD₂₇) “*violenta emoção*” e “*injústa provocação*”:

(SD₁₆) “*Não são criminosos: [...] Os [homens] que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia [impelidos por seu instinto natural, incitados pelo desvio comportamental da vítima, imoralidade da vítima, provocação da vítima, má conduta da vítima] no acto de commeter o crime.*”

As SDs 26 e 27 articulam e organizam no interior de seus discursos sentidos que reproduzem o sujeito de direito, próprio das condições de produção capitalistas, que possui atributos como propriedades invioláveis (a imagem, a honra, a moral, a liberdade...), mas que, ao mesmo tempo, também pode retomar, em certas condições, como na relação entre homem e mulher, as condutas dos sujeitos que afetariam a reprodução das condições do modo de produção em que esse sujeito é forjado. Na relação com o Direito e com os discursos moral, filosófico, médico, psiquiátrico, criminológico que atravessam o discurso jurídico, os comportamentos que interferem na reprodução dos modos de produção capitalistas passam a ser designados como “desviantes” e “desmoralizantes” socialmente, e, como observamos ao longo de todo o nosso percurso analítico, ao homem e a mulher são designados papéis sociais específicos, atribuindo-lhes as condutas específicas nos modos de relação. Ao observarmos os enunciados das SDs 26 e 27 “*relevante valor social ou moral*”, “*violenta emoção logo em*

seguida a injusta provocação”, eles apresentam esse funcionamento que recupera e articula essas relações entre as condutas específicas para os papéis sociais específicos: *quando falamos de moral e valor social, falamos de x; quando falamos de emoção e provocação, falamos de y*. Há, dessa forma, a imbricação de determinados sentidos que se *linearizam* no discurso jurídico e que encontram-se situadas no interdiscurso, dissimulando as tensões constitutivas de seu funcionamento no impedimento de outras significações, mas que, contraditoriamente, também deixam evidentes a fuga dos sentidos (Mariani, 1998).

Destacamos aqui um ponto importante, visto que juridicamente são chamados de “*homicídios privilegiados*” os crimes praticados nessas circunstâncias, e aqui também temos um ponto de retorno do próprio funcionamento jurídico que se ligará também à noção de “legítima defesa”: o *privilégio* e a *legitimidade* funcionam *no/pelo discurso jurídico* no *deslizamento de sentidos* para *sujeito de direito (e seus atributos)*. Entraremos a partir daqui, mais especificamente, na discussão das possibilidades da formulação do argumento de “*legítima defesa da honra*”.

7.3.1 As possibilidades para o argumento de “*Legítima defesa da honra*”

Se as denominações “*privilégio*” e “*legitimidade*” operam parafrasticamente na retomada das noções de sujeito de direito, ou seja, os “atributos” que constituem essa personalidade jurídica (honra, imagem, liberdade, etc...), ao considerarmos o argumento de “*legítima defesa da honra*” em casos de “crimes passionais”, observaremos como esse enunciado se produz no funcionamento da retomada desses sentidos estáveis na superfície do discurso jurídico, que aqui temos chamado de conceitos ou figuras jurídicas.

Em nossa análise, foi possibilitado dar a ver pelo processo discursivo que as noções de “crime passional” se ligam a uma relação específica baseada em noções determinadas por atravessamentos de discursos médicos, psiquiátricos, criminológicos, morais, etc. que constituem os papéis sociais entre homem e mulher. Dessa maneira, foi possível observar que à mulher não caberia esse comportamento “*explosivo*”, mas sim, a responsabilidade de desencadeá-lo no homem.

Na supressão do art. 27 do Código de 1890 (SD₁₆) “**Não são criminosos: § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia** no acto de commetter o crime”, essas noções passam a funcionar, mais especificamente pelo art. 121 (SD₂₇) “Art. 121. Matar alguém: Caso de diminuição de pena § 1º **Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de**

violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”, a “**violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima**” retoma no fio da memória discursiva da FD dominante quais as possibilidades específicas para o funcionamento desses sentidos, dessa maneira, podemos pensar os deslizamentos para SD₂₇ na remissão dos sentidos em SD₁₆: “**violenta emoção**” na relação com os atos desencadeados pelos “*instintos naturais masculinos*” e “**injusta provocação da vítima**” na relação com a *conduta imoral* da mulher. Abaixo estão as SDs analisadas ao longo dos documentos jurídicos, em suas modificações textuais que, como observado, cristalizam também memórias que possibilitam determinadas significações na relação com a mulher e seu papel social:

