

IGOR FRUTUOSO PAIVA

**A MULHER E O PODER PUNITIVO: O SISTEMA PENAL E O CÁRCERE COMO
FORMAS DE NEGAÇÃO E CONTROLE DO FEMININO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professora Doutora Alessandra de
La Vega Miranda

BRASÍLIA
2011

IGOR FRUTUOSO PAIVA

**A MULHER E O PODER PUNITIVO: O SISTEMA PENAL E O CÁRCERE COMO
FORMAS DE NEGAÇÃO E CONTROLE DO FEMININO.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

Profa. Alessandra de La Vega Miranda
Orientadora

Profa. Carolina Costa Ferreira
Examinadora

Profa. Luciana de Souza Ramos
Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, Dulce Frutuoso Paiva e Antônio Machado de Paiva, pelo incentivo e apoio incondicionais e fundamentais à jornada que ao mesmo tempo em que se encerra, novamente se renova.

Agradeço às minhas professoras que em muito me ajudaram na compreensão, aperfeiçoamento e compreensão no caminhar de uma criminologia feminista.

*“A coragem não representa a ausência do medo, mas a percepção de que algo é mais importante
que ele”*

Autor Desconhecido.

RESUMO

A presente monografia enfrenta a problemática do poder punitivo sobre o feminino. Busca analisar, primeiramente como ocorre o processo de individualização, para a partir daí estudar a punição, o discurso e os elementos de controle do sistema penal que recaem sobre o gênero feminino. Para compreender o papel do direito como estrutura de dominação androcêntrica, importante é analisar o papel da mulher representado na sociedade. A construção do gênero feminino faz perceber que se nasce mulher, mas se transforma em feminino, sendo essa categoria uma construção social e não biológica. A partir desse pressuposto, inicia-se a discussão acerca das idéias liberais e do contrato social e de como essa ideologia influencia no modo capitalista de produção e na ótica androcêntrica de mundo. O discurso moderno, como nos é apresentado hoje, é elemento essencial para que se reproduzam essas desigualdades, e no direito penal, tem o papel de selecionar aqueles e aquelas que farão parte da clientela penal. Assim, o sistema penal legitima sua ação por meio do processo de etiquetamento e de marginalização da massa delinqüente. Quando o assunto aborda a questão da marginalidade feminina, adentra-se em uma zona cinzenta, pois se faz presente a criminologia crítica para analisar o motivo pelo qual algumas pessoas são criminalizadas e outras não. No entanto, a criminologia crítica por si só não é suficiente para estudar a criminalidade e a criminalização feminina, pois deixa de lado outro fator de poder que não está inserido na ordem econômica, qual seja, o patriarcalismo das instituições. Esse patriarcalismo adentra de maneira agressiva no sistema penal e na forma de reprimir o crime, sendo o feminino punido, principalmente pela transgressão das expectativas que a sociedade deposita no espaço destinado às mulheres, pelo rompimento do espaço privado e a conseqüente e indesejada entrada no espaço público. O cárcere é a concretização da ordem masculina no direito penal, sendo que, quando a mulher ingressa no sistema penitenciário, deve se esquecer da sua identidade anterior e aprender a ser o feminino que a sociedade, imbuída de elementos masculinos espera dela.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia Feminista, poder punitivo, sistema penitenciário feminino, visita íntima, maternidade, ordem do discurso.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O ESTADO, O PODER PUNITIVO E A CONSTRUÇÃO DA INDIVIDUALIDADE.	12
1.1 O poder punitivo nas comunidades coletivas	13
1.1.1 Aspectos gerais das sociedades holísticas	13
1.1.2. O direito e o poder punitivo na Grécia	17
1.1.2.1 A mulher o poder punitivo grego	23
1.1.3 Direito e o poder punitivo na Idade Média	27
1.1.3.1 A mulher o poder punitivo na Idade Média	35
1.2 A criação da ficção dos contratos sociais e o poder punitivo moderno.	37
1.2.1 O contrato sexual em oposição do contrato social: A individualização da mulher não como sujeito, mas como propriedade individualizada do marido e da família.....	43
2 CRIMINOLOGIA E GÊNERO.....	47
2.1 A ordem presente no discurso: Os mecanismos de geração de silêncio da fala do feminino.	48
2.2 Por uma questão de gênero: da criminologia crítica à criminologia feminista.....	60
3 A MULHER ENCARCERADA E O PODER PUNITIVO	73
3. O cárcere: Elemento legitimador de um discurso de exclusão	73
3.1 A crise do sistema penal e carcerário	78
3.2 Cárcere: Espaço de perda do eu e de negação do feminino	83
3.2.1 A visita íntima: Garantir legalmente para não concretizar no real	88
3.2.2 Maternidade e o cárcere: Ó pedaço de mim. Ó metade arrancada de mim.....	92
CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS.....	100

INTRODUÇÃO

O Direito ocupa, em nossa sociedade, um posto elevado e se arroga como o grande defensor da manutenção da ordem na sociedade. Esse discurso baseado no medo esconde os reais intuitos do sistema punitivo, quais sejam, selecionar aqueles que farão parte da clientela penal e estigmatizar as pessoas que foram eleitas para compor a grande massa invisível das penitenciárias do país. Ao se camuflar esses objetivos sob a aparência de que as pessoas delinquentes realmente devem ser extirpadas da sociedade, vez que representam verdadeiros cânceres sociais, reforça-se a imagem do criminoso nato, vulgarmente chamado, em tempos modernos, de “bandido”. Com isso, torna-se complicada a análise mais profunda e crítica acerca da origem do crime, pois o medo é capaz de criar, a partir de sombras nas paredes, verdadeiros monstros e fantasmas.

O presente trabalho busca fazer uma espécie de análise para considerar o sistema penal como instrumento de dominação daqueles que detêm o poder nas mais diversas ordens, focando sempre o papel do Direito Penal na atuação em relação às mulheres. Para tanto, a monografia está dividida em três capítulos. Estes estão organizados de forma a construir um pensamento a partir do modo punitivo. O primeiro visa demonstrar como se deu a individualização do ser humano e como nos três grandes marcos de individualização, ao longo da História, a mulher nunca fora individualizada da mesma forma que o homem, logo o poder punitivo recaía sobre ela de forma distinta. Com isso, nesse primeiro capítulo, o trabalho visa dar suporte ao estudo, que buscará responder se esse poder ainda recai sobre a mulher de forma diferenciada do homem. O segundo capítulo almeja analisar como o discurso dominante (na pesquisa, ora em questão, trata-se do discurso masculino) se utiliza de métodos para calar o discurso minoritário (no caso, o feminino). Tem como objetivo ainda buscar como a ordem do discurso se opera no campo da Criminologia. O terceiro e último capítulo tem como escopo uma análise do encarceramento feminino e como essa forma de punição pode representar a aniquilação da identidade da mulher, bem como vir anegar um empoderamento do feminino, reforçando a idéia de que o espaço da mulher é à sombra do homem.

Como limitação do tema investigado, busca-se analisar somente se o sistema penal busca punir a mulher de forma mais severa que o homem. Para tanto, se utiliza, no trabalho, os

pressupostos trazidos pela Criminologia Crítica¹ aliados à idéia de que o sistema punitivo é masculino, para tentar se chegar a uma explicação dos motivos para esse tratamento diferenciado. Com isso, vale ressaltar que o trabalho não se busca total, ou seja, refere-se à distinção no modo de tratar o masculino e o feminino somente no âmbito do poder punitivo, não abarcado outros ramos do direito em que a diferença também é latente e pulsante. Quanto às mulheres encarceradas, o estudo não tem a pretensão de discutir o perfil da mulher aprisionada. Ainda que esse tópico seja muito importante, pois mostra que, mesmo entre os excluídos da distribuição de recursos, a seletividade opera de forma hierarquizada entre esses “iguais”, devido algumas limitações, inerentes a um trabalho de graduação, buscou-se focar somente no modo como o sistema penal viola a ordem do feminino. Com isso não se tem a intenção de realizar uma verdadeira construção do perfil das mulheres que colocamos no presídio.

Feitas as ponderações quanto à delimitação do tema, pode-se dizer que o objetivo principal do trabalho é analisar se o sistema penal, pretensamente neutro, pune a mulher da mesma maneira que pune o homem. Quando é utilizado a expressão punir da mesma forma, deseja-se na verdade analisar se as motivações para a punição são as mesmas e se o cárcere, forma máxima do modo de punir moderno, é visto da mesma forma entre homens e mulheres. Com isso, visa instigar uma pergunta retórica, que em muito tem relação com o problema de pesquisa, ao longo do trabalho: a mulher, ao tomar visibilidade dentro do espaço público, necessitou que a sua punição saísse do âmbito privado, que sempre fora destinado a ela; no entanto, a punição levou em consideração as necessidades femininas ou simplesmente foi uma importação grosseira da punição existente no âmbito do masculino para o feminino?

¹ Por Criminologia Crítica, valendo-me das palavras de Juarez Cirino, pode-se entendê-la como sendo: “A Criminologia crítica se desenvolve por oposição à Criminologia tradicional, a ciência etiológica da criminalidade, estudada como realidade ontológica e explicada pelo método positivista de causas biológicas, psicológicas e ambientais. Ao contrário, a Criminologia crítica é construída pela mudança do objeto de estudo e do método de estudo do objeto: o objeto é deslocado da criminalidade, como dado ontológico, para a criminalização, como realidade construída, mostrando o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc; o estudo do objeto não emprega o método etiológico das determinações causais de objetos naturais empregado pela Criminologia tradicional, mas um duplo método adaptado à natureza de objetos sociais: o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal, e o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas”. (CIRINO, ANO, p. 1-2)

A investigação do problema se justifica na medida em que se pune sem se analisar o porquê de punir. Hoje a população carcerária feminina cresce de forma exponencial, sendo que o maior causador desse aumento está na entrada de mulheres no tráfico de entorpecentes. Como a questão da criminalidade feminina sempre esteve imersa em uma aura de mistério e obscuridade, o Poder Público nunca voltou seus olhos para o encarceramento feminino, fazendo desse um apêndice do masculino. Menos de 50% dos cárceres femininos são criados de forma a serem exclusivos femininos, isto é, grande parte desses presídios são mistos e muitas vezes são celas masculinas reaproveitadas (RAMOS, 2011. P.29). Com isso, perpetra-se uma série de violações de direitos fundamentais, tais como, o problema da visita íntima e da pouca estrutura para se respeitar a maternidade no cárcere.

Como referencial para a busca da resposta, o trabalho busca se alicerçar na Criminologia feminista. Ainda que seja complicado se ser um criminólogo feminista e ao mesmo tempo um criminólogo crítico², acredito que quando não se trata a Criminologia Crítica como principal fonte de verdade, ou seja, uma disciplina que se pressupõe total na explicação do problema, pode-se sim casar os dois ramos da Sociologia Jurídica que buscam analisar o fenômeno do crime e da punição. Destarte, os estudos de Olga Espinoza, Carmen Hein e Alessandro Baratta estiveram sempre presentes caminhar investigativo do trabalho, tendo nas palavras desses autores verdadeiros norteadores dessa pesquisa.

Além disso, para melhor elucidação do problema proposto, a investigação se conduzirá, ao longo dos capítulos, segundo alguns objetivos específicos: (i) analisar se o processo de individualização, ponto essencial para se falar em um direito penal moderno, ocorreu da mesma forma para homens e mulheres; (ii) examinar como o discurso moderno cria a pretensa neutralidade e abstração do direito e como essas características sendo destinadas à repartição de recursos masculinos reforça a idéia de privatização da punição da mulher, ou seja, o reforço da crença de que o punir feminino deve continuar relegado ao espaço do *oikos* (BARATTA, 1999, p. 21);(iii) Demonstrar, por meio do cárcere, como o Poder Público não está preparado para discutir a punição do feminino no espaço público.

² Essa dificuldade encontrada para se ser concomitantemente crítico e feminista fica bem clara na passagem: “Assim, ao que tudo indica, ser feminista e crítica/o seria possível apenas à medida que formos nos submetendo à complexidade e à fragmentariedade da contemporaneidade. Instabilidades que se refletem em desconfortos teóricos voluntariamente aceitos e, sobretudo, desejados, e que podem ser resumidos na tensão vontade de verdade *versus* vontade de desconforto”. (CAMPOS; CARVALHO. 2011, p. 167)

Por fim, o cumprimento de cada um desses objetivos buscará obter sua resposta por meio da pesquisa bibliográfica, não fazendo o trabalho a utilização de meios como pesquisa de campo e entrevistas. Assim, na persecução da resposta e no atendimento aos objetivos propostos, faz-se uso, essencialmente, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), obras de autores ligados à Criminologia e dados obtidos pelo Ministério da Justiça sobre as mulheres encarceradas. A revisão bibliográfica será de suma importância para o desenvolvimento do problema. A análise da legislação terá como objetivo demonstrar a discrepância entre o presente na Lei de Execução Penal e a realidade vivida nas punições previstas nesse instrumento jurídico. Os dados serão úteis para demonstrar, de forma quantitativa, as violações desses direitos.

Portanto, o trabalho parte de uma hipótese sobre a diferença de tratamento existente, no âmbito do poder punitivo, entre homens e mulheres, entre o masculino e o feminino. Utilizando-se da história e do discurso, busca analisar se os critérios utilizados para punir eram iguais na legitimação da punição. Confirmando-se a diferença de tratamento, almeja mostrar como esse é diferente. O presente trabalho, valendo-se do encarceramento, busca mostrar como homens e mulheres, bem como agentes penitenciários masculinos e femininos, enxergam o aprisionamento de forma diversa, isto é, tenta elucidar o porquê acredita que o cárcere pode vir a representar uma violência muito maior às mulheres que aos homens.

Capítulo 1

Estado, o poder punitivo e a construção da noção de indivíduo.

Partindo das idéias de Louis Dumont e de Carole Pateman, pode-se afirmar que o estudo acerca do poder punitivo caminha de mãos dadas com a construção da noção de indivíduo. As mudanças no modo de punir e motivações para tanto refletem o processo de conhecimento de si próprio pelo qual o indivíduo vai passando. A punição antiga tinha como escopo evitar a ira divina. À medida que a sociedade vai se individualizando, a punição vai se racionalizando e perdendo seu caráter sagrado, saindo dos flagelos do corpo para o açoite da mente.

Nesse processo de individualização, é interessante notar como ele se deu de forma distinta quando analisado do prisma feminino. À mulher, durante séculos, sempre coube o espaço do silêncio. Dessa forma, não se pode dizer que o feminino fora individualizado da mesma forma que o masculino. Conseqüentemente, o processo de punição da mulher não tomou o mesmo rumo daquele pelo qual o homem passou. A mulher transgressora, antes de romper com a ordem imposta, rompia o espaço destinado ao feminino. A história mostra que a punição dada a elas tinha por finalidade reafirmar que sair do lugar que a elas era destinado correspondia a uma transgressão muito maior que o crime em si. A mulher que viesse a cometer um crime recebia dupla punição³, isto é, era penalizada pelo delito em si e pelo rompimento das expectativas depositadas sobre o feminino.

Dessa maneira, não há como se estudar o processo de criminalização da mulher sem antes saber como ocorre a passagem da sociedade holística para a sociedade individualista, demonstrando como homens e mulheres se enxergam de forma diferente no concernente à individualização dos papéis sociais e do corpo.

Este capítulo busca analisar as sociedades nas quais os grandes estudiosos do individualismo depositam a gênese de tal fenômeno, restando claro que, mesmo nesses espaços de plantio da idéia de individualismo, a mulher sempre esteve alijada do processo decisório. A

³ Durante os primeiros períodos históricos, a dupla punição estava presente de forma clara. Com o passar do tempo e o advento do individualismo e da modernidade, a dupla punição se bifurcou. Formalmente ela recebia a punição pelo crime cometido, mas a motivação do crime, a argumentação que legitimava o poder punitivo sobre a mulher vinha recheada de argumentos que mostravam que o crime maior estava no rompimento do espaço feminino, do espaço do silêncio, da submissão, da família.

punição que sobre ela recaía nunca analisou o feminino, uma vez que os responsáveis pelo poder punitivo nunca estiveram interessados em ouvir a mulher e seus anseios. Situação essa que, mesmo que tenha mudado um pouco com a libertação da mulher oriunda das reivindicações feministas, permanece até hoje, pois a argumentação do poder punitivo sobre a mulher ainda mantém um discurso masculino.

1.1 Poder punitivo nas comunidades coletivas.

1.1.1 Aspectos gerais das sociedades holísticas

O que é indivíduo? A resposta para essa indagação parece, em um primeiro momento, clara e direta. No entanto, se buscada a raiz desse conceito, percebe-se que a noção de indivíduo, conforme a modernidade o define, nem sempre existiu, logo não é tão intuitiva quanto parece ser. A apreciação de um ser apartado, emancipado do coletivo é uma idéia resultante de uma série de fatores, tais como, a ideologia liberal, em que estão pressupostos os ideais de liberdade e igualdade. Estes dois, de forma combinada, seriam capazes de fornecer o ambiente propício ao pleno desenvolvimento do ser individualizado, sendo que o indivíduo teria nele próprio a sua própria motivação, ele seria a razão de sua existência.

Alguns autores que tratam sobre o tema divergem quanto à origem dessa transição. Uns afirmam que o início dessa mudança de ideologia está no pensamento grego clássico, outros crêem que a gênese está no movimento renascentista. Há aqueles que defendem que o início dessa mudança encontra-se nas revoluções burguesas. Louis Dumont elucida essa falta de consenso em relação à origem do individualismo moderno, conforme fica claro nas passagens:

Para certos autores, sobretudo nos países onde o nominalismo é forte, ela esteve sempre presente por toda a parte. Para outros, ela surge com a Renascença, ou com a ascensão da burguesia. [...] Para alguns classistas, a descoberta na Grécia do discurso coerente é obra de homens que se viam como indivíduos [...] Admite-se comumente que a transição no pensamento filosófico de Platão e Aristóteles para as novas escolas do período helenístico mostra uma descontinuidade (“a great gap”) – o surgimento súbito do individualismo. Enquanto que a polis era considerada auto-suficiente em Platão e Aristóteles, presume-se agora ser o indivíduo quem se basta a si mesmo. (DUMONT, 1985, p.34-39)

Louis Dumont, no entanto, defende que a herança judaico-cristã seria o gérmen desse processo de diferenciação no Ocidente, afirmando que:

Eis a minha tese, em termos aproximados: algo do individualismo moderno está presente nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca, mas não se trata exatamente do individualismo que nos é familiar. [...] O pedigree do individualismo moderno é, por assim dizer, duplo: uma origem ou aceitação de uma certa espécie, e uma lenta transformação numa outra espécie. (DUMONT, 1985. P.36)

Sua tese tem como ponto de partida o fato de os primeiros cristãos poderem ser considerados “*indivíduos-fora-do-mundo*” (DUMONT, 1985, p.42). Estes abandonam as amarras sociais para se dedicarem ao progresso e destino próprios, tendo como fundamento que o cristão é um “*indivíduo-em-relação-com-Deus*” (DUMONT, 1985, p.42) e não mais um indivíduo em relação à sociedade. O renunciante tem como fim a si próprio. O autor francês esclarece que:

O caminho da libertação somente está aberto a quem abandona o mundo. O distanciamento em face do mundo social é a condição do desenvolvimento espiritual individual. A relativização da vida no mundo resulta imediatamente da renúncia do mundo. [...] Se o individualismo deve aparecer numa sociedade do tipo tradicional, holista, será em oposição à sociedade e como uma espécie de suplemento em relação a ela, ou seja, sob a forma de indivíduo-fora-do-mundo. [...] O indivíduo-fora-do-mundo está inegavelmente presente no cristianismo e em torno dele no começo da nossa era. (DUMONT, 1985, p.38-39)

Contudo, para que se entenda melhor essa transição, faz-se necessária uma distinção entre as características marcantes das sociedades tradicionais e das sociedades modernas. A diferença primeira reside no binômio hierarquia/igualdade. Do ponto de vista lógico, as sociedades holísticas primam pela hierarquia, vez que as necessidades do homem são ignoradas ou subordinadas (DUMONT, 2000, p.14). Já no individualismo, ignoram-se as vontades do indivíduo, onde “cada homem é uma encarnação da humanidade inteira e, como tal, é igual a qualquer outro e livre” (DUMONT, 2000, p.14). Outro ponto importante está na relação homem/homem e homem/objeto. Nas sociedades holísticas, prioriza-se a relação entre os homens, restando a relação homem/objeto (coisas) em segundo plano. No tipo moderno, as relações entre os homens subordinam-se à relação entre homens e coisas (DUMONT, 2000, p.16). Dessa forma, nas sociedades tradicionais, há a presença, em maior grau⁴, de elementos

⁴ Aqui é utilizada a expressão maior grau pelo fato de que não podemos generalizar todas as sociedades tradicionais como se fossem um todo homogêneo. Cada tipo de sociedade tradicional encontra semelhanças e diferenças entre si, sendo que o que a configura como sociedade tradicional ou moderna é o maior ou menor grau de presença de

holísticos, ou seja, que primam o coletivo em detrimento do indivíduo, tendo a tradição como fator preponderante na forma de transmissão do conhecimento e dos valores morais daquela comunidade (MIRANDA, 2003, p.13). Vale ressaltar o predomínio do sagrado, da magia e do mito nas esferas sociais e políticas.

Alessandra De La Vega Miranda, em sua dissertação de mestrado, fala sobre a importância dos laços familiares como forma de identificação com a comunidade, os quais teriam como função mais marcante o fato de representarem aglutinadores sociais, conferindo aos membros o sentimento de pertença. Isso fica evidente no excerto:

Pode ser projetada, pois, uma proposta interpretativa baseada num vínculo agregador de interesses nas sociedades tribais, centralizado no laço familiar (por consangüinidade ou afinidade) irradiado sob a guarida da autoridade patriarcal, aglutinando indivíduos em clãs e sub-clãs, reunidos em torno da adoração aos antepassados comuns, geralmente identificados com uma figura totêmica definida em determinadas coletividades (MIRANDA, 2003, p.12).

A Doutora em Ciências da Religião, Brigida Malandrino, analisando a tradição *bantú*, mostra como o papel da família e dos antepassados é capaz de gerar identificação social em uma sociedade tradicional. Nesta, os vivos estabelecem entre si uma solidariedade horizontal, pois, em algum momento compartilharam laços de sangue comuns. A passagem abaixo demonstra essa característica:

Cada membro é consciente que não vive uma vida egocentrada ou individualista, mas a vida em comunidade que se individualiza em cada novo ser. Cada grupo de parentesco é uma unidade de comunhão, uma comunidade solidária, socialmente eficaz, indestrutível e amparadora. Os vivos e os mortos e os vivos entre si são unidos verticalmente e horizontalmente pela vida, realizando uma comunhão participante na mesma realidade que os solidariza. Com os antepassados, o ser humano está ligado vitalmente através da solidariedade vertical, originária, sagrada e constante; com os membros vivos do grupo ele está ligado pelo mesmo sangue, sendo esta ligação chamada de solidariedade horizontal. (MALANDRINO, 2010. p.57)

elementos holísticos ou individualistas. Nas palavras de Dumont (2000. p.15): “Em um sentido mais amplo, igualdade e hierarquia estão necessariamente combinados, de uma forma ou de outra, em todo sistema social. Por exemplo, toda graduação de *status* implica a igualdade – ao menos nesta relação – no interior de cada um deles. A igualdade pode, assim, se encontrar valorizada no interior de certos limites sem que ela implique individualismo. Na Grécia antiga, os cidadãos eram iguais, sendo dado à *polis* o destaque fundamental dos valores, e Aristóteles não considerava a escravidão contrária à razão. Passa –se provavelmente o mesmo, *mutatis mutandis*, com a civilização islâmica, como um crítico atento e *expert* parece confirmar para as sociedades do Oriente-Médio.”

A religião e o mito são componentes de grande importância nas sociedades tradicionais, vez, que eles representam a forma de conhecer o mundo, bem como servem de alicerces para a justificação dos costumes e tradições. Por meio deles, é possível a manutenção da realidade em que determinada comunidade está inserida, visto que o mito precede a inteligência e a formulação de conceitos. A religião encontra-se no âmbito do inconsciente coletivo, representando um acúmulo de vivências anteriores, tendo o mito como forma máxima de expressão. Rinaldo S.V. Arruda trata desse tema em, *Mitos Rikbaktsa: História Sociedade e Natureza*, afirmando que “o mito é uma verdade profunda em nossa mente, a conscientização de arquétipos do inconsciente coletivo⁵”(ARRUDA 2004. p.36).A passagem a seguir reflete a posição de destaque desse elemento nessas sociedades:

Em Formas elementares da vida religiosa, Durkheim ressalta o relevo que a religião empresta à aglutinação em torno da adoração totêmica em tribos na Austrália, avaliando a importância reconhecida ao clã como instrumento materializador e veículo da religiosidade calcada na idéia de segregação do mundo em duas ordens: profana e sagrada, podendo a religião ser interpretada como a concretização de um sistema solidário de crenças e práticas relativas a questões sagradas para determinada coletividade, conforme aponta: A força religiosa não é senão o sentimento que a coletividade inspira a seus membros, mas projetado fora das consciências que o experimentam e o objetivam. (MIRANDA, 2003, P.13).

A chefia desse tipo de sociedade estava intimamente ligada à questão do respeito aos mais velhos, pois se considerava que estes detinham mais experiência, aumentando a chance de serem melhores transmissores da tradição e dotados de sabedoria que somente o tempo poderia trazer. Este elemento também tem na religião a fonte de sua legitimação. Os líderes, dessa forma, detinham dupla função, a sacerdotal e a representativa.

Daí a predileção pelos termos aglutinação ou concentração ao mero exercício de poder unilateralmente atribuído ao chefe, haja vista que sua autoridade tinha uma legitimação fora de sua pessoa ou individualidade, em virtude da manutenção das tradições do grupo, englobando, assim, poder decisório e definidor, em muitos casos, do destino de vida ou morte dos demais membros do clã (MIRANDA, 2003, p.14).

Os desígnios e decisões do líder representariam, dessa maneira, a vontade dos antepassados comuns daquela sociedade, e, conforme aglutinava o papel sacerdotal ao papel

⁵ O termo inconsciente coletivo foi utilizado com o seguinte significado: “Na visão junguiana, o inconsciente coletivo é uma camada psíquica coletiva que compreende todas as vivências das gerações anteriores de toda a humanidade. Os arquétipos seriam modelos primordiais, idéias inatas, formas energéticas do inconsciente coletivo que, expressando-se por símbolos, dão origem à consciência” (ARRUDA, 2004, p..36)

representativo, tinha, nos deuses e entidades, a legitimação para suas determinações. Assim, caberia a ele o poder punitivo do transgressor da tradição. Esse poder representa o ajuste às expectativas firmadas na comunidade, em que se sanciona aquele que vai de encontro aos padrões de comportamento exercidos de forma espontânea e reiteradas pelo transcurso do tempo (MIRANDA, 2003, p.15).

O dever de punir tinha como base a religião e a tradição, pois a não punição poderia trazer conseqüências graves aos membros da sociedade, bem como resultar na potencial extinção da mesma.

Por esta razão, a inércia do líder em imprimir, ao transgressor, punição retributiva à conduta afrontosa aos deuses poderia ser entendida como propiciadora da ira e da resposta divinas, manifestadas, por exemplo, em uma enchente, epidemia ou ainda, na perda de colheitas, fato este comprometedor da sobrevivência de toda a comunidade, visto que o produto do esforço coletivo poderia restar prejudicado devido ao comportamento do indivíduo desviante. (MIRANDA, 2000, p. 14)

Assim, a punição funcionaria como um uma “cola social”, já que esta gerava nos membros dóceis um sentimento de revolta comum contra o agressor, bem como um sentimento compartilhado de medo quanto à punição coletiva que poderia advir da transgressão. Sustentava-se a idéia de sensação de dor comungada (MIRANDA, 2003, p.22), que por sua vez, geraria um sentimento de anseio por vingança privada.

Com o passar do tempo, o poder punitivo foi migrando do líder, do chefe do clã para uma figura mais institucionalizada. Muitas dessas sociedades com poder punitivo mais institucionalizado, ainda que mantivessem forte caráter holístico, no que tange ao poder punitivo, podem ser consideradas como as sementes do monopólio do poder punitivo por meio de uma figura além do líder daquela comunidade.

1.1.2 O direito e o poder punitivo na Grécia.

A sociedade grega, em sua gênese, estava estruturada a partir do *génos*. Essa sociedade primitiva⁶ tinha sua organização muito parecida com a dos clãs, cuja formação estava baseada no poder paternal⁷. Estes acreditavam que, em algum momento, compartilharam o mesmo ancestral. Assim, agregavam-se por meio da religião e da origem comum. Outro fato que era motivador dessa aglutinação social reside na propriedade coletiva em que todos trabalhavam para o bem comum da comunidade.

A noção de indivíduo nesses primeiros momentos da história grega ainda não era bem delineada, tanto que:

Nessa organização social o homem grego tinha dificuldade em entender a sua existência e sua sobrevivência fora da comunidade aristocrática. A sua vida só tinha significado enquanto inserida na coletividade familiar. O homem desse momento tinha apenas uma percepção relativa da sua existência individualizada; não conseguia conceber-se como sujeito isolado da sua comunidade (MELO; SOUZA, 2003, p.27)

O sistema gentílico grego viu sua ruína a partir do século VIII a.C, quando do surgimento das Cidades-Estado. Nesse momento, a vida social começou a descobrir uma nova forma de organização, tendo o desmembramento dos laços sanguíneos um forte traço característico desse período de transição. A legitimação do pertencer não estava mais estritamente baseada nas relações de parentesco. A vida agora era pública, em que os cultos e os deuses de determinado clã passam a ser de todos daquela cidade. A religião deixa de ser exclusivamente doméstica. As

⁶ O vocábulo primitivo é aqui utilizado como significado de primeira, não assumindo qualquer conotação pejorativa que o termo, comumente, possa adquirir.

