

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Giulia Vogt Maycá

**A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER E OS ESTEREÓTIPOS DE
GÊNERO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO JUDICIAL EM DELITOS
OMISSIVOS IMPRÓPRIOS**

Santa Maria, RS,
2018

Giulia Vogt Maycá

**A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER E OS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO: UMA
ANÁLISE DO DISCURSO JUDICIAL EM DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS**

Monografia apresentada à disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof. Dra. Marília de Nardin Budó

Coorientadora: Prof. Ma. Priscila Valduga Dinarte

Santa Maria, RS
2018

Giulia Vogt Maycá

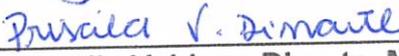
A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER E OS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO JUDICIAL EM DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

Monografia apresentada à disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

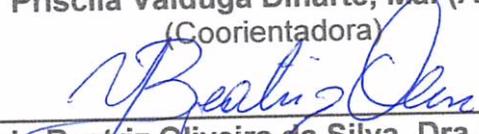
Aprovada em 09 de julho de 2018:



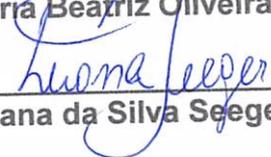
Marília de Nardin Budó, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Priscila Valduga Dinarte, Ma. (AMF)
(Coorientadora)



Maria Beatriz Oliveira da Silva, Dra. (UFSM)



Luana da Silva Seeger, Mestranda. (UFSM)

Santa Maria, RS
2018

Prisão, liberdade. São essas as palavras que me ocorrem. No entanto não são as verdadeiras, únicas e insubstituíveis, sinto-o. Liberdade é pouco. O que desejo ainda não tem nome.

(Clarice Lispector)

RESUMO

A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER E OS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO JUDICIAL EM DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

AUTORA: Giulia Vogt Maycá
ORIENTADORA: Marília de Nardin Budó
COORDINADORA: Priscila Valduga Dinarte

A inserção do conceito de gênero no campo das ciências sociais possibilitou a problematização de dicotomias socialmente construídas nas relações entre mulheres e homens, conduzindo a uma análise das identidades feminina e masculina para além da questão estritamente biológica. Não obstante, ainda é possível verificar em nossa sociedade a reprodução das representações de gênero sob uma ótica hierárquica e biológica, que estigmatiza e inferioriza a mulher. Em vista disso, este trabalho parte da seguinte questão: de que maneira o discurso judicial brasileiro lida com as questões de gênero quando trata sobre a criminalização da mulher/mãe na análise do papel de garantidora nos crimes omissivos impróprios em que as vítimas são os próprios filhos? Para respondê-la, a presente pesquisa foi estruturada a partir da abordagem predominantemente indutiva, através da Teoria Fundamentada nos Dados, fazendo ainda uso das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Em um primeiro momento, foram desenvolvidos os aportes teóricos sobre o espaço destinado à mulher na criminologia, bem como o delineamento da construção social e histórica do conceito de gênero na sociedade brasileira. Em um segundo momento, o trabalho parte para a verificação da maneira como ocorre na prática a criminalização da mulher no julgamento de crimes omissivos impróprios, através da análise de decisões do Tribunal de Justiça gaúcho. Concluiu-se que mesmo com as diversas mudanças em relação aos papéis que de fato vêm sendo exercidos pelas mulheres na esfera pública nas últimas décadas, a reprodução dos estereótipos de gênero ainda é recorrente no sistema penal. Isso reflete o contexto em que estão inseridos os próprios agentes do sistema de justiça criminal: uma sociedade machista e estruturalmente patriarcal.

Palavras-chave: Gênero. Mulher. Decisão judicial. Criminalização da mulher. Crimes omissivos impróprios. Criminologia feminista.

ABSTRACT

THE WOMAN'S CRIMINALIZATION AND THE STEREOTYPES OF GENDER: AN ANALYSIS OF THE JUDICIAL DISCOURSE IN OMISSIVE-IMPROPER CRIMES

AUTHOR: Giulia Vogt Maycá
ADVISOR: Marília de Nardin Budó
COORIENTATOR: Priscila Valduga Dinarte

The insert of the gender concept in the field of the social sciences made possible the problematization of dichotomies socially built in the relationships between women and men, driving it an analysis of the feminine and masculine identities for besides the subject strictly biological. In spite of, it is still possible to verify in our society the reproduction of the gender representations under a hierarchical and biological optics, that stigmatizes and inferiorizes the woman. In view of that, this work part of the following subject: of wthat forms the Brazilian judicial speech deal with gender issues when it comes to the criminalization of the woman/mother in the analysis of the role of guarantor in the omissive-improper crimes in which the victims are your children? To answer her, the present research it was structured starting from the approach predominantly inductive, through the Grounded Theory, still making use of the techniques of bibliographical research and documentary. In a first moment, the theoretical contributions were developed on the space destined to the woman in the criminology, as well as the design of the social and historical construction of the gender concept in the Brazilian society. In a second moment, the work part for the verification in the way as it happens in practice the woman's criminalization in the judgement of omissive-improper crimes, through the analysis of decisions of the Tribunal of Justice of the Rio Grande do Sul. It was ended that, even with the several changes in relation to the role that in fact have been exercised by the women in the public sphere in the last decades, the reproduction of the gender stereotypes is still recurrent in the criminal system. That reflects the context in that the own agents of the system of criminal justice are inserted: a machist society and structurally patriarchal.

Keywords: Gender. Woman. Judicial decision. Woman's criminalization. Omissive-improper crimes. Feminist criminology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CRIMINOLOGIA E GÊNERO: DESDOBRAMENTOS INICIAIS SOBRE O TEMA	10
2.1 AS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS E O ESPAÇO DESTINADO À MULHER NA CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO	10
2.2 A (DES)CONSTRUÇÃO SOCIAL DO GÊNERO E A MULHER NO SISTEMA PENAL	21
3 CRIMINALIZANDO PELO GÊNERO? O PAPEL DESTINADO À MULHER NA SOCIEDADE E O DISCURSO JURIDICO-PENAL	32
3.1 OS DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS E A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER/MÃE	32
3.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA MULHER/MÃE NO DISCURSO JUDICIAL SOBRE DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS.....	40
3.2.1 REPRODUZINDO PAPÉIS DE GÊNERO: UMA ANÁLISE DA MULHER/MÃE SOB O ASPECTO MORAL	42
3.2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA MULHER/MÃE PELO AMBIENTE FAMILIAR ADEQUADO.....	47
4 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A mulher, ao longo dos séculos, foi retratada pela criminologia através de uma perspectiva androcêntrica e patriarcal, em que se buscou justificar a necessidade de controle e custódia da mulher, tanto pelos pais ou maridos, como pelo próprio Estado. Com o decorrer dos anos, diversas escolas criminológicas surgiram e tiveram seu espaço teórico reconhecido, todavia, pouco avançaram no sentido de reconhecer as opressões e desigualdades que conduziam à descrição da condição das mulheres em sua relação com o crime e com o sistema penal. Somente com as críticas produzidas pelas mulheres criminólogas no âmbito da criminologia crítica, dando origem à criminologia feminista, é que se buscou compreender melhor os fenômenos sociais que envolvem a questão de gênero.

Sobretudo a partir da década de setenta, as questões envolvendo gênero passaram a integrar de forma expressiva as pautas dos movimentos feministas, bem como ganharam espaço dentro dos debates acadêmicos e da própria ciência, possibilitando a discussão acerca do conceito de gênero. O conceito de gênero, ao revés do termo sexo, que designava questões estritamente anatômicas e biológicas, trouxe à tona as diferenças culturais e sociais entre mulheres e homens.

Ao revelar as diferenças socialmente construídas entre os sexos, o debate acerca das questões de gênero possibilitou a compreensão de que a sociedade em que vivemos foi estruturada sob um modelo cultural androcêntrico, baseado na diferenciação de atribuições entre mulheres e homens, o que se reflete nas suas instituições.

A partir desta perspectiva, o presente trabalho tem por objetivo, verificar de que forma os estereótipos de gênero são reproduzidos nas práticas discursivas da justiça criminal, principalmente no que diz respeito aos papéis socialmente atribuídos às mulheres ao longo dos anos no discurso judicial. Mais especificamente, se pretende identificar de que forma as mulheres vêm sendo responsabilizadas em crimes omissivos impróprios, em que são julgadas como mães, bem como a forma com que os agentes do sistema penal reproduzem em seus discursos jurídicos os estereótipos relacionados aos papéis de gênero.

Com base nisso, esta pesquisa parte do seguinte questionamento: de que maneira o discurso judicial brasileiro lida com as questões de gênero quando trata

sobre a criminalização da mulher/mãe na análise do papel de garantidora nos crimes omissivos impróprios em que as vítimas são os próprios filhos?

Para a execução da presente monografia, optou-se pela metodologia da Teoria Fundamentada nos Dados (TFD), entendida como um mecanismo de pesquisa voltado à leitura teórica dos fenômenos sociais, a partir da análise de dados empíricos (CAPPI, 2014, p. 12). Como o trabalho parte da análise de casos concretos de delitos omissivos impróprios na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para, então, construir hipóteses de maior amplitude sobre a maneira como o discurso jurídico-penal lida com as questões de gênero no processo de criminalização da mulher/mãe, esta metodologia parece ser a mais adequada, em seu caminho predominantemente indutivo.

Quanto ao ponto, Riccardo Cappelletti (2017, p. 397) refere que a Teoria Fundamentada nos Dados:

[...] renuncia ao intento de trabalhar por verificação de uma ou mais hipóteses preestabelecidas a partir de um marco teórico dado; ela visa, ao contrário, a geração de hipóteses, levando à criação de uma proposta teórica – fundamentada na observação da realidade empírica – que, por sua vez se torna objeto de verificação, discussão e comparação, à luz de outras formulações teóricas já existentes.

Como forma de compreender a materialização dessa metodologia, Riccardo Cappelletti explica que para que se possa realizar uma construção teórica a partir da análise dos dados é necessário considerar as características da realidade em que estamos inseridos, as quais referem-se tanto aos “elementos “objetivos” da mesma, quanto às maneiras dos atores sociais de interpretá-la” (CAPPI, 2014, p. 13). Dessa forma, justifica-se a escolha da referida metodologia, uma vez que este trabalho também se propôs a analisar o discurso apresentado por determinados atores do sistema penal, como juízes, desembargadores e promotores, quando do julgamento de delitos que envolvem a responsabilização da mulher.

Para tanto, foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi utilizada para delinear a evolução social e histórica do conceito de gênero na literatura especializada estrangeira e brasileira, bem como para compreender os fundamentos teóricos produzidos pela doutrina penal e criminológica acerca dos delitos omissivos impróprios. A pesquisa documental teve como objeto a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em decisões atinentes à responsabilidade criminal de

mulheres/mães em delitos omissivos impróprios que vitimaram os próprios filhos. A coleta dos dados ocorreu através de pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir dos termos “omissão imprópria” e “crime comissivo por omissão”, ambos relacionados à palavra “mãe. Nessa coleta foram encontrados 14 acórdãos, publicados entre os anos de 2005 e 2017, os quais passaram por uma seleção por amostragem. A amostragem por saturação teve por objetivo evitar uma análise repetitiva do conteúdo dos julgados, já que os casos analisados envolvem situações fáticas bastante semelhantes. Dessa maneira, nem todos os acórdãos analisados serão mencionados na análise.

Elegeu-se o Tribunal de Justiça gaúcho com a finalidade de verificar uma realidade mais próxima, bem como pelo fato de que a pesquisa como um todo se desenvolve neste Estado.

Foram induzidas duas categorias de análise dos acórdãos, relacionadas à maneira como os atores do campo jurídico reproduzem os estereótipos de gênero dominantes na sociedade, de modo que as decisões foram catalogadas conforme seu pertencimento a uma das categorias.

O presente trabalho está dividido em dois tópicos principais. Na primeira parte, será apresentada a revisão de literatura a respeito das escolas criminológicas, contextualizando a exposição do (não)lugar conferido à mulher. A revisão também buscará expor o desenvolvimento das teorias feministas que demonstraram o processo de construção social do gênero, ressaltando-se os estigmas de gênero atribuídos às mulheres ao longo dos anos.

Já o segundo tópico deste estudo será destinado à análise da criminalização da mulher no sistema jurídico-penal. Inicialmente, serão tecidas considerações sobre os crimes comissivos e os omissivos, especialmente no que se refere às particularidades dos crimes omissivos impróprios, a fim de verificar de que forma ocorre a responsabilidade penal a partir da omissão

Dessa forma, justifica-se o presente trabalho tendo em vista que busca verificar a maneira como as mulheres são retratadas, a partir de uma perspectiva de gênero, no discurso jurídico-penal, tratando-se de temática atual, que denuncia um sistema penal que ainda hoje é predominantemente masculino e androcêntrico.

2 CRIMINOLOGIA E GÊNERO: DESDOBRAMENTOS INICIAIS SOBRE O TEMA

Pesquisar sobre o papel e a situação da mulher na seara da criminologia demanda trilhar caminhos que perpassam a invisibilidade histórica da mulher nos espaços acadêmicos, seja na produção autoral, seja como perspectiva de análise. Nesse sentido, abordar a temática da criminologia em sua relação com o gênero pugna pela análise primeira dos momentos históricos e sociais em que se desenvolveu o pensamento criminológico.

Isso porque, em que pese a criminologia venha sendo objeto de estudo e questionamento por diversos autores há longa data, não há unanimidade quanto ao marco teórico inicial da criminologia como um estudo científico propriamente dito, tampouco quanto a sua definição. Diante disso, é necessário trabalhar com um conjunto de definições acerca do tema, para melhor compreender e estudar a criminologia. É a tarefa que se desenvolverá nos próximos títulos do presente capítulo, no qual, em um primeiro momento se fará uma abordagem do desenvolvimento da criminologia e, após, se analisar-se-á a (des)construção social do gênero e o espaço outorgado à mulher no sistema penal.

2.1 AS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS E O ESPAÇO DESTINADO À MULHER NA CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO

Conforme referido, não há um marco inicial preciso do estudo da criminologia, tampouco consenso acerca de sua própria definição, diante desse cenário, este capítulo visa a abordar, sem perspectiva de esgotar o tema, o desenvolvimento da criminologia como ramo do conhecimento científico. Para tanto, neste subcapítulo será apresentada a revisão de literatura no campo da criminologia, contextualizando a forma como a mulher é retratada ou invisibilizada nos diferentes momentos históricos pelo qual passou a construção do pensamento criminológico.