Código Criminal de 1830	Código Penal de 1890	Código Penal de 1940
(SD8): Dos crimes contra a segurança da honra	(SD19): Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje publico ao pudor	(SD28): Dos crimes contra os costumes
<p>(SD9): Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.</p> <p>(SD10): Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.</p> <p>(SD11): Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.</p>	<p>(SD20): Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral</p> <p>(SD21): Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude</p> <p>(SD22): Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta</p> <p>(SD23): Art. 270. Tirar do lar domestico, para fim libidinoso, qualquer mulher honesta, de maior ou menor idade, solteira, casada ou viuva</p> <p>(SD24): Art. 271. Si o rapto, sem</p>	<p>(SD29): Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça</p> <p>(SD30): Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Se o crime é praticado contra mulher virgem</p> <p>(SD31): Art. 216 - Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal</p> <p>(SD32): Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ella conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança</p>

	ter attentado contra o pudor e honestidade da raptada	
(SD13): Dos crimes contra a segurança do estado civil, e domestico	–	(SD34): Dos crimes contra a família

Não obstante, o enunciado “**relevante valor social ou moral**” também opera na reiteração de atributos do próprio sujeito de direito e sobre as noções disciplinadoras e moralizantes que produzem os sentidos de *moral*, *honra*, *valor social*, etc. Nessas condições, a noção jurídica de *honra* nessas relações específicas do Código Penal de 1940 já está discursivamente imbricada naquilo que aparece textualizado como “*costumes*” em (SD₂₈), funcionando na articulação de sentidos constituídos pelo discurso dominante, que pudemos observar ao longo de todo o nosso percurso analítico até aqui, de forma a recuperar e a reiterar os modos de funcionamento dos modos de (re)produção capitalistas por meio do Direito, tornando, assim, o argumento de “legítima defesa da honra” avalizável no discurso jurídico por meio da fundamentação de uma “defesa” da personalidade jurídica, sendo ela a condição básica para a existência das condições de produção engendradas no capitalismo.

A “*legítima defesa da honra*” é então constituída pelos implícitos na relação com a memória discursiva. A partir de uma análise histórica do funcionamento do Direito, foi possível dar a ver, ao longo das análises dos capítulos, que esse argumento não é exterior ao Código Penal, que em sua textualidade foi sendo tecidas e reiteradas as formulações que construíram a possibilidade do argumento. Portanto, não se trata de um “absurdo jurídico” na relação com a logicidade do Direito, e sim do modo como o Direito funciona. É o próprio funcionamento jurídico que coloca esse argumento no campo do realizável. Assumimos que a “*legítima defesa da honra*” não é um “absurdo” para o Direito, e diremos, mesmo, que o funcionamento jurídico *se funda nesse “absurdo”*, apagando da superfície de seu discurso todas as condições que o constitui, *igualando os sujeitos na própria realização da luta de classes como jurisdição* (Pachukanis, 2017).

Se, pelo viés a-histórico, repetiríamos muitas vezes que o argumento é um absurdo em sua realização, pela historicização desses conceitos, observamos o funcionamento do efeito de evidência dessa nominalização que se cola à condição da mulher na relação com a FD dominante – quando se fala em “*crime passionnal*” ou em “*crime de legítima defesa da honra*”, não é em qualquer posição que estão localizados os sujeitos integrantes. Há uma regularidade

que reproduz certos lugares a determinados sujeitos, possibilitando, no discurso, deslocar o que seria um crime violento para um ato de defesa, e a posição de quem seria a vítima para a posição de culpada/responsável. Assegurados esses sentidos, assegura-se também a reprodução das condições de produção capitalista na relação com a identificação ideológica, que produz no sujeito interpelado o efeito de evidência das relações, silenciando que são condições para a sua exploração.

Nessa linha, quando dizemos que o discurso jurídico retoma a si mesmo para produzir seu efeito lógico e de completude, podemos afirmar que esse efeito de retomada funciona a partir da estabilização de seus conceitos na relação com o sentido, o que permite que ele retome a ele mesmo para reiterar suas condições. Nessas retomadas, o discurso jurídico suprime de seu funcionamento aparentemente linear a sua exterioridade constitutiva. Segundo Zoppi-Fontana:

o arquivo jurídico cristaliza um gesto de leitura no/do arquivo que desconhece um seu exterior, que apaga a referência a discursos outros, que se concentra sobre si mesmo, estabelecendo uma rede interna de citações datadas, de referências intertextuais precisas, que produzem um efeito de completude do corpo de leis que constituem o arquivo. Gesto de leitura que se projeta sobre as práticas institucionalizadas de escritura legal, normatizando um dizer circular, auto-referencial, que desconhece/apaga constitutivamente enunciados produzidos fora do arquivo. (ZOPPI-FONTANA, 2005:5).