⁷ Nessa sociedade, o pai exercia a função de sacerdote do culto em seu lar. O pai então era a autoridade máxima dentro de sua família, tendo como obrigação apenas atentar-se para as regras trazidas pela tradição. A mulher, nesse contexto era totalmente subordinada à figura do marido. Isso fica claro no seguinte trecho: A autoridade do pai ia além da relação marital com sua mulher, a quem ele podia vender, repudiar, ou até mesmo matar, sem ter de justificar-se com nenhum outro membro da sua comunidade, nem mesmo com seus filhos, que lhe deviam obediência e submissão durante toda a vida, e culto depois que estivesse morto. Como o pai exercia ilimitada autoridade sobre todos os membros do seu grupo, do seu clã, o seu poder como chefe do *génos* era inquestionável. (MELO; SOUZA. 2008, p.29)

cidades passaram a ser protegidas por deuses e o culto a estes encontraram nas comemorações populares a sua mais clara forma de manifestação.

Dessa forma, o poder punitivo também saiu do âmbito familiar, passando a ser exercido pelas esferas públicas. No entanto, ainda que na Grécia Antiga resida a gênese da racionalidade, o julgamento ainda mantinha certo caráter holístico, pois a motivação do direito de punir ainda estava no argumento de a pena ser a medida necessária para manter a ordem do todo, para manter a tradição vigente.

A religião ainda estava bastante imiscuída na vida pública, tendo o julgamento, muitas vezes, uma motivação de fundo religioso⁸. Essa, apesar de não apresentar mais um caráter doméstico, ainda era bastante presente no mundo heleno. Assim, a espiritualidade não era mais um elemento indispensável para o sentimento de pertencer ao mundo grego por parte do cidadão da polis, mas, ainda que houvesse perdido espaço de destaque, quando comparado às sociedades gentílicas, ela ainda conferia ao homem grego um reconhecimento como tal, isto é, dava ao grego o sentimento de fazer parte do mundo heleno.

Insta ressaltar que, na Grécia, plantou-se a semente da racionalidade, tendo nos filósofos gregos a gênese do debate acerca da razão e do direito de punir. Com a saída da discussão do âmbito familiar e com a conseqüente passagem desse ambiente para o espaço público, a punição foi perdendo o seu papel sacro e começando a se tornar mais racional, tendo na discussão entre os cidadãos acerca do problema a fonte de legitimação para o poder punitivo⁹.

8 “A intervenção religiosa se dava a partir do momento em que um crime era cometido à religião, ou seja, um crime contra preceitos religiosos com o qual o culpado maculava as outras pessoas da família ou da sociedade da qual fazia parte com sua culpa. Enquanto não fosse expiada essa culpa e o transgressor não fosse purificado, acreditava-se que um castigo recairia sobre o culpado e sobre todos os que faziam parte da sua comunidade. [...] O homem da pólis não era um descrente. O uso da reflexão racional para administrar a cidade democrática e o surgimento da filosofia – e o desenvolvimento das ciências que fizeram parte desta, como a matemática, a medicina, a astronomia, a física – possibilitaram ao homem buscar outras explicações para sua existência e seu mundo, explicações que até então eram explicados somente na religião. Entretanto, não fizeram com que o homem grego abolisse de sua vida os deuses e a religião” (MELO; SOUZA, 2008 . p.36)

9 “Foram essas discussões, esses debates públicos, cheios de contradições e argumentações racionais, os princípios básicos para se identificar este homem da polis como não mais submisso aos preceitos subjetivos da religião gentílica, mas sim um homem que fazia uso da reflexão racional para explicar sua existência e que buscava pelo uso da razão as soluções para os seus conflitos.[...] A religião da cidade tinha uma característica específica. Não era tão opressiva quanto a religião gentílica, mesmo porque o homem grego já não conduzia a sua vida segundo preceitos estritamente relacionados da sua crença religiosa. As leis que ele mesmo elaborava e discutia com os outros cidadãos na assembléia era que tinha o papel de norteá-lo no encaminhamento da sua vida e de conduzir a sua existência na comunidade”. (MELO; SOUZA, 2008. p.37)

Ainda sobre o desenvolvimento da racionalidade concernente ao poder punitivo, deve-se abordar o papel de Aristóteles no poder punitivo grego. Com a introdução da idéia de livre-arbítrio¹⁰, o delinquir, para aqueles que defendem que o gérmen do individualismo está no Mundo Grego, assumia um caráter voluntário, havendo a opção de evitar a ação que corrompesse a virtude moral.

É por esse processo de discussão, e não mais de mera aceitação, bem como pela noção de indivíduo que os filósofos gregos começaram a talhar, que muitos autores defendem que a gênese do individualismo se encontra nas civilizações gregas. As reflexões sobre o certo e o errado na *ágora* eram as responsáveis por retirar o homem de uma mera posição passiva no que tange à tradição. Ainda que ela fosse muito forte, não representava mais o principal norte no guiar daqueles cidadãos.

O individualismo helenístico tem suas peculiaridades, se comparados aos demais, pois com o término da primazia da *polis* o indivíduo teve de encontrar outras formas de associação de vida. Bárbara Freitag demonstra que:

Entre os gregos, a polarização indivíduo-sociedade, cidadão-polis (Estado) não tem significado que tem em nossas sociedades contemporâneas. O cidadão grego era inconcebível como um ser isolado do Estado. Por isso, moralidade e ética são dois lados de uma mesma medalha. O ser moralmente competente é aquele que consegue assegurar um equilíbrio entre seus desejos, sua vontade e sua razão, que por isso mesmo coincide com o cidadão livre, membro da polis grega. A pólis eticamente saudável é a que consegue integrar os interesses dos governantes, guerreiros e artesãos, assegurando o equilíbrio do todo social. (FREITAG, 1992, p.25)

Henrique de Lima Vaz (2006, p. 40) mostra que essa reinvenção de vida associativa não significa a “afirmação da autonomia do indivíduo no sentido moderno, mas de seu desgarrar-se do espaço natural da *polis* e de sua tentativa de construir um novo espaço humano que o pudesse acolher”. Nesse período, duas grandes escolas tomam destaque: Epicurismo e Estoicismo. Na primeira, está presente um forte caráter materialista quanto ao entendimento do indivíduo. O

¹⁰Utilizo, aqui, o termo *latu sensu*, uma vez que, abordando o tema de forma mais profunda, há a diferença entre livre-arbítrio e escolha voluntária. De forma simplificada, poder-se-ia dizer que o livre arbítrio corresponderia uma escolha voluntária com consulta, em que se delibera acerca da sua vontade. Já na escolha voluntária há apenas uma escolha sem se indagar sobre a razão que deu origem à sua vontade. Para elucidar o exposto, importante citar passagem de Ética a Nicômaco: “Com efeito, tanto as crianças como os animais inferiores são capazes de ações voluntárias, porém não de escolha; e, também, embora qualifiquemos voluntários os atos praticados sob o impulso do momento, não dizemos que foram o resultado de uma escolha”. (ARISTÓTELES, 1973, p.52)

homem, por ser um ser-que-sente (VAZ, 2006, p.41), apreende o mundo por meio dos sentidos, o conhecimento humano tem seu início e fim marcado e guiado pelas sensações que o mundo sensível lhe apresenta. Já o Estoicismo é marcado pela obediência do homem à Natureza, sendo este um princípio universal e teleológico, que está contido em todos os seres. (VAZ, 2006, p. 40-45).

Quanto à metafísica, é notório que sua origem se dá com Aristóteles e Platão. Por meio de Platão, percebe-se que a idéia de plano transcendental de observação da realidade se torna mais bem esculpido. O filósofo o faz através da Alegoria da Caverna, em que narra a existência de uma caverna, na qual ao fundo havia indivíduos acorrentados à pedra. Dessa maneira, só podiam ver o fundo da caverna, não sendo possível a eles enxergar sua entrada. Passavam o dia a ver sombras projetadas na parede, as quais provinham de fora. Certa vez, um deles se liberta e sai do recinto, enxergando os objetos que davam origem às sombras. Com essa metáfora, as pessoas acorrentadas no fundo da caverna corresponderiam à sociedade ateniense. As sombras, por sua vez, representariam a realidade empírica, sensível. As correntes que prendiam os internos simulam a tradição, o senso comum. Aquele que sai da caverna corresponderia ao filósofo, que renega à experiência empírica que ficou dentro da caverna e sai em busca da realidade e não mais de meras projeções. O sol equivaleria, metaforicamente, ao conceito de conceito. As coisas que davam origem às sombras seriam as idéias. A volta do filósofo para a caverna finda a alegoria, sendo que esse retorno representa a missão do filósofo de conduzir a sociedade para o bem.

Assim, começava a gestação do conceito de metafísica, um dos elementos necessários para a concretização de uma discussão em que todos podem deter a mesma consideração e respeito. O plano filosófico transcendental é um dos requisitos necessários para evitar que a consciência imediata transforme em princípios o que é contingente, subjetivo e arbitrário. Contudo, pelo fato de não estarem presentes os pressupostos de igualdade e liberdade de todos os componentes da sociedade grega, o individualismo não pode se efetivar no mundo Grego. Havendo distinção entre os membros, ou seja, forte estratificação social somado ao fato de os gregos ainda estarem bastante ligados à tradição discursiva¹¹, poder-se-ia dizer que o seu caráter

¹¹ Isso fica claro ainda na Alegoria da Caverna, pois, na volta do filósofo para a caverna, este relata aos demais que estavam acorrentados o que vira do lado de fora. Com isso, os que restaram dentro do recinto, ao invés de dar valor ao que dizia o liberto, zombaram do que dizia, ridicularizando-o. Essa atitude, alegoricamente, corresponde a

eminentemente coletivo, ainda que estivesse em transição, a marca como uma sociedade do tipo tradicional.

Sobre o direito grego, pode-se dizer que a literatura é uma grande fonte de informação do modo como a sociedade se organizava. Alguns fatores contribuíram para a dificuldade de se analisar o direito grego de uma forma sistematizada, no entanto, o maior deles reside no fato de esse povo ter preferência pela oralidade em detrimento da escrita.

A segunda é a de que preferia falar a escrever. Sobre a primeira se verá mais adiante; no entanto, quanto à segunda, parece até um paradoxo que o povo que inventou a escrita desse primazia à fala. (WOLKMER, 2006, p.41-45)

Ainda que tivessem predileção pela oralidade, em determinado momento de sua história passaram a ver a necessidade da formulação de leis escritas, a fim de que se conferisse maior justiça pelos magistrados, bem como que se retirasse das mãos de uma parcela da sociedade esse forte instrumento de poder e dominação. Entretanto, como afirma WOLKMER, não há consenso quanto a essa tese, vez que inexistem elementos comprobatórios no tangente à monopolização das leis por determinado grupo da sociedade. Outro ponto que se discute quanto à origem das leis escritas reside no crescimento das cidades. Esse fator traz consigo o anseio por soluções pacíficas de conflitos.

1.1.2.1 A mulher e o poder punitivo grego:

Para o estudo do tema, o trabalho vale-se da obra *Antígona* de Sófocles. Nela, Polínicês, era considerado, por seu tio Creonte, como um inimigo da pátria, Tebas, pois se retirara dela indo recolher-se em Argos, território inimigo de sua terra de origem. Lá conseguiu apoio do rei e foi tentar reaver, em Tebas, o trono que estava sob o poder de seu irmão Etéocles. Em uma guerra os

vontade de a sociedade permanecer adstrita à tradição, à religião como forma de legitimar o discurso e conhecer o mundo. Platão, durante a sua vida, desiste de mostrar aos atenienses a profundidade de suas idéias.

dois irmãos se matam, restando o trono ao seu tio Creonte que o assume e garante a Etéocles as honras funerárias da cultura tebana, mas negava ao outro sobrinho o sepultamento digno. Antígona, ao retornar à sua terra natal juntamente com a sua Ismênia, inconformada com a decisão do tio, desobedece às leis e sepulta o irmão.

Na alegoria, há a presença de duas figuras femininas: Ismênia e Antígona. A primeira representaria o papel comumente desempenhado pela mulher grega, ou seja, era passiva e aceitava a sua condição como tal, tendo na palavra do homem a expressão máxima da autoridade. Isso fica claro na seguinte passagem da obra em que Ismênia pergunta à irmã:

Queres tu realmente sepultá-lo, embora isso tenha sido vedado a toda a cidade? [...] E agora, que estamos a sós, pensa na morte ainda mais terrível que teremos se contrariarmos o decreto e o poder de nossos governantes! Convém não esquecer que ainda somos mulheres, e, como tais, não podemos lutar contra homens; e, também, que estamos submetidas a outros, mais poderosos, e que nos é forçoso obedecer a suas ordens por mais dolorosas que nos sejam. De minha parte, pedindo a nossos mortos que me perdoem, visto que sou obrigada, obedecerei os que estão no poder. É loucura tentar aquilo que ultrapassa nossas forças [...] Não! Não as desprezo; mas não tenho forças para agira contra as leis da cidade ”

Por meio dessa passagem, resta claro que a mulher grega prudente não deveria jamais desobedecer à lei dos homens, leis essas que não levaram em consideração as necessidades e anseios das mulheres. O processo democrático na Grécia não deve ser entendido como democracia no sentido moderno, visto que a *ágora* não representava espaço de discussão destinado às mulheres. Ismênia, mesmo sabendo que contrariaria as leis divinas, a lei do justo, afirma não ser possuidora de coragem para enfrentar as leis da cidade. Ela sabe o seu papel na sociedade e se conforma em cumpri-lo, mesmo quando esse posicionamento lhe cause dor e sofrimento ao ver seu irmão não receber o ritual fúnebre necessário para atravessar para o mundo dos mortos.

Antígona, no conto de Sófocles, representa a lei divina, uma lei anterior à lei dos homens. Por meio dela, clama por justiça e acreditando estar do lado da verdade não tem medo de morrer defendendo o seu posicionamento. Isso não significa dizer que Antígona é o extremo oposto do ideal de mulher grega. Isso, pois, era papel da mulher zelar pela família e pela religião, e o faz, acreditando que ainda que fosse inimigo da pátria, era seu papel, enquanto mulher grega

continuar zelando pelos seus entes aos quais sempre demonstrou devoção, restando isso claro no trecho em que explicita à Irmã Ismênia que deseja enterrar o irmão falecido.

Uma coisa é certa: Polinice era meu irmão, e teu também, embora recuses o que te peço. Não poderei de ser acusada de traição para com o meu dever. [...] Ele não tem o direito de me coagir a abandonar os meus! [...] quanto ao meu irmão, eu o sepultarei! Será um belo fim, se eu morrer tendo cumprido esse dever. [...] Quanto a ti, se isso te apraz, despreza as leis divinas!

No entanto, mesmo representando seu papel de mulher grega, no que tange ao apego à família e à religião, é um dos primeiros relatos no qual a mulher se reveste de humanidade, se reveste de sujeito de uma relação, saindo do espaço de silêncio e, ao lado de um homem, luta por fazer valer a sua vontade e o seu desejo. Freitag afirma que seria errôneo crer que Sófocles tinha, com a personagem Antígona, a intenção de antecipar a questão feminista, mostrando a necessidade sentida pelas mulheres de sair do papel de mera guardiã do *oikos* e passar a fazer parte da *polis* e dos homens. A autora acredita que o que desejava o autor da tragédia grega em questão era discutir a democracia, a qual deveria ser regida por meio da temperança, garantindo dessa maneira a sobrevivência de cada um no coletivo (FREITAG, 1992, p.22).

Creonte representa a mentalidade patriarcal grega e posição de poder que o homem detinha em relação à mulher. Para demonstrar sua superioridade afirma: “Desce, pois, à sepultura!... Visto que queres amar, ama aos que lá encontrares! Enquanto eu vivo for, nenhuma mulher me dominará!”. Assim, mostra o poder inclusive sobre a decisão de deixar viver ou não a mulher que desobedece à ordem de um chefe, de um líder.

Outro ponto que demonstra a peculiaridade de Antígona está no fato de ela representar a individualidade. É a primeira manifestação da mulher grega como indivíduo, pois ela reflete sobre o que deseja e busca o sentido de justo fora da tradição presente na lei da polis. Mesmo sabendo da punição que receberia por ir contra a tradição, ela defende o que acredita ser o correto, tornando-se, dessa maneira, um indivíduo-fora-do-mundo. Ela assim o é, ainda que estivesse inserida em um contexto tradicional, no qual a vontade coletiva deve estar acima da individual. A sociedade tradicional, na qual Antígona se encontra, a punição é marcada pelo fato de não ser individualizada, podendo passar de uma geração para a outra. Resta claro esse caráter coletivista da sociedade grega na fala de Corifeu à Antígona em seu caminhar rumo à morte e na resposta desta àquele:

Por tua demasiada audácia, minha filha, tu ofendeste a autoridade; talvez sofras para expiar um crime de teu pai!. [...] “E será por eles que, maldita, sem ter sido desposada, eu caminho para a sepultura! Meu irmão, que desastrado casamento tu fizeste! Tua morte, é que me faz perder a vida”.

Diferentemente da irmã, a heroína passa a ter uma melhor noção de si, conseguindo abstrair-se do concreto para achar o sentido de justo. Esse plano de transcendência estaria no direito divino, a esfera mítica, na obra, não tem como função representar a tradição, mas sim traduzir a metafísica na qual é possível encontrar um conceito de justiça que transpõe a tradição, caracterizada na obra pela lei da Pólis.

Em oposição ao papel individualista de Antígona, Creonte torna vivo o espírito holístico característico da sociedade grega. Ao afirmar que “[...] quem preza a um amigo mais do que à própria pátria, [...] merece desprezo”, Creonte demonstra que a Pátria representaria o todo, a coletividade e a ele como líder cabe defendê-la de forma a mantê-la aglutinada, coesa. Outra característica de uma sociedade tradicional reside no papel do líder em tornar o papel do desviante motivo de repulsa pelos demais membros da sociedade, gerando nestes um sentimento de vingança privada. Para isso, impõe à desviante que ela seja enclausurada em uma caverna destinada a morrer tendo somente o alimento bastante para um dia, evitando-se, dessa maneira, o sacrilégio. Assim, mostraria à população o resultado, ao qual todos, ou melhor, todas estavam sujeitas, quando corroboravam com o comportamento tido como reprovável. Antígona representa o contrário do sentimento de ira coletiva, de criação de um inimigo comum no que Creonte deseja torná-la, ao afirmar perante o tirano que: “Eu não nasci para partilhar de ódios, mas somente de amor”.

Hêmon, filho de Creonte e prometido de Antígona, demonstra que nem todos estavam satisfeitos com a atitude tomada pelo pai, pois:

cidade inteira deplora o sacrifício da jovem; e como, na opinião de todas as mulheres, ela não merece a morte por ter praticado uma ação gloriosa (...) Todos quantos pensam que só eles têm inteligência, e o dom da palavra, e um espírito superior, ah! Esses, quando de perto os examinamos, mostrar-se-ão inteiramente vazios.

Resta claro, mais uma vez o papel da mulher restrito à manutenção da estrutura familiar, pois mesmo em sua clausura de silêncio, podia-se perceber que as mulheres admiravam Antígona

por defender os valores da família, mas não tinham condições de manifestar esse sentimento, pois a elas somente era permitido, no espaço público, o emudecer.

Por fim, reiterando o caráter holístico da sociedade grega em que a punição não é individualizada, quando Creonte revê a sua atitude e arrepende-se de ter ofendido às leis divinas, já é tarde, pois aqueles que o rei realmente amava pagaram com a vida pelo destempero do soberano. “Hades, que a todos nos esperas, Hades que não perdoas, nem te comoves ... dize: Por que, por que me esmagas por essa forma? Mensageiro das desgraças, que novas desgraças vem me anunciar? [...] Quem é essa criatura... Essa mulher... que vejo caída ao lado do outro morto?”.

Destarte, vale notar que a punição de Creonte não guarda relação com a injusta pena dada à mulher, mas sim com desrespeito pela ordem naturalmente imposta. Não se pode desobedecer àquilo que sempre foi e sempre será. Antígona, ainda que estivesse imbuída de sentimentos que acreditava serem justos, não recebe da obra as devidas honras, deixa o papel de heroína e recebe a punição de uma transgressora, pois:

Seria ingênuo acreditar que Sófocles quisesse demonstrar a vitória do mal sobre o bem. Ao contrário. Sófocles mostra que a bela Antígona não consegue preservar a sua pureza, pois ela torna-se culpada da morte de dois inocentes. Em contrapartida, o tirano, castigado pelas consequências de sua ação moralmente condenável, transforma-se no homem tolerante, marcado pelo sofrimento, capaz de no futuro praticar o bem” (FREITAG, 1992, p.22)

Portanto, esse modo de finalizar a história de Antígona, demonstra como a ótica androcêntrica ainda era vigente na sociedade grega, pois, o autor da obra, utilizando-se de uma argumentação de cunho religioso, dera um fim trágico à Antígona, afirmando que, por ter querido substituir os deuses, deveria ser punida. Isso poderia representar que a verdade, ainda que divina, não poderia estar com a mulher. Antígona, hoje, pode receber as honras que a ela são devidas, visto que representa, segundo uma visão de empoderamento da mulher, um marco importante no processo de individualização do feminino, bem como, rompendo com a ordem do discurso, buscou fazer valer o que acreditava.

1.1.3 Direito e poder punitivo na Idade Média

O fim do Império Romano deu vida a uma nova forma de organização social, estando esta baseada em uma economia rural de subsistência, restando a sociedade isolada em vilas auto-suficientes e autônomas, que se fechavam para poder enfrentar a crise do Império e se defender as constantes invasões bárbaras que marcaram o fim do Baixo Império (VICENTINO, 2002, p.96). Essas invasões propiciaram a implementação do sistema feudal de organização econômico-social. Os poucos proprietários de terra que restaram correspondiam a altos dignitários da Igreja¹² os quais tornavam-se senhores feudais; já a nobreza era representada pelos descendentes dos chefes tribais germânicos (VICENTINO, 2002, p.96).

Outro ponto marcante do período de transição entre o fim do Império Romano e a Idade Média é a presença cada vez mais forte do cristianismo. No desfecho da Antiguidade, a partir do Édito de Tolerância de Milão, o cristianismo torna o Império Romano essencialmente cristão, revestindo-se a Igreja como uma das mais importantes instituições da época (WOLKMER, 2006, p.192). Esta assumirá um importante papel na nova organização da sociedade medieval e conseqüentemente no modo de ver o mundo que a população medieval assumirá. Segundo Dumont, por meio do Cristianismo, o processo de individualização se torna mais presente, uma vez que a individualização ocorre em Deus e não mais no coletivo. (DUMONT, 1985, p.36)

A sociedade era estamental, tendo no topo da pirâmide social o clero e a nobreza. Mais abaixo estavam os servos e vilões. Os primeiros detinham o poder decisório, os outros tinham obrigações e deveres com os seus senhores em troca de proteção e permissão do uso da terra para cultivo. Ainda que a exploração do trabalho do servo fosse muito grande, chamá-los escravos levaria a uma incorreção quanto ao termo, pois “a palavra escravo seria imprópria para designar a sua condição, uma vez que o servo achava-se ligado à terra, não podendo ser dela retirado para ser vendido” (VICENTINO, 2002, p.113).

¹² O fim do Império Romano foi marcado pela cristianização da sociedade romana.

A história da Idade Média é dividida em Alta Idade Média e Baixa Idade Média. O corte histórico permite dizer que a Alta Idade Média corresponde ao período que vai do Século V d.C a meados do século X d.C. A Baixa Idade Média, por sua vez, vai do restante do Século X d.C ao XV d.C. O presente trabalho não tem por escopo se aprofundar quanto aos acontecimentos ocorridos na época em questão. Entretanto, para melhor entender o direito e o poder punitivo faz-se importante citar alguns fatos ocorridos. No primeiro período, estão presentes alguns eventos importantes, tais quais, a decadência do comércio, a ruralização econômica, fortalecimento do poder local exercido pelos senhores feudais, ascensão da Igreja e da cultura teocêntrica. Na Baixa Idade Média, tem-se, o renascimento comercial e urbano, a decadência do feudalismo, enfraquecimento do poder local e fortalecimento do poder nacional, sendo este poder representado na figura de um rei soberano, efervescência cultural e urbana (VICENTINO, 2002, p.116).

Primeiramente, para estudar como o direito, o poder punitivo e a noção de indivíduo se deram na Idade Média, necessita-se analisar a questão do público e do privado nesse período. Importante saber como coexistiam poderes concorrentes em que um deles sucumbiria ao outro (DUBY, 1990, p.24). O sistema feudal é marcado eminentemente pela reclusão, pelo fechamento. Ocorre nesse período a fragmentação do poder público, cada feudo corresponderia a um Estado Soberano em si. Duby (1990, p. 25) chega a afirmar que, como cada feudo era capaz de se auto-regular e que por esse motivo tudo havia se tornado público na sociedade feudalizada.

No século XI, essas casas satélites eram castelos, edifícios onde dois símbolos, o do poder público e o do poder privado, encontravam-se conjugados, de um lado a torre, erguida, erigida, emblema do poder de coerção, de outro a cerca, a “camisa”, como dirá o francês antigo, emblema de isenção doméstica. Essas moradas gozavam de franca autonomia; eram sempre imaginadas, no entanto, como englobadas na casa de um patrono, a qual não era ela própria concebida como totalmente isolada da casa do rei. De fato, costumes intervinham para obrigar os chefes de famílias subordinadas a agregar-se temporariamente àquela que os dominava. Quando o chefe desta, como outrora o rei carolíngio, convocava para as grandes festas todos os seus amigos a reunir-se em sua corte, [...], eles passavam alguns dias junto dele, representando ostensivamente o papel de servidores. (DUBY, 1990, p.33-34)

Dessa maneira, a Alta Idade Média é completamente marcada pelo esfacelamento da publicização do poder, tendo, somente na Baixa Idade Média, mais precisamente no século XII

(DUBY, 1990, p.25), com a reconstituição dos Estados e fortalecimento do poder nacional, a gradativa recuperação da força pública.

O enfraquecimento do poder público refletiu-se também nas relações sociais, vez que o povo também estava inserido nesse contexto de “feudalidade” (DUBY, 1990, p.34). Para estudar essas relações, necessita-se fazer uma diferença entre o povo, pois esse não era um todo igual que gozava dos mesmos direitos e deveres. Parte deles estava englobado nas atividades cívicas primordiais, formando a ordem dos cavaleiros. Sobre eles recaia a autoridade do senhor feudal, DUBY afirma que “[...] ele falava deles como de *seus* cavaleiros -, e sua autoridade sobre eles, semelhante àquela que sujeitava ele próprio ao príncipe do país, era de natureza muito nitidamente familiar” (DUBY, 1990, p.34). Esse poder do senhor ainda adentrava a esfera decisória acerca de querelas de qualquer ordem que viessem a surgir entre essa parcela do povo. A outra parcela da sociedade representava a força de trabalho responsável pela manutenção do próprio feudo. Esta também sofrera, ainda que de forma diversa quando comparada com a ordem dos cavaleiros, um processo de domesticação, pois, enquanto aqueles eram tratados como membros da família do dono do castelo (DUBY, 1990, p.35), a relação entre a parcela mantenedora do funcionamento do feudo e o senhor era de servidão. O casamento entre essa parcela menos favorecida do feudo era visto como uma forma de renovação e aumento do capital, já que a prole gerada significava mais força laboral para o feudo. Aos homens cabia trabalhar na corte dominial algumas vezes durante a semana; já as mulheres eram responsáveis pelos trabalhos coletivos nos gineceus. Os filhos oriundos dessas uniões também eram “propriedade” do senhor feudal, podendo ele utilizá-los da maneira que achasse mais adequada. Para as filhas dos servos esse caráter patriarcal perante o senhor feudal era ainda mais forte, tanto que o servo recém-casado deveria dar a primeira noite de núpcias ao senhor feudal, caso assim o desejasse¹³.

[...] por outro lado, o senhor servia-se à vontade dos filhos desses casais, constituindo cada cabana um viveiro no qual mantinha ocupadas em tempo integral as equipes de servidores; ele podia, enfim, tudo apreender na casa de seus escravos, as moças para casá-las ao seu bel-prazer – e se o pai queria reservar-se esse direito, precisava comprá-lo -, uma parte também as sucessão, o gado à morte do pai, as roupas à morte da mãe” (DUBY, 1990, p.36).

¹³ Esse era o direito de primeira noite, o qual corresponderia a um imposto pago pelo servo pelo uso do feudo em sua subsistência. Esse tributo marca e reforça o poder masculino do senhor feudal em relação aos seus servos, restando a mulher mais uma vez coisificada.

A religião desempenhou papel importante nesse processo de privatização da condição humana. Os cristãos da época feudal apresentavam tamanha devoção ao cristianismo, pois nutriam nele a esperança de que no *post mortem* fossem acolhidos por Deus de forma paternal, “aspirando a ser introduzidos no privado de Deus, em sua *família*, mas no grau conveniente à ordem de que fazem parte, isto é, no nível inferior de uma hierarquia de submissão” (DUBY, 1990, p.39). Assim, a própria religião foi inserida num processo de privatização, sendo que o povo tinha uma visão de sagrado a partir da noção que tinham da realidade de mundo da qual faziam parte. “[...] O Cristo do último dia pronunciará suas sentenças cercado por um conselho privado, formado por seus familiares; ele interrogará a estes como os senhores feudais fazem nas corte feudais” (DUBY, 1990, p.40).

Quanto ao direito desse período, podemos dizer que se fez presente dois grandes institutos: a dogmática e o inquérito (WOLKMER, 2006, p. 169). Estes serviam como forma de legitimação, construção, manipulação e manutenção da verdade. A Igreja Católica foi a principal responsável pela normatização social do poder e da verdade. Assim, a dogmática deixada por essa instituição era manipuladora do saber e por meio dele foi capaz garantir disciplina, alienação e sujeição, funcionando como um verdadeiro instrumento de violência simbólica (WOLKMER, 2006, p.170). Por violência simbólica, pode-se entendê-la como sendo uma forma de dominação institucionalizada, sendo que essa dominação advém das relações de poder entre dominante e dominado:

É para romper com este modo de pensamento – e não pelo prazer de colar um novo rótulo em velhos frascos teóricos – que empregarei o termo *campo de poder* (de preferência a *classe dominante*, conceito realista que designa uma população verdadeiramente real de detentores dessa realidade tangível que se chama poder), entendendo por tal as relações de forças entre as posições sociais que garantem aos ocupantes um *quantum* suficiente de força social – ou de capital – de modo a que estes tenham a possibilidade de entrar nas lutas pelo monopólio do poder, entre as quais possuem uma dimensão capital as que têm por finalidade a definição da forma legítima de poder. [...] O termo ideologia pretende marcar pretende marcar a ruptura com as representações que os próprios agentes querem dar da sua própria prática: ele significa que não se deve tomar à letras as suas declarações, que eles têm interesse, etc.; mas, na sua violência iconoclasta, ele faz esquecer que a dominação à qual é preciso escapar para o objetivar só se exerce porque é ignorada como tal. (BOURDIEU, 1989. P.48).

