

## CRIMINOLOGIA: O DIREITO É MASCULINO<sup>1</sup>

### CRIMINOLOGY: THE LAW IS MALE

Geisson da Silva<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Projeto de pesquisa desenvolvido na UPF.

<sup>2</sup> Pós-graduando em Direito de Família e das Sucessões na Universidade de Passo Fundo.

#### RESUMO

Existem três ideologias que consistem em predominar o sentido comum dos juristas: o racismo, machismo e o capitalismo. Não adiantou a Constituição Federal de 1988 limitar os juros. A ideologia capitalista faz os tribunais (com exceções) deixarem os bancos lucrarem livremente, a função social da propriedade também tem dignidade constitucional. Contudo, isso não tem recebido a devida atenção dos pretórios para buscar justiça na cidade e no campo. O movimento negro conseguiu proteção legal contra o racismo, mesmo assim, são raros os casos de condenações no Brasil racista. O feminismo tem contribuído no direito com denúncias sistematicas sobre a discriminação contra as mulheres presentes na legislação nacional e internacional e nas práticas jurídicas, em específico no Direito Criminal. Ainda que o machismo seja soberano em nossa sociedade. A luta das mulheres pela igualdade é difícil diante do sistema penal, bem, como é complicado falar de igualdade quando só alcançada quando se trata os desiguais desigualmente.

**Palavras-chave:** Ideologia. Machismo. Dignidade Constitucional.

#### ABSTRACT

There are three ideologies that consist of predominating the common sense of jurists: racism, machismo and capitalism. The Federal Constitution of 1988 did not help to limit interest. Capitalist ideology makes the courts (with exceptions) let the banks profit freely, the social function of property also has constitutional dignity. However, this has not received due attention from praetorians to seek justice in the city and in the countryside. The black movement obtained legal protection against racism, even so, cases of convictions in racist Brazil are rare. Feminism has contributed to the law with systematic complaints about discrimination against women present in national and international legislation and in legal practices, specifically in Criminal Law. Yet sexism is sovereign in our society. The struggle of women for equality is difficult in the face of the penal system, as it is complicated to talk about equality when it is only achieved when unequals are treated unequally.

**Keywords:** Ideology. Sexist. Constitutional Dignity.



## INTRODUÇÃO

A Criminologia Crítica passa a questionar o sistema penal de controle do desvio social, revelando a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos do direito e desigualdade substancial dos indivíduos, que podem ser selecionados como delinquentes, cujas chances são maiores na população pobre, característica das pessoas que recebem a etiqueta de “criminoso”. Aqui, a Criminologia Crítica revela um dos principais pilares sobre os quais se assenta a criminalização: a seletividade. O sistema penal passa a ter a função social de reproduzir as relações sociais e de manter a estrutura vertical da sociedade e os processos de marginalização. Assim, demonstra o sistema penal como um sistema que não pode garantir direitos.

Muitas criminólogas feministas vão defender a utilização simbólica do Direito Penal. Através da criminalização, o fim ou a punição das condutas discriminatórias. Alessandro Baratta percorre no pensamento de Harding e expõe com clareza, o que vem a ser o paradigma de gênero que denuncia o androcentrismo da ciência moderna.

Na outra parte desse artigo retoma a discussão da epistemologia feminista para fazer uma instigante proposição: a identidade andrógina como condição ideológica necessária à emancipação. Assim, se questiona a possibilidade do sistema penal ser um instrumento adequado para a defesa dos direitos das mulheres. Ou seja, o quanto custa às mulheres a utilização do sistema penal.

## METODOLOGIA

Quanto aos objetivos gerais, a pesquisa será do tipo exploratória. Utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na sua realização é utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os seguintes procedimentos: seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet, interdisciplinares, capazes e suficientes para que o pesquisador construa um referencial teórico coerente sobre o tema em estudo, responda o problema proposto, corroborar ou refutar as hipóteses levantadas e atinja



os objetivos propostos na pesquisa; leitura e fichamento do material selecionado; reflexão crítica sobre o material selecionado.

