



A Desconstrução da **Criminalidade Feminina**

Karla Tayumi Ishiy

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

© Desta edição – IBCCRIM

Arte, diagramação e revisão: Microart Design Editorial

Tel.: (11) 3013-2309 – microart@microart.com.br

Capa: NEURONA design e branding – www.neurona.com.br

I77d

Ishiy, Karla Tayumi

A desconstrução da criminalidade feminina. São Paulo : IBCCRIM, 2015.

244 p. (Monografias digitais)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-99216-41-5

1. Criminalidade feminina 2. Tráfico de drogas 3. Direito penal. I. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. II. Título. III. Série.

CDD: 345

CDU: 343.914

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Rua 11 de Agosto, 52, 2.º andar

CEP 01018-010 – São Paulo, SP, Brasil

tel.: (xx 55 11) 3111-1040 (tronco-chave)

<http://www.ibccrim.org.br> – *e-mail*: monografia@ibccrim.org.br

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS



São Paulo
2015



Diretoria da Gestão 2015/2016

Diretoria Executiva

Presidente: Andre Pires de Andrade Kehdi

1.º Vice-Presidente: Alberto Silva Franco

2.º Vice-Presidente: Cristiano Avila Maronna

1.º Secretário: Fábio Tofic Simantob

2.ª Secretária: Eleonora Rangel Nacif

1.ª Tesoureira: Fernanda Regina Vilarés

2.ª Tesoureira: Cecília de Souza Santos

Diretor Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Carlos Roberto Isa

Conselho Consultivo

Carlos Vico Mañas

Ivan Motta

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Marta Cristina Cury Saad Gimenes

Sérgio Mazina Martins

Ouvidor

Yuri Felix

Suplentes da Diretoria Executiva

André Adriano Nascimento da Silva

Bruno Amabile Bracco

Daniel Zaclis

Danilo Dias Ticami

Roberto Luiz Corcioli Filho

Coordenadores-Chefes dos Departamentos

Amicus Curiae: Diogo Rudge Malan

Biblioteca: Bruno Salles Pereira Ribeiro

Boletim: José Carlos Abissamra Filho

Comunicação e Marketing: Rogério Fernando Taffarello

Convênios: Matheus Pupo

Cursos: Paulo Sérgio de Oliveira

Estudos e Projetos Legislativos: Renato Stanzola Vieira

Iniciação Científica: Alexis Couto de Brito

Mesas de Estudos e Debates: Andrea Cristina D'Angelo

Monografias: Fábio Roberto D'Ávila

Núcleo de Pesquisas: Bruna Angotti

Relações Internacionais: Helena Regina Lobo da Costa

Revista Brasileira de Ciências Criminais: Marina Pinhão Coelho Araújo

Revista Liberdades: Roberto Luiz Corcioli Filho

Presidentes dos Grupos de Trabalho

Código Penal: Juliana Garcia Belloque

Estudo sobre Ciências Criminais e Direitos Humanos: Milene Cristina Santos

Estudos das Escolas Penais: Alexis Couto de Brito

Infância e Juventude: Giancarlo Silkunas Vay

Justiça e Segurança: Humberto Barrionuevo Fabretti

Política Nacional de Drogas: Cristiano Avila Maronna

Sistema Prisional: Bruno Shimizu

Presidentes das Comissões Organizadoras

22.º Seminário Internacional: Sérgio Salomão Shecaira

20.º Concurso de Monografias de Ciências Criminais – IBCCRIM: Fábio Roberto D'Avila

Atualização do Vocabulário Básico Controlado – VBC: Renato Watanabe de Moraes

Concessão de bolsas de estudo e desenvolvimento acadêmico: Eleonora Rangel Nacif

Comissão Especial IBCCRIM – Coimbra

Presidente: Beatriz Dias Rizzo

Secretário-geral: Rafael de Souza Lira

Agradecimentos

Agradeço à Sonia Regina Arrojo e Drigo, a quem dedico este estudo, por ter me transformado na pessoa e profissional que sou hoje. Os seus ensinamentos e a sua militância na defesa dos direitos das mulheres presas foram determinantes para a escolha do tema e para todo o percurso da minha formação, mas a sua amizade foi o principal fruto da nossa convivência. As palavras nunca serão suficientes para expressar a gratidão, a admiração e o respeito que tenho pela sua pessoa.

Agradeço à Professora Associada Janaína Conceição Paschoal pela oportunidade proporcionada, pela imensurável dedicação à pesquisa e pela leitura atenta, paciente e detalhista que muito colaboraram para a finalização do trabalho. As orientações precisas e até mesmo as advertências nos momentos oportunos foram essenciais para concretizar o trabalho.

Agradeço à Professora Associada Helena Regina Lobo da Costa e à Professora Heloísa Estellita que, por ocasião da Banca de Qualificação, ofereceram valiosas contribuições que definiram o rumo de toda a pesquisa.

Aos eternos amigos Bruna Ricci, Cassio Hungria, Guilherme Nogueira, João Marcos, Jorge Gustavo, Nídia Luiza e Renata Falcone, pela compreensão da minha ausência

ao longo dos anos dedicados ao mestrado e pelo apoio sempre indispensável em todos os momentos importantes da vida.

À Beatriz Drigo, Bianca do Nascimento, Isabella Urbinati Dalul e Camila Suarez, companheiras de julgamentos e prazos, com quem compartilhei diariamente todas as angústias que a rotina do sistema de justiça criminal proporciona.

À Bia, pela sincera amizade que entrelaça as nossas vidas há mais de uma década. A partir do seu profundo conhecimento sobre a condição humana e o posicionamento feminino, desaprendi tudo que um dia imaginei saber, para reaprender tudo de novo, num contínuo processo de aperfeiçoamento do saber. Agradeço pela ajuda indispensável nos últimos minutos da finalização deste trabalho.

Aos meus pais, William e Julieta, e aos meus irmãos, Celso e Ellye, pela profunda cumplicidade, pelos sábios ensinamentos e pelo apoio incondicional a todos os meus projetos de vida, que foi o fator primordial para o meu crescimento pessoal, especialmente na fase de finalização do trabalho. À minha mãe, agradeço especialmente pelo auxílio no preenchimento interminável das planilhas com os dados estatísticos criminais.

Por fim, devo um especial agradecimento ao José Ricardo, que diariamente me faz crescer e aprender por meio do amor. Ao meu fiel companheiro das noites em claro de estudos e das profundas discussões teóricas, que foram decisivas durante toda a trajetória do trabalho, agradeço profundamente pela sua compreensão nos momentos mais difíceis, pela paciência em ler e reler o trabalho, e por toda a dedicação empenhada na correção detalhista do texto final, apontando críticas, sugestões e novas perspectivas. Este é apenas um, de tantos outros projetos que vamos compartilhar juntos.

Prefácio

Mulheres encarceradas e políticas públicas. Um longo caminho a percorrer

Pela primeira vez, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça divulgou um relatório com dados específicos sobre a população penitenciária feminina, vindo ao encontro dos inúmeros estudos e pesquisas realizados pela sociedade civil há quase duas décadas, para dar visibilidade às mulheres encarceradas.

Lançado em novembro passado, mas com base em levantamento de junho de 2014, a novidade fica por conta de haver um Infopen Mulheres,¹ reconhecendo que temos a quinta maior população de mulheres encarceradas no mundo, ficando atrás dos Estados Unidos, China, Rússia e Tailândia, e a necessidade de enfrentamento da questão de gênero e de políticas públicas diferenciadas.

Representando cerca de 8% da população carcerária, com alta porcentagem de mães presas e responsáveis pelos

-
1. Primeira meta da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – PNAME. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>.

cuidados com os filhos, jovens, com baixa escolaridade, sendo a prisão na maioria das vezes por envolvimento com o tráfico de entorpecentes, mesmo quando envolve pouca quantidade de droga. Contudo, os novos números refletem a realidade nacional das mulheres encarceradas de acordo com os cadastros estaduais nem sempre atualizados, seja por falta de estrutura, seja por falta de interesse, ou ambas.

Exemplo disso é que não sabemos quantas, onde e em que condições mulheres ainda estão presas em delegacias de polícia. Conhecemos pouco, muito pouco mesmo, sobre a questão indígena no sistema penitenciário e sobre o tráfico de mulheres. Quase nada há sobre as mulheres presas gestantes, ou mães presas com os filhos no mesmo local, ou, ainda, sobre o destino dos filhos após o período de amamentação. Aliás, o tempo de amamentação varia de acordo com o local (se cadeia, distrito ou penitenciária) e com a vontade da administração da unidade de acordo com a experiência pessoal de cada um. Tampouco temos registro das prisões domiciliares concedidas para fortalecer a relação entre filhos e mães e impedir o aprisionamento conjunto.

Karla Ishiy, em sua *Desconstrução da criminalidade feminina*, apresenta a realidade do encarceramento feminino no Brasil, conhecida por ela ainda durante o seu bacharelado. Atenta, participou ativamente da defesa da dignidade humana das encarceradas. Sensível, envolveu-se com as questões familiares, o isolamento e a precariedade das unidades prisionais e de saúde do Sistema. Com espírito de defensora nata de direitos, indignou-se com os abusos, constrangimentos e violências praticados às mulheres nas prisões brasileiras.

O seu trabalho contribui, em muito, para o debate e para a construção de políticas públicas específicas ao apresentar a criminalidade feminina, a partir de uma perspectiva de gênero, identificando as especificidades do comportamento feminino, e ao revelar como o gênero e as relações de poder decorrentes estão essencialmente entrelaçados na construção da realidade criminal.

Além de tratar da problemática das drogas (tráfico externo e interno) e da relação destas com a criminalidade em razão da dependência por uso e abuso de entorpecentes antes e durante a prisão, **Karla Ishiy** destaca que há um número maior de mulheres presas em flagrante na entrada dos presídios masculinos, que são autuadas durante a realização de revistas íntimas, o que se apresenta como rotina de prática vexatória marcada pelas questões de gênero.

Assim mesmo, as quantidades de drogas apreendidas nos corpos de mulheres são infinitamente menores daquelas encontradas dentro dos presídios, o que demonstra que a violação de mulheres e de crianças nos dias de visitas é ato de tortura e, como tal, deve ser banida em presídios e unidades de internação de adolescentes. Apesar de não resultar em prevenção ao tráfico de drogas, a violação à integridade física e à dignidade humana desestimula a manutenção dos vínculos sociais e afeta o núcleo familiar, o que, no caso das mulheres presas atinge mais de 60% que ficam sem visitas.

Não por acaso, as Regras de Bangkok proíbem essa prática da revista vexatória, mas o Brasil, embora signatário, insiste em retardar a proibição e a criminalização dessa conduta, evidenciando a discriminação praticada contra familiares e amigos de pessoas presas, como forma de exercer o poder a partir da violência. Resta-nos aguardar a manifestação do Congresso Nacional quanto aos Projetos de Lei 7.764/2014 e 404/2015.

O perfil da mulher presa demonstra que já passou da hora de enfrentarmos a descriminalização parcial ou geral e a quantificação de drogas para aplicação imediata da figura privilegiada do tráfico de entorpecentes. Um primeiro passo rumo à modernidade, será a inclusão de mulheres condenadas por tráfico de entorpecentes e com filhos menores na concessão de indulto, priorizando-se a relação destes com as mães, por ser um importante instrumento de política criminal, conforme proposta apresentada pelo Grupo

de Estudos e Trabalho “Mulheres Encarceradas”,² incorporada na Exposição de Motivos do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

A análise pormenorizada apresentada por Karla Ishiy sobre a condição feminina e as normas discriminatórias às mulheres traz um sopro de novos tempos e de esperança para que o Estado Brasileiro passe a realizar efetivas ações de inclusão da mulher presa, com ações afirmativas que afastem o arbítrio, a subserviência ao crime organizado e busquem o equilíbrio, a proporcionalidade entre a conduta e o resultado, e o respeito à individualização de acordo com as especificidades do gênero.

A desconstrução da criminalidade feminina deverá motivar mudanças legislativas e nos operadores de justiça, para que se tenha maior clareza no significado do crescimento da criminalidade feminina, em especial, com a problemática do tráfico privilegiado de drogas e seus reflexos na manutenção das relações familiares.

São Paulo, dezembro de 2015.

SONIA DRIGO

Advogada criminalista. Integrante do GET “Mulheres Encarceradas” e Instituto Terra, Trabalho e cidadania – ITTC.

-
2. Grupo formado em 2001 por diversas entidades que atuam em defesa dos direitos das mulheres presas, tais como: Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC, Associação Juízes para a Democracia, Pastoral Carcerária, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD e Associação Brasileira de Defesa da Mulher, da Infância e da Juventude – ASBRAD.

Sumário

Agradecimentos	6
Prefácio – SONIA DRIGO.....	8
Introdução	15
1. O paradigma de gênero inserido na ciência jurídica ...	20
1.1 O conceito de gênero e o posicionamento feminino.....	20
1.2 As teorias feministas do direito.....	31
1.3 A introdução do gênero na ciência jurídico-penal	45
2. As mulheres nas teorias criminológicas	54
2.1 As teorias demonológicas.....	59
2.2 As teorias positivistas.....	66
2.2.1 A mulher criminosa de Cesare Lombroso e William Ferrero	68
2.2.2 Os Reflexos das Teorias Positivistas.....	73

2.3	As teorias criminológicas feministas	79
2.3.1	Otto Pollack e a criminalidade feminina.....	84
2.3.2	A teoria dos papéis sociais ("Role Theory")	88
2.3.3	O movimento de libertação do sujeito feminino	93
2.3.4	A trajetória de marginalização e violência das mulheres	100
2.3.5	O tratamento das mulheres pelo Sistema de Justiça Criminal	104
3.	A criminalidade feminina no Brasil.....	111
3.1	As estatísticas criminais.....	111
3.2	A população carcerária brasileira	116
3.3	A população carcerária feminina.....	120
3.4	A população carcerária feminina e o tráfico de drogas.....	131
3.5	A situação da mulher presa	136
4.	O paradigma de gênero nas decisões judiciais sobre o tráfico de drogas para dentro dos presídios.....	150
4.1	O tratamento penal conferido ao tráfico de drogas pela Lei 11.343/2006.....	154
4.1.1	Do delito de tráfico de drogas.....	157
4.1.2	Do tráfico de drogas para dentro dos presídios.....	163
4.2	A problemática do consumo de drogas nos presídios.....	166
4.3	Processos criminais que tramitaram nos tribunais superiores sobre o tráfico de drogas para dentro dos presídios.....	171

4.3.1	Resultado da pesquisa	172
4.3.2	As relações de gênero expressas pelo tráfico de drogas nos presídios.....	175
4.3.2.1	A revista íntima nos presídios.....	175
4.3.2.2	Motivação do Delito.....	182
4.4	Decisões judiciais sobre o tráfico de drogas nos presídios	197
4.4.1	Fundamentação das decisões judiciais	198
4.4.1.1	Gravidade do Delito.....	199
4.4.1.2	A periculosidade e a garantia da ordem pública	202
4.5	Considerações finais.....	211
	Conclusões	221
	Referências bibliográficas.....	227
	Relação das Monografias Publicadas	239
	Para apresentação e publicação de textos de Monografias – IBCCRIM	244

Introdução

Ao longo dos últimos anos, tem-se observado o aumento substancial da quantidade de mulheres presas pelo envolvimento com o tráfico de drogas, o que evidencia o sucesso de uma política estatal voltada para o encarceramento em massa e a existência de uma problemática criminológica estritamente vinculada às questões de gênero. A constatação de que as mulheres encarceradas são, em sua maioria, primárias, jovens, pertencentes a grupos étnicos minoritários, pobres, mães solteiras, com baixa escolaridade e sem qualificação profissional, e que no momento da sua prisão portavam pequena quantidade de drogas, não possuíam relação com organizações criminosas, não praticaram atos de violência, tampouco portavam armas, demonstra a urgência de elaborarem-se políticas sociais mais eficazes, razoáveis e proporcionais, que considerem as especificidades da conduta feminina e as funções efetivamente exercidas pelo cárcere.

O Poder Judiciário, ao recorrer sistematicamente ao aprisionamento dessas mulheres, seja por meio de prisões preventivas, seja pela aplicação de penas privativas de liberdade a despeito das medidas não corporais, compartilha com o Poder Executivo a responsabilidade pela superlotação carcerária e suas consequências nefastas amplamente reconhecidas,

que impõem à pessoa presa uma realidade de privação e humilhação, ao arrepio dos preceitos constitucionais. A realidade de degradação humana encontrada nos presídios femininos é agravada ainda mais pela estrutura imprópria dos estabelecimentos, construídos por homens e para homens, que carecem tanto de arquitetura adequada, quanto de políticas voltadas às especificidades das mulheres que, embora não sejam subjetivamente determinadas pelo seu sexo, possuem necessidades diretamente vinculadas a ele.

As peculiaridades da realidade feminina são ignoradas não apenas na execução penal, em que a mulher encontra-se sob a custódia do Estado, mas por todas as faces do sistema de justiça criminal, historicamente concebido por uma visão androcêntrica e sexista do Direito e da sociedade, que determinou durante décadas a existência de normas penais discriminatórias às mulheres, a convivência com a violência doméstica e os crimes sexuais, a desigualdade no tratamento penal de homens e mulheres, e a associação estabelecida entre a mulher criminosa e o diabo.

A partir dos movimentos e das teorias feministas, a inserção do paradigma de gênero como prisma metodológico de estudo das ciências jurídicas e sociais representou um marco na transformação da condição de vida das mulheres, possibilitando a desconstrução das identidades fixas atribuídas ao sexo e a historicização do comportamento de gênero. Além disso, propôs uma nova categoria de análise científica ao apontar o caráter estruturalmente patriarcal do pensamento jurídico e revelar como o gênero e as relações de poder dele decorrentes estão essencialmente entrelaçados na construção da realidade criminal e dos discursos dominantes que a legitimam.

Enquanto a grande massa do movimento feminista contribuiu na ciência jurídico-penal para problematizar a questão da violência doméstica praticada contra as mulheres e proporcionar visibilidade à figura feminina nas pesquisas vitimológicas, o estudo da criminalidade feminina sob uma perspectiva de gênero permaneceu sendo abordado de forma tangencial, à margem da

Criminologia e das teorias criminológicas, contribuindo para a invisibilidade das especificidades do comportamento feminino, ou até mesmo para a perpetuação do modelo essencialista da “mulher criminosa”.

Assim, a este estudo tem como objetivo central destacar o comportamento feminino no universo da criminalidade e investigar o fenômeno criminal a partir da introdução analítica do paradigma de gênero, por meio do qual as diferenciações socialmente estabelecidas entre homens e mulheres são percebidas como relações de poder e dominação que atuam ativa e decisivamente no funcionamento da realidade social e, conseqüentemente, em todo o sistema de justiça criminal. A partir da concepção de que o fenômeno da criminalidade não pode ser compreendido em sua plenitude sem passar pela análise sociológica do sujeito feminino e masculino e dos discursos normativos e culturais que estabeleceram as diferenças entre os sexos, a inserção da perspectiva de gênero mostra-se essencial não só para a compreensão das relações de poder que determinam a realidade criminal, mas principalmente para melhor administração da justiça, já que a população carcerária feminina, no Brasil e no mundo, tem crescido de forma alarmante.

Para tanto, no Capítulo 1 serão expostas as questões relativas ao paradigma de gênero a partir da análise histórica dos processos de formação dos posicionamentos feminino e masculino, e das diferentes perspectivas metodológicas adotadas pelo pensamento feminista, pelas ciências sociológicas e pela psicanálise na desconstrução do sujeito sexuado. A partir da compreensão do conceito de gênero, serão abordadas as conseqüências da introdução da perspectiva feminista nas teorias jurídicas e na ciência jurídico-penal, a fim de averiguar se, e de que modo, o Direito contribui para a construção e reprodução das relações de gênero.

No Capítulo 2 serão apresentados os discursos criminológicos que abordaram especificamente a criminalidade feminina, com a finalidade de investigar as diversas reflexões teóricas sobre as especificidades da motivação e da natureza dos delitos

praticados por mulheres, os processos de seleção e os fatores que determinam a sua vulnerabilidade penal e o tratamento conferido às mulheres submetidas ao sistema de justiça criminal, que poderão contribuir para a melhor compreensão da realidade criminal e a sua necessária transformação.

No Capítulo 3 serão avaliados os dados estatísticos do sistema penitenciário nacional, especialmente quanto à população carcerária feminina e à situação da mulher presa no Brasil. Sem perder de vista a perspectiva de que a criminalidade não existe sem que haja uma seleção prévia das agências repressoras dos Estados, e de que não há uma definição ontológica e universal da “criminalidade feminina” ou da “mulher criminoso”, busca-se conhecer a realidade das mulheres que, atualmente, são mais suscetíveis de serem submetidas ao encarceramento e das condutas femininas controladas com mais rigor pelas agências punitivas, e em que medida as questões de gênero podem ser relevantes no estudo da criminalidade.

Por fim, no Capítulo 4, as intersecções entre o paradigma de gênero e o fenômeno da criminalidade feminina serão investigadas a partir da abordagem do crime de tráfico de drogas praticado para dentro dos presídios relatado em processos criminais que tramitaram perante o STJ. Nesse contexto criminógeno específico, pretende-se explorar, com ênfase nas questões de gênero, as especificidades da conduta, suas motivações e circunstâncias, as relações afetivas estabelecidas com o destinatário da droga e o tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal, extraído dos discursos jurídicos os valores e percepções que orientam as práticas e as decisões judiciais.

A partir da identificação dos diferentes aspectos da relação entre as questões de gênero e a prática do tráfico de drogas para dentro dos presídios, o presente estudo pretende propor a inclusão da perspectiva de gênero na discussão criminológica e nas práticas judiciais, sem prejuízo da análise dos outros aspectos relevantes da conduta, a fim de contribuir para a compreensão do universo da criminalidade feminina e, conseqüentemente,

proporcionar decisões judiciais mais aprofundadas sobre a realidade contextual da conduta socialmente problemática.

A leitura crítica do direito penal, que considere concretamente os reflexos do encarceramento e as razões reais da criminalidade a partir da análise de todos os elementos que integram a ocorrência da conduta, poderá contribuir para o aperfeiçoamento do direito penal e a efetivação das finalidades constitucionais de plena realização dos direitos fundamentais da pessoa.

1

O paradigma de gênero inserido na ciência jurídica

1.1 O conceito de gênero e o posicionamento feminino

“*Ninguém nasce mulher, torna-se mulher*”, postulou **Simone de Beauvoir** ao discorrer sobre o processo de formação da posição feminina na sociedade.¹ Compreender a condição humana e as distinções entre homens e mulheres é compreender o que de fato é a posição masculina e a posição feminina na sociedade, e de que forma estabelecem-se as relações de poder, dependência e subordinação entre elas, desvinculando-as da ideia de que as diferenças são determinadas de acordo com uma natureza intrínseca ao sexo. A mulher, assim como o homem, não se define pela genética, hormônios ou atributos corporais, mas pela maneira que assume o corpo e a sua relação com o mundo.

Historicamente, a relação entre os sexos foi profundamente marcada pelos discursos de legitimação da superioridade masculina, que excluíram as mulheres da condição de titulares de direitos e de sujeitos ativos na formação e transformação da

1. BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: a experiência vivida*. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. p. 9.

sociedade. Remonta à Antiguidade clássica o vínculo entre a opressão das mulheres na vida privada e sua exclusão da esfera pública. Na Grécia antiga, as mulheres eram consideradas seres naturalmente inferiores aos homens e impedidas de participar da vida pública, por não serem consideradas cidadãs da *polis*.² Pela mitologia grega, a figura feminina de Pandora simbolizava a ideia de que a mulher seria a responsável pelas desgraças humanas e pela expulsão dos homens do paraíso.³ Já na tradição judaico-cristã, na origem da humanidade, a primeira mulher teria sido criada a partir de uma costela recurva de Adão e, em virtude dessa falha, a mulher foi eternizada como o ser imperfeito, carente das qualidades atribuídas aos homens.⁴

Pierre Bourdieu afirma que a visão androcêntrica do mundo teria sido inicialmente justificada a partir das diferenças anatômicas entre os órgãos sexuais, que oferecia uma explicação aparentemente natural para as diferenças socialmente construídas entre os gêneros, produto de uma série de escolhas orientadas, ou melhor, por meio da acentuação de certas diferenças ou do obscurecimento de certas semelhanças.⁵ Para o autor, não era o falo (ou a falta dele) que determinava a visão de mundo, mas a visão de mundo que, estando organizada segundo a divisão de gêneros relacionais, instituía o falo como símbolo da virilidade e a diferença entre os corpos biológicos, em fundamentos objetivos da hierarquia entre os sexos. Portanto, teria sido a partir de uma construção arbitrária do sujeito com base nas características biológicas, e particularmente

-
2. FIORINO, Vinzia. Ser cidadã francesa: uma reflexão sobre os princípios de 1789. In: BONACCHI, Gabriella; GROPPi, Angela (org.). *O dilema da cidadania*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. p. 111.
 3. GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011. p. 12.
 4. KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 19. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2007. p. 116.
 5. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kuhner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 20-23.

anatômicas, que a visão androcêntrica foi instituída como uma visão aparentemente natural da divisão sexual estabelecida entre homens e mulheres.⁶

De acordo com a psicanalista **Colette Soler**, a oposição entre presença e ausência do falo extensamente abordada pela teoria freudiana do inconsciente foi relida pelo psicanalista **Jacques Lacan** sob a ótica da linguagem. Para **Lacan**, explica **Soler**, a construção do sujeito feminino vai além das diferenciações biológicas e anatômicas, seguindo a lógica da linguagem. É a linguagem que torna possíveis as subjetivações de experiências e, consequentemente, a construção dos valores sociais. Os símbolos marcam as relações humanas de tal forma que, na problemática dos sexos, a linguagem determinará a condição feminina desde o nascimento.⁷

Se, para **Lacan**, é a linguagem que nomeia o mundo das coisas, assim como os significados atribuídos a cada uma delas, a presença ou ausência do símbolo fálico assume um significante que vai além do corpo e fará toda a diferença na questão dos sexos. Para falar da falta fálica, o ponto de partida é a existência do falo e, portanto, o sujeito feminino é simbolizado pela exceção de uma regra (a de ter o falo), existindo apenas em relação ao masculino.⁸

Para que o conjunto dos homens exista, é necessário haver uma exceção, o *nãohomem*. **Colette Soler** relata que é nesse contexto que **Jacques Lacan** introduz a sua famosa frase

6. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 32-33.

7. De acordo com Colette Soler, “*Freud se apercebe da prevalência de um significante único, o falo – no dizer dele, o pênis. Daí sua formulação da diferença em termos anatômicos, constantemente sustentada: ter ou não ter o pênis. É assim que ele constrói a grande tese – motivo de escândalo para as feministas – que faz da falta fálica o princípio dinâmico de toda libido, e que afirma que a identidade sexuada do sujeito é forjada a partir do medo de perdê-lo, naquele que o tem, e da vontade de tê-lo, naquela que é privada dele*” (SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005. p. 25-26).

8. SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres* cit., p. 15-18.

“*A mulher não existe*”, pois compreende que, uma vez fundada a partir da exceção, o grupo de mulheres só existe em relação aos homens. Para **Lacan**, tais relações deixam suas marcas no inconsciente humano, influenciando no posicionamento adotado pelo sujeito.⁹ Daí decorre a dificuldade da condição feminina em encontrar um lugar próprio para nomear-se, dando margem às inúmeras discussões entre os movimentos feministas sempre malogrados em sua tentativa de definir o papel da mulher.

Segundo **Colette Soler**, é a ausência atribuída ao sexo feminino que leva a mulher a identificar-se, enquanto tal, pelo amor: na impossibilidade de ser *A mulher*, resta-lhe ser *uma* mulher, a eleita de um homem (ser mulher de um homem, para um homem), que irá conduzi-la ao lugar do feminino. Segue, assim, a lógica da linguagem, que faz que a mulher exista apenas em relação ao outro masculino, fazendo muitas vezes “tudo por amor” na tentativa de se manter nesse lugar.

Ainda para **Soler**, na teoria lacaniana, as relações entre os sexos giram em torno de um ter e um ser o falo, que impõe uma transformação ao binário “ter não ou não ter” concebido por Freud, e enfatiza a ideia de que, na relação entre homens e mulheres, a falta fálica da mulher vê-se convertida no benefício de ser o falo, isto é, aquilo que falta ao Outro. Assim, esse “ser o falo” determina a mulher a ocupar o lugar de objeto na relação sexuada, transformando-se naquilo que o parceiro não tem para a realização das fantasias masculinas.¹⁰ A posição na relação sexual que torna a mulher falo não indica uma identificação, mas um lugar, o do complemento do desejo masculino, que não tem como causa o seu próprio desejo, mas o desejo do Outro.¹¹

Para **Simone de Beauvoir**, enquanto o homem foi concebido como o sujeito, o ser absoluto, essencial, a base de todas as medidas e a perspectiva universal, a mulher seria a Outra, a não essencial, compreendida e determinada a partir do

9. SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres* cit., p. 30.

10. Idem, ibidem, p. 25-28.

11. Idem, p. 62.

homem como o *nãoser*, a ausência. A mulher seria o *nãohomem*. A autora explica que:

*“A categoria do Outro é tão original quanto a própria consciência. Nas mais primitivas sociedades, nas mais antigas mitologias, encontra-se sempre uma dualidade que é a do Mesmo e a do Outro. A divisão não foi estabelecida inicialmente sob o signo da divisão dos sexos, não depende de nenhum dado empírico (...) Nenhuma coletividade se define nunca como Uma sem colocar imediatamente a Outra diante de si (...) Ao fim de um estudo aprofundado das diversas figuras das sociedades primitivas, Lévi-Strauss pode concluir: ‘A passagem do estado natural ao estado cultural define-se pela aptidão por parte do homem em pensar as relações biológicas sob a forma de sistemas de oposições: a dualidade, a alternância, a oposição e a simetria, que se apresentam sob formas definidas ou formas vagas, constituem menos fenômenos que cumpre explicar que os dados fundamentais e imediatos da realidade social’”.*¹²

Assim, o tratamento dispensado às mulheres e aos homens diferenciou-se de acordo com os valores de incompletude, inferioridade e dependência atribuídos ao sexo feminino, e os de virilidade, independência e superioridade atribuídos ao masculino, estabelecendo uma divisão sexuada do mundo. Ao sujeito feminino atribuíram-se a passividade, a sensibilidade e a emotividade, restringindo-o às funções domésticas, ao cuidado da família, à satisfação das vontades do marido e dos filhos, como se a sua genética lhe conferisse predisposição para satisfazer o outro, o sujeito da sua vida, que seria materializado na figura do homem.

Conforme pontuou **Beauvoir**, o processo de socialização da mulher é essencial para o seu posicionamento como sujeito feminino, uma vez que toda a educação dispensada às mulheres conspira para que ela assuma a posição passiva na sociedade.¹³

12. BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. p. 11.

13. Simone de Beauvoir afirma que: “Não há, durante os três ou quatro primeiros anos, diferença entre a atitude das meninas e a dos meninos; tentam

Desde a infância e ao longo da vida, as mulheres foram mais mimadas do que os homens, ensinadas a deixar-se levar pela proteção, pelo amor, pelo auxílio e pela direção de outrem, fascinadas pela esperança de poder, sem fazer nada, realizar o seu ser, sem nunca lhes ensinarem a necessidade e a utilidade de assumir ela própria a sua existência. Proibi-la de trabalhar e mantê-la no lar é assegurar-lhe a felicidade e a possibilidade de cumprir as incumbências da casa e da maternidade, que seriam próprias do feminino.¹⁴

Beauvoir transformou a compreensão do feminino e do masculino, mas era uma voz isolada em 1949. Foi a partir da década de 1960, com o surgimento de novos pressupostos disciplinares da sociologia e da psicologia, em paralelo com as rupturas sociais dos movimentos feministas, que se disseminaram os estudos sobre as diferenças entre os sexos em termos de identidade,

todos perpetuar o estado feliz que precedeu a desmama; neles como nelas deparamos com condutas de sedução e de parada: eles desejam tanto quanto elas agradar, provocar sorrisos, ser admirados. (...) Neste mundo tão incerto, tão imprevisível como o universo de Kafka, titubeia-se a cada passo. É por isso que tantas crianças têm medo de crescer; desesperam-se quando os pais deixam de sentá-las nos joelhos, de aceitá-las na cama: através da frustração física, sentem dia a dia mais cruelmente o abandono de que o ser humano nunca toma consciência senão com angústia. Nesse ponto é que as meninas vão parecer, a princípio, privilegiadas. Uma segunda desmama, menos brutal, mais lenta do que a primeira, subtrai o corpo da mãe aos carinhos da criança; mas é principalmente aos meninos que se recusam pouco a pouco beijos e carícias; quanto à menina, continuam a acariciada, permitem-lhe que viva grudada às saias da mãe, no colo do pai que lhe faz festas; vestem-na com roupas macias como beijos, são indulgentes com suas lágrimas e caprichos, penteiam-na com cuidado, divertem-se com seus trejeitos e seus coquetismos: contatos carniais e olhares complacentes protegem-na contra a angústia da solidão. Ao menino, ao contrário, proíbe-se até o coquetismo; suas manobras sedutoras, suas comédias aborrecem. 'Um homem não pede beijos... um homem não se olha no espelho... Um homem não chora', dizem-lhe. Querem que ele seja 'um homenzinho'; é libertando-se dos adultos que ele conquista o sufrágio deles. Agrada se não demonstra que procura agradar" (BEAUVOIR, Simone. O segundo sexo: a experiência vivida cit., p. 11-12).

14. BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: a experiência vivida cit.*, p. 490.

carregada de conteúdos valorativos socialmente atribuídos a cada um deles. Surge, então, a referência ao conceito de gênero, trazido inicialmente pelas feministas norte-americanas, que o utilizavam para designar as questões estruturais e ideológicas que envolvem as relações entre homens e mulheres e com o intuito de enfatizar o caráter fundamentalmente social da distinção entre os sexos.¹⁵

Para **Joan Scott**, o núcleo da definição de gênero repousa na conexão entre a ideia de que o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e, ao mesmo tempo, uma forma primária de dar significado às relações de poder.¹⁶

Na primeira parte da sua definição, **Joan Scott** enfatiza que o processo de construção da identidade baseada no sexo dá-se a partir de quatro elementos interdependentes, sendo que um não opera sem o outro. Primeiro, estão os símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações valorativas sobre as coisas e as pessoas – Eva e Maria, por exemplo, simbolizam as mulheres na tradição cristã ocidental. Em segundo, os conceitos normativos que fornecem interpretações dos significados dos símbolos, de modo a limitar e conter as possibilidades metafóricas, expressos nas doutrinas religiosas, políticas ou jurídicas que determinam categoricamente o significado de homem, mulher, masculino e feminino. O terceiro elemento refere-se ao papel das instituições e organizações sociais na construção do gênero. Por fim, o quarto elemento é a identidade subjetiva, que transforma a sexualidade biológica em identidade de gênero por meio do processo cultural.¹⁷

Quanto à segunda parte do conceito, **Joan Scott** propõe que o gênero é uma forma primária de significação das relações

15. SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, vol. 20, n. 2, jul.-dez. 1995, Porto Alegre, p. 72-75.

16. Idem, *ibidem*, p. 86.

17. Idem, p. 86-88.

de poder, o campo no interior do qual, ou por meio do qual, o poder é articulado. A autora afirma que:

“Estabelecidos como um conjunto objetivo de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização concreta e simbólica de toda a vida social. Na medida em que essas referências estabelecem distribuições de poder (um controle ou um acesso diferencial aos recursos materiais e simbólicos), o gênero torna-se implicado na concepção e na construção do próprio poder”.¹⁸

A partir dessa definição de gênero, as correntes feministas propuseram uma nova categoria de análise da sociedade e das relações de poder que se estabelecem a partir dos papéis sexuais socialmente definidos, enfatizando a preocupação em historicizar a identidade de gênero e de compreender as relações complexas entre diversas formas de interação humana.

Segundo **Joan Scott**, o gênero fornece um meio de decodificar o significado e de compreender as complexas conexões entre as várias formas de interação humana. Encontrar as maneiras pelas quais o conceito de gênero legitima e constrói as relações sociais pode ser uma forma de compreender as formas particulares, situadas em contextos específicos, pelas quais a política constrói o gênero e o gênero constrói a política.¹⁹

Sobre a *di-visão* do mundo baseada em referências biológicas, **Pierre Bourdieu** afirma que toda ordem social, com seus sentidos, obrigações e sanções, é construída em torno das relações de dominação masculina, que, arbitrariamente, estabelecem direitos, imunidades, privilégios e injustiças por meio de processos puramente simbólicos de comunicação e conhecimento.²⁰ As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação que estão instituídas entre os gêneros inscrevem-se sob a forma de movimentos corporais, opostos e complementares, e de princípios

18. SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica cit., p. 88.

19. Idem, ibidem, p. 89.

20. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 7.

de visão e de divisão, que levam a classificar todas as práticas segundo distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino. Assim, cabe aos homens, situados do lado exterior, do oficial, do público, do direito, realizar todos os atos perigosos e espetaculares; e, às mulheres, situadas do lado do baixo, do curvo, os trabalhos domésticos, privados e escondidos, ou até mesmo invisíveis, como cuidar da casa e das crianças.²¹

A partir da construção do corpo como realidade sexuada, a lógica de consagração simbólica dos processos biológicos dá um fundamento quase objetivo a esse sistema. **Bourdieu** afirma que a dominação masculina completa-se e realiza-se a partir de uma transformação profunda e duradoura dos corpos e dos cérebros, “*por um trabalho de construção prática, que impõe uma definição diferencial dos usos legítimos do corpo*”.²²

Da mesma forma, a estruturação dos espaços em público e privado, e sua consequente divisão entre o masculino e o feminino de acordo com as tarefas e representações ligadas a cada sexo, é um elemento essencial na construção da organização social do mundo, de modo que os valores inscritos na ordem das coisas imprimem-se simbolicamente na ordem dos corpos. Uma das principais constantes na história do pensamento político é representada pelo fato de que a exclusão das mulheres da esfera pública nunca é um esquecimento, mas, pelo contrário, um elemento constitutivo das categorias de cidadão e de política, sendo necessário o esforço na direção de compreender que o significado de masculino e feminino é determinado por relações de poder.²³

Ao dissertar sobre os processos que são responsáveis pela perpetuação dessa relação de dominação que se estabelece entre homens e mulheres, **Bourdieu** argumenta que a divisão entre os sexos está na ordem das coisas, presente em todo o mundo social, em estado incorporado ao corpo e aos hábitos

21. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 41.

22. Idem, *ibidem*, p. 33.

23. FIORINO, Vinzia. *Ser cidadã francesa* cit., p. 79.

dos indivíduos. A concordância entre as estruturas objetivas e as estruturas cognitivas, ou seja, entre o curso do mundo e as expectativas individuais e sociais a esse respeito, torna possível que as arbitrárias divisões entre os sexos, socialmente construídas, sejam apreendidas como naturais, evidentes, e adquiram, assim, todo um reconhecimento de legitimação.²⁴

A sociologia estruturalista proposta por **Pierre Bourdieu**, que parte do princípio segundo o qual a estrutura social pode ser incorporada pelos agentes e expressa por meio de disposições para pensar e agir, demonstrou que as estruturas de dominação que se estabelecem entre os gêneros são produtos de um trabalho incessante de construção e reprodução da simbologia que informa as diferenças entre os sexos e estabelece o homem como dominante e a mulher como subordinada. Segundo o seu pensamento,

*“A lógica essencialmente social, do que chamamos de vocação, tem por efeito produzir tais encontros harmoniosos entre as disposições e as posições, encontros que fazem com que as vítimas da dominação simbólica possam cumprir com felicidade (no duplo sentido do termo) as tarefas subordinadas ou subalternas que lhes são atribuídas por suas virtudes de submissão, de gentileza, de docilidade, de devotamento e de abnegação”.*²⁵

Assim é que, por meio da linguagem, a maioria das mulheres identifica-se como sujeito feminino e passa a adotar os valores atribuídos ao ser feminino como próprios, reproduzindo e transmitindo voluntariamente a seus filhos os valores patriarcais, já totalmente introjetados em seu ser.²⁶ O longo período de monopólio masculino sobre as tecnologias do poder e do saber teve repercussões profundas e duradouras em todos os aspectos

24. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 17.

25. Idem, ibidem, p. 72-73.

26. MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 19. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2007. p. 16.

da estrutura social, condicionando o comportamento humano às relações de poder que se estabeleceram entre os sexos.

O pensamento feminista representou um marco na inserção da mulher como sujeito transformador da sociedade e na ruptura da relação de poder que se estabelecia entre homens e mulheres, até então baseada na desigualdade entre os sexos e nos padrões sociais de fragilidade e debilidade da mulher. Sob o argumento de que a neutralidade e a universalidade atribuídas aos valores dominantes eram meramente aparentes e instrumentalizadas para manter a estrutura do poder patriarcal, o feminismo transpôs os fatores determinantes das diferenças pessoais do campo biológico para o campo sociológico, alterando a perspectiva de análise do comportamento humano.

O feminismo adotou como postulado inicial a ideia de que as mulheres não são inferiores aos homens, tampouco menos capazes intelectual e fisicamente, sendo absolutamente desarrazoadas as desigualdades estabelecidas e as privações de acesso à esfera pública, ao estudo, ao trabalho e à política. A abrangência do movimento feminista foi além da busca pela igualdade, reconhecendo que a opressão social não está confinada apenas no sexismo, mas também se expressa no classismo, no racismo e no heteroxismo.²⁷ Ao longo das décadas, o feminismo tornou-se um movimento de transformação de valores sociais e de mudança de paradigma dos padrões preestabelecidos, não só no tocante ao gênero, mas também à raça e às condições social e econômica.²⁸

27. CHANTER, Tina. *Gênero: conceitos-chave em filosofia*. Trad. Vinicius Figueira. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 16.

28. O termo feminismo passou a ser empregado a partir da década de 1910, nos Estados Unidos, em substituição à expressão “movimento das mulheres”. Para Carla Cristina Garcia, o feminismo é uma consciência crítica que ressalta as contradições dos discursos que confundem o masculino com o universal. Nas suas palavras, o feminismo pode ser definido como “a tomada de consciência das mulheres como coletivo humano, da opressão, dominação e exploração de que foram e são objeto por parte do coletivo de homens no seio do patriarcado sob suas diferentes fases históricas,

O processo de transformação social para o qual a introdução analítica do conceito de gênero contribuiu decisiva e ativamente refletiu na ciência jurídica, tanto quanto dela extraiu os elementos necessários para a sua consolidação. A inserção do paradigma de gênero como perspectiva de análise dos valores, normas e práticas jurídicas ofereceu uma nova forma de pensar o direito, resultando na elaboração de inúmeras teorias feministas ao longo das últimas décadas, que expressaram as múltiplas faces da intersecção entre direito e gênero, intensificando o debate em torno das questões relativas à mulher.

1.2 As teorias feministas do direito

Na esfera jurídica, as teorias feministas foram inicialmente marcadas pela preocupação com a igualdade entre homens e mulheres, a incorporação das mulheres e dos seus interesses na pauta legislativa e, também, com os temas fundamentais do direito, como a lógica jurídica, o conceito de justiça, a neutralidade e a objetividade do sistema.²⁹ Embora não se possa falar em um movimento feminista uno e linear, a doutrina aponta três principais tipologias de teorias jurídicas feministas, que se diferenciam pela abordagem da problemática que envolve poder, mulher e direito, e que, segundo **Olga Espinoza**, desenvolveram-se com base nos três modelos teóricos e estratégicos do feminismo: o feminismo liberal, o feminismo radical ou separatista e o feminismo socialista.³⁰

que as move em busca da liberdade de seu sexo e de todas as transformações da sociedade que sejam necessárias para este fim. Partindo desse princípio, o feminismo se articula como filosofia política e, ao mesmo tempo, como movimento social" (GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo* cit., p. 12-14).

29. SMART, Carol. La búsqueda de una teoría feminista del derecho. *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, ano 7, n. 11/12, 1998, Buenos Aires, p. 105.
30. ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCrim, 2004. p. 58-65. Nesse sentido, Alessandro Baratta, ao

O feminismo liberal foi a primeira corrente do movimento feminista a manifestar-se na esfera pública, reivindicando a isonomia e a aplicação igualitária das leis a homens e mulheres como método de transformação da condição social da mulher, sob a premissa de que a discriminação seria decorrente da equivocada aplicação das regras da pesquisa científica já existentes e da desigualdade no tratamento jurídico concedido a homens e mulheres. Segundo **René van Swaaningen**, o feminismo liberal tende a concentrar-se na chamada ideologia dos direitos iguais: todas as leis devem ter um conteúdo igualitário e ser aplicadas de forma igual a homens e mulheres.³¹

Originário da *Querelle de femmes*³² na baixa Idade Média, o movimento das mulheres que questionava o conceito de

discorrer sobre a criminologia feminista, também identificou três tipos de teorias feministas que contestaram a submissão da mulher ao poder patriarcal, tendo como base os estudos de Sandra Harding, Frances Olsen e Carol Smart. Segundo Baratta, Sandra Harding denomina os três tipos de propostas teóricas e estratégicas do movimento feminista de “empirismo feminista”, “o ponto de vista feminista” e “pós-modernismo feminista”; Carol Smart, por sua vez, distingue as três estratégias feministas em “o direito é sexuado”, “o direito é masculino” e “o direito tem gênero” (BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-70).

31. SWAANINGEN, René van. Feminismo, criminología y derecho penal: una relación controvertida. *Condició femenina i justícia penal*, Papers D'Estudis i Formació, Catalunya, Departamento de Justiça, n. 5, jan. 1990, p. 89-90.
32. O movimento denominado *querelle de femmes*, que teve início na baixa Idade Média (século XIII), refere-se a um intenso debate literário sobre a condição das mulheres e a sua relação com o homem, que se iniciou a partir da publicação de uma obra chamada *Roman de la Rose*, que expressava a literatura misógina que vinha sendo reproduzida desde a Antiguidade e estava a ser legitimada pelas universidades europeias, especialmente a Universidade de Paris. A escritora Christine de Pizan (1363-1431) destacou-se como uma representante da consciência feminina, questionando a autoridade masculina dos grandes pensadores e poetas que contribuíram para formar a tradição misógina e reivindicando para as mulheres o reconhecimento da condição de sujeito, com toda a dignidade que isso implicava e com todas as qualidades que se atribuía

inferioridade ontológica das mulheres em relação aos homens intensificou-se na Veneza do século XVII,³³ até se consolidar na esfera teórica e prática durante as manifestações públicas do pensamento feminista no período da Revolução Francesa, quando a luta feminina por representatividade e acesso à esfera pública levou às reivindicações pela extensão às mulheres dos direitos de cidadania e dignidade humana proclamados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.³⁴ Nos escritos femininos franceses desse período, a teorização da igualdade entre os sexos consistia na alegação de pertinência comum ao gênero humano, aproximando-se das teorias do direito natural com apelo à natureza como fonte do direito, de modo a denunciar o falso universalismo.³⁵

As francesas tiveram que esperar até 1944 para garantir o direito ao voto,³⁶ mas foi somente a partir da década de 1960

somente aos homens – inteligência, força, valor, criatividade (GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo* cit., p. 24-29; BROCHADO, Cláudia Costa. Três obras literárias catalãs no contexto da *Querelle de Femmes*. *Revista Graphos*, Revista da Pós-Graduação em Letras UFPB, v. 15, n. 1, 2013).

33. GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo* cit., p. 36-37.

34. Michelle Perrot relata que a primeira onda do movimento feminista surgiu no século XVIII, quando muitas vozes femininas ergueram-se para reivindicar a cidadania às mulheres, a igualdade entre os sexos e a superação das discriminações de gênero e raça. Segundo a autora, os precursores desse movimento foram Nicolas Condorcet que, em 1790, publicou *De l'admission des femmes au droit de cité* (*Sobre a admissão das mulheres no direito de cidadania*), Mary Wollstonecraft, que publicou a obra *A vindication of rights of woman* (*A reivindicação dos direitos da mulher*) em 1792, e Olimpia de Gouges, que redigiu a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1791, parafraseando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com inclusão dos direitos da mulher, evidenciando a estratégia de assegurar a paridade formal das mulheres como método transformador da condição da mulher na sociedade (PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. São Paulo: Contexto, 2007. p. 142).

35. FIORINO, Vinzia. Ser cidadã francesa cit., p. 83-84.

36. PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres* cit., p. 143.

que as reivindicações por isonomia repercutiram amplamente no plano formal e material, destacando-se no cenário político mundial e, principalmente, no norte-americano.³⁷ Criticava-se a instrumentalização da ciência biológica como dispositivo do poder, que estabelecia uma ideologia de separação das esferas sociais que seriam permitidas e adequadas para cada sexo, segundo a qual competia ao homem o trabalho e as atividades públicas, e às mulheres, a casa, a família e a vida privada.³⁸ Argumentava-se, ainda, que a concessão do direito à cidadania, ao voto e à igualdade formal entre os sexos, e a abolição das divisões de trabalho e de esferas entre público e privado, transformariam a realidade e a marginalização das mulheres na sociedade.

Contudo, além da constatação de que a garantia da igualdade formal não repercutiu em igualdade material de oportunidades e de tratamento pelas instituições, a crítica ao feminismo liberal

-
37. Segundo Clarice Feinman: “*it is since about 1960 that widespread changes have occurred in a way in wich women perceive themselves, and women have become sufficiently self-conscious to have organizes successful lobbies for government action against discrimination*” (FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System*. 3. ed. Westport: Praeger, 1994. p. 11). Nesse sentido: BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 38.
38. Sobre o assunto, Margarita Maria Pintos e Juan Jose Tamayo-Costa afirmaram que: “*La separación de lo público y lo privado y el significado de ambos responden a numerosos condicionamientos históricos. En lo doméstico, que se sitúa dentro del ámbito de lo privado, se realizan funciones educativas, procesos de socialización, funciones reproductoras materiales. A él se le asigna el espacio de lo individual y de lo personal, en contraposición con lo público, entendido como el espacio de la política. Así, lo público se valora como resultado de las interacciones sociales, mientras que lo doméstico se aísla de lo político y se rodea de un halo de ‘naturalidad’. Al relacionar esto con el establecimiento de un sistema sexo-genero con dominio masculino, el espacio doméstico como campo específico de la mujer ‘se naturaliza’ y se vive como algo que responde a presuntas características femeninas, también de índole natural, utilizando la biología como dispositivo do poder*” (PINTOS, Margarita Maria; TAMAYO-COSTA, Juan Jose. *La mujer y los feminismos*. In: VIDAL, Marciano. *Conceptos fundamentales de ética teológica*. Valladolid: Trotta, 1992. p. 526).

apontou que esse pensamento admite a validade e a neutralidade dos valores e das premissas adotados pelo direito, acreditando que a correta aplicação das normas e dos critérios jurídicos seria suficiente para neutralizar as diferenças.³⁹ Essa corrente do feminismo não busca formular um novo sistema de valores, mas utilizar o sistema antigo em benefício das mulheres.⁴⁰ De acordo com **Alessandro Baratta**:

*“Segundo o empirismo feminista, em outras palavras, seria suficiente assegurar o acesso e a paridade das mulheres na comunidade científica e o correto uso da metodologia para alcançar uma maior objetividade da imagem do mundo criada pela ciência. Este tipo de teoria não coloca em dúvida a qualidade e os critérios que se consolidaram no método da pesquisa científica (racionalidade, objetividade, abstração etc.), mas considera que estes não sejam os critérios masculinos aos quais se poderiam contrapor qualidades e critérios femininos. O androcentrismo e a exclusão das mulheres não dependem, segundo este tipo de teoria, das qualidades e dos critérios da ciência, mas de um uso não suficientemente rigoroso destes, bem como de mecanismos de exclusão que agem na estrutura da divisão social do gênero de trabalho, e não apenas na organização do trabalho científico”.*⁴¹

O ponto central das teorias vinculadas ao feminismo liberal é a concepção de que a diferença entre os gêneros seria uma questão formal-metodológica, e não estrutural e condicionante

39. Em 1832, Nísia Floresta publicou uma tradução livre da obra da feminista francesa Mary Wollstonecraft, que representa uma clara expressão do feminismo liberal: “*Se um homem pudesse banir toda parcialidade e colocar-se por um pouco em um estado de perfeita neutralidade, estaria ao alcance e reconheceria que, se acaso estimam-se as mulheres menor que aos homens e concede-se mais excelência e superioridade a estes que àquelas, o prejuízo e a precipitação são as únicas causas. Em uma palavra, se os homens fossem Filósofos (tomando esta palavra em seu rigor) descobririam facilidade que a Natureza constituiu uma perfeita igualdade entre os dois sexos*” (AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. *Direitos das mulheres e injustiças dos homens*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1989. p. 10).

40. SWAANINGEN, René van. *Feminismo, criminología y derecho penal* cit., p. 90.

41. BARATTA, Alessandro. *O paradigma de gênero* cit., p. 26.

da forma como a ordem social é compreendida.⁴² O sistema de valores vigente na sociedade não é colocado em dúvida, mas, ao contrário, requer-se a sua aplicação extensiva às mulheres,⁴³ contribuindo, paradoxalmente, para a legitimação da dominação social pelo sujeito masculino. Conforme afirma **Judith Butler**:

*“O poder jurídico ‘produz’ inevitavelmente o que alega meramente representar; consequentemente, a política tem de se preocupar com essa função dual do poder: jurídica e produtiva. Com efeito, a lei produz e depois oculta a noção de ‘sujeito perante a lei’, de modo a invocar essa formação discursiva como premissa básica natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei. Não basta inquirir como as mulheres podem se fazer representar mais plenamente na linguagem política. A crítica feminista também deve compreender como a categoria das ‘mulheres’, o sujeito do feminismo, é produzida e reprimida pelas mesmas estruturas de poder por intermédio das quais se busca a emancipação”.*⁴⁴

Assim, a segunda corrente do movimento feminista afastou-se da ideia de neutralidade e unidade da ciência, identificando uma estrutura dicotômica do sistema, formada por conceitos masculinos e femininos, que estão representados, respectivamente, por ativo-passivo, objetivo-subjetivo, reflexivo-–emotivo.⁴⁵ A histórica dominação do homem sobre a mulher seria preponderante para a formação do caráter essencialmente androcêntrico do sistema jurídico e a predominância de valores masculinos na formação da ética, da moral e do direito, em detrimento dos valores femininos, a exemplo das qualidades de imparcialidade e objetividade que são atribuídas ao masculino e coincidem com as expectativas culturais de justiça e de juízo moral.⁴⁶

42. BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero cit., p. 28.

43. ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 60.

44. BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão na identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 19.

45. BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero cit., p. 26.

46. Segundo Carol Smart, a teoria feminista trazida por Carol Gilligan (*In a different voice*) parte da ideia de que as construções teóricas da

De acordo com essas teorias, o predomínio dos homens no controle do poder econômico, político e cultural teria resultado na representação parcial de mundo, excluindo-se os valores femininos do direito e determinando o caráter estruturalmente patriarcal do sistema jurídico, no qual os valores atribuídos

masculinidade e da feminidade, que não se confundem com os homens e mulheres biológicos, foram trasladadas, de forma idealizada, ao sistema legal e ao desenvolvimento do mundo. Assim, coloca em questão a ideia de que a voz masculina não é universal, tampouco universalmente aplicável às resoluções dos dilemas morais (SMART, Carol. La búsqueda de una teoría feminista del derecho cit., p. 110-111). Tina Chanter relata que Carol Gilligan, no seu polêmico livro *In a different voice*, exemplifica a predominância dos valores masculinos na sociedade, a partir da análise de uma avaliação realizada pelo professor Lawrence Kohlberg, da Universidade de Harvard, sobre as respostas apresentadas por dois alunos, Amy e Jake, a respeito do seguinte questionamento: é certo um marido furtrar remédios que ele não pode comprar para a sua esposa, que deles precisa com urgência porque sua vida corre perigo? Jake responde que o marido deve subtrair o remédio para salvar a vida de sua esposa porque a vida vale mais do que dinheiro. Amy busca uma solução alternativa e considera que a prática do crime pode ter efeitos nocivos à relação do marido com sua esposa e que, se ele subtrair o remédio, pode ir para a cadeia e sua esposa adoecer de novo. Assim, conclui que marido e mulher devem conversar sobre o assunto e encontrar outra maneira de obter o dinheiro para adquirir o remédio. Carol Gilligan revela que Jake recebeu pontuação mais alta do que Amy na escala de desenvolvimento moral do professor Kohlberg. A partir dessa situação, Gilligan critica a avaliação de Kohlberg e afirma que Jake recebeu maior pontuação porque resolveu o dilema moral como um problema de matemática, estabelecendo-o como uma equação para a qual ele produziu a solução, refletindo exatamente a “lógica da justiça”. Já Amy, ao tentar encontrar alternativa ao dilema, demonstrando uma “ética do cuidado”, considerou a situação, não como uma disputa hierárquica de direitos entre oponentes, que depende do ganhar ou perder, mas como incentivo à comunicação entre membros de uma rede de relações, representando um modo diferente de compreensão moral. A pesquisa de Gilligan foi intensamente criticada pela metodologia e conclusão, mas é uma importante fonte para compreender o pensamento feminista e a sua tentativa de inserir novas perspectivas nas ciências e na compreensão dos valores éticos e morais (CHANTER, Tina. *Género* cit., p. 85-88).

aos homens são aceitos como universais.⁴⁷ Os homens, que estão predominantemente na condição de sujeitos masculinos, contribuíram de forma decisiva para a construção dos discursos dominantes, na esfera do direito e da medicina, mas não simplesmente porque devem servir para os seus interesses, e sim porque a masculinidade é uma perspectiva de visão de mundo.⁴⁸ Segundo **Carol Smart**, essa afirmação não reduz a simplista afirmação de que “*todo o direito é um produto masculino*”, mas trata de reforçar uma compreensão de como a construção do sujeito masculino e a construção do direito podem ser coincidentes e compartilhar de repercussões mútuas.⁴⁹

Portanto, a insistência no reconhecimento da igualdade formal entre homens e mulheres seria equivalente à aceitação do julgamento de todos com base nos valores masculinos, pois, se o masculino é a medida para a justiça, a igualdade não é um problema de diferença, mas de relacionamento, de hierarquia e de dominação entre os sexos.⁵⁰ A estratégia do feminismo radical é retirar da marginalidade a perspectiva das mulheres, oferecendo-a como um novo critério de interpretação do mundo.⁵¹

47. BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero cit., p. 26.

48. SMART, Carol. La búsqueda de una teoría feminista del derecho cit., p. 122.

49. Idem, p. 121.

50. Conforme afirma Kimberle Crenshaw, a feminista Catherine MacKinnon mostra a essência dessa corrente feminista quando diz que “*O que está escondido é a forma substantiva pela qual o homem se transformou na medida de todas as coisas. Pela perspectiva do padrão da igualdade as mulheres são medidas de acordo com a sua correspondência ao homem, nossa igualdade é julgada pela proximidade da medida dele. Pela perspectiva do padrão da diferença, nós somos medidas de acordo com a nossa falta de correspondência aos homens, nossa feminilidade é julgada pela distância de sua medida. Assim sendo, a neutralidade de gênero é simplesmente o padrão masculino, e a regra para a proteção especial é simplesmente o padrão feminino. Mas não nos deixemos confundir: o masculino é o referencial para ambos*” (CRENSHAW, Kimberle. A construção jurídica da igualdade da diferença. In: DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 20).

51. PINTOS, Margarita María; TAMAYO-ACOSTA, Juan José. La mujer y los feminismos cit., p. 524.

A crítica que se fez a essa corrente é que, apesar de evidenciar as diferenças entre os gêneros e a ocultação do feminino em favor dos valores masculinos, as teorias feministas radicais produziram uma visão estática e unitária da ciência, do direito e dos gêneros, substancializando as dicotomias e reproduzindo a contraposição entre os sexos, sem problematizar as contradições. Questionava-se quem teria sido responsável pela definição do que seria próprio da mulher e o que a diferencia do homem, uma vez que não há uma definição puramente científica do masculino e do feminino, mas interpretações culturalmente circunscritas dos dados que dão surgimento a certas perspectivas.⁵²

Assim, o feminismo socialista introduziu uma abordagem especialmente valiosa para o debate científico, a partir da conceituação de gênero e da sua diferenciação com o sexo, evidenciando a existência de representações de masculinidade e feminilidade ocultas na análise dos fenômenos jurídicos, cujos significados devem ser compreendidos dentro de cada contexto histórico específico.⁵³ De acordo com **Olga Espinoza**, “quando nos referimos ao sistema de gênero, aludimos ao conjunto de normas, pautas e valores, através dos quais uma sociedade determinada modela a forma como a sexualidade e a procriação devem ser contextualizadas”.⁵⁴

A abordagem socialista da questão feminista, denominada também de pós- modernismo feminista, superou a ideia de unidade do sistema jurídico, na medida em que considerou a relatividade histórica dos valores atribuídos ao gênero, a transversalidade das diversas variáveis que influem nas desigualdades (mulher-homem, criança-adulto, negro-branco, diversidades de classe social, cultura, etnia etc.), bem como a flexibilidade dos limites culturais e institucionais entre as esferas da experiência e da vida cultural.⁵⁵ O pós- modernismo feminista pretendeu desconstruir as dicotomias das qualidades e dos valores, assim como o seu

52. CHANTER, Tina. *Gênero* cit., p. 13.

53. ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 50.

54. Idem, *ibidem*, p. 51.

55. BARATTA, Alessandro. *O paradigma de gênero* cit., p. 34.

emprego polarizante na construção social dos gêneros, da ciência e das instituições de controle comportamental, e reintegrar as identidades separadas e particularizadas na modernidade.⁵⁶

Conforme citado por **Alessandro Baratta**, **Carol Smart** afirma que:

*“[...] enquanto a afirmação de que o direito é masculino possui o efeito de nos fazer chegar a uma conclusão sobre como o pensamos, a ideia de que o direito tenha gênero nos permite pensá-lo como um conjunto de processos que agem de maneira diferenciada, e em relação aos quais não existe uma presunção inexorável de que qualquer coisa possa o mesmo fazer, sempre explorará as mulheres e servirá aos homens [...] Ademais, a ideia de que ‘o direito tenha gênero’ não impõe que fixemos uma categoria ou um referente empírico de homem/mulher. Podemos agora nos permitir uma noção sobre o gênero subjetivo muito mais flexível, e que não venha estabelecida por fatores biológicos, psicológicos ou sociais ligados a sexo. Internamente a esta análise, podemos dirigir nossa atenção para as estratégias que procuram ‘fixar’ o gênero em um rígido sistema de significados, em vez de adotar igualmente esta prática”.*⁵⁷

A grande inovação do pensamento feminista pós-moderno foi deslocar as explicações sobre as relações entre os sexos do campo da natureza para o domínio da cultura, demonstrando que a discriminação contra as mulheres e as especificidades do comportamento feminino não são decorrência das suas características físicas, marcadas pela ausência do órgão sexual masculino, mas socialmente construídas⁵⁸ e reproduzidas pelas instituições, nas suas práticas e discursos, revelando como o gênero é reproduzido dentro do Direito e como a lei exerce a função de produzir o poder de gênero, participando continuamente na construção do poder.⁵⁹

56. BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero cit., p. 36-37.

57. Idem, ibidem, p. 38.

58. COSTA, Albertina de Oliveira. Prismas sobre o feminismo. *Cadernos de Sociologia*, vol. 4, Especial, 1993, p. 102.

59. CRENSHAW, Kimberle. A construção jurídica da igualdade da diferença cit., p. 21.

O conceito pós-modernista de gênero concebeu o *feminino* e o *masculino* como posicionamentos sexuais nos quais as pessoas se inserem, não tanto por características biológicas, mas por diferenciações culturais. A mulher não é naturalmente feminina, assim como o homem não nasce como sujeito masculino, mas a demanda pelo posicionamento sexual que seja condizente com o sexo para o qual foi concebido resulta na predominância de mulheres na posição de sujeito feminino e de homens como sujeito masculino. A afirmação de **Simone de Beauvoir**, segundo a qual “*Ninguém nasce mulher: torna-se mulher*”,⁶⁰ pode ser compreendida como uma síntese do pensamento feminista socialista, que afirmou que as diferenças entre os indivíduos não eram predeterminadas biologicamente, mas têm origem nas qualidades socialmente atribuídas ao feminino e ao masculino, resultantes do processo de identificação de gênero dos indivíduos, que se inicia na família e reafirma-se no contexto social.⁶¹

60. BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: a experiência vivida* cit., p. 9.

61. ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 51. Sobre o conceito de gênero e a sua distinção do sexo, o presente trabalho compartilha do entendimento de Margaria Maria Pintos e Juan Jose Tamayo-Acosta: “*Es la diferencia que establece entre sexo y genero, según la cual el sexo se entiende como la diferencia biológica entre el varón y la hembra, mientras el género designa la identidad del varón y de la mujer en cuanto determinada por condiciones sociales que explican las relaciones establecidas entre ambos. Teóricamente el sistema sexo-género puede tener dominación masculina, femenina o características igualitarias. Actualmente opera como sistema de dominación masculina, y la diferencia biológica oculta la generación social del género y es base de un sistema opresivo*” (PINTOS, Margarita Maria; TAMAYO-COSTA, Juan Jose. *La mujer y los feminismos* cit., p. 526). Foi com o feminismo pós-moderno que aprendemos que o ser humano não é dotado de uma essência interna e preexistente de gênero. Conforme explica Tina Charter, “*há ditames culturais de acordo com os quais os sujeitos constroem a si mesmo, apropriando-se de códigos de gênero historicamente situados e, às vezes, reinventando ou subvertendo tais códigos. Tão logo nascemos (talvez até antes), somos diferenciados como menino ou menina. E sistematicamente treinados de acordo com nosso gênero. Nossos quartos são pintados de azul celeste e decorados com móveis de aviões, ou de rosa pink*

Assim, o feminismo também passou a perceber a opressão social em múltiplas frentes, compreendendo que as mulheres não compartilham entre si as mesmas relações com as questões de gênero, classe, raça e sexualidade. Em vez de apresentar o gênero como um conceito neutro e universal, a transversalidade entre gênero, raça, classe e sexualidade evitou a perpetuação do que tem sido chamado de “invisibilidade da brancura” e favoreceu a coalizão das diferentes faces do feminismo.⁶²

O próprio conceito de universalidade e unidade do sujeito feminino transformou-se, libertando a teoria feminista da necessidade de construir uma base única e permanente explicativa do gênero e contribuindo para a construção variável da identidade como pré-requisito metodológico e normativo. Com a conquista de certos objetivos da agenda feminista (igualdade de voto, equiparação salarial, direito ao trabalho, educação etc.), ao menos em parte do mundo ocidental, e diante das transformações sociais das relações de gênero, o pensamento feminista permanece em um contínuo processo de transformação e reformulação de suas bases teóricas, objetivos e metas.

e decorados com flores” (CHANTER, Tina. *Gênero* cit., p. 9) Renato de Mello Jorge Silveira, por sua vez, afirma que “*Têm-se, pois, que gênero poderia ser tido como um sistema normativo e uma extensa rede de normas e sanções inter-relacionadas através das quais o comportamento humano é avaliado e controlado*” (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal sexual ou direito penal de gênero?* In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 333).

62. O termo “invisibilidade da brancura” tem sido utilizado para criticar a interpretação do gênero como se fosse um termo neutro com relação à raça, classe e sexualidade, como se pudesse ser aplicado universalmente a todas as mulheres e homens, o que, por outro lado, oculta que, muitas vezes, o sujeito feminino é compreendido na concepção da mulher branca, de classe média e heterossexual (CHANTER, Tina. *Gênero* cit., p. 16). Assim, alguns setores do feminismo discutem a validade de se falar sobre “as mulheres”, considerando que as identidades das mulheres brancas são construídas de forma diferente das mulheres negras (LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Buenos Aires: Euros Editores SRL, 2008. p. 14).

Ao longo das últimas cinco décadas, as teorias feministas do direito⁶³ contribuíram decisivamente para a construção e implementação de políticas públicas em favor das mulheres e de outras minorias, agregando estratégias de atuação na sociedade, não só a partir da mudança de perspectiva na análise das relações de poder, mas da própria legislação e das teorias do direito, que podem ser parcialmente retratadas a partir dos textos legais que tratam dos direitos das mulheres.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), em 1979, e a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, em 1993, que representaram a proclamação formal da igualdade entre homens e mulheres e o mais importante compromisso internacional dos Estados signatários para garantir a igualdade material e adotar políticas destinadas a eliminar toda e qualquer forma de discriminação e violência contra a mulher.

O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916, determinava que as mulheres casadas eram relativamente incapazes, assim como os menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas (art. 6.º), necessitavam da autorização do marido para trabalhar e residir fora do domicílio conjugal (art. 233, IV), e eram obrigadas a adotar os apelidos do marido com o casamento (art. 240).

A hegemonia masculina sobre as mulheres foi relativamente rompida a partir da promulgação da Lei 6.121/1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, que reconheceu a plena capacidade jurídica da mulher casada, que passou a ocupar a condição de “*colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe o dever pela direção material e moral desta*” (art. 240). A Emenda Constitucional

63. Encarna Bodelon denomina “teoria legal feminista” o conjunto de saberes que estudam as relações de gênero e direito, recorrendo às experiências das mulheres e aos conceitos de gênero e poder vindos de outras ciências, como a sociologia, a psicologia e a antropologia (BODELÓN, Encarna. *Relaciones peligrosas: género y derecho penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, ano 8, jan.-mar. 2000, São Paulo: Ed. RT, p. 238).

9, de 28 de junho de 1977, introduziu a dissolubilidade do vínculo matrimonial, que foi regulamentada pela Lei do Divórcio – Lei 6.515/1977 –, que tornou facultativa a adoção dos apelidos do marido, estendeu ao homem o direito de alimentos e alterou o regime de bens, no caso de não haver convenção entre os cônjuges, de comunhão universal para o de comunhão parcial.

A atuação dos movimentos feministas junto à Assembleia Constituinte de 1988, que ficou conhecida como “*lobby do batom*”, foi determinante para a profunda transformação do Direito de Família, com o reconhecimento de que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”, um direito que resume décadas de luta das mulheres contra discriminações. A partir da fixação da igualdade entre homens e mulheres, o país passou por um processo progressivo de adequação à ordem constitucional, modificando a legislação discriminatória, adotando políticas para inclusão e proteção das mulheres e programas de prevenção e repressão à violência doméstica e ao abuso sexual.

Entretanto, para além dos direitos formais garantidos às mulheres ao longo das últimas décadas, a grande conquista do movimento feminista na seara jurídica foi desconstruir o discurso naturalístico do direito, que nega o seu caráter discriminatório, demonstrando que o direito não surge livre e naturalmente como uma ciência objetiva e imparcial, mas está condicionado aos valores dominantes do contexto em que foi constituído, determinados pelas divisões de raça, gênero e classe.

O feminismo ainda está em busca da efetiva transformação do modo de compreender os fenômenos sociais de forma ampla, não apenas os relacionados às questões que envolvem diretamente o gênero, mas que alterem a hierarquia do discurso e abordem as questões filosóficas da verdade e da justiça alcançadas por meio do direito e dos seus métodos de aplicação, proporcionando melhor compreensão sobre o direito e a integração entre a teoria e a prática feminista.⁶⁴

64. SMART, Carol. La búsqueda de una teoría feminista del derecho cit., p. 105-107.

1.3 A introdução do gênero na ciência jurídico-penal

A inserção da perspectiva de gênero nos estudos jurídico-penais e criminológicos, a partir da problematização de temas como a existência de normas penais discriminatórias às mulheres, a convivência social com atos de violência doméstica e crimes sexuais, a desigualdade no tratamento de homens e mulheres pelo sistema penal e a ausência de estudos sobre a criminalidade feminina, transformou os pressupostos patriarcais do direito penal e deixou evidentes o preconceito e a discriminação da mulher, intrínsecos às práticas e discursos jurídicos.⁶⁵

A partir da concepção de que o direito penal é sexista,⁶⁶ o feminismo liberal denunciou que as condutas eram valoradas de forma diferente para homens e mulheres, repercutindo na existência de normas e práticas jurídico-penais que contribuíam ativamente na consolidação das discriminações contra as mulheres. Segundo **Renato de Mello Jorge Silveira**, o direito penal sexual é um tema emblemático para analisar as questões ligadas ao gênero e as discriminações às mulheres, que permeiam a moralidade expressa pelas normas penais, sustentando que:

“Parece ser fato inconteste que a figura da mulher foi ao longo da formação da sociedade sempre discriminada. Não se trata, aqui, de defender, necessariamente, os postulados feministas. Com eles, pode-se até não concordar, mas algumas de suas conclusões são, obrigatoriamente, de se ter por verdadeiras. O Direito Penal, portanto, mostra-se como uma estratégia criadora de gênero, ou melhor, das

65. CARRINGTON, Kerry. Posmodernismo y criminologías feministas: la fragmentación del sujeto criminológico. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n. 13, vol. 7, 2001, p. 240-241; BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero cit., p. 19.

66. Carol Smart, ao dissertar sobre a ideologia que informa a criminologia, afirma que a ideologia não é sexista porque se diferencia de acordo com o sexo, mas porque atribui a um dos sexos características socialmente indesejadas, que são assumidas como características intrínsecas àquele sexo (SMART, Carol. *Law, crime and sexuality: essays in feminism*. Londres: Sage Publications, 1999. p. 18).

*discriminações atuantes quanto à distinção entre homens e mulheres. Poder-se-ia dizer, realmente, que se isso era outrora presente, hoje não mais. Apesar da tentativa de superação da separação passada, até mesmo com discriminações positivas, das quais pode se dizer sobre o assédio sexual, a distinção é de se manter”.*⁶⁷

Historicamente, a mulher foi definida por sua sexualidade e uma das primeiras formas de controle e construção da sua identidade foi por meio dos discursos religiosos e médicos, pretensamente científicos, que restringiam a sexualidade feminina e instrumentalizavam o direito penal em defesa da fragilidade da mulher e da moralidade socialmente estabelecida pelos padrões androcêntricos. Assim, observa-se que tipos penais específicos foram promulgados em defesa de mulheres “honestas” em detrimento das “desonestas”, tais como as prostitutas e as adúlteras. A utilização do conceito de honestidade para valorar a dignidade de proteção da lei penal permitiu a submissão da mulher à subjetividade dos valores patriarcais atribuídos ao seu comportamento. De acordo com **Renato de Mello Jorge Silveira**, o conceito de honestidade atribuído aos homens e mulheres são estruturalmente diferentes. Para eles, a honestidade está relacionada ao caráter financeiro; para elas, ao comportamento sexual.⁶⁸

Assim, conscientes de que as práticas discriminatórias do sistema de justiça penal participavam ativamente na construção de uma feminilidade e de um dever-ser próprio da mulher, as demandas feministas foram enfáticas na exigência de igualdade de tratamento pelo direito penal, tanto no sentido de descriminalizar condutas consideradas discriminatórias à dignidade e aos direitos sexuais das mulheres, como a prostituição e o adultério, quanto no sentido de criminalizar a violência doméstica e sexual praticada contra as mulheres.

67. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito penal sexual ou direito penal de gênero? cit., p. 351.

68. Idem, ibidem, p. 336.

Foi na década de 1970 que as feministas conceberam as agressões sexuais e a violência doméstica como núcleo essencial da opressão das mulheres, ao demonstrar que essas práticas não eram decorrentes das características pessoais do homem agressor (alcoolismo, desvio de personalidade) ou do *mau* comportamento da mulher (adulterio, provocação), mas da posição de subordinação que a mulher ocupa na relação patriarcal, que permite que esta seja o objeto sobre o qual se dirigem a agressividade e os maus-tratos. Assim, afirmou-se que a violência de gênero não afetava exclusivamente as mulheres vítimas das agressões, mas toda a classe de mulheres oprimida pelos valores patriarcais.⁶⁹

De acordo com **Elena Larrauri**:

*“Há um mecanismo que justifica a utilização desta violência: a ideologia da superioridade masculina (com o correspondente dever de obediência feminina) que autoriza o exercício do direito de correção. Ele está amparado por mensagens positivas: no ‘âmbito doméstico’ a representação do poder punitivo é ostentada pelo marido, e por mensagens negativas, promovidas pela renúncia dos poderes públicos à intervenção nos espaços previamente definidos como ‘privados’”.*⁷⁰

Desde então, a violência doméstica passou a ser percebida como um problema estrutural da sociedade, na medida em que as agressões praticadas contra mulheres são compreendidas como um direito e, muitas vezes, um dever legal de disciplina da mulher pelo marido, não cabendo ao Estado intervir no âmbito das relações conjugais.⁷¹

69. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime*. 2. ed. Londres: Macmillan, 1996. p. 3.

70. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 7.

71. Historicamente, a violência contra mulheres no âmbito das relações conjugais e familiares era prática institucionalizada, ao extremo de se permitir que, “achando o homem casado com sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade” (BRASIL. Ordenações Filipinas. Título XXXVIII. Disponível em: [http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm]. Acesso

O ordenamento jurídico, silenciosamente, contribuía para reforçar a ideia de que o homem seria o responsável pela mulher e pela família, exercendo a autoridade legítima na esfera privada que, em última instância, expressava-se em maus-tratos e lesões corporais.⁷²

Conforme salienta **Mariângela Gama de Magalhães Gomes**, até a década de 1970 era comum a referência à legítima defesa da honra como uma forma socialmente aceita para permitir o homicídio da mulher pelo marido na hipótese de adultério:

*“Ao aceitar a tese da legítima defesa da honra para justificar a prática de homicídios, a jurisprudência demonstrava de maneira clara que o ordenamento jurídico atribuía à honra do marido vitimado pela infidelidade da esposa valor semelhante à vida da mulher adúltera. E a admissão do sacrifício desta para preservar aquela não era mais que a externalização dos padrões éticos e morais da época”.*⁷³

em: 12 jul. 2012). Os valores predominantes na sociedade brasileira imperial, assim como na sociedade europeia ocidental, revelavam-se condizentes com a pena de morte sumária aplicada pelo marido traído. A pesquisa do historiador Emanuel Oliveira de Araújo descreve que nos autos de um processo criminal de 1809 o réu requereu a sua liberdade ao Desembargador do Paço alegando que, *“Na ocasião em que este entrou em casa, os achou ambos deitados em uma rede, o que era bastante para suspeitar da perfídia e adultério e acender a cólera do suplicante que, levado de honra e brio, cometeu aquela morte em desafiada sua, julgando-se ofendido”*, sendo ao final absolvido, porque o homicídio era *“desculpável pela paixão e arrebatamento com que foi cometido”* (ARAÚJO, Emanuel Oliveira. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: DEL PRIORE, Mary (org.). *História das mulheres no Brasil*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011. p. 59-60). Nos ordenamentos jurídicos da Europa Ocidental, a situação da mulher não era muito diferente. Na Espanha, a figura *uxoricídio* (homicídio da mulher pelo marido) era prática recorrente e tolerada pelo direito penal até 1963, sem que nenhuma punição efetiva fosse aplicada ao marido que matasse sua mulher em caso de traição (LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 6).

72. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 7.

73. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Legítima defesa da honra. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 267.

Para materializar e problematizar a questão da violência praticada contra mulheres, muitas correntes feministas radicais recorreram ao direito penal e ao uso pleno do poder punitivo e do seu potencial simbólico em favor da redução da discriminação. Conforme assinala **René van Swaaningen**, muitas vezes, o feminismo radical não foi dirigido para a realização de direitos iguais, mas de direitos especiais para as mulheres, levando em consideração as diferenças biológicas e culturais nas formas de vida e trabalho entre homens e mulheres, buscando o reequilíbrio por meio de ações positivas.⁷⁴

Assim, não raras foram as vezes em que os movimentos das minorias e de esquerda criticaram severamente o discurso legitimante do poder punitivo e a sua instrumentalização na manutenção do *status quo*, mas reivindicaram a ampliação do direito penal no sentido de reconhecer que os interesses das minorias também devem ser objeto de proteção penal. Para **Jesús-Maria Silva Sánchez**, as feministas contribuíram ativamente para o processo de expansão do direito penal das últimas décadas, ao atuarem como “gestores atípicos da moral”, na medida em que recorreram à utilização do poder punitivo para a proteção dos seus interesses. Paradoxalmente às críticas lançadas ao sistema de controle da moralidade pela tradicional classe burguesa conservadora, os grupos minoritários passaram a instrumentalizar o direito penal em prol da sua inclusão social.⁷⁵

74. SWAANINGEN, René van. *Feminismo, criminología y derecho penal* cit., p. 90.

75. SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 2001. p. 46-47. Nesse sentido, Álvaro Pires, ao tratar da racionalidade penal moderna, reconhece que, no processo de reconhecimento de direitos de minorias sociais, diversos movimentos sociais progressistas ou filantrópicos defendem a utilização da sanção penal como instrumento de afirmação de direitos, e “até mesmo pensadores dotados de uma ‘teoria crítica’ da sociedade caem nesta armadilha cognitiva que consiste em se opor ao abrandamento de penas e à adoção de sanções alternativas (não carcerárias) ou em demandar, em nome de princípios da racionalidade penal moderna (igualdade, proporcionalidade, segurança), penas aflictivas mais severas

Nesse sentido, **Mariana Guimarães Rocha da Cunha Bueno** afirma que:

*“O movimento feminista empenhou-se por defender intervenções sobretudo no âmbito do Direito Penal sexual e da violência doméstica, intervenções essas que não mais pretendiam apenas a neutralidade de tratamento entre os sexos (como ocorrera na década de setenta do século XX), mas, em alguns casos, chegavam a defender um Direito Penal de gênero que estabelecesse claras discriminações positivas em favor das mulheres”.*⁷⁶

Embora a criminalização da violência contra mulheres parecesse servir para proporcionar resistência e reforma, a atribuição do problema à esfera individual, com a preocupação concentrada em identificar o culpado pelas agressões e atribuir-lhe responsabilidade penal, mitiga a responsabilidade social na reprodução das estruturas que permitem a dominação masculina.⁷⁷ Conforme afirma **René van Swaaningen**, o direito penal descontextualiza todo o contexto problemático no qual está inserida a conduta criminalizada, já que considera apenas uma cena de toda a vida das pessoas, dicotomizando e individualizando problemas que são estruturais. Assim, os episódios de violência doméstica são tratados pelo sistema de justiça criminal de forma isolada, não só desvinculados do histórico de opressão e violência de gênero, mas da própria estrutura social de discriminação.⁷⁸

Além disso, **Wânia Pasinato** aponta que os estudos sobre a aplicação da legislação penal nos casos de violência contra a mulher têm demonstrado a forma desigual de distribuição da Justiça e a incapacidade do sistema penal de realizar sua promessa de

(pelo menos para categoria de crimes que lhes preocupa)” (PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 68, mar. 2004, p. 46).

76. BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. cit., p. 87.

77. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 39.

78. SWAANINGEN, René van. *Feminismo, criminología y derecho penal* cit., p. 94-95.

igualdade de todos perante a lei. A evidência disso estaria no fato de que as decisões judiciais teriam como objetivo maior preservar as instituições sociais da família e do casamento, relegando a segundo plano a ameaça que a violência contra a mulher representa para a integridade física e os direitos individuais.⁷⁹

Apesar da ineficácia do direito penal na proteção das mulheres, parte dos movimentos feministas argumentou que a instrumentalização do poder punitivo seria benéfica para o reconhecimento da violência doméstica como uma questão pública e social, para a exposição da gravidade do problema e, especialmente, para a conscientização e incentivo ao debate público.⁸⁰

Em contraposição aos movimentos de expansão ao direito penal, outra corrente de grupos de feministas, criminólogos e penalistas criticou a sua utilização simbólica, afirmando que o sistema de justiça criminal reflete as construções sociais de gênero impostas pela sociedade patriarcal, que produz e reproduz as desigualdades e discriminações, e atua como uma “tecnologia do gênero” no processo de imposição de identidades sexuais.⁸¹

79. PASINATO, Wânia. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à Justiça. *XXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais*, Caxambu, Minas Gerais, out. 2004, p. 7. Disponível em: [<http://www.nevus.org/downloads/down082.pdf>]. Acesso em: 7 jan. 2014.

80. ANDRADE, Vera Regina Pereira. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (coord.). *Feminismo masculino: igualdade e diferença na Justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 106.

81. Sobre esse tema, Encarna Bodelón afirma que: “*Lejos de proteger sus intereses, el derecho penal del s. XIX y buena parte del s. XX contribuyó a asignar y reproducir una determinada significación del ser social mujer, es decir, de la estructura de género. Por una parte, la mujer aparece considerada por el derecho penal histórico como una persona sujeta a tutela y sin plena responsabilidad; por otra establece un conjunto de controles sociales sobre la sexualidad femenina (criminalización del aborto o de la prostitución) y un conjunto de estereotipos sobre su sexualidad. Así, por ejemplo, la incriminación de la violación no respondió en su origen ni en su posterior desarrollo a una preocupación por atender las demandas de las mujeres, sino por el contrario,*

Se o poder punitivo opera de forma seletiva e discriminante, criando e recriando estereótipos consolidados conforme a vulnerabilidade, as discriminações só tendem a ser reforçadas pela seleção criminalizante que, nas palavras de **Eugenio Raúl Zaffaroni**, é o produto último de todas as discriminações.⁸²

Elena Larrauri enfatiza que o direito penal opera de forma seletiva no âmbito da criminalização da violência doméstica, não punindo os homens que praticam agressões contra as mulheres, senão, fundamentalmente, uma determinada classe social e racial de homens,⁸³ o que implicaria o desamparo de um determinado grupo de mulheres, que permaneceriam desprotegidas de acordo com o maior ou menor grau de vulnerabilidade do seu agressor. Assim, se, por um lado, a interferência do sistema de justiça criminal duplica a vitimização da mulher, uma vez que as instituições públicas reproduzem os preconceitos e estereótipos sobre a mulher, de outro, verifica-se que a seletividade intrínseca ao direito penal resulta na seleção de determinadas pessoas a serem punidas pelas condutas criminalizadas.

Além disso, **Sílvia Pimentel** e **Valéria Pandjarian** afirmam que, nas últimas décadas, muitos homens acusados da prática de violência de gênero continuaram sendo absolvidos no Brasil sob o fundamento da legítima defesa da honra, o que reforça a ideia de que o discurso jurídico institucional permanece impregnado de estereótipos, preconceitos e discriminações contra as mulheres que sofrem violência de gênero, desqualificando-as e convertendo-as em rés dos crimes nos quais são vítimas.⁸⁴

la configuración jurídica del delito de violación atendió más a la protección del honor del hombre que al daño de la mujer, más a la construcción de un modelo de sexualidad femenina y masculina que a garantizar la libertad de las mujeres" (BODELÓN, Encarna. *Relaciones peligrosas* cit., p. 234).

82. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: BIRGIN, Haydée (org.). *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000. p. 28.
83. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 39.
84. PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARIAN, Valéria. Legítima defesa da honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, 2001, São Paulo: Ed. RT, p. 242.

No entanto, conforme será exposto a seguir, os preconceitos e estereótipos que envolvem a relação entre a mulher e o direito penal não estiveram presentes apenas no julgamento do caráter da vítima de violência doméstica, senão, principalmente, na avaliação da mulher acusada da prática de uma conduta criminosa, duplamente excluída, pela condição de mulher e de delinquente.

2

As mulheres nas teorias criminológicas

Os discursos sociais e científicos que se esforçaram para proporcionar uma explicação sobre as diferenças entre mulheres e homens, e as relações de poder que se estabelecem entre ambos, tiveram reflexos marcantes na trajetória da Criminologia e no surgimento de novos paradigmas criminológicos, em suas diferentes perspectivas metodológicas de estudo. A compreensão da mulher criminosa, as especificidades da motivação e natureza dos crimes praticados por mulheres, a seletividade e o tratamento diferenciado conferido às mulheres pelo sistema de justiça criminal desenvolveram-se como temas relevantes nas ciências criminológicas, contribuindo para a melhor apreensão da realidade criminal e a necessária transformação da ciência penal com vistas à efetivação das suas finalidades.

A criminalidade é um fenômeno complexo, que agrega uma série de variáveis que influenciam o seu funcionamento, sendo praticamente impossível determinar um conceito de caráter universal que englobe tanto os diferentes aspectos e perspectivas de análise do desvio, quanto as dimensões estruturais, conjunturais e subjetivas do indivíduo.⁸⁵ Por isso mesmo, a

85. PIMENTEL, Elaine. Criminologia e feminismo: um casamento necessário. *VI Congresso Português de Sociologia*. Mundos sociais: saberes e práticas,

própria noção da criminologia impõe-se como um problema metodológico, devendo ser compreendida de acordo com o objeto, método e circunstâncias próprias do contexto específico na qual foi concebida.

De acordo com **José de Faria Costa**, a criminologia pode ser definida como “*o conjunto orgânico de conhecimentos, experimentalmente determinados, sobre o crime, a conduta social negativamente relevante e ainda sobre o controlo de tal comportamento*”, que pretende atribuir dinamicidade ao domínio do fenómeno criminal, por meio de dados empíricos concretos, que servem para afeioar o sentido, o âmbito de proteção e a própria eficácia da norma penal.⁸⁶ Para **Sérgio Salomão Shecaira**, “*qualquer observação conceitual sobre a criminologia esbarra nas diferentes perspectivas existentes nas ciências humanas*”, uma vez que “*definir a criminologia sob a perspectiva crítica é algo totalmente diferente do que fazê-lo sob a ótica do positivismo italiano*”.⁸⁷ Contudo, seguindo o pensamento de **Antonio García-Pablos de Molina**, **Shecaira** assevera que é a criminologia:

“*uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social de comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social –, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva do homem delinquente*”.⁸⁸

Eugenio Raúl Zaffaroni, por sua vez, afirma que a criminologia é o caminho dos discursos sobre a questão criminal,

Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, jun. 2008, p. 3.

86. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. p. 74-75.

87. SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 43-44.

88. GARCÍA-PABLOS DE MOLINAS, Antonio; GOMES, Luis Flávio. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000 apud SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia* cit., p. 51.

e a sua definição somente pode ser compreendida após percorrer todo o percurso discursivo, uma vez que “*a melhor aproximação à sua definição é aquela que substitui prelação lógica pela prioridade cronológica, pela ordem cronológica, ou seja, pelo seu caminho no tempo*”.⁸⁹

Conforme relata **Jorge de Figueiredo Dias**, a importância da criminologia na ciência jurídico-penal, em nível de igualdade com a dogmática e a política criminal, foi inicialmente concebida por **Fran von Liszt**, no início do século XX, a partir da criação de um modelo tripartido das ciências penais, denominada de “ciência conjunta (total ou global) do direito penal”,⁹⁰ que compreende:

“ciência estrita do direito penal (ou dogmática jurídico-penal) concebida, ao sabor do tempo, como o conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; a criminologia, como ciência das causas do crime e da criminalidade; e a política criminal, como conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas”.⁹¹

O modelo tripartido das ciências penais tinha como ponto essencial a compreensão de que qualquer uma das três ciências seria relevante para a aplicação do direito penal e, portanto, para a tarefa de controle do fenômeno do crime, perpetuando-se, até os dias atuais, como ponto de referência obrigatório para

89. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GA Ed., 2010. p. 247.

90. De acordo com Jorge de Figueiredo Dias, “*Foi mérito de Franz von Liszt ter criado, na base das especiais relações intercedentes entre estes vários pensamentos do crime – relações que assim se não confundem com as anteriormente referidas dentro da enciclopédia das ciências criminais – o modelo tripartido do que chamou de ‘ciência conjunta (total ou global) do direito penal’*” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 6).

91. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal* cit., p. 6.

a compreensão do relacionamento entre dogmática jurídico-penal, política criminal e criminologia,⁹² apesar das críticas direcionadas a esse modelo.⁹³

Para **José de Faria Costa**, o direito penal não perde a sua autonomia científica,⁹⁴ embora a melhor compreensão do seu enquadramento e contextualização no modo de ser comunitário não possa ser pensada isoladamente, mas interligada à criminologia e à política criminal por caminhos circulares.⁹⁵ Nesse processo circular que se estabelece a partir da interconexão contínua entre esses três elementos, a criminologia fornece os dados empíricos enquanto a política criminal irá valorar o conhecimento científico da criminologia para realizar as escolhas político-criminais, as quais, por último,

92. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal* cit., p. 7-8.

93. Jorge de Figueiredo Dias relata que até o final do século XIX defendia-se que a ciência dogmática jurídico-penal era a única ciência que servia para a aplicação do direito penal e, por conseguinte, a única que o jurista podia e deveria legitimamente cultivar. Segundo o autor, Karl Binding “acusou as concepções ‘globais’ deste tipo de abandonar o solo firme da lei, do seu tratamento dogmático-sistemático, do seu conhecimento e da sua aplicação precisos, para, cedendo a ‘impulsos diletantes’, penetrar no terreno movediço e interdito a juristas enquanto tais das investigações de carácter político e científico-natural”. Paralelamente a essa oposição, Figueiredo Dias relata que, muito mais tarde no Brasil, Nelson Hungria afirmou que “o direito penal é para os juristas, exclusivamente para os juristas. A qualquer indêbita intromissão no nosso Lebensraum, façamos ressoar, em toque de rebate, nossos tambores e clarins!” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal* cit., p. 6-7).

94. Quanto à autonomia do direito penal, José de Faria Costa afirma que “O direito penal é feito, por conseguinte, por princípios, regras e normas próprios que se inter cruzam na construção e interpretação do tipo de ilícito. É, assim, uma realidade própria, em si mesma considerada, delimitada e construída, na sua normatividade, por um sistema, uma finalidade e uma função. Não é, todavia, uma realidade isolada, separada de outras realidades e, por essa mesma razão, participa de um movimento circular, de uma ‘ciência do direito penal (total)’. Ou seja, insere-se em um plano mais amplo, não perdendo, contudo, a sua individualidade” (COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal* cit., p. 80).

95. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal* cit., p. 73-74.

serão traduzidas em normas penais que, ao serem aplicadas, permitirão nova observação da criminologia.⁹⁶

Embora não seja ainda pacífica a atuação que cada uma das três ciências deve ter no âmbito da ciência conjunta do direito penal, pela própria evolução de cada uma dessas ciências, reconhece-se que a finalidade social de controle do crime não pode bastar-se com uma ciência puramente jurídica, normativa e dogmática, sendo imprescindível o estudo dos três âmbitos inter-relacionados, em vista do integral processo da realização do direito penal, em uma unidade teleológico-funcional.⁹⁷

Portanto, a partir dessa concepção de sistema integrado das ciências penais, e considerando o ensinamento de **José de Faria Costa**, para quem a criminologia serve “*a uma racionalização do direito penal na medida em que as escolhas político-criminais se abram às considerações dos dados empíricos*”,⁹⁸ admite-se que a inserção do paradigma de gênero na Criminologia, ao oferecer uma nova perspectiva de estudo dos diferentes aspectos do fenômeno do crime, contribui decisivamente para a melhor compreensão da realidade social e, por conseguinte, para o aperfeiçoamento de todo o conjunto da ciência jurídico-penal.

Dessa forma, este estudo tem por objetivo dissertar acerca das diversas reflexões sobre a criminalidade feminina nas diferentes teorias criminológicas, sem a intenção de estabelecer uma etiologia do crime praticado por mulheres, mas com o intuito de propor a inserção da mulher e da perspectiva de gênero nas ciências jurídicas criminais.

Para percorrer o caminho da Criminologia numa perspectiva de gênero, proporcionando a inclusão do comportamento desviante da mulher e as suas especificidades, as diferentes teorias que abordaram a questão da criminalidade feminina serão expostas a seguir sistematizadas em três modelos: teorias

96. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal* cit., p. 76.

97. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal* cit., p. 31.

98. COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal* cit., p. 77.

demonológicas, teorias positivistas e teorias feministas. Observa-se que as diferentes teorias devem ser compreendidas de forma contextualizada, observando o objeto e o método explicativo de cada uma das escolas criminológicas, assim como os conceitos e valores atribuídos às mulheres em cada ordenamento jurídico e contexto social.

2.1 As teorias demonológicas

As primeiras construções teóricas sobre o comportamento desviante feminino desenvolveram-se paralelamente ao surgimento do próprio poder punitivo centralizado, a partir das teorias criadas pelos demonólogos da Igreja Católica que versavam sobre o mal criminalizado e criminalizável,⁹⁹ confundindo crime e pecado, punição e expiação. Para **Nilo Batista** e **Eugenio Raúl Zaffaroni**, a adoção do modelo de “confisco da vítima” no processo penal, que ocorreu por volta dos séculos XII e XIII, converteu o mecanismo de solução de conflitos em um ato de poder vertical e transformou os atos de conhecimento científico em atos de poder sobre as coisas, que refletiu no controle absoluto sobre o indivíduo por meio do uso do poder punitivo.¹⁰⁰ O processo concomitante de discriminação e submissão da mulher ao homem fazia parte do exercício de poder, necessário tanto para a manutenção da sociedade patriarcal, quanto para a legitimação do discurso punitivo. Afirmam os autores que:

“Entre o confisco da vítima e a submissão da mulher como ser inferior, existe uma claríssima coetaneidade, ou seja, trata-se de fenômenos de poder sincrônicos. É difícil saber em que consistia a ameaça neutralizada pelo poder punitivo com a brutal repressão da mulher quando de seu surgimento. Por alguma razão esse poder achava

99. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal* cit., p. 42.

100. BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003. vol. I, p. 512-513.

*a mulher menos disposta a aceitar a falácia do confisco da vítima e mais apta para denunciar que por trás dela existia um puro ato de poder corporativo e verticalizador da sociedade. Provavelmente, não haverá uma explicação única, mas talvez se possa mencionar uma raiz comum a várias causas particularizadas. A inquisitio não foi uma mera mudança na questão penal, mas, ao empolgar todo o saber, implicou uma profunda transformação cultural que começou pelas elites, com a aspiração de abarcar toda a sociedade. Na baixa Idade Média a cultura pagã sobrevivia em toda a Europa e as elites não estavam nem sequer aculturadas por completo. A mulher é a transmissora genética de cultura e, portanto, se se quisesse romper com a cultura anterior e impor uma nova, dever-se-ia colocar na mulher a marca controladora”.*¹⁰¹

Desde a Antiguidade, legisladores, sacerdotes, filósofos e escritores empenharam-se em apontar as fraquezas femininas e demonstrar que a condição de subordinação da mulher era decorrente da vontade divina, “*desejada no céu e proveitosa à terra*”.¹⁰² Mas foi especialmente durante a Idade Moderna, período em que o controle do poder político, econômico e religioso era exercido exclusivamente por homens provenientes de uma elite essencialmente patriarcal, que o comportamento das mulheres foi violentamente controlado por meio da sua submissão ao poder punitivo.

A doutrina católica concebeu o sexo como pecado fundamental e disseminou a ideia de que o diabo poderia apropriar-se do corpo e da alma dos homens pela sexualidade, associando a sexualidade feminina à transgressão e ao desvio de comportamento, aptos a justificar a adoção institucional de um pensamento misógino e antifeminista, que impedia as mulheres de transgredir os espaços que lhes eram destinados, sob pena de responder por atos de bruxaria com a própria vida. **Michel Foucault** assinala que é nesse período que se inicia um controle

101. BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro* cit., p. 512-513.

102. BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: fatos e mitos* cit., p. 16.

estrito sobre o indivíduo, o corpo e, principalmente, sobre a sexualidade, por meio da normatização dos mínimos detalhes do comportamento humano.¹⁰³

Por meio da instrumentalização do discurso teológico de inferioridade das mulheres e da ameaça que elas representavam para os valores cristãos, o poder punitivo assumiu a legitimidade de controlar o comportamento feminino, em favor do poder hierárquico e patriarcal. Durante séculos o poder punitivo compartilhou com o poder patriarcal a função de controlar as mulheres, funcionando como aliados inseparáveis na manutenção de uma sociedade hierarquizada, que se legitimavam reciprocamente.¹⁰⁴ Enquanto o poder patriarcal prestava-se a controlar as mulheres no âmbito doméstico, o poder punitivo atuava sobre os controladores do poder patriarcal e, subsidiariamente, sobre as mulheres alheias à dominação masculina.¹⁰⁵

A sistematização do comportamento desviante da mulher e a racionalidade que se atribuiu aos discursos punitivos elaborados pelos inquisidores da Igreja Católica permitiram a proliferação dos processos e das execuções de feiticeiras por toda a Europa ocidental e, em prol da formação de uma sociedade cristã livre do pecado e de pecadores, milhares de mulheres foram cruelmente torturadas e queimadas, sob as acusações de prática de atos de bruxarias.¹⁰⁶

103. Assinala Foucault que o século XVII seria o início de uma época de repressão própria das sociedades burguesas. Para ele, “denominar o sexo seria, a partir desse momento, mais difícil e custoso. Como se, para dominá-lo no plano real, tivesse sido necessário, primeiro, reduzi-lo ao nível da linguagem, controlar sua livre circulação no discurso, bani-lo das coisas ditas e extinguir as palavras que o tornam presente de maneira demasiado sensível” (FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade do saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhom Albuquerque. São Paulo: Editora Graal, 2010. p. 23).

104. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo cit., p. 25.

105. Idem, ibidem, p. 19.

106. Nesse sentido: DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800: uma cidade sitiada*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia

A obra *O martelo das feiticeiras* (*Malleus Maleficarum*), elaborado pelos inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger em 1486, é considerada uma das primeiras obras que discursavam sobre a legitimidade do poder punitivo sistematizado, representando com propriedade os valores que marcavam a relação entre a mulher e o poder punitivo na sociedade ocidental europeia.¹⁰⁷ Segundo **Nilo Batista** e **Eugenio Raúl Zaffaroni**:

“O *Malleus* é a obra teórica fundamental do discurso legitimador do poder punitivo na etapa de sua consolidação definitiva, pois constitui o primeiro modelo integrado de criminologia e criminalística com direito penal e processual penal. Pode-se afirmar que é a primeira grande obra sistemática de direito penal integrado em um complexo interdisciplinar de enciclopédia ou ciência total do direito penal. A esse respeito, adverte-se tanto a) para o esquecimento em que caiu e a escassa atenção que os juristas e historiadores do direito penal lhe dispensaram quanto b) para sua extremada misoginia e antifeminismo”.¹⁰⁸

Também definido como *Código Penal redigido por criminosos* eruditos,¹⁰⁹ o *Malleus* foi um importante manual doutrinário utilizado pelos Tribunais da Inquisição para normatizar o comportamento feminino e legitimar a punição de mulheres,¹¹⁰ descrevendo com detalhes o que se via do comportamento feminino criminoso e o que se convinha pensar sobre ele, partindo da concepção estereotipada da mulher que ora assumia as feições da figura ideal da mulher virgem, ora se definia pelo caráter perverso, maldoso, traiçoeiro e vingativo, características

das Letras, 2009. p. 529; BYINGTON, Carlos Amadeu B. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras* cit., p. 95.

107. ANITUA, Gabriel Ignacio. Mujeres contra el martillo. *Jornadas del Graduat en Criminologia i Política Criminal*. Barcelona: Universidade de Barcelona, 2002. p. 173.

108. BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro* cit., p. 511.

109. BYINGTON, Carlos Amadeu B. Prefácio. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras* cit., p. 33.

110. DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800* cit., p. 528.

consideradas essencialmente femininas. Para justificar a repressão da mulher, os inquisidores **Heinrich Kramer** e **James Sprenger** asseveraram que “*é um fato que maior número de praticantes de bruxaria é encontrado no sexo feminino*”,¹¹¹ acrescentando que:

*“Existem três coisas na natureza – as Línguas, os Eclesiásticos e as Mulheres – que, seja na bondade, seja no vício, não conhecem moderação; e quando ultrapassam os limites de sua condição atingem o acme da virtude; mas quando governados por espíritos do mal, se comprazem nos piores vícios possíveis.”*¹¹² (...)

*Ao odiar alguém que antes amava, passa a agitar com ira a impaciência toda sua alma, exatamente como a força da maré a ondular e a agitar os mares. Não há cólera que vença da mulher. Nem labaredas sinistras, nem ventos assoladores, nem armas mortíferas: nada há de mais temível que a lascívia e o ódio de uma mulher repudiada do leito matrimonial*¹¹³ (...) *Mais amarga que a morte, mais uma vez, porque a morte é natural e mais destrói somente o corpo; mas o pecado que veio da mulher destrói a alma por privá-la da graça, e entrega o corpo à punição pelo pecado (...) Toda bruxaria tem origem na cobiça carnal insaciável nas mulheres (...) para saciarem a sua lascívia, copulam até mesmo com o demônio (...)*”¹¹⁴

O fato de as mulheres serem consideradas maldosas, perversas, traiçoeiras e com habilidades incontrolláveis de enganar e fomentar a paixão e o pecado nos homens¹¹⁵ representava uma ameaça para o poder patriarcal, a estrutura da sociedade e os valores cristãos vigentes. Portanto, pela simples razão de serem mulheres, os discursos demonológicos consideravam-nas perigosas e legitimavam a sua punição e eliminação do espaço político e social.

111. KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feitiçadeiras* cit., p. 112.

112. Idem, ibidem.

113. Idem, p. 117.

114. Idem, p. 120.

115. Idem, p. 114-116.

O peculiar esforço teórico de legitimação do poder punitivo sobre as mulheres foi atribuído, por **Michelle Perrot**, à tentativa de eliminação do espaço social na vida pública e privada conquistado pelas mulheres durante a Idade Média.¹¹⁶ Em razão da ausência dos homens que abandonaram as cidades para participar das guerras medievais, houve o florescimento da condição da mulher, que pode ter acesso às artes, ciências e literatura.¹¹⁷ Se, por um lado, o discurso demonológico concebeu a mulher como submissa e inferior, o *Malleus Maleficarum* é um testemunho da vitalidade das mulheres e do poder invisível e inconsciente que exerciam sobre os homens, de tamanha ameaça, que necessitavam ser controladas.

Jean Delumeau afirma que a atitude masculina em relação “ao segundo sexo”¹¹⁸ sempre foi contraditória, oscilando da atração à repulsão, da veneração à hostilidade, mas a admiração que o homem sentia pela mulher foi contrabalançada ao longo da história pelo medo que sentia dela, particularmente nas sociedades de estruturas patriarcais.¹¹⁹ O sentimento de medo que as mulheres despertavam nos homens foi o eixo principal do discurso demonológico de ódio às mulheres, que as concebeu como perigosas inimigas da estabilidade social, porém, inferiores aos homens em capacidade física, intelectual e espiritual. Essa tecnologia do poder punitivo de exacerbar a potencialidade criminosa de indivíduos, mas, por outro lado, diminuí-los à

116. PERROT, Michelle. *Os excluídos da história: operários, mulheres, prisioneiros*. Trad. Denise Bottman. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010. p. 171.

117. Nesse sentido: MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feitiçeras* cit., p. 12; ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 55; DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800* cit., p. 462.

118. Conforme afirma Jean Delumeau, naquela época, considerava-se que “Não há verdadeiramente senão um único sexo, o masculino. A mulher é um macho deficiente” (DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800* cit., p. 473).

119. DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800* cit., p. 462-468.

condição de inferiores e incapazes, é explicada por **Eugenio Raúl Zaffaroni** e **Edmundo Oliveira**, para quem:

*“O eixo impulsivo dos discursos e do enredo entre eles é sempre o medo: uns o manipulam, outros o aturam, mas ambos se enredam nele, ainda que não o saibam. E dados momentos, é como se a razão fosse suspensa. Tudo parece depender da sensibilidade ao medo, em termos do que se teme mais: a agressão criminosa ou a arbitrariedade do poder. (...) E quem exerce poder sabe disto: o poder se exerce administrando medos, estimulando-os com a magnificação de perigos, ou rebaixando-os através de sua subestimação (...) no medo está a chave da permanência de todos os discursos criminológicos criados no decorrer da história”.*¹²⁰

João Bernardino Gonzaga, ao discorrer sobre o potencial de controle e dominação social dos discursos punitivos, afirmou que *“a bruxaria é contagiosa, sobretudo para a alma feminina: quanto mais mulheres se proclamam bruxas, ou são disso acusadas, mais cresce o número das que as imitam”*.¹²¹ Assim, também é certo dizer que, na mesma medida em que os valores androcêntricos foram impostos às mulheres, também foram absorvidos e reproduzidos por elas que, vítimas da sua própria condição, também foram sujeitos ativos na formação e concretização da sociedade patriarcal.

A concepção sacralizada das mulheres submissas ao poder masculino que se consolidou a partir da Idade Moderna formou a base da sociedade patriarcal e fundou o modelo de relação entre os sexos desvinculado da vontade individual, uma vez que advinda de uma ordem natural sagrada.¹²² Durante anos perdurou a ideia de que o comportamento socialmente problemático da mulher

120. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal* cit., p. 244-245.

121. GONZAGA, João Bernardino. *A inquisição em seu mundo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 167-168.

122. ROSADO-NUNES, Maria José. Direitos, cidadania das mulheres e religião. *Tempo social, Revista de Sociologia da USP*, vol. 20, n. 2, 2008, São Paulo, p. 74.

era decorrente de um desvio de caráter, próprio da essência feminina, e que mais tarde seria reinterpretada como produto de uma patologia.

Quando cessou a caça às bruxas no século XVIII, houve grande transformação na condição feminina, no poder de Estado e nos discursos que o legitimavam. Enquanto o poder punitivo legitimou-se como a base de sustentação do poder centralizado, hierárquico e patriarcal, os discursos demonológicos consolidaram o modelo ideológico estereotipado e dualista da mulher, classificando-a entre os padrões de santa e criminoso, boa e perversa. As mulheres, por sua vez, sujeitaram-se à identidade feminina de inferioridade e aos espaços sociais que lhes foram impostos, submetendo-se ao poder da dominação masculina que perdurou por séculos.¹²³

2.2 As teorias positivistas

Enquanto as teorias demonológicas surgiram primordialmente com a finalidade de legitimar a instituição do poder punitivo do Estado e consolidar a dominação da doutrina católica, as teorias criminológicas positivistas foram criadas no contexto em que o *jus puniendi* já estava legitimamente estabelecido, mas se questionavam os seus fundamentos científicos, instrumentos de atuação e finalidade. O desenvolvimento humanista do Iluminismo no contexto de uma sociedade industrial propiciou a reformulação da ciência jurídica com base na cientificidade e no progresso, substituindo-se os critérios da religiosidade pelos da humanidade e concebendo o método experimental como o único legítimo na produção científica. Partindo da realidade física, e não mais da metafísica, o positivismo do século XIX deslocou o campo do conhecimento para a análise e estudo das leis naturais, a fim de estabelecer relações constantes entre os fenômenos observáveis.

123. MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica cit., p. 16.

No campo da criminologia, nascem as correntes de pensamento da Escola Clássica e da Positivista.

Com a escola clássica, os ideais humanistas foram transpostos às ciências criminais, inserindo no estudo jurídico-penal os critérios de racionalidade, humanidade e utilidade à reflexão sobre o crime, a pena e as leis. Nesse período, em que a ineficácia do sistema penal já era anunciada por diversos teóricos europeus,¹²⁴ buscava-se limitar a legitimidade do poder punitivo às finalidades do direito penal, que deveriam confundir-se com as finalidades do próprio Estado.¹²⁵

No campo das ciências médicas, as pesquisas desenvolvidas por **Cesare Lombroso** sobre os aspectos antropológicos e psicológicos do criminoso, publicadas em 1876 na obra *L'uomo delinquente (O homem delinquente)*, representaram o início dos estudos etiológicos do crime e do pensamento criminológico da escola positivista italiana.¹²⁶ Quanto ao comportamento desviante da mulher, **Cesare Lombroso** e **William Ferrero** desenvolveram uma pesquisa específica, publicada em 1895 na obra *La donna delinquente (A mulher delinquente)*, que se tornou um importante documento do pensamento positivista sobre a criminalidade feminina.

No século XVIII, as casas de correção aceitavam condenados, vadios, órfãos, velhos e loucos, sem qualquer distinção, possibilitando o encarceramento de todos que fossem considerados indesejáveis na sociedade urbana,¹²⁷ com o intuito de defender a sociedade isolando o malfeitor, evitar o contágio

124. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender*. New York: D. Appleton & Co., 1895. p. v.

125. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. p. 8.

126. Idem, ibidem, p. 44-50.

127. RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004. p. 109.

do mal e corrigir o delinquente para reintegrá-lo à sociedade.¹²⁸ A partir da concepção do encarceramento como método de punição, e da viabilidade do confinamento de pessoas taxadas como criminosas num espaço físico único, o desenvolvimento do método experimental de estudo da população carcerária tornou-se viável.¹²⁹

Nesse contexto, **Cesare Lombroso** e **William Ferrero** desenvolveram seus primeiros estudos sobre a criminalidade feminina a partir da identificação das características antropométricas observadas em mulheres encarceradas e nos crânios, esqueletos e cadáveres de prostitutas e “mulheres criminosas”, e da comparação com as características observadas em “mulheres não criminosas”.¹³⁰ Com base no princípio de que as características fenotípicas são determinantes na formação do caráter e da conduta de uma pessoa, o perfil da mulher delinquente traçado pela teoria lombrosiana enfatiza o caráter naturalístico do cometimento de crime, por meio de um reducionismo psicológico e biológico que aponta para a ideia da existência de criminosas natas.

2.2.1 A mulher criminosa de Cesare Lombroso e William Ferrero

Cesare Lombroso e **William Ferrero** classificaram as mulheres em três categorias de pessoas: *normais*, *prostitutas* e *criminosas*, dividindo estas últimas em criminosas natas, ocasionais, histéricas, passionais, suicidas, loucas e epiléticas.¹³¹ Inicialmente, observaram as características físicas e fisionômicas de “mulheres prostitutas e criminosas”, tais como as anomalias

128. PERROT, Michelle. *Os excluídos da história* cit., p. 262.

129. MAIA, Clarisse Nunes et al. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. vol. 1, p. 14.

130. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 3 e 47.

131. Idem, *ibidem*, p. xxii-xxiii.

do crânio (depressões cranianas, mandíbula pesada, espinha nasal acentuada, ausência de suturas cranianas), o peso do cérebro (a infanticida possuiria o cérebro mais pesado) e o tamanho dos membros (prostitutas possuiriam os pés e os braços mais curtos, as mãos mais longas, assimetria facial).¹³² A partir da catalogação das características mais comuns entre as mulheres observadas, concluíram que o tipo completo da mulher criminosa possui quatro ou mais dessas características degenerativas, o meio-tipo criminoso possui pelo menos três, e a criminosa atípica possui uma, duas ou nenhuma delas.¹³³

A teoria criminológica lombrosiana estava intimamente vinculada aos pressupostos científicos do determinismo biológico, segundo o qual o comportamento humano seria determinado pelas características físicas, biológicas e psíquicas de cada indivíduo, independentemente das condições sociais e contextuais. Assim, enquanto a prostituição foi concebida como uma transgressão naturalmente feminina, porquanto as mulheres estariam mais propensas às anomalias sexuais em razão de um processo degenerativo causado pelo córtex cerebral, a criminalidade foi associada ao comportamento eminentemente masculino, com base em três fatores principais que determinavam a menor predisposição da mulher ao crime.¹³⁴ Primeiro, postulou-se que as mulheres seriam mais conservadoras do que os homens, em decorrência da imobilidade do óvulo e, por essa razão, teriam menos predisposição para a prática de condutas ousadas ou transgressoras. Além disso, a responsabilidade com a vida doméstica e com o cuidado da família deixava as mulheres menos expostas às diversas condições de tempo, espaço e ambiente e, portanto, menos sujeitas a transformações e deformações degenerativas, que causavam o comportamento criminoso. Por fim, a seleção natural também teria contribuído para a predominância de mulheres com aspecto físico menos tipicamente criminoso, uma

132. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 1-75.

133. Idem, ibidem, p. 103-104.

134. Idem, p. 111.

vez que os homens teriam se recusado a casar com as mulheres deformadas, o que teria preservado somente as mais bonitas e, portanto, as menos criminosas.¹³⁵

Dessa forma, as mulheres foram concebidas como naturalmente incapacitadas para o crime e, mesmo quando criminosas natas, seriam somente adúlteras, caluniadoras ou meras cúmplices dos homens,¹³⁶ praticando atos criminosos, geralmente por sugestão de terceiros ou por uma tentação irresistível.¹³⁷

O discurso religioso católico sobre a mulher parece ter sido retomado com novo vigor, apoiado nas descobertas da medicina e da biologia, que ratificou a existência de duas espécies humanas e suas diferenças: o homem, a quem teriam sido conferidos o cérebro, a inteligência, a razão lúcida e a capacidade de decisão; e a mulher, qualificada pelo coração, pela sensibilidade e pelos sentimentos.¹³⁸ Assim, apesar da contraposição do positivismo ao conhecimento teológico, a mudança nos métodos de produção científica não repercutiu em transformações significativas no conteúdo valorativo dos discursos, ao contrário, as teorias antropológicas atribuíram valor científico a boa parte das teorias demonológicas.

As heranças do pensamento demonológico são marcantes e evidentes na criminologia de **Cesare Lombroso** e **William Ferrero**, que reproduziram a concepção dualista da mulher, baseados em duas realidades opostas e inconciliáveis de uma suposta identidade feminina, ora seria caracterizada pela suprema pureza e bondade, ora pela crueldade exacerbada decorrente de uma notável inteligência para a concepção do mal.¹³⁹ Sobre o

135. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 108-110.

136. Idem, *ibidem*, p. 110.

137. Idem, p. 147.

138. PERROT, Michelle. *Os excluídos da história* cit., p. 177.

139. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 151.

comportamento perverso da mulher, **Lombroso** e **Ferrero** transmitiram os seguintes ensinamentos:

“Nenhuma punição possível”, escreveu Corrado Celto, um autor do século XV, ‘pode deter as mulheres de cometer crime sobre crime. A sua mente perversa é mais fértil em novos crimes que a imaginação do juiz em novas punições’.

‘A criminalidade feminina’, escreveu Rykèr, ‘é mais cínica, mais depravada e mais terrível que a criminalidade masculina’.

‘São raras as mulheres perversas, mas quando são, ultrapassam o homem’ (provérbio italiano)”.¹⁴⁰

Segundo os autores, a predisposição feminina para a crueldade e perversão provém de alguma atividade mórbida do centro psicológico, que intensifica as qualidades ruins da mulher e induz-lhe a procurar alívio nas maldades. Nesse caso, um tipo meio- criminoso de mulher poderia ser transformado numa criminosa nata mais cruel do que o homem.¹⁴¹ Por considerar que a mulher criminosa era duplamente uma exceção na sociedade, porque os criminosos eram uma exceção dentro da população civilizada, e as mulheres eram exceções dentre os criminosos, a mulher criminosa foi concebida como um verdadeiro monstro,¹⁴² equivalente aos conceitos de bruxa e feiticeira das teorias demonológicas.

A maternidade foi historicamente consolidada como a função primordial e a virtude suprema de uma mulher, enquanto a sexualidade seria a degeneração do sexo feminino. Se no discurso teológico esse foi o argumento de excelência

140. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 147-148, tradução nossa. No texto original, lê-se: “‘No possible punishments’, wrote Corrado Celto, an author of the fifteenth century, ‘can deter women from heaping up crime upon crime. Their perversity of mind is more fertile in new crimes than the imagination of judge in new punishments.’ ‘Feminine criminality’, write Rykèr, ‘is more criminality of the male.’ ‘Rarely is a woman wicked, but when she is surpasses the man’ (Italian Proverb)”.

141. Idem, ibidem, p. 150-151.

142. Idem, p. 152.

para justificar a restrição da mulher ao âmbito doméstico e impor a procriação como o único destino e desejo feminino, na concepção da criminologia positivista, a maternidade foi dotada de uma função primordial no controle da mulher criminosa, pois seria capaz de neutralizar a sexualidade e controlar os desvios de conduta. Segundo **Lombroso e Ferrero**, as mães possuem os seus instintos sexuais naturalmente suspensos, ou seja, uma mulher normal irá recusar-se a seu amante em vez de injuriar a seu filho, mas a mulher criminosa poderia prostituir a própria filha para preservar o seu amante.¹⁴³ Pelo discurso lombrosiano, reveste-se de cientificidade a teoria dos demonólogos de que a sexualidade inibe os sentimentos maternos e extingue a virtude feminina, tornando as mulheres egoístas e predispostas às práticas criminosas.

Para **Lombroso e Ferrero**, quando o sentimento materno é fraco e o afeto transforma-se em ódio, a mulher é capaz de cometer as maiores barbaridades, como o exemplo trazido pelos autores de “HOEGLIE”, que teria batido em sua filha e mergulhado a sua cabeça na água para sufocar o seu choro. Os autores relatam que um dia ela a chutou escada abaixo, causando uma deformação na coluna. Outra vez, quebrou-lhe o ombro com uma pá. E quando por tudo isso ela reduziu a criança a um monstro pela feiura, ela humilhava a filha chamando-a de camelo. “STAKEMBOURG”, por sua vez, uma mulher de 42 anos abandonada pelos seus amantes, começou a perseguir sua filha; costumava dizer que não gostava de garotas. Um dia, pendurou a menina no teto pelas axilas, bateu em sua cabeça com um tijolo e, se ela chegasse perto, queimava o seu corpo com um ferro quente. Após espancá-la com uma pá até deixá-la roxa, teria dito rindo “Agora você parece uma negrinha!”.¹⁴⁴

A referência a uma série de crimes violentos e cruéis praticados por mulheres ao longo da história, contrapostos

143. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 153-154.

144. Idem, *ibidem*, p. 157-158.

aos ideais da mulher santa e maternal, serviu para racionalizar cientificamente o modelo dualista estereotipado da mulher e perpetuar o vínculo entre o corpo sexuado e a essência humana. A vingança e o ódio mortal, por exemplo, foram concebidos como sentimentos essencialmente femininos e a principal motivação da conduta criminosa feminina. Segundo os autores, se, por um lado, as mulheres guardam secretamente o sentimento de vingança por meses ou anos, até que, em determinado momento, externalizam o sentimento em atos de crueldade,¹⁴⁵ por outro lado, concebem o sentimento de ódio mortal com extrema facilidade, e um pequeno acontecimento, um simples desejo que não foi satisfeito, ou mesmo o ciúme poderia gerar um ressentimento profundo que se manifestaria por meio da vingança.¹⁴⁶

Além disso, enquanto **Lombroso** e **Ferrero** afirmaram que o amor aos vestidos e ornamentos tem tanta importância na vida de uma mulher que, quando malvestida, olha para si mesma em desgraça, podendo roubar ou matar para vestir-se bem,¹⁴⁷ o amor por uma pessoa raramente poderia levar a mulher à prática criminosa, pois no seu amor não havia altruísmo, nem espírito de sacrifício: apenas a satisfação dos seus próprios desejos. Como a intensidade do amor derivava dos obstáculos que encontravam para alcançá-lo, uma vez que o objeto desejado era obtido, as mulheres deixariam de importar-se com isso. O homem que elas adoraram ontem seria esquecido hoje e logo substituído.¹⁴⁸

2.2.2 Os Reflexos das Teorias Positivistas

Vê-se claramente que o fardo da tradição e dos valores patriarcais foi decisivo no estudo da criminalidade feminina

145. LOMBROSO, Cesare; FERRERO, William. *The female offender* cit., p. 154-156.

146. Idem, ibidem, p. 158-159.

147. Idem, p. 163.

148. Idem, p. 159-161.

e na definição da mulher criminoso positivista, compreendida com base em todos os excessos preconceituosos ainda presentes naquele contexto histórico. A perspectiva determinista do fenômeno do delito propiciou a formação de uma visão distorcida da realidade feminina e a manutenção dos estereótipos que justificaram a discriminação de gênero no funcionamento do sistema de justiça penal.

O início da falência das teorias positivistas é bem ilustrado por **Sérgio Salomão Shecaira** quando relata que, no ano de 1889, durante um encontro comemorativo do centenário da Revolução Francesa em que estavam presentes diversas autoridades europeias em matéria de medicina legal, **Cesare Lombroso** toma o crânio de Charlotte Corday, condenada pelo assassinato do revolucionário iluminista francês Jean-Paul Marat, e passa a dissertar sobre as suas características anatômicas:¹⁴⁹

“Esse crânio é muito rico em anomalias. Ele é platicéfalo, característica mais rara nas mulheres que nos homens. Tem uma apófise jugular muito proeminente, uma capacidade média de 1.360 gramas em lugar de 1.337 gramas, que é a média, uma saliência temporal muito acentuada, uma cavidade orbital enorme e maior à direita que à esquerda. Tem, enfim, este crânio anormal, uma fosseta occipital. Trata-se de anomalias patológicas e não de anomalias individuais. Eu não penso assim, objetou o antropólogo Topinard, trata-se de um belo crânio. Ele é regular, harmônico, tendo todas as delicadezas e as curvas um pouco fracas, mas corretas, dos crânios femininos. É pequeno, com uma boa capacidade média e um belo ângulo facial. O vienense Benedikt interveio como mediador: É verdade que esse crânio apresenta maxilar de tamanho exagerado e muitas outras anomalias. Mas essas anomalias podem transmitir-se por hereditariedade, tendo perdido sua significação de outrora”.¹⁵⁰

Após o referido evento, as discussões sobre as anomalias daquele crânio foram retomadas e estenderam-se por um longo

149. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia* cit., p. 133.

150. Idem, *ibidem*.

período nos estudos criminológicos. Contudo, cerca de cinco anos depois, descobriu-se que o crânio havia sido trocado e aquele examinado por **Lombroso** não pertencia a Charlotte Corday.¹⁵¹

Apesar das contradições e dos equívocos metodológicos das teorias antropológico-causais, o determinismo psíquico parece ter sido retomado pelos recentes estudos neurológicos, que examinam os processos cerebrais do pensamento e da escolha humana e que discutem se o livre-arbítrio é uma ilusão, se as escolhas têm origem em processos mentais ocultos ou se são realmente frutos do pensamento consciente e dirigido.

De acordo com o neurologista **David Eagleman**, o pensamento tem uma base mecânica determinada por processos cerebrais que não são completamente acessíveis pela mente consciente,¹⁵² ou seja, a consciência não toma conhecimento da maioria das atividades cerebrais que determinam as percepções, pensamentos, crenças e comportamentos.¹⁵³ Segundo o autor, as pessoas não podem ser isoladas da sua biologia, uma vez que as alterações na composição química do cérebro podem causar grandes mudanças no comportamento.¹⁵⁴ Portanto, considerando que os indivíduos não escolhem os fatores que afetam a formação e a estrutura de seus cérebros,¹⁵⁵ **Eagleman** conclui, com base em diversas experiências médicas relatadas ao longo da sua pesquisa, que não há argumentos científicos que

151. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia* cit., p. 134.

152. EAGLEMAN, David. *Incógnito: as vidas secretas do cérebro*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012. p. 21-24.

153. O autor afirma que o cérebro guarda o conhecimento de coisas que a mente não pode acessar explicitamente, como, por exemplo, andar de bicicleta, amarrar os sapatos, digitar num teclado ou manobrar o carro numa vaga, enquanto fala ao celular. Essa capacidade de lembrar-se de atos motores é chamada de memória procedural, e é um tipo de memória implícita, que não é totalmente acessiva (EAGLEMAN, David. *Incógnito* cit., p. 66-67).

154. EAGLEMAN, David. *Incógnito* cit., p. 169.

155. Idem, *ibidem*, p. 172.

determinem convincentemente a existência do livre-arbítrio,¹⁵⁶ o que, necessariamente, deveria recair sobre a questão da imputabilidade penal.¹⁵⁷

David Eagleman, então, afirma que a culpabilidade é a pergunta errada a se fazer diante de uma conduta criminoso, pois em convicção não faz sentido perguntar até que ponto o comportamento foi causado pela sua biologia, e até que ponto pela sua consciência.¹⁵⁸ Propõe, assim, a substituição das práticas judiciais de encarceramento por um sistema de justiça mais compatível com o cérebro, por meio da implementação de um tratamento de reabilitação dos lobos frontais do criminoso, que representam as considerações de longo prazo.¹⁵⁹ O objetivo seria melhorar a capacidade de uma pessoa para a tomada de decisões, inibir a impulsividade e estimular a reflexão.¹⁶⁰ Segundo a sua concepção, *“para ajudar um cidadão a se reintegrar na sociedade, o objetivo ético é mudá-lo o mínimo possível a fim de que seu comportamento se coadune com as necessidades da sociedade”*.¹⁶¹

156. EAGLEMAN, David. *Incógnito* cit., p. 182.

157. Idem, *ibidem*, p. 187.

158. Idem, p. 189-190.

159. David Eagleman afirma que *“nossa estratégia de reabilitação é dar aos lobos frontais a prática na repressão dos circuitos de curto prazo. Meus colegas Stephen LaConte e Pearl Chiu começaram a influenciar o feedback em tempo real de imageamento do cérebro para permitir que isto aconteça. Imagine que você gostaria de resistir melhor ao bolo de chocolate. Neste experimento, você olha fotos de bolos de chocolate durante uma varredura do cérebro – e os pesquisadores determinam as regiões de seu cérebro envolvidas no desejo. Depois a atividade nessas redes é representada por uma barra vertical na tela do computador. Seu trabalho é fazer a barra descer. A barra age como um termômetro para seu desejo: as suas redes de desejo estão em plena atividade, a barra é alta; se você estiver reprimindo seus desejos, a barra é baixa (...) você experimenta diferentes recursos mentais até que a barra começa a descer lentamente (...) Esse treinamento pré-frontal é projetado para nivelar o campo de jogo para o debate entre a partes, cultivando a reflexão antes da ação”* (Idem, p. 196-197).

160. Idem, p. 198.

161. Idem, p. 195.

Os penalistas contestam as conclusões da neurociência. **Diego-Manuel Luzón Peña** afirma que não se pode admitir a pretendida validade universal dos parciais experimentos realizados sobre os impulsos dos neurônios, pois não se baseiam em provas irrefutáveis ou numa lógica incontestável, mas em juízos de valores preestabelecidos de que nada no mundo pode abster-se das leis da causalidade. Para ele, a liberdade de decisão consiste na capacidade que as pessoas adquirem progressivamente no processo de amadurecimento, educação e socialização, graças à capacidade racional de motivação e autocontrole, o que fundamenta a abordagem mista, empírica – sociológica, antropológica e psicológica – e normativa da liberdade humana como a base da culpabilidade penal.¹⁶²

Conforme constatou **Winfried Hassemer**, a concepção fundamental de responsabilidade penal repousa no princípio da personalidade e da dignidade humana, que se tornou determinante a partir de cada reflexão sobre pessoa, sociedade e estado, à altura de seu tempo. A imputação subjetiva funda a relação entre evento e responsabilidade da pessoa, indaga se a pessoa teve ou não culpa para aquele evento causado por si e trata da questão sobre se a pessoa deve ser tida como responsável pelo evento ou se ela não foi culpada por ele, pois não podia fazer nada a respeito. Permite, ainda, a diferenciação racional e valoração de graus de culpa, a participação interna da pessoa em seu evento, do dolo à culpa inconsciente. Para o autor, a negação do livre-arbítrio significaria mais do que o desfacelamento de toda a teoria dogmática jurídico-penal sobre a culpabilidade, atingindo o reconhecimento como pessoa e os princípios fundamentais de toda ordem social e normativa, baseada na dignidade e liberdade humana.¹⁶³

162. PEÑA, Diego-Manuel Luzón. Libertad, culpabilidad y neurociencias. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, jul. 2012, Barcelona.

163. HASSEMER, Winfried. Neurociências e culpabilidade em direito penal. Trad. Helena Regina Lobo da Costa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 100, Revista dos Tribunais, jan.-fev. 2013.

Winfried Hassemer aponta que o erro categorial dos humanobiólogos é “*assumir que ciências que trabalham empiricamente poderiam cientificamente descobrir se outras ciências devem ou não desenvolver uma concepção de liberdade, ou seja: se essa liberdade ‘existe’ ou não*”.¹⁶⁴ Apesar da resistência da ciência penal em admitir o retrocesso à concepção determinista, não há dúvida de que boa parte do conhecimento produzido pelos positivistas perdura, principalmente quanto à sua ideologia de tratamento.¹⁶⁵ Conforme assinalam **Jorge de Figueiredo Dias** e **Manuel da Costa Andrade**:

*“Não é difícil identificar nesta ideologia de tratamento o essencial do positivismo e das suas concepções de política criminal. Estas, na verdade, como que inverteram o sentido da escola clássica: em vez do recuo do poder sancionatório da sociedade, em nome da expansão dos direitos dos indivíduos, preconizavam a ampliação das exigências e direitos da sociedade sobre o delinquente; à ideia de responsabilidade pessoal faziam suceder a da responsabilidade social; não curavam de punir segundo a gravidade da culpa mas de reforçar a defesa da sociedade; não reconheciam, por isso à reacção criminal outra medida que não a da necessidade de função da ameaça – da temebilità (GARÓFALO) ou da periculosità (FERRI) – do delinquente. O que leva GARÓFALO a considerar <natural> a eliminação do delinquente: a morte será legítima sempre que o crime exprima <uma anomalia psicológica permanente que torna o criminoso incapaz para a vida social>”.*¹⁶⁶

164. HASSEMER, Winfried. Neurociências e culpabilidade em direito penal cit.

165. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia* cit., p. 18. Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni, a convivência mútua de discursos de tantos séculos se deve ao fato de que “*a criminologia não é um museu paleontológico, mas um autêntico zoológico em que todas as espécies se conservam vivas. É muito estranho encontrar tão formidável coetaneidade do não coetâneo (Mannheim)*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal* cit., p. 248).

166. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia* cit., p. 18-19.

Segundo **René van Swaaningen**, todos os mitos acerca da natureza fisiologicamente determinada da delinquência feminina acabaram tendo consequências efetivamente reais, pois, tanto nos meios de comunicação, quanto nas práticas policiais e judiciais, a criminalidade feminina permanece sendo considerada mais um caso de psiquiatria do que jurídico-penal, e as mulheres continuam sendo taxadas mais de loucas do que de delinquentes.¹⁶⁷ Para **Sérgio Salomão Shecaira**, as teorias também trouxeram consequências deletérias significativas:

*“(...) pior do que isto é acreditar ainda hoje, que tais parâmetros criminológicos podem ser referência dogmática para atuação perante os tribunais, ou mesmo para o desenvolvimento das ideias doutrinárias mais recentes. É essa a superação que ainda está a se exigir dos operadores do direito”.*¹⁶⁸

Conforme serão expostos adiante (Capítulo 4), os discursos argumentativos expressos pelos Tribunais brasileiros continuam repletos de concepções positivistas sobre o comportamento humano, especialmente quanto à vinculação entre a conduta criminoso feminina e a personalidade desviada intrínseca à natureza psíquica do indivíduo. O conceito de mulher criminoso lombrosiana, dotada de características próprias que a definem como uma criminoso nata, é silenciosamente concebido na pessoa das mulheres acusadas de tráfico de drogas, que são privadas do direito de responder o processo em liberdade ou cumprir penas alternativas às privativas de liberdade, pela sua suposta *periculosidade*.

2.3 As teorias criminológicas feministas

A partir da década de 1960, a cultura ocidental passou por um dos períodos mais significativos em termos de ruptura

167. SWAANINGEN, René van. Feminismo, criminología y derecho penal cit., p. 86.

168. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia* cit., p. 147.

da ordem vigente e dos paradigmas de valores e padrões sociais, que repercutiram em mudanças estruturais em todas as esferas da vida social e das ciências humanas. Para **Jorge de Figueiredo Dias** e **Manuel da Costa Andrade**, esse período assistiu uma virada importante da história da criminologia, que representou uma verdadeira revolução – a começar pela natureza radicalmente nova das questões formuladas, que deixaram de reportar-se ao delinquente ou mesmo ao crime para dirigirem-se, sobretudo, ao próprio sistema de controle.¹⁶⁹ Nesse contexto de ruptura metodológica e epistemológica das ciências, as teorias criminológicas feministas desenvolveram-se impulsionadas pelos movimentos feministas preocupadas em desconstruir a universalidade e a neutralidade atribuídas aos estudos criminológicos existentes, e inserir o paradigma de gênero na observação e teorização científica.

Foi nos Estados Unidos da América e na Inglaterra que surgiram os primeiros estudos criminológicos com abordagem feminista, denunciando que a criminologia ignorou durante décadas o comportamento feminino e que as teorias sociológicas concebidas como universais, na realidade, eram inaplicáveis para a realidade criminal das mulheres. Apesar de as diferenças nos índices criminais entre os sexos serem consideradas uma das características mais significativas para a compreensão do fenômeno criminológico,¹⁷⁰ **René van Swaaningen** afirmou que a observação da criminalidade de forma global excluiu as mulheres das pesquisas, pois as teorias criminológicas foram escritas por homens e para os homens.¹⁷¹

Segundo **Meda Chesney-Lind** e **Lisa Pasko**, as principais teorias criminológicas formuladas até então justificaram a exclusão da mulher pelo baixo índice de encarceramento

169. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia* cit., p. 41-43.

170. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 11.

171. SWAANINGEN, René van. *Feminismo, criminología y derecho penal* cit., p. 85.

feminino, pela facilidade de obter-se informações sobre homens presos ou, simplesmente, silenciaram sobre o assunto por admitir tacitamente a irrelevância das especificidades das mulheres e a neutralidade associada ao gênero masculino.¹⁷²

Carol Smart afirma que a ausência de trabalhos sobre a mulher no universo da criminalidade simboliza a natureza das ciências criminológicas inglesas e norte-americanas que, vinculadas à construção de políticas públicas sociais e penais, sempre foram direcionadas às áreas oficialmente designadas como problemas sociais. Como os índices de criminalidade feminina sempre foram muito menores que os da criminalidade masculina e as estatísticas demonstravam que as mulheres praticavam ofensas menos violentas e de menor gravidade, o tema não despertava o interesse das pesquisas acadêmicas e nunca foi tratado como um problema social relevante, mantendo-se na marginalidade científica durante muitas décadas.¹⁷³

Assim, as pesquisas positivistas, que se baseavam exclusivamente em critérios ideológicos sobre a mulher, permaneceram sem questionamento durante muito tempo e, mesmo quando as mulheres não foram totalmente ignoradas nos estudos sobre o crime, a criminologia fracassava por não encarar adequadamente o comportamento feminino e as questões de gênero, baseando-se em preconceitos e estereótipos consolidados sobre o sujeito feminino.

Para **Frances Heidensohn**, além do fato de que a maioria dos criminólogos era composta por homens, limitados na observação da mulher pela falta de interesse e experiência pessoal, a exclusão da mulher como elemento de análise científica teria uma explicação mais sutil e complexa, decorrente de três tendências gerais da criminologia sociológica. Primeiro, o distanciamento das explicações patológicas do comportamento criminoso, passando a considerá-lo uma conduta “normal”. Segundo, a

172. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender: girls, women, and crime*. 3. ed. California: Sage, 2013. p. 16-19.

173. SMART, Carol. *Law, crime and sexuality* cit., p. 16-17.

abordagem socioestrutural predominante nas teorias sociológicas, atribuindo as causas do crime às condições socioeconômicas e culturais. Por fim, o distanciamento da perspectiva do criminoso e a problematização do processo institucional de formação e seleção da criminalidade e do criminoso. Para a autora, a percepção do crime como uma atividade normal decorrente de condições sociais e contextuais do indivíduo tornou o fenômeno da criminalidade feminina problemático, uma vez que o comportamento desviante permanecia sendo considerado impróprio para mulheres tanto quanto nas teorias positivistas, o que levou à continuidade da concepção de que o comportamento criminoso seria eminentemente masculino.¹⁷⁴

As tentativas de transpor para a criminalidade feminina as principais teorias criminológicas até então desenvolvidas demonstraram-se problemáticas, pois eram tendenciosas, repletas de suposições baseadas na realidade masculina¹⁷⁵ e, sem exceção, ignoravam as relações entre gênero e crime, sem explicar satisfatoriamente as diferenças dos índices criminais entre homens e mulheres. Segundo as teorias feministas, a teoria da anomia desenvolvida por **Robert Merton** não explicou por que as taxas de encarceramento e criminalidade feminina são tão inferiores às masculinas, apesar de as mulheres encontrarem mais restrições e dificuldades para acessar os mecanismos legítimos para alcançar o sucesso financeiro.¹⁷⁶ **Eileen Leonard** salienta que o autor esqueceu-se de, pelo menos, metade da população, pois não considerou que homens e mulheres possam ter objetivos sociais diferenciados, deixando à margem dos seus estudos a motivação dos crimes praticados por mulheres. A autora relata que alguns estudos concluíram com precisão que, em decorrência da demanda social que impõe às mulheres o casamento e filhos, muitas mulheres têm objetivos relacionais,

174. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 125-144.

175. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society: a critique of criminology theory*. Londres: Longman, 1982. p. 181.

176. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 20-21.

ou seja, buscam primordialmente ter relações sociais bem-sucedidas, e não possuem as mesmas metas financeiras que os homens.¹⁷⁷

Algumas feministas afirmaram, ainda, que as teorias da associação diferencial e da subcultura delinquente também não explicaram por que os fatores sociais que contribuem para a inserção do indivíduo na criminalidade operam mais efetivamente sobre os homens do que sobre as mulheres, tampouco explicam por que, dentro de um mesmo contexto social, a conduta e a situação de homens e mulheres variam de forma tão profunda no campo da criminalidade.¹⁷⁸ As mulheres podem cometer e, indubitavelmente, cometem crimes da mesma natureza e com o mesmo *modus operandi* que os homens, sendo equivocado afirmar que há crimes específicos para cada gênero. Mas nenhuma teoria explicou por que as mulheres praticam crimes em números, níveis e frequência muito menores que os homens.¹⁷⁹

Assim, os estudos feministas inauguraram a inserção do paradigma de gênero nas ciências criminológicas, desmistificando a representação misógina das mulheres e os discursos biologicamente reducionistas, típicos da criminologia positivista, que foram mantidos pela criminologia sociológica por meio de explicações sociais, culturais e comportamentais, que permaneceram atribuindo à população feminina características fixas vinculadas ao sexo. A partir da inclusão da estrutura de gênero nos estudos do crime, as teorias feministas desenvolveram uma rica e complexa literatura sobre a problemática da criminalidade feminina, incluindo nas discussões o papel social e o *status* socioeconômico da mulher, a realidade de opressão das

177. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 57- 58.

178. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 21. Nesse mesmo sentido, Frances Heidensohn afirma que a subcultura delinquente tende a ser mais percebida entre homens do que entre mulheres (HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 19).

179. Idem, *ibidem*, cit., p. 8-12.

sociedades patriarcais e as múltiplas faces da marginalização das mulheres presas.

Inicialmente, será exposta a teoria de **Otto Pollak**, que, muito embora não seja reconhecida como feminista, é uma das principais obras que antecederam as teorias criminológicas feministas e uma importante referência nos estudos sobre a mulher. Em seguida, as teorias feministas serão expostas com base em quatro principais temas e abordagens, divididos, no presente estudo, da seguinte forma: a teoria dos papéis sociais, o movimento de libertação das mulheres, a múltipla marginalização das mulheres e o tratamento diferenciado conferido pelo sistema de justiça criminal.

2.3.1 Otto Pollack e a criminalidade feminina

A obra de Otto Pollak, *The criminality of women (A criminalidade das mulheres)* é considerada um dos principais estudos sobre a criminalidade feminina do período pós-guerra (1950), pela vasta análise da literatura e dos índices criminais femininos norte-americanos, ingleses, franceses e alemães.¹⁸⁰ Inserida num contexto de introdução de fatores sociais às explicações sobre as causas dos crimes, até então atribuídas exclusivamente às características inerentes ao sexo, a pesquisa teve por mérito integrar os fatores sociais e biológicos¹⁸¹ com a finalidade de investigar a forma pela qual as mulheres cometem crimes, a quantidade de mulheres presas e a real criminalidade feminina, as especificidades e as características do desvio feminino, e os fatores que distinguem as mulheres de outros grupos de ofensores.¹⁸²

180. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 3.

181. O autor concluiu que a criminalidade feminina reflete a sua natureza biológica em um determinado contexto cultural (POLLAK, Otto. *The criminality of women*. Westport: Greenwood Press, 1978. p. 161).

182. Idem, *ibidem*, p. xvi-xix.

Na concepção do autor, as mulheres são tão criminosas quanto os homens, e as significativas diferenças entre os índices de encarceramento masculino e feminino decorrem do caráter mascarado dos crimes praticados por mulheres. Para justificar a polêmica afirmação sobre o comportamento das mulheres, **Pollak** suscita quatro principais argumentos: (i) os crimes comumente praticados por mulheres – furto em lojas, roubo praticado por prostitutas¹⁸³ e trabalhadoras domésticas, aborto, distúrbio da paz –, com frequência, não são comunicados às autoridades públicas;¹⁸⁴ (ii) culturalmente, as mulheres devem ser protegidas pelos homens, o que desestimula os homens vítimas de mulheres criminosas a denunciá-las, o que não ocorre quando o crime é praticado por homens; (iii) as funções sociais das mulheres e a divisão de trabalho designam às mulheres os empregos domésticos, o que reduz a publicidade dos seus atos criminosos e aumenta a possibilidade de camuflarem a sua conduta na condição de submissas, educadoras e donas de casa; e, por fim, (iv) os agentes do sistema de justiça criminal oferecem tratamento mais benéfico às mulheres, prendendo-as com menos frequência e condenando-as às penas mais brandas. Assim, baseado numa suposta cifra negra da criminalidade feminina, desconhecida pelo seu caráter inerente, **Pollack** sugeriu estudos com ênfase nas ofensas não punidas e não noticiadas pelas vítimas para um conhecimento mais aprofundado sobre o assunto.¹⁸⁵

A partir da coleta de estatísticas e dados criminais das décadas de 1930 e 1940 dos Estados Unidos da América e diferentes países da Europa, **Otto Pollack** constatou que durante o período

183. Segundo Otto Pollack, as prostitutas são as criminosas menos processadas da sociedade, pelas mesmas razões (para o autor, óbvias) que levam a vítima a omitir os seus crimes e não colaborar com a polícia (POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 1).

184. Nesse aspecto, Pollak concorda com Lombroso que os crimes com os quais as mulheres estão habituadas são aqueles facilmente dissimulados, ocultos, encobertos, que raramente são levados a julgamento (POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 2).

185. POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 1-6.

da Segunda Guerra Mundial os índices de homicídio praticado por mulheres norte-americanas, quando comparados com os dados da criminalidade masculina, diminuíram sensivelmente. Sugeriu, então, que as principais vítimas das mulheres seriam os seus maridos e a explicação para essa mudança de comportamento poderia estar no fato de que os homens saíram de suas casas para irem à guerra, o que revelaria o perigo que as mulheres assassinas representavam a eles.¹⁸⁶ Os dados criminais italianos, por sua vez, revelaram a **Pollak** que no período de 1885 a 1889 as mulheres, com mais frequência do que os homens, praticaram homicídios por meio do envenenamento.¹⁸⁷ A conclusão parecia-lhe óbvia: as estatísticas corroboravam a tese de que os crimes femininos são encobertos, porque muitas mulheres matam seus maridos e crianças por meio do envenenamento, e essa prática raramente é descoberta.¹⁸⁸

Com o intuito de investigar as especificidades do crime feminino, **Otto Pollak** comparou amplamente as estatísticas femininas e masculinas, concluindo ao final que não havia ofensas que poderiam ser consideradas especificamente femininas ou masculinas, com exceção da prostituição. Para ele, o que caracterizaria o crime feminino não seria tanto o direito que viola com o seu comportamento, ou o grau da sua violação, mas principalmente a vítima que escolhe, a pessoa com quem está cooperando nas práticas criminosas e os papéis que desempenham na perpetração de certas ofensas.¹⁸⁹ Assim, asseverou que as diferenças relevantes entre a criminalidade masculina e a feminina não devem ser investigadas a partir das variações quantitativas,

186. POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 80-82.

187. Embora os índices de condenações por homicídios estivessem na proporção de 63 mulheres a cada 100 homens, os homicídios por envenenamento alcançaram a proporção de 122,7 mulheres para cada 100 homens condenados por essa prática (Idem, *ibidem*, p. 80-81).

188. Idem, p. 80-81.

189. Idem, p. 92.

mas pela forma pela qual as mulheres cometem crimes e as causas do seu comportamento.¹⁹⁰

As peculiares conclusões de **Otto Pollak** sobre o caráter e o comportamento feminino foram severamente criticadas e rejeitadas pelas teorias feministas, especialmente quanto à interpretação preconceituosa dos dados estatísticos e pela aceitação acrítica de características inerentes ao sexo. De acordo com **Eileen Leonard**, a presunção de que as mulheres envenenam um número incontável de maridos e crianças, sem o conhecimento das estatísticas oficiais, é absurda e não possui qualquer sustentação concreta, baseando-se unicamente na presunção de que mulheres são naturalmente mais propensas a determinadas práticas criminosas.¹⁹¹ Para **Carol Smart, Pollak**, assim como **Lombroso**, ignorou os fatores de pobreza, racismo e sexismo, abordando a questão da criminalidade feminina a partir da própria perspectiva e preconceitos, segundo a qual as mulheres foram concebidas como naturalmente mais capazes de manipular e ludibriar as pessoas para encobrir os seus atos de crueldade.¹⁹²

A principal falha da pesquisa de **Otto Pollack** consistiu em atribuir aos dados estatísticos criminais demasiada relevância e generalizar comportamentos específicos a toda a realidade comportamental feminina, independentemente da contextualização social e histórica. Apesar disso, continua sendo uma importante referência dos estudos criminais sobre o comportamento das mulheres, não podendo ser descartada a sua conclusão segundo a qual as diferenças relevantes entre a criminalidade masculina e a feminina não devem ser investigadas a partir das variações quantitativas, mas pela forma que as mulheres cometem crimes e pelas causas do seu comportamento.

190. POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 161.

191. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 5-6; SMART, Carol. *Law, crime and sexuality* cit., p. 18-21.

192. SMART, Carol. *Law, crime and sexuality* cit., p. 25.

2.3.2 A teoria dos papéis sociais (“Role Theory”)

A inserção da perspectiva de gênero nas ciências criminológicas revelou que o comportamento das mulheres não decorria de características biológicas e psicológicas intrínsecas ao sujeito feminino, tampouco da sua predisposição espiritual ou genética para praticar determinadas condutas. Em oposição ao determinismo biológico, as teorias feministas demonstraram que o comportamento humano está intimamente vinculado às relações patriarcais no contexto de uma sociedade hierárquica, sendo o gênero tão importante quanto as questões socioeconômicas e raciais na compreensão das escolhas do indivíduo e da sua trajetória na criminalidade.

As diferenças nos índices e na natureza dos crimes atribuídos a homens e mulheres passaram a ser explicadas a partir das relações de gênero e do papel e posição social ocupada pelas mulheres. **Julita Lemgruber** refere-se a “teoria dos papéis” para indicar as teorias desenvolvidas no âmbito da criminologia sociológica, que procuraram centrar a atenção nas diferentes formas de socialização e de reações sociais ao crime entre indivíduos do sexo masculino e feminino.¹⁹³ Tais teorias tentaram demonstrar que o baixo índice de encarceramento, a natureza dos crimes e as diferentes formas de participação das mulheres nos delitos estão diretamente relacionados com a formação social das mulheres que, ao contrário dos homens, foram socializadas para assumir a posição feminina na sociedade e serem mais passivas e menos agressivas.

Simone de Beauvoir afirmou que ser mulher não significa apenas nascer sexualmente feminina, mas ser educada como e para tornar-se uma mulher de acordo com valores socialmente estabelecidos que, na sociedade ocidental moderna, traduziram-se em inferioridade, submissão, fragilidade, e incapacidade

193. LEMGRUBER, Julita. *Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. p. 4.

intelectual e física do sexo feminino.¹⁹⁴ A definição do comportamento de gênero, que pode reger uma pessoa por toda a vida, inicia-se no momento em que se descobre o sexo do indivíduo, sendo que, ao estabelecer-se que “é uma menina”, restam determinadas as cores e tipos de roupas que deverá vestir, os brinquedos com os quais deverá brincar, os comportamentos adequados para o seu sexo e os ensinamentos que lhe serão transmitidos sobre como as mulheres devem ser e agir. Assim, é no âmbito familiar e por meio da educação e disciplina proporcionada pelos pais que se inicia o processo de formação de uma mulher mais controlada e recalcada que o homem.

Conforme exposto no Capítulo 1, durante a infância e a adolescência, a educação é distinta para meninos e meninas, tanto com relação às atividades que exercem, quanto na liberdade de escolha e comportamental que lhes é concedida. A fragilidade atribuída ao sexo feminino e a necessidade de preservação da sua virgindade impõem restrições à liberdade de locomoção e à liberdade sexual das mulheres, justificando um controle social mais estrito sobre o seu comportamento. Por outro lado, os estímulos ao desenvolvimento da sexualidade e da virilidade masculina proporcionam aos homens maior autonomia e liberdade.¹⁹⁵

À mulher adulta, por sua vez, foram relegadas as responsabilidades pelo bem-estar da família, o cuidado da casa, do marido e dos filhos, o que restringiu as atividades cotidianas ao âmbito doméstico, especialmente se estivesse privada também da independência econômica. O acesso aos espaços públicos não se realizava da mesma forma para homens e mulheres, havendo mais dificuldades, quando não restrições expressas, para as mulheres estudarem e profissionalizarem-se, participarem da

194. Segundo afirma Simone de Beauvoir, “a passividade que caracterizará essencialmente a mulher ‘feminina’ é um traço que se desenvolve nela desde os primeiros anos. Mas é um erro pretender que se trata de um dado biológico: na verdade, é um destino que lhe é imposto por seus educadores e pela sociedade” (BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: a experiência vivida* cit., p. 21).

195. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 3-4.

política, obterem emprego, cargos políticos, igualdade salarial etc. Mesmo quando não excluídas do mercado de trabalho e das atividades sociais e políticas, continuavam sendo as principais responsáveis pelas tarefas do lar e pelo cuidado da família.¹⁹⁶

Assim, a teoria dos papéis sociais postulou que o controle informal imposto às mulheres atuou decisivamente na construção do comportamento feminino, tornando as mulheres mais controladas e adeptas aos valores socioculturais da mulher frágil, boa mãe e esposa.

Segundo **Elena Larrauri**, todo esse controle informal¹⁹⁷ exercido sobre as mulheres inibiu a potencialidade de participação nos diferentes âmbitos da vida social, inclusive o criminal, pois a preocupação com as responsabilidades domésticas e as restrições de acesso à esfera pública atuavam como uma forma de constrição, dificultando efetivamente os seus movimentos, a capacidade de agir e, portanto, as oportunidades para realizar atividades delitivas. Como o controle informal seria determinante na limitação da atuação delitiva da mulher, **Larrauri** expõe que o

196. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 1-17.

197. O termo controle informal é utilizado pela autora para referir-se às respostas negativas que suscitam determinados comportamentos que violam normas sociais, que não cumprem as expectativas do comportamento associado a um determinado gênero ou espécie. Essas respostas não estão reguladas em texto normativo, por isso chama-se informal (LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 1). De acordo com Karyna Batista Sposato, “o controle social se exerce de forma generalizada para homens e mulheres através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios de massa, da atividade artística e também da investigação científica. No entanto, no caso das mulheres o controle social ao contrário de restringir-se ao sistema penal e à legislação penal, está provavelmente de maneira mais intensa justamente na estrutura familiar, na escola e nos métodos pedagógicos, na universidade e na liberdade (ou falta de) cátedra, na medicina mediante sua ideologia e prática” (SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e cárcere: uma perspectiva criminológica. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 253-254).

peso da lei penal costuma recair sobre as mulheres que não estão submetidas a nenhuma forma de controle informal, sendo mais provável a prisão de mulheres solteiras e jovens que não têm família ou que carecem de cuidados¹⁹⁸

Para **Karyna Batista Sposato**:

*“Este é um ponto de relevo para a questão da seletividade do sistema penal em relação às mulheres. Trata-se de admitir que em alguns casos o sistema penal seleciona menos as mulheres que os homens. E isto se pode atribuir ao fato de que quando a mulher se desvia do papel imposto socialmente, logo a família, a escola, e todos os mecanismos de controle social informal atuam com maior rapidez e efetividade. O controle formalizado, portanto, o controle penal, apenas entra em cena para condutas que superam este filtro inicial, porém quando acionado sua repercussão no universo feminino adquire feição potencializada”.*¹⁹⁹

A teoria dos papéis inseriu um fator interessante na análise da criminalidade, que foi a historicidade e a contextualização do comportamento feminino, demonstrando que são a formação pessoal e as situações circunstanciais que deixam a mulher mais ou menos vulnerável a praticar determinadas condutas, sejam elas criminosas ou não. É certo que o controle exercido pelo poder patriarcal sobre as mulheres relegou aos mecanismos de controle informal a função de proporcionar respostas negativas aos comportamentos das mulheres que violam as normas sociais e que não cumprem com as expectativas do comportamento associado ao gênero feminino,²⁰⁰ o que manteve, por muito tempo, a ideia de que o direito penal estava alheio à exclusão e submissão das mulheres, aparentemente inserido apenas na esfera do direito matrimonial, da liberdade e do direito à privacidade.²⁰¹

198. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 1-4.

199. SPOSATO, Karyna Batista. *Mulher e cárcere* cit., p. 253.

200. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El discurso feminista y el poder punitivo* cit., p. 30.

201. GERHARD, Ute. *Sobre a liberdade, igualdade e dignidade das mulheres*:

Contudo, importante perceber que a teoria não levantou a questão da motivação e da intenção como parte integrante da conduta criminosa, deixando de explicar por que algumas mulheres praticam crimes, apesar do controle informal, ou mesmo de abordar as razões que justifiquem que determinadas mulheres acabam sendo submetidas ao sistema de justiça criminal.

Karry Carrington alega que a invocação de explicações sociais da criminalidade feminina (criminalidade como resultado da opressão masculina, da desigualdade de gênero, da confinamento à esfera doméstica e aos papéis femininos) não fez mais do que substituir um conjunto de reducionismo por outro, atribuindo a todas as mulheres capacidades e atributos que são históricos e culturalmente específicos, como se as mulheres fossem um sujeito unitário e pudessem ser isoladas e descritas independentemente da raça, orientação sexual e condição socioeconômica.²⁰² Além disso, para **Carrington**, raramente essas teorias feministas abordaram de maneira crítica o conceito de criminalidade e a disciplina da criminologia em si, desconsiderando que nem a lei nem as mulheres são entidades homogêneas capazes de manter uma relação singular entre si. O sujeito criminológico, assim como o sujeito legal, não tem um *status* fixo associado ao gênero ou ao sexo, o que denota uma continuidade do reducionismo a oposições binárias como estas: as mulheres são mais criminosas, as mulheres são mais propensas a praticar determinados crimes.²⁰³

Para **Eileen Leonard**, embora a teoria (“role theory”) seja esclarecedora na medida em que reconhece a limitação dos

o direito “Diferente de Olympe de Gouges”. In: BONACCHI, Gabriela; GROPPi, Angela (org.). *O dilema da cidadania: direitos e deveres das mulheres*. Trad. Alvaro Lorenzini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. p. 53.

202. CARRINGTON, Kerry. Posmodernismo y criminologías feministas cit., p. 237-256.

203. Idem, ibidem, p. 237-256.

estudos anteriores e discute a criminalidade feminina em termos de papéis sociais, é incompleta por não abordar a questão das mulheres que praticam delitos, tampouco discutir criticamente a origem das desigualdades entre os sexos, permitindo que a análise seja interpretada como prova das características inerentes às mulheres e induzindo a discussão sobre problemas individuais decorrentes da socialização inadequada, e não estruturais da sociedade.²⁰⁴

2.3.3 O movimento de libertação do sujeito feminino

Desde os primeiros esboços dos estudos criminológicos modernos, o aumento da criminalidade feminina tem sido relacionado com a emancipação das mulheres e sua maior participação na vida social. Conforme relata **Frances Heidensohn**, em 1876, **Luke Owen Pike** já afirmava que, conforme as mulheres fossem tornando-se mais independentes, tornar-se-iam mais criminosas.²⁰⁵ Em 1950, **Otto Pollack** defendeu que a quantidade de crimes praticados por mulheres teria aumentado como um resultado da emancipação das mulheres na sociedade,²⁰⁶ ideia também compartilhada pelo penitenciarista brasileiro **Victório Canepa**, que, em 1951, escreveu:

“(...) ainda estamos muito atrasados, porque o índice de criminalidade da mulher traduz o progresso de uma coletividade. Parece ironia que esta evolução possa ser definida por aquela involução, mas a realidade tem desses absurdos (...) vivendo à margem das atividades mais agudas, seus menores contactos com a vida isentam-na dos perigos sociais que conduzem mais frequentemente os homens

204. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 11.

205. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 154; LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 1; POLLACK, Otto. *The criminality of women* cit., p. xvii.

