

SISTEMA PENAL E GÊNERO

TÓPICOS PARA A EMANCIPAÇÃO
FEMININA

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES
(ORGANIZADOR)

SISTEMA PENAL E GÊNERO

CONSELHO EDITORIAL ACADÊMICO
Responsável pela publicação desta obra

Paulo César Corrêa Borges
Luiz Antonio Soares Hentz
Elisabete Maniglia
Jete Jane Fiorati
Roberto Galvão Faleiros Júnior
Júlia Lenzi Silva

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES
ORGANIZADOR

**SISTEMA PENAL
E GÊNERO**
TÓPICOS PARA A
EMANCIPAÇÃO FEMININA

**CULTURA
ACADÊMICA**
Editona

© 2011 Editora Unesp

Cultura Acadêmica

Praça da Sé, 108

01001-900 – São Paulo – SP

Tel.: (0xx11) 3242-7171

Fax: (0xx11) 3242-7172

www.culturaacademica.com.br

feu@editora.unesp.br

CIP – Brasil. Catalogação na Fonte

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

S636

Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina/Paulo César Corrêa Borges organizador – São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

Apêndice

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7983-220-8

1. Direito penal – Brasil. 2. Direito penitenciário – Brasil. 3. Prisioneiras. I. Borges, Paulo César Corrêa.

11-8074

CDD: 343.2(81)

Este livro é publicado pelo Programa de Publicações Digitais da Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Editora afiliada:



Asociación de Editoriales Universitarias
de América Latina y el Caribe



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DAS EDITORAS UNIVERSITÁRIAS

SUMÁRIO

Apresentação 7

1 Sistema penal: Campo eficaz para a proteção das mulheres? 11
Lillian Ponchio e Silva

2 Mulher e sistema penitenciário
A institucionalização da violência de gênero 29
Talita Tatiana Dias Rampin

3 A restrição da visita íntima nas penitenciárias femininas
como discriminação institucionalizada de gênero 65
Paulo César Corrêa Borges • Ana Carolina de Moraes Colombaroli

4 Tráfico de mulheres para exploração sexual 87
Paulo César Corrêa Borges • Renata Danella Polli

Anexo

Lei n.12.015, de 7 de agosto de 2009 193

APRESENTAÇÃO

*Paulo César Corrêa Borges*¹

A presente obra é fruto das atividades de pesquisa desenvolvidas na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), *campus* de Franca (SP), e tem por escopo investigar a complexa relação existente entre o sistema penal e a questão de gênero.

Os estudos, ora veiculados ao grande público, problematizam a emancipação feminina com base em diferentes enfoques, os quais foram cogitados de forma orgânica, de modo que os quatro capítulos que os compõem foram previamente delimitados e concatenados de tal forma que pudessem confluir para o mesmo direcionamento científico, metodológico e, principalmente, ideológico.

No primeiro capítulo, intitulado “Sistema penal: campo eficaz para a proteção das mulheres?”, analisa-se a adequação do sistema penal em servir de palco prospectivo para a proteção da mulher, uma vez que o direito penal é caracterizado por refletir uma tradição patriarcal e androcêntrica predominante na sociedade. A hipótese que norteia o estudo é a persistência, no Direito Penal, de aspectos discriminatórios (ilegais) que tolhem a emancipação feminina

¹ Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP; professor assistente-doutor de Direito Penal da UNESP; promotor de Justiça do estado de São Paulo; líder do Núcleo de Estudos da Tutela Penal dos Direitos Humanos (NETPDH).

e contribuem para a consolidação de uma cultura que se apropria do corpo e identidade da mulher como se fossem espaços públicos de discussão.

No segundo capítulo, intitulado “Mulher e sistema penitenciário: a institucionalização da violência de gênero”, o estudo dos fundamentos androcêntricos vigentes na cultura jurídico-penal é desenvolvido, avançando na seara da tutela do sujeito encarcerado. Nesse sentido, buscou-se identificar se, para além do Direito Penal, também as estruturas sobre as quais estão assentadas o sistema punitivo brasileiro refletem o cunho discriminatório patriarcal e androcêntrico. Para tanto, investigou-se o sistema penitenciário brasileiro, com destaque para a realidade paulista, dado que os pesquisadores estão geograficamente inseridos nesse contexto. Com base na análise de dados fornecidos pelo Infopen, realizou-se pesquisa estatística, para verificar os possíveis perfis da população carcerária brasileira (panorama geral) e paulista (panorama específico), contrastando, nas hipóteses, a realidade das penitenciárias femininas com as masculinas. O objetivo foi investigar se a estrutura atual do sistema penitenciário contribui para a ressocialização dos sujeitos ou, ao contrário, perpetua uma forma de violência institucionalizada, focada no gênero.

No terceiro capítulo, “A restrição da visita íntima nas penitenciárias femininas como discriminação institucionalizada de gênero”, aprofunda-se a hipótese de violência de gênero institucionalizada, a partir de uma problemática específica: a realização de visitas íntimas aos sujeitos encarcerados no sistema penitenciário brasileiro. Constatou-se que, não obstante as visitas íntimas sejam direitos assegurados aos sujeitos encarcerados, a maioria dos presídios femininos proíbe sua fruição à população carcerária feminina, impedimento este que não é observado na realidade masculina. A hipótese é que a estrutura penitenciária funciona de modo diferenciado conforme o sexo biológico do sujeito encarcerado, o que contribui para a violação de direitos positivados.

No quarto capítulo, “Tráfico de mulheres para exploração sexual”, mantém-se o enfoque da pesquisa sobre a tutela penal e a questão de gênero, porém, adota-se uma perspectiva diferenciada:

a da mulher como vítima. Para melhor explorar o campo de estudo, optou-se por delimitar a pesquisa aos crimes de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, uma vez que referida atividade criminosa apresenta acentuado cunho de gênero. Assim, foi possível empreender uma acurada análise dos perfis da mulher explorada, bem como dos aliciadores.

Trata-se de tentativa de suprir constatada lacuna existente no âmbito do Direito Penal, haja vista que os estudos que enfocam a questão de gênero, principalmente aqueles que contestam as estruturas normativas e institucionais consolidadas, são escassos.

Em boa hora, a obra vem atender a uma dupla finalidade: por um lado, contribui para a difusão das pesquisas que estão atualmente sendo desenvolvidas no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP; por outro lado, permite um retorno à sociedade dos conhecimentos científicos que estão sendo fomentados com verba pública.

1

SISTEMA PENAL: CAMPO EFICAZ PARA A PROTEÇÃO DAS MULHERES?

Lillian Ponchio e Silva¹

Até que ponto é um avanço para as lutas feministas a reprodução da imagem social da mulher como vítima, eternamente merecedora de proteção masculina, seja do homem ou do sistema penal? Ou, em outras palavras, de que adianta correr dos braços do homem (marido, chefe ou estranhos) para cair nos braços do sistema penal, se nesta corrida do controle social informal ao controle formal reencontra a mesma resposta discriminatória em outra linguagem?

Vera Regina Pereira de Andrade

As conquistas morais e científicas da sociedade atual resultam das gerações anteriores, o que não se pode negar. Nesse sentido, ocorre uma transferência dos valores tidos como essenciais em determinados momentos históricos. Constata-se que, em algumas épocas, a sociedade ficou atrelada ao valor do “santo”, isto é, ao valor religioso, de modo que todos os outros valores decorriam deste.

Com base em tais constatações, observa-se que o Direito Penal transporta e reproduz os valores considerados relevantes no meio

1 Mestre e bacharel em Direito pela UNESP; pesquisadora do NETPDH; advogada e professora universitária. Contato: lillianpss@hotmail.com

social em determinada época. Desse modo, por um longo período, a mulher foi discriminada, tratada como um objeto pertencente ao homem, característica sombria e brutal da cultura patriarcal.

Diversos fatores culturais contribuíram para que o dogma da superioridade masculina fosse consolidado. Inúmeros exemplos podem ser citados, como a verificação de que a civilização judaico-cristã ressaltava a inferioridade biológica e intelectual da mulher, as genealogias bíblicas que não listavam as filhas mulheres, e a submissão amplamente presente nos livros do Antigo Testamento. Sendo assim, a obediência total e irrestrita da mulher ao homem representava regra inquebrantável, e somente a fertilidade conferia à mulher algum prestígio.²

Conforme Simone de Beauvoir (1980, p.179), “a história mostrou-nos que os homens sempre detiveram todos os poderes concretos; desde os primórdios tempos do patriarcado, julgaram útil manter a mulher em estado de dependência, seus códigos estabeleceram-se contra elas”.

A questão central é a existência de diferenças entre o homem e a mulher, principalmente quanto às funções reprodutivas. Mas vale ressaltar que é possível escolher entre abrandar essas diferenças ou realçá-las. Assim, o ser humano é plenamente responsável pelas escolhas que faz, pois está condenado a ser livre. Conforme explica Sartre, é “condenado, porque não criou a si próprio; e no entanto livre, porque uma vez lançado ao mundo, é responsável por tudo quanto fizer” ([s.d.], p.254). Entretanto, verifica-se que a escolha foi a de agigantar as desigualdades por meio da dominação patriarcal.

O fato é que a sexualidade feminina é a questão que mais desperta discriminações. Historicamente, o exercício da sexualidade da mulher foi condicionado a ser exercido somente com a finalidade de reprodução. Assim, o controle social manifesta-se, essencialmente, pela regulação moral da sexualidade feminina. De um modo geral, é possível afirmar que, da submissão à figura paterna, a mulher passava à submissão ao marido.

2 Leda Maria Hermann explica que: “Da subserviência à figura paterna a mulher passava diretamente à submissão e obediência ao marido” (Hermann, 2007, p.54).

Essa vigilância social sobre a vida sexual da mulher é encontrada tanto nos meios de controle formais (no qual está inserido o Direito Penal) quanto nos controles informais, como a escola, a mídia, a Igreja, o mercado de trabalho, entre outros.

Entre esses espaços, destaca-se que o senso comum, fruto de uma cultura machista, discrimina a mulher mediante expressões aceitas no meio social, que contêm uma alta carga de violência, pois atingem a dignidade humana. Afirmar, por exemplo, que “mulher gosta de apanhar”, é perpetuar essa cultura na qual as mulheres são segregadas patriarcalmente. Esse tipo de violência vem se manifestando, ao longo dos tempos, também no sistema de justiça criminal, pautado em valores que consagram o moralismo sexista (Andrade, 2003, p.275-6).

Portanto, é necessária uma análise mais profunda das leis penais, a fim de revelar a alta carga moralizante contida no ordenamento jurídico. Para isso, não basta um simples conhecimento descritivo das normas, mas uma reflexão comprometida em desvendar os valores transmitidos por tais normas.

Assim, o Direito não deve ser visto em um cenário, pode-se dizer, de teórica “neutralidade”. Antônio Alberto Machado (2009, p.69) explica que o paradigma da “neutralidade” contribui, na verdade, para a manutenção dos interesses das classes dominantes, que estão consolidados nas normas jurídicas.

Logo, a mera aceitação da ordem reinante contribui para a manutenção do *status quo*, em vez da transformação social. Mergulhados nesse contexto, diversos movimentos com fundamento em teorias críticas, que entendem o Direito como um instrumento de transformação social, isto é, um meio de inclusão de pessoas originariamente desprotegidas, de implementação de justiça social e distributiva, propalam a necessidade de rompimento com esses paradigmas. Vale salientar a contribuição da Criminologia crítica, que, ao incorporar a perspectiva de gênero, revelou uma visão predominantemente masculina nos conceitos jurídicos.

Esse processo de segregação e preconceito, traduzido em leis penais impregnadas de valores profundamente machistas, re-

presenta o oposto da aspiração dos direitos humanos, que visam contemplar, sem exceção, todas as pessoas. A própria origem dos direitos humanos custou muito sangue, muita luta social. Há, portanto, manifesta incompatibilidade. A dignidade representa a essência da condição humana. No entanto, é ameaçada por mecanismos formais e informais de opressão, exclusão e dominação. Logo, é forçoso reconhecer que o sistema penal trata a mulher de maneira preconceituosa. Sob esse aspecto, o campo penal muitas vezes soluciona questões essenciais, mas, de outra feita, age reforçando velhas discriminações.

As diversas formas de violência contra a mulher

Vale destacar a existência de uma interessante obra denominada *Que é a mulher* (Farben; Wilson, 1966), fruto de um simpósio realizado na Universidade da Califórnia, no Centro Médico de São Francisco, em 1963, que trata dos papéis sexualmente determinados das mulheres. Essa obra, rica por sua natureza interdisciplinar, relata que o primeiro impulso em apoio à emancipação da mulher veio de um médico e filósofo, chamado Averroes, que fez um notável apelo filosófico em favor dos direitos da mulher ao argumentar que ela possui a capacidade de desempenhar “todas as ocupações do homem embora em menor grau; e que algumas vezes até o ultrapassava”. O médico Averroes, que viveu de 1126 a 1198, deu exemplos de aptidão das mulheres na guerra e afirmava não ver nenhum impedimento a que exercessem o governo. Essas ideias tiveram uma considerável repercussão na época, surgindo vozes que proclamavam a importância da educação das mulheres, principalmente para atuarem em áreas como a Medicina e a cirurgia, além de fortes opiniões sobre emancipação e sufrágio feminino (ibidem, p.16). A referida obra mostra, também, a crença que existia sobre a relação das mulheres com a feitiçaria. Há referência ao documento *Malleus maleficarum*, no qual consta que os atos de bruxaria eram justificados pela inferioridade genética da mulher. Assim, acreditava-se

que o sangue das mulheres exalava vapores, lançando, dessa forma, feitiços (ibidem, p.17).

Zaffaroni et al. (apud Sposato, 2007, p.255) também menciona o documento *Malleus maleficarum* (traduzido para o português como *Martelo das feiticeiras*) e explica que representa o primeiro modelo integrado de Criminologia e Direito Penal. Segundo o autor, nesse documento consta que a mulher, feita de uma costela, cujo formato é curvilíneo, se contrapõe à postura vertical do homem. Assim, essa curvatura lhe atribuía menos fé, isto é, a mulher era considerada mais fraca que o homem na questão da fé (mais capaz de ofender o Criador), o que se reafirmava por meio de uma etiologia improvisada, na qual “*femina*” derivava de “*fê*” e “*minus*”.