## **O PARADIGMA DO GÊNERO**

Nos anos setenta, a posição desigual da mulher no direito penal passou a ser objetivo de crescente atenção por mais da criminologia. Sandra Harding entre 1986 e 1991 se dedica à crítica da ciência androcêntrica e à fundação de uma teoria feminista da consciência, tornou-se um ponto de referimento central. Harding mostrou como a ciência moderna, o modelo hegemônico “normal” da consciência científica, baseia-se na oposição entre sujeito e objeto, entre razão e emoção, entre o espírito e corpo. Em qualquer destas oposições, o primeiro termo deve prevalecer sobre o segundo, sendo que aquele corresponde à qualidade “masculina” este aquela “feminina”.

O paradigma da ciência moderna assegura a dominação masculina e, ao mesmo tempo, esconde, mantendo assim, a diferença de gênero ignorada: reprodução da dominação masculina. A demolição do modelo androcêntrico da ciência e a reconstrução de um alternativo, é portanto, por um lado, a descoberta do simbolismo do gênero, que não se perca jamais a distinção entre sexo (bilógico) e gênero (social). Como escreveu Simone de Beauvoir, “não se nasce mulher, torna-se”.

E a construção social do gênero, e não, a diferença biológica do sexo, o ponto de partidade para a análise crítica da divisão social de trabalho entre mulheres e homens na sociedade moderna, vale dizer, da atribuição aos dois gêneros de papéis diferenciados (sobre ou subordinado) nas esferas de produção, da reprodução e privado.

A própria percepção da diferença biológica no senso comum e no discurso científico depende, essencialmente, das qualidades que, em uma determinada cultura e sociedade são atribuídas aos dois gêneros e não ao contrário. As condições e as consequências das desigualdades dos gêneros, as pessoas do sexo feminino tornam-se membros de um gênero subordinado, na medida em que, em uma sociedade e cultura determinadas, a posse de certas qualidades e o acesso a certos papéis vêm percebidos como naturalmente ligados somente a um sexo bilógico e não a outro.



A luta pela igualdade dos 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, assim, se defina um paradigma do gênero contraposto ao biológico, que pode ser enunciado pelas seguintes afirmações:

As formas de pensamento, de linguagem e as instituições da nossa civilização (assim como de todas as outras conhecidas) possuem uma implicação estrutural com o gênero, ou seja, como a dicotomia “masculino-feminino”.

Os gêneros não são naturais, não dependem do sexo biológico, mas, sim, constituem o resultado de uma construção social.

Os pares de qualidade contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles.

Por isso, deve considerar a consequente aplicação do paradigma do gênero como uma condição necessária para o sucesso da luta emancipatória das mulheres no campo da ciência e da política do direito. Podemos estabelecer uma linha divisória entre duas abordagens da questão feminina no campo jurídico: O paradigma biológico não vem superado e a construção social dos gêneros, dos papéis e das posições correspondentes não pode ser compreendida se não considerarmos a contribuição que lhes é dada pelas instituições.

O projeto de um direito andrógino que naquele nível vem formulado, é um projeto de transformação estrutural das instituições e da cultura do direito, não devemos jamais desconhecer os resultados atingidos pelo feminismo reformista. Todavia, devemos reconhecer que, para a causa da igualdade das mulheres, é mais frutífero desmistificar as diferenças artificiais e renegociar as diferenças do que aceitar uma identidade inexistente para requerer uma igualdade, talvez, impossível, dentro das condições impostas pela ocultação do caráter de gênero das instituições.

Frances Olsen (1990, pág. 199) parte do pressuposto da existência na cultura ocidental, ao menos a partir do iluminismo dos séculos XVII e XVIII de um sistema



dicotômico de conceitos quais sejam: ativo-passivo, reflexivo-emotivo, poder-simpatia, objetivo-subjetivo, entre outros. Estes pares de conceitos são, a um só tempo, relacionados com o gênero e hierarquizados. Em cada um deles o primeiro conceito é relacionado com o gênero masculino, o segundo com o feminino, sendo que o primeiro é geralmente considerado como pertencente a uma categoria superior à do segundo. O caráter androcêntrico do direito deriva do fato de que o mesmo, até o momento, desenvolveu-se sob o império de conceitos masculinos, excluindo critérios de ação extraíveis dos femininos. Vindo a ser representada pela afirmação de Olsen (1994, pág. 200-201) que o direito é sexuado, evidencia que o direito tem um gênero como preposto de seus conceitos e aplicações.