Ao longo de nosso percurso, foi possível observar que os conceitos jurídicos aqui trabalhados não foram sempre-já estáveis, assim como as determinações de homem, mulher, amor, honra, família, foram se desenvolvendo na relação com as práticas ideológicas. À vista dessa discussão, reafirmamos aqui que a tessitura das possibilidades para a tese de “*legítima defesa da honra*” são determinadas na própria reprodução das condições de produção capitalistas que, por sua vez, tem o Direito enquanto constitutivo de seu funcionamento, que regula, por meio das práticas ideológicas, os sentidos que atravessam os sujeitos que, por sua vez, viabilizam essa realização.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS, OU UM EFEITO DE FECHAMENTO

Neste percurso, demos prioridade para as especificidades do discurso jurídico na relação com aquilo que vem sendo chamado de sua exterioridade, e que discursivamente chamamos de história, suprimida do funcionamento do direito positivo, que nos parece interessante chamar de *silenciamento*. A nossa pergunta motivadora: “*como foram sendo tecidas as possibilidades para o argumento de legítima defesa da honra ao longo dos códigos penais?*”, abriu possibilidades para discutirmos o que é próprio do funcionamento do Direito e do discurso jurídico na constituição do sujeito de direito pelo processo de interpelação ideológica.

Iniciamos o nosso caminho teórico-analítico pelas Ordenações Filipinas, que demarcaram, como documentos jurídicos, *a transição das condições de produção para o capitalismo*. As Ordenações Filipinas, que no Brasil estiveram vigentes desde o séc. XVII até o final do séc. XIX, foram o ponto de partida do nosso percurso analítico, na medida em que nos deram base para analisar formulações que não se elidiram nos funcionamentos jurídicos dos códigos posteriores.

O Livro V das Ordenações Filipinas nos deu base para dar a ver a complexidade e as contradições na constituição de novas subjetividades, de novos conceitos e do processo para uma nova organização política-sócio-histórica-econômica, que produziria uma nova forma-sujeito. Dessa maneira, observamos no funcionamento das Ordenações uma norma que, diferentemente do que encontramos no Direito Positivo, deixava marcada no próprio de suas textualizações as diferenças sociais na relação com os deveres e os privilégios de cada um, baseados nos papéis estabilizados pelo estamento social. Mais ainda, foi possível observar o processo contraditório de significação na construção de uma subjetividade feminina aos moldes burgueses: *a mulher casta, frágil, débil, submissa*, mas que poderia ser *perigosa, lasciva, rebelde, subversiva* quando não adestrada, passa a ser um imaginário fundamental para a condição de produção e reprodução das relações capitalistas.

Não obstante, atravessada por discursos filosóficos, científicos, mas também religiosos e econômicos, a mulher passa a funcionar enquanto uma espécie de *propriedade*, devendo ser tutelada por figuras masculinas ao longo de sua vida, e avaliada pelo atributo que lhe daria possibilidades de fazer parte do jogo social da época: a sua virgindade.

No que diz respeito aos privilégios de maneira geral, nas Ordenações Filipinas estes eram muito marcados para as pessoas ricas e influentes, sendo que nas classes não privilegiadas eram outras as relações no funcionamento das condições sociais da época. Aos

que não faziam parte da elite, restavam as obrigações formalizadas pelas Ordenações. Pouco a pouco, um novo funcionamento tomaria forma, na medida que, pelo funcionamento jurídico, no lugar da distinção se sobreporia a relação de igualdade.

A partir do Código Criminal de 1830, a textualização do documento penal passa a ser organizada aos moldes do Direito Positivo. As diferenças que caracterizavam cada classe social na distinção com os privilégios nas Ordenações, dá lugar ao “*todos*”, pelo estabelecimento do sujeito de direito, base para as relações capitalistas.