No começo da Idade Média havia um grande amontoado de legislações oriundas do direito romano e do direito germânico. Isso demonstra o caráter de fragmentação do poder punitivo. Como a sociedade estava cada vez mais fechada em vários pequenos sistemas, a justiça encontrava-se descentralizada, os senhores

feudais encontravam-se investidos, cada um, da jurisdição de seu próprio feudo e o “indivíduo só poderia responder pelas acusações que violassem as leis do seu próprio grupo, isto é, cada um vivia sob seu próprio direito” (WOLKMER, 2006, p.183). Com o crescimento da Igreja e a sua influência no âmbito jurídico, a jurisdição eclesiástica também foi ganhando poder. Esta julgava conforme os cânones que, por sua vez, representavam leis reveladas por um ser superior e o seu descumprimento equivaleria não somente a uma mera desobediência, mas também a um pecado (WOLKMER, 2006, p.184).

Vale ressaltar a importância do direito romano para a organização e compilação do direito canônico. A legislação romana após a tomada de Constantinopla tornara-se esparsa coexistindo com o direito germânico. A Igreja detinha o monopólio do conhecimento da época e por meio dos doutores autorizados pelo comando eclesiástico, reiam-se os textos legais de Roma, conferindo a eles a uma nova interpretação, um novo sentido a ser seguido. A verdade revelada por esses estudiosos servia como elemento de dominação e como aparato de concretude da vontade dos eclesiásticos (WOLKMER, 2006, p.184-186.). Esse era um direito que negava a diferença e reforçava a idéia de uma ordem natural que deveria ser mantida, pois o direito advinha de Deus. Por vir de Deus, devia ser punido de forma firme e incisiva, tornando comum a prática da excomunhão e da penitência.

O poder punitivo, vinculado à noção de pecado era então visto como uma afronta à ordem divina, que tinha no clero e nos nobres a sua encarnação na Terra. A punição atinge seu apogeu como espetáculo, em que a pena do desviante deve ser mostrada a todos como uma forma de criar corpos dóceis. Muito se assemelha ao sentimento de vingança coletiva presente nas primeiras sociedades, no entanto, não tinha como função gerar um sentimento de aglutinação, mas sim, funcionar como elemento garantidor de um discurso capaz de manter o *status-quo* da sociedade estamental sem que essa se rebelasse contra a ordem vigente. O suplício assumia a função de:

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos “excessos” dos suplícios, se investe toda a economia do poder. (FOUCAULT, 1987, p. 32)

No suplício prima-se pela idéia de verdade trazida pela dogmática canônica. O processo era secreto, inclusive para o próprio acusado, não podendo ele conhecer das imputações, dos

depoimentos, das provas, da identidade dos denunciadores. O magistrado tinha poder máximo nesse aspecto, podendo receber denúncias anônimas, não dizer ao acusado a causa da denúncia, interrogá-lo de maneira capciosa e fazer insinuações (FOUCAULT, 1987, p.32). Enfim, não se tinha o devido processo legal como modernamente é conhecido, bem como não se podia falar ampla defesa.

O processo inquisitório representou a “união do poder espiritual ao poder temporal na caça aos hereges” (WOLKMER, 2006, p. 192). A partir da Baixa Idade Média, o poder oriundo dos religiosos conhece o seu apogeu. Foi nessa época que se formou o Tribunal do Santo Ofício, também conhecido como Inquisição, reativado séculos depois com o Concílio de Trento em 1545. Esse tribunal tinha como escopo identificar, analisar a situação do condenado, julgá-lo e condená-lo. A condenação tinha como crime a heresia. Primeiramente essa tarefa era realizada pelo clero, mas no começo da Idade Moderna estava presente e dividida entre os Tribunais Seculares e Eclesiásticos (WOLKMER, 2006, p.193). A Inquisição não respeitava o acusado, negando-lhe qualquer direito de defesa. Valia-se de formas desumanas para conseguir a verdade que queriam ouvir. Competia ao Tribunal Eclesiástico julgar os crimes de heresia, apostasia, simonia, sacrilégio, bruxaria, bem como o adultério e a usura (WOLKMER, 2006, p.195)

O processo penal passou por uma mudança muito forte durante o período inquisitório, sendo que a mais importante consistiu na passagem de um processo acusatório para um processo inquisitório. No primeiro, a ação penal tinha origem com a queixa feita pelo prejudicado. Essa acusação era pública e feita sob juramento. Cabia ao juiz decidir sobre a situação da querela. Havendo dúvida quanto à autoria do fato pelo réu, utilizava-se um método baseado não na razão, mas na crença, no divino, em que a entidade divina daria a resposta definitiva sobre a dúvida suscitada. Assim, eram comuns práticas como “o braço em água fervente ou então carregava ferro em brasa, sendo que, após um certo número de dias, caso fosse inocente, deveria mostrar a ferida milagrosamente curada por obra de Deus” (WOLKMER, 2006, p.197). Por outro lado, o processo inquisitório modificou essa estruturação na perquirição da pena, vez que o processo acusatório apresentava uma série de inconvenientes, tais como:

Esse sistema apresentava sérias deficiências: a) tomava os crimes ocultos difíceis de serem julgados; b) consistia num risco para a pessoa do acusador, que responderia um processo em caso de inocência do acusado; c) o apelo a meios sobrenaturais de prova poderia ensejar a manipulação do processo em benefício

do acusado; d) uma maior resistência à dor e a facilidade para a cura de ferimentos, bem como técnicas respiratórias poderiam facilitar a passagem pelo ordálio; e) homens de renomada reputação ou muitas posses poderiam reunir muitas testemunhas e ser inocentados através da compurgação. (WOLKMER, 2006, p.197)

Apesar de parecer antitético, a mudança de mentalidade no processo penal teve amplo apoio da Igreja. Esta ansiava buscar métodos mais eficientes na caça aos hereges. A acusação, em que não mais se tinha responsabilidade caso viesse o acusado ser declarado inocente, não mais precisava ser feita pelo ofendido, podendo ser realizada por qualquer membro da comunidade. O sentimento de medo gerava na população corpos ainda mais dóceis, vez que qualquer situação que fugisse do considerado normal poderia desencadear a abertura de um “inquérito”¹⁴. Outra grande diferença reside no fato de o juiz agora decidir em caso de dúvida, não recorrendo mais a manifestações divinas para comprovar a inocência ou a culpa do acusado. As provas também assumiram um novo caráter, constituindo-se em provas e indícios. A primeira, também chamada prova plena, ocorria quando da testemunha ocular, os indícios ensejam uma busca mais apurada na perquirição da verdade, dividindo-se em próximos ou longínquos, estes ocorriam quando havia suspeita baseava na má-fama do acusado, ou seja, quando tinha como fonte a opinião pública (WOLKMER, 2006. P.199). Para atingir o fim, a tortura poderia ser utilizada como meio. Passa-se então da vingança privada para a vingança pública institucionalizada na figura do inquisidor, que por sua vez, representava a vontade da Igreja, representante máximo da vontade de Deus e de seus fiéis.

Quanto à noção de indivíduo, tem-se que, na Idade Média, ela se deu conforme uma concepção teológica. No campo do que hoje se concebe como filosofia do direito, tem-se em Santo Agostinho¹⁵ o desenvolvimento especulativo sobre o “ser” na Terra¹⁶. Outro marco está em

¹⁴ “No temor cotidiano vivido pela população, quanto aos poderes de Satã, tudo poderia significar sinais da prática de bruxaria e heresia; desde extravagâncias no comportamento, mau humor, até o exercício do curandeirismo. Era comum atribuir às feitiçeras as tempestades e as pragas que se abatiam sobre a plantação, bem como as pestes sobre o gado. Doenças como reumatismo, cálculo renal e até impotência sexual encontravam sua justificação na pessoa da bruxa. Para tanto, bastavam alguns boatos e dificilmente ela escaparia do processo”. (WOLKMER, 2006, p.198)

¹⁵ Presente está em Santo Agostinho a historicidade e a corporalidade do ser humano. Vaz afirma que na historicidade, “a natureza humana aparece estruturalmente inserida numa situação histórica que é determinante do destino dos indivíduos e que, segundo a visão agostiniana, orienta toda a história [...]. No segundo caso, ainda aqui na trilha da reflexão antropológica de Agostinho, a compreensão do corpo na unidade de essência do homem permanece uma exigência fundamental da criação e dos pressupostos antropológicos do mistério da Encarnação do Verbo”. (VAZ, 2006, p..60)

São Tomas de Aquino, o qual defendia que no caminhar rumo ao conhecimento da verdade, este deve ser trilhado segundo a lei dada por Deus, pois esta seria infalível, não apresentaria erros ou lacunas¹⁷.

Destarte, a sociedade medieval é marcada ainda por fortes traços de comunidades tradicionais. O conceito de indivíduo continua seu caminhar. Conforme DUMONT, a gênese da individualidade estaria com o surgimento do cristianismo, vez que a fundamentação do homem não está mais tão ligada ao todo, à comunidade, mas sim em um ser em Deus. Entretanto, a Idade Média ainda apresenta traços impeditivos na consideração de todos os indivíduos em sua completude. Os servos, ainda que não sejam formalmente propriedade do senhor feudal, pois o seu vínculo está na terra habitada e trabalhada e não na pessoa de seu senhor, na prática continuava sendo um bem do dono do feudo, que poderia dispor dele como bem entendesse. Outro fator marca que nem todos os indivíduos assim o sejam, tanto que a mulher continua sendo um apêndice da figura masculina à qual está submetida. Assim, utilizando as palavras de DUBY, pode-se notar:

[...] não era o caso de inquietar-se muito com a perturbação provocada pelas mulheres submissas sobre quem pesava muito fortemente o poder da dona da casa. O problema da paz, da paz privada, colocava-se a propósito das bem nascidas. Elas eram, por isso, estreitamente vigiadas, subjugadas. [...] As mulheres, mais fracas e mais inclinadas ao pecado, devem ser trazidas à rédea. O dever primeiro do chefe da casa era vigiar, corrigir, matar, se preciso, sua mulher, suas irmãs, suas filhas, as viúvas e as filhas órfãs de seus irmãos, de seus primos e de seus vassalos. O poder patriarcal sobre a feminilidade via-se reforçado, porque a feminilidade representava o perigo” (DUBY, 1990, p.88).

Por fim, outro fator que impede a completude da noção de indivíduo nesse período está no fato de que havia uma ordem natural que deveria ser mantida. A palavra de Deus é quem trouxe essa máxima. A submissão era pré-estabelecida no nascimento, não havendo qualquer espaço para a vontade do indivíduo.

¹⁶ Assim, para entender a sua teoria deve-se partir de alguns pilares, tais como a graça, representando a pré-condição da gnose (processo de conhecimento) e teoria das três leis. Destas, tem-se: lei da natureza, correspondendo àquela responsável por guiar a todos. No entanto, não é compatível com a consciência do pecado original. A graça dá ao crente a possibilidade de superar a “desgraça” em que todo mundo se encontra por causa do pecado original. Daí a questão do cristão se autoflagelar. Outra lei importante é a de Moisés, a qual fora dada por Deus a profeta, sendo esta anterior a Cristo. Por fim, tem-se a lei de Cristo, regramento pelo qual os cristãos devem se guiar.

¹⁷ Ambos falam da lei divina como esclarecedora da humanidade. Ocorre que entre esses dois filósofos há uma grande diferença referente à revelação dessa lei. Para Santo Agostinho ela se daria por meio da fé, sem que houvesse a necessidade de um intermediário nesse processo. Já para o tomismo, os indivíduos devem obedecer à lei do governante, do rei, daquele responsável por interpretar a lei divina.

1.1.3.1 A mulher e o poder punitivo da Idade Média

O processo penal da Idade Média foi penoso a todas as pessoas inseridas naquele contexto histórico. No entanto, a mulher assumia uma figura de destaque no caráter desviante, vez que nela estava representada a figura da bruxa, daquela, que por meio da feminilidade e da maternidade, poderia manter e gerar os medos que a Igreja Católica combatia. Num primeiro momento, ou seja, numa análise superficial sobre a caça às bruxas, poder-se-ia acreditar que a fundamentação de tal atitude tinha como fundamento a histeria supersticiosa trazida pela religião e, conseqüentemente, a mentalidade dominante da época, a qual verdadeiramente acreditava que a mulher realmente era capaz de coadunar com aquilo que a Igreja pregava como pecado.

Entretanto, esse movimento visava mais uma vez reafirmar o caráter de submissão da mulher perante o poder masculino, no caso representando pela figura da Igreja e dos tribunais eclesiásticos. A Igreja esculpia na cabeça da população a noção de que essas eram as verdadeiras inimigas do povo, podendo levar os seguidores do cristianismo a cometerem atrocidades, alegando que as bruxas eram capazes de enfeitiçá-los para obter o que desejavam. Gerava-se o já visto fenômeno do sentimento de vingança privada, responsável por manter viva a tradição e aglutinar e legitimar a realidade social da Idade Média e seu caráter estamental.

Há de se perguntar quem eram essas mulheres estigmatizadas como bruxas. Seriam elas detentoras de algum poder sobre-humano? Poder-se-ia identificar uma bruxa apenas pelo seu aspecto físico ou era necessária alguma manifestação de seu poder? A obra *Malleus Maleficarum*, conhecido na língua pátria como *O Martelo das Feiticeiras*, fora uma obra, um manual dos inquisidores por meio do qual se ensinavam os métodos de se conhecer uma bruxa e como puni-la da devida forma, evitando que elas pudessem voltar do mundo dos mortos. Assim, a queima das bruxas representava verdadeiros espetáculos, onde a fundamentação residia na necessidade de queimá-las e evitar que por meio de artimanhas, de magia pudessem se recompor e voltar à vida. No entanto, esse espetáculo tinha um caráter educativo para a sociedade em que o maior crime da mulher, na verdade, estava em macular o ideário medieval do feminino.

Zordan (2005) mostra que a imagem da bruxa abarca todas as fases da vida feminina, ou seja, a infância, a menarca, a juventude, o defloramento, gravidez, parto, maternidade, menopausa, envelhecimento e a morte. A *persona* da bruxa evidencia o modo de olhar a mulher detentora de poder. O resultado para esse empoderamento numa sociedade patriarcal é sempre nefasto, isto é, a punição. Para que essa punição fosse legítima, primeiro necessitava-se criar a figura da bruxa no imaginário popular, tornando-a um inimigo comum a ser combatido:

Cunhada dentro do cristianismo, a figura das bruxas traduzia-se em mulheres devoradoras e perversas que matavam recém-nascidos, comiam carne humana, participavam de orgias, transformavam-se em animais, tinham relações íntimas com demônios e entregavam sua alma para o diabo. Uma análise da farta literatura sobre o assunto nos mostra que a caracterização da bruxa que vigorou durante a Inquisição, ressoando até os dias de hoje, constitui-se como um dos elementos mais perversos produzidos na sociedade patriarcal do Ocidente”. (ZORDAN, 2005, p.2)

Analisando o caráter holístico da sociedade medieval, percebe-se no movimento de caça às bruxas a sua mais clara manifestação. Fazia-se acreditar que a linhagem oriunda de uma mulher acusada de bruxaria também estaria corrompida por forças demoníacas, sendo acusadas da mesma forma que as suas genitoras, “pois se acreditava que, desde muito cedo, além de serem oferecidas ao demônio, todas as filhas de bruxas eram iniciadas por suas mães nas artes da feitiçaria” (ZORDAN, 2005, p.5).

Contudo, a bruxa era na verdade uma mulher detentora de conhecimentos, sendo representada nas parteiras, curandeiras, enfermeiras e assistentes. As bruxas transgrediam pelo fato de deterem algo que às mulheres da época era inacessível, o conhecimento. Por saberem como manipular os instrumentos que a natureza oferecia eram acusadas de conhecimentos ocultos. Fazendo um paralelo com a mitologia grega, seriam equiparadas a Prometeu que roubou o fogo do conhecimento dos deuses e o trouxe aos homens. Este recebeu a punição de ser acorrentado em uma alta montanha tendo como carrasco uma águia que devoraria seu fígado todos os dias. Outra ofensa que elas causavam estava no fato de representarem, muitas vezes, a principal fonte de atendimento de saúde para as pessoas e mulheres, isto é, pela parcela da população fadada ao descaso dos poderosos. Por vezes muitas as mulheres eram acusadas de bruxaria por serem bonitas e dessa maneira despertar o desejo em padres ou membros do tribunal eclesiástico. Não sucumbindo aos desejos destes, enfrentavam a ira da inquisição, sofrendo seguidos processos torturantes insustentáveis. Na tortura não se busca a verdade, mas sim o

culpado, que já fora encontrado no momento em que se inicia a investigação da acusação. Zordan (2005, p. 5) mostra que:

“Os processos de bruxaria tinham um considerável enfoque nos corpos das bruxas: elas eram desnudadas à procura de um sinal que as pudesse recriminar. Procurando essa marca, “a marca da bruxa” e/ou a “marca do diabo”, seus pêlos eram rapados e todo seu corpo examinado e perscrutado. Agulhas eram fincadas em sua carne a fim de se detectar um ponto diabólico insensível. A maior parte das confissões era obtida depois de muitas sessões nas quais eram lhes imputados flagelos. Em máquinas como “a donzela de ferro” e os “borzeguins”, ou nas torturas sobre a água, no aquecimento dos pés e na introdução de ferros sob as unhas, a ré passava por tantos suplícios que acabava por admitir as sentenças elaboradas pelo inquisidor”. (ZORDAN, 2005, p.5)

Assim, continua descrevendo o autora: “Sedenta por poder, a bruxa é maléfica e corruptora, de modo que, tanto na realidade como na ficção, todas as histórias de bruxas terminam com o castigo por sua insubmissão: forca, fogueira, solidão” (ZORDAN, 2005, p.3). A caça às bruxas representou, mais uma vez, a dominação do masculino sobre o feminino, em que o homem, representado por aqueles que comandavam o processo inquisitório, eram os responsáveis por salvar as almas dessas infieis e pecadoras, bem como eram eles que evitavam a ira de Deus e a potencial corrupção das almas inocentes. Já à mulher coube o papel da estigmatização. Como sempre ocorre nos processos, a estigmatizada, não conseguindo sair daquilo círculo vicioso de preconceitos e acusações, acaba por aceitar o estigma e acreditar que na culpa que lhe é imputada.

1.2 A criação da ficção dos contratos sociais e o poder punitivo moderno.

O fim da Idade Média é marcado pelo renascimento cultural e urbano e conseqüentemente pela reafirmação do poder do Estado e a sua intervenção no poder punitivo. O Estado moderno nasce absolutista em que a vontade do soberano se sobrepõe aos interesses dos membros da sociedade. Nesse momento, monarca e Estado se confundem. O poder punitivo estava nas mãos do rei e dele muitas vezes se utilizava para fazer valer as suas vontades, os seus desígnios, em que o poder punitivo se confunde com o poder pessoal do soberano (FOUCAULT, 1987, p.68). Ainda estava presente o suplício como modo de punir. A punição era, geralmente, executada nas

praças públicas e ainda representava um espetáculo para aqueles que assistiam à execução, onde o carrasco é a mediação entre os homens e os reis.

Vergonhoso, considerado da perspectiva da vítima reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga o céu e seus juízes por quem parece abandonada. Perigoso de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram, uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o poder soberano não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele mesmo lança e que poderá ser aceito um dia: acostumado a ver correr sangue, o povo aprende rápido que só pode se vingar com sangue” (FOUCAULT, 1987, p.63).

Como forma de legitimar o poder do soberano, tem-se em Thomas Hobbes a apresentação da necessidade de um Estado marcado pelo despotismo. Em *O Leviatã*, o autor demonstra como os homens, motivados pelo medo, transferem o poder que cada um detém para as mãos do soberano.

Hobbes defendia que todos os homens são iguais por natureza¹⁸, e dessa igualdade deriva a desconfiança responsável por gerar sentimentos de antecipação que visam evitar possíveis ataques de seus iguais, caracterizando um verdadeiro estado de guerra de todos contra todos. Esse estado corresponderia ao denominado *estado de natureza*. Nele, as pessoas são guiadas por suas paixões e não pela razão. Defendia o autor que, nesse período, a força era o elemento necessário na resolução de conflitos de interesses, em que o mais forte utilizando-se de seus atributos físicos e sociais subjuga o mais fraco (HOBBS, 1979, p. 46-47).

Existiriam três grandes causas da discórdia inerentes à natureza humana não controlada, sendo elas a competição, a desconfiança e a glória (HOBBS, 1979, p. 46). A primeira é marcada pela necessidade que o ser humano teria em se tornar senhor de outras pessoas, bem como senhor de outros bens. Na segunda, o elemento marcante é a defesa, isto é, visa-se segurança e para tê-la é legítimo o uso da violência. Por fim, na glória tem-se o elemento reputação como motivo para o ataque.

¹⁸ Ao afirmar que os homens são iguais, Hobbes admite que há diferenças entre os homens, tais como talento, eloquência, sabedoria, força entre outros atributos. No entanto, deseja afirmar, essas desigualdades não são capazes de conter a guerra de todos contra todos, pois mesmo a força encontraria obstáculo, por exemplo, na união de outros fracos, que se sentindo ameaçados com tenderiam a destruir o mais forte. Após destruírem o mais forte, voltam a ser iguais e necessariamente esse elemento faz com retorne o sentimento de desconfiança. Assim, as diferenças existentes entre os seres não são capazes de manter um poder duradouro.

Para conter esse estado de temor, o filósofo propõe que somente a criação de uma lei será capaz de impor limites às tensões existentes, bem como, às paixões e motivações que levam o ser humano a atacar o seu igual. Sem a lei, a liberdade dos homens é absoluta, sendo a liberdade figurada como um direito inerente a todos.

Enunciando que a liberdade é um direito, descreve a transferência voluntária desse bem maior em virtude de uma necessidade de busca pela paz (HOBBS, 1979, p.48). Assim, tece a criação dos contratos (HOBBS, 1979, p. 49), pelos quais se confere a um poder maior a capacidade de coagir e impor regras de respeito entre os homens. O soberano seria a multidão em uma só pessoa, o qual pode adquirir esse poder por meio da força natural ou pelo consenso. No primeiro caso, os membros da sociedade conferem ao soberano o poder sobre as liberdades e sobre as suas vidas pelo fato de temerem do próprio governante. No consenso, confere-se poder motivado pelo medo que os cidadãos têm de seus iguais.

Hobbes utiliza-se de argumentos religiosos para defender o poder ilimitado do soberano (HOBBS, 1979, p.50), pois ainda que esse poder sem controle seja ruim, afirma o filósofo, que o estado de natureza ainda poderia ser considerado pior, pois sem ele, a desconfiança conduziria, necessariamente, a população a uma guerra civil.

As leis civis devem ser respeitadas, vez que o único legislador é o soberano e somente ele tem o poder de revogar as leis (HOBBS, 1979, p. 63). Assim, a recusa a uma ordem do soberano só poderia ocorrer quando contrariasse a máxima da lei natural, isto é, o direito, a liberdade que o homem tem sobre a sua sobrevivência (HOBBS, 1979, p. 62). Com isso, não há a possibilidade de resistir aos mandos do Estado em defesa de outra pessoa, ainda que essa pessoa seja inocente.

O crescimento paulatino do poder da burguesia exigia uma menor intervenção do Estado. As teorias políticas que garantiam ao soberano total irresponsabilidade de seus atos começaram a representar um entrave ao dinamismo capitalista. O iluminismo representou a mudança de mentalidade, dando origem ao fortalecimento dos ideais liberais (VICENTINO, 2002, p. 239).

Novas formas de pensar a organização social se faziam necessárias. No campo político, o processo de submissão dos governados aos governantes encontrava esteio nas modernas maneiras

de se pensar o contrato social. Dois expoentes elaboraram essas novas visões de construção de identidade dentro do Estado, sendo representado por John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

O primeiro tinha como foco a preservação de alguns direitos naturais básicos do ser humano, aos quais cabia ao Estado atuar de forma negativa. Estes estavam representados na vida, na liberdade e na propriedade. O Estado Natural de Locke difere daquele concebido por Hobbes (LOCKE, 1978, p. 10). Nele os seres humanos vivem em liberdade, estando imerso em uma situação de igualdade (VICENTINO, 2002, p. 240). Essa igualdade corresponderia ao fato de cada um possuir a medida necessária no que tange à jurisdição ou ao poder (LOCKE, 1978, p. 85). A lei da natureza é o elemento principal para impedir que os direitos alheios fossem invadidos. Aqueles que estivessem em dissonância com a lei natural seriam considerados exceções a serem combatidas (LOCKE, 1978, p. 85). O governo civil seria o responsável por gerir essas distorções que ocasionalmente viessem a ocorrer. O contrato social seria firmado para que, por meio da criação do Estado, se alcançasse o progresso e o desenvolvimento.

Alguns pontos do pensamento de Locke são os responsáveis pela afirmação de alguns autores acerca da passagem do ser coletivo para o reconhecimento do indivíduo como tal, ou seja, da não mais confusão acerca do binômio indivíduo-sociedade. Essa afirmação tem por base a repulsa do autor à escravidão¹⁹ (LOCKE, 1978, p. 95). Com a assinatura do contrato social, os seres passam a se subordinar à vontade da Lei e não à vontade de outrem, criando-se a noção de igualdade entre os homens por meio da liberdade. Outro ponto que sustenta a defesa de que o individualismo nasce com o liberalismo reside no fato de a propriedade agora ser inata a qualquer ser. Aquilo que se incorpora por meio do trabalho pertence ao indivíduo e não mais ao todo (LOCKE, 1978, p. 98).

Locke ainda versa sobre a união conjugal, sendo que esta corresponde à união entre o homem e a mulher. No âmbito familiar estava presente o poder paterno que difere do poder político, pois o primeiro aplica-se entre o patriarca e aqueles que não atingiram a idade da razão o outro se aplica entre homens livres (LOCKE, 1978, p. 117).

¹⁹ No entanto, o autor ainda a defende quando o infrator, o desviante opta pela disposição de seus serviços àquele que violou. Isto é, como Locke aceita a pena de morte como meio legítimo e necessário para penalizar os criminosos. Quando a pessoa que corrompeu a ordem tem a opção do colocar os seus serviços à disposição de quem ela prejudicou em troca da pena de morte, Locke aceita que a escravidão seja meio justo de reparação do dano. (LOCKE, 1978, p.96)

No que tange ao direito de resistência, tem-se a maior distinção entre Hobbes e Locke. O autor liberal defende que os governos têm como escopo a defesa dos direitos naturais (LOCKE, 1978, p. 208-212). Caso viessem a contrariar esses direitos, cabe à sociedade valer-se do direito de resistência contra o governo tirânico e despótico. Assim, retira do Estado a sua intangibilidade, vez que não podem mais os governantes se valerem do autoritarismo e nem do direito divino como legitimação de suas decisões.

Outro pensador do liberalismo é Jean-Jacques Rousseau. Sua obra fora bastante influenciada pelos pensamentos de John Locke, encontrando-se, assim como seu predecessor, na via oposta ao absolutismo (VICENTINO, 2002, p. 242).

Para o autor, a primeira forma de sociedade que o ser humano conhece é a família (ROUSSEAU, 1978, p.11). A liberdade dos filhos é latente, isto é, quando atingem a idade da razão são capazes de gozar de suas liberdades de forma plena, liberdades essas que são inerentes à própria natureza humana. Nessa organização, ainda patriarcal, o pai representaria o chefe e o resto da família corresponderia ao povo que tem no soberano o propiciador do progresso.

Ao versar sobre obediência civil, Rousseau analisa o direito da força, chegando à conclusão de que esta via é ilegítima como elemento responsável pela manutenção da figura estatal (ROUSSEAU, 1978, p.15). A obediência deve ocorrer perante as autoridades legítimas e não a coação de um determinado senhor. A força não consegue manter por muito tempo uma sociedade, pois essa não é perene, acaba. Ainda no tangente ao direito da força, pode-se analisar a questão da escravidão²⁰. A liberdade é um dos grandes bens que o ser humano possui, assim, ninguém aliena a sua força de trabalho de forma gratuita, quando o faz tem a intenção de alienar o seu trabalho em troca de subsistência. Dessa maneira, todo ser humano nasce livre, não podendo, os pais, por exemplo, alienar seus filhos, vez que a liberdade deles não a pertence (ROUSSEAU, 1978, P.17). O contrato social, então, impede que haja a submissão de todo um

²⁰ O autor afirma que, na guerra, não se está presente uma relação entre seres humanos, mas sim entre Estados. Com isso, não se pode afirmar que os combatentes seriam inimigos desde o seu estado natural. Essa relação de inimizade e desconfiança surge com o estabelecimento de uma comunidade. Afirma em sua obra *Do contrato social*: “Não é, pois a guerra uma relação de homem para homem, mas uma relação de Estado para Estado, na qual os particulares apenas acidentalmente são inimigos, não na qualidade de homens, nem mesmo como cidadãos, mas como soldados; não como membros da pátria, mas como seus defensores”. Na guerra, o príncipe justo deve visar destruir o Estado com quem combate e não os membros dele. O matar é justo quando se mata o combatente, mas a partir do momento em que se deponham ou se rendam, deixam de ser inimigos ou instrumentos do Estado inimigo. Assim, mesmo na escravatura, Rousseau acredita que não o direito de subjugar o outro como escravo (ROUSSEAU, 1978, p.18-19).

povo de forma a torná-los escravos de um soberano. Uns poderiam afirmar que o fariam em troca da tranquilidade civil. No entanto, Rousseau afirma categoricamente que não há tranquilidade quando a vida de alguém está nas mãos de um déspota.

