

## Feminismos, poder punitivo e direitos humanos fundamentais

---

**Maria Lucia Karam**

A partir das últimas décadas do século XX, com o ressurgimento dos movimentos feministas, foram notáveis os avanços, especialmente no mundo ocidental, no sentido da afirmação e garantia dos direitos das mulheres. Mas as transformações ocorridas desde então não lograram alcançar a plena superação da ideologia patriarcal, não se podendo esquecer que, em muitas partes do mundo, especialmente em alguns países da Ásia e da África, a discriminação contra as mulheres e sua posição de subordinação ainda se fazem intensamente presentes.

Mesmo onde registrados os significativos avanços no campo das relações entre os gêneros, ainda subsistem resquícios da ideologia patriarcal. A distinção entre tarefas masculinas e femininas não chegou a ser totalmente eliminada; a desigualdade de salários e de oportunidades de ascensão a postos mais qualificados ainda se faz presente; os postos políticos de poder e decisão permanecem sendo espaços predominantemente masculinos, ainda hoje acessíveis a mulheres apenas enquanto exceções.

Os resquícios da ideologia patriarcal, da histórica desigualdade, da discriminatória posição de subordinação da mulher, naturalmente, se refletem nas relações individualizadas. Mesmo onde registrados os significativos avanços no campo das relações entre os gêneros, é ainda alto o número de agressões de homens contra mulheres no âmbito doméstico, a caracterizar a chamada 'violência de gênero', isto é, a violência motivada não apenas por questões estritamente pessoais, mas expressando a hierarquização estruturada em posições de dominação do homem e subordinação da mulher, por isso se constituindo em manifestações de discriminação.

Grande parte dos movimentos feministas propõe que o enfrentamento da 'violência de gênero', a discriminação e a opressão ainda subsistentes se faça através da sempre enganosa, danosa e dolorosa intervenção do sistema penal, aderindo à tendência que pretende fazer do poder punitivo um suposto instrumento de realização dos direitos humanos fundamentais.

Com sua adesão ao sistema penal e seu entusiasmo pela punição, fazem-se corresponsáveis pela desmedida expansão do poder punitivo, globalmente registrada a partir das últimas décadas do século XX. Movendo-se pelo desejo de punir seus apontados 'inimigos', têm contribuído decisivamente para o maior rigor penal que se faz acompanhar exatamente da crescente supressão de direitos humanos fundamentais e da sistemática violação a princípios

garantidores inscritos nas normas assentadas nas declarações internacionais de direitos e constituições democráticas.

Nesta adesão ao sistema penal, valem-se de uma distorcida leitura das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, delas pretendendo extrair supostas obrigações criminalizadoras.

Leis e práticas penais, no entanto, necessariamente constituem um obstáculo à plena realização desses direitos. As normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais foram concebidas como uma defesa do indivíduo diante dos poderes estatais, especialmente o mais violento e perigoso desses poderes – o poder punitivo. Em sua relação com leis penais criminalizadoras, as normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais devem funcionar como um freio a este poder, destinando-se a proteger cada indivíduo suspeito, acusado ou condenado pela prática de um crime, seja quem for tal indivíduo ou quão odioso o alegado crime, de modo a evitar ou pelo menos minimizar as violentas, danosas e dolorosas consequências de investigações, processos ou condenações penais. Em sua relação com leis penais criminalizadoras, as normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais sempre hão de se orientar, assim, pela primazia da proteção do indivíduo, sempre implicando o máximo respeito pela liberdade individual e o máximo controle sobre o exercício do poder do estado de punir.

Essas mesmas normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais não podem ser usadas para impulsionar o mesmo violento, danoso e doloroso poder do estado de punir. A pretensão de extrair de tais normas supostas obrigações criminalizadoras inverte totalmente sua função. Normas destinadas a proteger o indivíduo ameaçado pelo exercício do poder punitivo não podem paradoxalmente funcionar como um instrumento voltado para a expansão desse mesmo poder. Sempre vale lembrar que “ninguém pode servir a dois senhores; ou você odiará um e amará o outro; ou você se dedicará a um e desprezará o outro” (Mateus, 6: 24).