Assim, ao longo dos tempos, a mulher sofreu as mais variadas formas de violência, expressões jocosas, salários inferiores, alegação de incapacidade de exercer direitos políticos e agressões verbais e físicas. Eis a razão pela qual se torna evidente o fato de que a mulher é o ser humano mais suscetível de sofrer com o fenômeno da violência, em todos os âmbitos sociais. Vale ressaltar que qualquer conduta que constanja, ofenda a integridade, cause dano, sofrimento físico, psicológico, sexual ou viole o bem-estar representa uma violência contra a mulher. Esses comportamentos são considerados expressões das relações de poder pautadas no gênero. Parece acertado dizer que Anthony Asblaster, no *Dicionário do pensamento social do século XX* (apud Serasa, [s.d.]), levou em consideração o grande leque de formas pelas quais a violência é exercida, ao ponderar “[...] que não existe uma definição consensual ou incontroversa de violência. O termo é potente demais para que isso seja possível”. Avaliar toda essa complexidade inerente ao fenômeno da violência é, indubitavelmente, tarefa desafiadora. Somente uma abordagem crítica da realidade pode proporcionar uma compreensão adequada do tema. O essencial é entender a dimensão do conceito de violência.

É inegável que a guerra, a tortura e a discriminação são tipos de violência. Marilena Chauí (1985, p.33) vai além e explica, com muita precisão, que converter uma diferença em uma relação hie-

rárquica de desigualdade, com a finalidade de oprimir e dominar, também representa uma forma de violência. Portanto, são atitudes que tratam o sujeito como “coisa”. Maria Berenice Dias (2007, p.32) segue essa mesma linha de entendimento ao relacionar a violência ao comportamento que utiliza a força intelectual, psicológica ou física para exigir que outra pessoa faça algo que não seja de sua vontade, o que implica uma violação dos direitos essenciais do ser humano. Ou seja, todo comportamento que traduza o objetivo de transformar pessoas diferentes em desiguais é tido como uma faceta da violência. A exclusão, a opressão e a dominação estão presentes nas discriminações com base em gênero, cor, raça, classe, etnia, crença e demais preconceitos, resultando na colocação de mulheres, pobres, negros e homossexuais à margem da sociedade.

Nilo Odália (1985, p.23) adverte que, muitas vezes, um comportamento violento pode passar despercebido, como se fosse um ato natural, exigindo um certo esforço para que haja a percepção de que se trata de uma violência. Nesse diapasão, verifica-se a existência de mecanismos que acabam por legitimar tais comportamentos, pois fazem que a prática cotidiana violenta integre as relações sociais. Em outras palavras: a violência fica maquiada cosmeticamente nessas práticas, tendo em vista a dificuldade das pessoas de percebê-la de modo imediato.

Diante de uma realidade social extremamente injusta, essa análise multifacetada da violência é essencial, pois, muitas vezes, expressões, atitudes e leis consagram, ainda que implicitamente, valores não compatíveis com a própria essência dos direitos humanos, que buscam a inclusão.

A discriminação:

sintonia entre o controle social formal e informal

Com base na constatação de que a sociedade ainda cultiva valores patriarcais e práticas discriminatórias, verifica-se que o Estado, muitas vezes, acaba referendando essas posturas. A tentativa de mudança no modelo de cultura ocorreu a partir da atuação do movimento feminista, ao classificarem-se esses comportamentos (até en-

tão considerados “normais”) como violentos. Assim, as desqualificações, as agressões no interior dos lares, bem como as humilhações no seio doméstico ou em público, começaram a ser tratadas como práticas violentas. Não seria despropositado concluir também que, quando a mulher não desempenha o papel de esposa ou mãe, é tida como desviada perante os códigos sociais. As esferas de controle social informal, entre as quais podem ser citadas a religião, a escola e a família, atuam, indubitavelmente, de maneira mais contundente sobre a mulher do que sobre o homem, resultando, dessa forma, na confirmação da superveniência dos valores patriarcais.

Tal constatação reforça a convicção acerca da seletividade do sistema penal em relação às mulheres. Nesse aspecto, evidencia-se que o controle social não se restringe ao sistema penal, pois atua, de maneira ainda mais intensa, na estrutura familiar, na religião, na escola, na mídia e na opinião pública, que integram o controle social informal. Em suma, há todo um mecanismo de controle social, formal e informal, em relação às mulheres. Nesse sentido, por ser o Direito Penal uma modalidade de controle formal, acaba por reproduzir os valores reconhecidos na sociedade.

Nesse ponto, é necessário ressaltar o modo pelo qual a mulher é decodificada pelo sistema penal. Por exemplo, há a alegação de que a relação da mulher com o tráfico deve-se, em grande parte, a uma relação afetiva anterior (são esposas, irmãs ou filhas de traficantes). Na verdade, isso é mais um reflexo da relação de submissão da mulher em relação ao homem também no crime, pois permite que ela concilie suas tarefas de mãe e dona de casa e, assim, constitui-se uma alternativa de subsistência (Sposato, 2007, p.250). Isso demonstra a profunda sintonia existente entre os mecanismos de controle social informal e o sistema penal. Desse modo, o sistema jurídico é um reflexo da sociedade e, portanto, da desigualdade social.

A respeito dessa sintonia entre o controle formal e informal, não se pode deixar de citar o Código Criminal do Império de 1830, por representar um exemplo claro dessa situação. Na previsão do delito de adultério, o homem somente era considerado autor se promovesse a manutenção de uma concubina. Já para a mulher, um pequeno

desvio de conduta bastava para configurar o crime. O Código Penal de 1940 segue, em muitos pontos, essa mesma linha machista e patriarcal. Paulo César Corrêa Borges (2005, p.148), ao analisar algumas violações do princípio da igualdade por normas incriminadoras presentes no ordenamento jurídico brasileiro, afirma que “muitas aberrações existem” na Parte Especial.

Miguel Reale, em sua obra *Novos rumos do sistema criminal* (1983, p.78), explica que vários autores enaltecem a virgindade, considerando-a um estado santo. Além disso, há a constatação de que as mulheres são tratadas pelos penalistas como “ingênuas donzelas”. Em outras palavras, no Direito Penal, a mulher é vista como desprotegida, enquanto o homem é o “assaltante da honra feminina”. Galdino da Siqueira explica que o legislador, ao tratar da virgindade, “fez da ruptura do hímen a agressão que além de efeito material traz o de ordem moral, a perda da pureza da alma e do coração” (1951, p.254). Miguel Reale ressalta, ainda, que o tabu da virgindade implica dizer que esse pensamento reflete o que é vivido na sociedade, na qual a mulher é vista nos “limites estreitos das tarefas domésticas” (1983, p.179).

Assim, há um condicionamento obrigatório dos papéis a serem desempenhados pela mulher, e essa visão repercutiu no Direito Penal. Exemplo disso é o delito de sedução, pois representava a “prova cabal do machismo que permeou a definição dos crimes sexuais no Brasil”. Paulo César Corrêa Borges (2005, p.172) aprofundou-se nas questões decorrentes da disparidade do tratamento penal em relação aos gêneros e alega que a discriminação das mulheres na definição do delito de sedução representava o ápice da afronta à dignidade feminina. Além disso, fica evidenciado na visão do legislador de 1940 que o casamento representa a grande realização feminina. O objetivo primordial da mulher, seguindo essa linha de pensamento, é o matrimônio, como se fosse a única maneira de a mulher se sentir completamente realizada.

Todas essas constatações confirmam a existência do sentimento patriarcal que perdurou ao longo do tempo na sociedade e, indubitavelmente, contaminou os ordenamentos jurídicos no Brasil. É por

essa razão que se comprova a ligação existente entre o controle social informal e o controle social formal. A família, a Igreja, a mídia e a opinião pública tratavam as mulheres como sexo inferior, e o Código Penal de 1940 reproduziu essa visão, ausente de conteúdo humanístico.

Mergulhado nesse contexto, Miguel Reale Júnior (1983, p.184) destaca que a “mulher do Código Penal” é o “oposto da mulher real”, ou seja, mulher ativa no contexto social, político e econômico, dotada de sensibilidade diversa, motivo pelo qual o referido autor afirma sua predileção por esse tipo de ser humano. Logo, é forçoso concluir que o sistema penal mescla tutela e proteção, com exclusão e discriminação. No entanto, a ausência de senso crítico veda os olhos para tal realidade. Vale lembrar que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, estabelece que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com efeito, é desnecessário dizer que, diante de tais verificações, qualquer concepção machista e preconceituosa deve ser banida, pois não é compatível com a isonomia constitucional. Além disso, é preciso lembrar que em 1979 foi elaborada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, que entrou em vigor em 1981, convenção essa que reafirmou a extensão dos direitos humanos às mulheres, com fundamento na igualdade de gêneros.

Criminologia crítica: a desigualdade de classes e a desigualdade de gêneros

A Criminologia é a ciência que estuda o delito, o delinquente, a vítima, bem como o controle social dos delitos. Assim, possui natureza interdisciplinar, pois contempla as demais searas do conhecimento, como a Sociologia, a Política, a Economia, a Psicologia, entre outras. A Criminologia tradicional justificava etiológicamente a clientela do sistema penal, afirmando que os criminosos seriam,

dessa forma, indivíduos com alta carga de periculosidade, com uma maior tendência a cometer crimes.

Desde logo, é preciso esclarecer que os ordenamentos jurídicos, em geral, sempre foram tidos como mecanismos de manutenção da ordem, sem qualquer compromisso com a transformação social. De outra feita, a Criminologia crítica surge para romper com o “senso comum”, que não se aprofunda na raiz dos problemas. Portanto, parte do pressuposto de que o sistema penal protege os interesses que são próprios das classes dominantes, mantendo o *status quo*. Nesse sentido, ocorre a perpetuação da desigualdade social.

Nesse diapasão, o pensamento crítico estabelece um diálogo com as determinantes sociais do fenômeno jurídico. Assim, as teorias críticas são sensíveis aos problemas reais da sociedade e comprometidas com a transformação democrática (Machado, 2009, p.28). Sobre essa transformação democrática, Paulo César Corrêa Borges afirma que ela está intimamente ligada à inclusão de todas as pessoas às condições mínimas de existência digna, visto que a desigualdade social no Brasil é gritante, devendo, assim, ser combatida. Somente dessa forma é que será implementada a igualdade material, que é a essência do Estado Democrático. Com efeito, o autor conclui que o Direito Penal poderá ser considerado democrático na medida em que não for utilizado como “instrumento de opressão de classes sociais subalternas e alcançar todas as classes sociais na mesma proporção” (Borges, 2005, p.19).

Sob esse aspecto, a Criminologia crítica tem um programa alternativo de política criminal, visando humanizar o sistema penal. Alessandro Baratta trata da crítica ao mito do Direito Penal como “direito igual por excelência”. Nesse sentido, revela que o Direito Penal é tão desigual quanto os demais ramos do direito burguês e, ao contrário do que aparenta, é o “direito desigual por excelência” (Baratta, 1999, p.162). Entretanto, apesar dessa constatação, vertentes femininas ainda recorrem ao Direito Penal, sobrevalorizando a intervenção penal e acreditando em seu valor simbólico. Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p.82-83) explica que o movimento

feminista está sempre debatendo esse dilema, indagando se a igualdade deve ser buscada ou se é a diferença em relação ao masculino que deve estar bem marcada. A autora relata a existência, nos anos 1960, da Criminologia crítica, que também é um movimento emancipatório, mas que acredita na minimalização do sistema penal, bem como na descriminalização das ofensas contra a moral sexual, tais como o adultério, a casa de prostituição e a sedução.

Esse encontro dos dois movimentos emancipatórios (feminista e Criminologia crítica) revitalizou a discussão sobre a utilização do Direito Penal como instância simbólica, na qual ocorre uma valorização dos problemas femininos. Além disso, a entrada do movimento feminista na Criminologia foi muito importante. É forçoso reconhecer que houve uma contribuição na ampliação do objeto de estudo da Criminologia crítica. Verificou-se que a seletividade presente no sistema penal, em um primeiro momento, não abrangia a desigualdade de gêneros, mas tão somente a desigualdade de grupos e classes. Assim, as criminólogas feministas afirmam que, quando o Direito Penal exclui o gênero “mulher” do seu objeto, exclui, assim, o controle social, a criminalidade e a criminalização da metade da população, formada por mulheres. Dessa forma, a Criminologia feminista, ao entrar no campo criminológico, situou as categorias de patriarcalismo ao lado do capitalismo, as relações de gênero ao lado da luta de classes e as formas de dominação masculinas sobre a mulher ao lado da dominação classista.³

Essa introdução da questão de gênero na Criminologia crítica trouxe uma dupla contribuição: propiciou maior compreensão sobre o funcionamento do sistema penal e social, como também mostrou que, sob o aparente mito da neutralidade e tecnicismo mediante os quais são aplicadas as normas e são formulados os conceitos jurídicos, há uma visão predominantemente masculina (cf. Andrade, 1997). Portanto, a Criminologia crítica feminista revelou que não é somente durante o processo que o sistema penal atua com seletividade em relação às mulheres, visto que até mesmo na criação de

3 Sobre esse tema, recomenda-se a leitura do estudo feito por Vera Regina Pereira de Andrade (1997).

tipos legais, por meio da estereotipia, a discriminação está presente.

Não se trata de sustentar a igualdade absoluta entre o ser humano feminino e o ser humano masculino, levando em consideração que inúmeras diferenças já foram ressaltadas, como a questão da reprodução. Entretanto, essas diferenças não implicam sustentar a tese da superioridade ou inferioridade. Logo, pode-se concluir que as diferenças trazidas no Código Penal, no tratamento das mulheres, são baseadas em discriminações e preconceitos. Em suma, esse tratamento diferenciado está a serviço de interesses masculinos e da perpetuação do dogma da superioridade masculina.