O pacto social representaria uma soma de forças (ROUSSEAU, 1978, p.23), um esforço comum na manutenção da subsistência de um povo. No entanto, o elemento principal desse pacto reside no fato de que se deve manter a liberdade natural de cada um (ROUSSEAU, 1978, p.24). A pessoa ao aderir ao pacto passa a fazer parte de um corpo moral e coletivo, dando origem a uma pessoa pública (ROUSSEAU, 1978, p. 26). Caso alguém não concorde em obedecer à vontade geral pode ser constrangido a obedecer pelo corpo em conjunto, que, nas palavras do autor, força o desviante a ser livre (ROUSSEAU, 1978, p. 29).

A passagem do Estado Natural para o Estado Civil coaduna com o processo de individualização, pois as ações passaram a ser pautadas na razão e não mais na vontade instintiva (ROUSSEAU, 1978, p.30). O ser humano torna-se um animal inteligível. A liberdade do estado natural dá lugar à liberdade civil. Na primeira, encontra-se limitação nas forças do indivíduo; já na outra o limite reside na própria liberdade geral. Para o autor a liberdade moral, elemento da aquisição do estado civil, é capaz de tornar o ser humano senhor de si mesmo (ROUSSEAU, 1978, p.31). A obediência à lei a si mesmo prescrita é o sinônimo de liberdade. Assim, as leis presentes no Estado Civil não podem ser más ou ruins, pois nenhum membro do pacto social faria mal a si mesmo (ROUSSEAU, 1978, p. 31).

Por fim, tratando do aspecto Legislativo, o autor trata da figura da lei e do legislador. Este ocupa posição deveras importante no Estado. A atividade legislativa deve estar acima da força humana, isto é, não pode estar baseada em nenhum desejo ou opinião particular (ROUSSEAU, 1978, p. 57). São portadores de grande razão e de amplo conhecimento do povo. Já as leis deveriam ser gerais, podendo até instituir privilégios, desde que não fossem nominados.

Percebe-se que dentro desse contexto histórico, nessa passagem do absolutismo para o liberalismo, o poder punitivo vai assumindo um viés estatal, isto é, como todos cedem suas parcelas de liberdade para construção de um bem comum, no caso o Estado, cabe ao soberano, por meio do poder punitivo manter o que primeiramente fora pactuado. A lógica punitiva encontra esteio na mentalidade burguesa crescente, vez que a pena é a medida necessária e

adequada à indenização pela ruptura obrigacional oriunda do pacto social. Cada um dos contratualistas apresente uma razão do *ius puniendi*, ainda que todas elas residam na violação do contrato. Para Hobbes, o soberano deveria punir conforme seus desígnios, pois a ele fora dado poder ilimitado. Essa punição buscaria a paz social, evitando um novo de estado de guerra de todos contra todos. Para Locke, o poder punitivo iria advir do Estado para evitar as inconveniências oriundas do Estado de Natureza, isto é, recurso da problemática dos seres serem seus próprios juízes. Já em Rousseau, a pena representaria a libertação daquele que vai de encontro ao que fora pactuado, pois como não há lei ruim e a liberdade se encontra na obediência às leis, quando o Estado coíbe a atitude desviante ele está na verdade libertando o infrator.

1.2.1 O contrato sexual em oposição do contrato social: a individualização da mulher não como sujeito, mas como propriedade individualizada do marido e da família

O contrato social representa a concretização do empoderamento do público no poder decisório. O liberalismo mostra que as relações sociais livres só podem ocorrer por meio de um contrato social. Para Rousseau, a família seria a primeira forma de sociedade que os seres conhecem. Enquanto não são detentores da razão, cabe aos filhos subordinar-se aos pais. Conforme elucida Carole Pateman, o contrato social então busca colocar-se na via oposta ao contrato patriarcal, pois a liberdade nasce com o indivíduo e quando este completa a idade adulta pode gozá-la livre das interferências do patriarca²¹.

²¹ “Así, el derecho político, como derecho paterno, es inconsistente con una sociedad civil moderna. En esta versión de la historia se crea la sociedad civil por medio de un contrato originario una vez que la ley paterna o patriarcal es derrocada. Por lo tanto, el nuevo orden civil, aparece como anti-patriarcalista, o post-patriarcalista. La sociedad civil se crea por medio del contrato de modo que contrato y patriarcado aparecen como irrevocablemente contrapuestos” (PATEMAN, 1995, p.10)

(Tradução livre: Assim, o direito político, como direito paterno, é inconsistente com uma sociedade civil moderna. Nesta versão da história se cria a sociedade civil por meio de um contrato originário, uma vez que a lei paterna ou patriarcal está derrocada. Portanto, a nova ordem civil aparece como anti-patriarcalista ou pós-patriarcalista. A

O espaço público passa a ser um lugar de liberdade, espaço de discussão das decisões, das resoluções das querelas. No entanto, nem todos têm o mesmo acesso a esse espaço, nem todos são detentores da mesma liberdade. A mulher, mesmo na dita modernidade, é relegada mais uma vez ao espaço privado. Dessa maneira, os adventos dos novos tempos, tais como o contrato social e o processo de individualização, representaram para as mulheres a assinatura de um contrato sexual, contrato este que implica uma história de sujeição. O contrato original, segundo Pateman, assume um caráter duplice: ser patriarcal²² e sexual. Patriarcal, pois estabelece o direito político dos varões sobre as mulheres; também é sexual, pois estabelece uma ordem que dá acesso à posse do corpo da mulher pelo homem. Assim, confronta a autora a idéia instituída de que o contrato social seria oponível ao patriarcado²³, pois a mulher realmente sofrera um processo de individualização, mas esse processo não garantiu a ela a posição de sujeito, mas de objeto, de propriedade do homem, seja ele, pai, esposo, filho ou até mesmo do Estado masculino. Isso fica claro na passagem:

Sólo los seres masculinos están dotados de los atributos y de las capacidades necesarias para realizar un contrato, el más importante de los cuales es la posesión de la propia persona, sólo de los varones cabe decir que son individuos [...] Pero las mujeres no han nacido libres, las mujeres no tienen libertad natural. [...] Las mujeres no son parte del contrato originario a través del cual los hombres transforman su libertad natural en la seguridad de la libertad civil. Las mujeres son el objeto del contrato. El contrato sexual es el vehículo mediante el cual los hombres transforman su derecho natural sobre la mujer en la seguridad del derecho civil patriarcal. [...] Las mujeres no toman parte en el contrato originario, pero no permanecen en el estado de naturaleza - esto frustraría el

sociedade civil se cria por meio do contrato de modo que contrato e patriarcado aparecem como irrevocavelmente contrapostos)

²² Não devemos confundir patriarcal com paternal. O primeiro termo refere-se ao homem como um todo, como masculino. Já o paternal corresponde ao poder do chefe da família. Assim, quando Locke afirma que o poder paternal não se confunde com o poder político, busca falar do poder do pai sobre os filhos. No entanto, o direito político, como demonstra PATEMAN, alicerça-se no direito patriarcal.

²³ Por patriarcado, o trabalho busca utilizar o termo como forma de dominação do homem sobre a mulher e sobre a família como se essa fosse propriedade dele, não analisando o patriarcado somente como uma forma de dominação cultural. Essa concepção vai ao encontro do ideal capitalista, bem como da mentalidade moderna acerca da manutenção da propriedade. Assim, a mulher, sendo vista como propriedade do homem deve ser defendida por ele tal qual a sua terra e seus outros pertences. Por ser propriedade, cabe ao dono utilizar, gozar e dispor dela como entender mais adequado. Acredito que o patriarcado, quando visto dessa forma, explica o fenômeno de resolução de conflitos que envolvem a mulher dentro da esfera do privado. Joan Scott apresenta outra concepção para o termo tal como: “As teóricas do patriarcado concentraram sua atenção na subordinação das mulheres e encontraram a explicação para este fato na “necessidade” do macho dominar as mulheres” (SCOTT, ANO, p. 4).

propósito de contrato sexual. Las mujeres son incorporadas a una esfera que es y no es parte de la sociedad civil ” (PATEMAN, 1995, p. 15-22)²⁴

Da mesma forma que se deveria reprimir o desviante do pacto original, a mulher também não podia transgredir o contrato sexual firmado, pois nessa “nova” divisão, cabe a ela cumprir seu papel de esposa e de mãe, vez que a família é a primeira forma de sociedade que o indivíduo conhece. Assim, caso não aceitasse a ordem trazida com o contrato social, estaria impedindo o crescimento saudável da sociedade na qual estava inserida.

Destarte, pode-se afirmar que o conceito de liberdade realmente fora esculpido com as idéias trazidas pelos contratualistas, bem como a noção de indivíduo atinge seu ápice com o mesmo movimento político-filosófico. Os defensores do liberalismo defendem que a liberdade é o maior bem que o ser humano possui, correspondendo a um direito natural de cada um. Entretanto, ao falar em liberdade, eles se referem à liberdade masculina, pois esses além de serem detentores de suas razões, também detinham a liberdade sobre os seus corpos, e dessa forma, eram individualizadas como sujeitos. A mulher não gozava das mesmas prerrogativas, ou seja, não conhecia o termo liberdade da forma que o masculino conhecia, pois desde o princípio, para desempenhar seu papel, devia abrir mão do feminino, da sua feminilidade, do seu sexo. Por fim, defendem os pensadores do liberalismo que essa submissão não poderia ser tida como escravidão, pois, dentro dos limites aceitáveis à época, os autores acreditavam que elas gozavam de liberdade. No entanto, à mulher desviante, que não fosse ao encontro da ordem posta, que rompesse com o contrato social e sexual, geralmente a essas cabia o caminho da marginalidade, concretizada na prostituição. A prostituição, ainda que não possa ser confundida com o trabalho escravo, é um contrato em que as mulheres não dispõem de seus corpos como indivíduos, mas sim como mulheres-objeto, restando claro, que a liberalidade contratual, que existia para os homens no ato de contratar, não estava presente para elas, cabendo-lhes a liberdade na marginalidade.

²⁴ Tradução Livre: Somente os seres masculinos estão dotados dos atributos e das capacidades necessárias para realizar um contrato, o mais importante dos quais é a propriedade da própria pessoa. Somente aos varões cabe dizer que são indivíduos [...] Todavia, as mulheres não nasceram livres, as mulheres não têm liberdade natural [...] As mulheres não são parte do contrato originário através do qual os homens transformam sua liberdade natural em liberdade civil. As mulheres são o objeto do contrato. O contrato sexual é o veículo pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre a mulher na seguridade do direito civil patriarcal [...] As mulheres não tomam parte no contrato originário, mas não permanecem no estado de natureza, pois isto frustraria o propósito do contrato sexual. As mulheres são incorporadas a uma esfera que, ao mesmo tempo, é e não é parte da sociedade civil.

Para finalizar esse capítulo de retrospecto histórico da individualização e do papel da mulher frente ao poder punitivo, interessante o trabalho de Joan Scott, que trata questão de construção do gênero ao longo da história e o motivo de a história das mulheres estar escondido na obscuridade. Percebe-se que a narrativa da história das mulheres é algo extremamente recente, sendo que na grande maioria das vezes, ela é negligenciada. Quando levada em consideração, geralmente é colocada como uma história que não pode dialogar com a história do masculino²⁵.

²⁵ No que diz respeito à história das mulheres, a reação da maioria dos(as) historiadores(as) não feministas foi reconhecê-la, colocá-la em um domínio separado ou descartá-la (“as mulheres têm uma história separada da dos homens, portanto deixemos as feministas fazer a história das mulheres, que não nos concerne necessariamente” ou “a história das mulheres trata do sexo e da família e deveria ser feita separadamente da história política e econômica”). (SCOTT, ANO, p.2)

Capítulo 2

Criminologia e gênero:

Com a modernidade, principalmente na parte ocidental do mundo, adotou-se a idéia de liberdade dos modernos. Acreditava-se que o indivíduo agora tinha atingido seu processo máximo de individualização, não representando mais um ser essencialmente coletivo. Todos eram iguais, pois todos nasciam livres e tinham em seus corpos a sua propriedade primeira. Ninguém mais poderia ser considerado senhor de ninguém. Assim como defende Rousseau, a escravidão, ainda que fosse voluntária, deveria ser tida como inaceitável, uma vez que há uma série de direitos essenciais que são naturais ao homem, que fazem parte da sua natureza, não cabendo nem mesmo a ele dispor-se deles. Aquele que desejasse dispor de sua liberdade deveria ser coagido, pois isso corresponderia uma agressão ao contrato social firmado.

Ocorre que a liberdade e a igualdade não chegaram para todos da mesma forma, e como demonstrou Pateman (1995), no que tange à mulher, a sua individualização não se deu como sujeito do pacto social, mas sim como objeto dele. Seu espaço continuou no âmbito privado, não lhe sendo garantida a participação no espaço público. Para que se criassem corpos dóceis, isto é, seres que não se rebelassem contra a ordem existente, necessária foi a adaptação de um discurso para que tudo parecesse natural, algo que sempre fora e sempre será assim.

O discurso passa a ser o elemento estabilizador do *status quo*, apresentando mecanismos para que nem todos participem da ordem discursiva, elementos que permitirão o calar do louco, do inconveniente, do insensato. Contudo, esses elementos devem atuar sem transparecer que são antagônicos aos princípios liberais, deve parecer que o discurso é aberto a todos, e mesmo quando exigir requisitos para que se entre na sociedade discursiva, que a liberdade, a igualdade e o esforço de cada um sejam as máquinas propulsoras para a aquisição desses requisitos. Por meio dos estudos realizados por Foucault, aliado aos estudos trazidos pela criminologia crítica, pode-se concluir que aquele que não adquira o mínimo necessário para falar é estigmatizado como louco ou preguiçoso, pois no primeiro caso não é detentor da razão, logo não pode ser livre, nem igual; já no outro caso, legitima-se um discurso de que os meios estão lá para todos e que se não consegue preencher o mínimo para adentrar é porque preferiu valer-se de meios que contrariam o ideal de trabalho, esforço e liberdade, logo não é merecedor de pertencer à ordem do discurso.

No âmbito do direito, com a pretensão de se tornar ciência natural, surgem argumentos que visam taxar o desviante como se de sua natureza partisse o desvio. Nascia-se criminoso, cabendo à pessoa com determinadas características lutar contra a sua própria natureza delitiva para que se adequasse aos padrões exigidos para a sociedade.

Nesse aspecto, quando se analisa o papel da mulher no delito, a modernidade fora ainda mais cruel, visto que se criou a noção de que mulher não delinquia e quando fazia tinha determinantes biológicas que explicavam o comportamento delitivo. A mulher criminosa, no que tange à estigmatização, representa o mesmo papel das antigas bruxas da inquisição. Assim como as feiticeiras, as criminosas eram julgadas por terem noção ou vontade de individualização de seus corpos como pertencente ao rol de suas propriedades. O poder punitivo então para elas continuou sendo bastante perverso, vez que se saíssem da condição de objeto estariam rompendo com o contrato social e ninguém é livre para tanto, pois só há liberdade no contrato social.

A partir da leitura de Foucault e Bourdieu pode-se concluir que os meios institucionalizados permitem a manutenção do discurso. Como exemplo, têm-se as instituições de ensino, a Igreja, a família, entre outras. O presente trabalho foca no Direito como sendo um meio pelo qual se mantém um discurso de exclusão da mulher. Baratta, ainda atual, afirma que: “o caráter androcêntrico do direito deriva do fato de que o mesmo, até o momento, desenvolveu-se sob o império de conceitos masculinos, excluindo critérios de ação extraíveis do feminino” (BARATTA, 1999, p.27). Destarte, as pessoas que hoje estudam a questão do gênero, analisam o caráter androcêntrico do Direito, principalmente do Direito Penal, mostrando como os mecanismos do sistema de justiça podem ser opressores das mulheres.

2.1 A ordem presente no discurso: Os mecanismos de geração de silêncio da fala do feminino.

Para se estudar gênero segundo uma perspectiva criminológica, primeiro faz-se necessário abordar a ordem do discurso e a sua importância como elemento de dominação, de busca pelo poder e pela verdade. Esses elementos podem representar grandes buracos negros e hiatos para

aqueles que não estão inseridos na sociedade discursiva, responsável por fazer circular e conservar o discurso em um espaço fechado, em um grupo que não é aberto a todos.

O advento da modernidade e das teorias liberais buscou legitimar a defesa da propriedade do indivíduo, bem como a manutenção da sua liberdade e do potencial poder construtor existente em cada ser humano com a força do trabalho. Ocorre, que como mostrado por Carole Pateman, nem todos foram ou são indivíduos da mesma forma, assim, na sociedade em que estamos inseridos, o discurso não se dá de forma igualitária, encontrando muitas vezes uma série de barreiras, de mecanismos de exclusão para se evitar a corrupção da ordem vigente. Michel Foucault afirma que existe em nossa sociedade:

[...] uma espécie de temor surdo desses acontecimentos, dessa massa de coisas ditas, do surgir de todos esses enunciados, de tudo o que possa haver aí de violento, de descontínuo, de combativo, de desordem, também, e de perigoso, desse grande zumbido incessante e desordenado do discurso (FOUCAULT, 2001, p.50)

Para que essas vozes se calem, o discurso apresenta uma série de mecanismo de exclusão, sendo o mais evidente a interdição. Essa corresponde ao fato que não se pode falar de tudo, existindo algumas coisas que devem permanecer ocultas para que a ordem preponderante não encontre a sua ruína. O filósofo francês demonstra que tabu do objeto, ritual de circunstância e direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala são as formas clássicas, que se comunicam e se complementam, pelas quais a interdição se apresenta. A interdição demonstra a vontade de poder presente no discurso, correspondendo não somente “às lutas ou sistemas de dominação, mas àquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (FOUCAULT, 2001, p.10).

Por meio da interdição, desdobram-se outros mecanismos na supressão do outro no discurso. A loucura presente na fala do diferente, na sua ausência de razão sempre se mostrou eficiente nesse processo de anulação. O louco representaria a figura daquele a quem não se pode dar ouvidos, aquele cuja palavra deve ser considerada nula, ausente de verdade, de importância. Entretanto, esse aparato de exclusão, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que retira a autenticidade do louco, lhe confere poderes capazes de revelar uma verdade escondida, inconveniente. Contudo, o poder de dominação presente no discurso fazia com que as palavras do louco fossem ditas por não ditas, renegando-as ao plano da inexistência, da insensatez. Foucault

demonstra a forma de contenção do discurso do louco no contexto atual. Para tanto, é de suma importância a figura do médico. Ele é capaz de mostrar que é por meio da palavra que se reconhece a loucura de um louco.

E mesmo que o papel do médico não fosse senão prestar ouvido a uma palavra enfim livre, é sempre na manutenção da cesura que a escuta se exerce. Escuta de um discurso que é investido pelo desejo, e que se crê – para sua maior exaltação ou maior angústia – carregado de terríveis poderes. Se é necessário o silêncio da razão para curar os monstros, basta que o silêncio esteja alerta, e eis que a separação permanece. (FOUCAULT, 2001, p.13)

A mulher que falava num discurso, sobretudo no campo científico, durante muitos e muitos séculos foi tida como louca. Principalmente pelo fato de a ciência ter como base e apreensão do conhecimento, isto é, de busca pela verdade a tão exaltada razão. Ocorre que esta sempre fora um atributo do masculino, ou seja, a razão era masculina, restando à mulher, como antítese, o campo da emoção. Alessandro Baratta (1999) demonstra, através de uma série de estudias da questão de gênero, como o discurso científico sempre esteve engendrado segundo uma ótica androcêntrica.

Harding mostrou como a ciência moderna, o modelo hegemônico normal da consciência científica, baseia-se na oposição entre sujeito e objeto, entre razão e emoção, entre espírito e corpo. Em qualquer destas oposições, o primeiro termo deve prevalecer sobre o segundo, sendo que aquele corresponde à qualidade masculina e este àquela feminina [...] Entretanto, esta separação (produção científica e aplicação tecnológica), por seu turno, reflete aquela entre pensamento abstrato (atribuído ao homem) e sentimento dirigido a situações concretas (atribuídos à mulher). (BARATTA, 1999, p.20)

Através desse instrumento capaz de gerar o emudecer discursivo, a loucura em seu âmago encontra raízes muitas vezes em questões muito mais sociais e culturais e não em biológicas e fisiológicas como aparenta ser. Muitas das características e critérios utilizados para a análise da sanidade mental da mulher, ou seja, para se vislumbrar a loucura e a histeria dessas, quase sempre guardavam e ainda guardam relação com as convenções sociais que calam o feminino. Esse processo de taxação da mulher como louca se deu de forma muito forte, principalmente por influência de teorias positivistas acerca do comportamento desviante.

Esta estigmatização da loucura feminina não tratava do gênero, pois levava em consideração o aspecto meramente biológico como fator determinante da loucura, tais como a menstruação, a gravidez, entre outros aspectos hormonais que justificavam o estado de

insanidade das mulheres. Não se adentrava na questão da construção social da loucura. Não se queria perceber a loucura feminina como uma forma de transgressão da ordem e o espaço que era destinado à mulher. Os autores da escola positivista italiana defendiam que a mulher é naturalmente dissimulada, afirmado por meio de provérbios que ela aprende a chorar bem, chorar usualmente e chorar deliberativamente sem que essas lágrimas representem qualquer verdade (LOMBROSO, 2004, p. 43).

Assim, à mulher restava o espaço do sentimentalismo, da fragilidade, mas mesmo nesse espaço dever-se-ia desconfiar de que na sua demonstração pudesse haver algum tipo de verdade. A mulher que quisesse ocupar o lugar do homem no discurso não poderia estar certa de suas faculdades mentais, pois “a mulher, conseqüentemente, sente menos, assim como pensa menos. Isso confirma a máxima de Aristóteles, *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*”. (LOMBROSO, 2004, p. 46).

O binômio verdadeiro e o falso é outro elemento característico da exclusão. A história é marcada pela vontade de verdade. Nos gregos o discurso verdadeiro encontrava suporte naquele que detinha o direito de proferi-lo. Por meio dele ocorria a distribuição da justiça e a submissão daqueles que não detinham o poder de falar. Na Idade Média, a verdade era dada pela Igreja, tendo, no divino, a legitimação para o seu discurso. A modernidade apresenta uma vontade de verdade que perpassava o nível técnico, isto é, para serem verdadeiros, os conhecimentos deveriam ser verificáveis e úteis (FOUCAULT, 2001, p.17). Essa dicotomia presente no binômio verdadeiro e falso é reforçada de forma institucional, tais como a escola, o direito, a medicina e a pedagogia. É através destes que se dá a distribuição, aplicação e recondução da verdade como elemento de existência inexorável.

A *ordem do discurso* mostra que a “distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos uma espécie de pressão”, representando um poder de coerção sobre as demais formas discursivas. A vontade de verdade institucionalizada acaba por aniquilar aqueles que buscaram a relativização desse conceito. Foucault demonstra que o desejo de verdade é mascarado pela própria verdade, isto é, faz-se crer que a verdade posta é desprovida de interesses, que tem como única função ser o elemento capaz de libertar a população das trevas da ignorância. Assim resta oculto desejo de poder escondido por detrás da vontade de verdade.

O discurso verdadeiro, que a necessidade de sua forma liberta do desejo e libera do poder, não pode reconhecer a vontade de verdade que o atravessa; e a vontade de verdade essa que se impõe a nós há bastante tempo, é tal que a verdade que ela quer não pode deixar de mascarar-la.[...] E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade. (FOUCAULT, 2001, p.20).

Ainda no âmbito da busca pela verdade, a modernidade trouxe uma noção errada de que a técnica e o método seriam capazes de garantir verdades que ultrapassariam as fronteiras do tempo, dando a elas a característica de serem universais e absolutas. Para dizer o verdadeiro, deve-se obedecer “às regras de uma polícia discursiva que devemos reativar em cada um de nossos discursos”. O tecnicismo moderno faz crer que o método garante uma neutralidade ao discurso que chega a parecer que ela é natural ao discurso científico, retirando dela qualquer forma de subjetividade, de pré-conceitos, entre outros elementos, que, como afirma Baratta, por meio das palavras de Harding (1999, p. 20), remontam ao feminino. Para se excluir, no discurso científico, além do método, faz-se uso do impedimento de amplo acesso aos grupos que pronunciam as regras. Foucault (2001, p. 37) demonstra que “[...] ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo”. Contudo deve fazê-lo de forma a crer que o espaço de discussão está aberto a todos e essa é a herança da cultura européia²⁶: a comunicação do conhecimento é universal, a troca de discursos é livre e indefinida, como demonstra Foucault.

Reforçando a crítica deste autor e analisando-se segundo uma perspectiva de gênero, Alessandro Baratta, utilizando-se das teorias de Harding, trata do empirismo feminista como forma de corrigir a anulação da mulher no discurso. Esta técnica tem por objetivo garantir “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” (BARATTA, 1999, p.26). Com isso, não se critica a utilização de um método, mas visa deixar claro que o método

²⁶ O trabalho utiliza o termo cultura européia em oposição à cultura oriental. Foucault, para explicar como a cultura européia mascara a barreira de acesso, vale-se de uma anedota: “No início do século XVII, o xogum ouvira dizer que a superioridade dos europeus – em termos de navegação, comércio, política, arte militar - devia-se a seus conhecimentos de matemática. Desejou apoderar-se de saber tão precioso. Como lhe haviam falado de um marinheiro inglês que possuía o segredo desses discursos maravilhosos, ele o fez vir a seu palácio e aí o reteve. A sós com ele, tomou lições. Aprendeu a matemática. De fato, manteve o poder e teve uma longa velhice. [...] a anedota não termina aí, pois tem sua versão européia. A história conta, com efeito, que aquele marinheiro inglês, Will Adams, fora um autodidata: um carpinteiro que, por ter trabalhado em um estaleiro naval, aprendera a geometria” (FOUCAULT, 2001, p.38)

que se encontra vigente em nossa sociedade é masculino e não está banhado de neutralidade. A racionalidade, a abstração e a objetividade presentes no método devem deixar de pertencer somente ao homem e fazer ver que também são características pertencentes ao feminino. Valendo-se das palavras proferidas por Olsen, Baratta mostra que as teorias feministas críticas à ordem do discurso, quando falam sobre o método e o direito, “desafiam o sistema jurídico a ser fiel aos seus próprios princípios” (BARATTA, 1999, p.27). Isto é, lutar para que o direito deixe de lado a sua pretensa neutralidade e racionalidade, e passe a utilizá-las de forma verdadeira para abranger a todos e não somente para excluir e não permitir o acesso do diferente ao discurso. Dessa forma, na crítica ao método, importantes são as palavras do autor italiano obra em questão:

Do ponto de vista analítico, estas dividem a tese de que os sistemas dos quais as mesmas se ocupam (a ciência e o direito), possuem uma estrutura conceitual e metodológica que prejudica, em desvantagem às mulheres, a verdade científica e a igualdade de direitos, apenas porque aplicada de modo incoerente e distorcido. Portanto, a estratégia feminista deve constituir na pressão sobre o sistema, com ações de grupos ou individuais, para que ele funcione segundo os seus próprios princípios, sem distorções de sexo (BARATTA, 1999, p.28)

O comentário encontra-se na lógica interna do discurso. Por meio dele, dentro de um discurso dominante já existente, dá-se a ele vida nova, revigorando-o, tornando-o dominante por mais um período indeterminável. Esse procedimento tem por base a divisão existente entre texto primeiro e comentário. Este tem como função principal revelar o segredo, aquilo que, no âmago daquele, sempre esteve silenciosamente articulado. Dessa maneira, Foucault demonstra que, por mais que seja criada uma possibilidade aberta de falar, de se dar uma nova interpretação de um texto antigo, antiteticamente, a repetição indefinida dos comentários nada mais é do que uma repetição simples disfarçada de novidade.

Em seu horizonte não há talvez nada além daquilo que já havia em seu ponto de partida, a simples recitação. O comentário conjura o acaso do discurso fazendo-lhe sua parte: permite-lhe dizer algo além do texto mesmo, mas com a condição de que o texto mesmo seja dito e certo modo realizado. (FOUCAULT, 2001, p.26).

O autor também desempenha papel de suma importância na análise das barreiras presentes no discurso e o faz por meio do princípio do autor. Este deve ser entendido como a gênese do agrupamento do discurso, representando o foco de coerência dele. É através do autor que se insere o discurso no campo da realidade. Nos primórdios a identificação do autor tinha como base a identificação do transgressor que falava. Assim, era necessário que houvesse a sua

identificação para que recebesse das autoridades responsáveis pela manutenção do discurso vigente o silêncio que lhe cabia. A autoria, então, representava o máximo da individualização do ser que fala, pois no momento que transgredia a ordem e fazia uma série de afirmações contra-hegemônicas, encontrava-se apartado do imiscuir do todo, era um ser que falava por si e não mais um ser que falava por todos. Com a modernidade, no campo científico, a função do autor passa a se enfraquecer. A morte do autor se dá na medida em que para permanecer vivo como tal, deve falar conforme a sociedade reprodutora do discurso quer ouvir. Em *o que é um autor*, Foucault, por meio da metáfora com as mil e uma noites, descreve o discurso como forma de manter viva a contadora de histórias, no caso, Sherazade:

Esse tema da narrativa ou da escrita feitos para exorcizar a morte, nossa cultura o metamorfoseou; a escrita está atualmente ligada ao sacrifício, ao próprio sacrifício da vida; apagamento voluntário que não é para ser representado nos livros, pois ele consumado na própria existência do escritor. A obra que tinha o dever de trazer a imortalidade recebeu agora o direito de matar, de ser assassina do seu autor. (FOUCAULT, 1992, p.07)

Foucault, ao tratar do autor, descreve, na verdade, a função que o sujeito-autor ocupa no discurso e a posição que o discurso ocupa nele. Busca analisar como a fala do sujeito é moldada por meio de uma série de pressupostos existentes na ordem na qual se insere. Monteiro (2009) demonstra como o sujeito é rarefeito no discurso científico para que dê lugar à sociedade discursiva descrita por Foucault:

Diz ele que o discurso se organiza a partir de um ser preexistente. A idéia de um autor que o cria e de uma ciência que o caracteriza como findos neles mesmos, se desfaz de modo sutil e progressivo. São os discursos, alongamentos, ou seja, aproximações e distanciamentos de uma ordem, de uma palavra. A instituição, entidade mantenedora da ordem, determina os limites do discurso como sendo uma matriz modal que “assegura” aos sujeitos, que se possam mover nas suas conjecturações, se é que esta palavra é-lhe concebível. (MONTEIRO, 2009, p.329)

O direito e seu discurso estão inseridos nessa lógica de pulverização da identidade do autor. Os legisladores e os doutrinadores das ciências jurídicas não representam um ser que fala, mas sim os anseios de uma comunidade discursiva que lhes dá as diretrizes do que falar para que mantenham seus discursos vivos na sociedade jurídica. Vez que, por meio dos estudos de Foucault sobre a ordem do discurso, percebe-se que, principalmente no sistema penal, há uma ordem anterior ao que fala e caso deseje subverter essa ordem, haverá meios para que se tolha o dizer inconveniente.