A distorcida leitura das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais contraditoriamente apresenta o sistema penal como um instrumento de atuação positiva. No entanto, o sistema penal só atua negativamente – aliás, em todos os sentidos, mas, aqui, no sentido de atuar proibindo condutas, intervindo somente após o fato acontecido, para impor a pena como consequência da conduta criminalizada. Na realidade, o que os dispositivos garantidores da proteção de direitos humanos fundamentais, assentados nas declarações universais de direitos e nas constituições democráticas, ordenam aos Estados são intervenções positivas que criem condições materiais – econômicas; sociais; e políticas – para a efetiva realização daqueles direitos. São essas ações de natureza positiva (ações que promovem

direitos) – e não ações negativas (ações que proíbem condutas) – que devem ser realizadas pelos Estados para tornar efetiva a proteção dos direitos humanos fundamentais.

O sistema penal nunca atua efetivamente na proteção de direitos. A expressão ‘tutela penal’, tradicionalmente utilizada é manifestamente imprópria, na medida em que as leis penais criminalizadoras, na realidade, nada tutelam, nada protegem, não evitam a ocorrência das condutas que criminalizam, servindo tão somente para materializar o exercício do enganoso, violento, danoso e doloroso poder punitivo. O bem jurídico não deve ser visto como objeto de uma suposta ‘tutela penal’, mas unicamente como um dado real referido a direitos dos indivíduos, que, por imposição das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, há de ser levado em conta como elemento limitador da elaboração e do alcance daquelas leis criminalizadoras<sup>1</sup>.

O sistema penal promove violência; estigmatização; marginalização; e sofrimento. Aliás, quanto a esse último efeito, vale lembrar que essa é a ideia central da punição: pena significa sofrimento. O sistema penal promove desigualdade e discriminação, tendo como alvo primordial grupos já em desvantagem social. O sistema penal promove a ideia do ‘criminoso’ como o ‘outro’, o ‘mau’ e agora como o ‘inimigo’, necessariamente atuando de forma residual, através da seleção de alguns dentre os inúmeros autores de condutas criminalizadas para cumprirem aquele demonizado papel. Assim, facilita a minimização de condutas e fatos não criminalizáveis socialmente mais danosos, como a falta de educação de qualidade, de alimentação saudável, de atendimento à saúde, de moradia confortável, de trabalho digno. Assim, afasta a investigação e o enfrentamento das causas mais profundas de situações, fatos ou comportamentos indesejáveis ou danosos, ao provocar a sensação de que, com a imposição da pena, tudo estará resolvido. Assim, oculta os desvios estruturais, encobrendo-os através da crença em desvios pessoais, o que evidentemente contribui para a perpetuação daquelas situações, fatos ou comportamentos indesejáveis ou danosos.

Com efeito, situações, fatos ou comportamentos negativos, indesejáveis ou danosos não desaparecem com a imposição de penas. A punição apenas adiciona novos danos e dores aos danos e dores causados pelas condutas criminalizadas.

O sistema penal tampouco alivia as dores de quem sofre perdas causadas por comportamentos de indivíduos que desrespeitam e agredem seus semelhantes. Ao contrário. O sistema penal manipula essas dores para criar e facilitar a aparente legitimação do poder do estado de punir. Manipulando o

---

<sup>1</sup> Sobre esse tema é indispensável a leitura do *Derecho Penal – Parte General* de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar. Buenos Aires: Ediar, 2000.

sofrimento, o sistema penal estimula sentimentos de vingança. Desejos de vingança não trazem paz. Desejos de vingança acabam sendo autodestrutivos. O sistema penal manipula sofrimentos, perpetuando-os e criando novos sofrimentos.

Grande parte dos movimentos feministas argumenta que as leis penais criminalizadoras têm uma natureza simbólica e uma função comunicadora de que determinadas condutas não são socialmente aceitáveis ou são publicamente condenáveis. Não parecem perceber que leis ou quaisquer outras manifestações simbólicas – como explicita o próprio adjetivo ‘simbólico’ – não têm efeitos reais. Leis simbólicas não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social.