Passamos, então, a observar como a produção de saberes atravessa o discurso jurídico de modo a delimitar cada vez mais os modos de funcionamento da estrutura político-social-econômica capitalista, na realização de preceitos básicos do Direito que vão se especificando a cada Código Penal posterior. A mulher passa a estar cada vez mais circunscrita ao interior da casa, significada a um modo específico do espaço doméstico/privado, na relação com a família, a honra, e, no processo analítico, essas relações tornam-se cada vez mais estruturadas como forma de assegurar as relações que ainda não são estáveis, assim como os preceitos burgueses passam a funcionar como um projeto “civilizatório”.

A partir do Código Penal de 1890, o projeto positivista “civilizatório” passa a ganhar mais força, e o Direito serve como um assegurador dessas premissas de civilização, visto que pela repressão ele garante as relações, que, no campo do discurso, vão sendo reiteradas de forma a ficarem cada vez mais estáveis. Reitera-se, também, quais os comportamentos pertencentes ao homem e à mulher, atravessados pelos discursos médicos-psiquiátricos-criminológicos e moralizantes, possibilitam que a mulher permaneça nesse lugar de submissão e responsabilizada. Sua conduta se relaciona a esses discursos articulados, que, por sua vez, vão determinando os sentidos de honra.

A segurança desse funcionamento está, até esse momento específico, materializada na textualização do Código Penal, apontando também no/pelo discursivo as condições imprescindíveis para a sua estabilização. Dessa maneira, temos que o desenvolvimento da forma jurídica depende dessas estabilizações das práticas sociais capitalistas que, por sua vez, ocorrem na/pela interpelação e identificação ideológicas do sujeito.

A análise do Código Penal de 1940 nos possibilitou dar a ver esse processo de estabilização de sentidos na relação com a textualização específica do documento. Pelo processo de nominalização, pudemos compreender a articulação de sentidos de *moral, honra, costumes, família, mulher, legítima defesa*, que foram se linearizando no próprio da textualização, num efeito de pré-construído.

A partir desse momento, foi possível pensar nos efeitos da memória discursiva que retornam no discurso jurídico, significando também os sujeitos – a mulher determinada num lugar específico, pertencente ao privado, marcada por uma “natureza” questionável, responsável por despertar no homem uma reação violenta e “instintiva” quando não adestrada, capaz de degenerar a sociedade na ausência de controle. Está aí a possibilidade da realização do argumento de “*legítima defesa da honra*”: a remissão dos sentidos estabilizados de mulher, que, ao determinar o seu papel social, determinará também os sentidos de honra, de moral, de honestidade, como forma de circunscrevê-la num lugar específico, assegurando o funcionamento social. Dessa forma, ao invés de vítima, ela será a culpada quando esse funcionamento estiver ameaçado. No entanto, quando asseguradas as condições para a reprodução desse modo de produção específico, a linearização dos sentidos pelo próprio discurso jurídico dará conta de produzir esse funcionamento como algo sempre-já-lá.

Por meio de nossa análise, pudemos observar como o argumento de “legítima defesa da honra” retoma os implícitos das significações estáveis na FD dominante que implicam as determinações de homem e mulher, de suas condutas no social e como esse argumento funciona na reiteração dessas posições específicas.

Os sentidos tão estabilizados de mulher, por vezes, nos fazem considerar essa condição de subalternidade e opressão como o ponto de partida e não de questionamento. A área do Direito Positivo, na recusa desse funcionamento, será obrigada a reconhecer como esse argumento é por si só um “*absurdo jurídico*” e sua realização *inconstitucional*, visto que, pela lei, “*todos somos iguais*” e, por esse motivo, a *honra* também será um atributo de *todos*.

É sobre essa dissimulação que o discurso jurídico opera, na medida em que ele apaga de sua formulação as condições desiguais que lhe permitem funcionar. Numa formulação lógica de “*se...então*”, própria da textualização do Direito, “*se todos somos iguais, então todos temos os mesmos direitos*”, o que está elipsado dessa elaboração são as próprias condições que determinam os sujeitos, seus papéis sociais, seus comportamentos e condutas, e, portanto, *como e quando* é possível falar de “*todos*”.

Ao historicizarmos esses conceitos por uma perspectiva analítico-discursiva, partimos do *óbvio*, da noção estabilizada, do “*todo mundo sabe que...*”, na posição do *imbecil*, como no provérbio chinês: “*quando o sábio aponta para a lua, o imbecil olha para o dedo*” (Pêcheux, 1999), para sairmos da superfície do sentido estável e dar visibilidade aos processos que (re)produzem esses sentidos. É por meio desse percurso analítico, pensando na materialidade dos sentidos, que pudemos analisar a possibilidade da realização do argumento de “*legítima*

defesa da honra”, e compreender que ela é constitutiva do Direito, base de sua existência, sustentáculo das condições (re)produção dos modos capitalistas.