Sexualidade honesta, reputação sexual e o status familiar da mulher

No que se refere à constatação de que o sistema penal, nos moldes em que se encontra, reforça os preconceitos e as desigualdades sociais, vale ressaltar alguns conceitos jurídicos que comprovam essa visão patriarcal. Um exemplo nítido de discriminação estava presente no delito de atentado violento ao pudor mediante fraude, no qual apenas poderia ser vítima a mulher honesta. Esse crime é fruto de um modelo cultural de submissão, que coloca a mulher em situação inferior à do homem. Outra comprovação do ranço machista na sociedade brasileira presente no Código Penal era a intuição “Crimes contra os costumes”. Paulo César Corrêa Borges explica que a palavra “costumes” era um sinônimo de “moral pública sexual” (2005, p.164). Vale ressaltar que esse título foi alterado recentemente, com a Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, recebendo a denominação de “Crimes contra a dignidade sexual”. Apesar de essa mudança de nomenclatura ser considerada um grande passo, ainda falta muito para que o Direito Penal realmente se desvincule de sua alta carga moralizante preconceituosa.

É obvio que um Estado que pretende ser laico, pluralista e democrático não deveria, em tese, ter essa visão moralizadora. Convém lembrar que a proibição de qualquer tipo de discriminação é

um imperativo constitucional. Nesse sentido, Paulo César Corrêa Borges trata da tutela da sexualidade feminina e explica que, através de “expressões jurídicas vagas e preconceituosas como mulher honesta e mulher virgem”, eliminadas somente em 2005, o legislador de 1940 discriminou a mulher, numa clara afronta à igualdade material (ibidem, p.165).

Assim, a liberdade sexual deve ser protegida sem que haja uma discriminação de gênero, ou seja, sem que a moral pública sexual esteja em um patamar valorativo mais elevado do que os direitos do ser humano. O fato é que a honestidade do comportamento sexual da mulher não pode ser utilizada como fator de discriminação, pois discrimina a mulher dentro do próprio gênero. Trata-se de transformar a mulher em uma “coisa” que vive para servir os apetites sexuais masculinos. É óbvio que o conceito de honestidade era distinto para homens e mulheres. Convém lembrar que, para o homem, ele está atrelado ao caráter financeiro, isto é, àquele que paga suas contas em dia e mantém financeiramente sua casa. Já para a mulher, a honestidade está intimamente ligada ao caráter sexual. Apesar da retirada dessa expressão “mulher honesta” da legislação penal, isso não implica a superação completa da questão.

É certamente com preocupações dessa natureza que Paulo César Corrêa Borges afirma que, se homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, as respectivas liberdades privadas, que se relacionam com a finalidade sexual, mereciam receber a mesma punição. Conforme o autor, é evidente que o objeto da tutela jurídica nunca foi a liberdade sexual feminina, mas a moral pública sexual. Com efeito, o autor reconhece que ainda falta muito para que haja uma real superação das discriminações decorrentes da visão machista do legislador penal de 1940 “para a implementação prática e legislativa da igualdade entre homens e mulheres, no Brasil” (ibidem, p.175).

Sendo assim, o sistema penal não pode ser considerado eficaz na proteção do livre exercício da sexualidade da mulher. Com relação a essa problemática, é de clareza solar a proteção da família nos moldes patriarcais, que busca a procriação “legítima”. A mulher casada, ao

procriar, está protegida sob o manto da sexualidade honesta, pois está comprometida em manter o casamento, em constituir uma família e, assim, reproduzir legitimamente.

É muito interessante a constatação de Vera Regina Pereira de Andrade no momento em que estabelece a ligação entre o casamento, a família e a reprodução legítima. Conforme a autora, ao proteger a unidade familiar, protege-se, ainda que de maneira indireta, a unidade sucessória, ou seja, o direito de família e sucessões, que, por fim, serve para manter a unidade da classe burguesa no capitalismo.⁴

Com efeito, o sistema penal classista e sexista reproduz a desigualdade social e, portanto, a discriminação contra as mulheres. Daí surge a indagação: será que recorrer ao Direito Penal é a melhor forma de solucionar esses problemas? Pelo que foi exposto até agora, acredita-se que pouca proteção real pode ser esperada desse sistema.

Considerações finais

Heráclito já afirmava, na Antiguidade, que a única constante é a mudança. No entanto, não se pode negar que qualquer transformação, independentemente do lugar e do tempo, é um processo dificultoso, pois implica abandonar hábitos arraigados.

Na precisa observação de Antônio Alberto Machado, toda mudança é um processo doloroso e traumático, ao levar em consideração que, em muitos casos, representa a “perda de privilégios e comodidades”. Na obra *Ensino jurídico e mudança social*, refletindo acerca do papel e da função do Direito, o autor ressalta a lentidão presente em toda mudança de cultura e mentalidade, por ser um fenômeno gradual e paulatino (Machado, 2009, p.158).

4 Sobre o assunto, recomenda-se a leitura completo do estudo “Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?” (Dora, 1997). Nesse mesmo trabalho, a autora explica os mecanismos através dos quais a violência institucional conserva e reproduz a violência estrutural das relações sociais patriarcais e de opressão sexista.

Com efeito, as mudanças relacionadas à cultura patriarcal e machista estão mergulhadas nesse contexto. Diante de tal realidade social, é difícil pedir ao Direito Penal, impregnado de toda uma cultura de humilhação, estereotipia e reprodução dos comportamentos impostos pelo patriarcalismo, que resolva esse problema extremamente complexo, com raízes tão profundas.

Com relação a essa problemática, uma vertente do movimento feminista acredita que, por meio da adoção de normas de discriminação positiva pelo Brasil, consistentes em medidas especiais de caráter temporário, seria obtida uma aceleração da igualdade de fato entre homem e mulher.

No entanto, ao constatar que as esferas de controle social informal (religião, família, medicina, mídia e opinião pública) agem de modo mais severo sobre as mulheres que os homens, a angustiante realidade é revelada e, assim, fica reforçada a convicção de que o sistema penal realmente atua de maneira seletiva em relação à mulher. É inegável que o processo de segregação e preconceito consolidado na sociedade, ao longo do tempo, contaminou as leis penais com valores profundamente machistas. Essa situação, indubitavelmente, representa o oposto da aspiração dos direitos humanos na busca de contemplar todas as pessoas.

Assim, pode-se concluir que a missão do Direito Penal estabelecida por Zaffaroni e Pierangeli (1999, p.93-94) está intimamente ligada à aspiração dos que defendem os direitos das mulheres: o fomento da integração social, bem como a superação de antagonismos.

Tais constatações resultam na necessidade de uma reflexão mais profunda sobre o funcionamento do sistema penal em relação às questões de gênero, tendo em vista que, em toda a sua atuação, mescla tutela e proteção com exclusão e discriminação.

Portanto, o conflito social que está por trás de toda forma de violência contra a mulher (inclusive a violência institucional exercida por meio da discriminação) não pode ser tratado pura e simplesmente como uma matéria criminal. A superação desses problemas depende de profundas mudanças estruturais da sociedade, mediante

a disseminação de uma nova cultura, fundada no respeito e na igualdade.

Referências bibliográficas

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *Direito Penal democrático*. Franca: Lemos & Cruz, 2005.
- CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: CHAUÍ, Marilena; CARDOSO, Ruth; PAOLI, Maria Célia (Org.). *Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro: Zahar. 1985.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997.
- FARBEN, Seymour M.; WILSON, Roger H. L. *Que é a mulher*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1966.
- HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à lei n.11.340/2006 comentada artigo por artigo*. Campinas: Servanda, 2007.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- ODÁLIA, Nilo. *O que é violência*. 3.ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. (Primeiros passos, 59.)
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

- REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína (Org.). *Mulher e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. Trad. Vergílio Ferreira. 2.ed. Lisboa: Presença, [s.d.]
- SERASA. *Guia SERASA de orientação ao cidadão: violência*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.serasa.com.br/guiacontraviolencia/violencia.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2009.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Jose Konfino, 1951. v.1.
- SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e cárcere: uma perspectiva criminológica. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Org.). *Mulher e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal brasileiro. Teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro. Parte geral*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

2

MULHER E SISTEMA PENITENCIÁRIO: A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Talita Tatiana Dias Rampin¹

O presente estudo² analisa a complexa relação estabelecida entre a mulher e o sistema penitenciário, tendo em vista a percepção da institucionalização da violência de gênero. Especificamente, o estudo se debruçará sobre a hipótese brasileira, investigando o encarceramento de mulheres em penitenciárias públicas em virtude de uma sanção penal que lhe tenha sido imposta pelo Estado mediante uma condenação judicial. Trata-se de análise³ que problematiza a violência de um ponto de vista peculiar: a perpetração da

1 Mestre e bacharel em Direito pela UNESP; pesquisadora do NETPDH; advogada e professora universitária. Contato: talitarampin@gmail.com

2 O presente estudo dá continuidade à pesquisa inicialmente apresentada no XIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), realizado em outubro de 2010, na cidade de Florianópolis/SC, oportunidade na qual analisamos a atuação criminosa do Estado como agente responsável pela perpetração da opressão de gênero engendrada pelo sistema penitenciário brasileiro. Cf. Rampin e Silva (2010).

3 As violações de gênero como afronta aos direitos humanos foi temática debatida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP desde 2009, na disciplina “Tutela Penal dos Direitos Humanos”, ministrada pelo coordenador da obra, doutor Paulo César Corrêa Borges, bem como é pauta do Núcleo de Estudos da Tutela Penal dos Direitos Humanos (NETPDH), grupo de pesquisa certificado pelo Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq), na linha “O sistema penitenciário como violência institucional”, do qual a autora é membro-pesquisador.

violência contra a população carcerária feminina brasileira a partir da imposição de um sistema e estrutura penal e penitenciária androcêntrico.

A adoção de um paradigma masculino, absoluto e uno quando da elaboração das políticas públicas carcerárias viola e violenta a cidadania das mulheres presas, e contribui para o incremento de um processo progressivo e cada vez mais intensivo de sua invisibilização, ao ponto de negar-lhes um dos bens mais caros à pessoa humana: a dignidade. Agrava o fato de que a forma pela qual o sistema penitenciário é concebido e traçado contribui para o incremento desse tipo de violação, institucionalizando a violência (em suas variadas formas: física, emocional, psicológica, enfim) como fator intrínseco ao seu funcionamento.

Julita Lemgruber (1999, p.XIII) afirmou no século passado, prefaciando a segunda edição de sua obra *Cemitério dos vivos* (publicada pela primeira vez em 1976), que “É impossível passar por uma prisão e sair sem marcas e feridas. Acontece com todos. Com os que para lá são mandados, para cumprir uma pena. Com funcionários e visitantes. E, por que não, com pesquisadores”. Isso porque a realidade prisional que se revela àqueles que por alguma razão conhecem uma prisão é deveras impactante.

Via de regra, o ambiente prisional carece de reformas nos mais diferentes âmbitos: físicos (prédios envelhecidos e em mal estado de conservação); estruturais (gerenciamento obsoleto e inadequado); de recursos humanos (poucos funcionários contratados, os quais se submetem a baixos salários e péssimas condições de trabalho); e, até mesmo, no tocante ao ambiente configurado (instalações precárias, ambientes fechados, com baixa luminosidade, sem ventilação) e às repercussões causadas no sujeito aprisionado, já que o descaso com o que é tratado reflete no estado emocional, psicológico e identitário do mesmo (abandono, opressão, assujeitamento).

A experiência (cf. Bacchin, 2007; Chies, 2009) tem demonstrado falhas penitenciárias pontuais, das quais se destacam a insuficiência de vagas no sistema penitenciário brasileiro e a inadequação destas em abrigar, dignamente, seres humanos. Agrava a situação se os

sujeitos encarcerados forem mulheres, porquanto a atual estrutura prisional parece não ter sido traçada considerando as especificidades de gênero.

Nesse sentido, o sistema penitenciário contribui para a perpetuação da violação dos direitos humanos e termina por não cumprir seus costumeiros e propalados escopos: a redução da delinquência e da violência na sociedade.

Não obstante, parece haver um consenso doutrinário sobre a atual falência do sistema prisional. As notícias veiculadas informam a existência de uma “crise” no sistema penitenciário. Corrupção, maus-tratos, rebeliões, fugas, organizações criminosas, todos esses problemas são apontados pela mídia como evidências de uma “falência prisional”. Contudo, é possível cogitar uma premissa diversa. Entendendo-se “falência” como termo que designa um estado ou situação de impossibilidade de satisfazer adequadamente as obrigações assumidas, chegaremos à uníssona conclusão de que falido está, de fato, o sistema penitenciário brasileiro, assim como também estão o nosso Direito, Estado, sociedade e, até mesmo, a nossa própria condição humana. Mas, detendo maior atenção sobre a realidade tal como ela se apresenta, constata-se que o sistema prisional vigente não só não está falido, como, também, cumpre a contento todas as finalidades institucionais assumidas: confinamento e conformação de sujeitos.

O referencial teórico adotado encontra em Michel Foucault (2005) e Erving Goffman (1985) o lastro necessário para confirmar a tese de que a aparente “falência” e “crise” do sistema prisional são, na verdade, características estruturais indispensáveis para que a prisão atenda a contento os fins colimados: controlar os indivíduos encarcerados e conformar, de modo sistemático, a população carcerária à delinquência desejada ou predeterminável.

Com Foucault, observa-se que o assujeitamento do encarcerado pelo sistema ou poder insere-se em um contexto de disciplina, fixação de identidade e limitação das possibilidades do “ser”. A ação punitiva, que antes tinha como objeto o corpo do sujeito, transfigura-se: o corpo não é mais o alvo principal da repressão penal. Os

castigos físicos, outrora “espetáculos”, deixam de ser admitidos como formas punitivas oficiais do Estado. Em seu lugar, surgem punições menos diretamente físicas e focadas mais no “vigiar” do que no “punir”. Nota-se, hoje, a vigência de um sistema voltado para uma forma aprimorada da mesma “arte de fazer sofrer”, porém, mais discreta, mais sutil, e talvez por isso, mais eficiente em adestrar os corpos dóceis.

Goffman, por sua vez, promove uma análise microsociológica desse mecanismo de poder. Em sua obra *Presentation of Self in Everyday Life* (1959), utiliza a metáfora da vida como peça teatral para explicar o modo de “atuação” e os “papéis” vividos pelos indivíduos em sociedade. Segundo o autor, a existência humana pressupõe o cumprimento de certas expectativas. Cada indivíduo possuiria uma função, um papel, uma conduta e postura a ser exercida e assumida perante a sociedade. Estigmatizado, o sujeito se vincula e é vinculado ao papel que lhe é impingido. Uma vez desvirtuada sua atuação (extrapolando ou desviando sua conduta daquela que é dele esperada), o sujeito perde a legitimação para desempenhá-la.