Nesse sentido, Vera Malaguti Batista (2011, p. 15) afirma que a criminologia somente pode ser analisada, e compreendida, a partir de um conjunto diverso de definições, de uma acumulação de discursos. Segundo a autora, Lola Aniyar de Castro traz uma abordagem bastante abrangente acerca da criminologia, opondo-se às definições positivistas que os manuais jurídicos utilizavam na tentativa de explicar o fenômeno criminal e a figura do criminoso, definindo a criminologia como uma

atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que se relacionam com o comportamento desviante das normas penais, bem como a reação social que as infrações ou desvios podem provocar.

No mesmo contexto, Batista (2011, p. 16) destaca que para Alessandro Baratta a função da criminologia é realizar uma crítica da realidade social do próprio direito como um modelo integrado de ciência penal, a partir de um enfoque macrossociológico. Segundo a autora, Baratta enxergava na figura do jurista um cientista social que domina uma espécie de técnica jurídica compartimentada, a qual não interage com outros campos sociais e acaba gerando, por exemplo, algumas das limitações que se verificam na formação jurídica acadêmica no Brasil.

Vera Malaguti Batista destaca também a abordagem realizada por Eugenio Raúl Zaffaroni, que analisou o tema sob uma perspectiva da história social das ideias, definindo a criminologia como o “curso dos discursos sobre a questão criminal” (2011, p. 17). Segundo Zaffaroni (1991, p. 171-172), a “criminologia não é uma ciência, mas o saber – proveniente de múltiplos ramos – necessário para instrumentalizar a decisão política de salvar vidas humanas e diminuir a violência política em nossa região marginal”.

A autora apresenta, ainda, a perspectiva da questão criminal adotada por Karl Marx, na obra “*O Capital*”, em que o autor aborda como questão central a luta de classes:

A culpa e a culpabilidade, propostas pela Igreja Católica e pelo Estado, constituíram-se nos alicerces fundamentais da subjetividade e das práticas da pena. É por isso que todas as definições da criminologia são atos discursivos, atos de poder com efeitos concretos, não são neutros: dos objetivos aos métodos, dos paradigmas às políticas criminais. Aqui reside o enigma central da questão criminal. Talvez seja essa a lição principal do inspirador livro de Pavarini¹: para entender o objeto da criminologia, temos de entender a demanda por ordem de nossa formação econômica e social. A criminologia se relaciona com a luta pelo poder e pela necessidade de ordem. A marcha do capital e a construção do grande. (BATISTA, 2011, p. 19).

Merecem destaque as considerações feitas por Sérgio Salomão Shecaira (2004, p. 31), que definiu a criminologia como um agrupamento de temas ligados entre si, tais como, o estudo das infrações legais, os meios utilizados pela sociedade para tratar dos comportamentos vistos como desviantes, a forma como as vítimas

¹ A citação feita pela autora nesta passagem trata-se do texto de Massimo Pavarini, intitulado “**Control y Dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico”, datado do ano de 1983.

dos delitos eram atendidas pela sociedade e o enfoque atribuído ao autor desses fatos considerados desviantes.

Shecaira (2004, p. 38) ressalta também a diferença entre o direito penal e a criminologia, referindo que enquanto a esta interessa conhecer previamente a realidade, para após explicá-la e então compreender o problema criminal, o direito penal preocupa-se apenas com o crime enquanto fato descrito na norma legal, a fim de verificar sua adequação típica.

Quanto ao marco teórico inicial da criminologia, para Eugenio Raúl Zaffaroni o primeiro discurso criminológico surgiu no ano de 1489 com os escritos do “*Malleus Maleficarum*” ou “*Martelo das Feiticeiras*”, livro escrito por Heinrich Kramer e Jacob Sprenger, que foi utilizado pela Inquisição como um manual de combate às práticas hereges e orientou séculos de perseguição às mulheres (MENDES, 2012, p. 22).

O referido livro é também o primeiro discurso criminológico voltado especificamente para as mulheres, pois embora se tenha registro de alguns escritos antecessores, é através deste texto que se estabeleceu uma relação direta entre a mulher e a feitiçaria, a partir de trechos do Antigo Testamento, de escritos da Antiguidade Clássica e de autores medievais, conforme se verifica no trecho que segue:

Não há veneno pior que o das serpentes; não há cólera que vença a da mulher. É melhor viver com um leão e um dragão que morar com uma mulher maldosa. E entre o muito que, nessa passagem escriturística, se diz da malícia da mulher, há uma conclusão: “Toda a malícia é leve, comparada com a malícia de uma mulher.” Pelo que S. João Crisóstomo comenta sobre a passagem “É melhor não se casar” (*Mateus, 19*): “Que há de ser a mulher senão uma adversária da amizade, um castigo inevitável, um mal necessário, uma tentação natural, uma calamidade desejável, um perigo doméstico, um deleite nocivo, um mal da natureza, pintado com lindas cores. (KRAMER; SPRENGER, 2010, p. 114-115).

Neste período histórico, as mulheres eram vistas como seres fracos de corpo e de mente, motivo pelo qual teriam dificuldade em manter sua fé e, por consequência, seriam mais facilmente seduzidas a práticas hereges e atos de bruxaria. Quanto ao ponto, destaca-se o papel do Cristianismo, que abarcou toda a misoginia presente na Antiguidade, trazendo a mulher como introdutora do pecado e buscando justificar, através do próprio processo de criação, as razões da submissão feminina, vez que a mulher teria sido criada a partir do homem (NOGUEIRA, 1991, p. 15).

Em decorrência do processo inquisitorial, a caça às bruxas acabou revestindo-se também de um aspecto judicial, o que levou à extermínio em massa das mulheres nesse período. Sobre o período Medieval e a expansão do instrumento inquisitório, Salo de Carvalho (2013, p. 137) sustenta que:

O aparelho inquisitório, testado com eficácia no período da Roma Imperial, ressurgiu nas práticas medievais, incrementando a malha repressiva. A partir do imperativo de controle conjunto da criminalidade comum e da heresia (crime de consciência), o mecanismo permite a ampliação do rol de culpáveis, englobando em sua persecução quaisquer atos de oposição aos saberes oficiais.

Não obstante, a repressão e a submissão das mulheres não foram práticas que se originaram no período medieval. Como exemplo, Mendes (2012, p. 28) retrata a questão das mulheres que viviam na Palestina no tempo de Jesus Cristo, que, já por volta dos doze anos de idade, passavam da condição de filhas à condição de esposas, sendo afastadas da esfera pública para exercer o papel de mães, esposas e donas de casa, como um ideal de vida reclusa.

Dessa forma, através da justificativa de inferioridade da mulher, passou a defender-se sua custódia em espaços privados, seja no ambiente doméstico, nos conventos, nos hospícios ou nos presídios, através de uma política de “correção” da mulher (MENDES, 2012, p. 172), pensamento que se perpetuou nos próximos séculos.

Em virtude da eficácia do poder instituído na Idade Média, após a experiência do “*Malleus Maleficarum*”, até meados do século XIX, a criminologia deixou de se ocupar das mulheres, de modo que no referido período, com exceção de algumas referências ocasionais, quase não há registros que envolvam a questão das mulheres no campo da criminologia.

Do século XVIII até meados do século XIX, foram desenvolvidas inúmeras teorias acerca do direito penal, período histórico que foi chamado de Escola Clássica do direito penal (CARVALHO, 2008, p. 39). Contudo, em virtude da diversidade de teorias formuladas, não foi possível delimitar de forma exata quais autores fizeram parte do movimento.

Em oposição ao período medieval, a escola clássica foi caracterizada como um período humanitário e garantista, tratando-se de um projeto que tinha como objetivo a racionalização do poder punitivo e a garantia de proteção do indivíduo

face a intervenção estatal arbitrária. Assim, Salo de Carvalho (2008, p. 42) sustenta que é possível perceber nesta escola criminológica,

[...] uma unidade ideológica no inequívoco significado liberal e humanitário do paradigma, pois a problemática central que preside seus momentos fundacionais e atravessa seu desenvolvimento é a dos limites do poder de punir face à liberdade individual, empreendendo uma vigorosa racionalização do poder punitivo em nome da necessidade de garantir o indivíduo contra toda intervenção arbitrária. Daí por que a denominação de 'garantismo' é a que melhor espelha o seu projeto racionalizador.

Apesar deste momento histórico ser considerado um grande avanço frente aos abusos ocorridos na Idade Média, como já referido, não houve no ínterim entre o final da Idade Média e o século XIX formação de um pensamento criminológico que se preocupasse com a condição de repressão e perseguição pelo qual passavam as mulheres, de modo que o garantismo inaugurado pela escola clássica pouco serviu às mulheres na época.

Nesse sentido, Soraia da Rosa Mendes (2012, p. 35) denuncia que nem mesmo a igualdade de direitos proclamada na Declaração de 1789 na França pode ser considerada como um marco inicial para um pensamento criminológico sobre as mulheres, já que a participação feminina no referido estatuto ocorreu apenas na condição de esposas, mães e filhas, não garantindo igualdade política às mulheres.

Portanto, nem mesmo com a Revolução Francesa em 1789, marco histórico pela busca por direitos e igualdade, as mulheres conseguiram inserir-se com igualdade no espaço público e ocupar papéis políticos de relevância, vez que ao apresentarem posturas mais ativas e revolucionárias, tinham suas ações tolhidas e recolhiam-se novamente aos espaços privados. Como exemplo, Olympe de Gouges, autora da "Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã" de 1791, acabou sendo executada pelos próprios companheiros durante o período revolucionário francês, em virtude de sua postura ativa na busca de igualdade entre homens e mulheres.

Dessa forma, os direitos e deveres atribuídos às mulheres eram, eminentemente, decorrentes do olhar social acerca das obrigações delas com relação a outros, ou seja, da mulher como mãe para o filho ou como esposa para o marido, pouco ou nada se conferia de direitos à mulher como indivíduo e cidadã, como ela e para ela apenas, por seus anseios e pautas individuais, como produtoras de discurso.

Assim, neste momento histórico, o direito apenas assegurava e ressaltava a diferença segundo o sexo, pouco contribuindo com a efetivação das pautas que eram reivindicadas pelas mulheres, sobretudo no que diz respeito à igualdade de direitos, de modo que os próprios juristas acabavam por legitimar a desigualdade de tratamento entre mulheres e homens.

Em 1876, o médico italiano Cesare Lombroso publicou o livro “*O Homem Delinquente*”, inaugurando, de um modo geral, a criminologia moderna. Cesare Lombroso foi o fundador da denominada antropologia criminal e, junto com Enrico Ferri, fundador da sociologia criminal, e Rafael Garofalo, encabeçaram a denominada escola positiva, que tinha como objetivo principal investigar as causas da criminalidade. Nesse sentido:

O delito era reconduzido assim, pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão. O sistema penal se fundamenta, pois, na concepção da Escola positiva, não tanto sobre o delito e sobre a classificação das ações delituosas, consideradas abstratamente e independentes da personalidade do delinquente, quando sobre o autor do delito, e sobre a classificação tipológica dos autores (BARATTA, 2002, p. 39).

Lombroso formulou a teoria do delinquente nato, considerando o delito como um fenômeno natural que era determinado por fatores biológicos, sobretudo de natureza hereditária. Para o médico italiano, não deveria ser investigado o delito em si, mas a pessoa do criminoso, vez que o crime seria uma manifestação da periculosidade do indivíduo, que era visto pelo autor como um doente, um escravo de sua herança patológica (MENDES, 2012, p. 40).

No que se refere às mulheres, em 1892, Lombroso publicou o livro “*La Donna Delinquente*”, praticamente uma versão feminina de “*L'uomo Delinquente*”, escrito pelo autor em 1876. Neste último, o autor afirma inclusive que as mulheres esporadicamente se associavam para a prática do mal, mas que estavam, todavia, inclinadas aos males domésticos (LOMBROSO, 2007, p. 186).

Lombroso (2007, p. 186) mencionava, ainda, outro tipo de mulher criminosa, que não se encaixava nos padrões femininos, apresentando características comportamentais e físicas consideradas masculinas. Segundo o autor, tais mulheres eram consideradas perigosas pelo simples fato de serem semelhantes aos homens, o que demonstra a inconformidade com o rompimento dos padrões socialmente pré-estabelecidos às mulheres.

Conforme Mendes (2012, p. 52), é nesse mesmo contexto que se desenvolve a vitimologia, um ramo da criminologia que se dedicou às vítimas do delito e que gerou tantos mitos e estereótipos relacionados à mulher quanto a criminologia já havia produzido. Tal como expõe a autora, Hans von Hentig, considerado o fundador da vitimologia, ao publicar o livro “*The Criminal and his Victim*”, em 1948, atribuiu às vítimas, mesmo que em parte, a culpa pelo delito que era cometido contra elas, criando algumas das justificativas para a prática de crimes sexuais contra as mulheres que conhecemos até hoje. Dessa maneira:

Em decorrência destas teorias criminológicas são concebidas as justificativas discursivas para a prática de crimes (mormente sexuais) contra as mulheres. Surgem assim, os chavões como: “a violação é impossível se a mulher não quer”, “as mulheres dizem “não” somente porque não querem ceder imediatamente”, ou “os violadores são psicopatas, homens com problemas sexuais, com mães ou mulheres repressoras”. (MENDES, 2012, p. 53).

Como dito, as justificativas para prática de crimes sexuais, a partir do olhar da vitimologia, permanecem até hoje enraizadas quando da discussão desses temas, tanto é verdade que, ainda hoje, faz-se necessário delimitar e pontuar a importância do consentimento nas relações sexuais, por exemplo, ou de se enfatizar que a roupa que a vítima de um estupro estava usando é irrelevante para apuração de culpa do delito².

Nesse sentido, Vera Malaguti Batista refere que o positivismo não foi apenas uma forma de pensar enraizada nas práticas sociais e políticas brasileiras da época, mas foi, sobretudo, “uma maneira de sentir o povo, sempre inferiorizado, patologizado, discriminado e, por fim, criminalizado” (2011, p. 48). Além do mais, refere a autora que o positivismo funcionou, em verdade, como um catalisador da violência e da desigualdade em nosso país.

Assim, é possível verificar que o discurso apresentado pela escola positivista não avançou no sentido de conferir direitos e garantias às mulheres, pouco se afastando dos pensamentos criminológicos anteriores.