Para veicular a desejada comunicação da negatividade de determinadas condutas, aderem ao discurso manipulador consubstanciado no ‘dialeto penal’ de que falava Louk Hulsman<sup>2</sup>.

Claro exemplo desse discurso manipulador pode ser visto, por exemplo no Brasil, no importado discurso que fala de uma ‘cultura do estupro’, não obstante a evidência de que o estupro é objeto de intenso repúdio pela imensa maioria da população brasileira, a ponto de acusados e condenados por tal conduta, quando presos, não poderem, em regra, ficar no ‘convívio’ com os demais presos, devendo ser mantidos no chamado ‘seguro’ como forma de garantir sua integridade física.

O ‘dialeto penal’ cria um clima artificialmente emocional, assim exacerbando reações que, além de alimentarem a expansão do poder do estado de punir (e a conseqüente multiplicação dos danos e dores provocados pelo sistema penal), acabam por obliterar medidas racionais e efetivas para um real enfrentamento dos fatos e condutas negativos cuja incidência se almeja afastar ou, pelo menos, reduzir.

O apelo à natureza simbólica e à função comunicadora das leis penais criminalizadoras é a mais recente tentativa de legitimar o violento, danoso e doloroso poder do estado de punir. Com efeito, o evidente fracasso das tentativas anteriores – as fictícias funções de prevenção individual negativa ou positiva (concernentes aos efeitos da pena sobre os condenados), e de prevenção geral negativa (concernente ao suposto efeito dissuasório da pena) – fracasso esse que teve de ser reconhecido mesmo pelos juristas adeptos do sistema penal, conduziu às teorias fundadas na igualmente fictícia função de prevenção geral positiva da pena, que se traduziria no estímulo ao respeito e obediência à lei, ou, na expressão de Jakobs, o “cultivo da lealdade à lei”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver Louk Hulsman, *Penas Perdidas* (trad. Maria Lucia Karam). Niterói: Luam, 1993.

<sup>3</sup> Jakobs, Günther. *Derecho Penal – Parte General* (tradução de Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo). Madrid: Marcial Pons, 1977.

Dividindo os indivíduos entre ‘cidadãos leais’ e ‘inimigos’, tais teorias fundamentam o chamado ‘direito penal do inimigo’, que, a partir dessa divisão, claramente nega a dignidade inerente a todos os indivíduos, assim claramente contradizendo os direitos humanos fundamentais.

Não fosse isso, privar da liberdade; estigmatizar; causar sofrimento e acabar por arruinar a vida de um indivíduo, para comunicar a mensagem de que determinada conduta é negativa ou ‘má’, não parece ser um comportamento harmônico com o conceito de direitos humanos fundamentais. Ao contrário, tal comportamento se ajusta perfeitamente à ideia do ‘bode expiatório’ a ser sacrificado no altar do sistema penal – um ‘bode expiatório’ que, naturalmente, será preferencialmente selecionado dentre os mais vulneráveis, os pobres, os marginalizados, os não brancos e desprovidos de poder, eventuais autores daquela ‘má’ conduta.

Na avidez por sacrificar seus eleitos ‘inimigos’ para comunicar a mensagem de que a violência de gênero é algo negativo, grande parte dos movimentos feministas muitas vezes não hesita em negar o mínimo de garantias a autores de agressões contra mulheres, não se incomodando em manipular dores e tragédias, instrumentalizar fatos e sacrificar não só seus ‘bodes expiatórios’ como princípios fundamentais inscritos nas declarações internacionais de direitos humanos e constituições democráticas.

Não criminalizar ou descriminalizar uma conduta está longe de significar sua aprovação. Há muitos outros modos mais efetivos e não danosos de enfrentar situações negativas ou comportamentos indesejados, seja através de leis não penais, seja através de outras intervenções políticas e/ou sociais. Ainda mais eficazes são as antes mencionadas intervenções positivas criadoras de condições materiais para a efetiva realização de direitos, efetivamente ordenadas pelos dispositivos garantidores da proteção de direitos humanos fundamentais, assentados nas declarações universais de direitos e nas constituições democráticas. Por exemplo, o reconhecimento legal e social das uniões de pessoas do mesmo sexo é muito mais eficaz na promoção de direitos LGBT do que a criminalização da homofobia, que, além de ineficaz, causa todos os danos e dores inerentes a qualquer intervenção do sistema penal.