O presente trabalho pondera os estudos desses autores como pressupostos para o entendimento do processo de mortificação do *eu* que ocorre nos indivíduos encarcerados. Entende-se, com Ana Gabriela Mendes Braga (2008), que a ordem institucional causa um impacto significativo sobre a identidade do preso, que será tão mais intenso quanto o for sua vulnerabilidade. Nesse processo de prisionização, o indivíduo penalmente condenado se sujeita, segundo Barratta (2002), a um duplo movimento: um de desculturação (negação de uma cultura) e outro de aculturação (aceitação de uma nova cultura ou subcultura). É nesse momento que é possível identificar um *locus* de violação de direitos e violência humana: o sistema faz que o cidadão, preso, perca sua identidade, sua individualidade, sua autonomia e sua vontade para, em seguida, configurá-lo segundo os seus interesses. É o sistema penal e penitenciário atuando à margem da legalidade, gerenciando as ilegalidades existentes e produzindo a delinquência.

Este estudo está estruturado em três partes.

Na primeira, recorre-se a dados estatísticos fornecidos pelo Departamento Penitenciário (DePen) (Brasil, 2007), para identificar a realidade prisional brasileira, ao menos em termos numéricos. A análise quantitativa é necessária para dimensionar o impacto de nosso estudo e identificar o paradigma carcerário sobre o qual o Estado – em âmbito federal e estadual – traça suas respectivas políticas públicas.

Em um segundo momento, discute-se a insuficiência do paradigma carcerário vigente em atender à realidade prisional humana em sua globalidade, demonstrando que o mesmo é estigmatizante, excludente e invisibilizador. Recorre-se ao existencialismo em Simone de Beauvoir (1980) para dimensionar em que medida o “Um” penal e penitenciário é afirmado em detrimento do “Outro”. A tese esposada é a de que o sistema penitenciário contempla um forte apelo de gênero, no qual o homem (“ser”) reina uno e absoluto, enquanto a mulher (“não ser”) é submetida em sua incompletude, parcialidade e insignificância. Um sistema e um direito assim pensados contribuem para a violação de um sem-número de direitos humanos e fundamentais, pois oprime parcela considerável da população e corrobora a invisibilização feminina.

Nesse sentido, cruciais foram as leituras das obras de Olga Espinoza (2004), Judith Butler (2008) e Julita Lemgruber (1999), que trazem à tona os problemas de gênero como instrumentos de subversão da identidade feminina. O mote, comum, é o cárcere como instituição total.

Por razões metodológicas, a pesquisa restringe-se territorialmente à hipótese paulista, e, historicamente, às políticas penitenciárias implementadas a partir da segunda metade da década de 1970. Os estudos de Fernando Salla (2007), desenvolvidos junto ao Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP,⁴ inspiraram a compreensão dos acontecimentos políticos e governamentais em São Paulo.

4 Informações sobre o NEV podem ser obtidas diretamente no *site* eletrônico do núcleo. Disponível em: <www.nevusp.org.br>. Acesso em: 2 set. 2011.

A tentativa é vislumbrar uma aproximação entre a filosofia da libertação, cujo lastro teórico não poderia ser outro que não Enrique Dussel (2005; 2002), e o Direito, fomentando uma nova hermenêutica e concepção da cidadania à luz de sua fundamentabilidade no Estado Democrático de Direito brasileiro. Recorrendo a Michel Miaille (1994), buscar-se-á contribuir para “fazer aparecer o invisível”, com base em uma categoria de exterioridade. Propugna-se pelo gozo necessário dos direitos fundamentais, inclusive, pelas mulheres encarceradas. Para tanto, cumpre denunciar que o Estado, por meio de seu sistema prisional, voltado única e exclusivamente para o paradigma masculino hegemônico, impede a eficácia expansiva e extensiva dos direitos fundamentais, inclusive da cidadania, que, sistematicamente violada, não se concretiza atrás das grades.

A população carcerária brasileira

O Ministério da Justiça, por intermédio de seu Departamento Penitenciário Nacional (Depen), mantém um Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) que articula informações sobre o sistema prisional brasileiro das diversas regiões que compõem o cenário nacional. Os dados coletados⁵ até dezembro de 2010 revelam uma realidade numérica assustadora: o Brasil possui 496.251 presos. Destes, 445.705 estão no Sistema Penitenciário, que conta com 298.275 vagas, sendo 279.499 destinadas a homens e 18.776 a mulheres. Mediante esses primeiros dados, alarmantes, podemos constatar a existência de um déficit de 147.430 vagas.

5 Uma vez que os dados referentes ao ano de 2011 ainda não foram compilados no InfoPen, utilizamos os dados mais recentes, coletados em dezembro de 2010, posto serem os mais atualizados disponíveis.

Quadro 1 – Distribuição da população carcerária nos estados brasileiros.

UF	População carcerária	Expressão nacional (%)	VAGAS	DÉFICIT
AC	3.765	0,75	1.774	1.991
AL	3.094	0,62	1.333	1.761
AM	5.434	1,09	3.008	2.426
AP	1.822	0,36	830	992
BA	17.635	3,55	11.099	6.536
CE	15.201	3,06	10.205	4.996
DF	8.976	1,80	6.582	2.394
ES	10.803	2,17	8.152	2.651
GO	11.841	2,38	6.734	5.107
MA	5.517	1,11	3.124	2.393
MG	46.293	9,32	30.905	15.388
MS	10.899	2,19	10.899	–
MT	11.445	2,30	5.760	5.685
PA	9.680	1,95	6.375	3.305
PB	8.052	1,62	*	*
PE	23.925	4,82	10.135	13.790
PI	2.714	0,54	2.105	609
PR	35.965	7,24	20.536	15.429
RJ	25.514	5,14	24.019	495
RN	6.123	1,23	3.356	2.767
RO	7.426	1,49	3.673	3.753
RR	1.695	0,34	966	729
RS	31.383	6,32	21.077	10.306
SC	14.541	2,93	7.749	6.792
SE	3.437	0,69	2.068	1.369
SP	170.916	34,44	98.995	71.921
TO	2.155	0,43	1.644	511

* não há informações sobre o número de vagas disponíveis.

Analisando a distribuição geográfica dessa população carcerária, constatamos que a região Sudeste concentra a maior parcela dos presos: são 253.526 pessoas contra 85.698 no Nordeste (AL, BA, CE, MA, PE, PI, PB, RN, SE), 81.889 no Sul, 43.161 no Centro-Oeste (DF, GO, MT, MS) e 31.977 no Norte (AC, AP, AM, PA, RO, RR, TO). No estado de São Paulo a realidade é ainda mais devastadora, uma vez que sua população carcerária expressa 34,44% do total nacional: são 170.916 presos para uma população estimada em 41.384.039 milhões de habitantes. Isso significa que a cada grupo de 100 mil pessoas, 413 estão presas.⁶ Constatação expressiva e que não pode passar despercebida.

Constatamos, também, que o estado de São Paulo conta com a maior expressão numérica (percentual nacional). Sua população carcerária é numericamente maior do que toda a população carcerária das regiões Nordeste, Norte e Centro-Oeste somadas! Em um *ranking*⁷ dos estados com maior população carcerária, São Paulo ocupa o 1º lugar, com uma população igual à soma dos 2º (MG), 3º (PR), 4º (RS), 5º (RJ) e 6º (PE) colocados. Agrava o fato de que o 2º estado com maior população carcerária brasileira (MG) possui apenas 27,08% (46.293) da de SP (170.916).

Embora os números não possam expressar em sua completude a dimensão humana do sistema prisional, podemos, a partir da plataforma *on-line* do Depen, adquirir uma compreensão mais concreta de nossa realidade penitenciária, uma vez que o InfoPen disponibiliza regularmente dados atualizados e detalhados sobre a população carcerária e a estrutura prisional.

O sistema prisional paulista

Conforme foi dito, São Paulo possui uma população carcerária de 170.916 pessoas, sendo que sua capacidade é para abrigar 98.995 presos. A superlotação das cadeias e penitenciárias paulistas é uma

6 De acordo com os dados de 2009, a cada 100 mil habitantes paulistas, 386,97 estavam presos. Comparando esse número com os dados de 2010, percebemos um aumento de 26,03 pessoas presas.

7 Respectivamente, são os dez Estados de maior população carcerária: SP, MG, PR, RS, RJ, PE, BA, SC, CE e GO.

constante, já que trabalha com um déficit de 42,07% de suas vagas (faltam 71.921 vagas). Quanto à sua estrutura, precária, o sistema conta com 255 estabelecimentos penais,⁸ sendo 188 masculinos e 67 femininos. Desses recintos, 77 são penitenciárias, 13 são colônias agrícolas, 174 são cadeias públicas,⁹ e há, ainda, quatro hospitais de custódia e tratamento. Inexistem casas de albergados.

Os dados revelam, ainda, uma insuficiência no número de servidores penitenciários. São Paulo conta atualmente com 33.034 servidores,¹⁰ sendo que 3.511 pertencem ao quadro administrativo, 22.929 são agentes penitenciários (estima-se um agente para cada grupo de 7,45 presos), 376 são assistentes sociais, e apenas 1.541 são profissionais da área da saúde.¹¹ São números alarmantes que demonstram a escassez de servidores para tratar de significativa parcela dos cidadãos.

Um dado que chama a atenção é o número limitado de profissionais ligados à área da saúde, entre os quais destacamos como categorias: enfermeiros; auxiliares e técnicos em enfermagem; psicólogos; dentistas; e médicos (das mais diversas especialidades). Atualmente, existem somente 1.541 profissionais da saúde contratados, ou seja, cerca de um funcionário para cada grupo de 110,91 presos. Quanto à estrutura física, a limitação não é diferente: existem quatro módulos de saúde, dos quais apenas três são especializados no tratamento da saúde feminina.

8 Os dados coletados em 2009 apontavam para a existência de 132 estabelecimentos prisionais, de modo que percebemos um aumento significativo dos mesmos (aumento de 93% dos estabelecimentos). Contudo, curioso notar que em 2009 São Paulo contava com 99.074 vagas, distribuídas em 132 estabelecimentos prisionais; já em 2010, o número de vagas diminuiu para 98.995, distribuídas em 255 unidades. Uma pesquisa sobre a motivação dessa reorganização da distribuição carcerária paulista merece atenção, pois uma análise desatenta desses dados poderia levar à equívoca conclusão de que houve um aumento significativo das vagas, fato este que não ocorreu.

9 Os dados de 2009 apontavam a existência de 38 cadeias públicas, contra 174 em 2010. Quanto ao número de penitenciárias, este permaneceu o mesmo.

10 De acordo com os indicadores do InfoPen – referência 6/2009 –, não há estimativas de quantos desses servidores (funcionários públicos na ativa) estão lotados em presídios masculinos ou femininos.

11 São profissionais da área da saúde contratados: 6 terapeutas, 204 enfermeiros, 644 técnicos e auxiliares de enfermagem, 310 psicólogos, 157 dentistas e 220 médicos (140 clínicos gerais, 79 psiquiatras e 1 ginecologista).

Uma observação pontual há de ser considerada: os dados do InfoPen (referência: dezembro/2010) revelam que dos 220 médicos contratados, apenas um é ginecologista. Para atender ao menos uma vez ao ano todas as 8.491 mulheres custodiadas no sistema penitenciário,¹² esse médico ginecologista deverá consultar aproximadamente 23 mulheres por dia durante 365 dias consecutivos. Ocorre que, durante o ano, há cerca de 240 dias úteis, e, considerando a jornada de oito horas diárias de trabalho da categoria dos médicos (Brasil, 1997), referido médico teria à disposição dessas mulheres aproximadamente 1.920 horas anuais. Relevando o fato de que o mesmo goza de férias e de que existem feriados nacionais,¹³ poderíamos especular que cada mulher encarcerada poderia fruir cerca de 13 minutos anuais de consulta médica, seja referida consulta preventiva, rotineira ou para tratamento específico.¹⁴ Treze minutos totais, neles computados o tempo gasto pelo paciente para conversar com o médico, fazer os exames necessários, receber o diagnóstico e fazer o retorno. Treze minutos entre o primeiro e o derradeiro contato com o médico. Nesse sentido, e considerando a saúde um bem essencial, podemos afirmar existir a prestação de um serviço público adequado?

A displicência no tratamento da saúde feminina corrobora a nossa tese de que o sistema prisional brasileiro possui um forte apele de gênero que o impede de atender às especificidades do universo feminino e, mais, contribui para um sem-número de violações

12 Os dados apontam 8.491 mulheres encarceradas no sistema penitenciário e 3.258 detidas na polícia judiciária. Dado o recorte da pesquisa – analisar o sistema penitenciário como agente perpetrador de violência –, deteremos nossa análise na população custodiada por esse sistema.

13 Nesse sentido, desconsideramos, ainda, o fato de a extensão territorial do estado de São Paulo dificultar o deslocamento desses médicos da capital (onde provavelmente encontram-se lotados) para o interior. Consideramos que referido deslocamento, se existente, é realizado em outro horário que não o do expediente.

14 Muito provavelmente referidos ginecologistas trabalham no tratamento antes do que na prevenção e manutenção da saúde feminina, pois não teriam tempo hábil para atender à demanda e ainda se deslocar pelos inúmeros municípios paulistas, ou sequer na grande São Paulo. Agrava o fato de que o ideal seriam duas consultas mensais para tratamento preventivo da saúde íntima feminina, que diminuiria o tempo de atendimento para seis minutos em cada consulta.

dos direitos humanos e fundamentais. Contudo, antes de adentrar o mérito da temática “gênero e direito”, cumpre-nos identificar o perfil do preso paulista. É o que analisaremos a seguir.

O paradigma hegemônico carcerário: o “Um” ou “ser” masculinizado

Dos presos custodiados no Sistema Penitenciário paulista, sejam homens ou mulheres, 54.388 são presos provisórios, 86.956 cumprem pena em regime fechado, 20.793 em regime semiaberto, 1.083 cumprem medida de segurança internados e 456 estão sob tratamento ambulatorial. Nenhum preso cumpre pena em regime aberto.