206. POLLACK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 75.

ao crime. Estes defrontam-se com os problemas, ao passo que as mulheres dependem do resultado deste embate".²⁰⁷

Com o desenvolvimento do movimento feminista de libertação das mulheres a partir da década de 1960, especialmente nos Estados Unidos e nos países da Europa Ocidental, as reivindicações por igualdade de direitos e por participação na vida pública e política repercutiram em grandes avanços na condição formal e material das mulheres. Concomitantemente ao processo de emancipação do sujeito feminino, um aumento gradativo nos índices de encarceramento de mulheres foi percebido em diversos países, o que levou à identificação de uma relação de interdependência entre esses dois fenômenos. Defendeu-se que na mesma medida em que as mulheres inseriam-se como sujeito ativo na vida social e alcançavam igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, a sua participação no mundo da criminalidade aumentava.

De acordo com **Julita Lemgruber**:

"admite-se, hoje, que as diferenças nas taxas de criminalidade masculinas e femininas prendem-se sobretudo a fatores socioestruturais (...) Resumidamente é possível dizer que à medida em que as disparidades socioeconômico-estruturais entre os sexos diminuem, há um aumento recíproco da criminalidade feminina. Levando-se isso em conta, é razoável supor que, muito em breve, a população de presas no Brasil revele crescimento marcadamente acentuado".²⁰⁸

A criminóloga norte-americana **Freda Adler** defendeu a ideia de masculinização do comportamento de mulheres, afirmando que a mudança do paradigma de gênero no mundo ocidental libertou as mulheres de seguirem o comportamento padrão atribuído ao feminino, levando-as a agirem como homens e participarem, cada vez mais, de setores até então considerados masculinos, dentre eles, a criminalidade. Segundo a

207. CANEPPA, Victório. D'A Estrêla, set-out. 1951, p. 23-24 apud ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. São Paulo: IBCCrim, 2012. p. 163.

208. LEMGRUBER, Julita. *Cemitério dos vivos* cit., p. 6.

autora, conforme as mulheres foram assumindo papéis e funções sociais tradicionalmente masculinos, alteraram o seu padrão de comportamento tipicamente passivo para adotar posturas mais agressivas e violentas, que seriam próprias dos homens. Assim, estabeleceu um nexos causal direto entre a libertação das mulheres, a masculinização do seu comportamento e as mudanças nos padrões de criminalidade feminina, o que seria comprovado pelos índices criminais.²⁰⁹

A hipótese levantada por **Freda Adler** parte da mesma premissa da teoria dos papéis sociais, na medida em que considera o comportamento criminoso da mulher como resultado do processo de socialização dos indivíduos e das relações de gênero. Contudo, o estabelecimento de uma relação direta entre a libertação das mulheres e a masculinização do seu comportamento recebeu duras críticas da doutrina feminista, por ter sido considerada de forma isolada, como se houvesse apenas dois padrões de comportamento: feminino-passivo e masculino-agressivo, e, para ocorrer a transmutação de um para o outro, bastaria a concessão de maior liberdade à comunidade feminina. Segundo **Frances Heidensohn**, a dualidade dos estereótipos fixos de comportamento entre os sexos é adotada por **Adler** sem questionamentos, sob a premissa de que o principal direito adquirido pela mulher, por meio dos movimentos feministas, teria sido o direito de agir como homens.²¹⁰

Uma segunda abordagem acerca da relação entre o movimento de libertação das mulheres e a criminalidade feminina foi adotada por **Rita Simon**, que defendeu que a vulnerabilidade das pessoas para praticar determinadas condutas depende das situações vivenciadas por cada indivíduo. A partir dessa

209. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 154-162; SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit: the punishment they receive*. 3. ed. Maryland: Lexington Books, 2005. p. 8-9; CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 37; LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 7-9.

210. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 154-162.

premissa, a autora postulou que a emancipação feminina e a maior participação das mulheres no mercado de trabalho teriam proporcionado mais oportunidades para as mulheres praticarem delitos contra a propriedade, repercutindo em mudanças das estatísticas criminais.²¹¹

A “teoria das oportunidades” (*The opportunity thesis*) concebida por **Rita Simon**²¹² postula que as mulheres não são mais, nem menos, inclinadas a praticarem crimes do que os homens. Ao contrário, propõe uma abordagem objetiva, argumentando que as oportunidades, as habilidades e as redes sociais historicamente contribuíram para o predomínio da criminalidade masculina, enquanto esses mesmos fatores limitaram as oportunidades das mulheres. Segundo a autora, a posição objetiva das mulheres na sociedade e, particularmente, nas esferas do trabalho, da vida privada e familiar influencia a natureza dos crimes que praticam. Assim, as taxas e a natureza dos crimes praticados por homens e mulheres fora do contexto do mercado de trabalho também serão diferentes, na medida em que as condições estruturais das suas vidas diferenciarem-se uma das outras.²¹³

Baseadas em um amplo levantamento de dados demográficos sobre as características e o *status* social das mulheres norte-americanas, comparados com as estatísticas criminais que demonstram o aumento das prisões femininas naquele país, **Rita Simon** e **Hether Ahn-Redding** concluíram que, conforme os padrões do mercado de trabalho tornam-se mais similares entre homens e mulheres, em quantidade e qualidade, mais similares serão os padrões do comportamento criminoso feminino e masculino relacionado com a profissão.²¹⁴ Segundo as autoras, um amplo rol de crimes praticados contra

211. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 9-21.

212. Idem, ibidem, p. 9-15.

213. Idem, p. 9-15.

214. Idem, p. 33-69.

o patrimônio só pode ser cometido por pessoas que têm acesso ao dinheiro e bens de terceiros, que seria o caso de executivos, empresários, gerentes e contadores. Assim, a maior participação das mulheres nas atividades profissionais e a sua mobilidade de funções de baixo *status* para altas posições no trabalho tendem a torná-las mais suscetíveis a praticar crimes de colarinho branco, estelionatos, fraudes e crimes tributários e financeiros, contribuindo decisivamente para o aumento dos índices da criminalidade feminina.²¹⁵

Em contrapartida, **Simon** e **Ahn-Redding** afirmaram também que o aumento das oportunidades de emprego e educação para as mulheres pode contribuir para a diminuição da prática do crime de homicídio. Segundo as autoras, quando a mulher não consegue conter a sua frustração e a sua raiva pela situação de opressão que vivencia, expressa esse sentimento contra o causador da sua condição que, com muita frequência, é o homem ou o filho. Assim, afirmam que a libertação feminista tende a diminuir a sensação de vitimização e exploração, e neutralizar a motivação das mulheres para praticar homicídios.²¹⁶

Segundo **Eileen Leonard**, a teoria das oportunidades aceita que, em situações similares, as mulheres comportam-se como homens, embora a pobreza, o desemprego e as limitadas oportunidades que supostamente contribuem para a criminalidade masculina não tenham revelado os mesmos efeitos criminógenos nas mulheres e nos homens.²¹⁷ Apesar de compartilhar da ideia segundo a qual as oportunidades têm um papel fundamental nas diferenças dos índices e natureza dos crimes praticados pelos indivíduos, **Leonard** assevera que as condições estruturais objetivas devem ser analisadas de forma integrada com as questões de gênero, que envolvem os diferentes processos de socialização e controle social, e continuam a

215. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 68-69.

216. Idem, *ibidem*, p. 1-6.

217. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 181-182.

estruturar as oportunidades objetivas e as percepções subjetivas dos seres. Assim, para **Eileen Leonard**, os fatores que normalmente levam os homens à prática de crimes de colarinho branco não produzem os mesmos efeitos nas mulheres, em razão das experiências históricas, sociais e econômicas diferentes.²¹⁸

Simone de Beauvoir, sem tratar especificamente da questão criminológica, já asseverava que:

*“Por certo não se deve crer que baste modificar-lhe a situação econômica para que a mulher se transforme: esse fator foi e permanece o fator primordial de sua evolução; mas enquanto não tiver acarretado as consequências morais, sociais, culturais etc. que anuncia, e exige, a nova mulher não poderá surgir”.*²¹⁹

Para **Clarice Feinman**, o vínculo estabelecido entre o movimento feminista e a criminalidade feminina decorre de uma visão tradicionalista do papel feminino na sociedade, baseada na crença segundo a qual o rompimento das mulheres com a ordem social pode repercutir em comportamentos desviantes. A partir dessa concepção, as mulheres que questionam os seus papéis sociais e pleiteiam a oportunidade de escolher a sua posição na sociedade tornam-se uma ameaça à estabilidade social, contribuindo para a manutenção dos padrões de dominação masculina.²²⁰

Assim, questiona-se se a mulher alterou de fato a sua posição na sociedade a partir dos movimentos feministas e se essa mudança de posição tem relação direta com as mudanças na prática de crimes. Isso porque a mulher ainda ocupa posição social inferior ao homem e está limitada às ocupações femininas, o que proporciona oportunidades para crimes tradicionalmente femininos, como os pequenos furtos de mercadorias. No contexto econômico atual, que força a emancipação das mulheres, requerendo delas que se sustentem e às suas famílias

218. LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society* cit., p. 182.

219. BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida* cit., p. 494.

220. FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 28-29.

por meio de um trabalho tradicionalmente feminino e mau pago, alguns autores atribuem o aumento dos crimes praticados contra a propriedade à estrutura do mercado de consumo e à piora das condições econômicas de vida das mulheres, e não à sua libertação e mudança de papel social.²²¹

Clarice Feinman, por sua vez, postula que a associação entre o movimento feminista e as mudanças nos padrões de comportamento criminoso feminino é um mito, que contradiz a interpretação qualitativa dos índices criminais norte-americanos. A autora relata que, embora o número de prisões tenha crescido de forma significativa entre 1960 e 1991, especialmente com relação às mulheres,²²² os índices permaneceram estáveis entre 1975 e 1991, numa proporção de uma mulher presa para cada cinco ou seis homens presos. Salienta que, durante a década de 1960, em decorrência da Guerra do Vietnã, muitos homens foram enviados para as Forças Armadas, o que pode ter contribuído para menores índices de criminalidade masculina. Além disso, sugere que as melhorias nos sistemas de coletas de dados proporcionaram a possibilidade de diferenciar as prisões de mulheres das de homens, o que pode ter repercutido na falsa impressão de aumento da prisionalização, mesmo quando os números efetivos de mulheres presas possam não ter sofrido alterações.²²³

Quanto à natureza dos crimes, **Clarice Feinman** afirma que, desde o século XVIII, quando mulheres eram presas por pequenos furtos e roubos, prostituição, alcoolismo, fraudes e homicídios envolvendo membros da família, não houve qualquer demonstração empírica de que os padrões criminais femininos

221. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 13-14.

222. Enquanto a população feminina cresceu cerca de 474%, de 304.165 para 1.442.867 mulheres presas, a masculina aumentou 246%, de 2.665.044 para 6.575.114 (FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 22).

223. FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 22-23.

tenham mudado substancialmente. De 1960 a 1991, a grande maioria das mulheres foi presa por pequenos furtos e roubos, e a relação dos 10 principais crimes responsáveis pelo encarceramento feminino revela a prática de crimes não violentos e, muitas vezes, sem vítimas, por estarem relacionados à dependência química.²²⁴ A autora relata que a população feminina presa em Nova Iorque, no período de 1930 a 1975, era composta de mulheres pobres, com baixa escolaridade, sem qualificação profissional e, quando empregadas, eram garçonetes, operárias ou trabalhadoras domésticas, não havendo qualquer evidência de que tenham sido beneficiadas pelo movimento feminista.²²⁵

Apesar das críticas e inúmeras teorias que buscaram contrariar a teoria das oportunidades, **Rita Simon** e **Heather Ahn-Redding** afirmaram que a tese ainda é teoricamente sólida e que a teoria das oportunidades e a realidade de marginalização social das mulheres presas, que será exposta a seguir, não precisam ser mutuamente excludentes. Assim, o aumento da criminalidade feminina de colarinho branco por mulheres em ascensão pode estar ocorrendo concomitantemente ao aumento do número de mulheres marginalizadas cometendo pequenos delitos contra o patrimônio.²²⁶

2.3.4 A trajetória de marginalização e violência das mulheres

A partir da observação da realidade do encarceramento feminino e do levantamento de dados referentes ao contexto de vida das mulheres submetidas ao sistema de justiça criminal, diferentes estudos realizados desde a década de 1970 revelaram as múltiplas faces da marginalização social que marca a trajetória da maioria das mulheres presas, tanto pela exclusão

224. Idem, *ibidem*, p. 24-25.

225. Idem, p. 29.

226. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 20.

socioeconômica, discriminação de gênero e de raça, quanto pelo histórico de violência e de uso abusivo de drogas. Apesar dos diferentes contextos econômicos e socioculturais, pesquisas de diferentes países da América, Europa e Ásia são unânimes em afirmar que a maioria das mulheres presas era, e continua sendo, jovem, na faixa etária entre 20 e 35 anos, pertencente a grupos étnicos minoritários, pobre, mãe solteira, com baixa escolaridade, sem qualificação profissional, desempregada ou empregada em cargo pouco qualificado e de baixa renda.²²⁷

Clarice Feinman afirma categoricamente que nem o perfil socioeconômico das mulheres encarceradas, nem a natureza e o *modus operandi* dos crimes pelos quais foram presas sofreram profundas alterações a partir dos movimentos feministas. Na realidade, considera que a pobreza e as drogas continuam sendo os principais determinantes do aprisionamento de mulheres, o que revela que a realidade de marginalização econômica é fator preponderante para a criminalização.²²⁸ Os diferentes índices criminais apontam que a maioria das mulheres foi presa por crimes relacionados ao desemprego, e não às atividades de altos cargos profissionais, o que sugere que é a feminização da pobreza, e não a liberação das mulheres, a tendência social mais relevante para o estudo do encarceramento feminino.

227. Nesse sentido: FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 31 e 45; SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002; ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit.; Instituto Terra Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária. *Projeto tecer justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: ITTC, 2012; Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. São Paulo, fev. 2007. Disponível em: [<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>]. Acesso em: 20 dez. 2012; LEMGRUBER, Julita. *Cemitérios dos vivos* cit., p. 63.

228. FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 31.

Além disso, as pesquisas revelaram que, com maior frequência do que os homens inseridos no sistema penal, as mulheres presas têm históricos de violência na infância e adolescência, incluindo agressões físicas, estupros, abuso de álcool e drogas.²²⁹ **Bárbara Musumeci Soares e Iara Ilgenfritz** afirmam que a trajetória de vida das mulheres presas no Estado do Rio de Janeiro confunde-se com histórias de violência, sendo poucas as mulheres, dentre as entrevistadas durante a pesquisa por elas desenvolvida, que não foram, em algum momento anterior à prisão, vitimadas pela violência física, psicológica ou sexual dos parceiros, pais ou responsáveis, ou mesmo de agentes da lei. Segundo constataram, apenas 4,7% delas chegaram à prisão sem alguma experiência prévia de vitimização e mais de 95% sofreram violência em pelo menos uma destas três ocasiões: infância/adolescência, casamento ou pelas mãos da polícia.²³⁰

Meda Chesney-Lind e Lisa Pasko estimam que quase a totalidade das mulheres presas foi submetida a alguma forma de abuso antes dos 18 anos de idade. De acordo com as pesquisas realizadas com a população prisional no Hawaii, as autoras concluíram que quase três quartos das mulheres e apenas um terço dos homens submetidos ao sistema de justiça criminal relataram serem vítimas de violência emocional/psicológica na infância, enquanto 100% das mulheres, e nenhum homem, relataram terem sido emocionalmente violentadas na fase adulta. Cerca de 69,2% dessas mulheres e 11,1% dos homens foram vítimas de abuso sexual na infância, sendo que um terço dessas mulheres continuou sendo abusado na fase adulta, o que não foi relatado por nenhum dos homens. Além disso, 61,5% das mulheres e 22,2% dos homens relataram terem sido fisicamente violentados na infância.²³¹

229. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 107-111.

230. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 75-78.

231. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 171-172.

Conforme será exposto no Capítulo 3, os estudos realizados entre a população carcerária brasileira também apontaram que existe uma relação, não necessariamente de causa e efeito, mas de continuidade, entre as experiências de violência, as relações abusivas vividas na infância, na adolescência e/ou na vida adulta, e a inserção dessas mulheres no sistema carcerário, o que não é percebido com a mesma intensidade na população masculina.²³² Isso não significa que as mulheres violentadas praticam mais crimes, tampouco que as mulheres são mais suscetíveis à prática criminosa porque tendem a vivenciar a violência na infância com mais frequência. Na realidade, os resultados dessas pesquisas revelam que as múltiplas e contínuas experiências com situações de pobreza e violência, sem aparentes rupturas dessa realidade, podem ser determinantes para a manutenção dessas mulheres em situações de risco e de exclusão social, tornando-as mais vulneráveis perante o sistema de justiça criminal.

Assim, a hipótese de que a trajetória de marginalização socioeconômica e de violência está intimamente relacionada às situações de encarceramento revela o caráter eminentemente seletivo da justiça penal, que produz, reproduz e intensifica os processos de exclusão social, eminentemente hierárquicos.

A maior suscetibilidade de as mulheres serem vítimas de violência e abusos sexuais no âmbito doméstico, e a constatação de que essas experiências são marcantes na vida de uma mulher e na determinação da sua trajetória em contextos de marginalização social e de vulnerabilidade penal revelam uma importante especificidade da mulher que vincula gênero e criminalidade, imprescindível para compreender o contexto social que determinou a sua inserção no sistema carcerário e para imaginar transformações que talvez possam retirá-las do âmbito da marginalidade.

Para **Elena Larrauri**, nenhuma teoria conseguiu explicar as três principais tendências das mulheres encarceradas: (i) que os

232. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 78.

delitos das mulheres são fundamentalmente típicos de pessoas que carecem de poder; (ii) que as mulheres encarceradas pertencem de forma desproporcional a grupos étnicos minoritários; (iii) que a maioria das mulheres presas viveu em estado de pobreza na maior parte de sua vida.²³³

Há pelo menos quatro décadas, as pesquisas realizadas no sistema carcerário feminino revelam os mesmos dados sobre as mulheres encarceradas, que se resumem a pobreza, exclusão social, falta de acesso aos serviços públicos de saúde, educação e justiça. Os estudos repetem-se e multiplicam-se ao redor do mundo, nos diferentes Estados brasileiros, nas diversas instituições que atuam na justiça criminal, no âmbito das organizações da sociedade civil, e como os resultados não se alteram, as perspectivas de mudanças, ou a falta de, também parecem ser as mesmas.

Portanto, diante da necessidade de aprofundar o conhecimento acerca do comportamento criminoso feminino, de suas especificidades e do universo contextual no qual a mulher presa estava inserida no momento da sua prisão, a presente pesquisa compartilha da ideia, há muito sugerida pelas teorias feministas, de que os modelos teóricos explicativos do crime devem incorporar a perspectiva de gênero com o objetivo de criar uma ciência unitária que não exclua a mulher e a criminalidade feminina como objeto de análise.²³⁴

2.3.5 O tratamento das mulheres pelo Sistema de Justiça Criminal

Durante muito tempo prevaleceu a ideia de que os baixos índices de encarceramento feminino poderiam ser atribuídos ao

233. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 1.

234. Nesse sentido: FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 184-185; HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 196-200.

fato de que o sistema de justiça criminal, em todas as suas esferas e âmbitos de atuação, seria mais benevolente com as mulheres do que com os homens, em decorrência dos valores patriarcais da sociedade e do direito, que consideraram a mulher mais frágil, indefesa e carente de proteção.²³⁵

Conforme supraexposto, **Otto Pollak** foi defensor dessa tese ao presumir que as vítimas de crimes praticados por mulheres tendem a denunciá-las com menos frequência do que quando o agressor é homem, que os policiais costumam evitar as prisões de mulheres e que os juízes, por sua vez, aplicam punições mais brandas, o que teria contribuído sensivelmente para mascarar os crimes femininos.²³⁶

No mesmo sentido, **Rita Simon** avaliou que, historicamente, o cavalheirismo operou para suprimir o reconhecimento oficial da criminalidade feminina, mantendo as mulheres excluídas da esfera de vulnerabilidade penal. A conclusão de **Simon** baseou-se nas entrevistas realizadas com 30 juízes criminais norte-americanos em Chicago, St. Louis, Milwaukee e Indianapolis, questionando-lhes sobre o tratamento conferido às mulheres submetidas ao sistema de justiça criminal. Segundo a autora, a maioria dos juízes confirmou que tratavam as mulheres com mais clemência do que os homens, aplicando a liberdade assistida com mais frequência do que a prisão e, quando condenavam a mulher à pena privativa de liberdade, aplicavam penas menores do que as aplicadas aos homens que cometiam a mesma ofensa.²³⁷

Para **Simon**, o movimento feminista de libertação das mulheres e a busca por igualdade de oportunidades nas esferas da vida social repercutiram no enrijecimento do tratamento penal conferido às mulheres, contribuindo para a intensificação

235. SMART, Carol. *Law, crime and sexuality* cit., p. 28.

236. POLLAK, Otto. *The criminality of women* cit., p. 1-6.

237. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 70-89.

do processo de aprisionamento feminino, ainda mais do que a mudança de comportamento em si.²³⁸

Em contraposição a esse pensamento, outra corrente de estudos feministas afirmou que as mulheres eram punidas mais severamente perante a justiça criminal, porquanto as discriminações de gênero levavam os juízes a acreditar que a discrepância entre a conduta das mulheres criminosas e a conduta esperada das mulheres era maior do que entre homens criminosos e o comportamento esperado deles. Em outras palavras, as mulheres passavam a ser duplamente discriminadas e punidas, por terem cometido crime e, ainda, por transgredirem as expectativas sociais existentes sobre o comportamento feminino, uma vez que seria mais natural ao homem cometer crimes do que às mulheres.²³⁹

Para **Carol Smart**, embora seja possível afirmar que a discriminação sexual desempenha papel relevante nas diferenciações de prisões e na política criminal, é equivocado assumir, como fez **Pollak**, que, invariavelmente, a discriminação opera em favor das mulheres. Para a autora, a discriminação sexual não é uma simples variável que sempre leva ao tratamento benevolente das mulheres.²⁴⁰

No mesmo sentido, **Clarice Feinman** ponderou que as decisões judiciais são influenciadas por uma série de fatores diferentes e, por essa razão, seria uma solução simplista estabelecer a relação direta entre o baixo índice de encarceramento feminino e o tratamento leniente das mulheres pela Justiça Criminal. Segundo **Feinman**, a natureza e as circunstâncias dos crimes praticados por mulheres são diferentes; muitas vezes, a participação das mulheres é meramente acessória e, normalmente, sob a instrução do marido ou do namorado; a classe social e a identidade racial e étnica também são fatores

238. SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit* cit., p. 70-89.

239. HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime* cit., p. 31-32.

240. SMART, Carol. *Law, crime and sexuality* cit., p. 28.

relevantes na seletividade penal, o que torna essencial considerar todas essas variáveis na compreensão das sentenças judiciais.²⁴¹ Para a autora, o cavalheirismo institucional é reservado apenas às mulheres brancas de classe média e alta, e tão somente em situações nas quais o comportamento condiz com os estereótipos do comportamento feminino.²⁴²

Clarice Feinman relata que, enquanto algumas pesquisas concluíram que as mulheres que se comportam em conformidade com os estereótipos femininos, chorando diante dos policiais ou demonstrando preocupação com os filhos e com a família, são menos vulneráveis ao aprisionamento, outros estudos, no entanto, constataram que os policiais reagem de acordo com a conduta social da pessoa, independentemente do sexo, ficando menos propensos a prender homens ou mulheres que não resistiam à prisão e atuavam de forma respeitosa e educada.²⁴³

No sistema de justiça criminal brasileiro, de acordo com a conclusão de uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais sobre as diferenças de tratamento conferido aos homens brancos e negros, e mulheres brancas e negras, as mulheres negras são as que sofrem a mais alarmante discriminação institucional. Ao longo das etapas do processamento criminal, a pesquisa demonstrou que, gradativamente, elas vão sendo selecionadas com mais frequência, ao passo que as mulheres brancas vão, em sentido inverso, saindo do sistema (não sendo denunciadas ou sendo absolvidas em primeira ou segunda instância). Esse fato, observado também em relação aos homens, demonstrou-se ainda mais acentuado no caso das mulheres, revelando mais um dos mecanismos produtores e reprodutores de segregação e exclusão a que as mulheres negras são submetidas em nossa sociedade.²⁴⁴

241. FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 33-36.

242. Idem, *ibidem*, p. 33.

243. Idem, p. 33-34.

244. LIMA, Renato Sérgio de; TEIXEIRA, Alessandra; SINHORETTO, Jacqueline. Raça e gênero no funcionamento da justiça criminal. *Boletim IBCCrim*, vol. 11, n. 125, Supl., abr. 2003, São Paulo, p. 4.

Em sentido diametralmente oposto, demonstrou-se a conclusão da pesquisa realizada por **José Ricardo Meirelles** após analisar todas as denúncias e manifestações de arquivamento oferecidas no ano de 2000, nos processos que tramitavam perante a Seção Judiciária de São Paulo e Guarulhos, e versavam sobre os crimes de fraude contra a Previdência Social e tráfico internacional de drogas. Diante da constatação de que, naquele período, houve mais manifestações de arquivamento nos processos movidos em face de mulheres acusadas de tráfico de drogas internacional do que nos processos contra homens, o pesquisador automaticamente concluiu que, de fato, existe um tratamento diferenciado com relação às mulheres e uma nítida tendência dos Procuradores da República de promover mais arquivamentos quando se trata do envolvimento destas em crimes mais graves.²⁴⁵ Contudo, vale salientar que o método utilizado pelo pesquisador restringiu-se aos dados quantitativos, sem avaliar qualitativamente as circunstâncias contextuais fáticas e se no mérito das manifestações do Ministério Público Federal havia elementos que pudessem inferir a influência das questões de gênero nas decisões de arquivamento e denúncia.

Assim, sem aprofundar o mérito da metodologia das pesquisas realizadas sobre o assunto, compartilha-se do entendimento segundo o qual a relação entre o tratamento de justiça criminal e as relações de gênero não pode ser estabelecida de forma tão simplista, como se os índices quantitativos de denúncias, arquivamentos, prisões ou condenações pudessem necessariamente inferir algum preconceito de gênero ou tratamento diferenciado. Além da constatação de que outros fatores devem ser levados em conta na interpretação do funcionamento desigual do sistema de justiça criminal para

245. MEIRELLES, José Ricardo. *A mulher infratora na visão do Ministério Público, do Judiciário e no sistema penitenciário*. 2004. Tese (Doutorado em Fisiopatologia Experimental) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 122 e 180.

mulheres e homens²⁴⁶ (natureza do crime, circunstâncias dos fatos, situação socioeconômica do acusado, raça, antecedentes, contexto social, política criminal, entre outros), entende-se imprescindível a análise dos discursos das pessoas envolvidas no sistema de justiça criminal, incluindo juízes, promotores, advogados e defensores públicos, com a finalidade de extrair os valores e percepções que orientam as práticas jurídicas, a fim de compreender com mais profundidade como as relações e os preconceitos de gênero são produzidos e reproduzidos pelas instituições jurídicas.

Os casos relatados por **Janaína Conceição Paschoal**, que tratam das condenações de mulheres pela prática de estupro por omissão perpetrado contra suas filhas pelo homem com quem convivem maritalmente, demonstram com propriedade que os discursos extraídos das decisões judiciais podem revelar como os valores e as expectativas sociais diante da conduta feminina orientam as práticas jurídicas. Segundo a autora, alguns acórdãos admitem que “*a mãe da vítima, ao viver maritalmente com homem que não é o pai de seus filhos, cria o risco de um abuso sexual ocorrer, estando por isso, ainda mais obrigada a evitar o resultado*”.²⁴⁷ Diante dessa concepção, houve casos em que as mães foram condenadas à pena de sete anos em regime integralmente fechado pelo estupro praticado contra as suas filhas.²⁴⁸

Para além das complexas discussões jurídicas travadas acerca da possibilidade ou não de condenar-se por estupro (crime de mão própria) uma mulher, que não participou diretamente do ato,²⁴⁹ enfatizam-se aqui as concepções de gênero expressas por meio do tratamento penal conferido à mulher. Os ideais

246. LIMA, Renato Sérgio de; TEIXEIRA, Alessandra; SINHORETTO, Jacqueline. Raça e gênero no funcionamento da justiça criminal cit., p. 4.

247. PASCHOAL, Janaína Conceição. Mães estupradoras. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 231.

248. Idem, ibidem, p. 236.

249. Idem, p. 233.

de comportamento atribuídos à figura da mãe e os exageros de uma sociedade politicamente correta, que espera que as mães zelem pela segurança de suas filhas,²⁵⁰ foram determinantes para a criminalização dessas mulheres que frustraram as expectativas sociais quanto ao comportamento esperado da boa mãe. As decisões judiciais parecem ir ao encontro das teorias criminológicas lombrosianas, que afirmavam que uma mulher normal irá recusar-se a seu amante em vez de injuriar a seu filho, enquanto a mulher criminosa poderia prostituir a própria filha para preservar o seu amante.

Assim, embora estejam lançadas algumas hipóteses de intersecção entre as relações de gênero e de poder que se estabelecem por meio do sistema de justiça criminal, percebe-se que a temática ainda exige o aprofundamento das pesquisas e o necessário desenvolvimento, em âmbito nacional, das teorias criminológicas feministas, ainda pouco evidenciadas pelos estudos acadêmicos sobre o crime. A fim de contribuir para a continuidade do debate, no Capítulo 4, serão abordados com mais profundidade os discursos proferidos pelos agentes do sistema de justiça criminal, a fim de verificar as relações entre o gênero, o crime e o funcionamento do sistema de justiça criminal.

250. PASCHOAL, Janaína Conceição. *Mães estupradoras* cit., p. 236.

3

A criminalidade feminina no Brasil

3.1 As estatísticas criminais

Inicialmente, é importante apontar os limites dos dados criminais, bem como o ceticismo quanto à validade e confiabilidade das estatísticas, que poderiam servir de base para traçar o panorama da criminalidade feminina no Brasil. Primeiro, porque o conhecimento acerca de todas as condutas criminosas praticadas numa sociedade é praticamente impossível para qualquer ciência, independentemente do método de pesquisa adotado, o que restringe a análise à criminalidade oficialmente registrada pelas agências de controle estatal. Segundo, porque há que se considerar que, dentre os dados criminais coletados e registrados, as informações sobre a criminalidade feminina é escassa, pois nem sempre há a diferenciação entre os crimes praticados por homens e mulheres. Em pesquisa junto à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, por exemplo, foi possível constatar que as informações registradas no sistema informatizado de dados não são catalogadas por sexo, o que impossibilitou a análise quanto ao número de ocorrências registradas que teriam sido cometidas por mulheres, a natureza dos crimes praticados e a quantidade de inquéritos

policiais instaurados em São Paulo. Da mesma forma, os dados inseridos no Sistema de Gestão Integrada (SIS-MP Integrado) do Ministério Público do Estado de São Paulo, assim como os respectivos relatórios elaborados sobre a atuação ministerial na área criminal, não possuem distinção entre acusados homens e mulheres.²⁵¹

A maioria das pesquisas realizadas nas últimas décadas com o intuito de analisar a criminalidade feminina partiu de dados extraídos do sistema penitenciário do respectivo país e do levantamento de informações sobre as mulheres presas no sistema carcerário, o que não representa todo o universo da criminalidade nacional em termos quantitativos e qualitativos. É certo que nem todas as condutas criminosas são levadas ao conhecimento das agências de controle oficiais ou registradas formalmente perante a autoridade competente e, quando registradas por meio do boletim de ocorrência ou da *notícia criminis*, nem sempre resultam na instauração de procedimento investigatório criminal, seja por falta de indícios de autoria ou materialidade, seja por falta de interesse da vítima, nas hipóteses de crime de ação penal pública condicionada ou ação penal privada.²⁵²

251. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório Diagnóstico do Ministério Público do Estado de São Paulo 2002-2011*. São Paulo, Disponível em: [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/home/banco_imagens/flash/RelatorioDiagnostico2011/rdmp21.pdf]. Acesso em: 21 abr. 2013.

252. A pesquisa “Estudo da Impunidade Penal. São Paulo. Município, 1991-1997” do Núcleo de Estudos da Violência – USP revela que, de 344.767 boletins de ocorrência registrados, no período de 1991 a 1997, nas 16 delegacias que compõem a 3.^a Seccional do Departamento de Polícia de São Paulo, apenas 5,48% converteram-se em inquéritos policiais (ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. Crime, violência e impunidade. *Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*, 10 maio 2008. Disponível em: [<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=35&id=420&tipo=1>]. Acesso em: 21 abr. 2013).

Além disso, os inquéritos policiais instaurados podem ser arquivados pela ocorrência da prescrição ou de alguma das hipóteses de extinção da punibilidade, pela falta de conclusão quanto à autoria ou materialidade²⁵³ e, se oferecida denúncia, esta pode ser rejeitada ou, mesmo antes da instauração da ação penal, ao acusado podem ser aplicados os benefícios da Lei 9.099/1995, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Por fim, se instaurada a ação penal, ao final da instrução do processo, a sentença proferida poderá ser absolutória²⁵⁴ e, mesmo se o decreto for condenatório, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por pena restritiva de direito. Portanto, entre a ocorrência de um fato, a sua tipificação como crime e a sua inclusão nas estatísticas criminais do sistema penitenciário nacional, há uma enorme gama de possibilidades fáticas e processuais que podem impedir o conhecimento oficial sobre o fato criminoso, tornando a cifra negra da criminalidade imensurável.

Por outro lado, a quantidade de pessoas presas indevidamente no sistema carcerário nacional é fato notório e problemático da política criminal e penitenciária brasileira. Durante o mutirão carcerário nacional realizado pelo Conselho Nacional de Justiça

253. Segundo relatório elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de 2.217.465 inquéritos policiais instaurados no Estado no período de 2002 e 2009, 52,76% foram arquivados e 47,23% resultaram no oferecimento de denúncia (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório Diagnóstico do Ministério Público do Estado de São Paulo 2002-2010*. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/home/banco_imagens/flash/RelatorioDiagnostico2011/rdmp43.pdf]. Acesso em: 21 abr. 2013).

254. Segundo relatório elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no período de 2002 a 2009, de 698.301 sentenças proferidas em processos criminais por juiz singular e de 34.136 sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, 25,82% e 26,83%, respectivamente, resultaram em absolvição. Isso significa que cerca de 189.608 pessoas foram criminalmente processadas e, ao final, absolvidas (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório Diagnóstico do Ministério Público do Estado de São Paulo 2002-2010* cit.).

nos anos de 2010 e 2011, 310.079 processos de execução penal foram analisados em todo o país, o que resultou na soltura de 24,8 mil pessoas que estavam presas ilegalmente e na concessão de mais de 20 mil benefícios, como a progressão de regime e o direito a trabalho externo.²⁵⁵

Em junho de 2014 estimava-se que cerca de 41% da população carcerária brasileira eram constituídos por presos provisórios, o que corresponde a 222.190 pessoas presas sem decreto condenatório definitivo, cumprindo antecipadamente uma pena de prisão que, ao final, poderá ser revogada, substituída ou diminuída.²⁵⁶ Como não se pode deduzir autoria ou materialidade do crime a partir do decreto da prisão provisória e preventiva, os dados criminais levantados com base nos presos provisórios devem ser analisados com cautela.

Assim, não é difícil concluir que a análise dos dados estatísticos levantados sobre as pessoas presas no sistema penitenciário é limitada no estudo da criminalidade, porquanto não corresponde à realidade criminal. As próprias estatísticas oficiais sobre o sistema carcerário, divulgadas pelo Sistema de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça – Depen/MJ, podem ser imprecisas por eventuais falhas no levantamento de dados. O InfoPen é um programa de coleta de dados do sistema carcerário atualizado pelos próprios gestores dos estabelecimentos prisionais, que ficam responsáveis pela coleta e fornecimento dos dados no sistema integrado de informações penitenciárias, sem conferência ou instrumentos de certificação que garantam a validade das informações prestadas.²⁵⁷

255. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mutirão Carcerário: Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Brasília, DF, 2012. p. 191. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf]. Acesso em: 27 fev. 2013.

256. BRASIL. Ministério da Justiça. . *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014*. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2014.

257. BRASIL. Ministério da Justiça. *Sistema Integrado de Informações*

Além dos limites apontados acerca do alcance dos dados oficiais publicados pelo Ministério da Justiça, o próprio mecanismo de funcionamento do sistema de justiça criminal resulta, inevitavelmente, no direcionamento das agências de controle para a repressão de determinadas pessoas e práticas criminosas, o que torna ainda mais imprecisa a qualidade dos dados extraídos sobre a criminalidade.

Conforme analisam **Nilo Batista** e **Eugenio Raúl Zaffaroni**, o Estado possui um extenso programa criminalizante, mas não possui instrumentos jurídico-penais capazes de controlar a ação de todas as pessoas e reprimir todas as condutas criminalizadas. Assim, a ação punitiva do Estado, por meio das suas agências repressoras, inevitavelmente, seleciona um reduzido número de pessoas que praticam atos criminosos e as submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena, recaindo numa necessária seletividade operacional, que atinge somente determinados grupos de pessoas e categorias de condutas, que variam de acordo com o contexto social de cada período.²⁵⁸ Portanto, com base na análise de dados extraídos da justiça criminal, não há como definir tendências do comportamento humano criminoso, mas apenas verificar quem são as pessoas e condutas mais suscetíveis de serem submetidas ao sistema penal.

O próprio conceito de crime é uma noção precária, contextualmente definido pelo arbítrio do juízo humano. Parte-se da premissa de que não há uma definição ontológica e universal de crime, de criminalidade ou da “mulher criminoso”, tampouco características predeterminadas e intrínsecas à criminalidade feminina, não sendo possível afirmar qual o

Penitenciárias: Manual do Usuário. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, out. 2005. Disponível em: [<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B939E0703-D62E-4A30-8C7D-D4F0610A5538%7D&ServiceInstUID=%7B4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%7D>]. Acesso em: 20 abr. 2013.

258. BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. vol. I, p. 43-51.

perfil da mulher criminosa ou dos crimes por ela praticados. A criminalidade não existe sem que haja uma seleção prévia, pelo Poder Legislativo, das condutas que podem ser consideradas criminosas e, posteriormente, uma seleção das pessoas que serão apenadas por elas por meio das agências repressoras do Estado.

Portanto, a partir da análise da população carcerária feminina e dos dados coletados nas inúmeras pesquisas sobre mulheres criminosas, é possível verificar no contexto da sociedade brasileira do início do século XXI quem são as mulheres mais suscetíveis de serem submetidas ao sistema de justiça criminal, quais condutas femininas são controladas com rigor pelas agências de repressão e em que medida o gênero é relevante no estudo do complexo fenômeno da criminalidade.

3.2 A população carcerária brasileira

De acordo com os relatórios estatísticos do sistema prisional de junho de 2014, publicados pelo Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça,²⁵⁹ o Brasil possui uma população carcerária de 607.731 pessoas, o que representa 0,29% da população brasileira,²⁶⁰ ou 299,71 presos a cada 100 mil habitantes. Entre os anos 1990 e 2014 a quantidade de pessoas presas aumentou 575%, apresentando proporções muito maiores do que o aumento populacional do país, que atingiu o índice de 38,1%²⁶¹

259. BRASIL. Ministério da Justiça. . *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014*. cit.

260. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) estimava que o Brasil tinha 202.768.562 habitantes em 01.07.2014, o que representa um aumento populacional de 38,1% com relação a 1991 , quando o Censo indicava que o Brasil tinha 146.825.475 habitantes

261. Segundo dados do InfoPen do Depen/MJ, em 1990, havia 90 mil pessoas presas. (BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014*. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2014).).

Não obstante a formação de uma superpopulação carcerária seja uma tendência mundial, dentre os quatro países com maior quantidade de pessoas presas no mundo, o Brasil foi o único que apresentou aumento das taxas de encarceramento nos últimos 4 anos (33%). No período de 2008 a 2014, a taxa de pessoas presas diminuiu 8% nos Estados Unidos da América, 9% na China e 24% na Rússia.²⁶² Com a continuidade do processo de instrumentalização do encarceramento como principal mecanismo de controle social e a ampliação da sua incidência para a resolução de questões socioeconômicas, desacompanhadas da adoção de efetivas políticas públicas voltadas para a substituição do cárcere por qualquer outra forma mais razoável de prevenção ao crime, punição do infrator, ressocialização e inclusão social, a tendência é que os índices de aprisionamento da população permaneçam subindo continuamente e ultrapassem os índices da Rússia em 2018.

Nem mesmo as alterações legislativas têm demonstrado reflexos positivos nas práticas judiciais de encarceramento em massa, visto que, mesmo após a promulgação da Lei 12.403/2011, que introduziu medidas cautelares alternativas à prisão processual, os presos provisórios continuam representando 41% da população carcerária nacional, chegando aos índices máximos de 73% no Sergipe e 66% no Maranhão.

No âmbito nacional, em razão da grande extensão territorial do país, as diferenças quantitativas e qualitativas dos índices criminais entre os Estados brasileiros são profundas, assim como são os contrastes econômicos, culturais, sociais e históricos. Enquanto o Estado de São Paulo tem uma população estimada em 44.396.484 habitantes²⁶³ e possui a maior população carcerária do país, somando 219.053 pessoas presas, que representam 36,04% do sistema penitenciário nacional, Roraima abriga 1.610 presos, ou seja, apenas 0,26% do total.

262. BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014*. cit.

263. Os dados populacionais referem-se às estimativas do IBGE de 2015.

Com uma larga diferença, São Paulo é seguido pelos Estados de Minas Gerais, que abriga 61,286 pessoas presas, Rio de Janeiro, que apresenta uma população carcerária de 39,321 pessoas, e Paraná, com 28,702 pessoas presas.

Em termos proporcionais ao número de habitantes, a taxa de encarceramento também apresenta uma enorme variação entre os Estados, passando de 89 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, no Maranhão, até 568,9 pessoas presas para cada 100 mil habitantes no Mato Grosso do Sul, que é seguido pelos Estados de São Paulo, que possui uma média de 497,7 presos/100 mil habitantes, Distrito Federal, com 496,8 presos/100 mil habitantes e Acre, que tem 441,2 presos/100 mil habitantes..²⁶⁴ Isso significa que a taxa de encarceramento nos Estados brasileiros varia entre os índices apresentados por países como a Irlanda do Norte, que está entre os 63 países com a menor taxa do mundo, e Cuba, que está entre os 6 países com a maior taxa de encarceramento..²⁶⁵

Quanto à natureza dos crimes, os relatórios estatísticos do Depen de dezembro de 2012 demonstram que quase metade da população carcerária (49,12%), ou seja, 261.885 pessoas estavam presas sob a acusação de prática de crimes contra o patrimônio, 25,34% por crimes relacionados ao tráfico de drogas e 11,84% por crimes praticados contra a pessoa. Embora os dados possam ser equivocadamente interpretados como reflexo de um maior índice de criminalidade patrimonial, o que de fato revelam é

264. BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014* cit.

265. De acordo com o Centro Internacional de Estudos sobre Prisão, o Brasil apresenta o índice de 301 pessoas presas/100 mil habitantes e ocupa a 32.^a posição no *ranking* dos países com maior quantidade de pessoas presas por habitante, enquanto a Irlanda do Norte possui uma população carcerária de 1.632 pessoas, que equivale a 88 pessoas presas por 100 mil habitantes (International Centre for Prison Studies. *World prison brief. Highest to Lowest – Population Rate*. Disponível em: [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All]. Acesso em 16.11.2015.

que o sistema de justiça criminal está voltado, prioritariamente, para o encarceramento de pessoas que praticam crimes contra o patrimônio. Se, por um lado, as práticas policiais estão voltadas para a repressão e realização de prisões em flagrante em situações de roubo,²⁶⁶ por outro, as penas previstas para o crime são altas (pena mínima de quatro anos) e a atuação judicial revela a predominância das prisões preventivas e da aplicação do regime fechado para o cumprimento de pena,²⁶⁷ resultando na superlotação dos presídios com presos provisórios e pessoas cumprindo longos períodos de encarceramento pela prática de crimes contra o patrimônio.

Enquanto o Rio Grande do Sul é o único Estado no qual menos de 30% das prisões ocorrem por crimes contra o patrimônio (17,65%), no Distrito Federal, esse crime é o principal responsável pelo encarceramento populacional, representando 65,59% do total das prisões. Por outro lado, a maior parte da população carcerária gaúcha está presa por tráfico de drogas (56,20%), enquanto no Distrito Federal esse crime representa apenas 13,29% das prisões. No Ceará, por sua vez, 43,74% das prisões ocorreram por crimes envolvendo o patrimônio, enquanto apenas 3,98% por tráfico de drogas e 13,99% por crimes contra a pessoa.

266. Segundo a Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, *“a maior parte dos flagrantes ocorre em situações de roubo e quanto mais destes crimes são cometidos, maiores as chances de um flagrante policial – não é por acaso que a maior parte dos infratores detidos na Febem e dos adultos no sistema prisional cumpre pena por roubo”* (SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. *Estatística de criminalidade: manual de interpretação*. São Paulo: Coordenadoria de Análise e Planejamento, fev. 2005. Disponível em: [http://www.ssp.sp.gov.br/estatistica/downloads/ manual.pdf]. Acesso em: 17 dez. 2013).

267. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Instituto de Defesa do Direito de Defesa. *Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo: a lei, o direito e a ideologia*. São Paulo: IBCCrim, 2005.

A análise das estatísticas criminais estaduais permite afirmar que as variações na quantidade de pessoas presas, taxas de encarceramento e natureza dos crimes que determinaram a prisão são gritantes entre os Estados brasileiros, o que pode indicar diferentes formas de interação entre os fenômenos da criminalização, da criminalidade e do próprio sistema de justiça criminal, apesar do caráter unitário do direito penal (art. 22, I, da CF). Contudo, a mera apreensão dos dados nada mais diz sobre essas diferenças regionais, cuja compreensão pressupõe o estudo mais aprofundado dos aspectos histórico, cultural, social e econômico de cada Estado, bem como do funcionamento do sistema de justiça criminal, e a relação desse contexto com cada conduta criminalizada, não sendo este o objeto deste estudo.

Salienta-se, porém, a importância de analisar os dados por meio de diferentes perspectivas, porque, da mesma forma que a análise isolada das estatísticas criminais nacionais não é capaz de identificar as diferenças entre os Estados, tampouco revela as especificidades da criminalidade feminina, que se diferencia em diversos aspectos das características ora apontadas. Por representarem menos de 7% do total de pessoas presas, os indicadores criminais referentes às mulheres pouco influenciaram nas estatísticas, sendo necessário verificá-los de forma isolada para sua melhor compreensão.

3.3 A população carcerária feminina

Atualmente, o Brasil possui cerca de 37.380 presidiárias, que representam 6,44% das pessoas custodiadas no sistema penitenciário nacional²⁶⁸, e está entre os cinco países com maior quantidade de mulheres presas no mundo. De acordo com os dados publicados pelo Centro Internacional de Estudos

268. Os dados não incluem as mulheres custodiadas nas secretarias de segurança e carceragens de delegacias. BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres – Junho 2014*. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2015.

Penitenciário em setembro de 2015, há mais de 700 mil mulheres e adolescentes em instituições penais ao redor do mundo, sendo que um terço está nos Estados Unidos da América, que possuem cerca de 205.400 mulheres presas. Na China, há cerca de 103.766 mulheres presas. Na Rússia, são 53.304 presas e, na Tailândia, são 44.751. Com exceção da Índia (18.188), Vietnã (20.553), México (13.400), Filipinas (10.277) e Myanmar (10.000), todos os demais países possuem menos de 10 mil mulheres presas.²⁶⁹

Entre os Estados brasileiros, o Rio de Janeiro é o único em que mais de um décimo da população carcerária é representada por mulheres, com o índice de 10,5% . O Amapá, por sua vez, possui a menor população carcerária feminina do país, com 112 mulheres presas, ou 4,2% do total do Estado. Já no Estado de São Paulo, 14.810 mulheres estão encarceradas, o que representa 6,89% da população carcerária estadual e mais de um terço das mulheres presas no país.

Desde o início do século XX, quando as mulheres presas representavam pouco menos de 6% da população carcerária brasileira,²⁷⁰ os índices já apontavam que a população feminina apresenta uma taxa de encarceramento muito baixa, se comparada com a masculina. De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciário, em 80% das instituições prisionais no mundo, as mulheres constituem entre 2 e 9% do total da população carcerária. Os maiores índices percentuais são apresentados em Hong Kong-China (19.4%), Macau-China (17.7%), Myanmar (16.3%), Bolívia e Catar (14.7%), Tailândia (14.5%), Vietnã (14.4%) e Kuwait (13.8%). A média percentual global é de 4,4%, sendo que, na África, as mulheres presas constituem a menor porcentagem (2,8%). Os níveis médios da

269. WALMSLEY, Roy. *World female imprisonment list*. 3. ed. Londres: International Centre for Prison Studies, 2015. Disponível em: [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf]. Acesso em 16.11.2015.

270. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 84.

Ásia, América, Europa e Oceania são, respectivamente, 6%, 4,9%, 4,9% e 4,15%,²⁷¹

Apesar de o índice de encarceramento de mulheres ser relativamente baixo, ao longo da última década tem se afirmado que o ritmo de crescimento da população feminina presa tem sido maior que o da masculina. No Brasil, de 2000 a 2014, o número de mulheres encarceradas aumentou 269%, passando de 10.112 presas para 37.380, enquanto a população carcerária masculina aumentou 143,61%, de 222.643 para 542.401 homens presos. A pesquisa realizada por **Bárbara Soares e Iara Ilgenfritz** nos presídios do Rio de Janeiro demonstrou que entre 1998 e 2000 houve um aumento de 132% no número de mulheres que cumpriam pena no sistema penitenciário estadual, 36% maior que o aumento do número de homens presos no mesmo período.²⁷²

Em termos gerais, as pesquisas demonstram que a população carcerária feminina mundial tem crescido em ritmo mais acelerado do que a masculina, apresentando um crescimento de 50% no período de 2000 a 2014, com índices mais elevados nos continentes asiático (84%) e americano (51,6%) do que no europeu (4,4%).²⁷³ Nos Estados Unidos, entre os anos de 1978 e 2009, a população carcerária aumentou de 12.741 para 113.462 mulheres presas no sistema penitenciário estadual e federal, o que, em termos percentuais, equivale a um aumento de 790%, enquanto a população carcerária masculina aumentou de 294.418 para 1.500.278 homens presos, equivalente a um aumento de 409%.²⁷⁴ Na década de 1990, a taxa de encarceramento norte-

271. WALMSLEY, Roy. *World female imprisonment list* cit.

272. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 84.

273. WALMSLEY, Roy. *World female imprisonment list* cit.

274. WEST, Heather C.; SABOL, William J.; GREENMAN, Sarah J. Prisoners in 2009. *Bureau of Justice Statistics*, Washington: Department of Justice, 2010.

-americana era de 31 a cada 100 mil habitantes mulheres e, em 2009, subiu para 68.²⁷⁵

Contudo, a ordem de grandeza das taxas de crescimento da população feminina é muito distinta da masculina e a sua variação ao longo dos anos não obedece a uma lógica linear e contínua, o que requer cautela na análise quantitativa da população carcerária. No Brasil, o acréscimo de 269% na população carcerária feminina correspondeu a um contingente adicional de 27.268 mulheres, enquanto o aumento de 143% na população carcerária masculina representou 319.758 homens presos. Já nos Estados Unidos, o crescimento em 790% equivale a um aumento de 100.721 mulheres presas, enquanto 409% representou mais 1.205.860 homens, o que significa dizer que a população masculina cresceu, em número absoluto, cerca de dez vezes mais que a feminina, em ambos os países.

No ano de 2000, as mulheres presas representavam 4,34% da população carcerária brasileira. Em 2005, a proporção aumentou para 5,81% e, em junho de 2011, atingiu o índice máximo da última década, de 7,4%. No ano de 2008, um estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional constatou que houve um crescimento real da população carcerária feminina, com uma taxa média de crescimento anual de aproximadamente 11,19%. Estimava-se que em dezembro de 2012 as mulheres representariam 7,65% da população carcerária total do país,²⁷⁶ o que não ocorreu. Na realidade, o percentual de mulheres presas diminuiu nos últimos três anos e, segundo os dados do Depen divulgados sobre junho de 2014, as mulheres representam hoje cerca de 6,44% da população carcerária nacional.

A intensificação do processo de aprisionamento das mulheres tem sido frequentemente relacionada aos movimentos feministas emancipatórios e interpretada como resultado da inserção das mulheres no mercado de trabalho e da mudança

275. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 4.

276. BRASIL. Ministério da Justiça. Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2008. p. 11.

de comportamento na sociedade. Porém, o ritmo acelerado de crescimento populacional nas prisões, tanto feminina quanto masculina, também deve levar em conta os reflexos da atual política criminal de encarceramento e da dinâmica da relação entre o tráfico de drogas e a polícia, e não apenas as mudanças socioculturais decorrentes dos movimentos feministas.

Enquanto as estatísticas apontam que o encarceramento masculino está especialmente ligado aos crimes contra o patrimônio (50%), seguidos pelo tráfico de drogas (23%) e pelos crimes contra a vida (12%), estima-se que cerca de 60% das prisões de mulheres ocorram pelo envolvimento com o tráfico de drogas, 25% por crimes contra o patrimônio e apenas 7% pela prática de crimes contra a pessoa. Embora os índices de crescimento percentual da população carcerária feminina tenham se mostrado elevados, as mulheres permanecem representando menos de um décimo da população prisional no Brasil, e os motivos que as levam à prisão são majoritariamente crimes praticados sem ameaça ou violência à pessoa.