A disciplina representa outro instrumento por meio do qual se exclui um discurso. A modernidade trouxe setorização do conhecimento. As diversas formas do saber ganharam nomes e esses nomes, representados pela disciplina, criam estufas discursivas afastando do seu campo de incidência tudo que seja diferente delas, como demonstra o excerto:

[...] a partir do século XIX, uma proposição não era mais médica, ela caía fora da medicina e adquiria valor de fantasma individual ou de credence popular se pusesse em jogo noções a uma só vez metafóricas, qualitativas e substanciais (como as de engasgo, de líquidos esquentados ou de sólidos ressecados) [...] No interior de seus limites, cada disciplina reconhece proposições verdadeiras e falsas; mas ela repele, para fora de suas margens, toda uma teratologia do saber. [...], uma proposição deve preencher exigências complexas e pesadas para poder pertencer ao conjunto de uma disciplina; antes de poder ser declarada verdadeira ou falsa, deve encontrar-se, como diria M Canguilhem, no verdadeiro. (FOUCAULT, 2001, p. 32-34).

A especialização do conhecimento fez necessária a criação da doutrina, que, em uma análise mais desatenta, diferentemente das sociedades do discurso, naturalmente fechadas, predispõe-se a ser uma forma de difusão do conhecimento mais livre e mais aberta a outros interlocutores. Dessa maneira, o único requisito exigido para se comungar da mesma doutrina era “o reconhecimento das mesmas verdades e a aceitação de certa regra – mais ou menos flexível – de conformidade com os discursos válidos” (FOUCAULT, 2001, p.42). No entanto, a doutrina esconde uma dupla sujeição: dos sujeitos que falam ao discurso e do discurso ao grupo.

Esses dois mecanismos de contenção do discurso, a especialização em disciplinas e a criação de doutrinas, em um primeiro momento são importantes no aprofundamento de determinados temas, vez que o fechar do sistema permite que se reflita acerca da temática de acordo com uma visão mais focada sobre determinado assunto.

No entanto, no que tange às modalidades científicas, a disciplina e a doutrina funcionam como uma espécie instrumentos de uma guerra particular em que um sistema discursivo tenta sobrepor-se ao outro. Como exemplo, pode-se citar, nas ciências criminais, o estudo da Criminologia, que nas escolas jurídicas ocupa um lugar periférico, residual, sendo na maioria delas pertencente à grade das optativas. Isso demonstra como o discurso do direito, por meio da disciplina e da doutrina, exclui a criminologia como se essa fosse pertencente a outra área do conhecimento, de um saber não jurídico, não tão técnico quanto a dogmática penal. Nesse aspecto, por meio de uma visão macro permite analisar o papel da instituição de ensino como

uma instituição total²⁷ moderna. Foucault demonstra que além do papel da disciplina e da doutrina na comunidade científica, a educação, que romanticamente deveria ser o primeiro contato do indivíduo com as mais diversas formas do saber, a responsável por desenvolver a vontade de se fazer pesquisa, acaba representando um papel de exclusão discursiva.

Sabe-se que a educação, embora seja, de direito, o instrumento graças ao qual todo indivíduo, em uma sociedade como a nossa, pode ter acesso a qualquer tipo de discurso, segue, em sua distribuição, no que permite e no que impede, as linhas que estão marcadas pela distância, pelas oposições e lutas sociais. Todo sistema de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e os poderes que eles trazem consigo. (FOUCAULT, 2001, p.44)

Ainda no que tange à doutrina e à disciplina, dentro desses campos do conhecimento tidos como marginais, conforme ocorre com a Criminologia que tenta adentrar e conversar com o discurso jurídico, há uma exclusão discursiva, uma hierarquia entre os marginalizados, que os próprios criam como forma de sobreposição discursiva. Isso fica evidente ao se fazer um retrospecto da História da Criminologia e como ela é aplicada nas universidades e instituições responsáveis pela formação de operadores do direito. Assim, a centralidade do ensino da criminologia está na criminologia positivista, pois dentre elas, seria aquela que apresenta um caráter mais científico segundo os padrões que a sociedade acredita por científico. Segundo demonstra Vera Regina Pereira de Andrade, resta claro que “a disciplina Criminologia ocupa pouco espaço no Ensino Jurídico e as Criminologias críticas pouco espaço na Criminologia. O Direito Penal, a contrario sensu, ensinado à luz da Dogmática Penal e, portanto, o Direito Penal dogmático, ocupa um lugar central e espaçoso” (2008, p.2).

Se dentro da criminologia existe essa demarcação do que deve ser falado, ou seja, uma forte presença da ordem discursiva, é de se imaginar que a Criminologia feminista ocupe, assim como a mulher inserida em uma sociedade androcêntrica, o espaço da escuridão, do desconhecido. As principais teses que estudam o gênero e o direito mostram que o direito apresenta fortes características masculinas. Isso, pois, conforme elucida Baratta, há uma desigual repartição de recursos, gerando a posição desigual do gênero feminino. Para que a perspectiva de gênero seja inserida na Criminologia, faz-se necessário, não somente buscar uma posição mais

²⁷ O presente trabalho utilize-se do termo conforme o trabalhado por E. Goffman (2001)

igualitária na divisão de recursos²⁸, mas primeiramente, é mister que se desconstruam as ideologias que presentes no sustentáculo do modelo masculino do discurso e do poder que este lhe confere.

O discurso feminista, por muito tempo, foi tido como um zumbido inconveniente, e ainda hoje perturba o discurso hegemônico. Todavia, os efeitos desses discursos voltados para a questão do gênero foram de suma importância para a luta de libertação feminina no âmbito da ciência e da política do direito. Como todo discurso que transgride a ordem do que deve ser fala, esbarra nos mais diversos mecanismos de silêncio, tais como a loucura, as sociedades discursivas, a doutrina, a disciplina, o acesso àqueles que falam, entre outros estudados na obra da Foucault.

A luta diária do discurso feminino visa primeiramente evitar o reformismo, pois este busca um pretenso direito que busca ser aplicado a todos de forma a não analisar as peculiaridades individuais da pessoa penalizada²⁹ (BARATTA, 1999, p.24). Ocorre que essa via de busca de transposição da desigualdade tem como base uma perspectiva política própria, ou seja, tem como parâmetro o aspecto biológico, tradicional. Baratta reafirma que o gênero, diferentemente do sexo biológico, não é uma construção natural, mas sim um projeto arquitetado no seio do social. Nasce-se mulher e homem, mas não se nasce masculino ou feminino. O problema do reformismo estaria então em tratar de forma igual quem materialmente é desigual, é querer ser igual em um terreno que permanece desigual. Uma das consequências do reformismo está na visão natural de causa e efeito, de determinismo para explicar as relações desiguais de gênero. Baratta demonstra que:

Todavia, devemos reconhecer que, para a causa da igualdade das mulheres, é mais frutífero desmistificar as diferenças artificiais e renegociar todas as diferenças do que aceitar uma identidade inexistente para requerer uma igualdade, talvez impossível, dentro das condições impostas pela ocultação do caráter de gênero nas instituições. (BARATTA, 1999, p.25).

²⁸ Para entender o que seriam esses recursos, interessante é a passagem de Baratta, quando fala sobre as características do paradigma de gênero: “Os pares de qualidades contrapostas (ativo-passivo, reflexivo-emotivo, competente-sensitivo, poder-simpatia, objetivo-subjetivo, abstrato-contextualizado, orientado para os princípios-personalizados) atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles” (BARATTA, 1999, p.23).

²⁹ Passagem interessante de Joan Scott explica o risco do reformismo: Na sua maioria, as tentativas das(os) historiadoras(es) de teorizar sobre gênero não fogem dos quadros tradicionais das ciências sociais: elas(es) utilizam as formulações antigas que propõem explicações causais universais. Essas teorias tiveram, no melhor dos casos, um caráter limitado por tenderem a incluir generalizações redutoras ou simples demais, que minam não só o sentido da complexidade da causalidade social na forma proposta pela história como disciplina, mas também o engajamento feminista na elaboração de análises que levam à mudança. Um exame crítico destas teorias mostrará os seus limites e permitirá propor uma abordagem alternativa. (SCOTT, ANO, p. 3)

O pontapé inicial da análise do discurso do direito parte da afirmação de que o direito é masculino, isso, pois, segundo Olsen, quando homens e mulheres se vêem perante o direito, este aplica os critérios objetivos a elas, no entanto, esses critérios são masculinos³⁰. Correspondendo à aplicação do direito a uma violência simbólica às mulheres que tentam entrar no discurso jurídico. Esses critérios objetivos de aplicação são entraves, barreiras, revestidos de uma pretensa igualdade, neutralidade e objetividade, para que não se estabeleça um diálogo entre a questão de gênero e o discurso do direito.

A objetividade, a igualdade e a neutralidade como elementos essencialmente pertencentes ao campo do masculino são uma construção social³¹. Essa se encontra inserida na construção social do gênero, pois para ser feminina deve-se agir de acordo com uma série de pressupostos e, nessa repartição de valores, os critérios atribuídos ao direito não são dados ao feminino, mas sim à construção do gênero masculino.

Com isso, a teoria do discurso do direito feminista, aliando-se ao movimento da teoria crítica do direito, demonstra que o direito possui gênero e não sexo, visto que a ordem desse

³⁰ Talvez, a utilização dessa visão androcêntrica de modo de feitura e aplicação do direito resida no fato de que esse instrumento, durante muitos anos, esteve monopolizado por homens. Assim, as leis que visavam punir não levavam em consideração as necessidades das mulheres, pois a essas nunca fora permitido adentrar nesse espaço. Como exemplo, vemos, no Código Penal brasileiro que os crimes tipicamente femininos, onde a mulher é autora, estão relacionados com o âmbito privado e da família, tais como, aborto, infanticídio e abandono de incapaz. No entanto, quando falo que se aplicam critérios masculinos, refiro-me à pretensa noção de igualdade, neutralidade e abstração que o direito diz fazer parte de seu cerne. Lênio Luis Streck, utilizando-se de Warat, afirma que: “la justicia es un valor adherido al ideal normativo de la masculinidad. El hombre se ve a si mismo como naturalmente portador de un sentido de justicia [...] el modelo de masculinidad en el Derecho es tan fuerte que termina por convencer, a la mayoría de las mujeres de la ley, que el Derecho es assexuado. Lo que no es otra cosa que una imposición para que ellas acepten que la ley de la masculinidad gobierna la interpretación y la aplicación del derecho. Los juristas solo pueden ser mujeres al margen de su profesión (*In Por quien cantan las sirenas*, Fpolis, Unoesc, CPGD, UFSC, 1996, p.108)” (STRECK, 1999, p.81).

Tradução livre: A justiça é um valor aderido ao ideal normativo da masculinidade. O homem se vê como naturalmente portador de um sentido de justiça [...] o modelo de masculinidade no Direito é tão forte que acaba por convencer a maioria das mulheres da lei que o Direito é assexuado. O que não é outra coisa senão uma imposição para que elas aceitem que a lei da masculinidade governa a interpretação e a aplicação do direito. Os juristas somente podem ser mulheres à margem de sua profissão.

³¹ Por construção social o trabalho busca apresentá-la como algo que não é natural, ou seja, é artificial por não ser tais características inerentes à natureza do indivíduo, mas, ao mesmo tempo, é essencial à sua adaptação e à sua capacidade de se relacionar com outras pessoas. Nessa relação com outras pessoas, podem nascer construções sociais que buscam dominar. Isso é o que ocorre com a construção do que é masculino e do que é feminino, bem como a atribuição de recursos também é feita por uma construção social. No estudo, percebe-se que, ter noção de que atributos são construções sociais, pode ser o elemento propiciar da liberdade dos oprimidos, no caso em questão, das oprimidas. Lembrando-se de Becker, tem-se que: “Regras sociais são criação de grupos sociais específicos. As sociedades modernas não constituem organizações simples em que todos concordam quanto ao que são regras e como elas devem ser aplicadas em situações específicas. São, ao contrário, altamente diferenciadas ao longo de linhas culturais”. (BECKER, 2008, p.27)

discurso é construída e não natural. Para que ele se torne acessível a todos os interlocutores faz-se necessário um movimento de construção e desconstrução discursivo. No caminhar da desconstrução, deve-se renegar a existência de verdades absolutas, de conceitos universalizantes, principalmente no que tange a ciência e a razão. O pensar que desconstrói os mitos deve ser inserido em um determinado contexto, não negando as conquistas da ciência moderna, mas agregando a sabedoria que o mecanismo da disciplina havia renegado-as ao campo da não ciência, ou seja, resgatando o saber feminino e popular. Alessandro Baratta, por meio das palavras de Smaus, afirma que se deve:

desconstruir as reificações essenciais que estão na base das dicotomias, das qualidades e dos valores, assim como o seu emprego polarizante na construção social dos gêneros, das esferas de vida (pública e privada), da ciência e das instituições de controle comportamental (direito, justiça penal) e do seu objeto (crimes, penas). (SMAUS, apud BARATTA, 1999, p.36)

Após a desconstrução, passa-se para a fase de reconstrução. Nesta, o conhecimento deve abarcar as qualidades e valores que foram contrapostos, devendo analisar os discursos que durante muito tempo foram marginalizados, “integrando-os as variáveis das diversas formas de desigualdade e de opressão, recompondo a unidade da questão humana e do processo de emancipação” (BARATTA, 1999, p. 36). O método deve ser reanalisado para que atue de forma ética na utilização dos resultados obtidos.

Passados esses dois processos, é possível perceber que o direito não possui em si uma natureza masculina ou feminina. Ocorre que, antes de se questionar a aplicação e o discurso que o direito se utiliza, isto é, antes de se rever o direito segundo uma ótica de desconstrução e a reconstrução, este era uma atividade destinada aos homens, os quais, pela vontade de verdade e necessidade de poder, utilizaram o discurso jurídico como forma de dominação. Transformava-se, assim, o contingente em universal. Portanto, as qualidades femininas não foram eliminadas desse campo do conhecimento, mas sim reprimidas, deixadas à margem, como um monstro adormecido que deve ser vigiado para que não venha e transforme por completo o campo de atuação do discurso. Assim como o louco, a ordem do discurso busca taxar como louco as qualidades que há dentro do feminino.

2.2 Por uma questão de gênero: da criminologia crítica à criminologia feminista.

Para se entender a Criminologia, segundo uma perspectiva de gênero, é necessário saber que a criminologia crítica e a criminologia tradicional não conseguem explicar de forma satisfatória o processo de criminalização da mulher. No entanto, mister é ter a noção de que a criminologia crítica contrapõe-se às teorias comungadas por aqueles que desenvolveram a criminologia positivista, aquela que tem como base pressupostos ligados ao paradigma etiológico, típico das ciências naturais. A criminologia crítica não eliminou a positivista, tendo esta bastante repercussão no discurso penal contemporâneo. Os sentimentos de medo e insegurança, pelo qual passam a sociedade, reforçam a idéia de que o criminoso é um indivíduo com uma certa pré-disposição para o crime e sendo assim, ou seja, um ser sem correção, sem recuperação, deve ser excluído da sociedade como se um câncer fosse. Analisando as idéias oriundas da Escola Positiva, percebe-se que ainda se prega, em um discurso velado, a presença de uma moral universal, a qual somente poucos indivíduos não compartilham dela e logo são considerados como amorais e imorais. Seus anseios não devem ser levados em conta. Seu discurso tem de ser excluído, pois o desviante corresponde a uma pessoa doente, logo se assemelha à figura do louco.

A Escola Positiva via, no método científico, a verdade absoluta sobre a inferioridade de alguns em relação aos outros. Lombroso (2004, p. 112), um dos expoentes da Criminologia Positiva, ao analisar o criminoso, cria a figura do atavismo³², mecanismo discursivo que visa legitimar a inferioridade dos criminosos em relação aos homens e mulheres normais. O atavismo aproximava os criminosos do homem primitivo, em uma narrativa quase simiesca. Tanto é assim, que a descrição do delinqüente lombrosiano em muito se parece com a descrição dos negros, que para a época em muito se assemelhavam aos macacos e em muito se diferenciavam do homem branco. O mesmo ocorria com a mulher, reforçando a todo momento que aquelas de pele mais escura e com traços negroides representavam a figura da delinqüente nata. Na obra *Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman* há passagens e figuras que demonstram esse

³² Presente na obra de Lombroso que trata sobre a criminalidade feminina, interessante a passagem que trata sobre o atavismo: “Lombroso tends to explain criminality in terms of atavism, a condition with which the criminal is born; Tradução livre: Lombroso explica a criminalidade nos termos do atavismo, condição com a qual o criminoso nasce. (LOMBROSO, 2004, p. 112)

aspecto de Lombroso, ficando muito claro na fotografia de uma mulher negra com a seguinte descrição:

Negro Venus. Fonte: Lombroso. *La donna delinquente*. 1893. Nota do editor: Embora não haja qualquer indicação de que essa mulher tenha infringido a lei, Lombroso utiliza a sua fotografia para demonstrar a suposta aparência selvagem, a aparência masculinizada da mulher negra. Traços que ele utiliza usualmente para ilustrar a sua teoria de que criminosos são atavísticos. (LOMBROSO, 2004, p.45)³³.

Assim, as mulheres eram naturalmente inferiores aos homens, e, dentre as mulheres, as prostitutas e criminosas eram inferiores às mulheres normais. Dessa maneira, o aspecto científico era utilizado para explicar o contexto social vigente em determinada sociedade. Para desenvolver a política criminal, utilizavam-se métodos empírico-indutivos, ou seja, tinha como ponto inicial do estudo a observação dos criminosos e criminosas da época. Por meio de aspectos fisiológicos tiravam-se as conclusões acerca da população encarcerada. O principal problema dessa escola residem em não se levar em consideração o fato de que as pessoas que já estavam no sistema penal na verdade representavam uma parcela que o sistema jurídico e o discurso penal consideravam, e consideram ainda nos tempos atuais, indesejadas. Estas, por meio da seletividade penal³⁴, foram colocadas à margem da dita sociedade boa, dos cidadãos de bem, daqueles que assinaram e respeitaram o que estava contido no pacto social. A pena tinha um caráter dúplice: a defesa da sociedade e a salvação do indivíduo desviante, pois era ela a responsável por salvá-lo de sua loucura natural.

Por olharem o todo como um grande sistema de causa-efeito, a criminologia positiva quando trata da mulher criminosa, logo associa o desvio a questões biológicas. A mulher, segundo Lombroso (2004, p. 15)³⁵, nasce com dois sentimentos que a guiam durante toda a vida:

³³ Tradução livre da passagem: Negro Venus. Source: Lombroso. *La Donna delinquente*. 1893. *Editor's note*: "Although there is no indication that this woman had broken the law, Lombroso uses her photography to demonstrate her supposedly savage, masculine appearance of a black women, traits he then uses to illustrate his theory that criminals are atavisms."

³⁴ Por seletividade do sistema penal, sábia são as palavras dos professores Zaffaroni e Pierangeli: "Os sistema penal, em um significativo número de casos, especialmente em relação aos delitos patrimoniais – que são a maioria -, promove condições para a criação de uma carreira criminal. Particularmente, dentre as pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do *bode expiatório*. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2005, p.69)

³⁵ "[...] unusual contradiction is presented by the coexistence of cruelty and compassion in women. It can be resolved by recognizing the influence of maternity, which often leavens cruelty with sweetness" (LOMBROSO, 2004, p. 15).

a crueldade e a compaixão. É estranho que sentimentos tão opostos possam residir dentro de uma mesma pessoa e determinar o seu comportamento perante a sociedade. O escritor italiano afirma que a crueldade é neutralizada com a maternidade e por meio dela a mulher reprime esse sentimento vil. Todavia segundo essa corrente, caso um dia a mulher venha a cometer um crime, seu comportamento e seu modo de operar demonstrarão mais crueldade que os dos homens, pois isso faz parte da natureza feminina pregada por Cesare Lombroso. Outro fator que leva a mulher a delinquir está no fato de que naturalmente os desejos sexuais destas são mínimos, sendo a mulher libidinosa, tida como pervertida, doente.

Assim explica a prostituição, pois como as prostitutas são naturalmente enfermas; por apresentarem uma libido diferente das mulheres normais, o caminho que encontram para satisfazerem os seus desejos está na exploração e na venda do corpo para os homens. Anatomicamente e fisiologicamente, as prostitutas apresentam poucas diferenças quando comparadas às mulheres normais. Lombroso (2004) explica isso pelo fato de que necessitam de um corpo sempre bonito e feminino, que de alguma forma se assemelhe à mulher normal que o homem aspira. Caso fosse masculinizada, não haveria a possibilidade de manter na exploração do corpo o vício do desejo e o seu sustento.

Criou-se também a figura da criminoso em geral. Tinha como aspecto principal a aproximação com a virilidade. Essa idéia de que as criminosas tenham aspectos masculinos ainda permanecem no imaginário popular e algumas vezes esse personagem encontra-se formado na cabeça dos magistrados acerca de quem são essas mulheres. Essa se contrapunha à mulher normal por não ser detentora da fragilidade tida como típica do feminino. O feminino não poderia oferecer perigo aos homens, pois não detinha força física para lutar com eles. MARTINS (2009, p.117) demonstra que a masculinização da criminoso:

Esta virilidade foi relacionada com mulheres criminosas no geral, não sendo específica em casos de condenação por lesbianismo. Assim, para além da figura da prostituta, emergiu nesse momento a figura da criminoso masculinizada, visto que a frágil donzela não oferecia perigo à sociedade. Na ruptura do estereótipo de feminilidade, a criminalidade feminina foi somada ao uso da agressão, colocando a mulher criminoso como semelhante ao homem em casos em que a lesão corporal seria decorrência ou objetivo do comportamento delituoso. [...] os

estereótipos femininos relacionados à violência não são autorizados socialmente como os masculinos o são; em contrapartida, criou-se um estereótipo feminino de fragilidade física e impossibilidade de uso da agressão.

Outra espécie de criminosa fora criada, a criminosa vítima. Por meio desse conceito, o qual permanece fortemente na nossa sociedade, a criminosa é levada ao crime por ingenuidade, valor conferido às mulheres na ordem discursiva, e quase sempre essas mulheres aparecem como cúmplices do masculino, como se elas não fossem capazes de serem autoras de um crime. Quando adentram no desvio, atuam como corpo do crime, tendo no homem o cérebro delito. A mulher ainda pode aparecer como vítima nos crimes que os homens praticam contra elas, tendo esses crimes um caráter fortemente sexual. Martins demonstra que a proteção do Estado, desde os primórdios esteve ligado ao controle do corpo feminino.

A figura da mulher vítima, identificada tanto na criminologia quanto no direito penal, nada tem a ver com a preocupação do Estado para com os seus direitos, mas com o controle deste corpo e desta subjetividade. Protegendo, dessa forma, a sociedade ao impor a postura de mulher honesta, protegendo direitos sucessórios da família ao limitar sua sexualidade, preservando a moral e costumes para além da segurança da mulher. (MARTINS, 2009, p.119).

Em meados do século XX começou a surgir o nascimento da Criminologia Crítica. O foco de estudo não mais estava no indivíduo desviante, mas sim no processo interacionista e simbólico de etiquetamento (*labelling approach*) pelo qual passa o indivíduo criminalizado. Demonstra Baratta (1999, p. 39-40) que, “a partir dos anos 1940, nos Estados Unidos, e, sucessivamente, a partir dos anos 1960, na Europa e na América Latina, o inteiro fenômeno do desvio passa a ser estudado à luz do interacionismo simbólico e da etnometodologia, duas importantes direções da sociologia moderna”. A primeira tem como foco “as interações concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem” (BARATTA, 2002, p.87). A outra tem como objeto de análise a sociedade como um “produto de uma construção social, obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos” (BARATTA, 2002, p.87).

Ao focar na criminalização do indivíduo, percebe-se que não se nasce com predisposições delitivas. A figura do criminoso, assim como a questão oriunda do gênero, é construída socialmente, por meio de uma “adjetivação atribuída socialmente através de processos de definição e reação” (BARATTA, 1999, p.40). O etiquetamento influencia no reconhecimento

próprio do indivíduo. Essas características, essas repartições de valores sociais, são a eles atribuídas integrando a identidade e o *status* que apresenta para si e para a sociedade.

O direito penal apresenta um caráter bastante seletivo e por meio da ordem do discurso, escolhe quem será a sua clientela e legitima por meio de uma série de teorias e falácias o papel do direito penal, mais precisamente do direito penal do inimigo, como defensor da sociedade e da ordem. Essa seletividade se dá nos mais diversos setores da criminalização, ou seja, ocorre na produção das leis, na escolha daqueles que detém o discurso legiferante do que será criminalizado (criminalização primária), na aplicação das normas penais pelos órgãos competentes (criminalização secundária), na execução da pena pelas instâncias oficiais (para alguns corresponderia a uma criminalização terciária) e por fim, adentra na esfera da opinião pública, que enraíza no senso comum a necessidade de se punir e de se punir efetivamente, pois somente dessa forma, com essa punição efetiva, que a sociedade acredita que está realmente segura. O sistema penal então representaria a esfera oficial de normatização do comportamento anormal, bem como a opinião pública é a materialização da aceitação de que há pessoas que por transgredirem a ordem, sendo assim etiquetadas como anormais, devem ser punidas.

Isto significa que os processos subjetivos de definição na sociedade vêm estudados em conexão com a estrutura material objetiva da própria sociedade; que o sistema da justiça criminal vem estudado como um soto-sistema social que contribui para a produção material e ideológica (legitimação) dos relacionamentos sociais de desigualdade. (BARATTA, 1999, p.41)

No entanto, o que mais chama a atenção ao se estudar a temática da criminalização, tanto primária, por meio dos discursos presentes nas exposições de leis, bem como na secundária, na fundamentação dos aplicadores da lei, e ainda na terciária, principalmente trazida pela mídia com seu constante discurso do medo, são os mecanismos presentes na fala das instituições não oficiais de repressão penal, que colocam uma espécie de “viseira” na sociedade, não permitindo que ela discuta o motivo de determinadas atitudes serem tidas como criminosas e outras não.

No desdobramento da Criminologia Crítica encontra-se o desenvolvimento da Criminologia da Reação Social. A passagem do *labelling approach* para a Criminologia Crítica não se deu de forma abrupta e uniforme, isto é, não correspondeu a um processo contínuo e fluido, mas sim, a um processo paulatino de construção do conhecimento (BARATTA, 2002, p.159). A Criminologia Crítica buscou expor quais são os valores presentes no processo de

etiquetamento, ou seja, visa responder a seguinte pergunta: quais os motivos levam uma pessoa a ser criminalizada e outras não? Para tanto se utiliza do materialismo histórico e da dialética marxista. Por meio do materialismo histórico, demonstra que o sistema penal visa manter o confronto existente entre explorador e explorado. O direito corresponderia ao instrumento que deve estar à disposição da classe dominante para fazer valer as suas pretensões. Através da dialético-marxista, objetiva-se demonstrar como que por meio do mundo material surgem as contradições entre os seres humanos. O mundo material apresenta-se de forma dialética, apresentando uma constante movimentação. As contradições, oriundas das lutas de classe, presentes na sociedade seriam as máquinas propulsoras das mudanças.

O objeto de estudo da Criminologia Crítica está, assim, focado no sistema de justiça criminal e o ambiente social no qual opera, mostrando que a noção do que é crime é uma construção por meio da qual se mantém o explorado no lugar de explorado e a classe dominante permanece no lugar que sempre lhe pertenceu. Busca-se analisar essa “repartição desigual dos recursos do sistema (proteção de bens e interesses), bem como a desigual divisão dos riscos e das imunidades face ao processo de criminalização” (BARATTA, 1999, p.41).

Segundo uma perspectiva criminológica, o crime deve ser analisado segundo uma ótica interacionista, bem como não se pode negar a presença do binômio crime e capital/trabalho assalariado. Destarte, o sistema penal e o sistema capitalista se retroalimentam na manutenção de suas estruturas. A base do sistema penal tem dois atores antagônicos, o que detém os meios de produção e aqueles que vendem a sua força de trabalho a esses que possuem uma grande reserva de recursos. Para amalgamar esses dois, o sistema judiciário engendrou, no plano do abstrato, no plano normativo, a igualdade formal entre todos os membros da sociedade. Por outro lado deixou de mostrar que de que adianta se falar numa igualdade formal quando se está diante de uma constante desigualdade substancial? Dessa desigualdade decorre o potencial controle dos indivíduos como delinquentes ou não. Assim, o processo de etiquetamento teria na sua fundamentação o desvio oriundo da desigualdade de classes, restando claro que, diferente do que apregoava a teoria do criminoso nato, as origens do crime não estavam no indivíduo, mas sim no distúrbio que os desviantes causavam a infringirem os bens jurídicos essenciais para o bom funcionamento do capitalismo.