Contrariando o disseminado estereótipo carcerário, a maioria dos presidiários possui alguma instrução educacional. O InfoPen aponta¹⁵ para um total de 5.233 analfabetos (244 mulheres e 4.989 homens), ou seja, 3% da população carcerária paulista (2,87% das mulheres e 3,21% dos homens). As estatísticas apontam mais: 16,29% (27.856) dos presos declararam-se apenas alfabetizados, 50,49% (86.305) cursaram ao menos parte do ensino fundamental, 20,8% (35.600) cursaram ao menos parte do ensino médio, e 9,81% (16.767) tiveram acesso ao ensino superior.

Essa primeira constatação revela que o preso paulista é majoritariamente alfabetizado (aproximadamente 97%), possui algum grau de instrução (ensino médio ou fundamental), e, assim sendo, passou ao menos algum período de sua vida em escolas e esteve em determinadas fases (infância e adolescência) sob os cuidados e a tutela do Estado, representado por sua rede pública de ensino. De imediato podemos pontuar uma forma ou um momento incisivo de atuação estatal antes do ingresso dessas pessoas no mundo do crime: a idade de formação escolar. Por meio do esboço de políticas públicas, o Estado, querendo, pode atuar de forma efetiva na vida de seus cidadãos, principalmente em momento de crucial importância não só para a formação de seu caráter, mas também para a erigção de um espírito cívico e a construção de um sujeito apto a ingressar no mercado de

15 Neste caso, 3.231 homens e 10 mulheres não informaram o seu grau de instrução.

trabalho com um grau mínimo de instrução, o que permitiria, em tese, seu afastamento ou redução de sua vulnerabilidade.

Podemos também identificar que a massa carcerária paulista¹⁶ é composta por brasileiros natos. São 139.357 brasileiros natos e um naturalizado, contra 2.047 estrangeiros. Destes, a maioria provém de países africanos (734, dos quais 247 são da Nigéria) ou americanos (735, dos quais 263 são da Bolívia), sendo ainda expressivos os grupos europeus (453, dos quais 115 são da Espanha) e asiáticos (124). Outro fator notável das estatísticas é a formação étnica ou a quantidade de presos segundo a cor da pele e respectiva procedência. Segundo o relatório de dezembro de 2011, 65.968 presos são brancos, 24.528 são negros, 51.487 são pardos, 302 são amarelos e 28 são indígenas. Quanto à procedência, 57.683 são provenientes de municípios do interior, 58.121 de regiões metropolitanas e 2.471 da zona rural.

As estatísticas também indicam a quantidade de crimes tentados e consumados com base na sistematização de dois grandes grupos de enquadramento: o do código penal e o da legislação especial. Vejamos:

Quadro 2 – Distribuição dos crimes por categoria.

INDICADOR: QUANTIDADE DE CRIMES TENTADOS/ CONSUMADOS				
GRUPO		Masculino	Feminino	TOTAL
Código Penal	Crimes contra a pessoa	16.500	474	16.974
	Crimes contra o patrimônio	101.242	1.629	102.871
	Crimes contra os costumes	4.616	36	4.652
	Crimes contra a paz pública	2.153	57	2.210
	Crimes contra a fé pública	1.489	32	1.521
	Crimes contra a administração pública	164	9	173
	Crimes praticados por particular contra a administração pública	227	7	234

(continua)

16 Nosso parâmetro de análise será a população carcerária custodiada no sistema penitenciário paulista, qual seja: 163.676 pessoas, entre homens e mulheres.

(continuação)

Legislação Específica	Entorpecentes (Lei n.6.368/76 e Lei n.11.343/06)	38.267	4.582	42.849
	Estatuto do desarmamento (Lei n.10.826, de 22/12/2003)	8.343	36	8.379
	Lei Maria da Penha - Violência contra a mulher (Lei n.11.340 de 7/8/2006)	582	3	585
	Crimes de tortura (Lei n.9.455, de 7/4/1997)	11	14	25

Quanto ao “perfil criminológico”, mulheres e homens não apresentam o mesmo padrão. No sistema penitenciário paulista, 62,85% cometeram crimes contra o patrimônio, 26,17% se envolveram em tráfico de entorpecentes e 10,36% cometeram crimes contra a pessoa. Contudo, enquanto 65,23% dos homens estão presos pelo cometimento de crimes contra o patrimônio, apenas 19,18% das mulheres cometeram o mesmo crime. A maioria das mulheres (53,96%) está encarcerada em razão de envolvimento com o tráfico de entorpecentes.

Os tipos de crime cometido refletem-se no tempo de cumprimento da pena pelos condenados. A maioria dos presos (33.372) cumpre pena de quatro a oito anos, seguidos daqueles que cumprem de oito a quinze anos (25.458). Embora a maioria das mulheres (30,52% do total, o que equivale a 2.592 presos) e dos homens (19,8% do total, o que equivale a 30.780 presos) esteja cumprindo penas de quatro a oito anos, a proporção por tempo de cumprimento de pena entre homens e mulheres é diferente, possivelmente em virtude da diferença dos crimes tradicionalmente cometidos por um e outro gênero: (a) das mulheres, 30,52% cumprem pena de quatro a oito anos e 17,10% cumprem pena de até quatro anos; (b) dos homens, 11,05% cumprem pena de até quatro anos, 19,8% de quatro a oito anos, e 15,76% de oito a quinze anos. Em um panorama geral, 11,36% dos presos ficarão até quatro anos no sistema penitenciário, 20,38% de quatro a oito anos, e 15,55% de oito a quinze anos. Vejamos:

Quadro 3 – Tempo de cumprimento da pena.

INDICADOR: Quantidade de presos por tempo total das penas			
TEMPO	Masculino	Feminino	TOTAL
Até 4 anos	17.153	1.452	18.605
Mais de 4 até 8 anos	30.780	2.592	33.372
Mais de 8 até 15 anos	24.459	999	25.458
Mais de 15 até 20 anos	12.097	280	12.377
Mais de 20 até 30 anos	8.551	208	8.759
Mais de 30 até 50 anos	3.999	98	4.097
Mais de 50 até 100 anos	1.453	11	1.464
Mais de 100 anos	367	6	373

Um dado que nos chama a atenção é a idade média do preso paulista. Mais da metade (82.830 presos, equivalente a 50,6%) de toda a população carcerária ainda não completou 30 anos. Essa maioria é identificável tanto entre as mulheres (3.236, equivalente a 38,11%) como entre os homens (79.594, equivalente a 51,28%).

Quadro 4 – Distribuição dos presos por faixa etária.

INDICADOR: Quantidade de presos por faixa etária			
IDADE	Masculino	Feminino	TOTAL
18 a 24 anos	42.651	1.617	44.268
25 a 29 anos	36.943	1.619	38.562
30 a 34 anos	26.312	1.291	27.603
35 a 45 anos	21.178	1.571	22.749
46 a 60 anos	7.853	642	8.495
Mais de 60 anos	1.260	57	1.317

A exposição que fizemos até o presente momento, centrada em indicadores estatísticos e na evidenciação de dados numéricos em modulação gráfica, serviu de mote para que alcançássemos os seguintes percentuais sobre a totalidade dos presos paulistas: 20,38%

(33.372) cumprem pena de quatro a oito anos; 53,12% (86.956) cumprem pena em regime fechado; 33,22% (54.388) são presos provisórios; 50,60% (82.830) não completaram 30 anos de idade; 97% são alfabetizados; 50,49% (86.305) cursaram ensino fundamental (completo ou incompleto); 85,14% (139.357) são brasileiros natos; 40,30% (65.968) são brancos; 35,50% (58.121) são da região metropolitana; 61,85% (101.242) cometeram crime contra o patrimônio; e 94,81% (155.185) são homens.

Os dados falam pouco e muito, ao mesmo tempo. São números frios, talvez incertos, já que não sabemos o propósito a que realmente servem; contudo, são números que não podem ser ignorados. São números, mas sua extensão, na realidade, não é meramente quantitativa, mas, sobretudo, qualitativa, uma vez que é sobre esses dados que o Estado identifica um suposto “perfil” carcerário e, com base nesse paradigma, traça suas políticas públicas de atuação.

Pelo exposto, identificamos como perfil do preso paulista: gênero masculino, cor de pele branca, com 30 anos incompletos, brasileiro nato, proveniente da zona urbana, possui ensino fundamental incompleto, cometeu crime contra o patrimônio e cumpre pena de quatro a oito anos de prisão em regime fechado.

Uma vez identificado um “perfil”, este passa a “ser”. Todos os demais perfis que não se adéquam ou não correspondam àquele, “não são”. Identificado o “Um”, exclui-se o “Outro”. Constrói-se um paradigma hegemônico com base em estatísticas e em cima desse paradigma é que são pensadas, formuladas e implantadas todas as políticas criminais. Inclusive as destinadas ao “Outro”.

Este “Um” é masculinizado, branco, instruído e “perturba” a sociedade em um “bem” delimitado: o patrimônio privado. Fácil concluir pela inadequação de uma estrutura planejada para atender, conter e controlar esse “ser”, em servir a um “Outro” feminino, branco-pardo, instruído e que atua criminalmente a serviço do tráfico, submetida a este e aos homens que a comandam. O convívio entre a dualidade ser-não ser, um-outro, absoluto-parcial não consegue ser harmônico. Na verdade, essas categorias se sobrepõem umas às outras, sendo aquela mais vulnerável à submetida. Diante

disso, uma categoria vige hegemônica, enquanto a outra jaz submetida, oprimida.

A identificação do perfil do preso paulista é crucial, ainda, por servir de modelo ou padrão extensível aos demais estados da Federação. Afinal, se o estado de São Paulo concentra a maior parte da população carcerária, é o preso paulista o paradigma hegemônico nacional.

Primeiras considerações

Lastreados nos dados sociodemográficos apresentados, podemos tecer algumas considerações iniciais.

A primeira é que o sistema penitenciário nacional não possui vagas suficientes para abrigar, sequer, os cidadãos já encarcerados. Convivemos com um déficit de quase 71.921 vagas somente no estado de São Paulo, ou seja, no mínimo, não possuímos espaço físico para abrigar 42,07% dos presos do sistema paulista. Essa realidade é constatada também em âmbito nacional, pois há um déficit de 147.430 vagas no país, o que implica a inaptidão do sistema penitenciário nacional em abrigar 33,07% de sua população carcerária.

Em termos práticos, isso significa que nossos estabelecimentos prisionais e respectivas estruturas penais (sejam elas materiais ou de pessoal) abrigam inapropriadamente dois cidadãos em local cujo limite seria um. A consequência inevitável dessa constatação é a superlotação das prisões brasileiras, que trabalham com população superior à suportada.

Os dados observados de estados nordestinos e do Centro-Oeste revelam que quanto mais centrais e afastados os estados se apresentem do eixo Rio-São Paulo, maior é o déficit de vagas nas prisões. A título de exemplo, encontramos Pernambuco com um déficit de 42,36% (10.135) vagas e Mato Grosso com 50,32% (5.760). Nesses estados, a cada dois cidadãos encarcerados, um o está de modo inadequado. Em São Paulo, a realidade não é outra. O sistema paulista trabalha com um déficit de 42,07%, confluindo para a média nacional. Nesse estado, talvez mais do que em outros, as projeções dessas superlotações adquirem contornos mais

notórios, pois a concentração da população carcerária em São Paulo (34,44%) é maior do que nos demais estados, como Pernambuco (5,36%) e Mato Grosso (2,56%).

Se São Paulo é a maior expressão nacional em termos carcerários, podemos certamente fazer nossa segunda consideração: as políticas carcerárias nacionais são traçadas com base na realidade paulista, que coincide, em muitos aspectos, com a nacional. Assim, São Paulo tornou-se o paradigma hegemônico em relação à política criminal, seja em termos estruturais, seja em termos criminológicos. Quanto à estrutura, vários problemas são identificáveis: insuficiência de servidores; falta de qualificação profissional; priorização da segurança e vigília em detrimento da manutenção da saúde dos encarcerados; negação do direito ao trabalho; carência de atividades direcionais.

Chamamos a atenção para a precariedade da área da saúde: a superlotação acarreta um contato físico direto entre os detentos não desejável, pois contribui para a disseminação de doenças contagiosas; de problemas dermatológicos, como a sarna; e de doenças venéreas, como o HPV. A limitação de recursos leva também a administração das penitenciárias a não disponibilizar aos seus presidiários produtos de limpeza e de higiene pessoal, fato este que atua como catalisador da proliferação de um sem-número de patologias. Essa realidade, aliada à insuficiência de profissionais da saúde, é devastadora, e acaba corroborando a violação da saúde como direito fundamental.

Drauzio Varella, em sua obra *Estação Carandiru*, relata sua experiência como médico no complexo do Carandiru em 1989. Na época, a Casa de Detenção era o maior presídio do país, chegando a abrigar 7.200 presos. O trabalho realizado pelo médico contou com o apoio da Universidade Paulista (Unip) e enfocou o HIV (tratamento, prevenção, acompanhamento). Em seu relato, é possível dimensionar como a saúde é tratada atrás das grades:

Não eram apenas os casos de AIDS e tuberculose, a clientela tornou-se variada: facadas, acessos de asma, diabéticos, hipertensos, abscessos, craqueiros dispneicos, paraplégicos

com escaras, epiléticos em crise, dermatites diversas [...]. Eu tinha que ser rápido: ouvir as queixas, palpar, auscultar, olhar, fazer o diagnóstico e receitar o medicamento em cinco minutos no máximo. Sem errar, se possível. [...] Inútil solicitar exames laboratoriais porque os resultados, quando vinham, não chegavam a tempo de auxiliar na consulta. [...] Dificuldades não faltavam. A medicação prescrita percorreria complicadas vias burocráticas [...] Muitas vezes, como é característico no serviço público, existia fartura de antibióticos e antivirais caríssimos, enquanto faltavam aspirinas e remédio para sarna. [...] As doenças de pele, por exemplo, epidêmicas nas celas apinhadas, compreendiam a dermatologia inteira: eczemas, alergias, infecções, picadas de percevejos, sarna e muquirana [...]. (Varella, 1999, p.90-91)

Nosso contato com as mulheres encarceradas em São José da Bela Vista (SP) corrobora o relato de Varella. A cadeia em pauta possuía quatro celas de 6 m² cada, e era destinada a uma população carcerária flutuante de 45 a 60 pessoas. As celas eram dispostas uma ao lado da outra, em fila única, no mesmo corredor. Ventilação, iluminação e água potável eram “luxos” com os quais o sistema penitenciário “não podia arcar”. Amontoadas, as mulheres passavam a maior parte do tempo deitadas no chão encostadas umas às outras. O ar estagnado, aliado à precária higiene das presas e limpeza do local, não poderia acarretar outra consequência: doenças de pele das mais variadas. A sarna reinava triunfante e a maior reclamação das presas era a insuficiência de remédio para combater a “praga”.