Em meados dos anos 60 e 70 do século XX, surge um novo marco na criminologia, o *labeling approach*, também chamada de teoria da rotulação social,

² Nesse sentido, conforme pesquisa Datafolha encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), divulgada em setembro de 2016, para 1/3 dos brasileiros, a mulher que é agredida sexualmente é, de alguma forma, culpada pela agressão sofrida se opta por usar certas peças de roupa. Além do mais, 42% dos homens entrevistados afirmaram que mulheres que se dão ao respeito não são estupradas. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2016).

teoria do etiquetamento, teoria interacionista ou teoria da reação social. De acordo com Shecaira (2004, p. 271), tal movimento criminológico significava a ruptura com o paradigma etiológico-determinista e a passagem para um modelo de análise social dinâmico, com uma estrutura democrática, em que o foco dos questionamentos passou da pessoa do criminoso para a análise do sistema de controle social³, e daquilo que dele resulta.

Tal teoria desenvolveu-se a partir do denominado “interacionismo simbólico”, conceito da sociologia que surge na década de sessenta. Segundo Baratta, é partir dele que se passou a compreender a interação entre os indivíduos e a sua relação na construção da realidade social, dos “processos de definição e de tipificação por parte de indivíduos de grupos diversos” (2002, p. 87). Em outras palavras, segundo o interacionismo, as pessoas são condicionadas de forma recíproca pelas relações sociais em que se inserem.

Assim, a teoria do etiquetamento entende o desvio como sendo também uma construção social, através das interações que ocorrem na sociedade, fazendo com que em determinadas situações se definam pessoas como desviantes. Dessa forma, ao romper com a criminologia tradicional, a teoria do *labeling approach* compreende que tanto o crime como o criminoso não são dados ontológicos, pré-constituídos à experiência, mas sim uma construção que é fruto das próprias interações sociais (BUDÓ, 2008, p. 19).

Tem-se a criminalidade como um status que é atribuído a certos indivíduos mediante um duplo processo. Primeiro ocorre a definição legal do delito, que confere à conduta o caráter criminoso e, após, há a seleção que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso. Assim, a tese central do *labeling approach* é de que o desvio e a criminalidade não são intrínsecos à conduta do agente, mas uma etiqueta, um rótulo, atribuído a certas pessoas através de complexos processos de interação social (ANDRADE, 1995, p. 26-27).

Não obstante o *labeling approach* ter representado um grande avanço nas teorias criminológicas e ter constituído um dos fatores que impulsionou a criminologia crítica, Alessandro Baratta aponta também os limites dessa escola,

³ Controle social, segundo define Shecaira (2005, p. 56), é “o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo a modelos e normas comunitários”, subdividido pelo autor em controle formal e informal. O primeiro exercido através do aparelho estatal, por intermédio do Judiciário, do Ministério Público, da Polícia, etc. Já o segundo é aquele exercido pela sociedade civil, através da família, escola, profissão, etc.

referindo que tal teoria não foi capaz de esclarecer alguns pontos, como o porquê da criminalização de certos grupos ao longo do processo de rotulação. Segundo o autor,

[...] ao exaltar o momento da criminalização, deixam de analisar a realidade de comportamentos lesivos de interesses merecedores de tutela, ou seja, aqueles comportamentos (criminalizados ou não) que aqui denominamos “comportamentos socialmente negativos”, em relação às mais relevantes necessidades individuais e coletivas. (BARATTA, 2002, p. 98).

Do mesmo modo, Salo de Carvalho (2013, p. 42) também realiza algumas ponderações quanto a esta escola criminológica, referindo que, ao não observar os processos econômicos e sociais que envolvem a criminalização, “a ruptura criminológica proporcionada pela teoria do etiquetamento não produziu como desejado, a superação do positivismo etiológico”.

Em meados da década de setenta do século XX, surgiu a chamada criminologia crítica, também denominada de criminologia radical ou nova criminologia. O nascimento da teoria crítica ocorreu com a popularização da obra “*Punição e Estrutura Social*”, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, que, junto com o livro “*Vigiar e Punir*”, de Michel Foucault, os quais representaram uma ruptura epistemológica na época (BATISTA, 2011, p. 91).

Conforme Shecaira (2004, p. 330-331), tal linha de pensamento se materializava na crítica às posturas tradicionais da criminologia, que não foram capazes, por si só, de compreender o fenômeno criminal de forma completa. Além do mais, o autor destaca que a teoria crítica fundamentava-se no pensamento marxista, vez que sustentava ser o delito um fenômeno que dependia diretamente do modo de produção capitalista, vez que a normal penal nada mais é do que uma (super)estrutura dependente do sistema de produção.

Nesse sentido, a criminologia crítica direcionou-se principalmente para o processo de criminalização, reconhecendo neste um dos grandes problemas das relações sociais de desigualdade presente na sociedade capitalista, e estabeleceu, como um de seus objetivos principais, estender à esfera do direito penal a crítica do direito desigual (BARATTA, 2002, p. 197).

Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 79) destaca a recepção da criminologia crítica na América Latina e no Brasil. Segundo a autora, as décadas de sessenta e setenta foram marcadas no campo criminológico latino-americano pela

recepção da criminologia crítica norte-americana e europeia, desenvolvidas com base no paradigma da reação ou do controle social.

Quanto ao ponto, Vera Malaguti Batista (2011, p. 86) refere que nos anos sessenta, com o ciclo das ditaduras civil-militares na América Latina, a esquerda formou uma sólida barreira de teorias e práticas de resistência ao poder punitivo da época, contando com autores como, Bergalli, Zaffaroni, Lola Aniyar de Castro, Rosa Del Olmo, Luis Carlos Pérez, entre outros. No Brasil, a autora menciona nomes como Nilo Batista, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares e Roberto Lyra Filho, destacando a presença da esquerda jurídico-penal brasileira na luta contra o autoritarismo estatal.

Nesse contexto, destaca-se a criminologia feminista, porta-voz do movimento feminista no campo de investigação acerca do sistema penal, que possibilitou a compreensão da lógica androcêntrica sob a qual se funda o funcionamento das estruturas do controle punitivo. Além do mais, ao trazer a questão das mulheres para o centro dos estudos criminológicos, a criminologia feminista denunciou as violências produzidas pelo modo masculino (androcêntrico) de interpretação e aplicação do direito penal (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 152).

Conforme Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 127), é especialmente dentro da criminologia feminista que o sistema penal recebe uma interpretação macrossociológica no marco das categorias patriarcado e gênero, e que se verificou, de forma mais concreta, a ocorrência de indagações sobre a forma como o sistema penal retrata a mulher. Nesse sentido, a autora destaca o papel do feminismo como um sujeito coletivo que realizou a mediação entre um saber masculino onipresente em nossa história e um sujeito feminino ausente, de modo a ressignificar a relação entre ambos e romper com uma criminologia que até então era prisioneira do androcentrismo.

No mesmo sentido, Martins (2009, p. 119) expõe que a partir da segunda metade do século XX, a criminalidade passou a ser vista como responsabilidade de toda a sociedade, em virtude de seus sistemas excludentes e seletivos, de modo que as propostas apresentadas pela criminologia crítica em relação às políticas criminais consistiam em transformar e/ou abolir o sistema penal. É nesse contexto que, segundo a autora, ocorre um impasse entre o discurso apresentado pela criminologia crítica e os movimentos de defesa dos direitos das mulheres.

Isso porque, apesar de ambos lutarem contra os estereótipos de gênero e a opressão de sistemas historicamente construídos, bem como buscarem a descriminalização de determinadas condutas, como no caso do aborto, há divergências entre os dois movimentos. A exemplo disso, atenta-se para o fato de que a criminologia crítica almeja a descriminalização do direito penal em um sentido mais amplo, enquanto muitas militantes do movimento feminista defendem a criminalização de determinadas condutas, sobretudo no tocante à violência contra a mulher (MARTINS, 2009, p. 119).

Tal compreensão se constrói, em vista do fato de que a criminologia feminista compreende que a relegitimação do sistema penal por meio do endurecimento das leis não protege a mulher, mas aumenta a seletividade sobre a figura do agressor e da agredida, colocando a mulher à mercê da violência institucional do sistema penal que promove o constrangimento por meio da moralidade subjacente a ele (MARTINS, 2009, p. 120 apud ANDRADE, 1997, CAMPOS, 1998).

O discurso apresentado pela criminologia feminista busca alternativas à criminalização de comportamentos que utilizam a prisão como uma forma de solução de conflitos, a fim de que a resposta dada à mulher signifique muito mais do que o encarceramento do homem, de forma a buscar uma solução que verdadeiramente ampare as mulheres e as respeite enquanto sujeitos de direito. Portanto,

[...] o discurso criminológico feminista não consiste em uma oposição aos movimentos feministas, considerando que estes próprios não apresentam unanimidade em relação à judicialização de conflitos em decorrência das diversas epistemes que influenciam seus discursos. Se, historicamente, homens e mulheres foram etiquetados por criminologias e sistemas punitivos seletivos que refletiram aspectos de ordem social, política e econômica, as novas criminologias apontam exatamente para um caminho oposto, em que a supressão dos sistemas que exercem o controle tanto social quanto penal acarreta a igualdade de classe e gênero prevista pela constituição brasileira (MARTINS, 2009, p. 120).

Não obstante as transformações pelas quais já passou a construção do pensamento criminológico, a criminologia está se transformando cada vez mais em uma ciência social, e ocupando-se, fundamentalmente, da análise de sua fenomenologia nas sociedades patriarcais e capitalistas, deixando de ser vista apenas como a ciência da criminalidade, do crime e do criminoso (ANDRADE, 2005, p. 74).

Após o aporte teórico geral da criminologia realizado neste subcapítulo, necessário abordar a construção do gênero e suas implicações dentro do direito e do próprio sistema punitivo, tarefa que será desenvolvida no tópico que segue.

2.2 A (DES)CONSTRUÇÃO SOCIAL DO GÊNERO E A MULHER NO SISTEMA PENAL

Desde a década de setenta as questões envolvendo gênero passaram a ser discutidas e questionadas de maneira mais expressiva, ganhando espaço dentro da própria ciência e dos debates acadêmicos, sobretudo pelo influxo do movimento feminista. Diante disso, neste subcapítulo será apresentada a revisão de literatura em torno do conceito de gênero, para então, analisar a forma como o debate de gênero ganhou espaço dentro dos movimentos feministas e da criminologia, especialmente na criminologia feminista, bem como seus reflexos no sistema de justiça criminal.

Ao passo que o termo sexo se refere às questões anatômicas e biológicas, o conceito de gênero designa as diferenças sociais e culturais atribuídas a mulheres e homens em cada sociedade. Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 128), refere que gênero é um conceito de grande relevância para a compreensão da identidade, dos papéis e das relações entre mulheres e homens na modernidade, e que a distinção entre sexo (biológico) e gênero (social) possibilitou ressignificar a dicotomia homem/mulher, masculino/feminino, viabilizando, doravante, a desconstrução de um modelo androcêntrico de sociedade.

Na definição de Joan Scott (1995, p. 72), o termo gênero fez sua aparição inicial entre as feministas americanas, que buscavam ressaltar o caráter social das distinções baseadas no sexo. Nesse sentido, a autora destaca que a temática de gênero foi proposta fundamentalmente por aquelas que defendiam que a pesquisa sobre as mulheres transformaria de forma substancial os paradigmas disciplinares e que, a partir disso, seria possível impor um reexame crítico das premissas e dos critérios do trabalho científico existente.

Scott refere que o termo gênero tornou-se uma forma de indicar construções culturais, a saber, a criação social de ideias sobre papéis adequados aos homens e às mulheres. Segundo a autora, trata-se de uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. De

modo que, através da proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, "gênero" tornou-se uma palavra substancialmente útil, oferecendo um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens (SCOTT, 1995, p. 75).

Scott (1995, p. 86) sustenta que a definição de gênero se baseia na conexão entre duas proposições, vez que o termo é um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos e, ao mesmo tempo, um modo primordial de dar significado às relações de poder. Para a autora, essas duas proposições relacionam-se na medida em que as mudanças na organização das relações sociais correspondem também a mudanças nas representações de poder, ressaltando, dessa forma, que o gênero representou um meio significativo no sentido de dar eficácia às relações de poder na sociedade.

Na mesma esteira, Alessandro Baratta refere que as mulheres se tornam membros de um gênero subordinado em virtude de que algumas qualidades e o acesso a certos papéis são percebidos, em uma sociedade e cultura determinadas como naturalmente relacionados a um determinado sexo biológico e não a outro. Em vista disso, o autor destaca que (1999, p. 22),

[...] a luta pela igualdade de gêneros não deveria ter como objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos, mas sim a “desconstrução” daquela conexão ideológica, bem como uma reconstrução social do gênero que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino.

Baratta (1999, p. 21) ainda afirma que é a construção social do gênero, e não a diferença biológica entre os sexos, como até então se pensava, o ponto de partida para uma análise crítica acerca da divisão social do trabalho entre mulheres e homens em nossa sociedade. Mais especificamente, referia-se Baratta à atribuição de papéis diferenciados aos dois sexos, nas esferas da produção, da reprodução, e da política, bem como através da separação que era feita entre o público e o privado.

Ao passo que a esfera pública, caracterizada pelas relações de propriedade e de trabalho, tem como protagonista o homem, à mulher é reservada a esfera privada, configurada como o lugar das relações familiares, isto é, a esfera da reprodução natural. Ou seja, à mulher é atribuída a função reprodutora e de cuidado do lar e dos filhos, o que demonstra o simbolismo de gênero e sua carga

estigmatizante que se encontra enraizada nas estruturas de nossa sociedade. (ANDRADE, 2005, p. 84-85).

Nesse sentido, ainda persistem falas que classificam o trabalho, por exemplo, como “trabalhos de homem” e “trabalhos de mulher” e tal diferenciação se faz, entre outras questões, em colocar trabalhos realizados em casa, como o doméstico, ou trabalhos de cuidado, como de enfermagem, como destinados à mulher. Por outro lado, cargos de liderança, de espaço de fala, até mesmo o trabalho político, que se faz no público, são trabalhos entendidos como destinados ao masculino⁴.

Quanto ao ponto, Djamila Ribeiro (2014, p. 459) destaca a relação entre gênero e linguagem em nossa sociedade, evidenciando como a linguagem traz intrinsecamente valores sobre as mulheres. Conforme a autora, em nossa língua a palavra homem é comumente utilizada para designar a humanidade como um todo, de forma que estando em um determinado grupo diversas mulheres e um único homem, a flexão de gênero para designar essas pessoas será no masculino (RIBEIRO, 2014). Tais exemplos evidenciam que desde o início do processo de aprendizagem são internalizados valores acerca da questão de gênero, sendo recebidos e aceitos como verdadeiros.