O papel dos movimentos feministas, como de quaisquer outros movimentos voltados para a defesa e plena realização dos direitos humanos fundamentais, há de ser o de repelir a violência e os demais danos causados pelo exercício do poder do estado de punir; conter sua expansão; defender os direitos humanos fundamentais de todos os indivíduos em quaisquer circunstâncias; reafirmar os valores de liberdade, solidariedade, tolerância e compaixão; lutar pela efetiva primazia dos princípios garantidores assentados

nas declarações de direitos e constituições democráticas, de modo a proteger cada indivíduo ameaçado pelo exercício do poder punitivo.

Os movimentos feministas precisam se sensibilizar e focalizar sua atenção na opressão, na violência, nos danos e nas dores provocados pelo sistema penal. Desde logo, devem olhar para as tantas mulheres presas. No Brasil, o galopante e ininterrupto crescimento do número de presos nos últimos anos também atinge as mulheres. A população carcerária feminina no Brasil quintuplicou em um período de quinze anos. A maior parte dessas mulheres tem filhos pequenos. Muitas dessas crianças nasceram atrás das grades. Muitas dessas mulheres deram à luz dentro dos cárceres, não sendo incomum que estivessem algemadas. Somente em abril de 2017, foi introduzida a regra do parágrafo único do artigo 292 do Código Penal brasileiro, a vedar o uso de algemas durante o parto. Mas, não são apenas as mulheres presas, mais de 60% delas acusadas ou condenadas em razão da ilegítima criminalização do dito 'tráfico' das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas, que sofrem a opressão, a violência, os danos e as dores provocados pelo sistema penal. São também, as mães, companheiras e filhas dos mais de 700 mil homens brasileiros presos, privadas de sua normal convivência familiar, sacrificadas nos difíceis deslocamentos e nas longas esperas pela oportunidade de breves visitas, violentadas nas ainda subsistentes revistas vexatórias no limiar das grades das prisões<sup>4</sup>.

Libertando-se de seus paradoxais desejos punitivos e dirigindo seus olhares para o interior dos muros e grades em que aprisionados tantos seres humanos, os movimentos feministas talvez finalmente consigam compreender que o enfrentamento da violência de gênero e a redução desta e de quaisquer outras formas de violência; a superação da desigualdade entre os gêneros e de relações hierarquizadas e discriminatórias, assim como a superação de outras desigualdades e de quaisquer formas de discriminação, jamais poderão se dar através da sempre enganosa, danosa e dolorosa intervenção do sistema penal.

É preciso buscar instrumentos mais eficazes e menos nocivos do que o fácil, simplista e perversamente simbólico apelo à intervenção do sistema penal, que, além de não evitar a ocorrência das condutas que etiqueta como crimes, além de não solucionar conflitos, ainda produz, paralelamente à injustiça decorrente da seletividade inerente à sua operacionalidade, um grande volume de sofrimento e de dor, estigmatizando, privando da liberdade e alimentando diversas formas de violência.

---

<sup>4</sup> Todos os dados provêm de informações do Ministério da Justiça do Brasil, acessíveis em [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf) e [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf)

O rompimento com tendências criminalizadoras quer as sustentadas nos discursos 'de lei e ordem', quer as apresentadas sob uma ótica supostamente progressista, é indispensável para a efetiva superação de todas as relações de desigualdade, de dominação e de exclusão. A repressão penal, qualquer que seja sua direção, em nada pode contribuir para o reconhecimento e garantia dos direitos humanos fundamentais, tampouco podendo trazer qualquer contribuição para a superação de preconceitos ou discriminações, até porque preconceitos e discriminações estão na base da própria ideia de punição exemplificativa, que informa e sustenta o sistema penal.