Enquanto Carol Smart revela (1994, pág. 170-171):

O ponto de partida desta abordagem, é que com a diferenciação de homens e mulheres, o direito colocava em posição desvantajosa as últimas, dando-lhes menos recursos materiais (v.g. no casamento e do divórcio) ou julgando-lhes standards distintos e pouco apropriado (v.g. como sexualmente promíscuas), ou ainda, não reconhecendo os danos que as mesmas sofrem ao se dar vantagem aos homens (pensemos, a título de exemplo, as leis sobre prostituição e aborto).

O androcentrismo e a postura tendenciosa em relação ao sexo não podem ser vistos como puros epifenômenos do sistema, da ciência e do direito sem que se abandone o paradigma de gênero. Reconhece-se o caráter estruturalmente masculino dos sistemas modernos da ciência e do direito. Isso quer dizer, apreciação do caráter masculino dos conceitos que dominam o direito, mas nega-lhes a hierarquia, portanto, o direito como patriarcado. São conceituados valores masculinos que foram aceitos como universais pela construção social.

Que coisa deve ser “desconstruída”? Que nos fará entender em que contexto teórico e prático o paradigma do gênero pode constituir a base de um discurso crítico e emancipatório que, partindo da crítica ao direito, pode atingir a cerne da questão humana. O pensamento que desconstrói para reconstruir, que desmistifica as grandes narrativas da ciência e da cultura dominante não para se refugiar em uma narrativa de validade limitada no tempo e no espaço,



como sugere, por exemplo, Jean-François Lyotard, mas sim para reconstruir um conhecimento que, sem negar, as conquistas da ciência moderna, vai além das distorções da mesma prol de projetos e dominação, resgata a sabedoria feminina e a popular por esta encampada, tornando-se deste modo, indispensável alimento teórico das alianças e das lutas para a emancipação e o desenvolvimento humanos.

O que pretende desconstruir o pensamento contextual feminista? Deseja desconstruir as reificações essenciais que estão na base das dicotomias das qualidades e dos valores, assim, como o seu emprego polarizante na construção social dos gêneros, das esferas de vida (pública e privada), da ciência e das instituições de controle comportamental (direito, justiça penal) e do seu objeto (crime, penas). Uma subjetividade humana integral e andrógina que deve reintegrar as identidades separadas e particularizadas da modernidade.

Ao retroceder ao paradigma de gênero, temos dois paradigmas que determinaram e continuam a determinar dois modos diversos e inconciliáveis de estudar a questão criminal. Trata-se da alternativa entre o paradigma etiológico e o da definição ou reação social que estão na base da criminologia crítica.

Do paradigma etiológico, próprio das ciências naturais. Segundo este paradigma, a criminologia seria uma ciência explicativa que teria por objeto as relações criminais e de indivíduos criminais, compreendidos, estes, como seres diversos uns dos outros. A criminalidade vem, pois, entendida como uma qualidade ontológica de comportamentos e de pessoas.

A partir dos anos 40 nos Estados Unidos e nos anos 60 na Europa e na América Latina vem sido estudado à luz do interacionismo simbólico e da etnometodologia, o etiquetamento (labeling approach). A Teoria do Etiquetamento é discutida no livro “outsider”, de 1963, Becker escreveu que “um desviante é a pessoa à qual foi atribuída, com sucesso, esta etiqueta.” “Com sucesso” significa que este etiquetamento influenciou de maneira estável sobre status e sobre a identidade social daquele indivíduo.

O objeto da criminologia transferia-se, pois, das condições dos comportamentos criminais às condições dos processos de criminalização seletivas. As variáveis representadas, no plano material, pelas posições sociais, e, no simbólico, pelos papéis interpretados, são a



chave através da qual a criminologia crítica decifrar o funcionamento seletivo dos sistemas da justiça criminal. Baratta (1997, pág. 171-196) diz que o sistema da justiça criminal, portanto, a um só tempo, reflete a realidade social e concorre para a sua reprodução. A criminologia crítica e a feminista não podem ser duas coisas diversas; devem, necessariamente, constituir uma única.

Na diferenciação das esferas e dos papéis na divisão social do trabalho que age a construção social dos gêneros. A sociedade patriarcal reservou, de forma ampla, o protagonismo da esfera produtiva aos homens e do círculo reprodutivo, às mulheres.