Através dos valores atribuídos às mulheres em nossa sociedade, são criadas formas de vida e explicações tautológicas como: a mulher é submissa ao homem, portanto não pode ocupar espaços de liderança; ou, a mulher nasceu para ser admirada pelos homens, logo toda a mulher se preocupa com a beleza (RIBEIRO, 2014, p. 458). Desse modo, a autora contextualiza a relação entre linguagem e gênero como uma relação de poder, ressaltando que através da atribuição de valores a determinados grupos, a linguagem contribui para a manutenção do poder, reafirmando os estereótipos de gênero presentes em nossa sociedade.

Dessa forma, o conceito de gênero foi considerado libertador para as mulheres justamente por ter possibilitado a demonstração de que a opressão tinha como base uma causa social, e não natural ou biológica. O estudo da mulher sob uma perspectiva de gênero representa a ruptura epistemológica mais importante das últimas décadas no contexto das ciências sociais, vez que, desde então, os estudos

⁴ Destaca-se, quanto ao ponto, a divulgação do estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil” pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que evidencia que tal diferenciação se desdobra também na diferença salarial entre homens e mulheres, de modo que o rendimento habitual médio mensal das mulheres é em torno de R\$ 1.764,00, (um mil setecentos e sessenta e quatro reais) enquanto o dos homens é em média R\$ 2.306,00 (dois mil trezentos e seis reais). (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2018).

que apresentam uma visão claramente androcêntrica, invisibilizando a mulher e tomando a perspectiva masculina como universal, vêm sendo desmistificados em nossa sociedade (MENDES, 2012, p. 99-101).

No que se refere à visão feminista das relações de gênero, o esforço inicial da teoria feminista consistiu no fato de estender e reinterpretar as categorias dos diversos discursos teóricos, de forma a dar visibilidade às relações sociais das mulheres no âmbito das diversas tradições intelectuais presentes na sociedade (HARDING, 1993, p. 7). Destaca-se o fato de que o movimento feminista não pode ser visto a partir de uma perspectiva universal, vez que sempre esteve fragmentado em vertentes e lutas específicas. Até porque, não se pode considerar todas as mulheres como um único grupo homogêneo com interesses idênticos, pois, ao falar de mulher, é necessário também falar sobre classe, raça e orientação sexual.

Nesse contexto, Carol Smart refere que o movimento feminista “sempre foi uma série de coisas contraditórias”⁵ (2000, p. 50, tradução nossa). Smart argumenta sobre o problema de se promover a generalização tanto dos interesses das mulheres quanto dos homens, vez que nenhum deles poderia ser tratado como uma categoria homogênea.

Qualquer argumento que comece dando prioridade à divisão binária de macho/fêmea ou masculino/feminino cai na armadilha de degradar outras formas de diferenciação e, particularmente, as diferenças entre esses binários opostos. Assim, o terceiro problema apresentado por esse tipo de abordagem é que divisões como classe social, idade, raça e religião tendem a se tornar meros agregados ou ideias tardias. O processo de adicionar “variáveis” que, por sua vez, anula as críticas ao racismo e ao classismo com as quais a teoria feminista é acusada, nada mais faz que complicar o problema, vez que o obscurece. (SMART, 2000, p. 38, tradução nossa).⁶

Judith Butler, da mesma forma, critica a noção universal de “mulher”, considerando um erro presumir-se uma identidade única, como se todas as mulheres estivessem submetidas às mesmas formas de opressão e subjugação, referindo que “o próprio sujeito ‘mulheres’ não é mais compreendido em termos estáveis ou permanentes” (2010, p. 18).

⁵ Tradução livre do original em espanhol: “Siempre ha sido un sinfín de cosas contradictorias”.

⁶ Tradução livre do original em espanhol: “Cualquier argumento que empieza por otorgar prioridad a la división binaria de macho/hembra o masculino/femenino cae en la trampa de degradar otras formas de diferenciación y, particularmente, las diferencias entres estos opuestos binarios. Así, el tercer problema que presenta este tipo de enfoque consiste en que divisiones tales como la clase social, edad, raza y religión tinden a convertirse en meros agregados o ideas tardías. El proceso de añadir “variables” que, en apariencia, derrotan a las críticas de racismo y clasismo con las que se acusa a la teoría feminista no hace más que complicar el problema, puesto que lo oscurecen”.

Harding (1993, p. 9) expõe que nem mesmo as teorias patriarcais, que o próprio movimento feminista estuda e procura reinterpretar, foram criadas para abordar a experiências dos homens de uma forma geral, mas tão somente a experiência dos homens brancos, heterossexuais, burgueses e ocidentais, sendo que o mesmo ocorre com as teóricas feministas, vez que procedem das mesmas camadas sociais. Isso se justifica, segundo a autora, em virtude do padrão histórico, que faz com que apenas os indivíduos pertencentes a determinadas camadas sociais disponham de recursos para desenvolver teorias e, sobretudo, para se fazer ouvir.

A autora ainda sustenta que todos os feminismos são teorias totalizantes, e que, assim como as mulheres e as relações de gênero encontram-se intrincadas em todos os lugares, os temas abordados pelas teorias feministas não podem estar contidos dentro de uma representação disciplinar singular (HARDING, 1993, p. 12). Logo:

Não passa de delírio imaginar que o feminismo chegue a uma teoria perfeita, a um paradigma de “ciência normal” com pressupostos conceituais e metodológicos aceitos por todas as correntes. As categorias analíticas feministas devem ser instáveis – teorias coerentes e consistentes em um mundo instável e incoerente são obstáculos tanto ao conhecimento quanto às práticas sociais. (HARDING, 1993, p. 11).

Como exemplo, Carmen Hein de Campos (2014, s.p.) destaca a criminologia feminista negra, a partir da qual realiza-se uma análise de gênero com base nas questões raciais, vez que “o conceito de opressões múltiplas é central para a teoria feminista negra, já que as relações de desigualdades são estruturadas e reproduzidas no direito e nos processos legais”.

Não obstante a diversidade de complexos históricos de raça, classe e cultura em que vivem as mulheres, foi através dos movimentos feministas que inúmeras questões ganharam visibilidade. A saber, Vera Regina Pereira de Andrade (1999, p. 109-110) destaca que o feminismo – analisado pela autora através de sua hegemonia, de sua tendência majoritária – tornou visível, por exemplo, as diversas formas de violência sexual, uma das dimensões da opressão feminina que atinge proporções alarmantes em nosso país. Quanto ao ponto, a autora destaca a criação das Delegacias de Mulheres em 1984, centros criados para receber denúncias específicas de violência de gênero.

Através das Delegacias de Mulheres aumentou o número de queixas referentes à violência de gênero, evidenciando que os maus tratos e a violência sexual contra as mulheres eram muito mais contumazes do que se pensava. Em virtude do grande número de queixas, foi revelada uma vitimação sexual feminina que até então permanecia oculta, o que possibilitou que certos problemas, até então considerados privados (como a violência praticada nas relações de parentesco, profissionais e de amizade), se transformassem em problemas de ordem pública e criminal⁷ (ANDRADE, 1999, p. 110).

Dessa forma, a autora expõe que a violência contra as mulheres e a impunidade masculina se tornaram temas centrais das pautas e lutas feministas, sendo este o condicionamento histórico que fomentou o movimento feminista a demandar a atuação do sistema penal. Vera Regina Pereira de Andrade sustenta que entre a luta feminista no Brasil e a demanda criminalizadora a que se refere, existe um processo que denominou de “publicização-penalização do privado” (1999, p. 110).

Em contrapartida, a autora sustenta que há um profundo déficit de reprodução e, sobretudo, de produção criminológica crítica e feminista no Brasil, havendo, ao mesmo tempo, um enorme déficit no diálogo entre a militância feminista, a academia e as teorias críticas do Direito nela produzidas e discutidas. Este déficit de uma base teórica, segundo Andrade (1999, p. 111-112), tem uma repercussão do ponto de vista político-criminal, vez que não se tem clareza acerca da existência e da especificidade de uma política criminal feminista em nosso país. Como exemplo desse déficit, a autora indaga sobre o sentido da proteção que as mulheres buscam através do sistema penal, ilustrando através de questionamentos como: o que as mulheres esperam do sistema penal? Em função de qual lógica se descriminaliza o aborto e se criminaliza o assédio sexual, por exemplo?

Andrade (1999, p. 112) refere que a resposta sobre o sentido da proteção que buscam as mulheres permanece difusa, mas que, ao que lhe parece, seria uma resposta eminentemente retributiva, no sentido de punir a violência e, de forma ilusória, combater a impunidade. Nesse sentido, a autora destaca que em algumas

⁷ Nesse sentido, conforme a pesquisa “Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”, apresentada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) em março de 2017, verifica-se que na maioria dos casos, os agressores são pessoas conhecidas da vítima (61%). Dentre os conhecidos, 19% são cônjuge/companheiro/namorado e 16% ex-cônjuge/ex-companheiro/ex-namorado, aos quais seguem familiares, como irmãos(ãs), pais/mães, e pessoas próximas, como amigos(as) e vizinhos(as). (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017).

sociedades, em que a criminologia crítica e a criminologia feminista estão fortemente interligadas, há setores mais rígidos do movimento feminista que criticam o recurso excessivo que o movimento vem fazendo do sistema penal.

Ressalta-se que o contexto em que Andrade apresentou tais questionamentos foi no final da década de noventa, sendo que as décadas seguintes foram marcadas por políticas criminais que levaram em consideração a questão de gênero. Como exemplo, em 2006 foi promulgada a Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, instrumento que possibilitou significativo avanço na visibilização da violência em razão do gênero. Outro exemplo é a Lei 13.104/2015, que trouxe a previsão do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, bem como incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Nesse contexto, se faz importante analisar a construção social do gênero dentro do sistema penal, vez que, não obstante a dicotomia masculino/feminino venha sofrendo um gradativo processo de desconstrução, ainda se verifica, substancialmente, a presença dos estereótipos de gênero no sistema penal.

Alessandro Baratta entende o sistema de justiça criminal como um “soto-sistema social” que contribui para a legitimação material e ideológica da desigualdade em nossa sociedade. Isso ocorre, pois, o processo de construção social da criminalidade está estreitamente relacionado a circunstâncias que dependem de posições de vantagem e desvantagem e de dominação e exploração na sociedade (1999, p. 41).

Quanto ao ponto, Baratta (1999, p. 41) destaca o papel da criminologia crítica no estudo do sistema penal, vez que, por meio de uma análise crítica da sociedade, a criminologia crítica traz à tona a desigual proteção de bens e interesses dentro do sistema da justiça criminal, bem como a desigualdade na distribuição dos riscos e dos mecanismos de proteção ante o processo de criminalização.

Em verdade, o sistema penal reflete a realidade da própria sociedade em que está inserido, bem como concorre, ao mesmo tempo, para a sua reprodução, o que torna a relação entre o sistema de justiça criminal e a estrutura social bastante complexa, na medida em que se condicionam reciprocamente. Nesse sentido, como exemplos, apontam-se os elementos simbólicos da estrutura social, como os papéis femininos e masculinos, condicionam elementos materiais do sistema punitivo, como a diferença na duração das penas entre mulheres e homens, e, em contrapartida, elementos materiais do sistema punitivo, como a posição social da maior parte da

população carcerária, influenciam elementos simbólicos da estrutura social (BARATTA, 1999, p. 42).

Na mesma esteira, Andrade (2005, p. 81) aponta a seletividade como a lógica de funcionamento do sistema de justiça criminal, aspecto comum às sociedades patriarcais e capitalistas, destacando, como exemplo, a própria população carcerária de nosso sistema penal, a qual revela que a criminalização incide seletivamente sobre a exclusão social e a pobreza, majoritariamente masculina. Da mesma forma, Baratta (1999) expõe que a seletividade ocorre não somente na esfera de produção das normas, mas também no que tange à aplicação das normas penais pelos órgãos do sistema penal (juízes, membros do ministério público, polícia, etc), bem como pela opinião pública.

O sistema de justiça criminal é duplamente residual, pois tem como destinatários, predominantemente, os sujeitos que desempenham papéis masculinos que tenham ficado à margem do mercado oficial de trabalho e da economia formal, conforme se verifica na população carcerária, que é composta em sua maioria de homens com déficit de instrução, posição precária no mercado de trabalho, toxicodependentes, etc. Em contrapartida, verifica-se que o sistema criminal se dirige apenas de forma excepcional às condutas femininas, o que explica, por exemplo, o fato de sua incidência ser menor sobre as mulheres (BARATTA, 1999, p. 48-49).

Tais fatos evidenciam a desigual seleção de pessoas conforme estereótipos presentes no senso comum e na conduta dos operadores do controle penal em nossa sociedade, ao revés da incriminação igualitária de condutas, conforme utopicamente orienta o discurso jurídico-penal.

Quanto ao ponto, Marília de Nardin Budó (2008, p. 24) refere que a seletividade deve ser entendida também a partir da existência de inúmeros fatos que ocorrem diariamente serem definidos como crimes, mas dos quais sequer se tem notícia. Em vista disso, percebe-se que as estatísticas criminais não se referem à criminalidade, mas sim à criminalização, vez que são feitas apenas com base nos casos registrados.

Da mesma forma, ao abordar o sistema de justiça criminal⁸, Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 87) afirma que tal sistema expressa e reproduz o simbolismo de gênero em nossa sociedade, contribuindo com estruturas como o

⁸ Também designado pela autora por SJC.

patriarcado e o capitalismo. Segundo a autora, trata-se de um sistema integrativo do controle social informal, que reforça o controle informal masculino e feminino, bem como seus respectivos papéis, espaços e estereótipos.

Nesse contexto, Andrade destaca a ineficácia do sistema de justiça criminal para a proteção das mulheres contra a violência. Segundo a autora, o sistema de justiça criminal funciona como um mecanismo público integrativo do controle informal feminino, reforçando o controle patriarcal, uma vez que criminaliza a mulher em algumas situações específicas e, soberanamente, a reconduz ao lugar de vítima, de modo a mantê-la em seu lugar passivo (2005, p. 89).

O mecanismo de controle social dirigido às mulheres tem sido predominantemente o controle informal, que se materializa através da família, sobretudo por meio da figura dos maridos, pais ou padrastos, também participando deste controle a escola, a religião e a moral. Tais atores participam da reprodução de estereótipos de gênero, conferindo e controlando a ocupação do espaço outorgado à mulher, alijando aquelas que não correspondem às expectativas sociais que lhes são atribuídas pela sociedade (patriarcal), como forma de sanção (ANDRADE, 2005, p. 88).