Não obstante nosso enfoque seja a realidade prisional paulista, cuja experiência vivenciada em São José da Bela Vista (SP) constitui exemplo pertinente, a literatura sobre o encarceramento feminino aponta para a precariedade da saúde como uma característica comum a outras penitenciárias femininas brasileiras.

Julita Lemgruber (1999, p.36), relatando sua pesquisa empírica no sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro, afirma que a precariedade dos serviços médicos e dentário é um problema

recorrente em todas as unidades do referido sistema, que conta com restrições no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados, bem como aos recursos para a compra de medicamentos essenciais. A pesquisadora transcreve relatos de mulheres encarceradas que viveram experiências de baixa qualidade dos serviços médicos prestados, e enfoca o depoimento do médico clínico geral do Talavera Bruce, presídio feminino do Rio de Janeiro, que aponta como principal problema a falta de recursos para a compra do material mínimo (remédios, seringas etc.) necessário para um bom atendimento médico. A indisponibilidade de medicação específica levaria, por exemplo, ao uso indiscriminado da aspirina como “solução para todos os males” (ibidem, p.37). Agrava o fato de que as doenças e a necessidade de medicação são vistas como “reclamações” destituídas de “razão” pelos agentes do Estado, haja vista que as patologias são confundidas com subterfúgios ou “mania de doença”. A saúde, nesse contexto, não é levada a sério: nem diagnosticada, nem tratada.¹⁷

Outra consideração a ser feita é que o presidiário brasileiro é um cidadão em idade produtiva, já que mais da metade dos encarcerados possui entre 18 e 29 anos de idade. Críticas à parte sobre os impactos que esse fato causa na realidade brasileira – mormente no que tange a condição social e econômica das famílias dependentes desses detentos e que acabam sofrendo grande impacto em seu nível de vida como reflexo do encarceramento –, centremos nosso olhar no dia a dia desses cidadãos. São poucas as instituições que investem em programas de trabalho (somente 78.794 presos têm acesso a algum tipo de trabalho interno e 18.058 externo ao sistema prisional) e, quando os estabelecem, o fazem de modo insatisfatório, já que o número de vagas oferecidas é insuficiente para alocar todo o contingente carcerário e, principalmente, não atende às particularidades profissionais dos presos.

17 “Tal ‘mania de doença’ está intimamente relacionada com a própria sensação de inquietude gerada pelo enclausuramento, o que faz com que uma pequena dor transforme-se rapidamente em uma ideia fixa. Assim, atormentadas por males reais ou imaginários, as presas não têm a menor garantia de pronto e eficaz atendimento” (Lemgruber, 1999, p.37).

Os trabalhos disponibilizados aos presos, além daqueles comumente dispensados à manutenção do próprio prédio prisional (faxina, pequenos trabalhos burocráticos, cozinha, pequenos reparos...), são muitas vezes subempregos que atendem, antes, aos interesses do particular explorador dessa “mão de obra” do que à própria legislação trabalhista. Má remuneração (quando existente), exploração e trabalhos artesanais desinteressantes (costura de bolas de futebol, montagem de caixas, produção de malas-diretas) constroem as possibilidades de ocupação daqueles que têm a opção de trabalho.

O sistema prisional poderia, também, servir de paliativo para algumas insuficiências educacionais constatadas *a posteriori*. Se o preso paulista tem baixa escolaridade, por que não aproveitar a concentração populacional carcerária como *locus* de atuação? Ora, se esses cidadãos estão todos reunidos em uma só estrutura física, cumpre ao Estado fazer-se presente e inserir programas de formação escolar. Se uma das funcionalidades da prisão é promover a ressocialização do preso, cumpre efetuar também mediante o aperfeiçoamento profissional e a instrução educacional. Ocorre que o Estado apresenta-se, no cárcere mais do que em qualquer outro espaço público, ausente, ou no mínimo omissivo, e somente 40.014 dos presos brasileiros têm acesso à educação.

A negação do “Outro” pelo sistema prisional

Se, por um lado, o Estado identificou como paradigma carcerário hegemônico o homem branco, jovem, da zona urbana, com ensino fundamental incompleto, que cometeu crime contra o patrimônio e cumpre pena de quatro a oito anos de prisão em regime fechado, por outro, observamos que foi excluído grande contingente de pessoas encarceradas. Enfocaremos, por ora, a hegemonia de um gênero humano (masculino) no sistema penitenciário, e discorreremos sobre os reflexos que a supressão das particularidades do outro acarretam para as mulheres encarceradas.

O “Um” masculino: a categoria da totalidade como fator de negação do “Outro”

Ao centrar no homem como paradigma, o sistema penal e penitenciário estabelece qual é o sujeito considerado absoluto. Esse “Um” passa a servir de referência suprema, “ser” uno, superior, hegemônico. Todos aqueles que se distanciam desse “Um” passam a sofrer a vulnerabilidade do “Outro”. Notamos que essa forma de pensar e agir reflete a adoção da *totalidade* como categoria fundamental, que, por sua vez, emerge como afluente da ontologia grega, europeia, e, porque não, moderna-liberal.

Parmênides, na Antiguidade grega, pressagiu: o ser é, o não ser não é. Repetido e disseminado, esse pensamento adentrou as entranhas do pensamento clássico e suas repercussões são sentidas ainda hoje, em nossa realidade. A afirmação “o ser é” deixa implícito que tão somente uma categoria “é”. Esse “ser” passa, então, a ser o início e o fim da totalidade, limitando e reduzindo a existência ao *uno*. Sempre o mesmo.

Enrique Dussel explica que essa categoria da totalidade refugia o pensamento no centro, como se este fosse a única realidade. “Fora de suas fronteiras está o não-ser, o nada, a barbárie, o sem sentido [...]” (1977, p.11). O “Outro” “não é”, não existe, é excluído pelo fato de apenas o “ser” compor a totalidade. O “Outro”, múltiplo, é então negado. Em nosso estudo, verificamos que o Homem encarcerado tornou-se o “Um” e a mulher encarcerada tornou-se o “Outro”. As consequências práticas são desastrosas.

Para Simone de Beauvoir, o homem representa o positivo e o neutro, a ponto de a linguagem designar, com o termo, a própria condição dos seres humanos: ser-humano é ser homem. Homem, nesse aspecto, é entendido como a totalidade, o neutro, o todo. “A mulher aparece como o negativo, de modo que toda determinação lhe é imputada como limitação, sem reciprocidade” (Beauvoir, 1980, p.9). Nesse sentido, o movimento de totalização do “Um” nega o “Outro”, elimina a existência de diferenças, excluindo todos os não submetidos à totalidade pelo simples fato de ser outro. O “outro” torna-se, na melhor das hipóteses, “algo”, nunca “alguém”.

O “Outro” feminino: a categoria excluída pelo “Um”

O fenômeno da negação do “Outro” não é fenômeno de recente criação, e, principalmente, não é constatado em apenas uma categoria humana.

Ao longo da história, várias categorias forjaram o “Um” e, como tal, se sobrepuseram ao “Outro”. Este, por “não ser”, foi sistematicamente excluído, segregado e violado. São exemplos disso a escravidão do negro (outro) pelo branco (um), o genocídio dos judeus (outro) pelos nazistas (um), a exploração das colônias sul-americanas (outro) pela Europa (um), dentre outros.

Simone de Beauvoir, em sua obra *O segundo sexo* (1980), reverbera essa premissa de que não somente o homem, como categoria de gênero, triunfou como dominante-totalidade. As razões do domínio de uma categoria sobre outra divergem, sendo exemplos a expressão numérica (dominação da categoria menos numerosa pela mais numerosa) e a força (dominação da categoria mais fraca pela mais forte). “Não raro, também, os dois grupos em presença foram inicialmente independentes: ignoravam-se antes ou admitiam cada qual a autonomia do outro; e foi um acontecimento histórico que subordinou o mais fraco ao mais forte. [...]” (ibidem, p.12). Curioso notar que a mulher, como categoria, jamais foi minoria ou autônoma ou independente, o que impõe uma problematização diferenciada de seu processo de dominação, diverso das demais formas de domínio:

[...] Por que as mulheres não contestam a soberania do macho? Nenhum sujeito se coloca imediata e espontaneamente como inessencial; não é o Outro que definindo-se como Outro define o Um; ele é posto como Outro perante o Um definindo-se como Um. Mas para que o Outro não se transforme no Um é preciso que se sujeite a esse ponto de vista alheio. De onde vem essa submissão na mulher? (ibidem)

Continua a autora discorrendo que no caso das mulheres, não houve um “fato” que as colocasse em tal situação de inferioridade. Na verdade, elas o são em virtude de sua estrutura fisiológica. No-

ta-se que sua submissão escapa ao fator histórico, pois a alteridade, nesse caso, sempre o foi de modo absoluto.

[...] a ação das mulheres nunca passou de uma agitação simbólica; só ganharam o que os homens concordaram em lhes conceder; elas nada tomaram; elas receberam. Isto porque não têm os meios concretos de se reunir em uma unidade que se afirmaria em se opondo. Não têm passado, não têm história, nem religião própria [...]. (ibidem, p.13)

As mulheres vivem dispersas entre os homens, e com eles se confundem ou se ligam pelo *habitat*, pelo convívio. São extremamente fortes os laços que as unem com os seus opressores. Para Beauvoir:

[...] quando um indivíduo ou um grupo de indivíduos é mantido numa situação de inferioridade, ele é de fato inferior; mas é sobre o alcance da palavra *ser* que precisamos entender-nos; a má-fé consiste em dar-lhe um valor substancial quando tem o sentido dinâmico hegeliano; *ser* é ter-se tornado, é ter sido feito tal qual se manifesta. Sim, as mulheres, em seu conjunto, *são* hoje inferiores aos homens, isto é, sua situação oferece-lhes possibilidades menores: o problema consiste em saber se esse estado de coisas deve perpetuar-se. (ibidem, p.18)

Contextualizando essa discussão com a problemática do sistema prisional brasileiro, notamos que a realidade das mulheres encarceradas não é a mesma dos homens.

O *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*, elaborado em fevereiro de 2007, revela que a mulher presa no Brasil hoje é jovem, mãe solteira, afrodescendente e, na maioria dos casos, condenada por envolvimento com tráfico de drogas (ou entorpecentes). Ela apresenta um vínculo tão forte com a família que prefere permanecer em uma cadeia pública, insalubre, superlotada e inabitável, mas com chance de receber a visita de sua família e filhos, a ir para uma penitenciária distante, onde poderia eventualmente ter acesso

à remição da pena por trabalho ou estudo, e a cursos de profissionalização, além de encontrar melhores condições de habitabilidade.

Em recente pesquisa publicada pela *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (Chies, 2009, p.259), o Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-penitenciários da Universidade Católica de Pelotas (Gitep/UCPel), analisando o encarceramento feminino na 5ª Região Penitenciária do Rio Grande do Sul, concluiu que “Os dados sociodemográficos, portanto, nos remetem a um perfil de encarceramento que atinge predominantemente mulheres jovens, chefes de família, fragilizadas em sua escolaridade e subalternizadas nas posições que ocupam no mercado de trabalho”.

Olga Espinoza, descrevendo o perfil das mulheres entrevistadas nas oficinas de Direitos Humanos e Execução Penal (Projeto “Colibri” na Penitenciária Feminina da Capital) entre os meses de janeiro a agosto de 2002, analisa o impacto do encarceramento feminino destacando o trabalho por elas realizado antes da prisão e dentro da cadeia. Em sua pesquisa, Espinoza constatou que “Todas as entrevistadas eram trabalhadoras [...] e tinham trabalho antes de entrar na PFC” (Espinoza, 2004, p.117). Colaciona também informações obtidas do relatório preparado pelo Coletivo de Feministas Lésbicas (ONG paulista):

As mulheres não brancas (negra, mulata, amarela, vermelha) representam o contingente majoritário, de 61,4%. No tangente à idade, 78% têm entre 19 e 34 anos. A grande maioria nasceu no Estado de São Paulo (62%) e cresceu em áreas urbanas (67%), incluindo cidades do interior. No tocante à escolaridade, 84% delas não concluíram o ensino fundamental [...]. A chefia da família é comandada por 59% das mulheres presas. (ibidem, p.126)

Referido perfil é confirmado na realidade prisional constatada por pesquisadora do “Projeto Cadeia”:

Trata-se de mulheres pobres, jovens e mães. Muitas vezes eram as responsáveis pelo sustento da família. O envolvimento

com as drogas é, na maioria dos casos, crucial para o ingresso na vida criminoso. Outro fator importante é o envolvimento de seus companheiros, namorados ou maridos com o crime. São primárias, e desempenhavam um papel coadjuvante nas ações criminosas das quais participaram. (Bacchin, 2007, p.75)

Várias são as considerações que poderíamos tecer em torno desse perfil carcerário, que se afasta daquele hegemônico, anteriormente indicado. Contudo, seremos pontuais para indicar dois fatores de diferenciação entre a população carcerária feminina e masculina: os crimes cometidos (ou perfil criminológico); e a estrutura física disposta.

A mulher encarcerada, em sua maioria, foi condenada por tráfico de entorpecentes. Via de regra, o papel desempenhado por essas mulheres é coadjuvante em relação aos mentores do tráfico. Julita Lemgruber (1999) aponta que:

Diversos criminólogos norte-americanos sustentam que, embora o tráfico de drogas seja uma atividade que ocupa um número de homens muito maior do que o de mulheres, as mulheres acabam condenadas em proporção maior do que os homens. A interpretação para essa discrepância deve-se à posição que as mulheres ocupam na estrutura do tráfico de drogas, uma posição sempre subalterna, que lhes dá menos possibilidades de negociar com a polícia, comprando sua liberdade.