Em uma primeira orientação, Baratta nos revela que o direito penal é um sistema de controle específico das relações de trabalho produtivo, e portanto, das relações de propriedade, da moral do trabalho, bem como da ordem pública que o garante. A esfera da reprodução, da troca sexual de um casal, da procriação, da família e da socialização primária, em outras palavras, a ordem privada, não é objeto de controle exercido pelo direito penal, ou seja, do poder punitivo público.

Smaus (1994, pág.82-194) revela que o sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero) é o informal, aquele realizado na esfera familiar. Esse mesmo sistema vê a sua última garantia na violência física contra as mulheres. A autora em seu outro escrito (1990, pág. 266-283) diz que o objeto implica uma na teoria das funções latentes do direito penal para a reprodução da escala vertical e da estrutura de gênero da divisão de trabalho na sociedade moderna, bem como acerca do sistema informal de controle a que estão sujeitas as mulheres na esfera privada.

Seguindo o raciocínio da autora (1997, pág.182-196) o direito penal é dirigido especificamente aos homens enquanto operadores da esfera da produção material. O seu gênero, do ponto de vista simbólico, é masculino. A esfera pública no qual estão os campos de ação mais prestigiosos, naquele que asseguram se o mundo da economia e da política. Enquanto a esfera privada é reservada ao mundo de vida, o terreno fértil dos papéis femininos.

O fato de o sistema da justiça criminal possuir como destinatários, sobretudo, sujeitos desempenhadores de papéis masculinos e, somente em caráter excepcional, de papéis



femininos, esclarece o porquê, de modo muito melhor do que qualquer teoria etiológica ou biológica, de sua infinitamente menor incidência sobre a população feminina.

No caso de infrações femininas, as infratoras são tratadas mais severamente que os infratores, Smaus (1996, pág. 21) “somente mulheres que, com o seu comportamento desviante, não apenas desviam do aspecto deontológico do papel feminino, mas, ao mesmo tempo, desviam-se da desviância feminina socialmente esperada, não encontram compreensão por parte dos órgãos da justiça criminal.” Homens têm sido punidos não apenas pelo que fizeram, mas pelo o que deixaram de fazer, como por exemplo, roubar invés de trabalhar.

A solução para essa contradição vem na reintegração das qualidades humanas separadas por ocasião da construção social dos gêneros, isso quer dizer que a representação do ideal masculino do direito em geral e do direito penal em particular, não pode ser realizada sem uma transformação radical das instituições.

O pós-modernismo masculino e o feminista, sendo o primeiro caracterizado pela renúncia à verdade forte e as grandes narrativas, seria um pós-modernismo defensivo. O pós-modernismo defensivo segundo Baratta (1995, pág. 126-127) constitui na realidade a defesa do status quo das relações de dominação por parte daqueles que detêm o poder nas suas mãos, ou seja, que se tornaram os protagonistas e vencedores do pacto social da modernidade.

Neste sentido Ferrajoli (1993, pág. 73) as lutas pela igualdade são ao mesmo tempo, pela diferença e vice-versa. O contrário da igualdade não é a diferença, mas sim a discriminação. Dessa forma, o oposto da diferença não é a igualdade, mas a imposição de modelos, o nivelamento, a negação da identidade.

O direito que deve assegurar a igualdade das mulheres, trata-se de uma ciência e de um direitos novos, diversos daqueles que conhecemos, porque se fundamentam na reconstituição da unidade do ser humano, e não na separação, bem como numa parcial reapropriação, por parte das mulheres, daquele que era humano e não apenas masculino, na ciência e no direito modernos.



A estrada rumo ao desenvolvimento humano é à democracia é a da sinergia, não a da fragmentação das lutas. A respostas ao pacto social da modernidade, compreendido como pacto de exclusão, é a aliança de todos os excluídos

Reconstituir a unidade andrógina do ser humano, reunindo as qualidades e as capacidades que se viram separadas na construção social dos gêneros. Não sendo uma reunificação dos gêneros e das qualidades.

A mente andrógina imaginada por Woolf (1993, pág. 88):

A subjetividade contemporaneamente feminina e masculina que reunifica os pares de qualidades humanas separadas pela construção social dos gêneros permanece a um só tempo, como ponto de partida do mito e ponto de chegada da história. Como mito e como projeto, o andrógino não é uma não-gênero; o andrógino nega o gênero superior, o próprio ser humano como gênero. Considerando-o como projeto, como um ponto de chegada da história, somos forçados a reconhecer que esta direção é hoje, sobretudo, o resultado da época da auto-reflexão das mulheres e dos seus movimentos.