Do mesmo modo, Mariana Sánchez Busso refere que o direito penal é um sistema de controle específico das relações de ordem pública, de modo que o controle dirigido às mulheres é informal e se realiza no âmbito familiar, através do domínio patriarcal, tendo como uma de suas expressões a própria violência física contra a mulher. Não obstante, ambos os controles, o penal realizado na esfera pública e o informal na privada, mesmo que distintos, se inter-relacionam e se dirigem a uma finalidade comum, qual seja, a reprodução de um *status quo* em que “a ordem pública é uma ordem entre os homens e a ordem privada, de domínio dos homens sobre as mulheres”⁹ (BUSSO, 2009, p. 35, tradução nossa).

Nessa esteira, Vera Regina Pereira de Andrade (1999, p. 113) refere que o sistema de justiça criminal é um subsistema de controle social desigual e seletivo, que exerce seu impacto e poder também sobre as vítimas. Ocorre que, ao incidir sobre as vítimas, o sistema penal ao invés de proteger, duplica a vitimação feminina, pois além das diversas formas de violência contra a mulher representadas por

⁹ Tradução livre do original em espanhol: “El orden público es un orden entre varones y el privado, el dominio de los varones sobre las mujeres”.

condutas masculinas, a mulher torna-se vítima de uma violência institucional do sistema. Assim:

O sistema penal centrado no 'homem' (androcêntrico) invariavelmente produziu o que a criminologia feminista identificou como dupla violência contra a mulher. Em um primeiro momento, invisibiliza ou subvaloriza as violências de gênero, ou seja, as violências decorrentes normalmente das relações afetivo-familiares e que ocorrem no ambiente doméstico, como são a grande parte dos casos de homicídios, lesões corporais, ameaças, injúrias, estupro, sequestros e cárceres privados nos quais as mulheres são vítimas. No segundo momento, 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).

Essa violência institucional plurifacetada expressa e reproduz duas formas de violência estrutural da própria sociedade: a violência das relações sociais capitalistas, que é a desigualdade de classes, e a violência das relações patriarcais, traduzida na desigualdade de gênero, de forma que o sistema penal acaba por recriar os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade. Dessa forma, o sistema penal é ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência, pois não previne novas violências e tampouco contribui para a compreensão dessa violência, muito menos para a transformação das relações de gênero em nossa sociedade (ANDRADE, 1999, p. 113).

Estudar a mulher no sistema de justiça criminal, de forma cientificamente correta, significa desafiar, ao mesmo tempo, a questão feminina e a questão criminal, consideradas no contexto de uma teoria da sociedade. Do mesmo modo, não é possível examinar a questão criminal sem que se tenha presente as variáveis de gênero (BARATTA, 1999, p. 43).

Conforme destaca Andrade (2005, p. 89), o sistema de justiça criminal favorece a construção social de gênero e colabora com a perpetuação dos estereótipos presentes em nossa sociedade, os quais, por sua vez, relacionam-se e reforçam outros projetos hegemônicos do século XIX, tal como a criação de um modelo social e econômico.

Nesse sentido, Carol Smart (2000, p. 68) sustenta que o direito é parte de um processo de fixação de gênero, constituindo um discurso que, substancialmente, insiste nas divisões entre masculino e feminino, fortalecendo os estereótipos de gênero. Segundo a autora, o direito ainda se fundamenta em atributos provenientes

da diferenciação biológica e toma os padrões masculinos como preponderantes, de modo que continua construindo e reproduzindo diferenças de gênero.

Dentro da obra feminista, isso é reconhecido como um deslocamento tendente a analisar o direito como "uma tecnologia de gênero". Essa abordagem pressupõe o direito como um mecanismo de diferenças de gênero que constrói a feminilidade e a masculinidade como modalidades opostas. Assim, o direito não é mais analisado como aquele que atua sobre sujeitos de um gênero preestabelecido; pelo contrário, a lei constitui uma parte do processo da contínua reprodução da diferenciação de gênero¹⁰. (SMART, 2000, p. 67, tradução nossa).

Verifica-se que o direito tem grande relevância na construção de identidades, apresentando-se, em um primeiro momento, como um instrumento hábil para resolver as desigualdades de gênero. No entanto, o direito como sistema e, mais especificamente, como sistema penal, acaba sendo uma ferramenta de controle social utilizada em benefício de certos grupos, ocasião em que acaba agravando ainda mais a desigualdade presente em nossa sociedade, reproduzindo e perpetuando as diferenças de gênero.

¹⁰ Tradução livre do original em espanhol: "Dentro de la obra feminista, esto es reconocile en un desplazamiento tendiente a analizar el derecho como "uma tecnología de género". Este enfoque supone al derecho como un mecanismo fijador de diferencias de género que construye la femineidad y la masculinidade con modalidades opuestas. Así, el derecho ya no es analizado como aquello que actúa sobre sujetos de un género predado; por el contrario, la ley constituye una parte del proceso de la continua reproducción de la difícil diferenciación de género".

3 CRIMINALIZANDO PELO GÊNERO? O PAPEL DESTINADO À MULHER NA SOCIEDADE E O DISCURSO JURÍDICO-PENAL

Analisar a criminalização da mulher no sistema penal brasileiro demanda uma reflexão que perpassa não somente o campo jurídico-penal, mas que compreenda também os processos sociais de construção da responsabilização pelo gênero. Nesse contexto, é importante analisar e compreender a maneira como as mulheres são retratadas no discurso jurídico-penal.

É o que será feito no presente capítulo, através de um paralelo inicial acerca das diferenças substanciais entre os crimes comissivos e os omissivos, sobretudo no tocante às especificidades dos delitos omissivos impróprios, cuja análise será o foco dos próximos títulos do presente capítulo. Após, apresentar-se-á pesquisa empreendida na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de verificar de que forma ocorre, na prática, a criminalização das mulheres pelo gênero, sobretudo em razão da maternidade, bem como a forma como são retratadas dentro do discurso penal.

3.1 OS DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS E A CRIMINALIZAÇÃO DA MULHER/MÃE

As peculiaridades dos delitos omissivos impróprios demandam uma abordagem sobre suas diferenças e semelhanças em relação aos delitos omissivos próprios e aos delitos comissivos, a fim de que se possa compreender de que forma ocorre a responsabilização penal.

Do ponto de vista das formas básicas do comportamento humano, as condutas podem ser de ação ou de omissão. Os tipos de ação referem-se a comportamentos ativos, descritos de forma positiva na tipificação legal, como o delito de furto, enquanto os tipos de omissão de ação correspondem a comportamentos passivos, que se subdividem em omissão própria e omissão imprópria (SANTOS, 2008, p. 116).

Tal distinção ocorre porque o Direito Penal utiliza duas técnicas diferentes para proteção de bens jurídicos. Como regra, a normal penal proíbe ações que possam lesar bens jurídicos. Todavia, excepcionalmente, a norma penal determina a realização de ações para a proteção de determinados bens jurídicos, o que pode

ocorrer de forma explícita em tipos legais, indicando a omissão de ação própria, ou de maneira implícita nos tipos legais de resultado, quando se verifica a exceção da omissão de ação imprópria (SANTOS, 2008, p. 204).

Santos (2008, p. 201) explica que a omissão própria aparece no tipo legal como uma conduta negativa, caracterizando-se pela simples omissão da ação, quando o(a) agente infringe o dever jurídico de agir, a exemplo do delito de omissão de socorro. Já a omissão imprópria, ou comissão por omissão, caracteriza-se, ao revés dos tipos de ação, pela atribuição do resultado típico a agentes que estão em posição de garantidores do bem jurídico, quando omitem uma determinada ação para impedir o resultado. Como exemplo, o autor cita a hipótese em que um pai ou uma mãe, podendo salvar o filho que caiu na piscina, conscientemente não impede sua morte por afogamento. Nas palavras do autor:

Desse modo, a ação seria uma realidade empírica conhecível pelos sentidos; a omissão de ação não seria uma realidade empírica, mas uma expectativa frustrada de ação, somente conhecível por um juízo de valor. Nesse sentido, omitir uma ação não significa, simplesmente, não fazer nada, mas não fazer algo determinado pelo direito. (SANTOS, 2008, p. 202).

Essa é uma particularidade dos crimes omissivos: a necessária demonstração da violação do dever de agir (TAVARES, 2012, p. 308-309). Segundo Tavares (2012), o dever de agir pode ser visto como um dever geral imposto pelo ordenamento jurídico, diante de casos concretos legalmente previstos na ordem jurídica, como o dever legal de assistência, ou como um dever que decorre da vinculação entre o agente e a vítima, de modo que o agente se constitua como um garantidor da proteção de determinado bem jurídico, configurando o chamado dever de impedir o resultado.

Os crimes omissivos próprios se consumam com a simples conduta negativa do agente, independentemente de qualquer consequência posterior, de modo que há um tipo penal específico descrevendo a conduta omissiva. Já os crimes omissivos impróprios são aqueles em que o tipo penal descreve uma conduta ativa, uma ação que gera um resultado lesivo, contudo, ao se configurar o resultado como consequência da omissão, permite-se a responsabilização de quem estava juridicamente obrigado a evitá-lo, por ter deixado de agir.

Diz-se, na verdade, que os crimes omissivos impróprios são crimes de omissão qualificada porque os sujeitos devem possuir uma qualidade

específica, que não é inerente e nem existe nas pessoas em geral. Além de constituir uma inação, que é de sua natureza, e com isso violar um dever de agir, a omissão qualificada pressupõe que o sujeito tenha com a vítima uma vinculação de tal ordem, para a proteção de seus bens jurídicos, que o situe na qualidade de seu garantidor. Portanto, a posição do garantidor é característica específica dos crimes omissivos impróprios, daí dizer-se que a omissão, no caso, é qualificada. (TAVARES, 2012, p. 312).

Quanto ao ponto, o Código Penal regulou de maneira expressa as hipóteses em que o agente está na posição de garantidor, conforme disposto no artigo 13, § 2º:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

Em relação à primeira hipótese descrita no artigo, quanto à obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, Tavares (2012, p. 320) refere que são deveres constituídos entre: a) superiores em relação a seus subordinados; b) ascendentes e descendentes, sobretudo na relação entre pais e filhos¹¹; e c) na relação entre cônjuges, no que se refere ao dever de mútua assistência¹². Nesse sentido, ao considerar o objeto do presente trabalho, interessa analisar a relação entre ascendentes e descendentes, especialmente no que se refere à posição de garantidor dos pais em relação aos filhos menores.

No tocante à exigência do artigo 13, §2º, alínea “a” do Código Penal de lei como fonte da obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, o texto legal está se referindo à lei em seu sentido formal, como ato do Poder Legislativo, o que exclui atos normativos inferiores, como decretos, regulamentos, instruções, etc. Além do mais, o princípio da legalidade exige que se trate de lei formal de natureza penal, vez que somente leis penais formais podem definir a punibilidade da omissão que é imputável ao garantidor (SANTOS, 2008, p. 215).

¹¹ Quanto à relação de obrigação dos pais perante os filhos, o Código Civil disciplina o assunto nos artigos 1.634 e 1.566, inciso IV, nos seguintes termos: Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos; e Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos. (BRASIL, 2002).

¹² Quanto à relação entre cônjuges, o Código Civil disciplina no artigo 1.566, inciso III o dever de mútua assistência entre cônjuges, nos seguintes termos: Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: III - mútua assistência. (BRASIL, 2002).

Não obstante, Tavares (2012, p. 323) destaca que não há uma normal legal que imponha de forma expressa o dever de vigilância aos pais, exceto o disposto no artigo 932 do Código Civil, que trata da responsabilidade objetiva exclusivamente para os efeitos de indenização civil. Todavia, o posicionamento do autor é de que, antes de estar disposto em lei, o dever de proteção decorre da posição social dos próprios pais.

Rogério Sanches Cunha destaca que nos casos de omissão imprópria:

[...] a lei não tipifica a conduta omissiva, mas estabelece regras para que se possa punir o agente por ter praticado o crime omissivo por omissão. Estamos diante de um crime de resultado material, exigindo, conseqüentemente, um nexó entre a ação omitida e o resultado. Esse nexó, no entanto, não é naturalístico (a omissão não causou o resultado). O agente não causa diretamente o resultado, mas permite que ele ocorra abstendo-se de agir quando deveria e poderia evitar a sua ocorrência. (2014, p. 223).

Conforme disposto na normal penal, tanto a mãe quanto o pai têm o dever de cuidado, proteção ou vigilância para com os filhos menores de idade, encontrando-se na posição de garantidores para os efeitos penais. No entanto, a inquietude que move esse trabalho reside em questionar se esses processos de criminalização em delitos omissivos impróprios vêm ocorrendo de forma diversa em relação às mães e aos pais, considerando das questões de gênero que se encontram enraizadas em nosso sistema penal.

No que diz respeito aos processos de criminalização da mulher, conforme abordado alhures, o direito foi construído sobre conceitos masculinos, reproduzindo no sistema penal uma estrutura de gênero e controlando a ocupação do espaço outorgado à mulher. Quanto ao ponto, destaca-se que também a criminologia serviu como uma forma de encaixar a mulher em determinados padrões, ressaltando a diferença segundo o sexo e reproduzindo uma lógica de adequação da mulher aos padrões socialmente impostos.

Cesare Lombroso, em seu livro *“La Donna Delinquente”*, procurou ressaltar justamente a diferença entre mulheres “normais” e mulheres “criminosas”. O autor sustentava que, enquanto em mulheres normais a sexualidade encontra-se voltada à maternidade, o que faz com que coloquem os(as) filhos(as) em prioridade absoluta, entre as mulheres criminosas ocorre o contrário, vez que não hesitam em abandonar a prole ou até mesmo em induzir suas próprias filhas à prostituição (MENDES, 2012, p. 47).

Mendes (2012, p. 49) destaca que desde o período medieval a maternidade e o sentimento maternal eram utilizados como uma espécie de “régua”, de parâmetro em que era possível encaixar a mulher na sociedade, sendo que nesse período a maternidade era tão, ou mais, importante para o dia-a-dia e, sobretudo, para a posição da mulher na sociedade, do que o próprio casamento. Como exemplo, a autora refere que as penas para as mulheres que praticassem o infanticídio eram extremamente cruéis, variando desde o afogamento, até serem enterradas vivas ou queimadas em fogueiras.

Especificamente sobre a morte de crianças, em meados do século XVII entrou em vigor de um novo diploma legal na Inglaterra, que instituiu uma nova modalidade de crime e de criminosa. Segundo essa legislação, tornou-se crime o homicídio de criança bastarda pela própria mãe, sujeito a pena de morte. Ocorre que, o diferencial de tal legislação consistia na presunção de culpa da mãe, até que se provasse sua inocência, ou seja, em caso de morte da criança, era a mãe quem deveria produzir as provas de sua inocência, caso contrário, presumia-se sua culpabilidade (SMART, 2000, p. 45).