Também no crime a mulher é a “outra”. O “Um”, no tráfico, é o traficante, ardiloso, bem-sucedido, empresário. O “Outro” é o subalterno, o responsável pelo “corre”, o viciado e aliciado.

Outra diferença identificável é o tempo de cumprimento de pena das mulheres: em média, até quatro anos, enquanto a maioria dos homens permanece de quatro a oito anos. Esse dado revela que, em “tese”, os crimes cometidos pelos homens são mais graves do que os cometidos pelas mulheres. Em outras palavras, as mulheres cometem crimes mais “amenos”.

Os reflexos da totalidade: ser mulher atrás das grades

Partimos da premissa de que as mulheres encarceradas, por constituírem a minoria no sistema prisional nacional e paulista, não despertam o interesse da mídia nem dos políticos, ou até mesmo do próprio Estado, quando da elaboração de políticas públicas. Esse desinteresse contribui para o processo de invisibilização feminina, que, não obstante já ocorra na sociedade pela sempre suprema afirmação do “ser” masculino, encontra nas instituições de sequestro feminino uma forma aprimorada de mortificação.

As notícias veiculadas ao sistema prisional estão sempre relacionadas a rebeliões, abusos, arbitrariedades. Referidos informes são acompanhados, via de regra, de imagens masculinas: celas superlotadas, homens desumanizados, mas, sempre, homens. Em uma rápida busca pela mídia, verificamos que são escassas as notícias sobre presídios femininos. Se restringirmos nossa busca à internet, nossa surpresa será grande: os assuntos relacionados aos termos de pesquisa “presídios femininos” e “presidiárias” trazem notícias do mundo da moda, da prostituição, da ficção e da beleza. Exemplo disso:

Presídio Feminino elege Miss

A tarde da terça-feira (29), que começou ensolarada na capital de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, viu ser coroada a nova Miss Primavera do Estabelecimento Penal Feminino Irmã Zorzi. A paranaense Fabiana Garcia foi a eleita entre as 12 candidatas do concurso que animou e coloriu o presídio feminino, celebrando este começo de primavera. A vencedora do concurso é detenta do alojamento 11, que é onde ficam as recentes mães que cumprem pena.

“A expectativa agora é que o tempo passe mais rápido. A vitória é um incentivo, e isso dá mais vontade de ir embora e mudar de vida”, comemora Fabiana. Para ela, o que cativou os jurados do concurso foi seu sorriso e alegria. A vencedora ainda recebeu como prêmio uma televisão 20 polegadas e um Kit de cosméticos. O segundo lugar do concurso ficou com a detenta

Letícia Morais; Silmara Ferraz ficou com a faixa de terceira colocada (por Edenir Rodrigues). (Presídio..., 2009)

Essa correlação imposta sobre a criminologia feminina ao sexo não é encontrada na criminologia masculina. Entendemos que a justificativa dessa confusão reside na própria visão que a *totalidade* impôs à mulher como “outro”. Segundo Beauvoir:

A humanidade é masculina e o homem define a mulher não em si mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo [...] Ela não é senão o que o homem decide que seja; daí dizer-se o “sexo” para dizer que ela se apresenta diante do macho como um ser sexuado: para ele, a fêmea é sexo, logo ela o é absolutamente. A mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem e não este em relação à ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro. (1980, p.10)

Até mesmo a definição lexical da palavra “mulher” é subordinada ao “homem”. Segundo o *Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa* (versão *on-line*):

Mulher. 1. Flexão feminina de homem. 2. Pessoa adulta do sexo feminino. 3. Esposa. 4. Jogo popular. *mulher pública*: mulher do mundo ou mulher de partido, meretriz.

Referida definição contrasta com a definição de Homem indicada pelo *Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa*.

Homem. s.m. 1. Qualquer indivíduo pertencente à espécie animal que apresenta o maior grau de complexidade na escala evolutiva; o ser humano. 2. A espécie humana; a humanidade. 3. O ser humano, com sua dualidade de corpo e espírito, e as virtudes e fraquezas decorrentes desse estado; mortal. 4. Ser humano do sexo masculino varão. 5. Esse mesmo ser humano na

idade adulta; homem-feito. 6. *Restr.* Adolescente que atingiu a virilidade. 7. Homem dotado das chamadas qualidades viris, como coragem, força, vigor sexual, etc.; macho. 8. Marido ou amante. 9. Homem que apresenta os requisitos necessários para um empreendimento; o homem indicado para um fim [...] Homem público. Indivíduo que se consagra à vida pública, ou que a ela está ligado. [...]. (Ferreira, 1995, p.344)

Mulher. s.f. 1. O ser humano do sexo feminino capaz de conceber e parir outros seres humanos, e que se distingue do homem por essas características. 2. Esse mesmo ser humano considerado como parcela da humanidade. 3. A mulher na idade adulta. 4. *Restr.* Adolescente do sexo feminino que atingiu a puberdade; moça. 5. Cônjuge do sexo feminino; a mulher em relação ao marido; esposa. Mulher à-tôa; *Bras. Pop. V. meretriz.* mulher da comédia *Bras. Pop. V. meretriz.*; mulher da rua *Bras. Pop. V. meretriz.*; mulher da vida *Bras. Pop. V. meretriz.*; mulher da zona. *Bras. Pop. V. Meretriz.* (ibidem, p.446)

A mulher é então definida por seu sexo, sempre em relação ao homem, ao dominante, ao ser total: pleno e existente. Essa visão e esse modo de ser inferiorizam a mulher e a violentam em sua condição humana, pois, uma vez “algo”, “parte”, “menos”, ela se torna invisível perante os olhos da sociedade e do Estado, fato este que contribui para um sem-número de violações de seus direitos fundamentais.

Uma prática recorrente que elucida esse processo de invisibilização e violação feminina é o fato de as unidades prisionais femininas, muitas vezes, serem instaladas onde outrora funcionava uma unidade masculina. Em alguns casos, o argumento da “insuficiência orçamentária” é tão forte que o Estado permite a existência de presídios mistos. É o caso da 5ª Região Penitenciária do RS.

As mulheres encarceradas na 5ª Região Penitenciária do Rio Grande do Sul – cativas em presídios mistos que originalmente foram construídos como estabelecimentos masculinos – desve-

lam a compreensão de estarem muito mais num presídio masculino que aloja mulheres do que num presídio misto, ainda que esse reconhecimento nem sempre seja explícito e esta condição, em alguns casos, seja inicialmente negada. (Chies, 2009, p.262)

Os pesquisadores identificaram que as mulheres encarceradas são relegadas a segundo plano: são as últimas a receber refeições, ficam na pior cela, utilizam os espaços coletivos (pátios) nos piores horários e em menor tempo. Outra constatação deplorável é a utilização do mesmo “seguro” (local onde o preso cumpre pena de castigo por infração disciplinar) para homens e mulheres. Segundo relato das presas, o uso comum do “seguro” propicia, inclusive, a disseminação de doenças entre as mulheres.

Ainda segundo o Gitep, o encarceramento feminino apresenta alguns desdobramentos específicos, pois tanto as questões psicossociais como as socioculturais, como questões conjunturais, agregariam outras dimensões, mais potencializadas, por assim dizer.

A mulher passa por um processo de estigmatização desde a infância.¹⁸ Beauvoir chega mesmo a afirmar que ninguém nasce mulher, torna-se. Com isso, a filósofa existencialista introduz o questionamento do processo cultural de estigmatização feminina. Desde o seu nascimento, o indivíduo do sexo feminino passa a ser “educado” (adestrado) para incorporar vários valores “femininos”: do processo de identificação (nomes) ao processo de “catalogação” (vestuários diferenciados, cores específicas, posturas sociais necessárias). Findo o processo (se é que possui fim), o indivíduo é mulher (o verbo “ser” é aqui empregado no sentido de ter-se tornado).

Homens e mulheres são iguais. Não obstante a evidência dessa afirmação, a especificidade do gênero feminino atuou e atua como um peso no desenvolvimento da mulher em sua potencialidade humana, funcionando mesmo como empecilho, em determinados casos, para a sua realização como “homem”, no sentido amplo.

18 Segundo Mariana Bacchin: “As relações de gênero surgem a partir de representações estereotipadas do que vem a ser o feminino e o masculino. Se elaboram como parte do processo de identificação de gênero, que perpassa espaços como a família, a escola e o contexto social” (2007, p.19).

Será mesmo que a capacidade de gerar filhos é argumento hábil a excluí-la da totalidade?

A estigmatização da mulher como fêmea reprodutora refletiu diretamente no modo pelo qual a sociedade passou a encará-la: ao homem, “o plantador de sementes”, coube a arte da guerra, da vida pública, da ciência, do desenvolvimento, afinal, é ele um desbravador; à mulher, coube a arte da procriação, da criação da prole, da manutenção do lar, do âmbito privado, particular, no qual ela, “fêmea”, “reina”. O estigma da mulher é tamanho que, antes de “ser-humano”, é ela esposa, filha, mãe: apêndice. Sendo múltipla, múltiplos também são os reflexos e as dores por ela sentidos quando encarcerada.

A exterioridade como categoria fundamental para a visibilidade carcerária feminina

Encontramos em Enrique Dussel o fundamento filosófico necessário para propugnar pela inclusão do “outro”.

Segundo o filósofo, optar pela categoria da *exterioridade*, em detrimento da *totalidade*, contribui para a libertação dos oprimidos, dos excluídos, enfim, do “Outro”. A partir de uma ótica externa, o “outro” é revelado, na medida em que o próprio discurso é construído a partir dessa realidade. Na exterioridade, o “ser é; o não ser é real”, viabilizando, pois, a alteridade negada. Com Dussel, “O ser é e o não ser é ainda ou pode ser o outro” (2005, p.49).

As mulheres encontram-se “encarceradas” já quando sua liberdade de locomoção não lhes foi limitada por sanção penal. Os estigmas e a opressão que sofrem no dia a dia já configuram, por si, uma forma de opressão. Contudo, uma vez presas, as mulheres passam a sofrer uma sobrecarga de punição: são alocadas em estabelecimentos que não foram pensados às suas especificidades; são submetidas a tratamento que não considera suas necessidades; são estigmatizadas pela própria família e amigos, pois ao cometerem crimes, rompem não só a ordem jurídica estabelecida, mas, sobretudo, a moral social vigente. Fatos corriqueiros, como o uso de estabelecimentos

prisionais masculinos para abrigar mulheres, demonstram a ordem em que as decisões políticas e governamentais são tomadas em relação às mulheres: sempre em segundo plano.

Nesse sentido, cumpre propugnar por uma libertação da mulher sobre esse signo opressor que é o sexo. Urge desmistificá-la para, então, inseri-la no contexto. Mais do que fazê-la adentrar o centro da totalidade, cumpre libertá-la através da exterioridade. Salvá-la dos estigmas que por séculos foram-lhe conferidos, em uma história e realidade escrita e protagonizada por mãos e sujeitos masculinos, claro.

Nesse momento, importante fazer uma digressão sobre o processo de prisionização. Ana Gabriela Mendes Braga (2008) afirma que a prisionização acarreta a desorganização da personalidade: empobrecimento psíquico (dada a restrição dos horizontes) e regressão e infantilização (dados os sentimentos de inferioridade e impotência inculcados pelo sistema). Ao adentrar o cárcere, o indivíduo é abruptamente “desumanizado” e “desindividualizado”: suas roupas, seus pertences, seus hábitos, tudo é recolhido em nome da manutenção da segurança prisional. O indivíduo perde seu referencial pessoal para passar a pertencer a uma nova “categoria” de excluídos: os encarcerados. Em se tratando de indivíduo do sexo feminino, esse processo é ainda mais devastador, pois, ao adentrar no sistema, ela perde vários referenciais, em um processo de “exclusão” em cascata: não é mais mãe, nem filha, nem feminina. Aos poucos, deixa de ser mulher para ser uma “outra coisa”. As mulheres, perante os homens, são menos. As encarceradas, perante as libertas, são menos ainda.

Entendemos que esse processo de prisionização, por si, constitui uma espécie de violação dos direitos humanos e também fundamentais. Ao perder a identidade, a intimidade, a autonomia e até mesmo a vontade, o indivíduo encarcerado tem violado seus direitos fundamentais, tal como encartados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Sendo mulher, essa violação adquire contornos específicos, sobressaltados, e, pior, invisíveis.

Nesse sentido, crucial seria a atuação do Estado como agente fomentador de políticas públicas voltadas para o universo feminino. Cremos que, assim, ao menos algumas particularidades seriam

respeitadas e concretizadas. É preciso, pois, permitir que essas mulheres encarceradas se revelem como realmente são, manifestem sua existência no círculo limitado que a totalidade impõe. É preciso revelar suas faces para que, visíveis, toquem o “Um” em sua mítica totalidade, e lhe demonstrem quão injustos se nos apresentam e quão limitada é sua percepção da realidade.

O outro, o pobre, em sua extrema exterioridade do sistema, provoca a justiça; ou seja, chama (-voca) de frente (pro-). Para o sistema de injustiça “o outro é o inferno” (se por inferno se entende o fim do sistema, o caos agônico). Pelo contrário, para o justo o outro é a ordem utópica, sem contradições; é o começo do advento de um mundo novo, distinto, mais justo. A simples presença do oprimido como tal é o fim da boa consciência do opressor. Quem for capaz de descobrir onde se encontra o outro [...] poderá, a partir dele, fazer o diagnóstico da patologia do Estado. (Dussel, 2005, p.49)

O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro, em si, revela-se provocação, e a sua visibilidade aponta um momento existencial de confrontação com o absurdo alimentado pela imposição de um paradigma antropocêntrico.

As regras mínimas para o encarceramento feminino

Em 2 de outubro de 2010 foi veiculado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) documento crucial para o processo de visibilização das contingências das mulheres encarceradas: as “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)”.

No referido documento, de aproximadamente 25 páginas, é possível encontrar disposições referentes às particularidades do encarceramento feminino, não obstante permaneçam plenamente válidas e aplicáveis as regras para o encarceramento, de modo geral.