Nos Estados de Roraima e do Rio Grande do Sul, os índices de encarceramento de mulheres por crimes envolvendo drogas ultrapassam 89%, enquanto os índices de prisões por crimes contra a pessoa (1,6%) e crimes contra o patrimônio (7,3% e 4,1%) são os menores do país. Os Estados do Ceará (11,7%), Rio de Janeiro (27,4%), Pernambuco (40,7%), Distrito Federal (42,4%), Minas Gerais (45,7%), Alagoas (45,71%) e Piauí (48,72%) são os únicos que apresentam taxa inferior a 50% de mulheres presas por tráfico de drogas. Em contrapartida, Alagoas, Amapá e Piauí possuem as maiores taxas de encarceramento por crimes contra a pessoa (18,3%, 17,8%, 16,2%), enquanto o Rio de Janeiro e Ceará são os únicos Estados em que a maioria das prisões de mulheres ocorre por crimes contra o patrimônio (56,4% e 43,7%).

Com relação à população carcerária masculina, o Rio Grande do Sul é o único Estado em que mais da metade dos homens está presa por tráfico de drogas (52,83%), mas, por outro

lado, apresenta o menor índice por crimes praticados contra o patrimônio (19%) e o segundo menor por crimes contra a pessoa (6,4%). O Ceará e o Rio de Janeiro são os únicos Estados nos quais as prisões por crimes contra o patrimônio são proporcionais entre homens e mulheres.

Quanto às condições socioeconômicas das mulheres encarceradas, inúmeras pesquisas realizadas em presídios femininos brasileiros nas últimas décadas revelaram que as mulheres presas, em sua maioria, são jovens, primárias, com idade entre 20 e 35 anos, chefes de família, com baixa renda e escolaridade, sendo que muitas delas são mães solteiras e revelam históricos de violência física ou sexual na infância, adolescência ou, até mesmo, pelos policiais e carcereiros. Ressalta-se que o levantamento de dados das mulheres presas não conduz à ideia de que há uma categoria de “mulheres criminosas”, mas demonstra que determinadas pessoas são, de fato, mais vulneráveis perante o sistema de justiça criminal.

A pesquisa realizada por **Bruna Angotti** revela, com base nos dados do Anuário Estatístico da Polícia Civil do Estado de São Paulo de 1943, que naquele período as mulheres detidas no Estado de São Paulo eram, em sua maioria, jovens de 18 a 30 anos de idade, negras ou pardas (60,54% eram pardas e negras na capital e 51,2%, no interior), e exerciam atividades de baixa renda financeira.²⁷⁷

Bárbara Musumeci Soares e **Iara Ilgenfritz** relatam que, de acordo com o censo penitenciário de 1988, 40% das mulheres presas nas unidades do Departamento do Sistema Penal do Rio de Janeiro tinham entre 22 e 29 anos e 70% tinham entre 22 e 39 anos. Já nos anos de 1999 e 2000, 76,1% das presas no Rio de Janeiro tinham entre 18 e 39 anos, enquanto na população feminina adulta não encarcerada essa faixa etária representava 46,7% do total. Nesse período, a predominância de ocupações pouco qualificadas também foi verificada pela atuação da maioria

277. ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência do Estado e de Deus cit., p. 122-127.

das mulheres como domésticas ou empregadas em pequenos comércios. Além disso, 54% das mulheres presas afirmaram ter começado a trabalhar antes dos 16 anos de idade e 24,6%, antes dos 13 anos de idade.²⁷⁸

Olga Espinoza, por sua vez, levantou que, entre os anos de 2001 e 2002, 42,9% das mulheres presas na Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo tinham entre 19 e 30 anos, enquanto 30,6% tinham entre 31 e 39 anos de idade.²⁷⁹ Além disso, afirmou que os dados estatísticos demonstram que mais da metade das mulheres presas no Brasil são mães e, a maioria, chefes de família, portanto, representam a principal fonte de renda do lar.²⁸⁰

A pesquisa realizada pelo Projeto Tecer Justiça, promovido pelo Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e pela Pastoral Carcerária, registrou que 60% das mulheres entrevistadas entre junho de 2010 e dezembro de 2011 na Penitenciária Feminina de Sant'Ana, em São Paulo, estavam na faixa etária entre 18 e 30 anos de idade; 28,2% das mulheres declararam exercer atividades de diarista, doméstica, faxineira ou ajudante; 14,3% não tinham ocupação; 8,3% eram donas de casa ou do lar. Quanto à remuneração, 58,3% das mulheres declararam ganhos de um a três salários mínimos mensais.²⁸¹

Em 2011, uma pesquisa realizada por profissionais da área médica, que tinha como objetivo levantar a prevalência

278. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 93.

279. ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 131.

280. Idem, *ibidem*, p. 124.

281. O Projeto Tecer Justiça foi promovido pelo Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC e pela Pastoral Carcerária com o intuito de prestar assistência judiciária para as pessoas presas em flagrante e encaminhadas para o CDP I de Pinheiros e a Penitenciária Feminina de Sant'Ana. Durante a realização do projeto no período compreendido entre junho de 2010 e dezembro de 2011, foram entrevistadas 1.161 pessoas presas, das quais 656 eram mulheres (Instituto Terra Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária. Projeto Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo cit., p. 28).

do transtorno de estresse pós-traumático entre mulheres presas no Rio de Janeiro,²⁸² observou que a maioria das 140 mulheres entrevistadas estava na faixa etária entre 18 e 29 anos (49,3%), apresentava baixa escolaridade (57,4% tinham ensino fundamental incompleto), possuía companheiro e filhos vivos (74,6%). A baixa escolaridade também se repetiu entre as referências maternas (63,4%) e paternas (53,7%), sendo notável a alta taxa de desconhecimento ou não declaração das escolaridades materna e paterna (23,9% e 38,1%, respectivamente) pelas participantes. O trabalho antes dos 17 anos de idade também foi relatado com frequência, sendo descrito por 40,3% das entrevistadas.

No ano de 2012, a Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Paraná elaborou um relatório sobre o perfil sociológico e jurídico das mulheres que se encontravam presas naquele Estado,²⁸³ e apurou que no Centro de Regime Semiaberto Feminino de Curitiba a grande maioria das mulheres declarou-se solteira (59%), com escolaridade média (34% sem conclusão do Ensino Médio) e experiência profissional variada, porém, predominantemente marcada por funções ligadas à prestação de serviços historicamente associada à subordinação da mulher (53% delas declararam-se cozinheiras, diaristas, do lar, domésticas, babás, zeladoras, copeiras e camareiras). A grande maioria (87%) tem filhos, mas não na unidade, sendo que 64% têm de 1 a 3 filhos, 31%, de 4 a 7 filhos, e 5% possuem

282. QUITETE, Byanka; PAULINO, Beatriz; HAUCK, Francine; AGUIAR-NEMER, Aline Silva; SILVA-FONSECA, Vilma Aparecida da. Transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas em mulheres encarceradas no Rio de Janeiro. *Revista Psiquiatria Clínica*, vol. 39, n. 2, São Paulo, 2012. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1590/S0101-60832012000200001]. Acesso em: 13 jan. 2014.

283. PARANÁ. Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos. *Mulheres encarceradas: quem são?* Relatório. Curitiba, 28.08.2012. Disponível em: http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/nupecrim/RELATORIO_I_NUPECRIM_REVISADO.pdf]. Acesso em: 17 dez. 2013.

de 8 a 11 filhos. Metade deles tem mais de 12 anos e a maioria (81%) está estudando.

Além disso, apurou-se que, em um universo de 163 presas (todas condenadas), 68% destas respondem por crime de tráfico de drogas e 15% por roubo. Vale observar que 86% dessas mulheres são primárias. Em relação à quantidade de drogas apreendida em casos de tráfico, 18% indicam casos de menos de 20,3 gramas e em 70% dessas situações não chega a 1 quilo, o que, evidentemente, pode guardar diferentes significados conforme a natureza e o peso da substância entorpecente. Quanto ao tipo de droga apreendida, nota-se a ampla prevalência do crack (45%), seguido do próprio crack misturado com maconha (20%), maconha (6%) e maconha com cocaína (6%).

Já na Cadeia Pública de Ponta Grossa, havia bem mais presas provisórias que condenadas (66% e 33%, respectivamente) e, dentre as condenadas, 59% são reincidentes, enquanto, dentre as provisórias, 75% são primárias. A baixa escolaridade e o exercício de atividades domésticas também prevalecem, sendo que 70% das mulheres presas não completaram o Ensino Fundamental, 11% declararam-se analfabetas e 50% declararam ser cozinheiras, diaristas, do lar ou domésticas. A maioria delas (81%) também tinha filhos, entre 1-3 e 4-7 filhos (59% e 38%, respectivamente), metade deles com menos de 12 anos.

As prisões por tráfico de drogas representam 58% das provisórias e 83% das definitivas, sendo que 36% delas foram presas na posse de até 10 gramas, enquanto 24% foram presas com uma quantidade que varia entre 10 e 20 gramas. A grande maioria dos casos refere-se ao crack (57%).

As pesquisas sobre o histórico de violência sofrido pelas mulheres presas em diferentes estabelecimentos penais revelam a hipótese, sugerida por **Meda Chesney-Lind** e **Lisa Pasko**, de que os problemas relacionados a agressão física e psicológica, abusos sexuais e estupro estão diretamente relacionados à criminalidade feminina, hipótese também sustentada por alguns pesquisadores

brasileiros.²⁸⁴ Segundo **Bárbara Musumeci Soares** e **Iara Ilgenfritz**, a trajetória das presas no Estado do Rio de Janeiro praticamente se confunde com histórias de violência, sendo poucas as mulheres entrevistadas que não apresentaram relatos de violência física, psicológica ou sexual dos seus responsáveis, parceiros ou de policiais civis e militares. De 524 mulheres entrevistadas, apenas 4,7% delas chegaram à prisão sem trazer na bagagem uma experiência prévia de vitimização, enquanto mais de 95% sofreram violência em pelo menos uma dessas três ocasiões: infância/adolescência, casamento ou por policiais.²⁸⁵

A incidência de violência doméstica é alarmante, sendo que 74,6% das mulheres relataram terem sido vítimas de alguma forma de violência perpetrada pelo marido ou companheiro. Destas, 36,8% procuraram ajuda de amigos ou parceiros, 17,6% buscaram ajuda institucional ou profissional, uma disse ter procurado o traficante “dono da favela” e as demais não buscaram ajuda.²⁸⁶

Segundo o relatório sobre a situação e o perfil das mulheres encarceradas no Brasil, elaborado no ano de 2012 pelas organizações não governamentais Pastoral Carcerária, Conectas Direitos Humanos e Instituto Sou da Paz, 95% das mulheres presas foram vítimas de violência em algum momento de sua vida, quando criança, mais tarde com um parceiro ou parceira íntima, ou, ainda, por violência praticada pela polícia no momento da prisão.²⁸⁷

Já a pesquisa realizada por **Byanka Quitete** e outros profissionais da área de saúde revelou que, das 134 mulheres participantes das entrevistas que buscavam apurar a incidência de transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas, 72,4% delas consideraram ter passado por algum evento

284. CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender* cit., p. 5-6.

285. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 111.

286. Idem, *ibidem*, p. 113.

287. Pastoral Carcerária; Conectas Direitos Humanos; Instituto Sou da Paz. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens*. São Paulo, 2012. Disponível em: [http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2013.

traumático, sendo que a maioria delas possuía entre 18 e 29 anos quando o evento ocorreu, e apenas 16 mulheres relataram ter experimentado evento traumático na infância (até 12 anos).²⁸⁸

O retrato de violência e marginalização das mulheres submetidas ao encarceramento reproduz-se ao redor do mundo. O estudo realizado em 2012 pela Associação Internacional de Redução de Danos (*Harm Reduction International Association*) relata que a maioria das mulheres condenadas por crimes relacionados às drogas apresenta histórias de abuso sexual e físico, coexistindo distúrbios psicológicos, baixa autoestima e doenças sexualmente transmissíveis. Elas são geralmente desqualificadas, mães solteiras, sem suporte da família ou economicamente dependentes do companheiro, envolvido em tráfico de drogas.²⁸⁹

É certo que, nos últimos anos, multiplicaram-se os estudos e pesquisas sobre a população carcerária brasileira sob as diversas perspectivas sociais, econômicas e de gênero, sendo unanimidade que a pobreza, a marginalização social e a falta de acesso aos serviços públicos estão presentes na grande maioria dos casos de aprisionamento. Os diversos levantamentos de dados do sistema carcerário compõem um retrato da exclusão social a que essas mulheres foram submetidas antes da prisão, e que se aprofunda ainda mais com o encarceramento. A hipótese de que existe uma relação, não necessariamente de causa e efeito, mas possivelmente de continuidade, entre participação em atividades criminosas e experiências de relações abusivas, ou de imersão em ambientes violentos, vividas na infância, na adolescência e/ou na vida adulta, parece permear alguns estudos sobre a população

288. QUITETE, Byanka; PAULINO, Beatriz; HAUCK, Francine; AGUIAR-NEMER, Aline Silva; SILVA-FONSECA, Vilma Aparecida da. Transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas em mulheres encarceradas no Rio de Janeiro cit.

289. HARM REDUCTION INTERNACIONAL ASSOCIATION. *Cause for alarm: the incarceration of women for drug offences in Europe and Central Asia, and the need for legislative and sentencing reform*. Londres, 2012. p. 23-25. Disponível em: [<http://www.ihra.net/contents/1188>]. Acesso em: 16 dez. 2013.

carcerária feminina nacional, reflexo das teorias criminológicas sobre a relação entre o crime e a marginalização das mulheres.

3.4 A população carcerária feminina e o tráfico de drogas

Ao longo dos últimos anos, o que se tem observado é o aumento substancial na quantidade de mulheres presas por tráfico de drogas, o que, segundo **Bárbara Soares** e **Iara Ilgenfritz**, tem dado a impressão de que há uma escalada da adesão das mulheres à criminalidade.²⁹⁰ Em 2005, aproximadamente 49,13% das mulheres estavam presas por crimes relativos às drogas, índice que atingiu a proporção de 64,71% em 2011. Com relação às prisões decorrentes de crimes contra o patrimônio e contra a pessoa, as proporções não se alteraram substancialmente no período de 2005 a 2012, variando entre os percentuais de 22,55% e 29,04% e de 6,63% e 8,54%, respectivamente.

Certamente, o atual contexto de alastramento do consumo e do tráfico de drogas em escala global ampliou tanto a questão da dependência às drogas, quanto o leque de oportunidades e as chances de obter vantagens financeiras com o comércio ilícito de entorpecentes, atraindo todas as pessoas, independentemente da classe social, sexo ou idade.²⁹¹ Entre o produtor e o consumidor, as drogas movimentam-se por uma complexa estrutura socioeconômica, à margem da legalidade, transitando de país para país e deixando impactos profundos por onde passa.

De acordo com os relatórios mundiais sobre drogas elaborados pelo escritório contra drogas e crimes da Organização das Nações Unidas, os principais produtores e componentes dos corredores de trânsito das drogas são países de baixo poder aquisitivo, cujas economias são mais vulneráveis dentro

290. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 85-86.

291. GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.

do sistema capitalista.²⁹² O tráfico, nesse contexto, subsiste não só como meio de sustento de uma parcela considerável da população, mas como atividade que mantém a própria economia do país em movimento, influenciando toda a ordem econômica e financeira.²⁹³

As organizações que movimentam o tráfico de drogas evoluíram a ponto de criarem regras próprias e complexos mecanismos de atuação, estabelecendo por meio da força uma estrutura de poder paralelo ao Estado,²⁹⁴ caracterizando-se por ter o funcionamento semelhante a uma empresa, com divisão aprofundada de tarefas e dispondo de uma estrutura hierárquica e bem organizada.²⁹⁵ A capacidade de atuar em âmbito internacional, de movimentar enormes quantidades de drogas e de burlar todos os mecanismos de controle existentes desestabiliza a sociedade e demonstra a completa inabilidade do Poder Público em conter a disseminação das drogas, especialmente porque o controle punitivo afeta, quase exclusivamente, o escalão mais baixo de toda a estrutura.

292. O relatório mundial sobre drogas de 2013 aponta que os principais países produtores de cocaína no mundo são a Bolívia, o Peru e a Colômbia. Em 2007, apontava que o Afeganistão era produtor de aproximadamente 92% da heroína mundial, mobilizando cerca de 2,9 milhões de pessoas nas atividades, o que representava cerca de 13% da população do país (ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. *World Drug Report 2013*. Nova Iorque, 2013. Disponível em: [<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas.html>]. Acesso em: 24 dez. 2013).

293. O relatório mundial de drogas de 2007 estimava que o tráfico internacional de drogas movimentava cerca de 322 bilhões de dólares por ano (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. *World Drug Report 2007* cit., p. 170).

294. COSTA, Domingos Barroso. Descriminalização do comércio de entorpecentes: não seria este o caminho? *Boletim IBCCrim*, vol. 13, n. 160, mar. 2006, São Paulo, p. 7.

295. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 200-201.

É na base dessa complexa organização que movimenta o tráfico que se encontra a maioria das mulheres presas, que normalmente são pessoas excluídas do mercado de trabalho formal por falta de qualificação profissional e baixa escolaridade e que, diante das dificuldades financeiras vivenciadas, são atraídas pelo tráfico para exercer funções subsidiárias, no transporte da droga, no comércio eventual e de pequenas quantidades, muitas vezes dentro da própria residência.

De acordo com a pesquisa realizada por **Bárbara Soares** e **Iara Ilgenfritz**, quando perguntadas sobre o lugar que ocupavam no tráfico, 78,4% das presas condenadas por esse delito referiram-se a funções subsidiárias ou a situações equívocas que, por infortúnio, teriam as levado à prisão. Boa parte definiu-se como “bucha” (a pessoa que é presa por estar presente na cena em que são efetuadas outras prisões), como “consumidora”, como “mula” ou “avião” (transportadora de drogas), como “vapor” (que negocia pequenas quantidades no varejo) e como “cúmplice” ou “assistente/fogueteira”. Algumas mulheres identificaram-se como “vendedoras” – sem especificar em que escalão situavam-se – e apenas uma pequena parte delas utilizou expressões que sugerem papéis mais centrais, como “abastecedora/distribuidora”, “traficante”, “caixa/contabilidade”, “gerente” e “dona de boca”.²⁹⁶

A maioria das presas estrangeiras, por sua vez, está relacionada com o tráfico internacional de drogas²⁹⁷ na condição de “mulas humanas”, que são as pessoas recrutadas para transportar drogas dentro do próprio corpo de um país para o

296. SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras* cit., p. 85-86.

297. No II Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, realizado em 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça, a advogada Sonia Drigo, ex-presidente do Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e integrante do Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas (GET Mulheres) relatou que “O Estado brasileiro mantém presas 833 estrangeiras e praticamente todas foram flagradas transportando drogas no País”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60487-estrangeiras-flagradas-com-drogas-no-brasil-nao-deveriam-estar-na-prisao-diz-especialista>>.

outro. Na maioria das vezes, são primárias, sem passagem pela polícia ou sem histórico de tráfico, especialmente selecionadas por essas características para não serem facilmente descobertas.²⁹⁸

Na visão de **Rogério Greco**, um dos fatores de crescimento do número de mulheres no cárcere é o chamado “amor bandido”. O autor relata que muitas mulheres apaixonam-se por criminosos ligados ao tráfico de drogas e, em decorrência dessa união explosiva, são levadas ao caminho da prática de ilícitos penais, tendo como consequência a privação da sua liberdade.²⁹⁹ Essa realidade também foi constatada por **Elaine Cristina Pimentel Costa**, para quem as representações sociais sobre a identidade nas relações de amor e afeto influenciam no envolvimento de mulheres no tráfico de drogas, havendo uma estreita ligação entre o amor e as práticas relacionadas às drogas.³⁰⁰

Além disso, a escolha acrítica pela prisão preventiva como medida cautelar assecuratória³⁰¹ e a prevalência de decisões judiciais condenando os acusados de tráfico de drogas às penas privativas de liberdade em regime fechado, em detrimento do regime menos rigoroso e das penas alternativas, contribuem decisivamente para a prevalência de mulheres presas por tráfico de drogas e para o aumento da população carcerária feminina. Isso significa que as estatísticas criminais do Departamento Penitenciário não revelam que as mulheres praticam o crime de

298. CAMPOS NETO, Manoel Francisco de. *Mulas humanas no narcotráfico internacional Brasil – Bolívia: suicidas em potencial*. Campinas: Millennium, 2011. p. 43.

299. GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade* cit., p. 265-266.

300. COSTA, Elaine Cristina Pimentel. *Amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas*. 2. ed. Maceió: Edufal, 2008. p. 138-143.

301. JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.). *Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos e Violência da Universidade de São Paulo, 2011.

tráfico de drogas com mais frequência do que outros crimes, mas que as acusadas por tráfico permanecem encarceradas por mais tempo e são mais vulneráveis à prisão. De qualquer forma, os dados fornecem indícios suficientes para afirmar que não houve uma elevação da participação feminina em crimes praticados com violência ou grave ameaça.

Assim, diante da constatação de que 90% das pessoas condenadas por tráfico de drogas são presas em flagrante sem portar armas;³⁰² que uma grande porcentagem das mulheres presas por tráfico foi flagrada tentando levar drogas aos seus maridos, companheiros ou namorados presos;³⁰³ que a maioria dos condenados por tráfico de drogas no Brasil é primário, foi preso sozinho, com pouca quantidade de drogas e não tem associação com o crime organizado;³⁰⁴ pode-se concluir que o complexo fenômeno social associado à questão da droga requer a elaboração de uma política de drogas mais eficaz, razoável e proporcional do que a política penal voltada especialmente para o encarceramento.

O Comitê de Eliminação da Discriminação contra Mulheres da Organização das Nações Unidas expressou preocupação quanto ao encarceramento de mulheres por pequenas ofensas, incluindo os crimes relacionados às drogas que, de certa forma, é um indicativo da pobreza da mulher. O Comitê recomendou, assim, que os governos intensificassem os esforços para compreender as causas da aparente criminalidade feminina e procurassem alternativas às condenações e prisões para delitos leves.³⁰⁵

302. ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

303. FERREIRA, Edson; ZACKESKI, Cristina. O funcionamento do sistema penal brasileiro diante da criminalidade feminina. *Boletim IBCCrim*, ano 17, n. 209, abr. 2010, São Paulo, p. 12-13.

304. RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo et al. (coord.). *Tráfico de drogas e Constituição*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009 (Série Pensando o Direito, n. 1).

305. HARM REDUCTION INTERNACIONAL ASSOCIATION. *Cause for alarm* cit., p. 24.

3.5 A situação da mulher presa

Em 1975, após a realização da primeira Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema penitenciário, que tinha por objeto a promoção do homem encarcerado e a reeducação do presidiário e o propósito de levantar os principais problemas e deficiências nas prisões em caráter nacional, todas as considerações e propostas tinham a perspectiva da reinserção social como a finalidade precípua da prisão.³⁰⁶ O relatório da CPI do sistema penitenciário asseverava que:

“a ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupo e sua consequente distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado (...) Tem, pois, esta singularidade o que entre nós se denomina sistema penitenciário: constitui-se de uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido da reeducação do delinquente. Singularidade, esta, vinculada por característica extremamente discriminatória: a minoria ínfima da população carcerária, recolhida a instituições penitenciárias, tem assistência clínica, psiquiátrica e psicológica nas diversas fases da execução da pena, tem cela individual, trabalho e estudo, pratica esportes e tem recreação. A grande maioria, porém, vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido da ressocialização (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 2)”.³⁰⁷

306. TEIXEIRA, Alessandra. *Prisões da exceção: política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 79.

307. BRASIL. Exposição de Motivos 213, de 9 de maio de 1983. Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983.

Oito anos depois de relatada a CPI, foi promulgada a Lei de Execução Penal 7.210/1984, que representou a ideia de universalização, preservação e garantia dos direitos civis a todos os indivíduos presos, inaugurando a concepção do preso como sujeito de direitos e o deslocamento da finalidade da pena, da retribuição para a ressocialização, que seriam efetivados por meio do princípio da jurisdicionalização da execução da pena, a partir de dois instrumentos essenciais: a individualização e a progressividade da pena.

Assim, no atual contexto de Estado Democrático de Direito, a execução da pena e a realidade da população carcerária devem situar-se nos exatos limites constitucionais impostos ao *jus puniendi*, sendo premissa obrigatória das políticas criminal e carcerária a análise dos sentidos e limites da pena instituída. Conforme assinala **Zaffaroni**, a pena não pode privar o réu da condição de pessoa humana, sendo esse o principal fundamento do princípio da humanidade das penas,³⁰⁸ que postula uma racionalidade e uma proporcionalidade que deve nortear a cominação, a aplicação e a execução da pena.

Contudo, o processo de encarceramento em massa que se intensificou na década de 1990 quando a população carcerária duplicou em 10 anos, não foi acompanhado pelo aumento proporcional do número de vagas no sistema prisional,³⁰⁹

308. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de derecho penal*. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1986. p. 139.

309. De acordo com o 5.º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil, elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), “em 2000, havia no Brasil 893 unidades prisionais, com um total de 162.819 vagas, para uma população de 232.755 presos, ou seja, um déficit da ordem de 69.936 vagas. Em 2010, o número de estabelecimentos havia saltado para 1.875 e a 298.275 o número de vagas. Estas, porém, eram insuficientes para os 496.251 presos existentes naquele ano, o que gerava um déficit da ordem de 197.976 vagas. Em suma, enquanto de 2000 a 2010, a população encarcerada variou 113,2%, o número de unidades prisionais cresceu 108% e o número de vagas elevou-se apenas 83,2%, fazendo com que a variação no déficit de vagas no período tenha sido da ordem de 183,1%” (SALLA, Fernando. Brasil: sistema prisional no Brasil: balanço

tampouco por melhorias estruturais das unidades que fossem suficientes para assegurar a todos os presos o mínimo existencial necessário para garantir a dignidade humana,³¹⁰ resultando na superlotação de pessoas vivendo em condições precárias, o que, por si só, impossibilita qualquer programa de ressocialização ou inclusão social do apenado.³¹¹ Segundo o Ministério da Justiça, no período de 2003 a 2009, foi investido um total de R\$ 1.027.063.108,40, que foram aplicados na construção de 97 estabelecimentos penais, ampliação de 14 e reforma de 23,³¹² e

de uma década. 5.º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, 2012, p. 154).

310. Adota-se aqui o conceito de mínimo existencial trazido por Ada Pellegrini Grinover: *“Os direitos cuja observância constitui objetivo fundamental do Estado (art. 3.º da CF), e cuja implementação exige a formulação de políticas públicas, apresentam um núcleo central, ou núcleo duro, que assegure o mínimo existencial necessário a garantir a dignidade humana. O mínimo existencial é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado: A dignidade humana e as condições materiais de existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados”* (GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 132).
311. De acordo com o 5.º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil, elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP): *“esse descompasso entre o tamanho da população encarcerada e a capacidade de vagas do sistema tem se tornado cronicamente a fonte da submissão de milhares de presos a condições de vida degradantes nas prisões. Aquele descompasso tem também deteriorado as condições de trabalho dos servidores dessa área; tem comprometido as condições para o desenvolvimento de um tratamento penitenciário adequado como prevê a lei; e, por fim, tem arruinado as condições de manutenção da segurança interna e externa”* (SALLA, Fernando. Brasil: sistema prisional no Brasil cit., p. 154).
312. BRASIL. Ministério da Justiça. Números consolidados da área de segurança pública. Brasília, DF, 2010. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={AC14534D-868E-411A-8409-8506FE248BC8}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BA8D2D4FD-FC09-48FA-BA66-

mesmo assim o atual déficit de vagas do sistema penitenciário nacional continua sendo de 231.062,³¹³ que aumenta a cada dia que passa.

Em São Paulo, o déficit de vagas atualmente é de 88.604,³¹⁴ sendo que quase nenhum estabelecimento penal separa os presos provisórios dos presos definitivos, tampouco fazem qualquer divisão de idade ou entre pessoas primárias e reincidentes, sendo raros os casos em que há separações quanto ao crime praticado. Além disso, a falta de vagas no regime semiaberto é um problema crônico no Estado, prevalecendo o desrespeito às regras dos regimes de cumprimento de pena, pois, na prática, a maioria dos apenados no regime semiaberto é submetida às regras do regime fechado. Por outro lado, quase inexistem estabelecimentos destinados ao regime aberto, o que leva os apenados nesse regime a cumprir pena em prisão domiciliar.³¹⁵

Nesse ponto, compartilha-se da conclusão do Conselho Nacional de Justiça de que “*não há como deixar de dividir a responsabilidade da situação com o Poder Judiciário e com o Ministério Público local. Repise-se que a acomodação destes em relação ao cumprimento do regime semiaberto no regime fechado não pode ser aceita*”.³¹⁶ O amplo conhecimento acerca dos limites do sistema penitenciário e da incapacidade do Poder Executivo em

-6213CE3963D7%7D%B&UIPartUID=%7B04411A04-62EC-410D-AC93-9F2FA9240471%7D]. Acesso em: 18 dez. 2013.

313. BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho 2014* cit.

314. Idem.

315. O Conselho Nacional de Justiça apurou que no ano de 2011 a taxa de ocupação de alguns presídios em São Paulo, como o CDP de Itapecerica da Serra e Osasco II, chegava a quatro presos por vaga (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Estado de São Paulo*. Brasília, DF, 1 mar. 2012. p. 22-24. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_sao_paulo_versao_2.pdf]. Acesso em: 18 dez. 2013).

316. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Estado de São Paulo* cit., p. 24.

cumprir o quanto determinado pela Lei de Execuções Penais (LEP), pelas Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros das Nações Unidas obriga o Ministério Público e o Poder Judiciário a buscarem o efetivo cumprimento das normas, bem como soluções alternativas à pena privativa de liberdade.

Fernando Salla relata que há mais de 25 anos as organizações da sociedade civil cobram das autoridades públicas um compromisso mais estreito com a dignidade humana nos espaços de encarceramento, mas as prisões continuam sendo o território dos horrores, da violência e da degradação dos indivíduos.³¹⁷ Nesse contexto de graves e constantes violações aos direitos humanos e de incapacidade estatal de promover condições dignas aos presidiários, é imprescindível uma mudança na política criminal e carcerária, que deve partir do conhecimento acerca da população afetada pelo processo de seletividade do sistema penal e das condutas por elas praticadas, a fim de verificar a necessidade, proporcionalidade e razoabilidade de aplicação da pena de prisão.

Os relatórios dos Mutirões Carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça entre os anos de 2010 e 2011 demonstram um quadro generalizado de superlotação, extrema insalubridade e degradação humana a que são submetidas as pessoas presas. As condições físicas dos estabelecimentos prisionais são péssimas e as instalações totalmente precárias, com celas insalubres, onde falta espaço para todos dormirem, colchões, ventilação, contato com a luz do sol e, muitas vezes, até água. A falta de assistência à saúde, de profissionais da área, de instalações adequadas e até mesmo de medicamentos deixa a população carcerária em situação de abandono e vulnerável à proliferação de doenças contagiosas. A má formação dos agentes penitenciários é uma das grandes causas das recorrentes

317. SALLA, Fernando. Brasil: sistema prisional no Brasil cit., p. 155-157.

práticas de maus-tratos e tortura contra presidiários, sendo essa a realidade da maioria das prisões do país.³¹⁸

Somada a essa cruel realidade de privação, os presídios femininos, que passaram a ficar abarrotados de mulheres acusadas de praticar tráfico de drogas, carecem de estrutura adequada para satisfazer as especificidades das mulheres, que, embora não sejam determinadas pelo seu sexo, possuem necessidades diretamente relacionadas a ele, e que são ignoradas pelo Estado. De acordo com o relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil, elaborado em fevereiro de 2007 pelo Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas, em parceria com o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (Ceji), raras são as construções de unidades prisionais específicas para mulheres, sendo que a maioria delas está localizada em antigas penitenciárias, cadeias masculinas ou em prédios públicos reformados, em condições de desativação.³¹⁹ As entidades acrescentaram que:

318. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário: raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro.

319. De acordo com o Relatório: *“No estado do Espírito Santo, em relação às condições de habitabilidade, a estrutura arquitetônica da Penitenciária Feminina (Tucum) mantém as instalações do manicômio judiciário adaptado, em março de 1996, para receber as mulheres presas (...) no estado do Pará a penitenciária feminina é um antigo Centro de Reeducação de Menores, que ainda mantém as mesmas instalações e estruturas arquitetônicas da época de sua construção. No Distrito Federal, a Penitenciária Feminina também consiste num antigo Centro de Menores Infratores que, porém, passou por uma adaptação em 1997 para abrigar mulheres, contando hoje com duas alas, uma para as presas sentenciadas e outra para as presas provisórias (...) No Estado de São Paulo, Estado da federação no qual estão 41% da população feminina encarcerada no Brasil, a antiga Penitenciária do Estado, inicialmente projetada para abrigar presos homens, construída em 1929, foi desativada e ‘reformada’ e, em dezembro de 2005, foi formalmente inaugurada como Penitenciária Feminina de Sant’Ana. A reforma, no entanto, não contemplou as especificidades femininas nem tampouco a função social de ressocialização e reeducação atribuída à pena de privação de liberdade. (...) No local do vaso sanitário e do ‘chuveiro’ há uma parede que teria a função de propiciar certa privacidade no banho ou no uso do toalete, mas que tem altura suficiente apenas para cobrir a visão até a cintura. Essa mureta é cortada no meio por uma porta, cujo centro é vazado, e sua frente dá justamente para o vaso*

*“No caso do encarceramento feminino, há uma histórica omissão dos poderes públicos, manifesta na completa ausência de quaisquer políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como sujeito de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana e, muito particularmente, às suas especificidades advindas das questões de gênero. Isso porque, como se verá no curso deste relatório, há toda uma ordem de direitos das mulheres presas que são violados de modo acentuado pelo Estado brasileiro, que vão desde a desatenção a direitos essenciais como à saúde e, em última análise, à vida, até aqueles implicados numa política de reintegração social, como a educação, o trabalho e a preservação de vínculos e relações familiares”.*³²⁰

A ausência generalizada de fornecimento de vestuário e produtos de higiene, como xampu, escova e pasta de dente, torna-se um problema ainda mais grave e humilhante para as mulheres presas que, via de regra, não recebem roupas íntimas, papel higiênico e absorvente, ficando privadas de condições mínimas de dignidade.³²¹ O acesso fica limitado à minoria das

sanitário, inviabilizando por conseguinte qualquer privacidade quando necessária. A mesma parede, que pretende conferir certa privacidade, foi construída na época em que a Penitenciária abrigava apenas homens e não tem altura suficiente para esconder os seios, por exemplo, não restando dúvida de que o prédio foi reformado sem observar qualquer especificidade feminina” (Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit., p. 20-22).

320. Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit., p. 5.
321. O Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional denunciaram que as mulheres que não têm parentes ou amigos que possam ceder-lhes absorventes, passam o mês acumulando miolo de pão para utilizar durante o período menstrual (Grupo de Estudos e a fim de denunciar o descaso do Estado (Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas. *Campanha de arrecadação: estou presa, continuo mulher*, 19 fev. 2013. Disponível em: [<http://carceraria.org.br/campanha-de-arrecadacao-estou-presa-continuo-mulher-2.html>]. Acesso em: 21 dez. 2013). Diante dessas constantes denúncias de falta de produtos básicos de higiene, a Secretaria da

mulheres, que recebem ajuda dos familiares e amigos, e aos estabelecimentos penais que recebem doações das organizações da sociedade civil e religiosa.³²²

A precária assistência à saúde, a falta de profissionais da área médica e a exclusão dos presos do Sistema Único de Saúde (SUS) afetam especialmente as grávidas que, a despeito de o art. 14, § 3.º, da LEP assegurar o acompanhamento médico às mulheres, não realizam os exames do pré-natal, expondo a saúde da mulher e da criança a vários riscos, inclusive de contaminação em casos de doenças sexualmente transmissíveis, que muitas vezes são desconhecidas até o momento do parto.³²³

A inexistência de berçários e espaços apropriados para acolher as mães e os bebês, que permitam a amamentação e o desenvolvimento saudável da criança, impõe a improvisação de berçários em celas, que possuem as mesmas características de insalubridade já descritas.³²⁴ Nessas condições, o tratamento

Administração Penitenciária de São Paulo, por meio da Res. SAP 23, de 01.03.2013, estabeleceu medidas de padronização para o fornecimento de materiais de higiene e vestuário aos presos custodiados em Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, que até o momento não passou de mais uma norma vazia e morta. Se houvesse comprometimento com a Lei de Execuções Penais e com os direitos mínimos e fundamentais das pessoas presas, desnecessária seria uma resolução determinando que absorvente é produto essencial para uma mulher presa.

322. Em março de 2013, o Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas mobilizou em São Paulo a campanha “Estou presa, continuo mulher” para arrecadar roupas íntimas e absorventes para mulheres presas, INTERNACIONAL. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit., p. 5).

323. Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit., p. 32.

324. Na pesquisa da Pastoral Carcerária foram encontrados apenas três Estados que informaram existir esse espaço nas instalações das penitenciárias femininas: Espírito Santo (Penitenciária Estadual Feminina), Distrito Federal (Penitenciária Feminina do Estado) e Amapá (Penitenciária Feminina do Estado). O Estado de São Paulo tem

desumano dispensado às mulheres presas estende-se às crianças nascidas sob a custódia do Estado, em absoluto desrespeito à legislação vigente.

Diante do reconhecimento da importância dos vínculos entre mãe e filho, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos das Organizações das Nações Unidas já previam que nos estabelecimentos prisionais para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento de presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes, e creches, dotadas de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães (23.1 e 23.2).

A Lei de Execução Penal também reconheceu a obrigatoriedade da construção de berçários e creches nas unidades prisionais femininas, estabelecendo o seguinte:

“Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. (...)”

§ 2.º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

“Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

uma unidade direcionada especificamente para amamentação (Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit., p. 38).

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável”.

O Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias, por sua vez, estabeleceu três principais orientações que devem ser respeitadas na estada, permanência e posterior encaminhamento dos filhos das mulheres encarceradas: I – ecologia do desenvolvimento humano, pelo qual os ambientes de encarceramento feminino devem contemplar espaço adequado para permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de qualidade entre a mãe e a criança; II – continuidade do vínculo materno, que deve ser considerada como prioridade em todas as situações; III – amamentação, entendida como ato de impacto físico e psicológico, deve ser tratada de forma privilegiada, eis que dela depende a saúde do corpo e da “psique” da criança (art. 1.º da Res. CNPCP 3, de 15.07.2009).

O CNPCP estabeleceu, ainda, que deve ser garantida a permanência de crianças, no mínimo, até um ano e seis meses para os(as) filhos(as) de mulheres encarceradas junto às suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com seu(sua) filho(a) e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro (art. 2.º).

Assim, de acordo com a Resolução do CNPCP, somente após a criança completar um ano e seis meses de idade deveria ser iniciado o processo gradual de separação, considerando as seguintes fases: a) presença na unidade penal durante maior tempo do novo responsável pela guarda junto da criança; b) visita da criança ao novo lar; c) período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão; d) visitas da criança por período prolongado à mãe (art. 3.º).

Contudo, a realidade carcerária demonstra que as constantes reformas normativas são insuficientes para garantir a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres presas. Por faltar creches e espaços destinados ao convívio familiar, a separação entre a mãe presa e o filho ocorre, inevitável e repentinamente, logo depois de um período mínimo de amamentação, que no Estado do Amazonas é de apenas 15 dias. Segundo dados da Pastoral Carcerária, nos Estados de São Paulo, Espírito Santo, Distrito Federal, Bahia e Amapá, esse período é de seis meses; em Pernambuco, de 10 meses; no Rio de Janeiro, de 12 meses; e no Rio Grande do Sul as crianças podem permanecer até os três anos de idade.³²⁵ Importante salientar que os vínculos entre mães e filhos não são mantidos no período do encarceramento, e muitas mulheres desconhecem o destino dos seus bebês.

A falta de creches nos estabelecimentos penais afeta, ainda, um elevadíssimo número de mulheres presas que possuem filhos menores e não contam com a ajuda do pai ou de outros familiares na criação da criança. Na sociedade atual, as mulheres continuam sendo as principais responsáveis pela família, principalmente com relação aos filhos, o que significa dizer que as consequências do seu encarceramento ultrapassam a sua pessoa para afetar diretamente aqueles que estão sob os seus cuidados. Conforme afirma **Rogério Greco**:

*“A ausência de planos estatais no sentido de aproximar a condenada de sua família dificulta, ainda mais, o cumprimento da pena, pois, além da dor pela separação, os filhos criados longe da presença materna tendem a não ter limites e, muitos deles, acabam também enveredando pelo caminho do crime. Assim, ao contrário do que em regra geral ocorre, o contato das presas com seus filhos, principalmente aqueles menores, que ainda estão em fase de formação de caráter, deveria ser facilitado, o que não se dá na prática”.*³²⁶

325. Pastoral Carcerária; Conectas Direitos Humanos; Instituto Sou da Paz. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens cit.*

326. GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade cit.*, p. 271.

De acordo com o levantamento realizado pela Pastoral Carcerária, muitas mulheres perdem a guarda dos filhos ao serem presas, sem tomar conhecimento acerca do processo de destituição do poder familiar e sem receber qualquer informação sobre o encaminhamento dos seus filhos e os cuidados que estão recebendo.³²⁷ Além da falta de informação, o rompimento do contato contínuo com seus familiares e, sobretudo, seus filhos gera muito angústia para as mães presas, o que é extremamente difícil de suportar, potencializando a experiência segregadora da prisão e intensificando a carência afetiva das mulheres encarceradas.³²⁸

A vivência da maternidade dentro da prisão envolve um sofrimento intenso, tanto para as mães presas separadas de seus filhos, quanto para as crianças pequenas que subitamente são privadas do convívio materno, sem compreender os fatores que levaram ao rompimento. **Winnicott** assinala que os perigos da separação da criança do ambiente familiar e da mãe podem ser irreversíveis, pois a criança não se recupera facilmente do trauma causado pelo rompimento do vínculo materno.³²⁹ Para ele, quanto menor for a criança, maior será o perigo de separá-la de sua mãe, uma vez que *“a unidade familiar é mais do que uma questão de conforto e conveniência. De fato, a unidade familiar proporciona uma segurança indispensável à criança pequena. A ausência dessa segurança terá efeitos sobre o desenvolvimento emocional e acarretará danos à personalidade e ao caráter”*.³³⁰

327. O relatório da Pastoral Carcerária relata o caso de uma mulher que, em sua primeira saída temporária do regime semiaberto, foi direto ao fórum para pedir autorização de visita aos filhos que estavam em abrigos.

Somente quando chegou lá, tomou conhecimento de que eles tinham sido adotados no ano anterior. Penitenciárias são feitas por homens e para homens (Pastoral Carcerária; Conectas Direitos Humanos; Instituto Sou da Paz. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens* cit.).

328. LEMGRUBER, Julita. *Cemitérios dos vivos* cit., p. 96.

329. WINNICOTT, Donald W. *Privação e delinquência*. Trad. Álvaro Cabral. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 4-18.

330. Idem, *ibidem*, p. 18.

Conforme afirma **Alvino Augusto de Sá**, para **Winnicott**, a mãe é o primeiro “organizador psíquico” da criança, assumindo pelo filho o papel essencial de planejamento e de administração e harmonização dos seus desejos, funcionando como a personalidade e a consciência da criança. A mãe é também responsável pelo primeiro quadro de referência de controle externo da criança recém-nascida em suas manifestações de amor e agressividade, o que lhe proporciona o sentimento de *confiabilidade do lar* e, consequentemente, a sua *capacidade de envolvimento*, essencial para o desenvolvimento do senso de responsabilidade.³³¹ Assim, como ensina **Sá**:

*“A criança é dotada de amor e ódio, de impulsos destrutivos, mas também de impulsos construtivos, de desejo de construir e contribuir. Em função disso, ela necessita de uma mãe que, embora vá sendo descoberta por ela como pessoa distinta dela, continue plenamente disponível e acessível, que seja plenamente confiável. (...) Como consequência saudável, ela se tornará mais autoconfiante e mais audaciosa na vivência de suas pulsões instintivas passando a conhecê-las melhor e dimensioná-las. A criança terá a confiança e a coragem de reconhecer suas pulsões instintivas como autenticamente suas, ou seja, começará a aceitar responsabilizar-se por elas. Começa a desenvolver-se a capacidade de envolvimento”.*³³²

O rompimento brusco na convivência com a mãe e o sentimento de perda do objeto e da sua referência na administração dos próprios impulsos causam o vazio interior da criança, que é tomada de ansiedade e medo.³³³ Segundo **Sá**, as consequências da privação emocional são diversas, dependendo da idade da criança quando é separada da mãe, variando desde dificuldades de abstrair e de pensar no futuro, imediatismo, instabilidade (até cinco ou seis meses); perda das capacidades já adquiridas, atitudes de hostilidade, angústia, depressão e obstáculos à aprendizagem (dos seis meses aos três anos); até

331. SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 67-70.

332. Idem, *ibidem*, p. 74-75.

333. Idem, p. 79-80.

intensa necessidade de afeto, exagerados impulsos de violência e atitudes sociais muito negativas (acima dos três anos).³³⁴

Ainda segundo o autor, a privação emocional, especialmente se ocorrida nos primeiros anos de vida, é a que atinge mais profundamente o ser humano, deixando marcas profundas na saúde mental do indivíduo, na sua adaptação social e na sua sintonia com o ordenamento social, sendo que, diante da privação emocional sofrida, uma das possíveis “vias de solução” é justamente a delinquência, isto é, o comportamento socialmente problemático, o que não pode ser deixado de lado pelas autoridades estatais na condução do encarceramento feminino, especialmente de mulheres grávidas ou de recém-nascidos.³³⁵

Assim, uma vez analisadas a situação da mulher presa e as consequências desse tratamento, no capítulo seguinte, procurar-se-á evidenciar que, ao menos no que tange ao tráfico de drogas para dentro dos presídios, a interferência do direito penal, sobretudo por meio da pena privativa de liberdade, resta injustificável, principalmente se considerados também os efeitos para os filhos das reclusas, os quais, em regra, também já estão separados do pai, pela prisão.

334. SÁ, Alvinio Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal* cit., p. 77-78.

335. Idem, *ibidem*, p. 65-66.

4

O paradigma de gênero nas decisões judiciais sobre o tráfico de drogas para dentro dos presídios

Conforme analisado, o debate sobre a criminalidade feminina e a inserção do paradigma de gênero na análise da conduta criminoso é um desafio trazido inicialmente pelas feministas, que ainda é pouco explorado nos estudos científicos e acadêmicos nacionais. A fim de contribuir para o debate e para a compreensão das formas em que o gênero e o crime podem relacionar-se, a presente pesquisa analisou processos criminais que versaram sobre o tráfico de drogas praticado para dentro de presídios, a fim de identificar as especificidades da conduta, as relações de gênero entre o traficante e o destinatário da droga, e o tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal ao caso concreto.

A análise da criminalidade feminina a partir de uma conduta específica partiu da compreensão de que cada conduta criminalizada possui características próprias, tanto no âmbito da ciência jurídico-penal, quanto na esfera subjetiva, o que diferencia largamente um crime do outro. O crime de homicídio, por exemplo, distingue-se do tráfico de drogas tanto pelo bem jurídico protegido, elemento subjetivo e objeto material, quanto

pelas circunstâncias, motivação e *modus operandi*, não sendo apropriado analisar conjuntamente as duas condutas como um único fenômeno criminal.

Além disso, conforme afirma **Alessandro Baratta**, a inserção do problema da criminalidade na análise da estrutura geral da sociedade requer a interpretação separada dos fenômenos de comportamento socialmente negativo que se encontram nas classes socialmente desfavorecidas e dos que se encontram nas classes dominantes. Para **Baratta**, os primeiros são expressões (respostas individuais e politicamente inadequadas) específicas das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e de distribuição, em determinada fase do desenvolvimento da formação econômico-social. Já os segundos são, em sua maioria, decorrentes da relação funcional entre processos legais e processos ilegais da acumulação e da circulação do capital, e entre estes processos e a esfera política.³³⁶

Assim, por considerar que a distinção analítica entre as diferentes formas de criminalidade é imprescindível para a compreensão do fenômeno e da consequente resposta penal, optou-se pela análise da conduta específica do tráfico de drogas para dentro dos presídios, afastando-se também da concepção de que o crime de tráfico seria uma conduta unitária e universal. O comércio ilícito de drogas é um complexo fenômeno social, que envolve interesses econômicos, políticos, culturais e religiosos, no âmbito nacional e internacional, assim como interesses pessoais, morais e éticos, intrínsecos a cada indivíduo, sendo criminalizado sob inúmeras justificativas e praticado em diferentes circunstâncias e contextos (tráfico internacional de drogas, tráfico movimentado por organização criminosa, tráfico eventual etc.), com motivações e finalidades diversas (vantagem econômica, dependência às drogas, coação física ou moral). Portanto, a pesquisa restringiu-se à análise da conduta de trazer

336. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 200-201.

consigo drogas de fora para dentro dos estabelecimentos penais, não sendo incluído o tráfico realizado entre os presidiários.

A relevância do tema no estudo da criminalidade feminina foi apontada em diversas pesquisas recentes, que concluíram que muitas mulheres vêm sendo criminalizadas por tentarem entrar nos estabelecimentos prisionais portando drogas. Em 2011, o Núcleo de Estudo e Violência da Universidade de São Paulo realizou uma pesquisa sobre Prisão Provisória e Lei de Drogas e, ao final, levantou que 10,9% das prisões em flagrante de mulheres por tráfico de drogas ocorreram durante a revista íntima nas entradas de penitenciárias, sendo que a maioria delas tinha a intenção de levá-las ao companheiro preso.³³⁷ O Instituto Trabalho, Terra e Cidadania – ITTC e a Pastoral Carcerária, durante o Projeto Tecer Justiça, constataram que quase 4% das mulheres entrevistadas foram presas em uma delegacia ou em uma unidade prisional, tentando levar drogas para o companheiro preso, que estaria sendo ameaçado por outros detentos.³³⁸ Já a pesquisa Tráfico de Drogas e Constituição, realizada no âmbito do Projeto Pensando o Direito do Ministério da Justiça, constatou a presença cada vez mais significativa de mulheres no processo de criminalização, sendo inúmeros os casos de esposas, companheiras ou familiares que *“foram compelidas a participar desse fenômeno, principalmente transportando drogas para o interior de estabelecimentos prisionais, onde se encontram seus esposos, companheiros e outros”*.³³⁹

A partir do estudo de processos que versam sobre tráfico de drogas nos presídios, busca-se compreender a intensificação do encarceramento de mulheres por essa prática, as características e circunstâncias do fato criminalizado, possibilitando a análise da

337. JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.). *Prisão provisória e Lei de Drogas* cit., p. 66.

338. Instituto Terra Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária. *Projeto Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo* cit., p. 80.

339. RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo et al. (coord.). *Tráfico de drogas e Constituição* cit., p. 84.

criminalidade a partir do recorte de gênero e o confronto com as teorias criminológicas expostas no decorrer do Capítulo 2 que ora atribuíram às mulheres características criminógenas intrínsecas ao sexo, ora justificaram a criminalidade feminina com base no movimento de libertação da mulher, ora inseriram a mulher no contexto de exclusão social e marginalização econômica na compreensão do fenômeno da criminalidade feminina.

Por fim, a ênfase em processos criminais partiu da compreensão de que o Poder Judiciário possui responsabilidade indeclinável pela política criminal de Estado aplicada no caso concreto e no processo de encarceramento de mulheres presas por tráfico de drogas, que vem intensificando-se continuamente, sendo imprescindível verificar as interpretações jurisprudenciais nos casos concretos. Conforme afirma **Jorge de Figueiredo Dias**, o jurista-penalista *“não mais é considerado simplesmente um fazedor de silogismos, que se limita a deduzir do texto da lei as soluções dos concretos problemas jurídicos da vida, antes alguém sobre quem recai a indeclinável responsabilidade de dar à aventura de procurar e encontrar a solução mais justa para cada um daqueles problemas”*.³⁴⁰

Salienta-se, ainda, que, embora a intensificação das prisões de mulheres também esteja associada à expansão do direito penal das últimas décadas,³⁴¹ à reativação da racionalidade penal moderna a partir da segunda metade da década de 1980, quando o sistema político procurou controlar e orientar o sistema penal intensificando a criminalização e as penas;³⁴² à instrumentalização da insegurança e do discurso do medo na sociedade como meio legitimador da punição excessivamente rigorosa do tráfico de drogas,³⁴³ não é objeto deste trabalho a

340. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal* cit., p. 16.

341. SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal* cit.

342. PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos cit., p. 39-60.

343. SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland: a sociologia da punição. *Tempo*

análise pormenorizada da legitimidade e adequação da política de repressão penal imposta ao tráfico de drogas, limitando-se a exposição às diversas interpretações da relação entre mulher, gênero e criminalidade, extraídas dos discursos presentes nos processos criminais analisados.

Inicialmente, serão apresentadas as características do contexto no qual está inserida a prática do tráfico de drogas nos presídios, com a descrição do tratamento conferido ao tipo penal e da realidade de consumo de drogas por presidiário que, em última análise, é fator primordial para a conduta. Em seguida, serão expostos os resultados do levantamento dos processos criminais junto ao STJ e ao STF para, por fim, analisar as informações coletadas com ênfase na relação entre gênero e criminalidade.

4.1 O tratamento penal conferido ao tráfico de drogas pela Lei 11.343/2006

Na esfera legislativa, a política nacional de drogas é determinada pela Lei 11.343, de 26.08.2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definiu crimes, além de outras providências.

Desde a sua promulgação, os estudos acadêmicos têm apontado avanços e retrocessos da atual legislação quanto ao tratamento conferido ao usuário e traficante, à ideologia repressiva da lei,³⁴⁴ à (in) eficácia da criminalização³⁴⁵ e, ainda, quanto ao intenso processo

Social, Revista de Sociologia da USP, vol. 18, n. 1, jun. 2006, São Paulo, p. 329-350.