Smart (2000, p. 46) refere que foi dada especial atenção pelo direito inglês à figura da mãe solteira, relacionada de maneira ainda mais severa ao perfil de criminosa. Isso porque, não se tratava apenas de uma mulher solteira, mas também de uma mulher socialmente vulnerável e desprotegida, que não ocupava uma posição específica na sociedade. Em outras palavras, que sem o auxílio do marido, era privada dos recursos materiais necessários para a criação dos(as) filhos(as) e, por essa razão, estaria mais suscetível às práticas criminosas.

Claramente, a mãe solteira servia (e ainda serve) ao propósito de reforçar nossa compreensão cultural do que significa maternidade "correta". [...] supostamente, ela se constitui como um problema pelo fato de não ter um homem. Então, o homem é a solução: representa a estabilidade, a legitimidade e o domínio que a ela não só faltam, mas que também se encontram invertidos¹³. (SMART, 2000, p. 47, tradução nossa).

O que se verifica, ao longo dos anos, é que foi se construindo uma ideia de maternidade inevitável, sobretudo com o advento de legislações que regulavam e

¹³ Tradução livre do original em espanhol: “Claramente, la madre soltera servía (y aún lo hace) al propósito de reforzar nuestra comprensión cultural de lo que significa la maternidad “correcta”. [...] supuestamente, ella se constituye en un problema porque carece de hombre. Entonces, el Varón es la solución: representa la estabilidad, la legitimidad y el dominio que a ella no sólo le faltan, sino que se encuentran invertidos”.

puniam a figura da mãe, como as leis penais sobre o aborto. Em verdade, a maternidade foi construída socialmente como uma consequência natural da heterossexualidade, estabelecendo-se uma inevitabilidade entre sexo e reprodução (SMART, 2000, p. 47).

No mesmo sentido, Foucault (1988, p. 28) enfatiza que em meados do século XVIII na Europa, o corpo feminino passou a ser alvo de práticas e discursos de controle, com um forte incentivo à reprodução, em virtude do controle de natalidade que vinha sendo realizado à época, de acordo com os interesses políticos e sociais vigentes.

Ainda sobre os processos de criminalização da mulher, Andrade (2012, p. 146) sustenta que a criminalização das mulheres ainda ocorre em situações específicas, abordando-as da seguinte forma: na criminalização primária de condutas femininas, verifica-se a mulher como autora de crimes contra a pessoa, como o aborto e o infanticídio, e crimes contra a família, como o abandono de incapazes. Já a criminalização secundária ocorre quando as mulheres exercem papéis socialmente definidos como masculinos, ao apresentarem condutas violentas ou utilizarem armas, e também quando praticam infrações em contextos de vida diferente dos impostos aos papéis femininos, a exemplo, quando abandonam a família.

As mulheres não estariam apenas violando tipos penais específicos, mas toda uma construção e simbolismo quanto aos papéis de gênero, como um “desvio socialmente esperado”, o que demonstra que a criminalização das mulheres em nossa sociedade é simbólica, e apenas reforça os estereótipos e os papéis de gênero, reafirmando a lógica de que o lugar de esposa e de mãe é em casa (ANDRADE, 2012, p. 146).

Alessandro Baratta (1999, p. 50-51) refere que “crimes próprios de mulheres” como o aborto ou o infanticídio, ainda tem um acolhimento privilegiado no sistema penal, pois trata-se de uma criminalização simbólica, que serve para reforçar os estereótipos de gênero e reafirmar que o papel reservado à mulher é o de mãe e esposa, em casa.

Por outro lado, na medida em que as mulheres passam a exercer papéis considerados masculinos na esfera pública, elas se tornam mais vulneráveis ao controle penal e, a partir disso, elevam-se as taxas de criminalização feminina, pelas

mesmas condutas que são criminalizados os homens, como os delitos de roubo, furto, e, predominantemente, tráfico de drogas (ANDRADE, 2005, p. 88).

Tal fato se reflete, ainda, no aumento da taxa de encarceramento feminino ao longo dos anos, o que é confirmado através do último relatório do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2017), segundo o qual o Brasil encontra-se na quarta posição mundial dentre os doze países que mais encarceram mulheres no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia em relação ao tamanho absoluto de sua população prisional feminina. Isso porque, em junho de 2016 a população prisional feminina brasileira atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, representando um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. No entanto, no mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000, para 665 mil homens em 2016 (p. 13-15).

Consta, ainda, no relatório do DEPEN que entre os anos 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525% no Brasil, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000, para 40,6 mulheres encarceradas em cada grupo de 100 mil mulheres no ano de 2016 (2017, p. 17).

Tais dados refletem a própria realidade social brasileira, bem como a lógica de que encarcerar é garantir segurança à sociedade. Nesse sentido, assevera Bauman (1999, p. 48) que “as pessoas que cresceram numa cultura de alarmes contra ladrões tendem a ser entusiastas naturais das sentenças de prisão e de condenações cada vez mais longas”.

Dito isso, é necessário analisar o fenômeno da dupla criminalização da mulher no sistema de justiça criminal brasileiro. Manuela Ivone da Cunha refere que a dupla desviância atribuída às mulheres ocorre em virtude de “a transgressão da legalidade que as conduziu à prisão ser de uma forma ou de outra concomitante com a negação das normas que definem a conduta feminina apropriada” (1994, p. 23).

A autora ressalta que a própria participação social da mulher sempre esteve vinculada aos papéis de mãe e de esposa, que deveria cumprir com suas responsabilidades familiares e domésticas, de modo que o comportamento das mulheres “era, em boa parte, responsável pelos destinos da nação porque o

desinteresse da mulher pelas coisas do lar tem, em todas as classes, consequências gravíssimas, sob o ponto de vista material e moral” (1994, p. 24). Tal fato reflete a forma como as mulheres sempre foram fatalmente condenadas a seguirem os preceitos e costumes estabelecidos pela sociedade, diga-se, patriarcal e machista, como ainda o é.

O processo de estigmatização pelo qual passam as mulheres encarceradas é algo que perpassa toda a sua história. Costuma-se atribuir a elas adjetivos do tipo: más esposas, mães más, mulheres sem alma. Geralmente, quando se pensa em pessoas más, costumamos excluir, dessa definição, as mulheres e, principalmente, mães, porém, no caso da mulher delinquente, esta normalmente é vista como alguém que possui muita maldade. (FRANÇA, 2014, p. 222).

No mesmo sentido, devido ao fato de transgredirem os papéis de gênero convencionados, as mulheres eram detidas sob o fundamento de que necessitavam de proteção e de uma formação moral mais rígida, e não efetivamente pelo risco público que poderiam representar. Além do mais, em virtude de serem associadas a papéis domésticos e, simultânea e paradoxalmente, à figura de dependentes e responsáveis pelo ambiente familiar, as mulheres que cometem crimes tendem a ser por um lado protegidas e, por outro, mais severamente punidas, pelo sistema penal (MATOS; MACHADO, 2012, p. 37).

Raquel Matos e Carla Machado (2012, p. 37-38), chamam à atenção para o fato de que, ao serem consideradas duplamente desviantes, as mulheres acabam sendo também duplamente punidas pelo sistema penal, justamente em virtude do estigma associado à desviância. No que tange às implicações dos estereótipos de gênero no tratamento conferido à mulher pelo sistema penal, as autoras referem que a adesão das mulheres aos papéis familiares e maternos convencionais é fundamental dentro do sistema penal, sobretudo no que diz respeito à maternidade, de forma que a punição tende a ser mais severa quando a mulher que transgredir a lei é associada ao estereótipo de “má mãe”.

Ocorre que, não se pode ignorar as mudanças ocorridas na sociedade nas últimas décadas, sobretudo acerca do papel que, de fato, vem sendo exercido pelas mulheres de uma maneira geral. Nesse sentido:

Num curto espaço de tempo, os arranjos familiares sofreram uma drástica mudança, de modo que, hoje, muitas mulheres são chefes de família e são responsáveis pelo sustento dos filhos e do companheiro. Sendo assim, quando uma mulher, que assume esse perfil social, é condenada à prisão,

verifica-se um esfacelamento, quase que completo da estrutura familiar. E os desdobramentos desse processo causam, nas mulheres, comportamentos completamente diferentes daqueles demonstrados pelos homens submetidos às mesmas condições. (FRANÇA, 2014, p. 222).

Ao analisar os processos de criminalização da mulher é necessário levar em consideração um conjunto de transformações sociais, econômicas e culturais que vêm ocorrendo nas últimas décadas, sobretudo considerando um contexto de notável transformação do papel ocupado pela mulher na sociedade e também de modificação das relações familiares tradicionais, o que demanda uma análise crítica acerca dos estereótipos de gênero que recaem sobre a mulher.

A partir do exposto, verifica-se que a ocorrência da dupla criminalização da mulher, pelo desvio da normal penal e também pelo desvio do gênero, é um processo bastante complexo, que envolve inúmeros fatores e agentes. E é este ponto que se passará a abordar no presente trabalho, especialmente no tocante às situações em há a criminalização da mulher em virtude da maternidade, quando, além de transgredirem a lei, infringem os papéis de gênero convencionais.

3.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA MULHER/MÃE NO DISCURSO JUDICIAL SOBRE DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

Neste título busca-se expor os resultados de uma análise acerca da forma como a mulher é retratada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamentos por crimes omissivos impróprios, quando se analisará a criminalização da mulher enquanto mãe. Isso porque, conforme já abordado no presente trabalho, para efeitos do artigo 13, §2º, alínea “a” do Código Penal, no que tange aos crimes omissivos impróprios, tanto a mãe quanto o pai estão na posição de garantidores em relação aos filhos menores.

Não obstante, verifica-se que as práticas discursivas reproduzidas no âmbito da justiça criminal são no sentido de responsabilizar, quase que exclusivamente, as mães nos casos que envolvem crimes omissivos impróprios, de forma que se faz necessário analisar a forma como os agentes do sistema penal reproduzem em seus discursos jurídicos os estereótipos relacionados aos papéis de gênero na sociedade.

Para tanto, foram analisados 14 acórdãos resultantes da pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), a partir dos

termos “omissão imprópria” e “crime comissivo por omissão”, ambos relacionados à palavra “mãe”, sendo todas decisões publicadas no período de 08 de junho de 2005 a 16 de novembro de 2017. As decisões analisadas são acórdãos em apelações criminais, e um recurso em sentido estrito, envolvendo, predominantemente, crimes contra a dignidade sexual, em especial, estupro de vulnerável, mas também situações envolvendo o crime de homicídio.

Os casos analisados envolviam, sobretudo, situações em que os padrastos ou pais das vítimas eram denunciados pela prática do crime sexual, em virtude de terem sido efetivamente os responsáveis pelos abusos praticados contra os(as) menores de idade. Já as mães das vítimas, em sua maioria companheiras dos agressores, eram denunciadas pelo mesmo crime, na forma da omissão imprópria, em razão da omissão penalmente relevante, posto que, na condição de mães, omitiram-se do dever legal de cuidado, proteção e vigilância sobre os(as) filhos(as) menores de idade.

Dentre os 14 acórdãos analisados verificaram-se quatro grupos de resultados: em 06 acórdãos houve a manutenção da decisão de primeiro grau, com a condenação das acusadas pela omissão imprópria; em 04 acórdãos houve a reforma da decisão de primeiro grau, sendo absolvidas as acusadas pela omissão imprópria; em 03 acórdãos houve a manutenção da decisão em primeiro grau, em que as acusadas já haviam sido absolvidas pelos crimes omissivos impróprios; e um dos acórdãos não se relacionou ao mérito do processo, vez que se tratava de embargos de declaração opostos em virtude de omissão e obscuridade na decisão.

O objetivo da presente análise é identificar de que forma se dá, na prática, a responsabilização das mães pela omissão imprópria, bem como os fundamentos utilizados pelos(as) julgadores(as) para justificar essa responsabilização. Através da análise dos acórdãos resultantes da pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as decisões foram catalogadas conforme seu pertencimento a uma das categorias, ligadas à forma como os atores do campo jurídico reproduzem os estereótipos de gênero dominantes na sociedade, através da: a) realização de julgamentos morais sobre a mulher e b) responsabilização da mãe pelo ambiente familiar adequado.

Ademais, destaca-se o fato de que, dentro da pesquisa realizada, envolvendo 14 decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dos 42 julgadores, 25 são homens e 17 são mulheres. Tal circunstância revela o próprio quadro geral de

membros do TJRS¹⁴, vez que o Tribunal gaúcho é composto por 139 Desembargadores, dentre os quais somente 40 são mulheres, sendo que, especificamente em relação às Câmaras Criminais, em um total de 31 Desembargadores, há apenas 09 mulheres.

3.2.1 REPRODUZINDO PAPÉIS DE GÊNERO: UMA ANÁLISE DA MULHER/MÃE SOB O ASPECTO MORAL

A categoria “realização de julgamentos morais sobre a mulher” foi induzida dos dados a partir da reiteração de juízos de valor quanto às escolhas e às atitudes das acusadas, especialmente no que se refere à manutenção dos papéis de gênero na sociedade. Um bom exemplo disso é o acórdão da apelação criminal nº 70074065210, no qual a ré foi denunciada, em concurso de agentes com seu companheiro e pai da vítima, pelos crimes de homicídio qualificado e tortura na modalidade da omissão imprópria. A ré teria se omitido quanto ao dever legal de garantidora em relação ao filho menor de idade, vez que, na condição de mãe da vítima, tinha o dever legal de cuidado, proteção e vigilância. Nos trechos da decisão, a ré foi considerada uma mulher imprudente e narcisista, o que inclusive foi utilizado como justificativa para aumentar a pena aplicada à ré em sentença, com base na negatização de sua personalidade:

[...] há laudo psicológico a atestar que a ré apresenta personalidade narcisista. Segundo a psicóloga, “o sofrimento da ré é referenciado basicamente a si mesma, ao sofrimento por ter tido seus filhos afastados e deseja encontrá-los pela expectativa de melhora de seu próprio estado emocional com este encontro. Os elementos apontados são suficientes para sopesar a personalidade da ré na dosimetria da pena. As avaliações realizadas apontam que *Tatiane voltava-se apenas aos seus sentimentos e ao seu próprio bem-estar*, mesmo que isso significasse o convívio diário com uma pessoa violenta e usuária de substância entorpecente, com risco perceptível, à vista desarmada, para seus filhos. Em decorrência *da personalidade narcisista* Tatiane acabava por reatar o relacionamento com Amilton. (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

Ainda no mesmo acórdão, no que se refere às mulheres vítimas de violência doméstica, situação ainda mais delicada, verifica-se que o julgamento moral é realizado no sentido de culpabilizar a mulher pela manutenção do relacionamento

¹⁴ Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/magistrados/desembargadores/>. Acesso em: 30 maio 2018.

com o agressor, bem como pelo fato de que estaria expondo os(as) filhos(as) ao convívio de pessoa violenta, conforme se verifica no trecho a seguir:

[...] a apelante, portanto, tinha plena ciência da condição de Amilton: usuário de drogas e de personalidade violenta. Mesmo assim, *e aqui não se faz perquirição moral, voltava ao lar conjugal, expondo a si e a prole aos atos violentos de Amilton. [...] o retorno ao lar foi atitude volitiva de Tatiane.* Destaco, inclusive, *circunstância incomum no cenário de violência doméstica, pois a apelante não dependia financeiramente do réu.* Ao contrário, era ela quem trabalhava para o sustento da família. (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

Quanto ao ponto, não se pode ignorar o fato de que situações que envolvem mulheres vítimas de violência doméstica não devem ser analisadas fora de um contexto específico, de modo a responsabilizá-las pela própria violência sofrida. Isso porque, “não sentem prazer com a violência e nem sempre silenciam diante dos abusos sofridos” (NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 10), não havendo justificativas para comportamentos abusivos violentos em uma relação conjugal. Além do mais, nas palavras de Martha Giudice Narvaz e Helena Sílvia Koller (2006, p. 10), não se descarta o fato de que mulheres vítimas de violência doméstica normalmente estão isoladas da rede de parentesco e da comunidade, o que facilita o controle do agressor sobre a vítima.