A seletividade penal reside no fato de o sistema já ter definido quem são seus clientes e como, por meio das instituições de execução da pena, tais como o cárcere, eles se fidelizam às atividades criminosas. O próprio sistema busca proteger a classe dominante. Basta analisar a população carcerária e ver quantos dos presos lá estão por crimes contra a administração pública, ou outros crimes em que o sujeito ativo pertença, em sua grande maioria, à camada mais alta da sociedade.

A cifra oculta³⁶ é um dos elementos legitimadores desse discurso de seleção penal. Ela corresponde à distorção entre realidade e aparência do sistema penal. A aparência guarda relação com o conhecimento oficial, com os dados estatísticos. A realidade, no entanto, seria o volume total dos crimes que não chegam ao nosso conhecimento por não terem sido investigados, denunciados ou não identificados. Para defender a cifra oculta, o sistema argumenta que a demanda penal é muito grande, e como o sistema carece de uma estrutura melhor, não há a possibilidade de se analisar todos os crimes que acontecem na sociedade. Como não tem o aparato para fiscalizar todas as infrações, o sistema penal foca na parcela de crimes que são habituais à população de menor renda, pois, caso fosse adentrar na criminalização daqueles que detém o capital, esbarraria na pressão que esses exercem para que a cifra oculta se mantenha realmente oculta. (BARATTA, 2002, p. 102)

Percebe-se, pela análise da Criminologia Crítica, que o capitalismo consegue se manter forte por meio das mais diversas formas de dominação. Todavia, o direito traz o poder de marcar o estigmatizado, pois uma vez penalizado, levará consigo essa marca para todo o sempre. Como seria possível conseguir um trabalho formal e ir ao encontro do que apregoa o sistema capitalista? O processo de etiquetamento e conseqüente estigmatização impede a concretude de reinserção do penalizado na sociedade, criando uma espécie de círculo vicioso, no qual, para poder garantir o seu sustento, volta outra vez ao mundo do crime, visto que conseguir emprego, em uma sociedade cujo mercado encontra-se hipertrofiado, torna-se ainda mais difícil quando se é egresso do sistema penal.

³⁶ Passagem interessante encontra-se em Zaffaroni: Por outro lado, a estatística criminal não pode esclarecer-nos a este respeito, porque não se pode sustentar seriamente que a estatística sirva para indicar o número de delitos cometidos (criminalidade real), um dado que é inalcançável, circunstância que não se oculta com a invenção do termo *cifra negra*, porque esta é tão negra que ninguém jamais pode calculá-la. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2005, p. 68)

Analisando-se a questão da mulher segundo uma ótica da Criminologia Crítica, percebe-se que ainda impera na sociedade a idéia de que o controle dirigido exclusivamente à mulher, ao gênero feminino ainda reside no âmbito privado, no seio da família. Baratta (1999, p. 46) afirma que a figura típica do direito penal é muito voltada para a punição do homem, já que é ele o ocupante, há mais tempo, da esfera pública de produção material. Com isso, o gênero simbólico do sistema penal é masculino. Todavia, o sistema informal, ao qual estão sujeitas as mulheres, também opera segundo uma ótica androcêntrica. Isso, pois, geralmente, a mulher penalizada na esfera privada transgride valores pertencentes à ordem masculina, isto é, usualmente são penalizadas por apresentarem empoderamento do corpo, que segundo uma visão androcêntrica pertence ao homem, seja ele seu pai, irmão ou marido³⁷, podendo ser penalizadas também por irem contra valores de manutenção da família. Ainda que os dois poderes punitivos sejam masculinos, é diferente o modo como “o gênero ganha corpo e conteúdo” nas esferas de controle (BARATTA, 1999, p.46):

³⁷ Utilizo essa expressão para explicar os casos de violência contra mulheres existentes dentro das casas. A mulher não tem liberdade para vestir o que quiser, para expor seu corpo e ter a segurança de que não será atacada por outro homem. O corpo feminino permanece oculto sendo revelado somente àqueles que são possuidores dele. O pai não quer que a filha exponha o corpo para que não seja taxada de prostituta e o marido toma o corpo da mulher para si, como se ela fosse uma de suas propriedades materiais. Isso fica claro quando se analisa algumas passagens da obra de Celso Athayde e MV Bill, *Falcão Mulheres e o Tráfico*. Por meio de entrevistas, mostra-se como a sociedade vê a mulher como uma propriedade do homem. No entanto, o pior reside na força impregnante desse discurso, pois, essas mulheres, principalmente as das camadas mais baixas, a futura ou atual clientela do sistema penitenciário, aceita esse estigma de mulher DO fulano de tal, muitas vezes se submetendo a um relacionamento de violência doméstica. “A mina era gostosa, bonita e bem arrumada. Ou seja, uma verdadeira mulher de patrão (grifo nosso). Mas não parecia diferente das outras minas do asfalto que se envolviam com os amigos do morro. Os motivos podiam ser diferentes, mas não variavam muito. Mas era melhor não comentar o assunto porque, por causa de mulher, bandido mata até a mãe; portanto, não era prudente achar nada da mulher do patrão, e certamente eu iria bater de frente com ela em algum momento [...] Acabei entrando automaticamente na zona proibida, perguntei se ela era do morro e há quanto tempo ela tava no crime... Eu já estava invadindo a privacidade da mulher do cara (grifo nosso)” (ATHAYDE; BILL, 2007, p.30-36). O discurso de que as mulheres necessitam de um homem para a sua proteção parece tão antiquado no meio acadêmico que chega a parecer um absurdo tal afirmação. Todavia, a arrogância desse saber faz com que não desçamos do pedestal de “detentores do conhecimento” e não nos permite analisar que a ordem do discurso está ali, reforçando essa idéia patriarcal nos mais diversos meios, quais sejam, a mídia, a Igreja, a escola, entre outros. Analisando o livro supracitado diversas são as passagens que demonstram o desejo que essas meninas do tráfico têm de serem reconhecidas, de terem seu espaço respeitado. Para não serem vítimas de violência e abuso por parte de outros homens, acabam por se sujeitar à vida de mulheres de traficantes, figuras capazes de impor respeito, respeito esse que se espalha, ainda que de forma deturpada, àqueles que estão a sua volta, àqueles inseridos em seu círculo familiar. “Ana: A maioria das meninas aqui da favela preferem os bandidos do que os cara que trabalham direitinho sem se envolver com nada de tráfico. Eu fico me perguntando: Pra que tu vai namorar um cara desses? Pode ser muito maneiro e tal, mas ta na vida do crime, não interessa, ta errado na vida. Eu não sei o que é que acontece com essas minas que se encantam pelo tráfico. Parece que carregar um fuzil tem alguma parada mágica que puxa elas. O cara pode ser o feio que for, o mais péla-saco, que tem mina querendo ficar com ele. Tem mina que até casa e tudo. [...] Ninguém que namorar os caras que trabalham, os comédias.” (ATHAYDE; BILL, 2007, p.188).

O elemento masculino comum é a violência física (a pena pública ou a pena privada), que age nas duas esferas como modelo de resolução de conflitos [...]; prevalecem, no primeiro, as qualidades masculinas supra-indicadas com relação à ciência e ao direito (abstração, objetividade, orientação segundo os princípios, etc.); no segundo, prevalecem outros elementos socialmente atribuídos ao homem, em pares conceituais, que dizem respeito, especificamente, às esferas privada, da sexualidade e da reprodução natural, vale dizer: ativo/passivo, impulsivo/sensível, forte/fraco, dominante/dominado, possuidor/possuído. O primeiro elemento de cada uma dos pares exalta as qualidades subjetivas do predomínio masculino na esfera privada, onde o relacionamento de dominação homem-mulher, assim como os elementos masculinos dos pares vigentes para a esfera pública exaltam as qualidades objetivas, que asseguram, principalmente, a relação de domínio de homens sobre outros homens, e residualmente, o relacionamento de dominação de gêneros. (BARATTA, 1999, p.47)

Baratta demonstra que o sistema de justiça penal tem uma função residual, a saber, intervir para punir o desvio à moral do trabalho. Segundo esse discurso da classe dominante, os proletários têm de almejar somente àquilo que está dentro dos limites de seus salários. Assim, o sistema penal é voltado àqueles que não conseguiram ser moldados pela disciplina do trabalho, ou então àqueles que, não conseguindo adentrar no mercado formal, “optam”³⁸ pela economia informal.

Em relação à ótica feminina, segundo a Criminologia Crítica, percebe-se que, mesmo representando um grande passo na explicação do processo de etiquetamento, ainda se explica o sistema de exclusão por meio de uma análise relacionada ao materialismo histórico e à dialética marxista, tendo nas relações desiguais de propriedade, produção e consumo a análise do processo de criminalização. Baratta propõe, ao defender a aplicação da Criminologia Crítica no âmbito do gênero, que se analise a criminalização primária dos tipos voltados para o gênero no código penal, quais sejam, aborto, infanticídio e abandono de menores. Todos esses, de certa forma, estão relacionados ao espaço privado da família, dando uma sensação de que a mulher não teria capacidade delitiva para outros crimes que não os voltados para a esfera privada do lar. Ainda que sejam voltados para a mulher, os valores presentes nesses tipos penais são masculinos, pois, ao serem transgredidos, ferem a noção de que cabe à mulher a reprodução natural.

³⁸ Utilizo o verbo optar entre aspas, pois muitas vezes, a entrada no mercado de trabalho informal, não regularizado, não representa uma opção, mas sim, a única saída encontrada pela população que está à margem dos meios de produção como forma de se sustentar e ajudar no sustento de seu lar. O discurso capitalista da camada dominante afirma a máxima de que há emprego para todos, e que na verdade, quando se escolhe o mercado informal, a pessoa está querendo é ter uma vida fácil, uma vida de letargia antagônica aos valores da disciplina do trabalho.

Os tipos penais supracitados não guardam relação direta com a força de trabalho. Assim, para Baratta, talvez esse seja o motivo da baixa incidência das mulheres no processo de criminalização quando comparados ao homem. Esse ponto é importante para se ultrapassar a idéia presente no imaginário popular e em muitos operadores do direito de que a mulher por ser naturalmente dócil e frágil não é possuidora de capacidade delitiva e que por isso a taxa de crimes entre mulheres é muito menor que a dos homens.

No entanto, Baratta afirma que, como esses crimes pertencem à ordem privada, o processo de criminalização secundária ocorre de forma mais branda e cavalheiresca quando comparados ao homem. “Se os juízes penais tratam *mais cavalheirescamente* as mulheres, e parecem, com isso, desejar mostrar-lhes que o seu lugar, ao invés de ser na prisão, é em casa, ao lado dos filhos. É porque os mesmos sabem, acrescenta Smaus, que não existem assim tantas mães e esposas à disposição” (BARATTA, 1999, p.50).

A maioria dos dados de estudos penitenciários parecem corroborar com o que afirma o autor, pois, ainda que o índice da população carcerária tenha aumentado consideravelmente³⁹, a porcentagem das mulheres penalizadas por esses crimes é tão pouco significativa que não chegam a aparecer nos dados estatísticos das mulheres encarceradas no Brasil. Ao que parece, o sistema penal tem interesse na criminalização desses tipos penais como parece ter em outros, tais quais, tráfico de drogas, furto e roubo. O homicídio ainda é menos significativos que os anteriores, representando geralmente a parcela de 6% a 9% dos crimes cometidos pelas internas⁴⁰.

Contudo, quando as mulheres adentram no espaço penal destinado aos homens, essa postura cavalheiresca não se apresenta. BARATTA afirma que o motivo disso está na punição por infração da dupla subordinação: a do gênero e das relações de produção. Os principais crimes pelos quais a mulher é criminalizada são: tráfico de drogas, furto, roubo e homicídio. Esses estão diretamente relacionados com as lutas de classe, pois, conforme demonstrado, protegem bens jurídicos relacionados ao espaço público destinados aos homens e não às mulheres. BARATTA

³⁹“Em 2000, era de 4,3% o percentual de mulheres na população carcerária brasileira. Em 2010, o índice quase dobrou: 7,4%.”(BRASIL, 2011). O relatório organizado pelo Ministério da Justiça e disponível em seu sítio demonstra que: A estimativa de crescimento aponta que, em dezembro 2012, os homens encarcerados representarão 92,35% da população carcerária total do país (atualmente representam 93,88%). As mulheres encarceradas, no mesmo ano, representarão 7,65% da população carcerária total do país (atualmente representam 6,12%).

⁴⁰ Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. Dados de fevereiro de 2007. Esse percentual é corroborado com o apresentado na obra *A visibilidade do invisível* de autoria Virgílio de Matos. (MATTOS, 2008. P.70)

advoga no seguinte sentido: As mulheres ao adentrarem nesse espaço, exercem papéis socialmente estabelecidos ao masculino, tanto na ordem do trabalho quanto na transgressão da expectativa de gênero. Assim, enxerga-se, nessas mulheres, a tentativa de substituição aos homens na ordem do trabalho, do sustento econômico e, por isso, devem ser punidas, vez que “preferiram”⁴¹ roubar ao invés de trabalhar, “preferiram” o tráfico ao trabalho honesto. As infrações cometidas por essas mulheres ocorrem em um contexto diverso daquele esperado dos papéis femininos, e dessa forma, pune-se pelo fato de irem de encontro à construção dos papéis de gênero.

A criminologia crítica ainda demonstra como a vitimização está presente no discurso da criminalização secundária, pois as mulheres que atuam no crime de forma complementar ao de seus companheiros, segundo Baratta (1999, p. 51), são mais bem tratadas pelo sistema penal que as mulheres que delinqüem contrariando papéis femininos de substituição ao masculino.

Todavia, ainda que a Criminologia Crítica se posicione como um discurso de denúncia e diagnóstico que visa à consolidação de políticas criminais mais justas, ela por si só não consegue se apresentar de forma suficiente para explicar o processo de criminalização do feminino. Isso, pois, o seu embasamento guarda forte relação com as questões econômicas, não dando o devido lugar que o caráter patriarcal do sistema penal ocupa na sociedade, ou seja, não valorizando a retórica androcêntrica presente nas estruturas de controle punitivo.

Não se pode negar o papel da Criminologia Crítica na explicação do etiquetamento das camadas mais baixas, mas o etiquetamento da mulher ocorre por motivos que não só tem como base a ordem econômica, assumindo a penalização, um caráter de reafirmação da razão e da abstração masculina sobre a concretude e a emoção feminina⁴². “[...] quando a mulher é sujeito ativo do delito, a criminologia feminista evidenciou o conjunto de metarregras que produzem o aumento da punição ou o agravamento das formas de execução das penas exclusivamente em decorrência da condição de gênero” (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 152).

⁴¹ Utilizo aspas no termo preferir como uma extrapolação ao ridículo, para demonstrar como o discurso liberal, o discurso da ordem do trabalho, de que este está disponível para todos que não tenham preguiça, ainda está arraigado em nossa sociedade e na fundamentação das decisões dos responsáveis pela criminalização secundária.

⁴² Ao utilizar esses pares razão/emoção, abstração/concretude, o trabalho não visa dizer que são típicos do feminino ou do masculino, mas sim que na distribuição de valores e recursos na construção do gênero, couberam os primeiros aos homens e os outros às mulheres.

Portanto, quando se diz que a Criminologia Crítica não consegue abarcar por completo as questões de gênero, enfatiza-se um dilema: Bodelón demonstra que a idéia de masculinidade do direito não está na presença em massa de homens aplicadores da criminalização secundária, mas sim a presença de elementos masculinos nos elementos culturais que envolvem o direito. Corresponderia à aplicação de critérios que aparentemente são objetivos e neutros, mas que na realidade correspondem a um conjunto de valores e interesses masculinos.

O problema não é estritamente que homens e mulheres recebam sentenças diferentes, em circunstâncias diferentes. O problema é que a prática do tribunal ignore as ditas circunstâncias diferentes ou se generalizem determinados estereótipos sobre homens e mulheres. Desta forma, somente consolidariam as discriminações existentes. (BODELÓN, 2000, p.239)

Finalizando as críticas e o posicionamento da impossibilidade de se ser, no campo da criminologia, crítico e feminista ao mesmo tempo, pode-se valer das palavras apresentadas por Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho. Afirmam que enquanto se demonstra complacência com os danos causados às mulheres no processo de criminalização, sejam elas vítimas ou autoras, uma Criminologia que se intitule crítica estará coadunando com o olhar tradicional, androcêntrico, masculino. Outra crítica apresentada está no fato de que se a criminologia crítica busca estabilidade, a vontade de explicar todo o sistema, ou seja, tem em si vontade de verdade, ela está fadada à crise, pois, para se ser crítico de verdade, deve-se pautar na instabilidade e na incoerência. Somente dessa maneira, consegue-se enxergar a realidade complexa, uma realidade de um mundo instável e incoerente. Completa afirmando que:

Assim, ao que tudo indica, ser feminista e crítica/o seria possível apenas à medida que formos nos submetendo à complexidade e à fragmentariedade da contemporaneidade. Instabilidades que refletem em desconfortos teóricos voluntariamente aceitos e, sobretudo, desejados, e que podem ser resumidos na tensão vontade de verdade versus vontade de desconforto. (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 167).

Concordando com o que afirma a citação acima, o trabalho acredita que se é possível ser crítico e feminista na medida em que a crítica seja oriunda de uma inquietação constante. A partir do momento em que o/a criminólogo/a feminista começa a contingenciar o que não é contingente, cai-se no risco das disciplinas e teorias que tem na vontade de verdade a sua fundamentação, a legitimação para permanecer como discurso dominante.

Capítulo 3

A mulher encarcerada e o poder punitivo:

3.O cárcere: Elemento legitimador de um discurso de exclusão.

Com a inserção da idéia oriunda da Modernidade de que todos são livres e iguais, o crime passou a ser enxergado segundo uma perspectiva de liberalidade de ação, isto é, incutiu-se no imaginário da sociedade que as pessoas são dotadas de livre arbítrio e que o delinquir é uma opção assim como ser honesto também o é. A Criminologia Crítica demonstrou a seletividade penal, expondo a ferida da clientela carcerária advinda das populações mais carentes de recurso e de proteção do Estado.

O direito penal, então, funcionaria como uma forma de manter as coisas no lugar que sempre fora destinado a elas, pois quem detém os meios de produção deve continuar a detê-los e aqueles que vendem a sua força de trabalho devem continuar a fazê-lo sem questionar a ordem vigente. Demonstra a Criminologia Crítica que o incremento da população carcerária guarda relação direta com a oferta da mão-de-obra no mercado, funcionando como um binômio econômico de oferta e procura. Quando se tem muita oferta de mão-de-obra, mas há muito pouca demanda, o sistema penal atua de forma a punir mais severamente aqueles que têm na força de trabalho a sua única propriedade, equilibrando o mercado que se encontra hipertrofiado. A teoria das janelas quebradas⁴³ demonstra como opera a política de recrudescimento penal, a política da lei e ordem e como essa funciona como a verdadeira mão invisível do Estado.

⁴³ Essa teoria demonstra o fortalecimento da sociedade de vigilância, de controle. Por meio de um estado de medo cria-se na sociedade um sentimento de que todos devem vigiar a todos. Retorna-se ao sentimento de desconfiança de todos contra todos, mas esta suspeição, agora não mais estava baseada na igualdade, mas sim no estigma dado ao desviante. George Orwell e Foucault demonstram essa característica da sociedade de controle. O primeiro, em sua obra, 1984, utiliza a figura do Grande Irmão como o controlador de todas as atividades dos indivíduos; o outro faz uso da figura do panóptico. No entanto esse controle é rarefeito, não sendo mais um monopólio do Estado. O uso da força continua nas mãos do poder público, mas todos controlam a todos, os olhos da sociedade estão sempre vigilantes. A vigilância é contínua e se concretiza por meio da instalação de câmeras que aparecem como instrumentos atentos, a todo momento, para proteger a sociedade do menor desvio que venha a ocorrer. Por meio da teoria das janelas quebradas, o menor desvio deve ser vigiado e punido de forma eficaz, a fim de que não gere um sentimento de anomia e de ingerência do Estado na repressão de crimes. “A Broken Windows Theory foi articulada

A prisão representa então o ideal liberal e o discurso androcêntrico de igualdade e abstração, bem como se insere numa ótica materialista-histórica, conforme demonstra Foucault:

[...] uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz igual, um aparelho judiciário que se pretende autônomo, mas que é investigado pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção dos nascimentos da prisão, pena das sociedades civilizadas. [...] Como não seria prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento *universal e constante*? (...) ela é um castigo igualitário. Além disso ela permite quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo. Há uma forma-salário da prisão que constitui, nas sociedades industriais, sua obediência econômica. A obediência econômico-moral contabiliza os castigos em dias, em meses, em anos e estabelece equivalências quantitativas delitos-duração [...] pessoa está na prisão para *pagar sua dívida*. (FOUCAULT, 1987, p. 195-196).

A prisão, como advento da modernidade, busca tirar da pena o caráter de espetáculo. Pune-se não mais corpo na forma do suplício, mas retira-se do penalizado o único bem que realmente lhe pertence, um bem que é do indivíduo desde o nascimento, a liberdade. A prisão corresponde à expressão máxima concretizadora da pena. Segundo Chies, fica demonstrado esse viés moderno que a pena assumiu por meio do sistema prisional:

Assumida a privação da liberdade como opção basilar do sistema punitivo moderno, todos os seus desenvolvimentos posteriores se direcionaram à constituição de um aparato burocrático de execução penal [...] máxima de Weber, no sentido de que a burocracia é, atualmente, indispensável para o atendimento das necessidades da administração de massa [...] O mais importante é que se propõe racional em sua dominação, na medida em que essa é exercida baseada em saberes específicos (jurídicos, criminológicos, penalógicos), buscando, na perspectiva de autoridade destes, o sustentáculo legitimador das parcelas de violência que usufrui em decorrência de seu vínculo com o Estado – detentor do monopólio da violência legítima na Sociedade Moderna” (CHIES, 2008, p. 59-60)

no artigo supracitado de James Wilson e George Kelling, sendo baseada na premissa de que "desordem e crime estão, em geral, inextricavelmente ligadas, num tipo de desenvolvimento seqüencial" (Wilson e Kelling, 1982, p. 31). Segundo eles, pequenos delitos (como vadiagem, jogar lixo nas ruas, beber em público, catar papel, e prostituição), se tolerados, podem levar a crimes maiores. A idéia não é complexa e faz adaptação do ditado popular "quem rouba um ovo, rouba um boi" (Wacquant, 2001, p. 25): se um criminoso pequeno não é punido, o criminoso maior se sentirá seguro para atuar na região da desordem. Quando uma janela está quebrada e ninguém conserta, é sinal de que ninguém liga para o local; logo, outras janelas serão quebradas". (COUTINHO; CARVALHO 2003.P. 6-8)

As Escolas Penais demonstram que três correntes doutrinárias surgem para estudar a natureza da pena, bem como desvendar os fins desta. A primeira delas é a teoria absoluta, também conhecida como retributiva. Bastante baseada nas teorias kantianas e hegelianas, o seu fundamento está na retribuição do mal causado, correspondendo a uma exigência ética de reparação da ordem jurídica. A escola que estuda a teoria relativa, conhecida também como utilitarista, vê na pena o caráter preventivo. Ou seja, “o crime não seria a causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada” (MIRABETE, 2008, p.245). Por meio dessa escola, acreditava-se que o Estado tem o dever de evitar o crime, pois esse corresponderia à corrupção da harmonia social. Para tanto, poderia valer-se da coação psíquica ou física. No que tange à prevenção, poder-se-ia, após o estudo acerca da teoria retribucionista, dizer que a escola em questão enxerga o caráter preventivo da pena tanto no âmbito coletivo, quanto no particular. O coletivo representa o temor que a pena pode trazer de privação da liberdade, intimidando todos os membros da sociedade no concernente ao cometimento dos crimes. Já o particular, a intimidação ocorre no âmbito de evitar a reincidência. A prevenção em muito ajudou a criminologia positivista em seu desenvolvimento, vez que, por meio dela, defende-se a inoculação do delinquente incorrigível, aquele que não poderá ser reeducado. Por fim, criou-se a teoria mista. Através de seus estudos, pode-se concluir que a pena apresenta um caráter misto, isto é, tanto se faz presente no campo da retribuição, como coexiste no âmbito da prevenção.

Quanto ao cárcere, podemos analisar, no âmbito do objetivo da pena, que há a presença de múltiplos objetivos, Chies (2008, p. 61) demonstra que, quando isso ocorre, existe o risco de um objetivo se sobrepor ao outro, sendo que, muitas vezes, esses objetivos são incompatíveis entre si, isto é, não conseguem coexistir de forma harmônica em uma mesma estrutura organizacional. No sistema prisional, encontram-se, em conflito, os seguintes objetivos: punir e recuperar. Chies afirma que a figura do Agente Penitenciário é concretização mais clara dessa antítese interna e sufocante do sistema:

Pólo sensível nesse sentido é o que se refere aos Agentes Penitenciários que, como grupo de funcionários da burocracia carcerária, encontram-se na linha de frente dos antagonismos e contradições da instituição. Já destacado por Skyes (1958, p.54), o papel em expectativa que é imputado aos Agentes Penitenciários é um complicado composto de policial e capataz, de conselheiro e chefe; ou, como reforça Thompson – referindo-se às metas penitenciárias de: 1) punir; 2) intimidar; 3) regenerar -, espera-se dos Agentes Penitenciários: fazer os presos

sofrerem (metas 1 e 2), e procurar ser amigo do interno, lidando com ele como se fosse um paciente ou um aluno (meta 3). (CHIES, 2008, p.62)

Hoje, os Estados, revestem-se de uma roupagem mais humanizada. A política criminal encontra-se inserida nesse contexto, isto é, para que a defesa da sociedade ocorra de modo efetivo, deve-se garantir a ressocialização dos penalizados na sociedade⁴⁴. Conforme demonstrado, o cárcere apresenta um misto de correção e educação. O Brasil imerso nesse paradigma, por meio da nossa Lei de Execuções Penais, em diversos artigos, demonstra esse caráter humanizador da pena:

Art. 1º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 10: A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Assim, segundo uma ótica de humanização da exclusão, criam-se diversos mitos na aplicação da pena de privação de liberdade. O maior deles está no objetivo ressocializador do cárcere. Para que ocorra essa ressocialização, passa-se por uma série de outros mitos que visam legitimar o cárcere e o direito penal como mecanismo máximo de manutenção da ordem na sociedade. O maior deles está na idéia de que a prisão representaria um aparelho reformador dos indivíduos. Foucault aborda acerca da crença existente na função reformadora. Para entender esse poder de mudança presente no cárcere, deve-se partir de alguns princípios que a pena privativa de liberdade se utiliza.

O primeiro deles encontra abrigo no isolamento. Por meio desse mecanismo, isola-se o condenado do mundo exterior. Busca-se com isso, isolá-lo do meio que o motivou a cometer a infração. Segundo o filósofo francês, também é através do isolamento que se cria a idéia de que a pena além de ser individual deve ser individualizante.

Em primeiro lugar, a prisão deve ser concebida de maneira a que ela mesma apague as conseqüências nefastas que atrai ao reunir, num mesmo local, condenados muito diversos: abafar os complôs e revoltas que se possam formar, impedir que se formem cumplicidades futuras ou nasçam possibilidades de chantagem (no dia em que os detentos se encontrarem livres), criar obstáculo à imoralidade de tantas associações misteriosas. Enfim, que a prisão não forme a

⁴⁴ Quanto a esse aspecto ressocializador, fica claro que: “No ambiente prisional, por sua natureza punitiva, a tendência é sempre o domínio do objetivo retributivo em detrimento do sócio-adequador (e aqui, mesmo sem se questionar a legitimidade desse objetivo, na perspectiva dos Estados Democráticos de Direito)” (CHIES, 2008, p.63).

partir dos malfeitores que reúne, uma população homogênea e solidária. (FOUCAULT, 1987, p.199).

Ao ser isolado, passa-se ao processo de solidão, elemento propiciador ao condenado da capacidade reflexiva acerca de seus delitos. Incute-se na “sociedade de bem” que essa solidão oriunda da reclusão leva ao arrependimento, como se fosse uma espécie de reforço positivo da reforma. No entanto, esse argumento apresenta-se como uma grande falácia, pois é por meio da solidão que se realiza a submissão total ao poder punitivo⁴⁵.

O trabalho é elemento essencial nesse processo de transformação, de reforma íntima, de correição moral. O discurso de legitimação do cárcere afirma que a atividade laboral não deve ser entendida como uma segunda pena, nem como uma adição ou corretivo da detenção. No entanto, após o arcabouço teórico trazido pela Criminologia Crítica, percebe-se que o trabalho no cárcere insere-se numa ótica de dominação, de tentar fazer com que o egresso não venha a questionar a ordem de desigualdade quando sair do cárcere⁴⁶. Passagem interessante encontra-se em Foucault, sobre o trabalho no cárcere:

O trabalho pelo qual o condenado atende as suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil. E é nesse ponto que intervém a utilidade de uma retribuição pelo trabalho penal; ela impõe ao detento a forma moral do salário como condição de sua existência. O salário faz com que se adquira amor e hábito ao trabalho; dá a esses malfeitores que ignoram a diferença entre o meu e o teu o sentido de propriedade – daquela que se ganhou com o suor do rosto; ensina-lhes também, eles que viveram na dissipação, o que é previdência, a poupança, o cálculo do futuro. [...] O salário do trabalho penal não retribui uma produção; funciona como motor e marca transformações individuais: uma ficção jurídica, pois não representa a livre cessão de uma força de trabalho, mas um artifício que se supõe eficaz nas técnicas de correção. (FOUCAULT, 1987, p.204).

⁴⁵ FOUCAULT demonstra que “o isolamento assegura o encontro do detento a sós com o poder que se exerce sobre ele” (FOUCAULT, 1987, p.200).