344. TAFFARELLO, Rogério Fernando. *Drogas: falência do proibicionismo e alternativas de política criminal*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 80-88.

345. RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as*

de encarceramento dela resultante.³⁴⁶ Em linhas gerais, a política de drogas no Brasil é caracterizada por um modelo proibicionista moderado³⁴⁷ que, por um lado, estabelece atividades de prevenção ao uso, direcionada para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para o tratamento de usuários e dependentes, e, por outro, prioriza a repressão penal ao tráfico de drogas com fundamento na proteção do bem jurídico saúde pública.

No Brasil, a política pública de saúde voltada para a repressão ao comércio de drogas é baseada na política de criminalização, que estabelece uma relação direta e aparentemente necessária entre o comércio ilícito e a violência, como se um fenômeno fosse inerente ao outro. Inserida num contexto de constante instrumentalização do medo³⁴⁸ para justificar medidas penais

drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

346. JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.). *Prisão provisória e Lei de Drogas* cit. ; RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo *et al.* (coord.). *Tráfico de drogas e Constituição* cit.
347. RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas* cit., p. 167.
348. As manchetes dos jornais paulistas das décadas de 1970 e 1980, relatadas por Débora Regina Pastana, que enfatizavam a preocupação com a criminalidade e reforçavam a internalização da sensação de medo na vida cotidiana, não diferem das atuais (PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: IBCCrim, 2003. p. 42-44). Veja: “Índices de crimes crescem em São Paulo” (*Folha de S. Paulo*, 19.03.1978), “Cada vez mais crimes em São Paulo” (*Jornal da Tarde*, 24.09.1979), “O tempo da violência” (*Folha de S. Paulo*, 06.11.1979), “São Paulo, capital do medo” (*O Estado de S. Paulo*, 15.07.1980), “100 mil assaltantes nas ruas” (*Folha de S. Paulo*, 09.04.1984), “A convivência com a criminalidade: segurança, preocupação de uma sociedade marcada pelo medo” (*Folha de S. Paulo*, 20.08.1984), “Guerra urbana: São Paulo de mãos ao alto” (*Jornal da Tarde*, 29.01.1985), “Medo – assalto, crimes, violência. O Gallup garante: a insegurança continua a maior preocupação dos paulistas” (*Folha de S. Paulo*, 31.05.1985), “15 cidades têm mais de 100 mortes por 100 mil pessoas” (estadão.com.br, 18.07.2013); “Epidemia de homicídios avança na Paraíba” (estadão.com.br, 06.07.2013); “Roubos aumentam

repressivas, a política pública de drogas passa a ser compreendida como uma questão essencialmente criminal e de criminosos, que devem ser eliminados da sociedade a todo custo. Conforme afirma **Débora Regina Pastana**:

*“A percepção subjetiva da coletividade dos riscos e perigos é nitidamente superior à dos riscos e perigos reais. Curiosamente, essa mesma sociedade que pleiteia ‘menos Estado’, na ordem econômica e social, exige, paradoxalmente, ‘mais Estado’ para conter a violência criminal. Essa é mais uma manifestação cultural desse medo generalizado, ou seja, busca-se proteção no rigor punitivo estatal”.*³⁴⁹

Assim, com a intenção de conter a criminalidade e os criminosos, que atualmente são representados pelos traficantes de drogas no imaginário social, a legislação prevê severas penas de prisão ao tráfico, numa constante e intensa busca de neutralização do criminoso por meio do encarceramento. De acordo com **Álvaro Pires**, a prevalência da pena de prisão na defesa contra o crime decorre do sistema de pensamento da racionalidade penal moderna, que elege uma estrutura normativa que justapõe uma norma de sanção a uma norma de comportamento (“Aquele que faz x deve ser punido com y”), e privilegia a pena afliativa, particularmente a pena de prisão, como meio de comunicar o valor da norma de comportamento e o grau de reprovação em caso de desrespeito. A combinação entre a estrutura normativa e a pena afliativa produz uma imediata dogmatização da relação crime/pena, na qual a norma de comportamento e a pena afliativa formam um todo inseparável, tornando impossível pensar o sistema penal sem a pena.³⁵⁰

em bairros da região central de SP” (estadão.com.br, 27.06.2013); “Número de estupros sobe 20,8% em SP no ano até abril” (estadão.com.br, 25.05.2013), “Roubos crescem pelo 3.º mês seguido em São Paulo” (*Folha de S. Paulo*, Cotidiano, 26.09.2013).

349. PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo* cit., p. 46.

350. PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos cit., p. 39-60.

Nesse contexto de demonização de toda e qualquer conduta relacionada ao tráfico e de ausência de medidas alternativas à prisão para lidar com a questão das drogas, percebe-se que a falta de critérios para o encarceramento, fundamentada em uma suposta periculosidade intrínseca ao traficante de drogas, resulta na penalização do elo mais fraco e vulnerável da estrutura do comércio de drogas ilícitas, que são os pequenos, micro e eventuais traficantes de drogas, dentre os quais, destacam-se as mulheres acusadas de levar drogas para dentro dos presídios.³⁵¹

4.1.1 Do delito de tráfico de drogas

O art. 33 da Lei 11.343/2006 prevê que *importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer* drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, é crime apenado com reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa (art. 33).

Conforme explicam **Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi**, *importar* é fazer entrar no território nacional; *exportar* é fazer sair dos limite territorial brasileiro; *remeter* é enviar para, encaminhar a outrem sem ter a posse, transferindo-a para terceiro; *preparar* é compor, obter por meio de composição, tornar apta a servir; *produzir* é fabricar, criar, distinguindo-se de preparar, porque esse verbo pressupõe a existência de componentes que são postos em circunstâncias a servir de entorpecente, ao passo que o produzir envolve maior atividade criativa, como a indústria extrativa; *fabricar* é produzir, mediante meio mecânico industrial;

351. A pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”, após analisar cerca de 1.000 sentenças judiciais coletadas nos Estados do Rio de Janeiro e Brasília, concluiu que são os pequenos traficantes que sofrem toda a intensidade da repressão penal (RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo et al. (coord.). *Tráfico de drogas e Constituição* cit.).

adquirir é obter, ter incorporado ao seu patrimônio, sendo fase de execução de todas as outras condutas; *vender* é alienar mediante contraprestação; *expor à venda* é exhibir para a venda, mostrar a eventuais compradores, em condições de ser vendida; *oferecer* é ofertar, apresentar para ser aceito; *ter em depósito* é reter a coisa, em um sentido de provisoriedade e mobilidade; *guardar* é reter a coisa, de forma permanente ou precária; *transportar* é conduzir de um local para outro, que pressupõe o uso de algum meio de deslocamento da droga; *trazer consigo* é conduzir de um local para outro pessoalmente; *ministrar* é aplicar, inocular; *prescrever* é dar o meio legal para que se obtenha a droga; *fornecer* é prover, proporcionar, dar.³⁵²

Nas mesmas penas, incorre aquele que *importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda*, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; *semeia, cultiva ou faz a colheita*, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; e que *utiliza* local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

A pluralidade de condutas nucleares do tipo penal, e daquelas equiparadas, implica manutenção de um amplo programa criminalizador que mantém sob controle penal todas as atividades ligadas ao tráfico de drogas, desde os atos preparatórios até a efetiva comercialização.³⁵³ Por considerar

352. GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 81-86.

353. Conforme afirma Rogério Fernando Taffarello, “*A notável pluralidade de condutas que são equiparadas à figura do tráfico de drogas segue a implicar a*

que a deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social, não se impõe a ocorrência de dano para a consumação do tráfico de drogas, uma vez que o perigo é presumido em caráter absoluto.³⁵⁴

Assim, a tipificação da conduta independentemente da lesão ou risco de lesão à saúde pública, antecipa a intervenção do direito penal para momento anterior a qualquer violação concreta ao bem jurídico protegido,³⁵⁵ estando entre aqueles delitos de perigo abstrato que, ao incriminar a desobediência ao dever de observar uma determinada norma, concentra-se muito mais no desvalor da ação que viola a norma do que no desvalor do resultado da conduta. Conforme afirma **Marta Rodriguez de Assis Machado**, o problema maior é distinguir quando essas ações são incriminadas pelo potencial de perigo que representam a um bem jurídico ou quando são enumeradas no tipo apenas para descrever a forma de vida de algumas classes de pessoas que se quer atingir.³⁵⁶

O rigor no tratamento penal conferido ao tráfico de drogas está fundamentado no art. 5.º, XLIII, da CF, e intensificou-se a

ampliação do programa criminalizador em matéria de drogas, punindo atos preparatórios com vistas à almejada punição do grande traficante, e torna difícil a compreensão clara do alcance da norma" (Taffarello, Rogério Fernando. *Drogas* cit., p. 81). Nesse sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2007. p. 82.

354. GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada* cit., p. 80.

355. Vale ressaltar aqui a semelhança da política criminal de drogas com algumas características próprias do direito penal do inimigo descrito por Gunther Jakobs, estando entre elas o fato de que *"a punibilidade é amplamente antecipada para o âmbito da preparação, e a pena se presta ao asseguramento contra fatos futuros, não à punição de fatos consumados"* (JAKOBS, Gunther. *Direito penal do inimigo*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 12).

356. MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Edmund Mezger e o direito penal do nosso tempo. *Revista Direito GV*, vol. 1, n. 1, maio 2005, p. 153-159.

partir da Lei 8.072/1990, que, com as mudanças inseridas pela Lei 11.464/2007, estabelece que os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança, devendo a pena ser cumprida em regime inicialmente fechado. Além disso, a progressão de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente, diferenciando-se dos demais crimes que permitem a progressão a partir do cumprimento de 1/6 da pena.

As disposições da Lei 11.343/2006 não foram diferentes quanto às restrições de benefícios. De acordo com o art. 44, os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1.º, e 34 a 37 são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, sendo vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito. Apesar de o STF já ter declarado a inconstitucionalidade da imposição do regime inicial fechado³⁵⁷ e da vedação à conversão das penas,³⁵⁸ e admitido a possibilidade de concessão da liberdade provisória aos acusados por tráfico de drogas,³⁵⁹ sob pena de violação do princípio da individualização

357. Nos autos do HC 111.840/ES, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da imposição do regime inicial fechado, prevista no § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007 (rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.06.2012, *DJe* 16.12.2013).

358. HC 97.256/RS, rel. Min. Ayres Brito, j. 01.09.2010, *DJe* 15.12.2010. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, o Senado Federal suspendeu a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 por meio da Res. 5/2012.

359. No julgamento do HC 104.339/SP, o STF reconheceu que a inafiançabilidade do delito de tráfico de drogas estabelecida constitucionalmente (art. 5.º, XLIII) diz respeito apenas à fiança, não implicando óbice à liberdade provisória, uma vez que representaria conflito com o inc. LXVI do art. 5.º, que determina que “*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*”. Decidiu-se, ainda, que a vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 retira do juiz competente a

da pena, essas medidas continuam sendo amplamente aplicadas com base na gravidade abstrata da conduta.

Com a finalidade de conferir tratamento diferenciado entre o traficante eventual e o profissional, a Lei 11.343/2006 ampliou o poder do juiz na determinação da culpabilidade, permitindo a redução de 1/6 a 2/3 da pena nos casos em que o agente condenado pelos delitos definidos no *caput* e no § 1.º do art. 33 seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.³⁶⁰ Com efeito, a concessão do benefício não é uma mera faculdade do magistrado, mas um direito subjetivo do acusado e um dever proveniente do texto legal, que demanda a devida fundamentação para que seja vedada a sua aplicação, bem como para a escolha da fração de redução da pena, entre o patamar de 1/6 a 2/3.

A grande celeuma é saber qual critério deve ser empregado pelo juiz para determinar a maior ou menor diminuição da pena, uma vez que a lei não o estabelece objetiva e expressamente. **Guilherme de Souza Nucci** afirma que a pena deve sempre ser pautada pelos elementos do art. 59 do CP, com especial atenção à redação do art. 42 da Lei 11.343/2016, que determina que

oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos para a aplicação da custódia cautelar, repercutindo em antecipação da pena, admitindo-se, assim, a concessão da liberdade provisória. Assim, por maioria, o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “e a liberdade provisória” constante do *caput* do art. 44 da Lei 11.343/2006 (rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.05.2012, *DJe* 06.12.2012).

360. Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi apontam a dificuldade de produzir prova negativa da dedicação às atividades criminosas, devendo o ônus da prova ser da acusação (GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada* cit., p. 102-103). Para Guilherme de Souza Nucci, a expressão “não se dedicar às atividades criminosas” é incompreensível e, em suas palavras, “não diz absolutamente nada”, pois se a norma do § 4.º não pode ser aplicada a reincidentes ou quem tenha maus antecedentes, não há cabimento imaginar que o sujeito primário e de bons antecedentes dedique-se às atividades ilícitas (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. vol. 1, p. 329).

o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Para o autor, deve-se evitar, contudo, o *bis in idem*, ou seja, levar em conta a mesma circunstância na fixação da pena-base e na escolha do patamar da diminuição da pena.³⁶¹

Contudo, a falta de critérios objetivos e uniformes para a concessão de benefícios e para a individualização da pena ao caso concreto é um dos principais motivos do alto índice de condenações à pena de reclusão em regime fechado impostas a traficantes primários, eventuais e sem relação com organizações criminosas, ainda que tenham sido processados na forma do § 4.º do art. 33. Conforme constatado pela pesquisa de acórdãos perante o STJ, cujo resultado será exposto a seguir, as penas impostas às mulheres primárias condenadas por tráfico de drogas nos presídios variaram entre os patamares de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos, até 5 anos de reclusão, em regime fechado, sem qualquer critério objetivo e isonômico.

No primeiro caso, Silvete foi presa em flagrante na entrada da penitenciária feminina de Sant'Ana no município de São Paulo/SP, levando consigo 143,5g de maconha dentro da vagina. As circunstâncias e a pequena quantidade da droga foram consideradas favoráveis à aplicação da pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime aberto, substituída na forma do art. 44 do CP.³⁶² Contudo, em situação similar, Maria Andreia, que carregava dentro de um travesseiro 75g de maconha para ser entregue ao marido preso, foi condenada à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime fechado, sendo vedada a conversão da pena em restritivas de direitos.³⁶³

361. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas* cit., p. 329.

362. STJ, HC 198.970/SP, rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 19.05.2011.

363. STJ, HC 202.239/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24.04.2012.

No segundo caso, Ana Paula foi presa levando dentro da vagina 135g de maconha e 30g de cocaína para ser entregue ao seu companheiro, circunstâncias que justificaram a diminuição prevista do § 4.º do art. 33, em seu patamar mínimo, resultando na aplicação da pena de 5 anos de reclusão em regime fechado.³⁶⁴ Por outro lado, Marinalva, que portava 180g de maconha e 97,4g de cocaína acondicionadas dentro da vagina para entregar ao seu marido, foi condenada à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado.³⁶⁵

Assim, percebe-se claramente que a ausência de critérios objetivos na fixação da pena, do *quantum* de diminuição e do regime de cumprimento resulta em condenações absolutamente desproporcionais entre si, e em relação à conduta praticada, muito embora o STJ seja a Corte responsável pela uniformização da interpretação de leis federais do país.

4.1.2 Do tráfico de drogas para dentro dos presídios

Dentre as causas de aumento de pena, a Lei 11.343/2006 prevê, no seu art. 40, III, o aumento de 1/6 a 2/3 pela prática do tráfico de drogas nas dependências ou imediações dos estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.

Compreende-se que, quanto maior a concentração de pessoas em um mesmo local, mais fácil, ágil e dinâmica será a comercialização e a disseminação do consumo, atingindo um

364. STJ, HC 128.902/SP, rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 22.10.2006.

365. STJ, HC 209.247/SP, rel. Min. Marilza Maynard, j. 11.04.2013.

número maior de pessoas e gerando mais riscos à saúde pública.³⁶⁶ Conforme afirmam **Vicente Greco Filho** e **João Daniel Rassi**, “os locais enumerados, em geral os mais visados pelos traficantes em virtude da reunião de pessoas, fazem com que o perigo à saúde pública seja maior se a infração, em qualquer de suas fases de execução ou formas, ocorrer em seu interior ou proximidades”.³⁶⁷

Quanto à proteção especial aos estabelecimentos prisionais, definidos como os locais destinados aos condenados, aos submetidos à medida de segurança, aos presos provisórios e aos egressos (art. 82 da Lei 7.210/1984), **Guilherme de Souza Nucci** defende que o aumento de pena justifica-se por ser “*particularmente grave que se realize tanto o tráfico de entorpecentes, quanto o uso de drogas, em locais de cumprimento de penas privativas de liberdade, onde se almeja a ressocialização e reeducação dos condenados*”.³⁶⁸ De fato, a realidade carcerária demonstra que a dependência às drogas e o uso abusivo dentro dos estabelecimentos prisionais são fatores que aumentam a vulnerabilidade e ameaça à saúde da população presa, que já vive em situação de extrema precariedade.

No entanto, a presente pesquisa constatou que os principais agentes afetados por essa causa de aumento de pena são as mulheres – esposas e parentes de presidiários –, que, inseridas na realidade cruel do cárcere pela relação afetiva que possuem com alguma pessoa presa, acabam envolvendo-se com o transporte ilícito de entorpecentes com a única finalidade de suprir a necessidade do outro e satisfazer o desejo do familiar preso. Majoritariamente primárias, de bons antecedentes, e sem qualquer relação com organizações criminosas, essas mulheres acabam sendo apresentadas ao sistema penitenciário

366. MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Lei de Drogas* cit., p. 142.

367. GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada* cit., p. 134-135.

368. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas* cit., p. 346.

como visitantes dos presos, para depois serem absorvidas na massa carcerária, numa grotesca continuidade do processo de seletividade penal.

Assim, pune-se com maior rigor mulheres que, essencialmente pelo seu posicionamento como sujeitos femininos, decidiram traficar drogas para dentro dos presídios em favor dos seus maridos, filhos ou irmãos presos, com quem possuem algum tipo de relação afetiva. A falta de reflexão acerca das consequências práticas da norma penal leva a situações aberrantes e desproporcionais de apenar com maior rigor exatamente aquelas que deveriam ser beneficiadas pela conversão da pena em restritivas de direito e pelo espírito da lei de diferenciar o traficante profissional do traficante eventual.

Além disso, a questão do uso de drogas dentro dos presídios deve necessariamente levar a questionamentos sobre as políticas públicas voltadas à prevenção e ao tratamento da dependência da população carcerária, que deveria ser uma das preocupações primordiais do Estado. Se o bem jurídico especialmente protegido pela causa de aumento de pena é a saúde da pessoa presa, não cabe ao Estado apenas penalizar a tentativa de levar drogas para dentro dos estabelecimentos prisionais, mas cumprir o seu papel de proporcionar o bem-estar da população carcerária e investir no tratamento da dependência às drogas dentro dos presídios.³⁶⁹ Se, por um lado, a reunião de pessoas dentro de um mesmo local pode facilitar a disseminação de drogas, por outro, facilita a aplicação de programas de tratamento e ressocialização, especialmente quando as pessoas estão sob a custódia do Estado.

369. Nesse sentido, Janaína Conceição Paschoal defende que o tratamento da dependência química voltado para a população carcerária pode ser benéfica também para a prevenção da criminalidade, considerando que estudos norte-americanos demonstraram a diminuição dos índices de reincidência dentre àqueles submetidos ao tratamento (PASCHOAL, Janaína Conceição. *Drogas e crime: algumas das diversas interfaces. Revista Criminal: Ensaio sobre a Atividade Policial*, ano 5, vol. 13, jan.-abr. 2011, p. 93-108).

4.2 A problemática do consumo de drogas nos presídios

No complexo fenômeno da marginalização e exclusão social, sabe-se hoje que há uma profunda relação entre a criminalidade e as drogas, não só porque a repressão ao tráfico resultou na intensificação do processo de encarceramento, mas também pela constatação de que a dependência às drogas, assim como os estímulos decorrentes do uso abusivo, pode ser determinante para a prática de condutas criminalizadas, resultando no confinamento de milhares de pessoas nos estabelecimentos prisionais que possuem algum tipo de relação com as drogas e o seu comércio. Somado a isso, a realidade carcerária é de total abandono e descaso por parte do Estado, sendo fato notório o intenso consumo de drogas pelos presidiários e a ausência de políticas de prevenção e tratamento, o que, em última análise, é o fator fundamental para que o tráfico de drogas nos presídios realize-se.

Entre março e setembro de 1998, a Coordenação de Saúde do Departamento de Sistema Penitenciário (Desipe), da então Secretaria de Estado de Justiça do Rio de Janeiro, realizou uma pesquisa com 2.039 pessoas cumprindo pena em regime fechado no sistema penitenciário do Rio de Janeiro (1.914 homens e 125 mulheres), com o objetivo de conhecer, dentre outros aspectos, o consumo de drogas e o histórico da relação da pessoa com as substâncias ilícitas.³⁷⁰ O consumo de drogas antes da prisão apresentou índices elevados, sendo que 61,8% dos homens e 43,5% das mulheres entrevistadas declararam-se usuários de maconha; 52,1% dos homens e 47,6% das mulheres, de cocaína; e 74,3% dos homens e 70,2% das mulheres, usuários de álcool.³⁷¹

370. CARVALHO, Márcia Lazaro de; VALENTE, Joaquim Gonçalves; ASSIS, Simone Gonçalves de; VASCONCELOS, Ana Glória Godoi. Perfil dos internos no sistema prisional do Rio de Janeiro: especificidades de gênero no processo de exclusão social. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 11, n. 2, Rio de Janeiro, abr.-jun. 2006.

371. Idem, *ibidem*.

O encarceramento, contudo, parece não ter impedido o acesso dessas pessoas ao mercado ilícito de drogas, sendo apontado que a principal droga utilizada pelos homens no interior das prisões cariocas era a maconha, consumida por 27,7% dos entrevistados e 15,2% das mulheres, seguida da cocaína, consumida por 18,8% dos homens e 12,8% das mulheres. Entre as mulheres, predominava o uso de tranquilizantes, relatado por 40,8% das entrevistadas, consumido por apenas 18,5% dos homens.

O envolvimento dessa população carcerária com as drogas não se restringia ao consumo, verificado antes e durante a prisão, mas possuía um papel relevante na história de vida e na relação com o aprisionamento. O contato com as drogas no âmbito familiar e as histórias de uso de drogas por parentes próximos foram verificados em 51,7% dos homens e 58,5% das mulheres. Mais da metade das mulheres (54%) e 35% dos homens haviam sido condenados como incursores nos artigos relativos ao tráfico de drogas. Dentre as estrangeiras, todas haviam sido condenadas por tráfico. Além disso, 14,1% dos homens e 13% das mulheres declararam ter cometido um delito com a finalidade de obter drogas, e 12,7% dos homens e 10,2% das mulheres afirmaram ter praticado o crime sob o efeito da droga.³⁷²

Em 2011 foi realizada outra pesquisa, também por profissionais da área médica, com o objetivo de estimar a prevalência do transtorno de estresse pós-traumático (TEPT) entre mulheres encarceradas em um presídio do Rio de Janeiro, e sua associação com o consumo de drogas psicoativas dentro da prisão. Dentre as 134 mulheres que participaram da pesquisa,

372. Segundo os pesquisadores, os resultados da pesquisa estão de acordo com os encontrados em prisões americanas, onde mais de 70% relatam história de uso de drogas nas prisões federais e mais de 80%, nas prisões estaduais e locais. Exames toxicológicos de urina, realizados no ano de 1999 em prisões americanas, mostraram testes positivos em 67% das mulheres e 64% dos homens para uso recente de drogas ilegais (CARVALHO, Márcia Lazaro de; VALENTE, Joaquim Gonçalves; ASSIS, Simone Gonçalves de; VASCONCELOS, Ana Glória Godoi. *Perfil dos internos no sistema prisional do Rio de Janeiro* cit.).

55,2% estavam presas por crimes relacionados ao tráfico de drogas. O consumo de drogas antes da prisão foi relatado por 45,5% das entrevistadas, sendo que, destas, 72,1% relataram o convívio com pais usuários. Após o encarceramento, o contato com o consumo de substâncias ilícitas intensificou-se, sendo relatado por 53% das mulheres o uso diário de pelo menos um tipo de droga, sendo a maconha a mais consumida, seguida da cocaína.³⁷³

Em São Paulo, o projeto Tecer Justiça realizado no período de junho de 2010 a dezembro de 2011, pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC e pela Pastoral Carcerária Nacional, constatou que 74,4% do total das pessoas presas entrevistadas declararam ser, ou terem sido, usuários de drogas: 49,2% dos homens e 18,6% das mulheres declararam-se usuários de maconha, 25,6% dos homens e 19,1% das mulheres, usuários de crack, e 18% dos homens e 10,9% das mulheres, de cocaína. Por outro lado, 71% dos homens e 44,4% das mulheres afirmaram já ter usado maconha no passado; 40,6% dos homens e 30% das mulheres afirmaram já ter usado crack, enquanto 50,8% dos homens e 36,3% das mulheres relataram já ter usado cocaína.³⁷⁴ Embora essa pesquisa não tenha se voltado de forma específica para a questão das drogas, os dados obtidos contribuem para a discussão sobre a relação entre a população presa e as drogas, e a responsabilidade do Estado na prevenção e tratamento dos usuários e dependentes.

O envolvimento da população presa com as drogas não é muito diferente da situação na Europa e na Ásia, segundo o relatório elaborado pela Associação Internacional de Redução de Danos (*International Harm Reduction Association*), em 2012. Na Itália, o número de mulheres presas dependentes de drogas dobrou nos últimos anos. Na Inglaterra e Gales, estudos mostraram que 75% das mulheres presas consumiram drogas

373. QUITETE, Byanka; PAULINO, Beatriz; HAUCK, Francine; AGUIAR-NEMER, Aline Silva de; FONSECA, Vilma Aparecida da Silva. Transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas em mulheres encarceradas no Rio de Janeiro cit.

374. Instituto Terra Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária. *Projeto Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo* cit., p. 44.

ilícitas nos seis meses que antecederam a prisão, enquanto apenas 12% da população total desses países haviam consumido drogas no mesmo período. Na Rússia, metade das mulheres condenadas por crimes relacionados às drogas são usuárias.³⁷⁵

De acordo com **Clarice Feinman**, a pobreza e as drogas são as principais determinantes da criminalidade feminina também nos Estados Unidos: em Nova Iorque, estudos realizados em 1982 demonstraram que, dentre as 345 mulheres presas, 44% estavam sob a influência de drogas, álcool, ou de ambos, no momento da prisão, e 36% haviam praticado o crime para obter drogas; entre 1988 e 1991 a proporção de mulheres presas por crimes relacionados a drogas aumentou de 53% para 71%.³⁷⁶

Em 2004, uma pesquisa realizada com a população carcerária no Rio de Janeiro, que tinha por objetivo identificar variáveis preditoras do uso de cocaína na prisão e suas inter-relações com os que haviam e não haviam feito uso de drogas, concluiu que, para cada ano que se passa na prisão, a chance de usar-se cocaína aumenta em 13%,³⁷⁷ revelando a vulnerabilidade a que são submetidas as pessoas presas, assim como a facilidade de acesso às drogas no interior das instituições penais.

Os resultados dessas pesquisas evidenciam a existência de uma complexa relação entre o indivíduo, as drogas e o processo de encarceramento, que compõe o ponto de encontro entre o fenômeno da criminalidade e as questões de saúde pública. O reconhecimento de que há uma íntima relação entre o consumo de drogas e o crime, e que essa situação tem se tornado um grave problema de saúde pública mundial, levou os países participantes da Conferência Internacional da Saúde na Prisão de 2008 a adotarem a “Declaração da Saúde da Mulher de Kiev”, que

375. HARM REDUCTION INTERNACIONAL ASSOCIATION. *Cause for alarm* cit.

376. FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System* cit., p. 31.

377. CARVALHO, Márcia Lazaro de; VALENTE, Joaquim Gonçalves; ASSIS, Simone Gonçalves de; VASCONCELOS, Ana Glória Godoi. *Perfil dos internos no sistema prisional do Rio de Janeiro* cit.

estabeleceu normas para o tratamento dos usuários de drogas e a redução de danos nas prisões, sensíveis às questões de gênero.³⁷⁸

Além disso, a Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes da Organização das Nações Unidas (JIFE) sugeriu no relatório anual de drogas de 2012 que o Brasil estenda os programas de prevenção do uso de drogas e redes de tratamento e reabilitação para a população prisional.³⁷⁹

Janaína Conceição Paschoal relata que estudos realizados por David Deitch e Igor Koutsenok no Centro de Tratamento de Dependência de San Diego, ligado à Universidade da Califórnia, nos Estados Unidos, demonstraram que o tratamento da dependência química voltado para a população carcerária pode ajudar na prevenção da violência, especialmente quanto à diminuição dos índices de reincidência. A partir da constatação de que, em algumas circunstâncias específicas, as drogas podem ensejar a prática de crimes, na mesma medida em que o envolvimento com o crime pode estimular o consumo de drogas, os idealizadores da pesquisa defendem que programas de tratamento da dependência química são essenciais no enfrentamento da criminalidade.³⁸⁰

O ambiente carcerário não deve ser fator de estímulo ao uso de drogas, ou à sua continuidade. A realidade demonstra que muitas das pessoas encarceradas são usuárias ou dependentes, e, exatamente pela relação problemática com as drogas, acabaram envolvendo-se em situações que resultaram na sua prisão. Se, por um lado, o confinamento de centenas ou milhares de pessoas nos pequenos espaços físicos dos estabelecimentos prisionais já é uma situação insalubre por si só, por outro, é por meio do encarceramento que muitas pessoas acabam tendo contato com os serviços públicos básicos de saúde, educação e segurança.

378. HARM REDUCTION INTERNACIONAL ASSOCIATION. *Cause for alarm* cit.

379. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes. *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*. Nova Iorque, jan. 2013, p. 13. Disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/03/AR_2012_E.pdf]. Acesso em: 19 ago. 2013.

380. PASCHOAL, Janaína Conceição. Drogas e crime cit., p. 93-108.

Portanto, o encarceramento deveria, ao menos, contribuir para a adoção de políticas de saúde pública voltadas para a identificação de pessoas usuárias e dependentes de drogas, e para o desenvolvimento de programas de tratamento e prevenção. Se um dos fundamentos da pena de prisão recai na responsabilidade do Estado de promover a recuperação e reinserção social do apenado, o descumprimento dessa premissa retira a própria legitimidade do direito de punir por meio do aprisionamento. Conforme afirma **Janaína Conceição Paschoal**:

*“O Estado tem o dever de zelar pela saúde das pessoas que estão sob sua custódia, a drogadição é uma doença. Esta doença, por todas as razões expostas, tem consequências diretas na prática de crimes, sobretudo na reincidência. Todos ganham com tal tratamento. (...) Na verdade, trata-se apenas de aproveitar a oportunidade de essas pessoas estarem sob a custódia do Estado e oferecer a elas um atendimento de saúde que tem consequências também para a segurança pública”.*³⁸¹

A evidência de que o consumo de drogas é intenso dentro dos presídios, local em que as pessoas encontram-se confinadas sob a custódia do Estado, revela o descaso, ou a absoluta incapacidade da política estatal, de lidar com o problema de saúde decorrente das drogas, sendo absolutamente desconexo e paradoxal o fato de que o crime pelo qual milhares de pessoas foram condenadas faz parte da rotina do local onde cumprem penas.

4.3 Processos criminais que tramitaram nos tribunais superiores sobre o tráfico de drogas para dentro dos presídios

Os processos criminais analisados foram levantados das páginas eletrônicas do STJ³⁸² e do STF,³⁸³ a partir da busca jurisprudencial pela legislação específica (Lei 11.343/2006, art. 40, III, e Lei 6.368/1976, art. 18, IV) e pelos parâmetros: “tráfico de drogas” e presídio, “tráfico de drogas” e penitenciária,

381. PASCHOAL, Janaína Conceição. Drogas e crime cit., p. 93-108.

382. STJ. Disponível em: [<http://www.stj.jus.br>]. Acesso em: 31 ago. 2013.

383. STF. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br>]. Acesso em: 31 ago. 2013.

“tráfico de drogas” e cadeia, “tráfico de drogas” e revista, “tráfico de drogas” e “estabelecimento prisional” e, por fim, “tráfico de drogas” e “estabelecimento penal”.

A escolha pela pesquisa de acórdãos do STF e do STJ decorreu da possibilidade de analisar processos originários de diferentes localidades do país, com decisões já definitivas transitadas em julgado. Além disso, a tramitação eletrônica de processos nos Tribunais Superiores permitiu a análise mais aprofundada dos casos mais recentes, enriquecendo os dados da pesquisa.

A busca de acórdãos publicados no *Diário de Justiça Eletrônico*, no período de 01.01.1999³⁸⁴ até o dia 31.08.2013, resultou no levantamento de 70 casos de pessoas presas em flagrante sob a acusação de trazer consigo drogas para dentro dos presídios. Desses processos, 12 tramitaram também perante o STF.

4.3.1 Resultado da pesquisa

Inicialmente, destaca-se que, dentre os 70 casos analisados, 57 tratavam de mulheres presas em flagrante por trazer consigo drogas para dentro de estabelecimentos penais (81,4%), nove versavam sobre homens presos nas mesmas condições (12,8%), e quatro descreviam a participação de diversas pessoas associadas em organizações criminosas³⁸⁵ (5,7%), acusadas de atuar no tráfico de drogas dentro e fora dos presídios, embora nenhuma

384. De acordo com a página eletrônica do STJ, estão disponíveis para consulta as decisões monocráticas publicadas a partir de 01.01.1999 (STJ). Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1260]. Acesso em: 11 jan. 2013).

385. O termo “organização criminosa” não foi adotado com base na definição prevista na Lei 12.850/2013, tampouco a partir da análise dos requisitos objetivos e subjetivos extraídos dos autos. A classificação desses quatro processos na categoria de organização criminosa foi motivada exclusivamente com base na definição adotada pelos respectivos acórdãos do STJ.

delas tenha sido presa na entrada de algum estabelecimento prisional.

Dentre as 66 prisões em flagrante realizadas na entrada de presídios, 65 (98,5%) ocorreram em estabelecimentos masculinos, sendo que o único caso ocorrido em uma penitenciária feminina foi praticado por uma mulher.

Dos processos que versavam sobre mulheres, apurou-se que 38 (66,6%) foram presas em flagrante por trazerem as drogas dentro da vagina, envoltas em saco plástico ou preservativo. As demais levavam a droga junto ao corpo (na calça, na calcinha, nos seios, no cabelo ou nas sandálias) ou dentro de algum objeto que carregavam consigo (dentro da bolsa, do travesseiro, da carteira de cigarros, do sachê de chá ou do cabo de vassoura).

Quanto aos processos envolvendo homens, constatou-se que quatro eram funcionários públicos do sistema prisional, acusados de praticar o delito no exercício da função. Dentre os demais, um deles tentou arremessar a droga por cima do muro para uma pessoa não identificada; o segundo tentou entrar com droga guardada dentro de um aparelho celular escondido embaixo de um curativo nas costas; o terceiro transportava drogas embaixo dos pés, com a finalidade de entregar ao seu irmão; o quarto levou as drogas dentro de um pacote de farinha, quando visitava um amigo preso; e o quinto estava sendo acusado de carregar 3g de cocaína consigo, para suposta venda para detentos.

Percebe-se que, pelas próprias circunstâncias do tipo penal analisado, todas as condutas subsumiram-se no núcleo “trazer consigo” drogas, ainda que outras figuras típicas tenham antecedido o flagrante (adquirir, ter em depósito ou guardar, oferecer), ou fosse a sua finalidade (vender, entregar, fornecer), não sendo constatado nenhum caso que envolvesse violência ou ameaça à pessoa. Além disso, o único objeto proibido encontrado além das drogas foi o aparelho celular.

Com relação ao destinatário das drogas, constatou-se que 37 mulheres estavam sendo acusadas de levar drogas para os seus companheiros, maridos, namorados, filhos ou irmãos (64,9%); sete afirmaram que entregariam a droga à pessoa desconhecida,

em troca de vantagem econômica (12,5%); duas disseram que tinham a intenção de comercializar com outros detentos sem o conhecimento do parente que estavam visitando (3,5%); e em dez casos não foi possível identificar a pessoa visitada e o destinatário da droga (17,8%).

As principais motivações apresentadas pelas mulheres para justificar a prática delituosa foram: (i) a intenção de comercializar a droga com os presidiários por dificuldades financeiras; (ii) a coação exercida pelo companheiro preso, que teria proferido ameaças para obter a droga; (iii) o medo de represálias ao companheiro ou filho preso, que teria recebido ameaças em decorrência de dívidas contraídas na prisão; ou, simplesmente, (iv) a vontade de agradar e satisfazer um pedido do companheiro.

A droga apreendida com maior frequência entre as mulheres foi a maconha, presente em 39 casos, somando 2.390,83g, seguida da cocaína, apreendida em 17 oportunidades, totalizando 8.043,08g, e do crack, em 10 casos, que somaram 282,834g. Em apenas um caso foram apreendidos 100 micropontos de LSD (2,7g) e, em outro, 159g de haxixe. A droga apreendida entre os homens presos somou 1.061,37g de maconha e 7.835,75g de cocaína.

Dentre os processos envolvendo supostas organizações criminosas, um deles descrevia a participação de um agente penitenciário responsável pela entrada de drogas no presídio, o outro apontava uma mulher como a traficante de substâncias ilícitas para dentro dos estabelecimentos prisionais, e nos demais não havia a descrição de quem ou como a conduta era praticada, apenas trazia a referência de tráfico nos presídios. Curioso notar que, nesses dois últimos processos, as mulheres envolvidas na organização criminosa foram apontadas como participantes na condição de esposa, mulher ou companheira do “chefe do tráfico”.

Em pelo menos 47 casos constatou-se a atuação da Defensoria Pública nos Tribunais Superiores (67,1%) e, em 16, a atuação de advogado constituído (22,8%).

Embora os processos analisados não representem todo o universo de pessoas que já praticaram essa conduta e admita-se ser inviável o conhecimento da totalidade das situações envolvendo a entrada de substâncias ilícitas nas cadeias e penitenciárias brasileiras, o que se confirma pelo alto índice de consumo de drogas nos presídios e pela grande quantidade de drogas apreendidas em poder dos detentos,³⁸⁶ os dados levantados nessa pesquisa permitiram traçar um panorama geral dos processos que tratam do tráfico de drogas praticado para dentro dos presídios e que tramitaram perante os Tribunais Superiores.

A partir da síntese das informações sobre as circunstâncias dos fatos, o perfil dos acusados, as penas impostas e os benefícios concedidos pelos Tribunais, pretende-se construir um retrato dessa prática específica, com ênfase nas questões de gênero, buscando também extrair dos discursos das pessoas envolvidas no sistema de justiça criminal os valores e percepções que orientam as práticas jurídicas, a fim de compreender com mais profundidade a intersecção entre o gênero e a criminalidade.

4.3.2 As relações de gênero expressas pelo tráfico de drogas nos presídios

4.3.2.1 A revista íntima nos presídios

A prevalência de acusações contra mulheres suscita questionamentos sobre a existência de possíveis aspectos do fenômeno da criminalidade que podem estar marcados pelas questões de gênero, especialmente pelas circunstâncias que envolvem as visitas nos presídios, pelo *modus operandi* dessa prática criminosa e pelas relações afetivas mantidas com os destinatários das drogas.

386. Sobre a apreensão de drogas em posse de detentos, veja alguns processos que tramitaram perante o STJ: HC 193.931, HC 152.595, REsp 738.215/DF, HC 135.172/SP, HC 163.484/SP.

As pesquisas e os artigos que abordam a realidade das visitas nos estabelecimentos penais descrevem o cenário das intermináveis filas de mulheres na porta dos presídios que, muitas vezes, deslocam-se de outras cidades ou mesmo de outros Estados para comparecer semanalmente nas unidades penais, durante a madrugada, enfrentando horas de espera e inaceitáveis situações de desrespeito à dignidade humana, para levar aos seus companheiros, amigos, pais, filhos e irmãos sacolas carregadas de roupas, produtos de higiene e alimentos, e proporcionar-lhes companhia no dia de visita social.

Enquanto as mulheres lotam os presídios masculinos, aquelas que se encontram encarceradas vivenciam a ruptura das relações sociais e o afastamento dos seus familiares, amigos e especialmente dos seus companheiros,³⁸⁷ que raramente comparecem às penitenciárias para visitá-las, sendo as mulheres as principais visitantes também em presídios femininos.³⁸⁸ Se,

387. O diagnóstico realizado em 2008 pelo Depen sobre a situação carcerária feminina revelou que 62,06% das mulheres não recebem visitas sociais (BRASIL. Ministério da Justiça. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional* cit., p. 24-25). De acordo com o Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil, elaborado em 2007 pelo Grupo de Estudos Mulheres Encarceradas (GET Mulheres) e pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (Cejil), uma pesquisa realizada pela Pastoral Carcerária em unidades prisionais femininas em diferentes Estados brasileiros constatou que ao longo dos dois últimos anos, na Penitenciária Estadual Feminina de Tucum, única penitenciária feminina do Estado do Espírito Santo, 50% das mulheres presas não recebiam visitas; no Presídio Nelson Hungria, no Rio de Janeiro, somente cerca de 150 presas, de um total de 474, ou seja, menos de um terço, recebiam visitas, e, ainda, no Complexo Penitenciário no Estado do Amazonas, onde o transporte é especialmente dificultado devido às condições geográficas, apenas 50% das detentas eram visitadas por seus familiares (Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas; Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil* cit. Disponível em: [<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>]. Acesso em: 20 dez. 2012).

388. A pesquisa realizada por Byanka Quitete, Beatriz Paulino, Francine Hauck, Aline Silva de Aguiar-Nemer e Vilma Aparecida da Silva-Fonseca

por um lado, o reduzido número de unidades femininas aumenta a distância, o custo e as dificuldades de locomoção entre o presídio e o domicílio dos seus familiares, colaborando para a menor incidência de visita às presidiárias,³⁸⁹ por outro, a falta de disposição de homens para enfrentar as mesmas condições impostas às mulheres visitantes é demonstrada pela frequência mínima de homens nas visitas das cadeias femininas e masculinas, revelando diferentes formas de homens e mulheres lidarem com o encarceramento de um ente próximo.

Dentre as práticas degradantes à pessoa humana decorrentes do processo de encarceramento, que ultrapassam a pessoa do preso para atingir os seus familiares e amigos, destaca-se a revista íntima realizada nos visitantes como o mais gritante exemplo de afronta às garantias individuais e violação à dignidade humana, à intimidade e à presunção de inocência, por tornar pessoas suspeitas da prática de um delito pelo simples fato de comparecer em um presídio e manter relações com uma pessoa presa.³⁹⁰

verificou que “a presença exclusiva materna foi a mais frequentemente descrita entre as entrevistadas que relataram receber quaisquer visitas” (QUITETE, Byanka; PAULINO, Beatriz; HAUCK, Francine; AGUIAR-NEMER, Aline Silva de; FONSECA, Vilma Aparecida da Silva. Transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas em mulheres encarceradas no Rio de Janeiro cit.).

389. Segundo as informações do INFOPEN MULHERES, em junho de 2014 existiam 1.420 unidades prisionais, das quais apenas 7% são voltadas ao público feminino (BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres – junho de 2014*. cit.).
390. O PL 2.159/2013, que tramita na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, propõe a proibição das revistas íntimas nas unidades prisionais do Rio de Janeiro, devendo ser imediatamente substituídas pelas revistas mecânicas, realizadas por meio de equipamentos de segurança adequados e menos invasivo, como os detectores de metais, aparelhos de raio X, ou outras tecnologias disponíveis (RIO DE JANEIRO. *Projeto de Lei 2.159/2013*. Rio de Janeiro, 25.04.2013. Disponível em: [<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/1e1be0e779adab27832566ec0018d838/f0572ac575a7f77383257b58005f1656?OpenDocument>]. Acesso em: 5 out. 2013).

A revista é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, por meios eletrônicos e/ou manuais, em pessoas que, na qualidade de visitantes, servidores ou prestadores de serviços, ingressem nos estabelecimentos penais. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária disciplinou a adoção das medidas de revista nos presídios, estabelecendo, por meio da Res. 9, de 12.07.2006, que “*A revista manual deverá preservar a honra e a dignidade do revistando*” (art. 3.º) e que “*só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistando é portador de objeto ou substância proibidos legalmente e/ou que venham a pôr em risco a segurança do estabelecimento*” (art. 2.º, *caput*). Além disso, estabeleceu que “*A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração, em livro próprio e assinado pelo revistado*” (art. 2.º, parágrafo único).

Apesar disso, o procedimento abusivo e invasivo das revistas íntimas é rotineiro e geralmente descrito da seguinte forma: a mulher deve ficar nua, se posicionar em pé com as pernas abertas, e abaixar e levantar três ou mais vezes seguidas, na presença de agentes penitenciários. Em seguida, ainda nua, deve sentar-se em um banco metálico detector de metais para garantir que não possui nenhum objeto ilícito no seu corpo. Se nada é encontrado e os funcionários continuam com suspeitas da prática de algum ilícito, passam a mão e colocam os dedos nas partes íntimas dos visitantes, ou determinam que elas próprias o façam.³⁹¹

O procedimento não é novo, tampouco desconhecido pelos Poderes Judiciário e Legislativo e pela Administração Pública. A Defensoria Pública Estadual, nos autos da ação de indenização ajuizada contra o Estado de São Paulo por danos morais decorrentes de abusos e ilegalidades praticadas durante a revista íntima (Autos 0041632- 27.2012.8.26.0053), descreveu

391. PASTORAL CARCERÁRIA. *Uma mãe, uma filha e a recorrente revista vexatória*. São Paulo, 28.08.2013. Disponível em: [<http://carceraria.org.br/uma-mae-uma-filha-e-a-recorrente-revista-vexatoria.html>]. Acesso em: 24 set. 2009.

o procedimento de revista adotado todas as vezes em que uma mulher esteve na penitenciária de Franco da Rocha II:

“(...) há cinco boxes (espécies de salas, onde há um banco para sentar e uma mesa para colocar a roupa), sendo que em cada um deles fica uma agente penitenciária (não há nenhuma médica, assistente social ou enfermeira). As visitantes são obrigadas a se despir por completo e agachar, jogar o quadril na parede e abrir bem as pernas. Após, elas são obrigadas a abrir a vagina, porque as agentes penitenciárias costumam falar que está ‘muito fechada’. As agentes penitenciárias inclusive agacham para conseguir olhar atentamente a vagina das visitantes. Além disso, as agentes falam que as visitantes têm que ficar ‘piscando embaixo’ e fazendo força, como se estivessem em trabalho de parto”.

Karina Biondi também relatou situação similar a que foi submetida durante uma das suas visitas ao CDP da Vila Independência, também em São Paulo:

“Cerca de quarenta minutos se passaram até que, após passar pelo detector de metais, fui chamada à cabine onde ocorreria a revista íntima. Como de praxe, me despi completamente, entreguei as roupas à funcionária e aguardei suas instruções. Ela pediu para que eu me agachasse três vezes, mantendo-me agachada na terceira vez, e tossisse. Assim o fiz e, então, ela pediu que inclinasse o tronco para trás, encostando-o na parede, e continuasse a tossir. Espremendo os olhos, disse: ‘não estou conseguindo enxergar lá dentro’ e deitou-se no chão na tentativa de conseguir um melhor ângulo de visão. Essa atitude me surpreendeu, nunca havia acontecido isso. Na maioria das prisões, basta que tiremos a roupa, agachemos, abramos a boca, mexamos nos cabelos. No CDP da Vila Independência pediam também que tossíssemos, mas nunca nenhuma funcionária se esforçou tanto para ‘enxergar lá dentro’ a ponto de deitar-se no chão. (...)”

A funcionária que me revistava decidiu chamar as outras agentes prisionais para me ver. Juntaram-se as cinco à frente da cabine e pediram para tossir novamente. Ainda agachada, obedeci. Após conversarem entre elas, a funcionária que me examinava,

nitidamente contrariada, balançando a cabeça negativamente, liberou-me: 'vai, se veste!' (...)".³⁹²

As recorrentes denúncias da prática da revista vexatória vaginal, que coloca mulheres e crianças em posição de humilhação extrema, demonstram a rotina das visitas nos presídios que desestimulam a manutenção dos vínculos sociais dos presidiários,³⁹³ afetam a entidade familiar e impõem condições degradantes e desumanas aos visitantes dos estabelecimentos penais, o que já foi reconhecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁹⁴ e pelos Tribunais pátrios.³⁹⁵

392. BIONDI, Karina. *Junto e misturado: imanência e transcendência no PCC*. 2009. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Faculdade de Antropologia Social, Universidade Federal de São Carlos. São Carlos: UFSCar, 2009. p. 21-22.

393. Olga Espinoza descreve que uma das mulheres por ela entrevistada relatou: "*A minha família é toda muito certinha, eles morrem de saudade, meu pai tava chorando outro dia... e tem vergonha de vir por causa da revista. Ele chorava... A minha tia (...) chora, né! e não tem coragem*" (ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo* cit., p. 153).

394. No Relatório 38/96 do caso n.º 10.506, envolvendo a denúncia formulada por uma cidadã argentina, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a revista vaginal seria procedimento degradante e, portanto, violava os arts. 5.º (direito ao tratamento humanitário), 11 (proteção da honra e da dignidade), 17 (proteção da família) e 19 (direito da criança e do adolescente) da CADH. Nesse caso, a Comissão Interamericana reconheceu que o procedimento, feito de maneira indiscriminada, era proscrito pela CADH e, portanto, estabeleceu quatro condições para que a revista íntima pudesse ser feita pelos países signatários da CADH, a saber: (i) que ela seja absolutamente necessária para alcançar o objetivo da segurança no caso específico; (ii) que não exista qualquer alternativa; (iii) que seja autorizada por ordem judicial; (iv) que seja realizada apenas por profissionais de saúde (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório 38/96. Caso 10.506. Argentina, 15.10.1996. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm]. Acesso em: 24 set. 2013).

395. O TJSP, nos autos do HC 990.10.418722-2, de relatoria do Des. Otávio de Almeida Toledo da 16.ª Câm. Criminal, decidiu que a revista pessoal realizada em uma visitante de presidiário consistiu em intervenção corporal invasiva, incompatível com a ordem constitucional, uma vez

O direito que se visa proteger (evitar a entrada de drogas e objetos ilícitos no presídio) não justifica tamanha violação à integridade física e à dignidade humana, direitos fundamentais da pessoa cuja efetivação deve ser a finalidade primordial do Estado Democrático de Direito. A desproporcionalidade da medida parece ocultar-se diante da falaciosa razoabilidade que reveste todo e qualquer abuso praticado contra presidiários, evidenciando a discriminação praticada contra familiares e amigos de pessoas presas.

O cenário das mulheres que, semanalmente, comparecem aos presídios para visitar parentes e amigos e, passivamente,

que ofende os direitos à intimidade e dignidade (j. 16.11.2010, *DJe* 18.02.2011). Em 21.05.2013, o Juiz Corregedor do Sistema Prisional da Comarca de Joinville, Dr. João Marcos Buch, resolveu baixar a Portaria 16/2013 com o seguinte teor: “Art. 1.º No âmbito do Presídio Regional de Joinville e da Penitenciária Industrial de Joinville fica vedado qualquer ato que vise a fazer com que os visitantes: I – fiquem despidos; II – façam agachamentos ou deem saltos; III – submetam-se a exames clínicos invasivos tais como de toque íntimo; IV – tirem roupas íntimas, ou seja, calcinhas, sutiãs, biquínis, cuecas, shorts de banho e similares. Art. 2.º Em caso de suspeita de que a pessoa do visitante esteja na posse de coisa, material, instrumento ou acessório de ingresso proibido no estabelecimento penal, poderá ser feita busca pessoal, devendo tal fato ser registrado em livro próprio. § 1.º Para realização da busca pessoal é imprescindível a concordância da pessoa que se submeterá ao procedimento ou seu representante legal e, em caso de recusa, deverá ser registrado por escrito o motivo da suspeita e a decisão de proibição de entrada. § 2.º Recusando-se a se submeter à busca e ainda assim tendo interesse de ingressar na Unidade Prisional, o interessado poderá ser encaminhado à Polícia Técnico-Científica para se submeter à perícia, após, o que, eliminada a suspeita, poderá ingressar no estabelecimento prisional” (Poder Judiciário de Santa Catarina. Corregedoria do Sistema Prisional da Comarca de Joinville. *Portaria 16/2013*. Joinville, 21.05.2013. Disponível em: [<http://blog-sem-juizo.blogspot.com.br/2013/05/juiz-proibe-revista-vexatoria-visitas.html>] e [http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/07/Portaria_16_2013_Proib_revista_intima1.pdf]. Acesso em: 24 set. 2013). Contudo, recentemente, o TJSC julgou procedente mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público para declarar a nulidade da Portaria 16/2013.

submetem-se à violação da sua integridade física, psíquica e moral, não só aceitando a revista das suas partes íntimas, mas algumas vezes dispondo-se a trazer drogas dentro da vagina para parentes e amigos presos, violando o próprio corpo e assumindo o risco do encarceramento para suprir a necessidade do outro ou para obter alguma vantagem econômica, é o retrato da articulação entre a criminalidade, as drogas, a pobreza e as relações de gênero na sociedade contemporânea.

4.3.2.2 Motivação do Delito

Conforme já exposto, as principais motivações apresentadas pelas mulheres para justificar a prática delituosa foram: (i) a intenção de comercializar a droga com os presidiários por dificuldades financeiras; (ii) a coação exercida pelo companheiro preso, que teria proferido ameaças para obter a droga; (iii) o medo de represálias ao companheiro ou filho preso, que teria recebido ameaças em decorrência de dívidas contraídas na prisão; ou, simplesmente, (iv) a vontade de agradar e satisfazer um pedido do companheiro.