Nesse contexto, verifica-se uma compreensão de que os fatos ocorridos no ambiente doméstico e familiar deveriam ser solucionados na própria família, pois não seriam efetivamente um problema do Estado, revelando uma dificuldade em se aceitar que existe crime e violação dentro do âmbito familiar, de forma a atribuir-se, de certo modo, um caráter de naturalização dessas formas de violência (FACHINETTO, 2012, p. 21).

Outro julgamento moral realizado no trecho acima se refere ao fato de a ré ser a responsável pelo sustento das necessidades da família, trabalhando em uma padaria durante todos os dias da semana, enquanto seu companheiro não desempenhava nenhum tipo de trabalho formal à época dos fatos, situação analisada como “bastante incomum” na decisão, já que a ré não dependia financeiramente de seu companheiro, evidenciando uma análise eminentemente patriarcal, eivada de julgamentos morais em relação à mulher.

O mesmo ocorre no acórdão da apelação criminal nº 70069316594. A situação é semelhante à acima descrita, envolvendo o crime de estupro de vulnerável, em que a ré foi denunciada em concurso de agentes com o

companheiro, neste caso padrasto da vítima, pelo mesmo delito, na forma da omissão imprópria, por ter se omitido do dever de garantia em relação ao filho. Ao analisar o acórdão, verifica-se um discurso moralizante, em que mais uma vez há a culpabilização da mulher pela manutenção do relacionamento com o companheiro:

[...] a denunciada M.I.S mãe da vítima E., concorreu para a prática delitiva, já que tinha conhecimento da prática descrita acima e, mesmo podendo e devendo agir para evitar tais resultados, pois tinha a obrigação legal de cuidado, proteção e vigilância, *omitiu-se consentindo com a prática criminosa na privacidade de sua casa, como forma de manter o relacionamento com o denunciado e de evitar a separação de companheiro.* (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Já no acórdão da apelação criminal nº 70068202183, em caso bastante semelhante aos demais, em que a ré foi condenada pelo delito de estupro de vulnerável na forma da omissão imprópria, destaca-se o seguinte trecho:

[...] era (e é) exigido da mãe da ofendida que tivesse, além do dever, o poder de agir para impedir o resultado. E isso verifica-se claramente nos autos. Além do mais, *não há qualquer fundado motivo trazido pela defesa que demonstre total IMPEDIMENTO de ação pela genitora para impedir o delito.* Nesse meio, sequer a miserabilidade da família é eficaz para afastar o poder/dever de agir maternal. (BRASIL, 2016, grifo nosso).

Conforme se verifica, consta na fundamentação da decisão que não há nada nos autos que demonstre “impedimento de ação pela genitora para impedir o delito”, depreendendo-se que, segundo o discurso presente no acórdão, em virtude do papel materno, haveria uma presunção de culpabilidade da ré, a qual seria responsável pela produção de provas que demonstrassem sua inocência.

Dessa forma, além de ir de encontro aos princípios e disposições do próprio processo penal¹⁵, verifica-se a influência dos papéis sociais de gênero na fundamentação da decisão, sobretudo no que se refere à conduta da ré como mãe.

No âmbito da apelação criminal nº 70063826663, embora o recurso interposto pela recorrente tenha sido parcialmente provido, tendo sido redimensionada a pena aplicada à ré em sentença, destaca-se o voto divergente de um dos Desembargadores, que se insurgiu quanto ao redimensionamento da pena em benefício da ré, nos seguintes termos:

¹⁵ Nesse sentido, o Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 156 que o ônus da prova incumbe a quem a fizer, nos seguintes termos: Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]. (BRASIL, 1941).

Com efeito, como mãe da ofendida, sua garante, *era de se esperar que ela se pusesse de anteparo à barbárie, ao irracional, fosse o ombro consolador, o norte moral da situação. A culpa da ré, data vênua, afigura-se ainda maior do que a do padrasto*, pois não foi ela movida pelo instinto irracional, incontido, de satisfação sexual, mas, diversamente, trouxe aos fatos elemento cerebral, pensado, racional de maldade, silenciando consciente e coniventemente com a sanha sexual irrefreada do réu [...]. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

O trecho destacado revela evidente julgamento moral em relação ao que era esperado da acusada como mãe, que deveria ser o “ombro consolador”, o “norte moral da situação”. Depreende-se da decisão que a culpa da mãe é ainda maior que a do padrasto, que efetivamente teria praticado os abusos contra o menor, fazendo menção a um “instinto irracional” de satisfação sexual, como forma quase que de justificar a conduta do agressor.

Conforme ressalta Vera Regina Pereira de Andrade, o discurso presente no voto do Desembargador apenas reflete o que as pesquisas envolvendo crimes sexuais há muito revelam, no sentido de que o comportamento do agressor não se trata de uma conduta voltada, prioritariamente, à satisfação da “lascívia desenfreada” (prazer sexual), mas sim a um contexto que envolve violência física, de controle e de domínio da vítima (2005, p. 95-96).

Já no âmbito da apelação criminal nº 70055065742, houve a reforma da decisão de primeiro grau, com a absolvição da mãe da vítima. Conforme a denúncia, a ré teria praticado o crime de estupro de vulnerável por omissão imprópria, vez que tendo conhecimento dos atos praticados pelo padrasto da vítima, seu companheiro, e podendo agir, não tomou providências, violando seu dever de cuidado, proteção e vigilância em relação à filha. Apesar da sentença ter sido reformada pelo órgão colegiado, o acórdão reproduziu extensos trechos da decisão de primeiro grau, da qual destaca-se a seguinte passagem, referente a relatório formulado por psicóloga que acompanhava o caso:

[...] recebi para atendimento a mãe das meninas, Sra. Elisandra Rodrigues, chamada por mim ainda em horário e me solicitou notícias de como estão as filhas e disse que gostaria de vê-las. Orientei que procurasse o fórum para receber orientações legais. *Saliento, porém, que a mesma estava junto com o companheiro, homem este que abusou sexualmente das menores. Se lhe for concedido o direito de ver as filhas, sugiro muito cuidado para que o padrasto não esteja junto, para evitar maiores traumas e sofrimentos e, se possível, que as visitas sejam vigiadas.* (BRASIL, 2013, grifo nosso).

No relatório, é possível verificar que a psicóloga sugere que a aproximação entre a mãe e as filhas deveria ser feita com ressalvas, através de visitas vigiadas, vez que a ré ainda estaria junto com o companheiro, ocasião em que a psicóloga ressalta o fato de a acusada ainda manter um relacionamento com alguém que abusou sexualmente de sua filha, realizando evidente julgamento moral acerca do que seria esperado da ré como mãe.

Em caso semelhante aos demais, na apelação criminal nº 70050251891, a mãe da vítima foi denunciada e condenada por omissão imprópria, em virtude de crime de estupro praticado por seu companheiro, padrasto da vítima à época dos fatos. Na fundamentação do acórdão, no que se refere à responsabilidade da mãe pela omissão penalmente relevante, a decisão considerou que “mais lhe valia a companhia do criminoso do que a dignidade da filha” (BRASIL, 2012a).

Além do mais, o acórdão reproduziu vários trechos da sentença, inclusive no tocante à dosimetria da pena, na qual se verifica que ao serem analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, os motivos do crime foram considerados determinantes, havendo referência na decisão à submissão da ré ao acusado, “em detrimento dos interesses da filha” (BRASIL, 2012a).

Dos trechos analisados no referido acórdão, constata-se que, independentemente de qualquer descumprimento do dever legal de cuidado, proteção e vigilância da mãe em relação à filha – o que não se questiona aqui – o órgão colegiado, ao fundamentar a manutenção da condenação da ré, realizou evidente juízo moral em relação à recorrente como mãe, que ultrapassa os limites de um julgamento eminentemente processual, que se ativesse aos fatos e às questões processuais.

Já o acórdão nº 70048767586 trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pela defesa da ré, que em sede de primeiro grau foi pronunciada pela prática dos crimes de homicídio qualificado e atentado violento ao pudor, na modalidade da omissão imprópria, vez que nada teria feito para evitar as agressões que causaram a morte do filho, praticadas pelo então namorado da ré à época.

Apesar do desfecho do caso ter sido favorável à recorrente, vez que o órgão colegiado entendeu ser caso de despronúncia da ré, verifica-se que para justificar a decisão de despronúncia, foram utilizados argumentos no sentido do que a ré agiu de acordo com o que se espera de uma “boa mãe”, sendo “suficientemente zelosa e

organizada ao cuidar de seu filho bebê, na medida em que contratou uma babá para cuidar do menor Vanderlei, enquanto estivesse trabalhando” (BRASIL, 2012b).

Não obstante, do trecho acima exposto, fica o seguinte questionamento: e se a mãe, em caso semelhante, não pudesse cuidar do bebê durante o dia, em virtude da necessidade de trabalhar, mas não tivesse condições financeiras suficientes para contratar uma babá – o que se sabe, não raras vezes acontece – e precisasse deixar o filho aos cuidados do companheiro, do irmão, ou até mesmo do próprio pai da criança, seria ela julgada da mesma forma pelo órgão colegiado? Apesar da despronúncia da ré no presente caso, o que aqui se traz à tona é o fato de as decisões ainda estarem estritamente ligadas aos papéis de gênero, reproduzindo uma lógica machista, que responsabiliza a mãe não só pelo crime, mas também pelo gênero.

3.2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DA MULHER/MÃE PELO AMBIENTE FAMILIAR ADEQUADO

A segunda categoria analisada dentre os acórdãos deste trabalho, acerca da responsabilização da mãe pelo ambiente familiar adequado, verificou-se que os(as) julgadores(as) apresentaram um discurso eminentemente patriarcal, atribuindo a responsabilidade da estrutura familiar adequada à mulher, de modo a reproduzir uma lógica baseada nos estereótipos de gênero.

Inicialmente, no julgamento da apelação criminal nº 70074065210, já abordada no presente estudo, verifica-se que a mãe da vítima foi culpabilizada pela manutenção do relacionamento com o companheiro, agressor e pai da vítima, nos seguintes termos:

[...] e, ao voltar ao convívio do réu “aceitando qualquer coisa do marido (drogadição, violência...)”, *expunha seus filhos a ambiente familiar desajustado*, utilizando-se de mecanismo psicológico de defesa no claro intuito de desresponsabilizar-se por qualquer ação do réu, a quem atribuía a manutenção do relacionamento violento. (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

Conforme o trecho acima exposto, a ré foi responsabilizada por expor os filhos a “ambiente familiar desajustado”, de modo que a responsabilidade pelos filhos foi atribuída quase que exclusivamente à mãe. No caso, o órgão colegiado questiona o fato de a genitora expor os filhos ao convívio do próprio pai, pessoa que, diga-se

de passagem, possui o mesmo dever legal de cuidado, proteção e vigilância que a mãe em relação aos filhos menores, conforme dispõe o artigo 13, §2º, alínea “a” do Código Penal.

Da mesma forma, na apelação criminal nº 70069316594, também já analisada neste título do presente capítulo, ao analisar a omissão materna, o órgão colegiado relaciona-a com a responsabilidade da mãe pela “segurança familiar”, partindo inevitavelmente do que se esperava da ré como mãe:

[...] no que se refere à conduta comissiva por omissão atribuída à acusada, fundamental destacar não ser incomum, em crimes contra a dignidade sexual de crianças, que a mãe omita-se diante de abusos sofridos pelos próprios filhos, visando *manter a estabilidade e a segurança familiar*. (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Conforme sustenta Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 94), o senso comum judicial e policial não se dissocia do senso comum social, o que apenas reforça o fato de que a fundamentação jurídica utilizada no acórdão – e não apenas neste, mas em todos que foram referenciados neste trabalho – não se dissocia do julgamento que fazem os(as) julgadores(as) em relação à conduta das acusadas.

Nesse contexto, verifica-se que os discursos produzidos nas decisões analisadas não apenas reproduzem as relações de poder e as desigualdades presentes na sociedade, como também as reforçam, em virtude do poder de nomeação que dispõe o direito e o campo jurídico (FACHINETTO, 2012, p. 25). Além do mais, como bem expõe Rochele Fachinetti, não é possível pensar no sistema judiciário isolado de um contexto social, vez que é uma instituição eminentemente imbricada aos processos sociais, de forma que “o judiciário está imerso nessa teia de relações sociais, ele próprio é parte dessas relações” (2012, p. 49).

Importa contextualizar que, no Brasil, há uma tradição democrática relativamente recente no que diz respeito às questões de gênero, o que se reflete em várias de suas instituições, práticas e representações, que não acompanharam esse movimento pela democratização e ainda reproduzem concepções conservadoras. Embora os conflitos de gênero tenham ganhado espaço no debate público, especialmente após o ano de 2006, com a promulgação da Lei Maria da Penha, ainda têm uma história recente nas instituições de justiça, de modo que há um longo caminho a ser percorrido no que diz respeito à atuação das diversas

instâncias da justiça nos conflitos em que envolvem as relações de gênero, tais como, o judiciário, a polícia, e o próprio sistema prisional (FACHINETTO, 2012, p. 55-56).