⁴⁶ O trabalho não tem como objetivo advogar pela ociosidade da população carcerária, mas apenas demonstrar como o discurso de que o cárcere é capaz de produzir a reforma do penalizado, encontra-se inserido num contexto da manutenção da classe dominante e de seus meios de produção. Poder-se-ia questionar, mas não há outros meios para se protestar contra o abuso, contra a leniência do Estado com a desigualdade social? Sim, há outros meios que não o crime para se protestar, mas isso é uma idéia comungada pelas pessoas que compartilham de alguma forma do discurso dominante, que de alguma maneira fazem parte dela, ainda que em graus diferentes. A seletividade penal demonstra como a população que fica a margem da distribuição dos meios, de recursos, replica o discurso da violência como forma de protestar contra o sistema. A ordem do discurso também demonstra que, quando essas pessoas desejam expor a ferida da desigualdade social presente no país, encontram-se mecanismos discursivos de exclusão do inconveniente. Assim, a violência pode não ser justificada, mas deve no mínimo entendida.

Assim, percebe-se que o cárcere funciona como um reprodutor das desigualdades presentes no mundo extramuros. É ele um dos mecanismos de criação de corpos dóceis, assim como é a escola e outras instituições totais. O cárcere não é compatível com a idéia de democracia inclusiva, pois quando se fala em justiça na aplicação da pena, está-se reafirmando o seu caráter retributivo, isto é, o Estado criminaliza o condenado para reparar o dano que ele causou, para fazer justiça com a vítima que teve seu bem⁴⁷ subtraído. Não há justiça na retirada da liberdade de alguém, ainda mais quando esse alguém sempre esteve alijado do processo democrático, do processo participativo das decisões. A dita justiça da pena na verdade representa a estigmatização dos escolhidos para fazer parte da clientela penal, eles travestem-se de inimigos da sociedade e assim como Antígona devem ser banidos do convívio social, pois a sua manutenção na sociedade representaria uma corrupção dos valores, a inserção de idéias erradas nas mentes daqueles que não estão inseridos na ótica do crime.

3.1 A crise do sistema penal e carcerário

O sistema normativo apresenta um cárcere humanizado que em muito se difere da realidade. Na leitura da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal e da própria Lei em si, aparece uma série de utopias que nem chegam perto do que realmente representa o cárcere. Zaffaroni (1998, p. 16) demonstra como o discurso do poder punitivo baseado no encarceramento e na política de lei e ordem encontra dentro de si o seu próprio Nêmesis, a gênese de sua própria existência, o enfraquecimento e contradições de sua própria fala.

En la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídico-penales presuponen que operan, es decir, que la programación normativa se basa sobre una "realidad" que no existe y el conjunto

⁴⁷ Utilizo o termo “bem” não apenas segundo um viés material, de bem econômico. O trabalho se refere a bem como bem da vida, bem tutelado pelo direito, seja ele material ou não.

de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente.

La verificación de esta contradicción requiere demostraciones más o menos finas en algunos países centrales, pero en América Latina su verificación sólo demanda una observación muy superficial. El dolor y la muerte que siembran nuestros sistemas penales están tan perdidos que el discurso jurídico-penal no puede ocultar su desbaratamiento, valiéndose de su vetusto arsenal de racionalizaciones reiterativas; nos hallamos frente a un discurso que se desarma al más leve roce con la realidad”. (ZAFFARONI, 1998. P.16)⁴⁸

Analisando o caso do Brasil, percebe-se que a referida norma fala de uma série de necessidades para que o cárcere não seja um espaço de violação de direitos humanos. A maior dessas distorções está na medida enunciativa de que os estabelecimentos prisionais não podem suportar condenados além de sua capacidade.

No entanto, o que mais se vê, no Brasil, é o crescimento da população carcerária⁴⁹. À medida que esse índice vai aumentando, mais presídios necessitam ser construídos. Ocorre que a construção desses espaços prisionais não cresce na mesma proporção que a população prisional.

Esse aumento da clientela encontra explicação em diversos fatores. A inflação legislativa penal é um desses fatores que explica o incremento do número de pessoas que cumprem pena restritiva de liberdade. Esse aumento da legislação punitiva é uma resposta ao sentimento de medo, à política do terror na qual reside a sociedade brasileira. Entretanto, ao mesmo tempo em que responde aos anseios da sociedade por segurança, alimenta nelas a necessidade de punições mais severas, de mais leis que visem punir os infratores da ordem. René Ariel Dotti demonstrou, sabiamente, como opera esse sistema de hipertrofia legislativa penal:

A primeira, fomenta o justiça social determinado pelos padrões sensacionalistas da mídia que subverte o princípio da presunção de inocência e alimenta a fogueira da suspeita que é a justiça das paixões, consagrando a responsabilidade objetiva; a segunda, anarquiza os meios e métodos de controle

⁴⁸ Tradução livre: Na criminologia de nossos dias, é corrente a descrição da operatividade real dos sistemas penais em termos que nada tem a ver com a forma em que os discursos jurídico-penais pressupõem que operam, é dizer, que a programação normativa se baseia sobre uma realidade que não existe e o conjunto de agências que deveria levar a cabo essa programação opera de forma completamente diferente. A verificação desta contradição requer demonstrações mais ou menos finas em alguns países centrais, mas na América Latina, sua verificação somente demanda uma observação muito superficial. A dor e a morte que parecem nossos sistemas penais estão tão perdidos que o discurso jurídico-penal não pode ocultar seu desbaratamento, valendo-se de seu arsenal de racionalizações reiterativas; nos achamos frente a um discurso que se desarma ao mais leve encontro com a realidade.

⁴⁹ Segundo dados do Ministério da Justiça, de junho de 2010 a julho de 2011, a população carcerária cresceu de 494.237 para 513.802

da violência e da criminalidade, estimula o discurso político e revela a ausência de uma Política Criminal em nível de Governo Federal. (DOTTI, 2003. p2).

A hipertrofia da legislação penal brasileira em nada diminui a criminalidade. Com essa atitude mais criminalizante, os legisladores buscam apenas um paliativo para curar o estado de medo perpetrado na sociedade. Como “legítimos e fiéis representantes do povo” buscam garantir nessa postura alguns anos a mais como sujeitos que falam no discurso. Conforme demonstrado por Foucault (1992, p.7) a atitude dos legisladores hoje em muito se assemelha àquela do conto das mil e uma noites, em que a sociedade representaria o rei entediado que necessitava de histórias para se entreter e os nossos órgãos legiferantes corresponderiam à Sherazade, que para se manter viva, contava as histórias que o rei gostaria de ouvir. A cada dia contava uma história nova, mas sempre com a mesma motivação, manter-se viva. No Direito, resta claro esse papel de morte do autor, em que ele sucumbe ao próprio discurso que a sociedade discursiva anseia por ouvir.

DOTTI também apresenta como um dos problemas para a crise do sistema penal a falta de discussão das leis, vez que grande parte das leis existentes no âmbito penal são colocadas no mundo jurídico sob a forma de Leis Ordinárias e não através de Leis Complementares como deveria ocorrer. Sobre o processo legislativo e a potencialidade existente de gerar maior discussão das Leis Complementares, afirma Gilmar Mendes (2008, p. 882):

a lei complementar se peculiariza e define por dois elementos básicos. Ela exige quórum qualificado de maioria absoluta para ser aprovada (art. 69 da CF) e o seu domínio normativo apenas se estende àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu – de modo expresse e inequívoco – a edição dessa qualificada espécie de caráter legislativo.

Assim, caso a regra fosse de que as leis penais fossem aprovadas por lei complementar, segundo o autor, haveria um maior espaço discursivo para que a matéria não fosse aprovada tão as pressas sem a devida discussão acerca da necessidade ou de não de se criminalizar determinada atitude. No entanto, ousa discordar de Dotti, vez que ainda que as leis complementares fossem a principal fonte do direito penal, acredito que os legisladores não têm grande interesse em discutir o porquê de se criminalizar ou ainda de quem se deseja criminalizar. Não há um processo tão reflexivo acerca de suas atitudes, tendo em poucos responsáveis pelo processo legislativo pátrio a defesa de um espaço de discussão sobre a atuação e o peso da criminalização primária no caminhar do criminalizar.

Laura Frade (2008, p. 149) demonstra que o Congresso Nacional, por meio de seus legisladores, vê no preso alguém indigno de apreço ou de atenção. Os parlamentares, como grande parte da sociedade, se enxergam imunes das leis penais. O crime é um evento que ocorre fora da realidade desses sujeitos. Assim, torna-se complicado afirmar que a simples mudança no quórum de aprovação das leis penais despertaria nos legisladores maior interesse na discussão acerca do processo de criminalização. Afirmo isso pelo fato de que é impossível que se analise um problema quando se acredita que esse fenômeno é totalmente alheio a realidade na qual se está inserido, quando não se enxerga no penalizado um detentor de igualdade, correspondendo esse a um cidadão de segunda categoria.

Aponta-se também como fator propiciador para a crise do sistema penal e, como consequência a crise do sistema penitenciário, a carência dos sistemas prisionais e a falência das estruturas de apoio. Impera no sistema penal a “insensibilidade gerencial, a indiferença humana e a hostilidade burocrática. Essas representam as coordenadas do abandono a que foram reduzidas as estruturas das Delegacias de Polícia, dos Juízos e Tribunais criminais, dos estabelecimentos e das instituições penais” (DOTTI, 2003, p.3)

Como principal ferida exposta da crise do sistema carcerário que assola o país, encontram-se as rebeliões carcerárias. Nessas, as pessoas encarceradas buscam melhores condições para o cumprimento da pena. Como busca por melhores condições não se deve entender luxo, mas sim o respeito a aspectos mínimos que visam garantir a dignidade da pessoa humana dentro dos presídios. As principais queixas, comuns a quase todas as manifestações de revolta, estão superlotação do cárcere e violação dos direitos fundamentais. A mídia, valendo-se do sensacionalismo, utiliza essas rebeliões como forma de reafirmar o perigo existente no penalizado, reforçando uma idéia da criminologia positiva de que esses são naturalmente corruptores da ordem social e que por isso não devem andar junto aos tidos como normais. Não se percebe que os principais motivos para a ocorrência dessas rebeliões são oriundos de uma política de recrudescimento do sistema punitivo.

Por fim, Cezar Roberto Bittencourt apresenta a crise do sistema progressivo penal⁵⁰.
Demonstra diversos fatores que levam à crise desse sistema tais como:

- a) A efetividade do regime progressivo é uma ilusão, diante das poucas esperanças sobre os resultados que se podem obter de um regime que começa com um controle rigoroso sobre toda a atividade do recluso, especialmente no regime fechado.
- b) No fundo, o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como um método social que permita a aquisição de um maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno.
- c) Não é plausível e, muito menos em uma prisão, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária.
- d) O maior inconveniente que tem o sistema progressivo clássico é que as diversas etapas se estabelecem de forma rigidamente estereotipada.
- e) O sistema progressivo parte de um conceito retributivo. Através da aniquilação inicial da pessoa e da personalidade humana pretende que o recluso alcance sua readaptação progressiva, por meio do gradual afrouxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de "boa conduta", que muitas vezes é só aparente. (BITTENCOURT, 2008, p. 134-135)

Corroborando com as palavras de Bittencourt, o trabalho acredita que o sistema progressivo realmente encontra-se fadado à falência. Por mais que ele seja mais humano quando comparado aos outros (Auburn e Pensilvânia), a partir do momento em que se parte do pressuposto de tentativa de aniquilação do indivíduo⁵¹ anterior à entrada no cárcere para a futura

⁵⁰ A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se, em cada um, os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso, ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade. O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade. (BITTENCOURT, 2008, p. 130-131)

⁵¹ [...] De uma maneira geral, o sistema também se vale de uma seleção de pessoas dos setores mais humildes e, ao invés de sujeitá-las a um processo de criminalização, submete-os a um processo de fossilização. [...] Utiliza-se de um grupo de pessoas de baixa condição social, que perde o seu grupo de identificação originário e o leva à adoção de permanentes atitudes de desconfiança, que se corrompa, e que essa corrupção o obrigue a uma solidariedade incondicional com o grupo artificial e se veja submetido a um regime quase militar: e, conseqüentemente, à arbitrariedade em relação às condições e estabilidade laborativa, serve como *bode expiatório* para os excessos do sistema, e, por fim, torna-se mais exposto à violência física que esse mesmo sistema cria. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2005, p. 69)

ressocialização a morte do sistema progressivo acontece. As reformas íntimas, quando impostas tendem a não ser acatadas, pois representam uma importação de visão de mundo que não pertence àquele/a que deseja modificar. Somado a isso, tem-se a aceitação voluntária à disciplina imposta pelo presídio. Como demonstrado anteriormente por Rousseau, ninguém aceita voluntariamente perder a sua liberdade.

3.3 Cárcere: Espaço de perda do eu e de negação do feminino

O cárcere representa uma instituição total de negação do que era o indivíduo antes de entrar no “sistema reformador”⁵². A principal intenção desse tipo de pena é mudar o indivíduo para que ele atenda àquilo que a sociedade espera dele e não mais represente um desvio das expectativas do meio em que está inserido. Ocorre que esse desejo da sociedade reside numa ótica dominante do que é o homem bom. Isto é, bom é aquele que através do trabalho consegue os meios para atender aos seus anseios. Caso o seu trabalho não seja suficiente para tanto, pode aceitar outro emprego, muitas vezes se submetendo a situações degradantes de trabalho, a cargas exaustivas, ou então adequar os seus desejos à sua renda, ainda que muitas vezes a sua renda não garanta condições dignas de sobrevivência. REGHELIN demonstra:

É assim iniciado o processo de "mortificação do eu", com a entrada do sujeito no cárcere: as humilhações e degradações vão dilacerando a autopercepção que o sujeito trazia consigo a seu próprio respeito. Rompe com o mundo externo, com seus vínculos afetivos e familiares. Sobrevêm os processos de admissão: as tradicionais fotografias, medidas antropométricas, o "banho", o "corte de cabelo" e as "instruções da Casa". [...] Para não falar na desfiguração pessoal - marcas, mutilações no corpo, pancadas, choques. A própria instituição demonstrará que o tempo daquele sujeito nada ou muito pouco vale, pois ele trabalhará (se houver esta oportunidade) com as minúcias, no mais das vezes, completamente inúteis (quem sabe "martelando pedras?"). As dificuldades para manter relações heterossexuais (visitas íntimas) levarão ao medo da perda da masculinidade. Pior: o preso não consegue impedir que os visitantes (amigos, familiares) o

⁵² Interessante lembrar da obra de Goffman que trata do questão do aprisionamento e da sua intenção reformadora. Vale também remeter ao filme *Laranja Mecânica* e recordar como as instituições totais buscam aprisionar não somente o corpo do indivíduo, correspondendo esse a um primeiro passo de dominação, mas também visa controlar a mente do penalizado. Por meio do controle da mente, acredita o sistema, que se inicia a reforma do indivíduo. Essa reforma, para ser efetiva, tem de negar o indivíduo anterior, pois a existência do eu antes do sistema total não é interessante para a sociedade.

vejam naquele estado degradante, mesmo através das grades. Ele sempre pode ser visto, mesmo nos seus momentos mais íntimos, quase que panópticamente. O "novo eu" do indivíduo vai ser despersonalizado para, então, sofrer a remodelação necessária (que alguns preferem denominar "ressocialização"). Primeiramente, após ser despojado de tudo (velho mundo), recebe as instruções da Casa (nova vida). Aprende como se deve portar para obter os prêmios disponíveis (coisas pequenas, mas que agora têm grande valor, como um cigarro), chegando, inicialmente, a ficar obcecado para consegui-los. Conforme seu comportamento, é castigado (geralmente, com a perda do prêmio ou da possibilidade de obtê-lo), o que, a estas alturas, é terrível". (REGHELIN, 2002)

No que tange à mulher, o problema ainda se torna mais complicado, pois a análise do crime segundo uma ótica feminina ainda é muito insipiente. Isso demonstra o caráter androcêntrico do direito e da ciência, pois quando se estuda o problema da mulher e o crime, quase sempre colocam o feminino como vítima e não como pessoa passível de cometer um delito. Em razão disso, fecham-se os olhos e ouvidos para problemas que estão escancarados e gritam a fortes pulmões em nossa sociedade.

Longe de representar uma realidade esparsa, a precariedade do sistema carcerário feminino é bastante presente no país. O boletim organizado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais *Mulheres Encarceradas e a Banalização da Barbárie*, mostra a presença constante desse problema no Brasil:

E é certamente com a prisão que toda uma sorte de negligências e abusos por parte das instâncias públicas por ela responsáveis vêm agravar ainda mais severamente a situação da mulher encarcerada. Representando menos de 5% da população carcerária, às mulheres presas não é destinada sequer a medida primeira da dotação de vagas. Segundo informação do Depen/MJ de junho de 2007, 57,7% das presas no País estão detidas em cadeias públicas e distritos policiais, enquanto 15% dos homens estão nessa condição. Amontoadas em cadeias públicas e distritos policiais em todo o País, muitas delas mistas, elas vêem seus direitos mais elementares serem violados continuamente, desde à saúde (inclusive sexual e reprodutiva), até à sua liberdade sexual, integridade física e à vida. Por todo o País encontram-se histórias como a de Abaetetuba, em que mulheres confinadas em cadeias mistas com ou sem celas separadas, ou mesmo em unidades para mulheres, mas sob a guarda de agentes do sexo masculino, relatam os inúmeros constrangimentos a que são submetidas aos poucos ouvidos dispostos a ouvi-las. Em março de 2007, o Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas, do qual o IBCCRIM é integrante, reuniu esses e outros testemunhos, relatos e dados e encaminhou à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de instruir uma audiência temática na qual o governo brasileiro foi instado a participar. Não se tratava naquele momento, como ainda hoje não se trata, de identificar "culpados" e rapidamente distribuir punições

individuais, que confortarão consciências, mas em nada alterarão a realidade. Trata-se, antes, de reconhecer o quinhão de cada um no dramático processo que representa o encarceramento neste País, e de estabelecer um esforço para compreender as razões não apenas da barbárie que se tem a partir dele promovido, mas, sobretudo, das formas contínuas de banalização e perpetração dessa barbárie.

Esse imprevisto institucional representa a negligência do Estado no estudo mulheres autoras de crime. Isso acaba refletindo em situações como a demonstrada logo acima. Os investimentos voltados à construção de penitenciárias não conseguem atender as necessidades que o encarceramento feminino apresenta, sendo que, muitas vezes, o que se faz é destinar algumas celas e denominá-las como celas femininas dentro de presídios masculinos. Assim, mais uma vez nega-se o feminino como sendo capaz de ocupar o mesmo lugar de respeito que é destinado ao masculino, pois, como demonstra Colares (2008, p. 1), esses espaços nada mais são do que o apêndice do estabelecimento masculino.

O trabalho realizado dentro dos presídios reforça o discurso androcêntrico de submissão da mulher ao lar e aos cuidados daquele que a provém. Essas mulheres geralmente realizam trabalhos que remetem ao afazeres domésticos, tais como, faxina, cozinha, entre outros trabalhos que remetem à afirmação de que este é o lugar destinado a elas. A idéia de que o cárcere tem uma função ressocializadora e educativa faz com que, por meio do trabalho, criem-se corpos dóceis, aptos a voltar para o espaço privado, o espaço do *oikos* assim que saírem da situação de aprisionamento.

COLARES demonstra como a dinâmica social presente nos presídios mistos reforça a negação de um feminino capaz de ser sujeito, capaz de pensar de forma apartada do masculino. A mulher não tem o direito de circular pelos espaços prisionais da mesma forma que os homens podem e quando isso acontece, geralmente o fazem por “ceder aos responsáveis a feminilidade de seus corpos”.

Em contraste, as ocupações destinadas aos homens, tais como, a produção de pães, reciclagem de polímeros, produção de detergentes, manutenção elétrica e predial e na cozinha dos presos, possibilitam aos que trabalham a movimentação no espaço do presídio. Nas prisões mistas, os espaços internos guardam um sentido simbólico: as celas e galerias femininas aparecem como análogas ao âmbito privado, doméstico, enquanto os corredores, saguão e escritórios são tomados como espaços públicos e, como tais, masculinos. As presas autorizadas a circular por eles, em geral, são as que se constituem: “mulheres públicas por

definição” (Pitch, 2003, p.201), cujos corpos existem para a satisfação masculina”. (COLARES, 2008, p.3).

No que tange às punições, mais severas elas serão quanto mais as infratoras se afastam do ideal dócil de feminino, quanto mais se distanciam do espaço do silêncio, da não contradição de uma ordem dada pelo Agente Penitenciário. Tais profissionais enxergam a dificuldade de lidar com mulheres, pois afirmam que as mulheres, diferentemente dos homens, não acatam os desmandos de forma não refletida, isto é, questionam a ordem dada, o motivo de ela ter de obedecê-la (OLIVEIRA, 1997, p. 68). Isso fica claro na passagem em que a autora pergunta onde reside a principal diferença no trabalho de lidar com homens e mulheres aprisionadas.

Com o homem tem mais disciplina, eles respeitam mais, e têm as regras deles mesmos. Preso é preso, guarda é guarda. Depois eles guardam mais as coisas, as mulheres questionam tudo. Você fala pro homem que não pode fazer, ele fica puto e sai; a mulher, não. Você diz que não pode, ela quer saber o porquê não pode. (OLIVEIRA, 1997, p. 68).

Somente a partir de 2009, instituiu-se o parágrafo 3º ao artigo 83 da Lei de Execuções Penais. Por meio dele, estabelece-se que os estabelecimentos femininos deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. Com isso, tem-se a figura da Agente Penitenciária como a responsável por cuidar da mulher encarcerada. Diferentemente do Agente Penitenciário, que imbuído de uma ótica masculina não consegue enxergar na mulher um ser capaz de dialogar, a Agente Penitenciária vê nas encarceradas crianças que necessitam de correção, crianças frágeis que desobedeceram e necessitam de castigo para aprender.

Ainda que possam estar imbuídas de bons sentimentos, isto é, mesmo que busquem “mascarar o ambiente perverso da prisão, dotar-lhe de uma utilidade correcional, tornando o desempenho do vigiar e punir um ato educativo e menos árduo de ser vivido” (OLIVEIRA, 1997. P.70), tratar as mulheres de forma infantilizada é ver nela um ser frágil, incapaz de uma atitude proativa, recurso esse atribuído ao masculino. Trata-se do já visto fenômeno de vitimização da infratora, em que o seu crime orbita o de seu comparsa, que é um homem. Outro fator negativo trazido pela infantilização reside no fato de a falta de razão ser geralmente atribuída às crianças, que cometem travessuras sem refletir acerca do que fizeram e que por isso necessitam de

correção. A atitude das Agentes Penitenciárias, de forma inconsciente⁵³, reproduz o discurso dominante, o discurso masculino que se utiliza de mecanismos para se fazer prevalecer e calar a razão, a consciência existente dentro do discurso feminino. Ao se comparar a mulher à criança, poder-se-ia compará-la ao louco que deve ter na sua palavra o mero significado de devaneios, de coisas que não devem ser ouvidas. A criança, assim como o louco, também é capaz de revelar verdades que deveriam ser mantidas ocultas. Com isso, tratar a mulher de maneira a infantilizar o seu discurso também pode representar o medo que a ordem masculina tem de que o seu argumento de dominação caia por terra.

Dessa forma, o presídio representaria uma violência simbólica de negação do feminino. O cárcere corresponde a uma instituição total de criação de estigmas e de modelação de identidades. Nega-se a identidade anterior para se construir uma nova que se amolde às expectativas da sociedade. No âmbito masculino, molda-se a personalidade do indivíduo para adequá-lo à ordem do trabalho, já no feminino, ocorre uma dupla submissão, busca o sistema penal readequar o comportamento delitivo da mulher. O trabalho feminino, como visto, em muito, remete aos trabalhos domésticos, relegando a mulher mais uma vez ao espaço privado. O trabalho dentro dos presídios busca adequá-las às expectativas da classe dominante detentora dos meios de produção, mas, de forma mais forte, busca ensinar a mulher a ser mulher segundo uma ótica androcêntrica, ou seja, voltar ao espaço privado. Fachinetto (2008) demonstra esse forte caráter da pena existente nos presídios femininos.

As razões pelas quais o CASEF recebeu esse apelido devem-se especialmente à sua clientela e ao tipo de atendimento que ali é desenvolvido. Como na brincadeira, a unidade assemelha-se muito a uma casa, a disposição dos móveis, o colorido da sala, as janelas, os sofás – que em nada lembram uma “prisão”. Entretanto, para além da semelhança na estrutura física, a “Casa de Bonecas” também é assim chamada pelo tipo de atendimento que desenvolve. Do mesmo modo que na brincadeira, as atividades realizadas remetem predominantemente aos trabalhos domésticos, ou seja, saber cuidar bem de uma casa, que deve estar sempre limpa e organizada [...]. Da mesma forma observou-se que os pressupostos que nortearam a criação desses projetos, conforme documento elaborado pelas técnicas da instituição, estavam inspirados na seguinte idéia:

⁵³ Afirimo que ocorre de forma inconsciente, vez que, muitas vezes, as Agentes Penitenciárias não têm intenção direta de reproduzir um discurso androcêntrico, masculino ao tratar a criminalizada como criança. Não percebendo que, ao se agir dessa forma, retira-se o atributo da razão dos atos que levaram a penalizada a delinquir. Reproduzem a idéia de que a mulher é movida pela emoção e, como as crianças, quando cometem as suas traquinagens necessitam de castigo para refletir acerca do mal que causaram pela sua “atitude impensada”. A forma de tratamento dado pelas Agentes Penitenciárias às encarceradas pode amenizar a realidade dura do presídio, mas, ao mesmo tempo, aliena o feminino a capacidade racional de seus atos.

“sendo a mulher, elemento coordenador e/ou executor das tarefas domésticas, seus conhecimentos nessa área, tanto lhe proporcionam autonomia de execução, como condições de coordenação desse trabalho” [...]. Além disso, após vinte anos de elaboração desses projetos eles continuam vigorando, vinculados a esses pressupostos que direcionam a mulher prioritariamente ao âmbito doméstico e é ainda mais problemático pensar que esses projetos são apontados como a possibilidade de “profissionalização” dessas adolescentes”. (FACHINETTO, 2008 , p. 2- 13).

Não é só na reafirmação do trabalho doméstico como elemento fundamental do feminino que repousa a violência sobre a dominação da mulher. O próprio sistema encarrega-se de anular outros fatores que são essenciais à existência de um feminino imbuído de poder e autonomia. A própria estrutura do cárcere, ao não analisar as necessidades femininas e a realidade que impera de submissão da mulher ao homem, impossibilita que alguns direitos básicos sejam respeitados, tais como a visita íntima, a maternidade e o direito de mútua assistência familiar. A seguir serão apresentados esses problemas de forma mais detalhada de modo a mostrar que o cárcere representa para a mulher um fardo mais penoso que para o homem. Demonstrando que a punição da criminalidade feminina deve ser revista de modo a não violar esses direitos básicos, pois, a inércia do Estado impossibilita que haja eficácia nos objetivos previstos na Lei de Execução Penal. Torna-se inócua, para não dizer hipócrita, a afirmação de que a pena tratará com dignidade o preso, respeitando a integridade física e moral, bem como servirá de elemento para reinserção daquele que delinuiu na sociedade. Se não se respeitam direitos básicos, a pena nada mais será do que um instrumento capaz de gerar revoltas e legitimar a exclusão daquelas pessoas escolhidas para ingressar no sistema penal.

3.3.1. A visita íntima: Garantir legalmente para não concretizar no real.

A visita íntima representa um direito fundamental para aquela pessoa que se encontra na situação de aprisionamento. Isso, pois, por meio desse direito, revisita-se a individualidade do corpo. O corpo, como propriedade primeira do processo de individualização, é constantemente negado do momento em que se entra no cárcere até o momento em que se sai dele, pois ele não mais pertence ao indivíduo, mas sim à instituição total que o controla. Ainda que não haja

flagelos como forma punição institucionalizadas, o sistema por si só é responsável por tomar conta e gerir aquele corpo que tomou para si.

A história da visita íntima, no Brasil, demonstra que, quando se permitiu essa benesse ao encarcerado, visava-se não o respeito ao direito à sexualidade do indivíduo, mas sim se buscava nesse instrumento uma forma de conter a revolta dos encarcerados e, conseqüentemente, visava-se à redução da quantidade de rebeliões. Esse inclusive é dos fatores que levaram à inserção tardia do direito à visita íntima nos presídios femininos. Atuando segunda uma ótica de “docilidade natural” da mulher, negou-se a elas o direito à sexualidade, vez que a quantidade de manifestações e rebeliões apresenta-se menor quando comparado com índices presentes nos presídios masculinos.

Outro fator que pode estar ligado a essa negligência reside na mentalidade da criminologia positiva que ainda se faz presente na sociedade, ainda que de forma inconsciente, pois, hoje, não auspicioso acreditar abertamente que a mulher não possui desejos sexuais. Lombroso (2004, p. 52) demonstrava que a mulher normal não era detentora de libido, sendo, portanto, naturalmente frígidas. Aquelas que ousassem demonstrar algum interesse sexual eram tidas como desviantes, sendo, então, enquadradas como criminosas ou prostitutas. O cárcere, como instrumento de reforma, teria o dever de “corrigir” esses desejos sexuais que, para mulher, deveriam não existir ou quando existissem deveriam ser reprimidos, colocados em um lado escuro da mente.

Outro ponto que, em muito, impossibilita a visita íntima é a necessidade de comprovação de união conjugal prévia, sendo que essas devem se dar por meio do casamento ou de união estável. Esse é um requisito que demonstra a falta de interesse do Estado em concretizar as políticas públicas previstas na Lei de Execução Penal. Durante muito tempo, afirmava-se que a necessidade de preenchimento dessa condição residia na possibilidade de se contrair o vírus HIV por meio de relações tidas como promíscuas. No entanto, esse argumento é frágil, pois o risco de infecção não depende de a pessoa manter relações sexuais dentro ou fora do presídio, mas sim do uso ou não de métodos que evitem a contaminação pelo vírus. Se esse realmente fosse o motivo pelo qual se evita que haja a visita íntima, deveria o presídio masculino ser tratado com o mesmo rigor na hora de avaliar o estado civil do penalizado, situação essa que não ocorre. Para elucidar

essa diferença de tratamento, basta ir aos presídios e verificar a quantidade de homens que recebem visitas e quantidade de mulheres que recebem.