O caso de Gilvânia relatado nos autos do *HC* 169.502/DF,³⁹⁶ impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal perante o STJ, expressa com propriedade a experiência de mulheres que declararam praticar o tráfico de drogas nos presídios para obter vantagem econômica. Grávida, mãe de quatro filhos menores e abandonada pelo marido, Gilvânia relatou que morava na casa de uma amiga e “fazia bico” como manicure. Com frequência, comparecia à Penitenciária do Distrito Federal – PDF I para visitar o primo, quando conheceu o presidiário I., que lhe ofereceu R\$ 200,00 por uma porção de maconha.

Embora nunca tivesse sido presa, processada ou condenada anteriormente, decidiu introduzir 61,55g de maconha na sua vagina e levar a droga para dentro do presídio, diante das

396. Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 07.02.2012.

dificuldades financeiras e da necessidade de comprar o enxoval do filho que esperava nascer. Na data dos fatos, Gilvânia foi informada pelos agentes penitenciários que havia uma denúncia anônima relatando que trazia drogas para o presídio e, diante da sua negativa, foi encaminhada ao IML para realização da perícia, onde confessou o delito e entregou a droga para o médico.

Ao final do processo, Gilvânia foi condenada pelo TJDF às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 193 dias-multa no mínimo legal, reformadas pelo STJ somente quanto ao regime de cumprimento da pena, que foi fixado no aberto. Quanto à substituição da pena por restritivas de direitos, o STJ entendeu que, apesar da pequena quantidade e da natureza da droga apreendida (61,55g de maconha), “a maneira como foi transportada e o seu destino final, a saber, um estabelecimento prisional, demonstram não ser socialmente recomendável a conversão da pena corporal”.³⁹⁷

Em circunstâncias similares, Elizabeth teve a sua prisão preventiva mantida pelo STJ, porque trazia consigo, no interior da sua vagina, 60g de crack para entregar a um detento do Presídio do Distrito Federal – PDF I. Relatou que estava visitando o seu namorado preso e, na saída, foi abordada por pessoa que se identificou como M. e lhe ofereceu R\$ 1.000,00 para que ela transportasse a droga para dentro do presídio. Diante das dificuldades financeiras que enfrentava para sustentar seu filho, aceitou praticar a conduta. Presa em flagrante em 23.11.2011, ficou presa preventivamente no regime fechado por quase um ano para, ao final, ser condenada pelo TJDF às penas de 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 200 dias-multa, por acórdão proferido em 12.11.2012.³⁹⁸

Já Anísia foi condenada à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, por tentar introduzir 72,25g de maconha no presídio, levando-a dentro da vagina,

397. STJ, HC 169.502/DF, rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 07.02.2012.

398. STJ, HC 231.709/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012.

sob a justificativa de que receberia R\$ 100,00 pela droga de uma pessoa desconhecida.³⁹⁹ Maria Dalva, por sua vez, levou consigo 52,55g de cocaína dentro da vagina quando visitava o seu companheiro preso na Penitenciária do Distrito Federal, sob a promessa de receber R\$ 300,00 de pessoa desconhecida, sendo condenada às penas de 1 ano, 11 meses 9 dias, no regime inicial fechado, e pagamento de 230 dias-multa.⁴⁰⁰

Inicialmente, é importante destacar a desproporcionalidade entre as penas e a ausência absoluta de critérios na escolha do *quantum* e do regime de cumprimento, apesar de todas as acusadas serem primárias, terem sido presas em flagrante nas mesmas circunstâncias e da quantidade de droga ser semelhante (entre 50g e 70g). Gilvânia e Anísia portavam maconha e foram condenadas ao mesmo *quantum* de pena, porém a primeira em regime aberto, e a segunda no fechado. Elizabeth, que portava crack, foi condenada ao regime semiaberto, enquanto Maria Dalva, que portava cocaína, ao regime fechado.

Além disso, as questões socioeconômicas e circunstanciais revelam como a miséria pode gerar a criminalidade, tanto quanto o processo de encarceramento pode determinar a continuidade da criminalização da miséria. Diante do perfil econômico das pessoas inseridas no sistema carcerário, não surpreende a constatação de que todas essas mulheres, mães, companheiras ou parentes de pessoas presas tenham apresentado relatos de pobreza e de extrema dificuldade financeira. Os relatos de abandono pelo marido e de dificuldades financeiras para sustentar os filhos condizem com os estudos que demonstraram, não por acaso, que as mulheres presas são, em sua maioria, mães solteiras, com baixa ou nenhuma renda familiar. Se, por um lado, o interesse econômico motivou a prática do tráfico de drogas, por outro, essas mulheres só foram inseridas no contexto

399. STJ, HC 115.065/DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.11.2010.

400. STJ, AgRg em HC 234.138/DF, rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 29.05.2012; STJ, Recurso em HC 115.227/DF, rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.06.2013.

do sistema penitenciário a partir do aprisionamento de seus maridos ou familiares, ficando sujeitas e vulneráveis à inserção no mercado ilícito de drogas que ocorre nos presídios, revelando um sintoma de criminalidade e criminalização gerado pelo próprio encarceramento.

Vê-se, assim, que o aspecto mercadológico associado a esse contexto criminógeno específico não pode ser tratado como variável autônoma. O fato de que mulheres visitam alguém na prisão com mais frequência do que homens, a maior incidência de acusações contra mulheres, os recorrentes relatos de mães com dificuldades para sustentar os filhos e a constatação de que, quase sempre, essa conduta está vinculada a relações de natureza afetiva revelam a influência que o posicionamento como sujeito feminino pode exercer sobre as escolhas individuais e, portanto, a importância da inserção do paradigma de gênero e da sua análise conjunta com os fatores socioeconômicos na compreensão do comportamento delituoso.

Conforme analisado no Capítulo 1, o discurso de submissão da mulher ao cumprimento dos papéis sociais para os quais foi socializada demonstrou que, historicamente, as mulheres confinaram-se na maternidade e nas atividades domésticas, tornando-se provedoras das necessidades e vontades dos seus pais, maridos, filhos e parentes. Na formação da identidade de gênero, o sujeito feminino foi estabelecido com base no sujeito masculino como a exceção, a ausência, marcado por uma falta que se completa a partir do outro. Além disso, constatou-se que a sujeição à posição feminina que marca a identidade da maioria das mulheres envolve quase que automaticamente a sujeição aos desejos do homem, numa incessante busca de completude e satisfação de si mesma por meio da satisfação do outro. Conforme afirma **Colette Soler**, não há limites para as concessões que a mulher dispõe-se a fazer por um homem, com seu corpo, seus bens, sua alma, para que o homem encontre nela a realização dos seus desejos.⁴⁰¹

401. SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres* cit., p. 64.

Percebe-se que a decisão dessas mulheres de violar o próprio corpo introduzindo drogas na vagina com a finalidade de satisfazer alguma necessidade do homem a quem dedica o seu cuidado e afeto revela a continuidade da reprodução dos papéis sociais e do estímulo que a mulher recebe para desempenhar o papel social de cuidadora que lhe foi historicamente destinado.⁴⁰² O apego à situação do parente preso e a disposição para satisfazer as necessidades da pessoa visitada não passaram despercebidos por **Karina Biondi**, que relatou que o horário de chegada para visitação e a quantidade e qualidade dos alimentos levados tornaram-se, para as mulheres nas filas de visitas, indicativos da dedicação à pessoa a quem estavam visitando.⁴⁰³

Até mesmo o *modus operandi*, ou seja, a introdução de drogas dentro da vagina revela que, ainda que se considere a hipótese de uma eventual conotação sexual no ato praticado, a conduta não deixa de ser uma expressão da submissão feminina   vontade do outro, conforme preconizado por **Jacques Lacan**.⁴⁰⁴ A proposição de que a mulher possa ter algum fetiche relacionado ao fato de ter na vagina o objeto desejado pelo homem, na realidade, está mais relacionada com o querer ser e fazer o que o outro precisa, ser o objeto de desejo e realizar o fetiche do outro, do que satisfazer qualquer desejo ou fantasia sexual pessoal.

Assim, parece ficar claro que, muitas vezes, o envolvimento das mulheres com o tráfico de drogas nos presídios está profundamente marcado pelas relações de g nero que se estabelecem nas relações afetivas, e que as teorias criminológicas que relacionaram o comportamento criminoso ao movimento de emancipação das mulheres e a sua conseqüente inserção no mercado de trabalho, na vida social e no campo político (Capítulo 2) não parecem ser aplicáveis ao delito em questão.

402. CARVALHO, Márcia Lazaro de; VALENTE, Joaquim Gonçalves; ASSIS, Simone Gonçalves de; VASCONCELOS, Ana Glória Godoi. *Perfil dos internos no sistema prisional do Rio de Janeiro* cit.

403. BIONDI, Karina. *Junto e misturado* cit., p. 36.

404. SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres* cit., p. 64.

Primeiro, porque os dados coletados permitem afirmar que essas mulheres encontram-se excluídas do mercado de trabalho e da esfera de atuação política, e as suas condições socioeconômicas não sofreram profundas transformações a partir dos movimentos feministas. Segundo, porque as circunstâncias específicas dessa prática, que envolve a introdução de droga na vagina e a submissão à revista íntima e o risco de perder a própria liberdade para satisfazer o companheiro preso, revelam mais intensamente a continuidade da sujeição de mulheres à posição feminina do que a emancipação sexual. Conforme afirma **Pierre Bourdieu**:

*“A divisão entre os sexos parece estar ‘na ordem das coisas’, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas ‘sexuadas’), em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos habitus dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação”.*⁴⁰⁵

O HC 101.256/SP,⁴⁰⁶ que tramitou perante o STJ, retrata o caso de Erika, primária e sem antecedentes criminais, que decidiu levar dentro de sua vagina seis trouxinhas de cocaína, com peso líquido de 47,7g, para entregar ao seu amásio preso no 39.º Distrito Policial da Capital de São Paulo. Motivada pelo amor que sentia pelo companheiro, a acusada argumentou estar arrependida, e que só praticou o crime “por amor ao amásio, por quem disse ter sido ludibriada”. Ao final, o TJSP entendeu que “a alegação de que o crime foi praticado por amor ao amásio não exclui a imputabilidade e nem retira o caráter criminoso do fato”,⁴⁰⁷ condenando-a às penas de 4 anos de reclusão, no regime integralmente fechado, e ao pagamento de 66 dias-multa, como incurso no art. 12, *caput*, c/c o art. 18, IV, ambos da Lei 6.368/1976, mantidas pelo STJ.

405. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 17.

406. Rel. Min. Jorge Mussi, j. 28.10.2008.

407. ApCrim 875149.3/7, rel. Des. Sergio Coelho, j. 15.03.2006.

As representações sociais acerca do amor e do papel que a mulher deve desempenhar na relação afetiva encontram a sua tradução na conduta de Erika, que submete o corpo e a liberdade aos desejos da pessoa amada. Para **Elaine Cristina Pimentel Costa**, “a força da simbologia de uma relação afetiva é tamanha (...) a ponto de ser mesmo determinante para as suas práticas, inclusive ilícitas”.⁴⁰⁸ Segundo a autora:

*“Tratar do envolvimento da mulher no tráfico de drogas e sua relação com as representações que o sujeito carrega consigo acerca de sua identidade no contexto do amor significa adentrar num universo simbólico tipicamente feminino, permeado por ideias que não são exclusivas da mulher traficante de drogas, mas fazem parte da construção social da categoria mulheres, como resultado daquilo que elas apreenderam ao longo de sua trajetória na história da humanidade”.*⁴⁰⁹

Conforme expõe **Pierre Bourdieu**, o poder simbólico que se exerce sobre a mulher está inscrito no mais íntimo dos corpos sob a forma de predisposição (aptidões, inclinações), e é nas relações de parentesco e de todas as relações concebidas segundo esse modelo que a dominação masculina é expressava e vivenciada dentro da lógica do sentimento (amor filial, fraterno etc.) ou do dever. Argumenta o autor que a “tendência à submissão”, na realidade, é resultado de um poder inscrito duradouramente no corpo das mulheres sob as formas de esquemas de percepção e de disposições (cuidar, amar, respeitar) que as tornam sensíveis a certas manifestações simbólicas do poder.⁴¹⁰

Dessa forma, essa lógica estabelecida nas relações de gênero, que estrutura a diferenciação entre os sujeitos feminino e masculino, está nitidamente expressa nos processos analisados durante a pesquisa que, em sua maioria, relatam histórias de mulheres que, sensibilizadas pela condição do parente ou do companheiro preso e sentindo-se no dever de prestar-lhe auxílio,

408. COSTA, Elaine Cristina Pimentel. *Amor bandido* cit., p. 99.

409. Idem, *ibidem*, p. 29.

410. BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina* cit., p. 51-55.

decidem praticar uma conduta delituosa que, inevitavelmente, deve ser reconhecida também como ato de submissão.

O HC 211.467,⁴¹¹ impetrado pela Defensoria Pública perante o STJ, relata a prisão em flagrante de Regina que, aos 50 anos de idade, decidiu pela primeira vez traficar drogas para dentro do presídio em favor do seu filho preso que sofria ameaças de outros detentos. Interrogada, confessou o delito, afirmando que:

*“(...) são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; que a interroganda estava transportando as porções de maconha descritas na denúncia e as iria entregar para o seu filho que está preso, de nome D.S.Q; que seu filho foi preso em agosto de 2009 e estava sendo ameaçado por outro interno, para quem devia quantia em espécies, cuja origem não sabe informar; que a companheira de D.S.Q. começou a ligar para a interroganda pedindo que a mesma transportasse a droga ao presídio, alegando que não poderia fazê-lo, pois estava ‘suja’ no presídio; que no dia dos fatos, a interroganda foi visitar seu filho e no banheiro do presídio encontrou-se com uma senhora que atende por C. que lhe entregou a droga, momento em que a introduziu na vagina; que não sabe informar o valor da dívida do seu filho; que a interroganda entrou na fila da revista e os policiais a chamaram e a entrevistaram em sala separada; que a interroganda inicialmente negou a posse da droga, mas posteriormente a admitiu, sendo levada ao IML, e, lá, como a quantidade da droga era grande, não foi possível retirá-la, momento em que foi encaminhada ao HRAN [hospital], onde após procedimento cirúrgico a droga foi retirada (...)”.*⁴¹²

Regina foi condenada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, § 4.º, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006. A alegação de inexigibilidade de conduta diversa foi afastada pelo Tribunal de Justiça sob o entendimento de que

411. Rel. Min. Og Fernandes, j. 16.08.2011.

412. STJ, HC 211.467/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.08.2011.

“existem outras formas de se quitar uma dívida, sendo a mais simples delas com o pagamento em dinheiro” e, além disso, *“seria possível mobilizar as instituições legais, como a própria polícia para afastar as ameaças que hipoteticamente vinha sofrendo o filho detento”*, não sendo considerado razoável afastar a ilicitude dos fatos.⁴¹³

Em sede de *habeas corpus*, o STJ manteve a condenação, mas estabeleceu o regime aberto, vedando a conversão da pena em restritivas de direito *“pela quantidade e diversidade da droga apreendida, a maneira como foi transportada, bem como o seu destino final, a saber, um estabelecimento prisional, demonstram não ser socialmente recomendável a conversão da pena corporal em medidas restritivas de direito”*.⁴¹⁴

Em circunstâncias similares, Andresa foi presa em flagrante no dia 03.02.2007, quando carregava na sua vagina 113,6g de cocaína, com a finalidade de entregar ao seu irmão preso, também ameaçado por dívidas contraídas com outros detentos. A sua primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito não foram suficientes para obstar a sua prisão cautelar, permanecendo presa preventivamente sob a necessidade de resguardo da ordem pública e para evitar a reiteração do delito, pois, segundo entendimento do STJ, Andresa revelou um total destemor quanto à ação do Estado, mormente quando visava à entrada em estabelecimento onde seria evidente a presença de forte aparato policial e de agentes especialmente treinados para a repressão do tráfico de drogas.⁴¹⁵

Depois de permanecer presa preventivamente durante 2 anos e 1 mês, foi condenada pelo TJSP à pena de reclusão de 1 ano, 11 meses e 10 dias, em regime inicial fechado. Conforme entendimento do Desembargador relator da apelação criminal, *“mulher feita, de 30 anos de idade, voluntariamente – não está*

413. STJ, HC 211.467/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.08.2011.

414. STJ, HC 211.467/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.08.2011.

415. STJ, Recurso em HC 22.379/SP, rel. Min. Napoleão Nunes, j. 27.03.2008.

provado nenhum vício de vontade, que não pode ser presumido – acomodou a droga na vagina, o que revela certa desenvoltura àquela tarefa, para consumo de terceiros”.⁴¹⁶

Vê-se que os casos ora descritos relatam diferentes circunstâncias em que mulheres decidiram traficar drogas para dentro de presídios com o intuito de proteger o homem com quem mantinha um relacionamento afetivo, ameaçado por outros detentos em decorrência de dívidas contraídas durante a prisão. Mulheres estas que, embora apresentem histórias de vida e experiências muito diferentes umas das outras, têm em comum a primariedade e o envolvimento com a criminalidade diretamente relacionado com o universo simbólico que informa os sexos a respeito dos seus papéis sociais diante do filho, do marido e do irmão.

O sujeito feminino, que foi historicamente compreendido como um complemento do homem, responsável pela sua subsistência e bem-estar, tem o seu papel intimamente vinculado ao lar, sendo responsável pela organização e administração do ambiente familiar e pelo cuidado com o filho e marido. Sem a intenção de receber qualquer vantagem econômica ou material, e com a única finalidade de quitar dívidas de familiares no presídio que, muitas vezes, são quitadas com a própria vida do devedor, a preocupação com a vida do parente preso parece ser justificativa coerente e suficiente na decisão de praticar o tráfico de droga. Assumir o risco de prisão em favor de um homem preso parece revelar a sujeição da própria vida e liberdade ao outro a quem se dedica, situação marcante nas relações de gênero entre homens e mulheres.

A relação entre a criminalidade e as questões de gênero parece ser evidenciada, ainda mais, nas situações em que as mulheres declararam terem sido constrangidas, sob ameaças do companheiro, a levar drogas para dentro dos presídios. Os frequentes relatos de mulheres que foram coagidas a praticar

416. ApCrim 993.07.108703-3, 11.^a Câ. Crim., rel. Des. Di Rissio Barbosa, j. 04.03.2009.

condutas criminosas em favor do seu companheiro revelam como a violência contra a mulher ainda é significativamente expressiva no Brasil e permanece sendo um dos principais problemas sociais da atualidade,⁴¹⁷ embora as políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica tenham se multiplicado nas últimas décadas.

O caso de Sylvania, relatado nos autos dos *HC* 176.923/DF⁴¹⁸ e 232.554/DF⁴¹⁹ que tramitaram perante o STJ, retrata a realidade da violência moral e psicológica sofrida por muitas mulheres no âmbito das relações conjugais. Acusada de tráfico de drogas por levar dentro da vagina 75,97g de maconha para entregar ao seu companheiro preso, Sylvania declarou no seu interrogatório que mantinha relacionamento amoroso com W.R.V., com quem tinha um filho de quatro anos, já tendo sido processada por porte ilegal de armas em razão de fatos que também envolviam W.R.V.

Durante as visitas ao presídio, o seu companheiro passou a insistir para que ela levasse drogas a ele sob a justificativa de que outras mulheres faziam isso, ameaçando- a verbalmente “dizendo que estava preso, mas não morto”, “que conhecia muita gente que estava em liberdade e que poderia mandar algumas dessas pessoas até a casa da interroganda”. Assim, “a interroganda sentiu muito medo, e diante das ameaças de W. resolveu atendê-lo”.

A defesa, assim, postulou o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, apontando a ocorrência de

417. Segundo o relatório elaborado em 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça, “o Brasil ocupa, atualmente, o sétimo lugar no ranking mundial dos países com mais crimes praticados contra as mulheres (SPM, 2012). Ocorrem em torno de 4,5 homicídios para cada 100 mil mulheres, a cada ano. Nos últimos 30 anos, foram assassinadas cerca de 92 mil mulheres, tendo sido 43,7 mil apenas na última década, o que denota aumento considerável deste tipo de violência a partir dos anos 90” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília, DF: CNJ, 2013).

418. Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.08.2011, *DJe* 25.08.2011.

419. Rel. Min. Jorge Mussi, j. 28.08.2012, *DJe* 21.09.2012.

coação moral irresistível no âmbito da relação doméstica, tese afastada pelo Juízo da 2.^a Vara de Entorpecentes e Contravenção Penal do Distrito Federal, sob o seguinte argumento:

“Primeiro porque não há provas de que isto tenha ocorrido. Sequer se pode ter certeza que a carta juntada aos autos (fls. 92/93), seja proveniente do punho de W.R.V., e ainda que se estivesse certo disso, a carta revela apenas um homem desesperado, capaz de ameaçar a mulher para não ser abandonado, o que absolutamente não comprova que fosse capaz de ameaçá-la para receber drogas no presídio. Aliás, o teor desespero e sofrido da carta indica que o autor é apaixonado pela acusada, estado que afastaria agisse com a frieza alegada pela ré. De qualquer modo, ainda que estivesse comprovado que a ré foi ameaçada de morte, e que só por esta razão resolveu transportar a droga, não seria o caso de reconhecer-se a tão perseguida excludente de culpabilidade, posto que a coação nem em tese seria irresistível. A acusada, antes da prática do crime tinha diante de si um leque de opções, como avisar a polícia”.

Nesses termos, Silvania foi condenada como incurso no art. 33, § 4.º, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006, às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 194 dias-multa. O STJ, da mesma forma, manteve o regime mais gravoso e a vedação da conversão da sanção reclusiva, diante da gravidade da conduta delituosa pelas circunstâncias em que cometida – introdução de expressiva quantidade de substância entorpecente (75,97g de maconha) dentro de estabelecimento prisional –, pois não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.

A argumentação tecida para afastar a causa de exclusão de culpabilidade de Silvania representa com propriedade a visão predominante nos tribunais pátrios acerca da situação de mulheres que foram motivadas a praticar o tráfico de drogas pela violência doméstica da qual são vítimas, revelando o distanciamento dessa interpretação daquela proferida nos casos em que as mulheres não se encontram inseridas no âmbito da criminalidade.

Em pesquisa junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, verificou-se que os mesmos

desembargadores que compõem a 1.^a T. Criminal, julgadora da apelação analisada, pacificaram o entendimento de que, “*nos delitos de violência doméstica e familiar, a palavra da vítima ganha relevo especial, principalmente, em razão da natureza do delito praticado, que, na maioria das vezes, ocorre às escondidas*”,⁴²⁰ o que não foi aplicado em favor de Silvania. Houvesse um processo criminal movido contra W.R.V., o depoimento da vítima e a carta juntada aos autos contendo as ameaças poderiam ser suficientes para condená-lo pela violência doméstica, mas as mesmas provas não são consideradas idôneas para comprovar que Silvania fora ameaçada a levar drogas para dentro do presídio.

Além disso, a descrição de um “homem desesperado”, que é “capaz de ameaçar a mulher para não ser abandonado”, e “o teor de desespero e sofrido da carta”, que “indica que o autor é apaixonado pela acusada”, descrevem o cenário de inúmeras situações de crimes passionais praticados contra mulheres no âmbito doméstico, sendo equivocado afirmar ser esse um “estado que afastaria agisse com a frieza alegada pela ré”. Na realidade, grande parte dos crimes praticados contra mulheres na esfera das relações conjugais tem um cunho passional.

Assim, banalizar o sentimento de medo provocado pelas ameaças e pressupor que, se fossem verdadeiras as acusações, Silvania “tinha diante de si um leque de opções, como avisar a polícia”, é ignorar a violência histórica e culturalmente justificada contra as mulheres e seus efeitos psicológicos.

Conforme afirma **Wânia Passinato**, nos casos de violência doméstica, a decisão de recorrer à polícia e a capacidade legal de intervenção no processo revelam um modo de exercício de poder pelas mulheres:

420. ApCrim 0000446-44.2013.8.07.0012, 1.^a T. Criminal, rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira, j. 05.09.2013. No mesmo sentido, acórdãos proferidos pela 1.^a T. do TJDF: ApCrim 0005902-77.2010.8.07.0012, rel. Des. Sandra de Santis, j. 22.08.2013; ApCrim 0027779-32.2012.8.07.0003, rel. Des. Mario Machado, j. 15.08.2013; ApCrim 0009944-89.2012.8.07.0016, rel. Des. Mario Machado, j. 01.08.2013.

*“Pensando nas mulheres em relações violentas, ao realizar uma queixa, denunciar a violência de que estão sendo vítimas, pode-se argumentar que estas mulheres, além de exercerem o poder, procuram definir os limites do próprio corpo. Desta forma, ao reivindicarem uma vida sem violência, reivindicam também a liberdade de ir e vir e o domínio sobre a própria sexualidade”.*⁴²¹

Contudo, a condição das mulheres que violam o próprio corpo para levar drogas aos presídios por temor de ameaças recebidas do companheiro é absolutamente diversa da descrita por **Wânia Pasinato**, sendo um indicativo de elevado grau de fragilização e vulnerabilidade. Cada mulher vive a sua história de um jeito particular e, limitadas por condições socioeconômicas ou culturais, podem mostrar-se mais, ou menos, vulneráveis e sem alternativas para enfrentar a violência, não sendo razoável exigir delas a conduta de recorrer à polícia para afastar as ameaças das quais é vítima. **Wânia Pasinato** acrescenta que:

*“Uma das explicações para o fato de que algumas mulheres procuram a delegacia de polícia e outras não se refere às diferentes percepções que possuem sobre os eventos e sua classificação como crime dependendo, entre outros fatores, de suas condições sociais, econômicas, do acesso à informação e da educação que receberam (considerando-se neste caso a diferença entre escolarização e socialização, embora ambas estejam pautadas por um processo de educação diferenciada de gênero). Pesa também sobre a decisão o tipo de relação entre a mulher e seu agressor. (...) O fato de uma mulher denunciar a primeira ameaça que sofre enquanto outras suportam longos anos de humilhações e agressões, remete ao nível de tolerância e disposição para interferir naquela situação, assim como à capacidade individual de ter acesso a meios e recursos que permitam acessar a justiça”.*⁴²²

Além disso, a própria limitação do sistema penal para lidar com o problema da violência doméstica desestimula a denúncia. Segundo **Elena Larrauri**, não é coerente exigir que a mulher

421. PASINATO, Wânia. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais cit., p. 7.

422. Idem, ibidem, p. 10.

denuncie ou confie no sistema penal se o próprio processo penal não atende às suas necessidades e parece estar mais preocupado em servir à sua própria lógica interna do que servir às vítimas.⁴²³ A discrepância entre o que as vítimas buscam e o que o sistema penal pode oferecer, em parte, é responsável pela omissão das mulheres em denunciar os seus agressores.

Contemplar a questão da mulher significa muito mais do que reprimir a violência doméstica e punir com rigor os seus agressores. Significa compreender que a formação da identidade do indivíduo e as suas atitudes diante de um evento dependem de múltiplos fatores, dentre eles as relações de subordinação e dependência que marcam as relações de gênero, mesmo aquelas que não são marcadas pela violência física ou moral. Nas palavras de **Avtar Brah**:

*“O significado atribuído a um dado evento varia enormemente de um indivíduo para outro. Quando falamos da constituição do indivíduo em sujeito através de múltiplos campos de significação estamos invocando inscrição e atribuição como processos simultâneos através dos quais o sujeito adquire significado em relações socioeconômicas e culturais no mesmo momento em que atribui significado dando sentido a essas relações na vida cotidiana. Em outras palavras, como uma pessoa percebe ou concebe um evento varia segundo como ‘ela’ é culturalmente construída: a miríade de maneiras imprevisíveis em que tais construções podem se configurar no fluxo de sua psique; e, invariavelmente, em relação ao repertório político dos discursos culturais à sua disposição”.*⁴²⁴

Percebe-se que, dentre as diferentes formas de as mulheres lidarem com a violência doméstica e as relações de gênero, algumas chegam a ultrapassar os limites do comportamento socialmente adequado, na sujeição ao homem e na sustentação da sua posição como sujeito feminino. A constatação de que, ao menos, 57% das mulheres estavam sendo acusadas de levar drogas para seus

423. LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal* cit., p. 95-98.

424. BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. *Cadernos Pagu*, n. 26, jan.-jun. 2006, Campinas, p. 362.

familiares presos é um retrato nítido da relação entre essa forma de criminalidade feminina e as questões de gênero.

Não se pretende, com a descrição exposta, essencializar o comportamento das mulheres no “eterno feminino”, mas argumentar em favor da correta individualização da conduta, de forma que, na hipótese de constatação de que a conduta está mais relacionada ao assujeitamento às relações de afeto do que à violência em si, é imprescindível que as circunstâncias que envolvem a prática delituosa sejam devidamente consideradas na aferição da culpabilidade e necessidade de encarceramento, sob pena de violar os limites da proporcionalidade que legitima o direito penal.

A falta de reflexão acerca da forma como as questões de gênero podem relacionar-se com o comportamento humano gera distorções na avaliação da conduta delituosa, que é interpretada como “personalidade criminoso” apta a justificar a aplicação de medidas punitivas mais rigorosas, como a vedação à conversão da pena em restritivas de direito e a prevalência do regime fechado.

4.4 Decisões judiciais sobre o tráfico de drogas nos presídios

As circunstâncias até aqui examinadas revelaram os mecanismos formais de controle penal do tráfico de drogas nos presídios (item 4.1), o contexto cultural e socioeconômico no qual está inserido o comportamento delituoso (itens 4.2 e 4.3), iluminando a dimensão histórica e contextual da questão criminal, e a relação entre esse fenômeno específico da criminalidade feminina, as questões de gênero e as condições socioeconômicas.

Com base nessas informações delineadas e nos dados empíricos extraídos dos processos analisados, pretende-se verificar a atuação do Poder Judiciário, na condição de última instância de controle da criminalização secundária, na atribuição do *status* de criminoso e no processo de encarceramento de

mulheres acusadas de tráfico de drogas nos presídios, por meio da identificação dos discursos punitivos que motivaram as decisões judiciais de decretação da prisão preventiva e de fixação da pena.

Embora apresente pesquisa não esteja inserida especificamente na linha da criminologia crítica, tampouco comprometida com os postulados do pensamento crítico, incorpora o paradigma da reação social e da seletividade, sobretudo no entendimento de que os processos de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato, merecendo especial atenção os preconceitos e os estereótipos – tanto na apreciação do elemento subjetivo, quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade – que guiam a ação dos órgãos jurisdicionais e que os levam a procurar a “verdadeira criminalidade” em estratos sociais específicos, repercutindo também na individualização e mensuração da pena.⁴²⁵

Assim, partindo do reconhecimento de que o tráfico de drogas nos presídios é um comportamento socialmente problemático, e não apenas o resultado de um complexo fenômeno de rotulação e seletividade, e que ao Poder Judiciário compete a aplicação das normas penais ao caso concreto, a análise proposta busca investigar a interpretação das questões de gênero pelo Poder Judiciário na atividade de apreensão do contexto social no qual está inserido o indivíduo, imprescindível na valoração das circunstâncias judiciais, como forma de efetivação dos direitos fundamentais da pessoa, das finalidades do direito penal e de um Estado verdadeiramente democrático.

4.4.1 Fundamentação das decisões judiciais

Dos 70 acórdãos lavrados pelo STJ, 22 versavam sobre pedido de liberdade provisória (31,4%), 38 analisavam os critérios para a fixação do regime e substituição da pena por

425. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal* cit., p. 176-177.

restritiva de direitos (54,3%) e 10 discutiam a aplicação das causas de aumento e diminuição de pena previstas no § 4.º do art. 33 e no inc. III do art. 40, a incidência do princípio da insignificância ou a possibilidade de combinação das Leis 6.368/1976 e 11.343/2006 (14,3%).

Em apenas três casos foi concedida a liberdade provisória (13,6%) – dois pelo STJ e um pelo STF. Dentre aqueles que discutiam a dosimetria da pena, em sete casos (18,4%) foi deferida a aplicação de penas alternativas à prisão, dos quais, quatro receberam o regime inicial fechado, e três, o regime aberto (5,25%). Dos 31 casos em que foi negada a substituição da pena (81,6%), em cinco foi aplicado o regime aberto (13,2%), em quatro, o regime semiaberto (10,5%), e em 22, o regime fechado (57,9%).

Observa-se que a escolha pela prisão preventiva, como medida cautelar assecuratória, e pela pena privativa de liberdade em regime fechado prevaleceu sobre a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, penas e regimes alternativos, em decisões que podem ser agrupadas em duas principais categorias de análise, conforme os argumentos: 1. gravidade do delito, 2. periculosidade do agente e garantia da ordem pública. A opção metodológica de dividir as decisões judiciais nessas duas categorias de argumentação é justificada e mostrou-se possível pela incidência de termos e expressões com identidade de significados, que foram reproduzidos na maior parte das decisões.

4.4.1.1 Gravidade do Delito

A expressão que foi reproduzida com mais frequência nas decisões judiciais para fundamentar a prisão preventiva, o regime mais gravoso e a vedação ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito foi a “gravidade do delito”, configurada pelas circunstâncias próprias que envolvem o tráfico de drogas nos presídios, quais sejam, o local dos fatos, a submissão do corpo à revista íntima, interpretada como o “enfrentamento ao aparato de segurança dos estabelecimentos

penais” e a ocultação da droga (na vagina, em sachês de chá, no cabo da vassoura etc.). Desse modo, a mera prática do tráfico de drogas nos estabelecimentos prisionais já seria expressão da gravidade do delito. Para o Min. **Napoleão Nunes**:

“trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou”.⁴²⁶

O Min. **Jorge Mussi** argumentou, de modo praticamente idêntico nos *HC* 232.554/DF⁴²⁷ e 192.639/RS⁴²⁸ e no Recurso em *HC* 29.902/DF,⁴²⁹ que as circunstâncias da prática do crime, ou seja, introdução de “expressiva quantidade de drogas dentro de estabelecimento prisional”, demonstram que “a negativa de conversão da sanção reclusiva se encontra justificada, pois não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado” e, ainda, “justificam a imposição do regime mais severo para o inicial cumprimento da pena”. Ocorre, porém, que, apesar de as mulheres terem em comum a primariedade e o marido preso, praticaram a conduta sob motivações diversas (Silvania e Fabiana foram ameaçadas pelo companheiro, Aline e Maria fizeram por questões financeiras), levando dentro da vagina quantidades e qualidades de drogas diferentes (Silvania portava 75,97g de maconha; Aline, 122,29g de maconha e 9,95g de crack; Fabiana, 6,45g de maconha; e Maria, 50,62g de maconha), peculiaridades que foram ignoradas na fixação do *quantum* da pena, pois acobertadas diante do manto da gravidade do delito.

O Min. **Og Fernandes**, por sua vez, decidiu que a conversão da pena corporal em restritiva de direitos não seria socialmente recomendável para Regina, acusada de levar dentro da vagina 69,5g de maconha e 16,37g de cocaína para o seu filho preso que

426. STJ, *HC* 181.016/DF, j. 31.05.2011.

427. Julgado em 28.08.2012.

428. Julgado em 13.09.2011.

429. Julgado em 24.04.2010.

sofia ameaça de outros detentos, principalmente pelo *modus operandi* do delito:

“Em que pesem as condições pessoais favoráveis da paciente, a quantidade e diversidade de droga apreendida, a maneira como fora transportada, bem como o seu destino final – repita-se, um estabelecimento prisional – revelam que a conversão da pena corporal em medidas restritivas de direito consubstanciaria infringência ao princípio da proporcionalidade em sua face que veda a proteção deficiente a bens jurídicos constitucionalmente tutelados. No caso, a saúde pública”.⁴³⁰

Nos autos do Recurso em HC 234.138/DF, o Min. relator **Sebastião Reis Junior** afirmou que as circunstâncias do crime – introduzir 52,55g de cocaína em estabelecimento prisional – constituem circunstâncias dignas de maior reprovação, *“estando a justificar, portanto, a fixação de regime prisional mais gravoso, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade”*.⁴³¹

Para a Des. convocada para atuar no STJ, **Marilza Maynard**, as circunstâncias especialmente graves do delito são reveladas pela *“audaciosa conduta da paciente, que em absoluta afronta às instituições públicas, tentou introduzir em presídio estadual variada e expressiva quantidade de entorpecente (180g maconha e 97,4g de cocaína)”*, o que justifica a imposição de regime inicial fechado.⁴³²

Já o Min. **Marco Aurélio Bellizze** afirmou que *“o fato de ter sido flagrada tentando entrar em um estabelecimento prisional com, aproximadamente, 75 gramas de maconha, dividida em dois tijolos, para entrega a consumo de terceiros”* demonstra ser mais adequada a pena privativa de liberdade e o regime mais rigoroso.⁴³³

Percebe-se que o argumento da “gravidade do delito” é estabelecido de forma generalizada, permitindo a sua reprodução em diferentes processos indiscriminadamente, mesmo quando

430. HC 211.467/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. 10.02.2010.

431. Julgado em 29.05.2012.

432. STJ, HC 209.247/SP, j. 11.04.2013.

433. STJ, HC 202.239/RS, j. 24.04.2012.

o caso apresenta peculiaridades específicas que deveriam ser levadas em conta para a precisa aferição da culpabilidade. Assim, a simples prática do tráfico de drogas é considerada motivo suficiente para a constatação da gravidade da conduta, apta a justificar o aprisionamento cautelar e a maior gravidade da pena, independentemente dos benefícios legalmente permitidos e das demais circunstâncias do delito previstas para análise da culpabilidade, conforme o art. 59 do CP, como os antecedentes, a conduta social, os motivos do crime, as circunstâncias específicas do caso concreto.

Aplica-se o direito penal como um instrumento de punição para além da previsão legal, violando direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito e contribuindo para a reprodução das relações sociais de desigualdade e perpetuação dos discursos ideológicos de defesa social.

4.4.1.2 A periculosidade e a garantia da ordem pública

O termo periculosidade foi introduzido nas ciências jurídico-penais a partir do pensamento positivista do século XIX⁴³⁴ para designar as pessoas tidas como perigosas que, por alguma *anormalidade*, seriam consideradas inaptas para a vida social, representando perigo concreto para a sociedade. Seguindo os pressupostos científicos do determinismo biológico, que partia do princípio de que o comportamento criminoso seria determinado pelas características psíquicas de cada indivíduo, para a escola positivista todo criminoso seria, por si só, dotado de periculosidade criminal, sendo que o sujeito deveria ser

434. De acordo com Enrico Ferri, “a intuição empírica da ‘capacidade para delinquir’ (...) assumiu valor científico na organização da justiça penal, por ação da Escola Positiva, devido à iniciativa de um dos seus fundadores, Rafael Garófalo” (FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D’Oliveira. 3. ed. Campinas: Russel Editores, 2009. p. 257).

punido não tanto por aquilo que teria feito, mas por aquilo que é, avaliando o ato no seu autor.

Enrico Ferri distingue a periculosidade social da periculosidade criminal, apontando que a primeira é evidenciada antes e independentemente da execução de um crime, consistindo no “perigo de crime” a justificar medidas de defesa preventiva (vigilância, advertências, admoestação pública, prisão momentânea, internamento em casa de saúde etc.). Já a periculosidade criminal é revelada a partir da prática de um delito, e funda-se no perigo da reincidência, devendo ser o critério fundamental para a adaptação da sanção penal à personalidade do delinquente. Assim, sob a argumentação de que as pessoas mostravam-se perigosas pelo único fato de terem praticado um delito, **Ferri**, assim como **Cesar Lombroso** (Capítulo 2.2), diferenciava os criminosos em delinquente nato, louco, habitual, ocasional e passional, atribuindo-lhes graus de periculosidade que variavam de “muito pouco perigosos”, “pouco perigosos”, “perigosos” até “muito perigosos”, devendo a sanção repressiva ser graduada entre o perdão e o sequestro absolutamente indeterminado, de acordo com o nível de periculosidade de cada criminoso.⁴³⁵

Contudo, a partir das escolas sociológicas do crime e da inserção do pensamento feminista no estudo da criminologia, ocorreu uma verdadeira desconstrução da visão médico-psicológica sobre o crime, mediante a formulação de diferentes perspectivas de análise da criminalidade, que deixaram de focar o crime no delinquente, para se dirigir aos fatores exógenos (Escola de Chicago, Teoria da Associação Diferencial, Teoria da Anomia, Teoria da Subcultura Delinquente, Teorias dos Papéis Sociais) e ao próprio sistema de controle (*Labeling Approach*, Criminologia Crítica). O distanciamento das explicações patológicas do comportamento criminoso levou à superação do conceito determinista de periculosidade do

435. FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal* cit., p. 260-274.

agente, para atribuir a motivação do crime ou a sua rotulação a fatores externos ao indivíduo.

No direito penal brasileiro, a partir da Reforma do Código Penal de 1984, o conceito de periculosidade ficou restrito aos imputáveis e semi-imputáveis, para justificar medidas de caráter meramente preventivas e assistenciais, não sendo mais reconhecida na valoração da conduta dos imputáveis.⁴³⁶

Apesar disso, verificou-se que em todas as instâncias do Poder Judiciário a noção de periculosidade foi incorporada às decisões judiciais para motivar a decretação da prisão cautelar ou a imposição de pena e regime mais gravosos, desvinculada de qualquer fundamentação concreta ou teórica que justificasse o seu emprego. A naturalidade com a qual o argumento é utilizado e continuamente reproduzido revela que os pressupostos teóricos e ideológicos próprios do modelo médico-psicológico permanecem até hoje na concepção dos operadores do direito.

De acordo com a visão dos tribunais extraída dos casos analisados, a periculosidade da pessoa seria demonstrada pela ousadia e elevado grau de destemor diante da forte vigilância na entrada dos estabelecimentos penais e pela gravidade concreta do delito, demonstrada pelo *modus operandi* e pelo local da infração. Partindo da presunção de que somente uma mulher dotada de personalidade perigosa seria capaz de introduzir drogas no estabelecimento penal, a periculosidade foi arguida como argumento apto a justificar a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, como se o conceito genérico e indefinido de ordem pública pudesse ser superado pela utilização de outro ainda mais genérico e indefinido, ou de elementos intrínsecos ao próprio tipo penal.

Os autos do RO em HC 29.902/DF, que tramitou perante o STJ, revelam a situação de duas mulheres, Fabiana e Maria, que foram presas em flagrante na entrada do presídio masculino,

436. BRASIL. Exposição de Motivos 213, de 09.05.1983. Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983.

cada qual com uma porção de maconha inserida na vagina, pesando 6,45g e 50,62g, respectivamente.⁴³⁷ Consta que Fabiana teria sido coagida pelo seu ex-companheiro a levar drogas para o presídio, pois possuía dívidas com outros detentos. Maria, por sua vez, declarou que sua família passava fome e, durante uma visita a seu marido preso, aceitou levar drogas em favor de uma pessoa desconhecida em troca de R\$ 100,00. Ambas foram mantidas presas preventivamente pelo Juízo da 3.^a Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais de Brasília, sob a seguinte argumentação:

“Tamanha ousadia em que se enfrentar todo o aparato de segurança destinado a evitar o ingresso de produtos ilícitos no presídio, revela não só a frieza, como despojamento para com princípios e regras básicas de boa convivência social, despontando de suas periculosidades.

Não se pode esquecer ainda o desprezo do agente para com as consequências de sua conduta, fomentando o tráfico de drogas dentro de estabelecimento prisional, cujo escopo do local é a ressocialização de presos.

De igual modo, não se pode ignorar o estado tenso de violência vigente dentro do sistema carcerário, causado pela superlotação situação que muito se agrava com o fomento do tráfico e o consumo de drogas. Isto porque é comum a formação de lideranças perniciosas a partir de quem comanda a distribuição da droga, bem como a criação de desordem e desestabilidade disciplinar por conta do seu consumo.

A quantidade de maconha, o local em que era escondida, a circunstâncias da prisão e a confissão de uma das autuadas apontam no sentido de que a substância se destinaria de fato ao comércio ilícito, considerando que nas prisões a maconha é a moeda de troca dentro do presídio e fonte de poder. Finalmente, cabe frisar que a disposição de esconder droga dentro da vagina é conduta que passa ao largo das regras e preceitos morais de nossa sociedade. Tal comportamento

437. Rel. Min. Jorge Mussi, j. 28.08.2012.

*aponta no sentido do agente possuir desvio de personalidade que compromete a segurança e a saúde pública”.*⁴³⁸

Inicialmente, percebe-se que a imediata vinculação entre a conduta delituosa e a periculosidade das acusadas, desvinculada das circunstâncias contextuais concretas e específicas do caso analisado, está em total conformidade com o pensamento positivista, especialmente quanto à sua característica de subordinar quaisquer fatores ambientais aos biopsíquicos. A argumentação exposta atrela as características próprias do tipo penal previsto no art. 33 c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006 – enfrentar o aparato de segurança dos presídios e violar normas legais – à periculosidade do agente, revelando a concepção pessoal de que toda pessoa que pratica esse crime representa perigo à sociedade. Além disso, atribuir o “estado tenso de violência dentro dos presídios” e o “fato de que a droga é moeda de troca” às mulheres e parentes de presidiários é omitir a realidade carcerária de abandono e desresponsabilizar o Estado e o Poder Judiciário pelas precárias condições às quais submetem as pessoas presas.

Essa mesma argumentação utilizada para fundamentar a prisão preventiva em garantia da ordem pública foi reproduzida em inúmeros julgados que versavam sobre fatos análogos. Nos autos do Recurso em *HC 22.379/SP*, o Min. relator **Napoleão Nunes Maia Filho** argumentou que:

“A segregação cautelar, no caso em análise, motivou-se pela necessidade de resguardo da ordem pública e para se evitar a reiteração do delito, tudo em razão da prisão em flagrante da recorrida, quando do transporte da droga para dentro do presídio, revelando, com sua conduta, um total destemor quanto a ação do Estado na inibição do tráfico de substâncias entorpecentes, mormente quando visava a entrada em estabelecimento onde evidente a presença de forte aparato

438. Decisão proferida pelo Juiz de Direito Luís Gustavo B. de Oliveira em 19.05.2010, nos autos do Processo Criminal 2010.01.1.067146-6, da 3.^a Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais de Brasília (STJ, Recurso em *HC 29.902/DF*, e-STJ fl. 23).

policial e de agentes especialmente treinados para a repressão de tais delitos".⁴³⁹

O Min. **Jorge Mussi**, por sua vez, negou a liberdade provisória de Silvia, nos autos do *HC* 250.760/RS, afirmando que a manutenção da prisão preventiva é necessária *"pois evidenciada a ousadia e periculosidade da paciente que, a despeito da existência de forte vigilância no local, ingressou em presídio na posse de pesada droga"*, o que demonstraria que *"a imposição de medidas alternativas à segregação corporal não se mostraria suficiente para acautelar a ordem pública, nem para evitar a reiteração delitiva"*.⁴⁴⁰

No mesmo sentido, o TJDF decidiu que:

*"As circunstâncias, a gravidade do delito e o modus operandi pelo qual foi praticado – transporte de drogas na vagina para dentro da penitenciária – são indícios concretos da periculosidade da agente, consistente na extrema ousadia de tentar entregar drogas dentro de um presídio, a qual é fundamento suficiente para sustentar a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública."*⁴⁴¹

Com efeito, a concessão da ordem de soltura representa riscos à coletividade, sendo imperiosa sua custódia cautelar. O crime imputado à paciente, aliado às circunstâncias em que foi flagrada, indiciam a periculosidade do agente e recomendam a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem e saúde públicas".⁴⁴²

No caso de Ana, presa em flagrante porque levava consigo 11,8g de maconha dentro de sachês de chá, o STJ manteve a custódia cautelar considerando a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo *modus operandi* da ação delituosa,

439. Andresa foi presa em flagrante em 03.02.2007 porque levava 113,6g de cocaína, guardada dentro da vagina, sob a alegação de que assim agia para preservar a vida do irmão preso, ameaçado por dívidas contraídas com outros detentos (j. 27.03.2008).

440. Silvia, primária, foi presa em flagrante na entrada do presídio em 30.05.2013, portando 11g de crack dentro da vagina para pessoa desconhecida (j. 09.04.2013).

441. STJ, *HC* 181.016/DF, j. 31.05.2011.

442. STJ, RO em *HC* 35.761/DF, j. 18.04.2013.

consubstanciada na tentativa de adentrar em estabelecimento prisional portando drogas destinadas a um detento, no caso, o seu companheiro. De acordo com a decisão proferida pelo juízo de primeira instância:

“O que mais conspira contra a liberdade da conduzida são o desrespeito e a afronta aos órgãos instituídos para zelar pela paz pública. Sua conduta revela uma ousadia muito grande, bem típica de quem não tem qualquer consideração pelo Estado/Justiça. Devolver a liberdade à conduzida, diante de uma atitude tão atrevida e inconsequente, seria um completo desprestígio às instituições encarregadas de promover a ordem pública e ensejaria imensurável descrédito da Justiça”.⁴⁴³

Para o TJSP, *“é indiscutível, para o crime de tráfico, o regime fechado. Todo indivíduo que participa de crime de narcotráfico revela extrema periculosidade”*, o que vai ao encontro da teoria de **Enrico Ferri** de que *“não é que haja delinquentes perigosos e delinquentes não perigosos, mas todos os delinquentes, pelo único fato de terem cometido um crime, por isso mesmo se demonstram socialmente perigosos”*.⁴⁴⁴ Logo, o problema encontrado pelo julgador parece não consistir na avaliação das circunstâncias do caso concreto, mas avaliar o grau de periculosidade que, no caso dos traficantes, revela-se extrema.

A argumentação em defesa da manutenção da prisão cautelar fundada na necessidade de neutralizar a pretensa periculosidade demonstrada pelas mulheres que, em favor dos seus companheiros e filhos, introduzem drogas na vagina e submetem-se à revista íntima realizada na entrada dos presídios brasileiros revela não só o retrocesso a assuntos já superados pelo direito penal e pela criminologia, mas o descaso processual quanto às questões de gênero que envolvem a conduta e que deveriam chamar a atenção para a condição dessas mulheres no âmbito da relação doméstica e familiar, e não para uma suposta *personalidade voltada para o crime*.

443. STJ, HC 242.944/SC, j. 26.06.2012.

444. FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal* cit., p. 264.

Pela visão dos tribunais, a delinquência feminina permanece sendo relacionada às suas condições psíquicas, e não contextuais. O argumento de que *“esconder droga dentro da vagina (...) aponta no sentido do agente possuir desvio de personalidade que compromete a segurança e a ordem pública”*, conduta que, por razões óbvias, é própria da mulher, não encontra qualquer amparo científico, revelando a noção preconceituosa de que existem mulheres dotadas de personalidade “normal”, não desviada, e que a introdução de drogas na vagina para entrega ao companheiro preso decorre de personalidade defeituosa.

A indeterminação técnica e conceitual da noção de periculosidade, e a ausência de respaldo científico para sua utilização, revela um discurso ideológico, desvinculado de qualquer definição objetiva e carregado de opiniões pessoais. Parte-se do pressuposto de que as mulheres que levam drogas para os presídios são pessoas dotadas de características biopsicológicas anormais (periculosidade), se comparadas com as pessoas “respeitadoras das leis”, justificando-se a intervenção preventiva em defesa das instituições públicas.

Alessandra, presa em flagrante por tentar levar 43,45g de maconha na vagina para o seu marido preso, que estava sendo ameaçado por outros detentos, foi mantida provisoriamente presa porque *“as circunstâncias em que a requerente foi presa em flagrante revelam que a sua conduta está marcada por elevado grau de destemor e periculosidade social, atingindo inclusive a segurança da instituição prisional. Com efeito, os elementos indiciários dão conta de que a requerente teria praticado, em tese, o crime de tráfico de drogas ao entrar no presídio com maconha no interior da cavidade vaginal. Dessa sorte, as circunstâncias do caso concreto indicam que a sua prisão preventiva é imprescindível para a garantia da ordem pública.”*

Com efeito, a conduta tal como narrada, demonstra o destemor e a periculosidade que detém a requerente. Não se pode olvidar que crimes tais como esse noticiado causam elevado clamor social, bem como grande insegurança social pois colocam em risco as próprias

*instituições de segurança pública, o que exige do Estado uma pronta e efetiva atuação com vista a manter a ordem pública”.*⁴⁴⁵

Embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/2006 e o Código de Processo Penal estabeleça que a prisão preventiva será determinada tão somente quando não for cabível outra medida cautelar (art. 282, § 6.º, do CPP), percebe-se que há um uso sistemático da prisão, até mesmo nos casos em que se poderia optar pelo comparecimento periódico em juízo ou pela proibição de acesso aos estabelecimentos penais, circunstância específica que contribuiu para a ocorrência dos fatos (art. 319 do CPP).

Além disso, a primariedade das acusadas e a ausência de indícios de participação em organizações criminosas são indícios concretos de que, mesmo se condenadas ao final do processo, poderiam ser beneficiadas pela causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e apenadas com medidas alternativas à prisão ou em regime menos gravoso que o fechado, o que torna a prisão preventiva pouco razoável e desproporcional, especialmente quando desvinculada de elementos concretos que a autorizem como nos casos ora analisados. Idione⁴⁴⁶ e Silvete,⁴⁴⁷ por exemplo, ficaram presas preventivamente durante seis meses e dois meses e dezessete dias, respectivamente, para, ao final, serem condenadas a penas restritivas de direito.

Isso demonstra que as mudanças almejadas no sentido de conferir tratamento diferenciado aos pequenos traficantes e traficantes eventuais, com vistas a uma política de desprisionalização, não terão repercussões práticas enquanto

445. Processo Criminal 2012.01.1.0022085-2, 3.ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal. Sentença proferida em 17.02.2012, às 4h57.