Especialmente no que se refere à figura da mulher criminosa, Olga Espinoza (2004, p. 19) chama à atenção para o controle social que é realizado em relação às mulheres, que inicia antes mesmo do seu ingresso no sistema penal e permanece depois que elas saem do sistema. Segundo a autora, ainda existe a necessidade de controlar as mulheres e encaixá-las em modelos tradicionais, entendidos conforme os padrões sexistas, o que explica a forma como são culpabilizadas quando não cumprem com o papel de “boas mães”.

Diante do exposto, constata-se das decisões analisadas, que independentemente de eventual violação do dever legal de cuidado, proteção e vigilância das mães em relação aos filhos, verifica-se que os acórdãos trazem evidentes juízos morais em relação aos papéis de gênero, revelando julgamentos que extrapolam os fatos atinentes ao processo. Apesar de o dever legal de garantia em relação aos filhos ser atribuído pela lei tanto à mãe quanto ao pai, verifica-se que, na prática, que a responsabilidade pelos filhos é atribuída de maneira desproporcionalmente desigual, quase que exclusivamente às mães.

Constatou-se inclusive a responsabilização da mãe pela manutenção de um ambiente familiar adequado, o que revela um discurso notadamente sexista e patriarcal, baseado em noções de que além de “boa mãe”, incumbe à mulher a manutenção da estrutura familiar.

Ressalta-se, mais uma vez, que este trabalho não se presta à análise de possíveis falhas no que se refere ao dever legal que possuem as mães, e é claro, também os pais, em relação aos filhos menores. Ao analisarem-se os acórdãos não se buscou verificar se as mães, de fato, concorreram ou tinham conhecimento dos abusos ou agressões sofridas pelos filhos, mas tão somente a forma como as mulheres foram retratadas, na condição de mães, pelos agentes judiciais responsáveis pela fundamentação das decisões, a fim de verificar se os agentes do sistema penal realmente reproduzem em seus discursos jurídicos os estereótipos relacionados aos papéis de gênero na sociedade.

Da análise das decisões acima destacadas, verifica-se que a distinção entre “boas” e “más” mães de acordo com a adequação aos papéis de gênero é um dos elementos que caracteriza as relações entre mulheres e direito penal, de modo que

os discursos jurídicos presentes nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apenas refletem o contexto social em que estão inseridos os próprios agentes do sistema penal, como juízes, promotores, e até mesmo psicólogos, revelando uma evidente necessidade de encaixar as mulheres nos padrões de gênero socialmente construídos.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a analisar a criminalização da mulher e a reprodução dos estereótipos de gênero nas decisões envolvendo delitos omissivos impróprios no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. De pronto, verificou-se que os discursos judiciais reproduzem e legitimam uma lógica de criminalização da mulher pelo gênero, sobretudo em virtude da maternidade.

Desde a Antiguidade Clássica e a Idade Média ocidentais as mulheres vêm sendo retratadas com inferioridade em relação aos homens, sendo a elas atribuídos estereótipos ligados à fraqueza física e emocional, constatando-se uma lógica de limitação da participação feminina na esfera pública, justamente para que pudessem exercer, na esfera privada, o papel de mães, esposas e donas de casa. Nesse contexto até mesmo os direitos assegurados às mulheres tinham o objetivo de torná-las melhores filhas, mães e esposas.

Através do presente trabalho, verificou-se também a relevância do debate sobre o conceito de gênero, brevemente abordado nesta monografia, vez que a sua inserção no campo das ciências sociais possibilitou a problematização de dicotomias socialmente construídas nas relações entre mulheres e homens, permitindo uma análise da identidade feminina e masculina para além da questão estritamente biológica. Não obstante, há muito o que se avançar, pois ainda é possível verificar em nossa sociedade a reprodução das representações de gênero sob uma ótica hierárquica e biológica, que estigmatiza e inferioriza a mulher.

O estudo buscou demonstrar que o direito, como um sistema, é utilizado como uma ferramenta de controle social, beneficiando determinados grupos e agravando ainda mais a desigualdade de gênero presente em nossa sociedade. É de se destacar que o controle social informal, exercido pela família, amigos, escola, igreja, etc., é o que incide de forma predominante sobre a mulher, de modo a mantê-la dentro dos padrões de gênero socialmente construídos.

Nesse sentido, o presente estudo almejou verificar, através da análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de que forma ocorre, na prática, a criminalização das mulheres em crimes omissivos impróprios, quando são responsabilizadas pela inobservância do dever legal de cuidado, proteção e vigilância para com os filhos menores, bem como os fundamentos utilizados pelos(as) julgadores(as) para justificar essa responsabilização. Conforme

disposto no artigo 13, §2º, alínea “a” do Código, a posição de garantidores incumbe tanto à mãe como ao pai de igual forma.

Todavia, não é o que na prática se verificou. Da análise dos acórdãos fruto da pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça gaúcho, envolvendo predominantemente os crimes de estupro de vulnerável e de homicídio, constatou-se que a responsabilização penal em delitos omissivos impróprios vem ocorrendo de forma diferente em relação às mães e aos pais, de modo que as práticas discursivas presentes no âmbito da justiça criminal são no sentido de atribuir a responsabilidade quase que exclusivamente às mulheres.

Para além disso, constatou-se que os atores do campo jurídico, ao fundamentarem suas decisões, reproduzem os estereótipos de gênero dominantes na sociedade, realizando julgamentos morais sobre a mulher, bem como responsabilizando a mãe pela manutenção de um ambiente familiar adequado, reproduzindo uma lógica machista e patriarcal, de que o lugar da mulher, ainda hoje, é o de mãe e esposa, em casa. Com isso, percebe-se a necessidade de controlar as mulheres e encaixá-las nos padrões tradicionais, eminentemente sexistas, de forma que são severamente culpabilizadas quando não cumprem com o papel de “boas mães”.

Nesse sentido, percebe-se que as mulheres são duplamente criminalizadas pelo sistema de justiça criminal brasileiro, pela transgressão da norma penal e pela transgressão dos papéis de gênero convencionados, de modo que as punições tendem a ser mais severas quando a transgressão da lei é associada ao estereótipo de “má mãe”, o que se reflete sobretudo nas altas penas a que são condenadas as mulheres em casos com os que ora se propôs a analisar, bem como nas justificativas apresentadas pelos(as) julgadores(as) para a fixação das penas.

Na mesma esteira, o presente estudo buscou demonstrar que o direito, tal qual a criminologia, foi construído sobre conceitos masculinos, ressaltando a diferença entre o sexo e reproduzindo no sistema penal uma lógica patriarcal, de controle e estigmatização da mulher a partir da seleção de comportamentos sociais adequados. Cabe sempre reiterar o fato de que o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é composto majoritariamente por homens, o que também ocorre em relação à composição das Câmaras Criminais, conforme brevemente se ressaltou durante este trabalho.

Dessa forma, não obstante algumas decisões tenham apresentado discursos imparciais, em que as mulheres não foram analisadas através de estigmas e preceitos morais, tendo sido realizada uma análise eminentemente processual acerca dos fatos, a maioria dos acórdãos examinados não segue este padrão. Ao contrário, verifica-se nos discursos que embasaram as decisões analisadas a necessidade de adequação das mulheres aos papéis de gênero socialmente convencionados, o que apenas reflete o contexto social em que estão inseridos os próprios agentes do sistema penal.

Ressalta-se que o presente trabalho buscou demonstrar que mesmo com as inúmeras mudanças ocorridas na sociedade nas últimas décadas, sobretudo acerca do papel que, de fato, vem sendo exercido pelas mulheres de uma maneira geral, ainda hoje prepondera a reprodução dos estereótipos de gênero no sistema penal. Embora o debate de gênero tenha ganhado espaço dentro da academia e da própria ciência como um todo, ainda há muito o que se avançar, buscando uma desconstrução dos estereótipos que ainda hoje estigmatizam e criminalizam as mulheres pelo gênero, reproduzindo uma lógica patriarcal e machista no sistema de justiça criminal e também na sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista CCJ/UFSC**, n. 30, ano 16, p. 24-36, jun.1995. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10713-10713-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**. n. 50, p. 71-102. 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/15185-46802-1-pb_1.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Coord.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, p. 105-117. 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. O Paradigma do Gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Coord.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, p. 19-80. 1999.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Rio de Janeiro, Zahar, 1999.

BRASIL. Decreto de Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 maio 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70055065742. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 01 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_>

processo_mask%3D70055065742%26num_processo%3D70055065742%26codEm
 enta%3D5512931+omiss%C3%A3o+impr%C3%B3pria+m%C3%A3e++++&proxystyl
 esheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-
 8&numProcesso=70055065742&comarca=Comarca%20de%20Marau&dtJulg=24/10
 /2013&relator=Jos%C3%A9%20Conrado%20Kurtz%20de%20Souza&aba=juris>.

Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº
 70068202183. Relatora: Desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak.

Diário da Justiça. Porto Alegre, 30 de maio de 2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068202183%26num_processo%3D70068202183%26codEmenta%3D6752788+omiss%C3%A3o+impr%C3%B3pria+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068202183&comarca=Comarca%20de%20Alegrete&dtJulg=28/04/2016&relator=Vanderlei%20Teresinha%20Tremeia%20Kubiak&aba=juris>.

Acesso em 30 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº
 70063826663. Relator: Desembargador José Antônio Daltoe Cezar. **Diário da**

Justiça. Porto Alegre, 29 de abril de 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063826663%26num_processo%3D70063826663%26codEmenta%3D6248360+crime+comissivo+por+omiss%C3%A3o+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70063826663&comarca=Comarca%20de%20Arroio%20Grande&dtJulg=16/04/2015&relator=Jos%C3%A9%20Ant%C3%B4nio%20Daltoe%20Cezar&aba=juris>.

Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº
 70050251891. Relatora: Desembargadora Laura Louzada Jaccottet. **Diário da**

Justiça. Porto Alegre, 21 de novembro de 2012a. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70050251891%26num_processo%3D70050251891%26codEmenta%3D5003618+crime+comissivo+por+omiss%C3%A3o+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70050251891&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=11/10/2012&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris>.

Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº
 70074065210. Relator: Desembargador Jayme Weingartner Neto. **Diário da**

Justiça. Porto Alegre, 16 de novembro de 2017a. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074065210%26num_processo%3D70074065210%26codEmenta%3D7468472+omiss%C3%A3o+impr%C3%B3pria+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074065210&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=27/09/2017&relator=Jayme%20Weingartner%20Neto&aba=juris>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70069316594. Relator: Desembargador Sandro Luz Portal. **Diário da Justiça.** Porto Alegre, 14 de junho de 2017b. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70069316594%26num_processo%3D70069316594%26codEmenta%3D7319713+omiss%C3%A3o+impr%C3%B3pria+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70069316594&comarca=Comarca%20de%20Encruzilhada%20do%20Sul&dtJulg=14/06/2017&relator=Sandro%20Luz%20Portal&aba=juris>. Acesso em: 29 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito nº 70048767586. Relatora: Desembargadora Lizete Andreis Sebben. **Diário da Justiça.** Porto Alegre, 13 de novembro de 2012b. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70048767586%26num_processo%3D70048767586%26codEmenta%3D4995433+crime+comissivo+por+omiss%C3%A3o+m%C3%A3e++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70048767586&comarca=Comarca%20de%20Alvorada&dtJulg=11/10/2012&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Da construção social da criminalidade à reprodução da violência estrutural:** os conflitos agrários no jornal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp058696.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BUSSO, Mariana N. Sánchez. Sistemas penales y mujeres. **Revista de investigación y divulgación sobre los estudios de género**, n. 5, p. 23-43, mar./ago. 2009. Disponível em:

<http://bvirtual.ucol.mx/descargables/632_sistemas_penales.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CAMPOS, Carmen; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a Criminologia Feminista e a Criminologia Crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen. (Org.). **Lei Maria da Penha: Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, Carmen Hein De. Criminologias feministas: três possibilidades para a configuração de um campo de estudo. **Criminologias e política criminal, CONPEDI**, Florianópolis, abr./mai. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c112115f1c81e4f4>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

CAPPI, Riccardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioria penal (1993-2010). **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, p. 10-27. 2014. Disponível em: <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/6/6>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 391-422. 2017. Disponível em: <<http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Manuela Ivone P. da. **Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina**. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais, 1994.

Disponível em:

<<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5237/4/Malhas%2520que%2520a%2520reclus%25C3%25A3o%2520tece.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **Quando eles as matam e quando elas os matam: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo Tribunal do Júri**. 2012. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/56521>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I** – A vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **A polícia precisa falar sobre estupro**: percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais. Setembro, 2016. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/01/FBSP_Policia_precisa_falar_estupro_2016.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. Março, 2017.

Disponível em:

<<http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2018.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero. **Revista Ártemis**, v. 18, p. 212-227, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/22547/12510>>. Acesso em: 27 maio 2018.

HARDING, Sandra. **A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista**. Revista Estudos Feministas, v. I, n. 1, p. 7-32. 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

KRAMER, Heinrich. SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 2010.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: ícone, 2007.

MARTINS, Simone. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. Fractal: **Revista de Psicologia**, v. 21, n. 1, p. 111-124, jan./abr. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v21n1/09.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

MATOS, Raquel; MACHADO, Carla. Criminalidade feminina e construção do gênero: emergência e consolidação das perspectivas feministas na Criminologia. **Análise Psicológica**, v. 30, n.1-2, p. 33-47. 2012. Disponível em: <http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/3404/1/AP_30_33-47.pdf>. Acesso em: 27 maio 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiadaRosaMendes.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2018

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 26 maio 2018.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Helena Sílvia. Mulheres vítimas de violência doméstica: compreendendo subjetividades assujeitadas. **PSICO**, v. 37, p. 7-13, jan./abr. 2006. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5161476>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

NOGUEIRA, Carlos Roberto F. As Companheiras de Satã: o processo de diabolização da mulher. **Espacio, Tiempo y Forma**, Serie IV, H. Moderna, t. IV, p. 9-24. 1991. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/ETFIV/article/download/3239/3097>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

RIBEIRO, Djamila. Linguagem, gênero e filosofia: qual o mundo criado para as mulheres? Uma abordagem wittgensteiniana. **Sapere Aude: Revista de Filosofia**. Belo Horizonte, v.5, n.9, p. 453-463. 2014. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/7674/6689>>. Acesso em: 08 maio 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>>. Acesso em: 09 maio 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée. **El Derecho en el Género y el Género en el Derecho**. Buenos Aires: Editorial Biblos, p. 31-71. 2000.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.