A pergunta motivadora desta pesquisa delineou todo um percurso, que, por sua vez, abriu bifurcações, ou melhor, ramificou-se em cada gesto analítico sobre os recortes. São várias as questões que ainda nos mobilizam, principalmente as modificações que ocorreram mais fortemente no Código Penal de 1940 a partir do ano de 2005. A revogação do adultério como crime (2005), a Lei Maria da penha (2005) e a Lei do Feminicídio (2015) são pontos fundamentais a se pensar no que tange também aos *efeitos atravessados* no discurso jurídico pelos movimentos sociais e as lutas feministas que se intensificaram nos finais do século XX. Fechamos com uma pergunta que nos parece importante: quais são as possibilidades de sentidos a partir desses novos enunciados na relação com a memória discursiva e com esse efeito de estabilidade na significação dos sujeitos pelo Direito?

BIBLIOGRAFIA

ALTHUSSER, Louis. Sobre a reprodução. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

AMARAL, Priscila Cavalcante; VINHAS, Luciana Iost. Discurso transversal. In: LEANDRO-FERREIRA, M. C. (Org.). Glossário de termos do discurso organização. São Paulo: Editora Pontes, 2020. p. 75-78.

ANDERSON, Amanda. Maioria do STF acata PDT contra ‘legítima defesa da honra’ em feminicídio. 2021. Disponível em: <https://www.pdt.org.br/index.php/maioria-do-stf-acata-pdt-contralegitima-defesa-da-honra-e-m-femicidio/>. Acesso em: 03 fev. 2023.

BARBOSA FILHO, Fábio Ramos. O discurso antiafricano na Bahia do século XIX. Pedro & João Editores, 2018.

BELLOQUE, Juliana; PANDJIARJIAN, Valéria; PIMENTEL, Silvia. “Legítima Defesa da Honra”. Ilegítima impunidade de assassinos: Um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. In: CORRÊA, Mariza; de SOUZA, Renata. Vida em família: uma perspectiva comparativa sobre “crimes de honra”. Campinas: UNICAMP, 2006, p.135-208.

BOBBIO, Norberto; DE CICCIO, Claudio. Teoria do ordenamento jurídico. Brasília: UnB, 1999.

BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil de 1830.

BRASIL. Código Penal de 1890.

BRASIL. Código Penal de 1940.

BRAZIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

COLLING, Ana Maria. As permanências sobre a violência contra as mulheres: o peso das normativas legais na cultura. In: FARIAS, Marisa de Fátima Lombas de; COSTA, Alexandra Lopes da; VIEIRA, Luciana Branco. Mulheres na história do Mato Grosso do Sul. Dourados: EdUFGD, 2017, p. 19-65.

COMPARATO, F. K.. Capitalismo: civilização e poder. Estudos Avançados, 25(72), 251-276, 2011.

DEL PRIORE, Mary (Org.). História das mulheres no Brasil. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

DESCARTES, René. As paixões da alma. In: As paixões da alma. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DESCARTES, René. Discurso do método & Ensaios. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

DESCARTES, René; SANTIAGO, Homero. *Meditações metafísicas*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1930.

DOSSIÊ FEMINICÍDIO (org.). *COMO E POR QUE MORREM AS MULHERES?* Instituto Patrícia Galvão. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/feminicidio/capitulos/como-e-por-que-morrem-as-mulheres/>. Acesso em: 03 fev. 2023.

EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*. Tradução: Soveral Martins e Pires de Carvalho. Rio de Janeiro: Centelha, 1976.

ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2014.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FONTANA, Mónica Zoppi. *Arquivo jurídico e exterioridade: A construção do corpus discursivo e sua descrição/interpretação*. In: E. Guimarães e M. R. Brum de Paula. *Memória e sentido*. Santa Maria, UFSM/PONTES, 2005, p.93-116

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva*. Editora Elefante, 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Leya, 2014.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRANJEIRO, C. R. P. Foucault, Pecheux e a formação discursiva. In: BARONAS, R. L. (Org.). *Análise do discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva*. Araraquara: Letraria, 2020. p. 265-280.

HAROCHE, Claudine. *Fazer dizer, querer dizer*. São Paulo: Hucitec, 1992.