Se a androginia é a condição ideológica de um projeto global de emancipação, a condição material é a transformação da estrutura econômica, a superação da separação entre público e privado nos relacionamentos de produção, de política e economia, de propriedade privada e da propriedade social dos meios de produção, de mercado e política.

Hoje na procura de uma nova identidade global em que a ideia de uma sociedade mais humana ganha forma, o superamento da separação dos gêneros surge como a mãe de todas as ratificações. Somente uma sociedade andrógina pode ser também uma sociedade mestiça, sem classes, sem barreiras de idade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este artigo busca o propósito de contemplar uma discussão bastante atual, porém, não muito afirmada: O direito penal é masculino, ou seja, a base principal de seus conceitos e formas de aplicação no sistema jurídico. O ponto inicial desse pensamento é a afirmação da construção desigual dos gêneros feminino e masculino, que se estende em todas as esferas da



constituição da sociedade em suas práticas, ao ponto que podemos classificar o grau de severidade em relação com o tratamento cometido por ambos os gêneros, uma vez que a mulher é duramente penalizada por ser mulher, enquanto o homem em sua descrição na sociedade é penalizado por deixar de fazer o que é considerado como princípios de base do homem. Apesar de com a evolução social, tenha-se superado alguns dos paradigmas de gêneros, ainda é muito forte sua representação na sociedade. Como a tendência de se pensar a mulher como um ser passivo e emocionalmente determinado como crimes de mulheres. Assim, cometidas por uma enorme sanção moral do sistema penal.

Essa discussão, ainda que não seja recente, tem pouco espaço de debate na criminologia da atualidade.

Tudo isso, porém, ainda ocupa pouco espaço no cenário da criminologia contemporânea, são isoladas as tentativas de visibilidade à perspectiva do ponto de vista das mulheres, bem como a organização entre as classes e raças.

Entre as referências teóricas para essa compreensão histórica de gênero se tem as desigualdades, violações e opressões. Ou seja, os estudos e pesquisas têm como base a opressão para que assim seja estudado o que significa ser mulher na sociedade, e como o seu gênero está ligado profundamente com o viver opressão.. Além disso, amparou todo o desenvolvimento da criminologia e o sistema penal para um grau elevado de bases teóricas, bem como o complexo estudo da criminalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Ética e pós-modernidade**. Ester Kosovski (a cura di), **Ética na comunicação, Maud**: Rio de Janeiro, 1995.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.



BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio.** São Paulo: Ed. Zahar. 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **La Differenza Sessuale e le Garanzie Dell'eguaglianza.** Democrazia e Diritto. 1993.

HARDING, Sandra. **The Science Question in Feminism.** Ithaca: Cornell University Press. 1986.

HARDING, Sandra. **Whose Science? Whose Knowledge?** Milton Keynes: Open University Press. 1991.

OLSEN, Frances. **Feminism and Critical Legal Theory. An American Perspective.** International Journal of Sociology of Law. 1990.

SMART, Carol. **La Mujer del Discurso Juridico,** in: Larrauri, Elena (a cura di) **Mujeres, Derecho Penal y Criminology.** Madrid: Siglo Veintiuno. 1994.

SMAUS, Gerlinda. **Das Strafrecht und die Frauenkriminalität.** Kriminologisches Journal. 1990.

SMAUS, Gerlinda. **Physische Gewalt un die Macht des Patriarchats.** Kriminologisches Journal. 1994.

SMAUS, Gerlinda. **Strafrechtspolitik aus Feministischer Sicht.** Demokratisierung der Strafrechts-und Kriminalpolitik. Beitrage einer Anhorung der PDS-Bundestagsgruppe am 14. September. Berlin. 1996.



SMAUS, Gerlinda. Das Geschlecht des Strafrechts. in Rust, Ursula (a cura di) Juristinnen an den Houschulen. frauenrecht in Lehre und Forschung. Baden-Baden: Nomos. 1997.

WOOLF, Virginia. A Room of One's Own. London Penguin. 1993.