446. HC 94.150/RS, 5.ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.02.2008.

447. HC 198.970/SP, 6.ª T., rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 19.05.2011.

os operadores do direito não repensem as suas práticas de encarceramento em massa,⁴⁴⁸ por meio de uma análise adequada da dimensão social que cerca o caso específico levado a julgamento, o que inclui a investigação profunda das questões de gênero envolvidas no tráfico de drogas para dentro dos presídios na constância de uma relação afetiva com a pessoa presa.

4.5 Considerações finais

O presente trabalho revelou diferentes aspectos em que as questões de gênero podem estar relacionadas com a prática do tráfico de drogas nos presídios, esclarecendo algumas razões pelas quais prevaleceram as prisões de mulheres por essa conduta. Em contrapartida, constatou-se que a ausência da análise dos elementos que compõem o contexto ambiental dessas mulheres nas decisões judiciais resultou em interpretações equivocadas quanto ao comportamento, à culpabilidade e à adequação da resposta penal ao caso concreto.

Conforme analisado no Capítulo 4.3.2, as revistas íntimas realizadas nas entradas dos estabelecimentos prisionais afrontam a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF) e violam o corpo, a intimidade, a honra (art. 5.º, X, da CF) e a presunção da inocência (art. 5.º, LVII, da CF), impondo tratamento degradante (art. 5.º, III, da CF) aos visitantes dos presidiários. Em respeito ao direito à integridade física e moral dos indivíduos, a inviolabilidade do corpo recebe proteção constitucional ainda maior do que o domicílio, a vida privada, a correspondência e a comunicação telefônica, servindo de limite intransponível ao poder punitivo do Estado, que atinge desde os meios de prova até as formas de punição (art. 5.º, XLVII, da CF).

Na maioria dos casos analisados, verificou-se que as drogas estavam guardadas no interior da vagina das mulheres

448. JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.). *Prisão provisória e Lei de Drogas* cit.

e só foram localizadas mediante os procedimentos altamente invasivos da revista íntima, privados de qualquer legitimidade por ferir os princípios da proporcionalidade (necessidade, idoneidade e proporcionalidade em sentido estrito) e da razoabilidade. Sabe-se que o interesse público na prevenção de crimes e na persecução penal não justifica a obtenção de prova por qualquer meio, em detrimento dos direitos fundamentais da pessoa. Além disso, há outras formas menos invasivas de evitar o ingresso de drogas dentro das prisões, como impedir a entrada da pessoa no estabelecimento, acompanhar a visita da pessoa suspeita e, especialmente, instalar aparelhos eletrônicos ou *scanners* corporais para identificar objetos no corpo de visitantes e detentos.⁴⁴⁹ O descaso e a discriminação contra a população carcerária parecem ser as únicas justificativas para que medidas abusivas como a revista vexatória ainda sejam toleradas, especialmente por serem adotadas exclusivamente no interior dos estabelecimentos penais.

A falta de sensibilidade quanto aos métodos agressivos à intimidade da mulher, que degrada e humilha pela violação do seu órgão sexual, repercutiu na ampla aceitação dessa prática como meio de prova pelo Poder Judiciário, a quem caberia impor às autoridades públicas providências no sentido de adotar mecanismos preventivos condizentes com a ordem estabelecida pela Constituição Federal. Raras foram as hipóteses em que se discutiu a violação à dignidade humana e, em nenhuma ocasião, a prova foi declarada ilícita por desrespeito às normas constitucionais, na forma do art. 157 do CPP.

Assim, diante de todo o quadro fático exposto, entende-se absolutamente necessária a ampliação da discussão acerca dos

449. Em 2009, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça anunciou a substituição das revistas íntimas a visitantes e detentos por *scanners* corporais, o que não ocorreu até o momento (CONSULTOR JURÍDICO. Fim do constrangimento: revista em presídios será feitas com scanner. *Revista Consultor Jurídico*, 20.01.2009. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2009-jan-20/scanner_presidios_revista_intima]. Acesso em: 29 dez. 2013).

métodos de controle na entrada dos estabelecimentos prisionais, a fim de abolir a prática da revista íntima e considerá-la abusiva e ilícita, assim como as provas processuais dela decorrentes.

Para o Des. **Diógenes Vicente Hassan Ribeiro**, da 3.^a Câ. Crim. do TJRS, em algumas ocasiões, a realização da inspeção a que se submetem as mulheres na entrada dos presídios torna o crime impossível e, portanto, a conduta atípica pela ineficácia absoluta do meio utilizado. Ressalva que, embora a doutrina e a jurisprudência afirmem que o núcleo do tipo penal “trazer consigo” determina que o delito seja mera conduta, impõe-se a interpretação do texto legal com vistas à sua adequada aplicação, como no caso em que a acusação apontava que a finalidade da conduta era a de ingressar no estabelecimento prisional, mediante revista. Para ele, resta evidente que, uma vez submetida à revista pessoal, a droga seria inevitavelmente encontrada e apreendida.⁴⁵⁰

Além disso, o Desembargador justifica a atipicidade da conduta com base no princípio da *ultima ratio*, ou seja, na imposição constitucional de que o direito penal deve incidir somente quando não houver alternativa diversa. No caso do tráfico de drogas nos presídios, o Estado demonstra total ausência no sistema prisional, tolerando as facções criminosas e mantendo um verdadeiro caos nos estabelecimentos que carecem de infraestrutura adequada, de pessoal e de tecnologia, estimulando o consumo e a realização do tráfico de drogas nos presídios. Para ele, essa é a perversidade do sistema: “*prende, pune e condena mulheres que estavam tentando ingressar no presídio com substâncias entorpecentes. Vale dizer: prende pessoas em razão de outros presos e em razão da ineficiência do sistema prisional e do Estado*”.⁴⁵¹ Em artigo publicado sobre o tema, acrescenta ainda que:

450. ApCrim 70051788081, 3.^a Câ. Crim., rel. Des. João Batista Marques Tovo, rel. p/ acórdão Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, j. 23.05.2013.

451. ApCrim 70051788081, 3.^a Câ. Crim., rel. Des. João Batista Marques Tovo, rel. p/ acórdão Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, j. 23.05.2013.

“O Estado não dá conta de controlar os presídios e de impedir que no interior das casas prisionais sejam usadas drogas e continua prendendo pessoas por tentarem ingressar com drogas. O Estado prende mulheres em razão de homens presos. É um sistema equizofrênico, perdido. É o cárcere que se reproduz.

A aplicação da lei não pode ficar alheia a essa realidade. E não se trata de suspender a aplicação da lei, nem de exageros sem os limites semânticos. (...)

No caso julgado e criticado, como pode o Estado, que não controla os presídios e que permite drogas no seu interior, pretender prender mulheres que tentam ingressar com drogas nas visitas? A lógica do sistema seria a de que, indubitavelmente, não se ingressa com drogas no presídio, pois não há drogas no presídio e, portanto, ingressar com drogas no presídio não é possível. Mas o sistema prisional ‘estimula’ que se tente ingressar com drogas no presídio e, então, prende mulheres em razão de homens presos. Esse não é um Estado de Direito, que evita que mulheres sejam presas, que entende que as mulheres de presos devem, também e especialmente, cuidar da prole, trabalhar e educar os filhos. Esse é um Estado sádico, um Estado policial/prisional. É a banalização da prisão, ou da maldade do Estado”.⁴⁵²

Sem entrar no mérito da possibilidade, ou não, de reconhecimento da atipicidade ou do crime impossível, compartilha-se da ideia de que a leitura extremamente formalista do direito e a aplicação acrítica da legislação, independentemente da situação fática específica que envolve a conduta, podem acarretar decisões contrárias aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade que regem o direito penal e limitam o *jus puniendi*, desvinculando-se da finalidade primordial do Estado, que é a plena realização dos direitos fundamentais,⁴⁵³

452. RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. Mulheres são obrigadas a levar drogas para presídios. *Revista Consultor Jurídico*, 09.07.2013. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2013-jul-09/diogenes-ribeiro-mulheres-sao-obrigadas-levar-drogas-presidios>]. Acesso em: 29 dez. 2013.

453. Conforme afirma Rogério Greco: “O juiz exerce papel decisivo quanto ao controle da validade da norma ao compará-la com o texto constitucional. Não

como ocorreu na maioria dos processos analisados. Os acórdãos revelaram que, por desconhecerem ou ignorarem a realidade fática da conduta, os juízes atribuíram personalidade perigosa e desviada às mulheres acusadas de levarem drogas aos seus companheiros e parentes, decidindo, na maioria dos casos, pela prisão preventiva e pela pena privativa de liberdade em regime fechado como a sanção mais adequada.

Conforme o paradigma das inter-relações sociais trazido por **Alvino Augusto de Sá**, a compreensão do comportamento socialmente problemático deve levar em consideração todos os elementos que integram a ocorrência da conduta, a história do indivíduo, o seu contexto pessoal e o contexto imediato no qual o crime é cometido, inclusive a responsabilidade das instâncias de controle no seu processo seletivo. Para o autor, *“em qualquer hipótese, para qualquer tipo ou quantum de punição, a meta de inclusão social deve ser prioritária, ainda que se atente para uma necessidade especial de contensão. O indivíduo punido deverá ser tratado como pessoa, uma pessoa que teve em seu passado um comportamento problemático, perante uma situação que se apresentou para ele como particularmente problemática, sendo que esse comportamento foi, a seu ver, a resposta mais eficaz que ele poderia ter dado naquele momento e naquele contexto. Essa situação problemática deve ser compreendida em toda sua complexidade na história do indivíduo, incluída aí a responsabilidade dos mais diversos protagonistas, a começar pelas instâncias de controle, em sua definição legal seletiva de crime e de punição, e pela agenda social em sua reação seletiva e estigmatizante diante da conduta criminosa”*.⁴⁵⁴

deve ser um autômato aplicador da lei, mas sim o seu mais crítico intérprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados, a duras penas, em um Estado Constitucional de Direito. Por essa razão é que Ferrajoli assevera que a interpretação da lei deverá ser realizada sempre conforme a Constituição, e que o juiz nunca deverá sujeitar-se à lei de maneira acrítica e incondicionada, senão antes de tudo à Constituição (...)” (GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade* cit., p. 64).

454. SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 229.

Com base nesse paradigma das inter-relações sociais, o tráfico de drogas para dentro dos estabelecimentos penais deve ser analisado dentro do contexto das relações de gênero que se estabelecem entre essas mulheres e os seus companheiros e parentes presos, para quem as drogas seriam destinadas. A limitada capacidade e disposição do julgador de penetrar e compreender a realidade da pessoa que está sendo julgada resulta na contínua reprodução de discursos ideológicos fundamentados em estereótipos e preconceitos já superados nas ciências sociais e criminológicas, e dificulta a superação do sistema de encarceramento em massa, que há muito deveria ser substituída por um sistema que priorize medidas alternativas à prisão.

De acordo com **Alvino Augusto de Sá**, o conceito de *ator situado* e a inserção do cenário do crime como fator integrante essencial na compreensão do fato criminoso poderiam contribuir para a desconstrução da estrutura cognitiva do direito criminal, resultando na necessária inversão lógica dos seguintes postulados:⁴⁵⁵

a) A segurança no presídio deve subordinar-se à individualização. Não é a segurança que deve ser garantir para a individualização, mas a individualização é que deve ser garantia para a segurança.

b) Não é a ressocialização (entendida como a adequação social da conduta do indivíduo punido) que deve ser um pressuposto para a inclusão social (reintegração social), mas a inclusão social é que deve ser um pressuposto para a ressocialização.

c) As penas hoje tidas como alternativas devem ter prioridade sobre a pena de prisão, pelo que esta se converteria em alternativa, para os casos de real necessidade.

d) Não é a meta de inclusão social que deve subordinar-se ao tipo e quantum de punição, mas é o tipo e quantum de punição que deve subordinar-se à meta de inclusão social e tê-la como pressuposto”.

455. SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e execução penal* cit., p. 307-308.

Embora a proposta da criminologia clínica de inclusão social enfatize os dois primeiros postulados, que se referem, sobretudo, à execução da pena, também sugere a transformação do próprio direito criminal na forma dos dois últimos postulados. Assim, no âmbito da ciência jurídico-penal, a inserção do agente de um delito como um *ator situado* contribuiria para a compreensão desse indivíduo em todo seu contexto social, a fim de fazer uma leitura sobre seu comportamento problemático como uma resposta que lhe foi possível dar diante de tudo isso, com vistas a garantir que a pessoa que está sendo julgada deixe de ser simples objeto em julgamento, para ser um verdadeiro sujeito do processo.

Com essa leitura, propõe-se a inclusão do paradigma de gênero, sem prejuízo dos demais aspectos relevantes da sua realidade contextual, no processo de conhecimento e julgamento do comportamento socialmente problemático, com vistas a proporcionar a aplicação da legislação nos estreitos limites da legitimidade do direito penal e da proporcionalidade da sua incidência.

A inserção das questões de gênero nos casos concretos analisados poderia repercutir em discussões jurídicas mais aprofundadas quanto à legitimidade, ou não, da revista íntima-vexatória como meio de prova; quanto à incidência, ou não, da inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente de culpabilidade nas hipóteses de mulheres que foram ameaçadas a levar drogas para dentro dos presídios na constância de uma relação doméstica, hipótese afastada pela falta de provas ou com o simples argumento de que as ameaças poderiam ser denunciadas às autoridades policiais; quanto à avaliação da conduta nos termos de culpabilidade, e não de periculosidade, levando em consideração os motivos e as circunstâncias no âmbito da relação afetiva com o destinatário da droga; e, por fim, quanto à necessidade e proporcionalidade das prisões preventivas e da pena privativa de liberdade diante da real situação carcerária e das consequências deletérias da prisão, especialmente no caso de mulheres grávidas e mães solteiras com filhos menores.

Na determinação da prisão cautelar e na fixação do *quantum* da pena, do seu regime de cumprimento e da possibilidade de convertê-la em penas alternativas, o juiz não pode ficar alheio à realidade do sistema penitenciário e às funções efetivamente exercidas pelo encarceramento, devendo o Poder Judiciário também compartilhar da responsabilidade pelos resultados decorrentes das suas decisões e práticas de recorrer sistematicamente ao aprisionamento, em detrimento das medidas cautelares alternativas e das penas restritivas de direito.

No caso das mulheres, à repercussão social negativa decorrente das condições subhumanas e degradantes a que são submetidos os indivíduos no interior dos estabelecimentos penais deve somar-se o profundo sofrimento vivenciado a partir da separação dos seus filhos e os custos sociais do abandono de menores, que são abruptamente privados da relação materna. A realidade demonstra que essas mulheres saíram de casa para visitar parentes presos e não mais retornaram ao lar, o que reflete diretamente na vida dos filhos que, sem aviso prévio, ficam desamparados, podendo ficar dias ou até meses sem saber o destino de suas mães.

Enquanto o cuidado com as crianças e adolescentes, que tiveram seus pais presos em flagrante e não foram comunicados da ocorrência, parece ser deixado ao acaso, na expectativa de que algum parente ou vizinho assuma a sua guarda, ou os encaminhem para uma instituição de acolhimento, a mãe permanece aprisionada sem ter notícias dos seus filhos, que muitas vezes são encaminhados para adoção independentemente da ciência da família.⁴⁵⁶ Assim, por ser de extrema gravidade deixar

456. O documentário “Mães no Cárcere”, produzido por Fernanda Penteadó Balera, Heidi Ann Cerneka e Pedro Gueller, retrata o caso de Telma Ferreira dos Santos que, após ser presa em flagrante com o seu filho nos braços e permanecer com ele na carceragem da delegacia durante algumas horas, foi separada dele ao ser encaminhada à penitenciária e, posteriormente, perdeu a sua guarda sem sequer tomar conhecimento do processo de destituição da guarda. Independentemente da ciência e concordância da família, a criança foi encaminhada para adoção

uma criança absolutamente desamparada e, ao mesmo tempo, absolutamente desumano destituir a guarda de uma criança sem a ciência da mãe, esse assunto requer uma investigação mais profunda e específica, a fim de verificar o destino dos filhos de pessoas presas e as medidas adotadas pelo Poder Público em favor das crianças imediatamente após a prisão em flagrante.

Além disso, as condições impróprias para o aleitamento e a ausência de estrutura adequada nas penitenciárias femininas que assegure o direito da criança de manutenção dos vínculos com a mãe presa demonstram que a pena acaba estendendo-se da mulher condenada para a sua prole, repercutindo na formação e em toda a história de vida desses indivíduos. Conforme aumenta o número de mulheres submetidas à prisão pelo cometimento do tráfico de drogas, agravam-se as estatísticas de crianças que nascem no cárcere e vivenciam a experiência de separação da mãe e o rompimento de vínculos familiares causados pelo encarceramento.

Para além do sofrimento materno decorrente da separação dos seus filhos, as implicações do aprisionamento de mulheres refletem especialmente no desenvolvimento psicológico das crianças que, destituídas do seu direito à convivência familiar e de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (arts. 3.º e 4.º da Lei 8.069/1990), sofrem os impactos perversos da prisão, tanto por vivenciarem a precariedade do ambiente prisional, quanto pela privação emocional após a separação da mãe.

Embora as implicações do aprisionamento materno na vida dos seus filhos ainda não sejam conhecidas em toda a sua amplitude, pela escassez de estudos voltados para o tema, sabe-se que os impactos da privação emocional no futuro dos filhos do cárcere podem repercutir, inclusive, em comportamentos

(BALERA, Fernanda Penteado; CERNEKA, Heidi Ann; GUILLHER, Pedro. *Documentário Mães no Cárceres*. Disponível em: [<http://www.youtube.com/watch?v=CGlR0Hqsn6k>]. Acesso em: 29 dez. 2013).

socialmente problemáticos,⁴⁵⁷ que os levarão de volta ao local de origem, dando continuidade a um processo já determinado no momento do seu nascimento.

Com precisão, **Alessandro Baratta** propõe o alargamento do sistema de medidas alternativas à prisão, a partir da análise realista e radical das funções efetivamente exercidas pelo cárcere e da consciência do fracasso histórico dessa instituição para os fins de controle da criminalidade e de reinserção do desviante na sociedade.⁴⁵⁸

Portanto, a inclusão do paradigma de gênero e das especificidades da mulher, do seu comportamento e da sua condição de mãe, figura essencial para o sadio desenvolvimento dos seus filhos, poderá contribuir para a adequada motivação das decisões judiciais quanto à razoabilidade da criminalização e encarceramento, especialmente quando a legislação prevê medidas alternativas à prisão preventiva e às penas privativas de liberdade. O ônus das prisões suplanta quaisquer bônus (se é que existem), e uma leitura do direito desvinculada da efetivação da dignidade humana pode acarretar prejuízos ainda maiores para a sociedade e a segurança pública.

457. SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal* cit., p. 65-708.

458. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal* cit., p. 203.

Conclusões

1. A mulher não existe. Compreender a condição feminina é compreender que a construção arbitrária do sujeito sexuado vai além das diferenciações biológicas, sendo determinada em torno dos valores socialmente estabelecidos pelas relações de dominação masculina, por meio da subjetivação de experiências puramente simbólicas, que se expressam por meio de disposições para pensar e agir.

2. A desconstrução dos posicionamentos feminino e masculino, a partir dos movimentos feministas e da introdução analítica do conceito de gênero nas ciências sociais e na psicologia, representou um marco na ruptura das relações que se estabeleciam entre mulheres e homens, contribuindo decisivamente para a mudança de paradigma dos padrões e valores sociais pretensamente universais e neutros.

3. A inserção da perspectiva de gênero na ciência jurídica ofereceu uma nova forma de pensar o Direito, repercutindo no desenvolvimento de três principais linhas teóricas do pensamento jurídico-feminista: o feminismo liberal, que reivindica a isonomia e a aplicação igualitária das leis a homens e mulheres como método de transformação social; o feminismo radical

ou separatista, que aponta o caráter estruturalmente patriarcal do sistema jurídico e a necessidade de introduzir a perspectiva das mulheres como novo critério de interpretação; e, por fim, o feminismo socialista ou pós-moderno, que busca revelar como o gênero e as relações de poder dele decorrentes são construídos e reproduzidos por meio do Direito, das suas normas e práticas jurídicas.

4. No estudo do direito penal, as teorias feministas demonstraram a existência de normas discriminatórias às mulheres, a convivência com a violência doméstica e os crimes sexuais, a desigualdade no tratamento de homens e mulheres pelo sistema de justiça criminal e a carência de estudos sobre a criminalidade feminina. A partir da concepção de que o direito penal é sexista, iniciou-se um processo de transformação normativa, tanto no sentido de descriminalizar condutas consideradas ofensivas à dignidade da mulher, quanto no de criminalizar atos de violência moral, física e sexual praticados no âmbito familiar e doméstico.

5. Os discursos feministas também tiveram reflexos marcantes na trajetória da criminologia e no surgimento de novos paradigmas criminológicos, em suas diferentes perspectivas metodológicas de estudo. Enquanto as teorias demonológicas e as teorias positivistas sobre o comportamento desviante feminino desenvolveram-se no âmbito de uma sociedade patriarcal, oferecendo um modelo ideológico essencialista da mulher, as teorias criminológicas feministas buscaram explicar as diferenças quantitativas e qualitativas dos índices criminais masculinos e femininos a partir da introdução de uma perspectiva de gênero.

6. As teorias criminológicas feministas incluíram como fatores relevantes no estudo do crime: o papel social e o *status* socioeconômico da mulher, a realidade sexista de opressão nas sociedades patriarcais, as múltiplas faces da marginalização social e da violência de gênero, e o tratamento diferenciado entre homens e mulheres conferido pelo sistema de justiça criminal, contribuindo decisivamente para o surgimento de uma nova

abordagem no campo da criminologia, ainda pouco desenvolvida nos estudos acadêmicos nacionais.

7. Diante da necessidade de aprofundar o conhecimento acerca do comportamento criminoso feminino, das suas especificidades e do universo contextual no qual a mulher presa estava inserida no momento da sua prisão, a presente pesquisa compartilha da ideia de que os modelos teóricos explicativos do crime devem incorporar a perspectiva de gênero, com o objetivo de criar uma ciência unitária que não exclua a mulher e a criminalidade feminina como objeto de análise.

8. Embora seja verdade que, na última década, os índices de encarceramento feminino cresceram em ritmo mais acelerado do que os índices de encarceramento masculino, as mulheres ainda representam apenas 4,45% da população carcerária mundial e 6,41% da nacional, sendo que, nos últimos dois anos, a população carcerária feminina brasileira diminuiu, enquanto a masculina continuou aumentando. Diante disso, qualquer conclusão sobre as mudanças nos índices quantitativos de encarceramento de homens e mulheres ainda é precipitada e demanda a análise das estatísticas que estão por vir.

9. No Brasil e no mundo, as pesquisas demonstraram que a população carcerária feminina é formada por mulheres jovens, primárias, chefes de família, com baixa renda e escolaridade, sem qualificação profissional, sendo que muitas delas são mães solteiras e revelam históricos de violência física ou sexual na infância. Demonstraram, também, que o consumo, a dependência e o comércio de drogas foram fatores primordiais para a intensificação do processo de aprisionamento de mulheres.

10. Enquanto a população presa cresce em ritmo acelerado, as condições de vida no cárcere permanecem precárias e desumanas, os presídios ficam cada vez mais superlotados e a administração pública continua incapaz de assegurar a todos os presos o mínimo existencial, privando-os de acesso aos serviços de saúde, educação e justiça. Além dessa cruel realidade de privações, os presídios femininos carecem de espaços apropriados para gestantes e lactantes, berçários e creches, o que impede a

convivência das mães presas com os seus filhos e impõe o súbito rompimento dos vínculos maternos.

11. A partir da análise de 70 processos criminais que tramitaram perante o STJ e que abordaram o crime de tráfico de drogas realizado para dentro dos presídios, a presente pesquisa revelou que as mulheres foram as principais envolvidas nessa prática delituosa; que a maioria delas era primária e trazia consigo drogas inseridas dentro da vagina; que os principais destinatários das drogas eram seus maridos, companheiros, filhos e irmãos; e que as principais motivações apresentadas pelas mulheres para justificar a prática delituosa foram a intenção de comercializar a droga por dificuldades financeiras, a coação exercida pelo companheiro preso, o medo de represália ao companheiro/irmão/filho que teria recebido ameaças em decorrência de dívidas contraídas na prisão, ou simplesmente a vontade de agradar o amásio.

12. A prevalência de acusações contra mulheres, a forma que as drogas eram transportadas e as relações afetivas mantidas com os destinatários das drogas, somadas à realidade vexatória das revistas íntimas realizadas nas entradas dos estabelecimentos prisionais, revelaram como o fenômeno da criminalidade pode estar intimamente relacionado com as relações de gênero, poder e submissão que se estabelecem entre homens e mulheres.

13. Apesar disso, constatou-se que as decisões judiciais raramente analisaram as questões relacionadas ao gênero, os elementos sociais que compunham o contexto ambiental dessas mulheres ou a própria estrutura hierárquica e patriarcal do sistema punitivista de controle, desvinculando-se completamente das formulações teóricas construídas pela criminologia sociológica e feminista. Em contrapartida, os juízes aplicaram com frequência pressupostos teóricos e ideológicos próprios do modelo médico-psicológico positivista, resultando em interpretações equivocadas sobre comportamento, culpabilidade e, principalmente, quanto à adequação da resposta penal ao caso concreto.

14. A leitura extremamente formalista e acrítica do direito, independentemente da análise da situação fática específica que

envolvia a conduta e da reflexão sobre as finalidades da pena, resultou na aplicação desmedida de prisões preventivas e de penas privativas de liberdade em regime fechado, em detrimento das medidas cautelares alternativas e das penas restritivas de direito.

15. No caso das mulheres, às repercussões sociais negativas da pena de prisão em regime fechado devem somar-se o profundo sofrimento vivenciado a partir da separação entre mães e filhos, além dos custos sociais do abandono de menores, que futuramente poderão lançar contra a sociedade as consequências deletérias decorrentes da privação emocional a que foram submetidos. Assim, considera-se essencial que os aplicadores do direito sejam urgentemente compelidos a refletir sobre as funções efetivamente exercidas pelo cárcere, com a finalidade de concretizar a efetivação de um Estado Democrático de Direito que valorize verdadeiramente a liberdade e a dignidade humana.

16. Diante dos profundos prejuízos sociais decorrentes da separação entre mães e filhos, que devem necessariamente ser considerados na avaliação da necessidade, adequação e proporcionalidade da incidência do direito penal, e considerando que as revistas íntimas realizadas nos estabelecimentos penais impossibilitam a entrada de drogas nos presídios, como medida de política criminal, os juízes deveriam considerar a incidência do crime impossível para julgar atípica a conduta das mulheres presas em flagrante na entrada dos estabelecimentos prisionais portando drogas.

17. As revistas íntimas realizadas nas entradas dos estabelecimentos prisionais violam a intimidade e a dignidade da pessoa humana, e deveriam ser definitivamente abolidas e substituídas por mecanismos mais razoáveis de controle.

18. Além disso, tendo em vista que o Poder Judiciário já reconheceu que as condições de vida das pessoas encarceradas são desumanas, os juízes deveriam priorizar a aplicação das penas restritivas de direito e das medidas cautelares assecuratórias alternativas à prisão.

19. Não há como deixar de dividir a responsabilidade da situação carcerária com o Poder Judiciário, que, diante do amplo

conhecimento acerca dos limites do sistema penitenciário, possui responsabilidade indeclinável pela política criminal de Estado aplicada no caso concreto e no processo de encarceramento de mulheres presas por tráfico de drogas, que vem intensificando-se continuamente.

20. Por fim, em conformidade com a concepção do paradigma das inter-relações sociais, propõe-se a inclusão do paradigma de gênero, sem prejuízo dos demais aspectos relevantes da sua realidade contextual, como elemento essencial no processo de conhecimento e julgamento do comportamento socialmente problemático, com vistas a proporcionar a aplicação da legislação nos estreitos limites da legitimidade do direito penal e da proporcionalidade da sua incidência.

Referências bibliográficas

1. Bibliografia

- ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. Crime. Violência e impunidade. *Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*, 10.05.2008. Disponível em: [<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=35&id=420&tipo=1>]. Acesso em: 21 abr. 2013.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (coord.). *Feminismo masculino: igualdade e diferença na Justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997.
- ANGOTTI, Bruna. *Entre as Leis da Ciência do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil*. São Paulo: IBCCrim, 2012.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. Mujeres contra el martillo. *Jornadas del Graduat en Criminologia i Política Criminal*. Barcelona: Universidade de Barcelona, 2002.
- ARAÚJO, Emanuel Oliveira. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: DEL PRIORE, Mary (org.). *História das mulheres no Brasil*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011.
- AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. *Direitos das mulheres e injustiças dos homens*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1989.

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- _____. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003. vol. I.
- BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: a experiência vivida*. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.
- _____. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.
- BIONDI, Karina. *Junto e misturado: imanência e transcendência no PCC*. 2009. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Faculdade de Antropologia Social, Universidade Federal de São Carlos. São Carlos: UFSCar, 2009.
- BODELÓN, Encarna. Relaciones peligrosas: género y derecho penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, ano 8, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2000.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kuhner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. *Cadernos Pagu*, n. 26, Campinas, jan.-jun. 2006.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2008.
- _____. Ministério da Justiça. *Números consolidados da área de segurança pública*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={AC14534D-868E-411A-8409-8506FE248BC8}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BA8D2D4FD-FC09-48FA-BA66-6213CE3963D7%7D%B&UIPartUID=%7B04411A04-62EC-410D-AC93-9F2FA9240471%7D}]. Acesso em: 18 dez. 2013.
- _____. Ministério da Justiça. *Sistema integrado de informações penitenciárias: manual do usuário*. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, out. 2005. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload].

- EZTSvc.asp?DocumentID=%7B939E0703-D62E-4A30-8C7D-D4F0610A5538%7D&ServiceInstUID=%7B4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%7D]. Acesso em: 20 abr. 2013.
- BROCHADO, Cláudia Costa. Três obras literárias catalãs no contexto da *querelle de femmes*. *Revista Graphos, Revista da Pós-Graduação em Letras UFPB*, vol. 15, n. 1, 2013.
- BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão na identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BYINGTON, Carlos Amadeu B. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 19. ed. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 2007.
- CAMPOS NETO, Manoel Francisco de. *Mulas Humanas no narcotráfico internacional Brasil – Bolívia: suicidas em potencial*. Campinas: Millennium, 2011.
- CARRINGTON, Kerry. Posmodernismo y criminologías feministas: la fragmentación del sujeto criminológico. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n. 13, vol. 7, p. 237-260, 2001.
- CARVALHO, Márcia Lazaro de; VALENTE, Joaquim Gonçalves; ASSIS, Simone Gonçalves de; VASCONCELOS, Ana Glória Godoi. Perfil dos internos no sistema prisional do Rio de Janeiro: especificidades de gênero no processo de exclusão social. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 11, n. 2, Rio de Janeiro, abr.-jun. 2006.
- CHANTER, Tina. *Gênero: conceitos-chave em filosofia*. Trad. Vinicius Figueira. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa. *The female offender: girls, women, and crime*. 3. ed. California: Sage, 2013.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório 38/96*. Caso 10.506. Argentina, 15 out. 1996. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm]. Acesso em: 24 set. 2013.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro*. Brasília, DF, 2012. Disponível em: [http://

- www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf]. Acesso em: 27 fev. 2013.
- _____. *O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília, DF: CNJ, 2013.
- _____. *Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Estado de São Paulo*. Brasília, DF, mar. 2012. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_sao_paulo-versao_2.pdf]. Acesso em: 18 dez. 2013.
- CONSULTOR JURÍDICO. Fim do constrangimento: revista em presídios será feita com scanner. *Revista Consultor Jurídico*, 20.01.2009. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2009-jan-20/scanner_presidios_revista_intima]. Acesso em: 29 dez. 2013.
- COSTA, Albertina de Oliveira. Prismas sobre o feminismo. *Cadernos de Sociologia*, vol. 4, Especial, 1993.
- COSTA, Domingos Barroso. Descriminalização do comércio de entorpecentes: não seria este o caminho? *Boletim IBCCrim*, vol. 13, n. 160, p. 7-8, São Paulo, mar. 2006.
- COSTA, Elaine Cristina Pimentel. *Amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas*. 2. ed. Maceió: Edufal, 2008.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.
- CRENSHAW, Kimberle. A construção jurídica da igualdade da diferença. In: DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997.
- DELUMEAU, Jean. *História do medo no Ocidente 1300-1800: uma cidade sitiada*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.
- _____; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.
- EAGLEMAN, David. *Incógnito: as vidas secretas do cérebro*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.
- ESPOINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCrim, 2004.

- FEINMAN, Clarice. *Women in the Criminal Justice System*. 3. ed. Westport: Praeger, 1994.
- FERREIRA, Edson; ZACKESKI, Cristina. O funcionamento do sistema penal brasileiro diante da criminalidade feminina. *Boletim IBCCrim*, ano 17, n. 209, p. 12-13, São Paulo, abr. 2010.
- FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. 3. ed. Campinas: Russel Ed., 2009.
- FIORINO, Vinzia. Ser cidadã francesa: uma reflexão sobre os princípios de 1789. In: BONACCHI, Gabriella; GROPPi, Angela (org.). *O dilema da cidadania*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade do saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhem Albuquerque. São Paulo: Graal, 2010.
- GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011.
- GERHARD, Ute. Sobre a liberdade, igualdade e dignidade das mulheres: o direito "Diferente de Olympe de Gouges". In: BONACCHI, Gabriela; GROPPi, Angela (org.). *O dilema da cidadania: direitos e deveres das mulheres*. Trad. Alvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Legítima defesa da honra. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GONZAGA, João Bernardino. *A inquisição em seu mundo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GRUPO DE ESTUDOS E TRABALHO MULHERES ENCARCERADAS; CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL. *Relatório sobre mulheres*

- encarceradas no Brasil*. São Paulo, fev. 2007. Disponível em: [<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>]. Acesso em: 20 dez. 2012.
- HARM REDUCTION INTERNACIONAL ASSOCIATION. *Cause for alarm: the incarceration of women for drug offences in Europe and Central Asia, and the need for Legislative and Sentencing Reform*. Londres, 2012. Disponível em: [<http://www.ihra.net/contents/1188>]. Acesso em: 16 dez. 2013.
- HASSEMER, Winfried. Neurociências e culpabilidade em direito penal. Trad. Helena Regina Lobo da Costa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 100, Revista dos Tribunais, jan.-fev. 2013.
- HEIDENSOHN, Frances. *Women and crime*. 2. ed. London: Macmillan, 1996.
- INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA; PASTORAL CARCERÁRIA. *Projeto tecer justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: ITTC, 2012.
- INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. *World prison brief. Highest to Lowest – Population Rate*. Disponível em: [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All]. Acesso em: 16 nov. 2015.
- JAKOBS, Gunther. *Direito penal do inimigo*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.). *Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos e Violência da Universidade de São Paulo, 2011.
- KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feitiças*. Trad. Paulo Fróes. 19. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2007.
- LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Buenos Aires: Euros Editores SRL, 2008.
- LEMGRUBER, Julita. *Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.
- LEONARD, Eileen B. *Women, crime and society: a critique of criminology theory*. Londres: Longman, 1982.

- LIMA, Renato Sérgio de; TEIXEIRA, Alessandra; SINHORETTO, Jacqueline. Raça e gênero no funcionamento da justiça criminal. *Boletim IBCCrim*, vol. 11, n. 125, Supl., São Paulo, abr. 2003.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Edmund Mezger e o direito penal do nosso tempo. *Revista Direito GV*, vol. 1, n. 1, maio 2005.
- MAIA, Clarisse Nunes et al. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. vol. 1.
- MEIRELLES, José Ricardo. *A mulher infratora na visão do Ministério Público, do Judiciário e no sistema penitenciário*. 2004. Tese (Doutorado em Fisiopatologia Experimental) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.
- MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2007.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório Diagnóstico do Ministério Público do Estado de São Paulo 2002-2010*. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/home/banco_imagens/flash/RelatorioDiagnostico2011/rdmp43.pdf]. Acesso em: 21 abr. 2013.
- _____. *Relatório Diagnóstico do Ministério Público do Estado de São Paulo 2002-2011*. São Paulo, 2011. Disponível em: [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/home/banco_imagens/flash/RelatorioDiagnostico2011/rdmp21.pdf]. Acesso em: 12 dez. 2013.
- MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 19. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. vol. 1.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. *World Drug Report 2007*. Nova Iorque, 2007. Disponível em: [<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas.html>]. Acesso em: 24 dez. 2013.
- _____. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. *World Drug Report 2013*. Nova Iorque, 2013. Disponível em: [<http://www.unodc.org>].

- org/lpo-brazil/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas.html]. Acesso em: 24 dez. 2013.
- _____. Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes. *Report of the Interntional Narcotics Control Board for 2012*. Nova Iorque, jan. 2013. Disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo- brazil/ noticias/2013/03/AR_2012_E.pdf]. Acesso em: 19 ago. 2013.
- PARANÁ. Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos. *Mulheres encarceradas: quem são?* Relatório. Curitiba, 28.08.2012. Disponível em: [http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/nupecrim/ RELATORIO_I_NUPECRIM_REVISADO.pdf]. Acesso em: 17 dez. 2013.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. Drogas e crime: algumas das diversas interfaces. *Revista Criminal: ensaios sobre a atividade policial*, ano 5, vol. 13, jan.-abr. 2011.
- _____. Mães estupradoras. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PASINATO, Wânia. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à Justiça. XXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Caxambu, Minas Gerais, out. 2004. Disponível em: [http://www.nevusp.org/downloads/down082.pdf]. Acesso em: 7 jan. 2014.
- PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: IBCCrim, 2003.
- PASTORAL CARCERÁRIA. *Uma mãe, uma filha e a recorrente revista vexatória*. São Paulo, 28.08.2013. Disponível em: [http://carceraria.org.br/ uma-mae-uma-filha-e-a- recorrente-revista-vexatoria.html]. Acesso em: 24 set. 2009.
- PASTORAL CARCERÁRIA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ. *Penitenciárias são feitas por homens e para homens*. São Paulo, 2012. Disponível em: [http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese- presas_versaofinal1.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2013.
- PEÑA, Diego-Manuel Luzón. Libertad, culpabilidad y neurociencias. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, jul. 2012.
- PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. São Paulo: Contexto, 2007.

- _____. *Os excluídos da história: operários, mulheres, prisioneiros*. Trad. Denise Bottman. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.
- PIMENTEL, Elaine. Criminologia e feminismo: um casamento necessário. *VI Congresso Português de Sociologia*. Mundos sociais: saberes e práticas. Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, jun. 2008.
- PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria. Legítima defesa da honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, São Paulo: Ed. RT, 2001.
- PINTOS, Margarita Maria; TAMAYO-COSTA, Juan Jose. La mujer y los feminismos. In: VIDAL, Marciano. *Conceptos fundamentales de ética teológica*. Valladolid: Trotta, 1992.
- PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos Cebrap*, n. 68, mar. 2004.
- POLLAK, Otto. *The criminality of women*. Westport: Greenwood Press, 1978.
- QUITETE, Byanka; PAULINO, Beatriz; HAUCK, Francine; AGUIAR-NEMER, Aline Silva de; FONSECA, Vilma Aparecida da Silva. Transtorno de estresse pós-traumático e uso de drogas ilícitas em mulheres encarceradas no Rio de Janeiro. *Revista de Psiquiatria Clínica*, vol. 39, n. 2, São Paulo, 2012. Disponível em: [<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-60832012000200001>]. Acesso em: 25 ago. 2013.
- RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. Mulheres são obrigadas a levar drogas para presídios. *Revista Consultor Jurídico*, 09.07.2013. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2013-jul-09/diogenes-ribeiro-mulheres-sao-obrigadas-levar-drogas-presidios>]. Acesso em: 29 dez. 2013.
- RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- _____. et al. (coord.). *Tráfico de drogas e Constituição*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 1).
- ROSADO-NUNES, Maria José. Direitos, cidadania das mulheres e religião. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, vol. 20, n. 2, São Paulo, 2008.

- RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004.
- SÁ, Alvinio Augusto de. *Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração*. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- _____. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- SALLA, Fernando. Brasil: sistema prisional no Brasil: balanço de uma década. 5.º *Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil*, São Paulo, 2012.
- _____; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland: a sociologia da punição. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, vol. 18, n. 1, São Paulo, jun. 2006.
- SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. *Estatística de criminalidade: manual de interpretação*. São Paulo: Coordenadoria de Análise e Planejamento, fev. 2005. Disponível em: [<http://www.ssp.sp.gov.br/estatistica/downloads/manual.pdf>]. Acesso em: 17 dez. 2013.
- SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, vol. 20, n. 2, Porto Alegre, jul.-dez. 1995.
- SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 2001.
- SIMON, Rita; AHN-REDDING, Heather. *The crimes women commit: the punishment they receive*. 3. ed. Maryland: Lexington Books, 2005.
- SMART, Carol. La búsqueda de una teoría feminista del derecho. *Delito y sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, ano 7, n. 11/12, Buenos Aires, 1998.
- _____. *Law, crime and sexuality: essays in feminism*. Londres: Sage, 1999.
- SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.
- SOLER, Colette. *O que Lacan dizia das mulheres*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.
- SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e cárcere: uma perspectiva criminológica. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (coord.). *Mulher e direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

- SWAANINGEN, René van. Feminismo, Criminología y derecho penal: una relación controvertida. Condició femenina i justícia penal. *Papers D'Estudis i Formació*, n. 5, p. 85-107, Catalunya, Departamento de Justiça, jan. 1990.
- TAFFARELLO, Rogério Fernando. *Drogas: falência do proibicionismo e alternativas de política criminal*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- TEIXEIRA, Alessandra. *Prisões da exceção: política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2009.
- WALMSLEY, Roy. *World female imprisonment list*. 3. ed. Londres: International Centre for Prison Studies, 2015. Disponível em: [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf]. Acesso em 16.11.2015.
- WEST, Heather C.; SABOL, William J.; GREENMAN, Sarah J. *Prisoners in 2009*. Bureau of Justice Statistics. Washington: Department of Justice, 2010.
- WINNICOTT, Donald W. *Privação e delinquência*. Trad. Álvaro Cabral. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: BIRGIN, Haydée (org.). *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.
- _____. *Manual de derecho penal*. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1986.
- _____; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GA Ed., 2010.

2. Legislação:

- BRASIL. *Ordenações Filipinas*. Título XXXVIII, Disponível em: [http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm]. Acesso em: 12 jul. 2012.

- _____. Res. 10, de 28.08.2013. Dispõe sobre a estimativa da população. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29.08.2013. Seção 1, p. 65.
- _____. Res. 7, de 30.08.2012. Dispõe sobre a estimativa da população. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31.08.2012. Seção 1, p. 81.
- RIO DE JANEIRO. *PL 2.159/2013*. Rio de Janeiro, 25.04.2013. Disponível em: [http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/1e1be0e779adab27832566_ec0018d838_f0572ac575a7f77383257b58005f1656?OpenDocument]. Acesso em: 5 out. 2013.
- PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Corregedoria do Sistema Prisional da Comarca de Joinville. *Portaria 16/2013*. Joinville, 21.05.2013. Disponível em: [<http://blog-sem-juizo.blogspot.com.br/2013/05/juiz-proibe-revista-vexatoria-visitas.html>] e [http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/07/Portaria_16_2013_Proib_revista_intima1.pdf]. Acesso em: 24 set. 2013.

Relação das Monografias Publicadas

1. *Uma Pequena História das Medidas de Segurança*
 - RUI CARLOS MACHADO ALVIM
2. *A Condição Estratégica das Normas*
 - JUAN FÉLIX MARTEAU
3. *Direito Penal, Estado e Constituição*
 - MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES
4. *Conversações Abolicionistas - Uma Crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva*
 - Organizadores: EDSON PASSETTI E ROBERTO B. DIAS DA SILVA
5. *O Estado e o Crime Organizado*
 - GUARACY MINGARDI
6. *Manipulação Genética e Direito Penal*
 - STELLA MARIS MARTINEZ
7. *Criminologia Analítica - Conceitos de Psicologia Analítica para uma Hipótese Etiológica em Criminologia*
 - JOE TENNYSON VELO
8. *Corrupção: Ilegalidade Intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta contra a Corrupção no Brasil (1980-1992)*
 - FLÁVIA SCHILLING
9. *Do Gene ao Direito*
 - CARLOS MARIA ROMEO CASABONA
10. *Habeas-Corpus, Prática Judicial e Controle Social no Brasil (1841-1920)*
 - ANDREI KOEMER
11. *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade*
 - ANABELA MIRANDA RODRIGUES
12. *Crimes Sexuais e Sistema de Justiça*
 - JOANA DOMINGUES VARGAS
13. *Informatização da Justiça e Controle Social*
 - RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO
14. *Policimento Comunitário e Controle sobre a Polícia: A Experiência Norte-Americana*
 - THEODOMIRO DIAS NETO

15. *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*
 - TADEU ANTONIO DIX SILVA
16. *Correlação entre Acusação e Sentença no Processo Penal Brasileiro*
 - BENEDITO ROBERTO GARCIA POZZER
17. *Os Filhos do Mundo – A Face Oculta da Menoridade (1964-1979)*
 - GUTEMBERG ALEXANDRINO RODRIGUES
18. *Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia*
 - GISELE MENDES DE CARVALHO
19. *O Mundo do Crime – A Ordem pelo Avesso*
 - JOSÉ RICARDO RAMALHO
20. *Os Justicadores e sua Justiça – Linchamentos, Costume e Conflito*
 - JACQUELINE SINHORETTO
21. *Bem Jurídico-Penal – Um Debate sobre a Descriminalização*
 - EVANDRO PELARIN
22. *Espaço Urbano e Criminalidade – Lições de Escola de Chicago*
 - WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS
23. *Ensaio Criminológicos*
 - ADOLFO CERETTI, ALFREDO VERDE,
 - ERNESTO CALVANESE, GIANLUIGI PONTI,
 - GRAZIA ARENA, MASSIMO PAVARINI,
 - SILVIO CIAPPI E
 - VINCENZO RUGGIERO
24. *Princípios Penais – Da Legalidade à Culpabilidade*
 - CLÁUDIO DO PRADO AMARAL
25. *Bacharéis, Criminologistas e Juristas – Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil*
 - MARCOS CÉSAR ALVAREZ
26. *Iniciativa Popular*
 - LEONARDO BARROS SOUZA
27. *Cultura do Medo – Reflexões sobre Violência Criminal, Controle Social e Cidadania no Brasil*
 - DÉBORA REGINA PASTANA
28. *(Des)continuidade no Envolvimento com o Crime – Construção de Identidade Narrativa de Ex-Infratores*
 - ANA PAULA SOARES DA SILVA

- 29.** *Sortilégio de Saberes: Curandeiros e Juízes nos Tribunais Brasileiros (1900-1990)*
▪ ANA LÚCIA PASTORE SCHRITZMEYER
- 30.** *Controle de Armas: Um Estudo Comparativo de Políticas Públicas entre Grã-Bretanha, EUA, Canadá, Austrália e Brasil*
▪ LUCIANO BUENO
- 31.** *A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo*
▪ OLGA ESPINOZA
- 32.** *Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização dos Garantias*
▪ FRANCIS RAFAEL BECK
- 33.** *Punição, Encarceramento e Construção de Identidade Profissional entre Agentes Penitenciários*
▪ PEDRO RODOLFO BODÊ DE MORAES
- 34.** *Sociedade do Risco e Direito Penal – Uma Avaliação de Novas Tendências Político-Criminais*
▪ MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS MACHADO
- 35.** *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo – O Caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*
▪ CHRISTIANE RUSSOMANO FREIRE
- 36.** *Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional*
▪ SIRLEI FÁTIMA TAVARES ALVES
- 37.** *Confisco Penal: Alternativa à Prisão e Aplicação aos Delitos Econômicos*
▪ ALCEU CORRÊA JUNIOR
- 38.** *A Ponderação de Interesses em Matéria de Prova no Processo Penal*
▪ FABIANA LEMES ZAMALLOA DO PRADO
- 39.** *O Trabalho Policial: Estudo da Polícia Civil no Estado do Rio Grande do Sul*
▪ ACÁCIA MARIA MADURO HAGEN
- 40.** *História da Justiça Penal no Brasil: Pesquisas e Análises*
▪ ORGANIZADOR: ANDREI KOEMER
- 41.** *Formação da Prova no Jogo Processo Penal: O Atuar dos Sujeitos e a Construção da Sentença*
▪ NATALIE RIBEIRO PLETSCH

- 42.** *Flagrante e Prisão Provisória em Casos de Furto: Da Presunção de Inocência à Antecipação de Pena*
▪ FABIANA COSTA OLIVEIRA BARRETO
- 43.** *O Discurso do Telejornalismo de Referência: Criminalidade Violenta e Controle Punitivo*
▪ MARCO ANTONIO CARVALHO NATALINO
- 44.** *Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea – Dogmática, Missão do Direito Penal e Polícia Criminal na Sociedade de Risco*
▪ CLÁUDIO DO PRADO AMARAL
- 45.** *A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: O Trancamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus*
▪ MARINA QUEZADO GROSNER
- 46.** *A Capitalização do Tempo Social na Prisão: A Remição no Contexto das Lutas de Temporalização na Pena Privativa de Liberdade*
▪ LUIZ ANTÔNIO BOGO CHIES
- 47.** *Crimes Ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des) criminalização, redação típica e (in)ofensividade*
▪ GUILHERME GOUVÊA DE FIGUEIREDO
- 48.** *Um estudo dialógico sobre institucionalização e subjetivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade*
▪ TATIANA YOKOY DE SOUZA
- 49.** *Policiando a Polícia: A Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Rio Grande do Sul (1999-2004)*
▪ SAULO BUENO MARIMON
- 50.** *Repressão Penal da Greve – Uma experiência antidemocrática*
▪ CHRISTIANO FRAGOSO
- 51.** *O Caos Ressurgirá da Ordem*
▪ MARCOS PAULO PEDROSA COSTA
- 52.** *Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática*
▪ RAFFAELLA DA PORCIUNCULA PALLAMOLLA
- 53.** *Lei, Cotidiano e Cidade*
▪ LUÍS ANTÔNIO FRANCISCO DE SOUZA
- 54.** *A Recusa das grades*
▪ EDA MARIA GÓES

55. *O Crime de Tortura e a Justiça Criminal*
▪ MARIA GORETE MARQUES DE JESUS
56. *Súmula Vinculante em Matéria Criminal*
▪ DIOGO TEBET
57. *Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006*
▪ MARCELO DA SILVEIRA CAMPOS
58. *DELITO Y POBREZA: espacios de intersección entre la política criminal y la política social argentina en la primera década del nuevo siglo*
▪ EMILIO JORGE AYOS
59. *Criminalização e Seleção no Sistema Judiciário Penal*
▪ OSCAR MELLIM FILHO
60. *Solidariedade e Gregarismo nas Facções Criminosas*
▪ BRUNO SHIMIZU
61. *Concurso de agentes nos delitos especiais*
▪ MARIANA TRANCHESI ORTIZ
62. *Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus*
▪ BRUNA ANGOTTI
63. *A LUTA E A LIDA: estudo do controle social do MST nos acampamentos e assentamentos de reforma agrária*
▪ FRANCIELE SILVA CARDOSO
64. *Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo*
▪ YURI CORRÊA DA LUZ
65. *Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: Direito de Intervenção, Sanção Penal e Administrativa*
▪ ANA CAROLINA CARLOS DE OLIVEIRA
66. *Drogas: uma nova perspectiva*
▪ ORGANIZADOR: SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA
67. *Vidas em jogo: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas*
▪ SINTIA SOARES HELPES
68. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*
▪ VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS

Para apresentação e publicação de textos de Monografias – IBCCRIM

Com o objetivo de difundir amplamente o conhecimento no campo das ciências criminais, o IBCCRIM vem publicando, desde 1997, monografias científicas, com obras de reconhecido valor, muitas delas fruto de dissertações de mestrado e doutorado, produzidas em renomadas universidades brasileiras e estrangeiras.

Com a iniciativa, procura-se dar divulgação a trabalhos destacadamente interdisciplinares de inegável qualidade científica, que encontram nessa coleção o espaço merecido, muitas vezes não proporcionado pelo mercado editorial. Os trabalhos recebidos pela Comissão Julgadora serão, preferencialmente, aqueles resultantes de dissertações de mestrado e teses de doutorado, cuja temática se inscreva nas áreas relacionadas às ciências criminais (direito, criminologia, sociologia, antropologia, ciência política, psicologia, história, serviço social, entre outras). Os trabalhos resultantes de monografias de conclusão de cursos de graduação não serão aceitos.

Os autores que desejarem submeter seus trabalhos à avaliação deverão fazê-lo no período regular de inscrições do Concurso anual, a ser divulgado em momento oportuno, não olvidando a rigorosa observância das normas do edital do certame.

Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio do endereço eletrônico: concursodemonografia@ibccrim.org.br.

Diante da intensificação do processo de encarceramento feminino verificada na última década e das nefastas consequências que decorrem da prisionalização, este trabalho voltar-se-á para a análise da criminalidade feminina a partir de uma perspectiva de gênero, a fim de identificar as especificidades do comportamento feminino e revelar como o gênero e as relações de poder dele decorrentes estão essencialmente entrelaçados na construção da realidade criminal.

Para tanto, será adotada uma abordagem histórica sobre o conceito de gênero e da sua introdução analítica nas ciências jurídicas, a fim de compreender de que forma o paradigma de gênero colabora para a transformação do discurso jurídico. Em seguida, será exposta a trajetória das teorias criminológicas, passando pelos caminhos das teorias demonológicas até as feministas, com a finalidade de investigar as diversas abordagens da criminalidade feminina.

Por fim, a partir da análise de processos criminais que tramitaram perante o STJ e abordaram o crime de tráfico de drogas para dentro dos presídios, serão investigados os diferentes aspectos da relação entre as questões de gênero e o fenômeno criminal.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-99216-43-9



9 788599 216439