INDURSKY, Freda. *A memória na cena do discurso*. In: INDURSKY, Freda; MITTMANN, Solange; FERREIRA, Maria Cristina Leandro (Orgs.). *Memória e história na/da Análise do Discurso*. Campinas-SP, Mercado de Letras, 2011.

LAGAZZI, Suzy. *A noção de materialidade na prática analítica discursiva*. In: BALDINI, L.; BARBOSA FILHO, F. R. (Orgs.). *Análise de Discurso e Materialismos: Prática Política e Materialidades*. Volume II. Campinas: Pontes, 2018.

LAGAZZI, S. *Em torno da prática discursiva materialista*. *Organon*, Porto Alegre, v. 30, n. 59, 2015. DOI: 10.22456/2238-8915.57217. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/organon/article/view/57217>. Acesso em: 4 fev. 2023.

MARANDIN, Jean-Marie. *Sintaxe, discurso: do ponto de vista da análise do discurso*. In: ORLANDI, Eni (org.). *Gestos de Leitura*. 3. ed. Campinas: Editora Unicamp p.117-141, 2010.

MARIANI, B. O PCB e a Imprensa: os comunistas no imaginário dos jornais (1922-1989). Rio de Janeiro: Revan; Campinas: Editora da Unicamp, 1998.

MATTOSO, K. de Queirós. Família e Sociedade na Bahia do Século XIX. São Paulo: Corrupio, 1988.

MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao Direito. 3ª ed. Editora Estampa, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte especial. vol. II. 24ª ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2006, p. 3

NAVES, Márcio Bilharinho. Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.

NETTO, Paulo Roberto. Tese da ‘legítima defesa da honra’ é inconstitucional, decide Dias Toffoli. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tese-da-legitima-defesa-da-honra-e-inconstitucional-de-cide-dias-toffoli/>. Acesso em: 03 fev. 2023.

NOGUEIRA, Luciana. A designação da palavra integração em documentos de constituição da ALCA: o processo de nominalização. In: III SEAD, 2007.

ORLANDI, E. P. . Forma sujeito histórica e sujeito de direito: as bases da sociedade capitalista e os gestos de interpretação. RUA, Campinas, SP, v. 28, n. 2, p. 377–389, 2022. DOI: 10.20396/rua.v28i2.8670835. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rua/article/view/8670835>. Acesso em: 7 jun. 2023.

ORLANDI, Eni (Org.). Gestos de Leitura. 3. ed. Campinas: Editora Unicamp, 2010.

ORLANDI, Eni. Princípios e Procedimentos de Análise do Discurso. 9. ed. Campinas: Pontes, 2012.

ORLANDI, Eni Puccinelli. Sentidos em fuga: efeitos da polissemia e do sujeito. In: CARROZZA, Guilherme; SANTOS, Miriam; SILVA, Telma Domingues (Orgs.). Sujeito, Sociedade, Sentidos. Campinas: Editora RG, 2012b.

PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. Boitempo Editorial, 2017.

PÊCHEUX, Michel; FUCHS, Catherine. A propósito da análise automática do discurso: atualização e perspectivas (1975). In: GADET, F.; HAK, T. (Orgs.). Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux. 3. ed. Campinas: Editora da Unicamp, p. 163-252, 1997.

PÊCHEUX, Michel. Delimitações, inversões, deslocamentos. Cadernos de estudos linguísticos, v. 19, p. 7-24, 1990.

PÊCHEUX, Michel. O Discurso: Estrutura ou Acontecimento. Tradução: Eni Puccinelli Orlandi, Campinas - SP: Pontes, 1990.

PÊCHEUX, Michel. Papel da memória. Pontes, 1999, p. 49-57.

PÊCHEUX, Michel. Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio. Tradução: Eni Puccinelli Orlandi et al. 5ª ed. Campinas-SP, Editora Unicamp, 2014

PORTUGAL. Livro Quinto das Ordenações. Ordenações Filipinas, 1603.

RAGO, Margareth. Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar e a resistência anarquista. 2. ed. Editora Paz e Terra, 1985.

STF, Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 779). 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 05. jun. 2023.

TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios –. Decisão Liminar X Sentença de Mérito. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-sem-anal/decisao-liminar-x-sentenca-de-merito>. Acesso em: 03 jun. 2023.

TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios –. Tribunal do júri. 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-sem-anal/tribunal-do-juri>. Acesso em: 03 jun. 2023.