Esse argumento de buscar evitar a dissipação do vírus nos presídios femininos nada mais é do que uma busca pelo encarceramento do feminino, da retomada do corpo da mulher para as mãos invisíveis de um sistema que em seu cerne é masculino. Luciana Ramos (2009, p. 14) defende que “discutir os direitos sexuais e reprodutivos é falar não só do direito de decidir quando e como ter filhos, mas também do direito de escolher com quem manter relações sexuais e quando”.

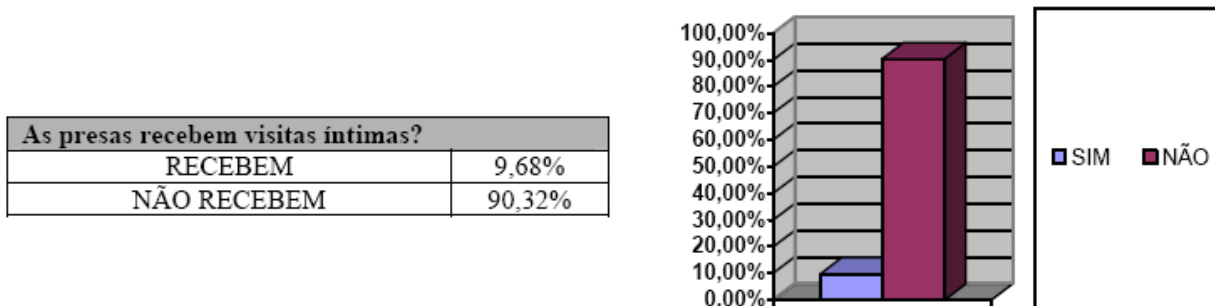
Essa exigência do Estado acaba por tolher o poder de decisão da mulher. No entanto, isso não é motivo para espanto, vez que na distribuição de recursos, o poder decisório sempre coube ao masculino, mesmo quando esse poder atua sobre o corpo e o destino de outrem, melhor, de outra. Assim, quando se exige da mulher que ela mantenha uma relação, pelo menos, estável com o companheiro, visa-se não dar concretude ao direito de visita íntima às mulheres, direito que embora seja recente, já nasceu tarde e deficiente.

Desde 2001, permitiu-se a igualdade entre homens e mulheres na recepção de seus companheiros nos presídios. Contudo, ainda que seja permitida a visita, a quantidade de mulheres que as recebem é muito pouca. Mattos (2008, p. 88) demonstra que 60% das encarceradas são solteiras, sendo que as casadas representam 16%, as viúvas 6%, as divorciadas 5%, aquelas que mantêm união estável 10% e outras conformidades de relação 3%. Assim como a grande maioria dos presídios têm como requisito a imposição de que as solteiras não podem receber visita íntima⁵⁴, resta claro que o gráfico relativo às visitas íntimas não poderiam ser diferentes, ou seja, apenas 2% das presas recebem visita íntima, restando as outras 98% marginalizadas quanto aos seus direitos sexuais (MATTOS, 2008, p. 115). Quanto ao relacionamento sexual dentro do

⁵⁴Luciana Ramos (2011, p. 24) demonstra que: “contudo, para se ter o direito a receber visita íntima, exige-se, tanto no Distrito Federal, como em outras cidades, a comprovação de união conjugal prévia, de casamento ou de união marital comprovada – exigência restrita às mulheres detentas, pois aos homens não existe esta previsão e as regras são mais flexíveis”. (RAMOS, 2011. P.24). Indo ao encontro do que afirma Ramos, interessante o apontamento de Márcia de Lima (2006, p. 57):, “Nesse sentido, a interpretação da opção ou não pela visita íntima passa, num primeiro momento, pela desigualdade de gênero, que se reproduz intra-gênero, tornando as mulheres não somente diferentes dos homens, mas desiguais em relação a eles e a outras mulheres, pelo valor social atribuído à instituição do casamento ou laços de conjugalidade. Assim, são submetidas, na condição de mulheres presas, a uma norma que vincula sua sexualidade ao casamento ou a laços comprovados de conjugalidade com um parceiro, o que pode excluir as mulheres que, mesmo possuindo companheiros e/ou namorados, não podem usufruir desse direito, conforme referido” (LIMA, 2006, p.57)

presídio mostra-se que 97% delas não mantêm qualquer forma de relacionamento sexual, restando a apenas 3% essa atividade (MATTOS, 2008, p.117)⁵⁵.

Os dados apresentados em Belo Horizonte em muito não distam daqueles apresentados no Brasil. Segundo o gráfico obtido no *Diagnóstico Nacional sobre as mulheres encarceradas*, organizado pelo Ministério da Justiça, pode-se perceber o seguinte:



Ainda quanto à dificuldade para a efetivação do direito à visita íntima pode-se apontar que o modelo penitenciário feminino fora importado do masculino sem que se fizessem as devidas modificações para atender às necessidades femininas. Assim, aponta Luciana Ramos:

As dificuldades que se colocam no caminho da concretização do direito são, não raras vezes, sinal para não concretização do direito à visita, como limitação temporal e quantitativa – no Distrito Federal, estabelecesse o tempo de meia hora para cada visita íntima, sendo que o ‘parlatório’ está localizado bem no pátio das visitas, ou seja, todo o barulho do pátio provocado pela visita dos familiares é escutado do ‘parlatório’, assim como a recíproca é verdadeira. Verifica-se que a visita íntima tem por objetivo atender ao homem e não a mulher, além de restringir-se a conjunção carnal, pois em meia hora, os afetos não podem ser priorizados em função do tempo. Além disso, a visita íntima não é toda semana, mas a cada 15 dias ou mesmo uma vez por mês, depende da demanda no presídio. (RAMOS, 2011, p. 24).

Dessa maneira, quando o Estado busca não efetivar a visita íntima garantida às mulheres em situação prisional resta claro que o sistema penal, busca como já analisado anteriormente, reforçar que a punição da mulher ocorre de forma a estigmatizá-la por romper com a ordem do feminino. Pune por querer ter autonomia e controle sobre o seu corpo. No entanto, o discurso

⁵⁵ Esses números distam do que se refere à visita íntima, vez que algumas delas mantêm relações entre si. No entanto, no que tange à visita íntima das encarceradas homossexuais a situação de desrespeito é ainda maior, pois conforme mostra Luciana RAMOS em sua publicação, *Direitos Sexuais e Reprodutivos no cárcere em dois atos: Maternidade e visita íntima*: “Em muitas unidades prisionais femininas, as mulheres são punidas quando flagradas tendo relações homossexuais. A negação de visitas íntimas e de relacionamentos dentro do cárcere representa de forma muito peculiar a discriminação de gênero” (RAMOS, 2011, p.26)

masculino grita que o corpo não é dela e que por isso não lhe pode ser conferida autonomia. Representaria, caso esse empoderamento fosse dado a elas, uma apropriação de algo que nunca pertenceu a elas, mas sim a eles. Luciana Ramos afirma que:

As mulheres são tratadas mais severamente que os homens e também são duplamente condenadas: legalmente, por infringirem a lei, e socialmente, por serem consideradas biológica e sexualmente anormais (quando delinqüem). Os motivos biológicos que se costumam apresentar para a baixa criminalidade feminina é relacionada a sua “natural” docilidade e passividade decorrentes da “imobilidade dos óvulos”. [...] Verifica-se diante dos dados apresentados que o sistema carcerário não foi pensado para as mulheres até porque o sistema de controle dirigido exclusivamente ao sexo feminino sempre se deu na esfera privada. O direito penal foi constituído visando os homens enquanto operadores de papéis na esfera (pública) da produção material”. (RAMOS, 2009. P.14)

3.3.2 Maternidade e o cárcere: Ó pedaço de mim. Ó metade arrancada de mim.

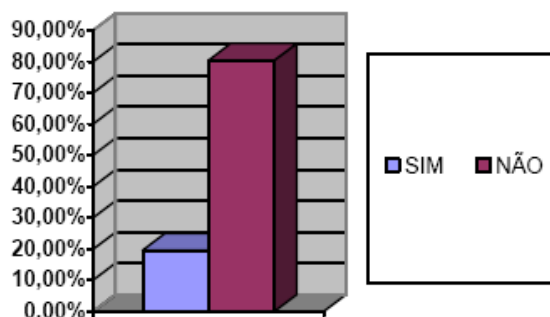
A maternidade sempre foi uma grande fonte de poder e mistério reservado às mulheres. Esse poder nunca pode ser usurpado pelo masculino, mas, por meio do discurso de submissão da mulher conseguiu torná-lo um atributo relativo ao núcleo familiar e esse, segundo uma ótica androcêntrica de operação do direito de família, lhe pertenceu por muito tempo através do pátrio poder. Lobo (2010) demonstra que a denominação pátrio poder caiu por terra há muito pouco tempo, remetendo ao Código Civil de 2002.

Todavia, é melhor que a resistente expressão pátrio poder, mantida, inexplicavelmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90), somente derogada com o Código Civil. Com a implosão social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). (LOBO, 2010, p.292)

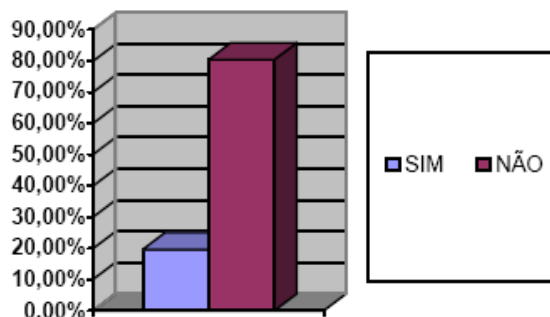
No entanto, ainda que a terminologia tenha mudado e que ela tenha representado um pequeno passo na desmasculinização do direito, essa mudança ainda não ocorreu de forma igual a todas as mulheres. Isto é, aquelas que se encontram aprisionadas não detêm o direito de se manter com os filhos por muito tempo, prejudicando, dessa maneira, o vínculo entre mãe e filho.

A Lei de Execução Penal prevê em seus artigos 89⁵⁶ a existência de creches e berçários que permitiriam certa melhoria no fortalecimento desse vínculo entre mãe e filho, bem como atenderia às necessidades de a criança não estar sempre inserida em um contexto prisional, isto é, não estará a criança diretamente presa junto com a mãe. No entanto, não são todos os lugares que são dotados de tais estabelecimentos e quando eles existem nem sempre estão presentes as condições necessárias para o seu amplo e bom funcionamento⁵⁷. Os gráficos apresentados pelo *Diagnóstico Nacional sobre as mulheres encarceradas*, organizado pelo Ministério da Justiça, demonstram esse despreparo do Estado para atender às necessidades das mães encarceradas:

Estabelecimentos que possuem berçários.	
SIM	19,61%
NÃO	80,39%



Estabelecimentos que possuem creches.	
SIM	16,13%
NÃO	83,87%



⁵⁶ 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:

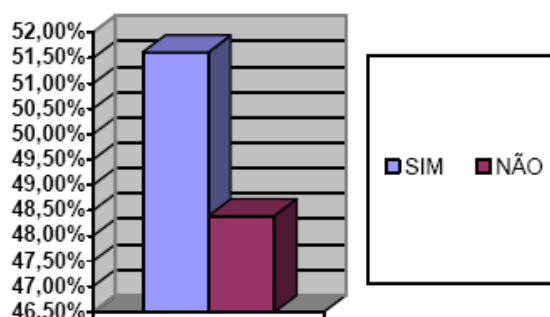
I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

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

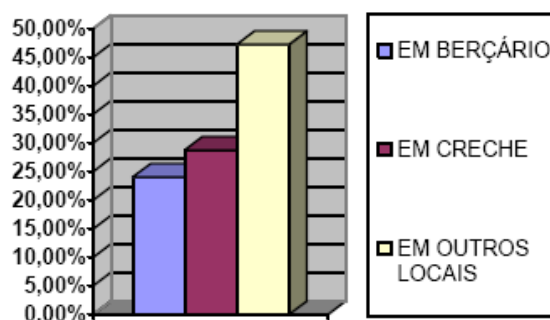
⁵⁷ Luciana Ramos demonstra essa falta de condições adequadas em sua obra *Direitos Sexuais e Reprodutivos no cárcere em dois atos: Maternidade e visita íntima* ao afirmar que: “No entanto, mesmo nesses espaços específicos existem inadequações quanto às necessidades das crianças e mães no que tange à de iluminação, insolação, ventilação, estimulação, alimentação, entre outros aspectos importantes para promoção de um desenvolvimento infantil adequado e da manutenção do vínculo familiar, não sendo, portanto, regidos pelas determinações da Política de Educação Infantil que regulam as demais creches e berçários nos ambientes livres” (RAMOS, 2011. P.30)

Destarte, prevalece o imprevisto para atender às necessidades da maternidade no cárcere. No entanto, seria muito difícil que essa situação fosse diferente, pois como mostrado anteriormente, os cárceres femininos muitas vezes são apenas um apêndice do masculino sendo que ainda há em grande número a presença de cárceres mistos. A presença desse tipo de cárcere representa a postura do Estado de lei e ordem, o qual visa, por meio da punição da clientela penal de forma severa, dar legitimidade à sua maneira de governar. Sendo assim, o imprevisto é regra nos presídios femininos, conforme demonstram os gráficos apresentados pelo *Diagnóstico Nacional sobre as mulheres encarceradas*, organizado pelo Ministério da Justiça:

Estabelecimentos com locais improvisados.	
SIM	51,61%
NÃO	48,39%



Crianças existentes:	
EM BERÇÁRIO	24,02%
EM CRECHE	28,74%
EM OUTROS LOCAIS (CELAS)	47,24%

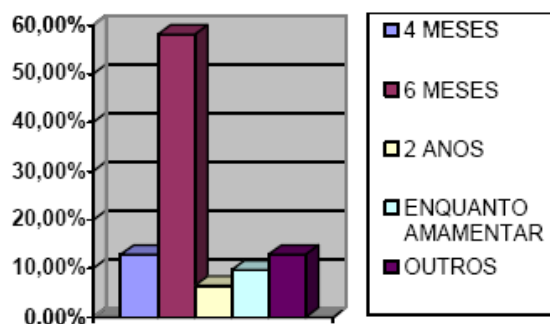


No que tange à permanência no cárcere, resta claro que a grande maioria, sob o argumento de que não têm capacidade para sustentar essas crianças perto da mãe até os sete anos de idade⁵⁸. Isso demonstra a falta de interesse por parte do poder público em revisitar a questão

⁵⁸ Ao adentrar nessa questão interessante notar a doutrina da reserva do financeiramente possível, que versa sobre questões orçamentárias, ao se demandar a intervenção de órgãos do Poder Executivo, por meio de obras públicas tidas como essenciais à resolução de problemas enfrentados pela comunidade. No entanto, resta claro que o problema do cárcere sempre esteve e sempre estará às margens do interesse público. Impera na sociedade a idéia de que não se deve gastar dinheiro com bandido quando o país passa por sérios problemas financeiros. Não se percebe que garantindo condições dignas ao preso/presa evitam-se rebeliões dentro do cárcere, pois a maior demanda deles é a questão da dignidade do encarceramento. Outro ponto sobre o qual não refletem reside no fato de que a criança não guarda relação com o ato criminoso cometido pelos seus pais, e como toda criança necessita de apoio, educação,

do encarceramento feminino e como esse representa um espaço de negação da mulher. O gráfico apresentado pelo *Diagnóstico Nacional sobre as mulheres encarceradas*, organizado pelo Ministério da Justiça deixa claro esse problema:

Qual o período de permanência da criança?	
4 MESES	12,90%
6 MESES	58,09%
2 ANOS	6,45%
ENQUANTO AMAMENTAR	9,68%
OUTROS	12,91%



O presente trabalho acredita que o maior problema para se discutir a maternidade no cárcere está na querela entre manter a criança perto da mãe e evitar que a criança cresça em um ambiente tão pouco salutar quanto é o cárcere. No entanto, não é fechando os olhos para esse problema que se poderá resolvê-lo. Grandes avanços ocorreram para garantir que essas crianças nasçam saudáveis e que possam passar um tempo maior com a sua genitora, que se encontra em situação de aprisionamento. Contudo, ainda que a lei garanta certos direitos, é papel de todos viabilizar a sua concretização. Cabe ao Poder Público esse papel. Ao direito, cabe atuar de forma tão atuante para suprir as lacunas existentes. Se o faz de forma tão eficiente na garantia de liminares para internação em Unidades de Tratamento Intensivo, deve também fazê-lo para garantir que o previsto na Lei de Execuções Penais não se torne artigos inócuos. O Estado não pode se valer da reserva do financeiramente possível para retirar o conteúdo mínimo de direitos fundamentais, isto é, essa prerrogativa do Estado de se abster em determinados atos não pode retirar a essência de direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, bem como de outros direitos preservados em outros institutos jurídicos. Caso feche os olhos para esse problema, reforçará a idéia de que o direito penal e o sistema penal são meios pelos quais o discurso androcêntrico se vale para submeter a mulher a condições de desigualdade e

saúde, entre outros cuidados. O Estado, quando retira a liberdade de seus pais, tem o dever de tomar conta desse ser que é hipossuficiente. Essa criança necessita de um ambiente de contato com a mãe para que cresça de forma saudável. O ideal é que esse contato exista pela maior quantidade de tempo possível. Contudo, caso não seja possível manter por esse período, deve existir pelo menos do pré-natal ao fim do aleitamento, obedecendo para tanto regras oriundas dos órgãos responsáveis pelas determinações da saúde dos cidadãos, no Brasil, o Ministério da Saúde. Assim, não pode o Estado se valer de sua posição verticalizada e da prerrogativa do financeiramente possível para se abster de cumprir seu dever para com a condenada e com seus filhos.

inferioridade. O Estado punitivo representará de forma clara a violência simbólica sobre o feminino e dessa forma entrará em contradição com o objetivo e viés de igualdade existente entre os cidadãos brasileiros, relegando as mulheres encarceradas uma posição de não cidadã.

CONCLUSÃO

Concluído o trabalho, percebe-se que as discussões acerca do debate da criminalização feminina ainda é muito novo. Começou-se há pouco tempo, isso dos anos 1960 para cá, a analisar o papel da mulher no âmbito criminal. No entanto, ainda persiste no imaginário da sociedade a idéia de que a mulher é naturalmente dócil e frágil e que aquelas que corrompem essa expectativa na verdade são doentes, pois contrariam a sua natureza.

Assim, insta ressaltar a dificuldade em se encontrar bibliografia para análise das mulheres como autoras de crimes e não somente como vítimas. Talvez isso seja fruto ainda da idéia de que as mulheres não podem cometer crimes e quando o fazem são geralmente de forma a complementar o trabalho de seus companheiros. Essa mentalidade não permite uma análise crítica acerca do problema e permite a perpetuação de um discurso de exclusão. Essa exclusão ultrapassa o discurso, e no campo punitivo, se concretiza em penas que não levam em consideração as necessidades femininas, restando assim, como verdadeiros depósitos da massa indesejada da sociedade. Essa “massa indesejada”, devido às condições nada dignas enfrentadas dentro do presídio, acaba sendo estigmatizada e entra num círculo vicioso gerado pelo Estado de lei e ordem que só leva a um resultado a reincidência penal.

O caminhar rumo à punição humanizada ainda está na verdade engatinhado. As mudanças ocorridas em 2009 trouxeram para a Lei de Execução Penal uma análise mais responsável quanto ao encarceramento feminino, sendo assim, um passo muito importante para se analisar a questão da mulher criminalizada.

Todavia, é necessário um papel mais proativo da sociedade e do Poder Público na execução dessas medidas. Talvez uma das primeiras medidas a serem mudadas reside no trabalho desenvolvido dentro do presídio. Deve o Poder Público parar de incentivar a esfera do trabalho doméstico. O cárcere deve deixar de reforçar a idéia de que o espaço da mulher deve continuar a ser o da casa, o do *oikos*. É necessário devolver o poder à mulher que há muito fora tomado e nunca mais devolvido.

Quanto à visita íntima, deve-se observar que o papel inerte dos responsáveis por fazer concretizar esse direito das mulheres encarceradas reside na negação do corpo feminino. Com isso, reforçam a idéia de que o corpo não é delas e sim pertencente ao masculino ao qual ela sempre orbitou. Quando o Estado retira a sua liberdade, ele o faz de forma masculina, pois o Estado ainda guarda formas muito ligadas à distribuição androcêntrica de recursos. O Estado, detentor do poder punitivo, é o novo ser masculino ao qual a mulher encarcerada passa a orbitar. Dessa maneira, perpetua-se na esfera pública a negação da sexualidade feminina, remetendo às idéias trazidas na Escola Positivista da Criminologia de que o desejo não faz parte do feminino, e qualquer manifestação que venha a demonstrar o contrário deve ser reprimida, pois a libido é uma característica inerente às criminosas e às prostitutas.

No que tange à maternidade, pode-se dizer que se deve analisar o melhor interesse do menor à luz da convivência familiar. Esse pressuposto, presente em nossa Constituição, em nosso Código Civil e em nosso Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser concretizado de forma mais responsável. É de se perguntar: Será que realmente afastar a criança da mãe nos primeiros anos de vida é a melhor coisa a ser feita por essa criança? Não seria importante criar um espaço para que os laços familiares fossem concretizados e respeitados? Creio que essa seja a melhor saída para se evitar uma estigmatização dos familiares das presas. Dessa forma, a punição realmente passaria a ser individualizada e não mais remeteria à sociedade holística em que a família do criminoso também recebia a marca para reparar o dano causado à ordem. Essa marca estigmatiza e segrega os familiares daqueles que se encontram em situação de aprisionamento. A pena continua como algo coletivo. Quando se afasta a criança da mãe encarcerada, alegando não ser salutar para o bom desenvolvimento do menor o crescimento dentro de um ambiente tão degradado, deve o Poder Público buscar métodos mais eficazes para essas crianças não sejam tão tenramente estigmatizadas como filhos e filhas de presos e presas. Deve-se desenvolver nessas crianças a noção de que mesmo estando um de seus genitores em uma situação de aprisionamento, eles não são pessoas indignas por terem cometido um ou alguns crimes.

Por fim, gostaria de deixar marcado o quanto esse trabalho mudou a minha maneira de ver como o feminino ainda é segregado e o quanto foi gratificante redescobrir a existência e a possibilidade de um feminino empoderado como forma de concretização do princípio da igualdade presente em nossa Carta Magna e como maneira de se concretizar um justiça mais

igual e bem distribuída. Estando inserido na confortável ótica do masculino, nunca tinha pensado como a dominação de gênero ocorre nas menores atitudes que tomamos em nosso dia a dia. Como a desigualdade de gênero se opera nas mínimas coisas e como o discurso androgênico faz parecer que essa desigualdade é natural. Olhar o mundo segundo uma perspectiva de gênero é ser mais humano.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. **A Caça às Bruxas: Uma interpretação feminina**. Disponível em: <http://pastoraldamulherbh.blogspot.com/2011/10/caca-as-bruxas-uma-interpretacao.html>. Visitado em 10/11/2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Por que a criminologia (e qual criminologia) é importante no ensino jurídico?** Disponível no site http://danielaferli.dominiotemporario.com/doc/VERA_ANDRADE_pq_estudar_crimino.PDF. Acessado em 20/03/2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de; BARATTA, Alessandro; CAMPOS, Carmen Hein de; STRECK, Lênio Luiz. **Criminologia e feminismo**. Org. Carmen Hein de Campos. Porto Alegre: Sulina, 1999. 120 p

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultura, 1973.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro. Editora Raven, 2002.

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos da sociologia do desvio. Rio de Janeiro. Editora: Zahar, 2008

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1** : parte geral. - 13 ed atual - São Paulo: Saraiva, 2008.

BODELÓN, Encarna. **Relaciones Peligrosas: Género y Derecho Penal**. In **Revista Brasileira de Ciencias Criminais**. Ano 8 (janeiro-março). Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo: 2000

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica**: A experiência Brasileira. In **Lei Maria da Penha**: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2011.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **A capitalização do tempo social na prisão**: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade. São Paulo: IBCCRIM, 2008. 274p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias ; 46)

COLARES, Leni Beatriz Correia. **Tecnologias de gênero e confinamento feminino**: registros das dinâmicas punitivas sobre mulheres encarceradas em uma prisão mista. Disponível no sítio: http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST11/Leni_Beatriz_Correia_Colares_11.pdf. Visitado em 25/11/2011

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. **Teoria das janelas quebradas** : e se a pedra vem de dentro. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.n. esp., p. 6-8, out. 2003

DOTTI, René Ariel. **A crise do sistema penitenciário**. Retirado do sítio: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12441-12442-1-PB.pdf>. Visitado em 20/11/2011

DUBY, George. **História da Vida Privada**: da Europa feudal à Renascença. v. 2. Editora: Companhia das Letras. São Paulo, 1990.

DUMOND, Louis. **Homo aequalis**: gênese e plenitude da ideologia econômica /Lois Dumont; tradução José Leonardo Nascimento; revisão Antonio Penalves Rocha.- Bauru, SP:EDUSC, 2000.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **A “Casa de Bonecas”**: onde a punição é aprender a ser mulher. Disponível no sítio: http://www.cnpq.br/premios/ig_genero_4/mencao_rochele_fellini.pdf. Visitado em 01/12/2011

_____. **O individualismo**: Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna/ Louis Dumont; tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: Aula inaugural no Collège De France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Edições Loyola: São Paulo. 2001.

_____. **O que é um autor**. Veja Editora: Portugal. 1992

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução Raquel Ramalhete. Ed. Vozes. Petrópolis: 1987

FRADE, Laura. **Quem mandamos para a prisão?**: visões do parlamento brasileiro sobre a criminalidade. Brasília: Líber Livro, 2008. 149 p. FREITAG, Barbara. **Itinerários de Antígona**: A questão da moralidade. Campinas, SP: Papyrus, 1992.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, S. Paulo, Abril Cultural, 2a. Edição, 1979.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. Editora: Saraiva. São Paulo: 2010.

LOCKE, John. **Do Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução de E. Jacy Monteiro, S.Paulo, Abril Cultural, 2a.Edição,1978

LOMBROSO, Cesare and Guglielmo Ferrero. **Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman.** A new translation with an introduction and annotations by Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson. Durham, N.C.: Duke University Press. 2004.

MALANDRINO, Brigida. Retirado do site: www.pucsp.br/ultimoandar/download/BrigidaMalandrino.pdf . Data: 28/10/2011

MARTINS, Simone. **A mulher junto às criminologias:** da degenerada à vítima, sempre sob o controle sociopenal. Retirado do site: <http://www.uff.br/periodicoshumanas/index.php/Fractal/article/view/198>. Visitado em 15/11/2011.

MATTOS, Virgílio de. **A visibilidade do invisível** – Entre o “Parada, polícia” e o alvará de soltura – Criminalização da pobreza e encarceramento feminino em Belo Horizonte no início do século XXI – Percorso e conclusões de um grupo de pesquisas sobre criminalidade, violência e direitos humanos em duas unidades prisionais femininas de Belo Horizonte. Editora: Fundação MDC. Belo Horizonte: 2008.

MAVILA, Olga Espinoza. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo.** São Paulo: IBCCRIM, 2004. 180p. (Monografias ; 31).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 2. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Globalização, controle social e transação penal:** tendência político-criminal intervencionista e o recrudescimento jurídico-penal em face das garantias individuais do contraditório, da ampla defesa. 2003. 228 f. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília.

MELO, José Joaquim Pereira; SOUZA, Paulo Rogério de. **A influência da religião na organização da sociedade grega no processo de transição da gênos para a polis.** Retirado do site http://www.achegas.net/numero/37/joaquim_37.pdf. Visitado em 15/10/2011

MONTEIRO, Maria do Socorro de Assis. **Autoria e discurso:** Diálogos com Michel Foucault... Disponível no site: http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IXsemanadeletras/lin/Maria_do_Socorro_de_Assis_Monteiro.pdf. Visualizado em 05/11/2011. P.329

OLIVEIRA, Maruza Bastos de. **Cárcere de mulheres.** Rio de Janeiro: Diadorim, 1997. 131 p.

PATEMAN, Carole. **El contrato sexual.** Introducción de María-Xosé Agra Romero; traducción de Maria Luisa Femenías, revisada por María-Xosé Agra Romero. – Barcelona: Anthropos; México: Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa. 1995.

RAMOS, Luciana de Souza. **A feminilidade encarcerada.** In C&D Constituição e Democracia. Ano III. Número 32 Agosto de 2009. P. 14-15.

_____. **Direitos Sexuais e Reprodutivos no Cárcere em Dois Atos: Maternidade e Visita Íntima.** 2011. 47.f. Instituto de Direito Público Brasiliense (IDP).

REGHELIN, Elisangela Melo. **O cárcere como instituição total e os efeitos da perda da identidade do Eu.** Disponível na internet: www.ibccrim.org.br, 12.06.2002. Visitado em 20/11/2011/

ROUSSEAU, J.J., **Do Contrato Social**, Tradução de Lourdes Santos Machado, S.Paulo, Abril Cultural, 2a. Edição, 1978.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal.** Disponível _____ no _____ site: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Visitado em 01/12/2011.

SCOTT, Joan. **Gênero:** Uma categoria útil para a análise histórica. Disponível na internet: http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/generodh/gen_categoria.html. Visitado em 01/12/2011.

SILVA, Ana Amélia ; CHAIA, Miguel .Sociedade Cultura e Política - Ensaio Críticos. Editora da Puc-Sp (Educ). P.36

VAZ, Pe Henrique C. de Lima . **Antropologia Filosófica. Volume I. 8ª Ed.** Edições Loyola: São Paulo, 2006.

VICENTINO, Cláudio. **História Geral.** Editora: Scipione. São Paulo: 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito.** Editora Del Rey. Belo Horizonte: 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **En busca de las penas perdidas:** deslegitimacion y dogmática jurídico penal. Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, industrial y Financiera, Tucumán 927, P. 6º .Buenos Aires: 1998

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1:** parte geral. 6ª Ed. rev. e atual. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo: 2006.

ZORDAN, Paola Basso Menna Barreto Gomes. **Bruxas: figuras de poder.** Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 13, n. 2, Aug. 2005 . Retirado do site http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2005000200006&lng=en&nrm=iso. Visitado em 05 de novembro de 2011.