Nos termos da regra 1, é estabelecido como princípio básico de aplicação geral (e para pôr em prática o princípio de não discriminação consagrado no parágrafo 6 das regras mínimas para o tratamento dos reclusos) a consideração das necessidades especiais das reclusas. A diferenciação entre os sexos para fins de atender às referidas necessidades não poderá ser considerada discriminatória.

Como exemplo de uma diferenciação de gênero que deve ser atendida e entendida como uma discriminação positiva, no sentido de que externa uma atitude necessária para promover a igualdade de tratamento das mulheres encarceradas a partir de suas especificidades, aponta-se a regra 5, que versa sobre a higiene pessoal, e que complementa os parágrafos 15 e 16 das regras mínimas para o tratamento dos reclusos. Transcrevemos:

Regla 5

Los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con los medios y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación.

Da leitura do dispositivo, percebe-se a preocupação em considerar as especificidades da mulher para o tratamento de sua própria saúde, que, se desconsideradas, contribuirão para o incremento da violação de sua integridade.

A invocação desse novo instrumento serve para evidenciar uma tendência, antes que meramente normativa, de ampliar e expandir a própria compreensão de direitos humanos e regras de encarceramento que, a partir das especificidades de gênero e da contextualização histórico-cultural do próprio encarceramento, permitem o alargamento do reconhecimento de direitos, bem como contribui para a efetivação do enfoque de gênero necessário, sem o qual a violência contra a mulher seguirá ocorrendo em nível institucionalizado.

Considerações finais

Da análise esboçada, permitimo-nos tecer as seguintes conclusões:

- (a) O sistema prisional brasileiro não está falido, no sentido amplo do termo. Considerando os objetivos alcançados pelas penitenciárias (sequestro de determinados indivíduos vulneráveis no meio social para o seu “controle”, “adestramento” e “conformação”), podemos, inclusive, afirmar que elas atendem a contento suas finalidades institucionais.
- (b) O sistema penitenciário brasileiro apresenta inúmeros problemas estruturais, entre os quais destacamos a insuficiência de vagas, de unidades prisionais e de funcionários.
- (c) O sistema prisional paulista concentra a maior parte da população carcerária brasileira e serve de paradigma quando da elaboração de políticas penais e prisionais.
- (d) Existe um paradigma carcerário hegemônico, centrado no homem, branco, alfabetizado, jovem, e que infringiu a ordem estabelecida por crimes contra o patrimônio.
- (e) Referido paradigma não coincide com o perfil das mulheres encarceradas, as quais passam a sofrer violações em seus direitos fundamentais diante da inadequação da estrutura prisional vigente em abrigar a população feminina.
- (f) Essa violação consiste em uma forma de violência sistemática, perpetrada pelo próprio Estado, que passa a atuar como agente criminoso e criminalizante.
- (g) A categoria de pensamento dominante revela a adoção da *totalidade*, em que o “Um” masculino se sobrepõe, supremo, sobre o “Outro” feminino.
- (h) As mulheres encarceradas passam a constituir um “outro” estigmatizado, e, pior, passível de uma sobrecarga punitiva.
- (i) Uma nova categoria é possível, sendo a *exterioridade* uma importante via de visibilização feminina.
- (j) Referida visibilização é necessária como primeiro movimento para o enfrentamento do absurdo de um sistema

que age segundo um paradigma antropocêntrico a despeito da existência de outras realidades, ocultadas e aviltadas de modo sistemático.

- (k) **É preciso repensar as políticas públicas carcerárias a partir da realidade prisional das mulheres.**

Referências bibliográficas

- BACCHIN, Mariana. *Ninguém é mulher impunemente: a opressão de gênero no sistema prisional brasileiro*. Franca, 2007. 117 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. 6.ed. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *A identidade do preso e as leis do cárcere*. São Paulo, 2008. 215f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- BRASIL. Lei n.9.436, de 5 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a jornada de trabalho de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 6 dez. 1997, p. 2248. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9436.htm>. Acesso em: 3 set. 2011.
- _____. *Ministério da Justiça. Execução penal. Sistema prisional*. 2007. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC-4D50EDBPTBRIE.htm>>. Acesso em: 1ª set. 2009.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo et al. *A prisão dentro da prisão: sínteses de uma visão sobre o encarceramento feminino na 5ª região penitenciária*

- do Rio Grande do Sul. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 17, n.79, jul.-ago. 2009.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina*. São Paulo: Loyola, 1997. (Reflexão Latino-americana, 3-I).
- _____. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. 2.ed. São Paulo: Vozes, 2002.
- _____. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. Georges Maissiat. 3.ed. São Paulo: Paulus, 2005.
- ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004.
- FERRREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1995. (Fascículos *Folha de S.Paulo*). Versão on-line disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=mulher>>. Acesso em: 26 out. 2009.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 30.ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- LEMGRUBER, Julita. *Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2.ed. Trad. Ana Prata. Lisboa: Estampa, 1994.
- PRESÍDIO Feminino elege Miss. Luzilândia, 2009. Disponível em: <<http://www.jornaldeluzilandia.com.br/pontocritico.php?dia=01&mes=10&ano=2009>>. Acesso em: 20 nov. 2009.
- SALLA, Fernando. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias em São Paulo. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 1, p. 72-90, 2007.
- RAMPIN, Talita Tatiana Dias; SILVA, Lillian Ponchio. Estado criminoso: a opressão de gênero engendrada pelo sistema penitenciário. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2010.
- VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

3

A RESTRIÇÃO DA VISITA ÍNTIMA NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS COMO DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONALIZADA DE GÊNERO

*Paulo César Corrêa Borges*¹

*Ana Carolina de Moraes Colombaroli*²

A Constituição Federal instituiu, em seu art. 1º, o Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem como um de seus pilares a dignidade humana. Na Carta Magna, tratando de direitos e garantias fundamentais, afirma-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Tal proclamação de igualdade é reiterada, tendo como objeto o gênero, no inciso I do art. 5º: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

No mesmo sentido, por meio de publicação do Centro de Direitos do Homem das Nações Unidas, a ONU prevê regras mínimas que devem ser cumpridas no tratamento de reclusos (Moraes; Smanio, 2002, p.156). O princípio básico consagrado pela Organização das Nações Unidas é a igualdade, ao afirmar que

as regras que se seguem devem ser aplicadas, imparcialmente. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou

-
- 1 Professor assistente-doutor de Direito Penal da UNESP; coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP; líder do NETPDH; membro do IBCCRIM, AIDP e MMPD; promotor de Justiça do estado de São Paulo.
 - 2 Graduanda em Direito pela UNESP; pesquisadora-bolsista do CNPq (iniciação científica); membro do NETPDH.

social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição. (ibidem, p.157)

No entanto, a realidade prisional do Brasil, marcada pela superlotação, falta de acesso à saúde, ausência de atividades, levando a revoltas e violência, está muito longe de ao menos se parecer com as condições carcerárias proclamadas pela ONU, pela Constituição Federal, pela Lei de Execução Penal e pelos inúmeros tratados internacionais com os quais o Brasil assumiu compromissos, no que se refere ao tratamento dos presidiários, independentemente do sexo do prisioneiro.

Quando se volta o foco para os detentos do sexo feminino, a distância entre teoria e prática é ainda maior. O princípio da igualdade é, inúmeras vezes, simplesmente ignorado, notadamente sob o falso argumento de proteção da mulher custodiada contra abusos sexuais ou sua exposição, mesmo quando se refere ao exercício da livre disposição da própria sexualidade, até mesmo como manifestação da própria personalidade humana e satisfação de necessidades ou vontades básicas, como naturalmente são as concernentes ao exercício da sexualidade.

As normas penais e sua execução foram estruturadas (Borges, 2007, p.193), assim como outras formas de controle social, do ponto de vista masculino, sendo as especificidades femininas desconsideradas (Buglione, 2000), diante de uma sociedade com ranços machistas que vê a mulher na expressão da sexualidade apenas como um objeto de satisfação masculina e com uma postura passiva, sem direito ao livre exercício da liberdade sexual com o parceiro que quiser.

Embora a prisão se apresente como um espaço majoritariamente masculino, as taxas de delinquência feminina encontram-se em constante elevação. As mulheres vêm, ao longo do tempo, ampliando sua participação na sociedade, inclusive no mundo do crime (Lima, 2006, p.11), sendo uma constante o seu envolvimento com criminosos, que as iniciam na criminalidade, como no tráfico de drogas, setor que tem apresentado um grande aumento da participação feminina, muitas vezes decorrente do relacionamento amo-

roso com traficantes, que utilizam como base para os negócios ou para depósito a casa em que vivem juntos.

Quanto ao perfil das encarceradas, adotou-se como paradigma o das prisioneiras no estado de São Paulo, onde foi realizada pesquisa pela Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel de Amparo ao Preso (Funap), em 2002 (Howard, 2006, p.23 apud Castilho, 2007, p.39), 75% das presas tinham entre 18 e 34 anos, 54% eram solteiras e somente 18% não tinham filhos, isto é, todas eram sexualmente ativas, e 82% das encarceradas eram mães, e destas, 66% declararam no ato da prisão que conviviam com seus filhos. Das encarceradas, 44% envolveram-se com drogas e 40% com roubo.

Dessa forma, este estudo tem por objeto central a revisão bibliográfica sobre a opressão de gênero vivenciada no sistema penitenciário brasileiro pelas mulheres, tratando especificamente do aspecto da visita íntima para as mulheres em condição de encarceramento, tendo em vista sua importância para a materialização da dignidade humana das encarceradas e para a materialização da igualdade, ambas proclamadas pela Constituição Federal, buscando determinar a sua natureza jurídica como sendo um direito inerente àquela dignidade, previsto inclusive na legislação infraconstitucional ou limitada à categoria de “regalia” administrativa, como instrumento de controle e mérito.

As mulheres presas

A mulher, mesmo quando inserida no contexto social, foi e continua sendo discriminada, excluída (Franco, 2004, p.21). Apesar do desenvolvimento da ciência e do seu rompimento com a Igreja, a moral cristã relacionada à sexualidade continuou a influenciar a vida das pessoas, o que pode ser notado com certa facilidade nos discursos criminológicos. É feito ainda uso de discurso médico e psicanalítico a respeito das diferenças entre masculino e feminino, transmitido entre gerações, impondo estereótipos entre os papéis sexuais (Martins, 2009).

Os estudos relativos à mulher delinquente são escassos, pois durante muito tempo a análise da criminalidade feminina era limitada aos chamados delitos de gênero, como infanticídio, aborto, homicídios passionais, furto e outros delitos diretamente relacionados aos crimes dos companheiros e maridos. A ideia de menor delinquência feminina era vista como inferioridade ou tontice (Buglione, 2000). No entanto, é possível perceber que os delitos cometidos por mulheres nas últimas décadas têm cada vez mais se equiparado aos antes chamados “delitos masculinos”, como tráfico de entorpecentes, roubos, sequestros, homicídios e outros.

Há de se considerar que a prisão, por si, é um ambiente que favorece a violação de direitos. “O cárcere é uma instituição totalizante e despersonalizadora” (Espinoza, 2004, p.78), e o indivíduo que nele se encontra apresenta ruptura, em diversos níveis, dos vínculos sociais. Não se trata apenas da perda da liberdade, mas da privação por completo da capacidade de autodeterminação. A adaptação ao ambiente prisional, chamada *prisionização*, conduz o encarcerado ao afastamento dos modelos culturais do mundo livre, integrando-se em uma sociedade apartada, com suas próprias regras e valores, como revelou estudo sobre presídios masculinos no início da década de 1980 (Fragoso; Catão; Sussekind, 1980, p.9-11).

O cárcere produz em seus internos – quer sejam homens, quer sejam mulheres – efeitos e sentimentos análogos (Lopes, 2007). A despeito disso, na prisão, homens e mulheres formam sistemas sociais distintos e são socializados de maneira diferente, havendo uma maior incidência de objetivos moralizadores nas mulheres presas, para que estas assumam valores de passividade e submissão (Rostaing apud Espinoza, 2004, p.81), retomando o papel esperado pela sociedade, apesar dos novos papéis assumidos nos últimos tempos: esposas e mães exemplares, dedicadas às suas famílias e aos homens.

Tratar da mulher no sistema penitenciário apresenta um dilema, pois à mulher sempre coube cuidar da família, dos afazeres domésticos, dos filhos, e essa é a imagem associada no imaginário social, como alguém frágil e dócil. Como poderia ela, então, estar confinada por descumprir as regras sociais? (Lima, 2006, p.11)

O caráter reabilitador da pena para as mulheres busca encaixá-las em seu papel social de mãe, esposa, guarda do lar, e fazê-las aderir aos valores da classe média, naturalizando as atribuições de gênero e reproduzindo a desigualdade no tratamento das presas, repetindo os padrões sexistas vistos na sociedade (Franco, 2004, p.19). A “educação penitenciária” busca, prioritariamente, reinstalar nas mulheres o sentimento de pudor, sendo estas objeto de incidência de objetivos moralizadores (Espinoza, 2004, p.79-81), o que representa uma intervenção estatal na autodeterminação das pessoas, como corolário da dignidade humana e da liberdade de orientação e formação.

Deve-se considerar que a mulher presa tem sido vista, ao longo da história, sob o prisma da insanidade mental, o que foi atrelado ao imaginário dos responsáveis pelo universo prisional feminino. É feito uso das explicações psicogenéticas da criminalidade feminina para justificar a imposição de políticas específicas para as mulheres encarceradas e a maior tutela moral a que estas são submetidas. Não por acaso, a maioria das prisões femininas foi instalada em conventos: tinha-se a finalidade de induzir as mulheres “desviadas” a aderir aos valores de passividade e submissão (ibidem, p.85).

É importante ressaltar que as mulheres encarceradas são relegadas a segundo plano no sistema carcerário. Consoante informações do Departamento Penitenciário Nacional, há apenas 58 presídios no país que se destinam apenas à detenção de mulheres. A maioria dos estabelecimentos penais em que elas se encontram detidas é mista, e neles são adaptadas alas e celas para as mulheres, sem qualquer tipo de tratamento voltado para a ressocialização das presas, com equipamentos como creche ou berçário para seus filhos.

O distanciamento da família é um dos aspectos que mais provoca aflições nas mulheres presas. A perda do contato com os filhos é um sofrimento difícil de suportar (ibidem, p.124). Tal situação é agravada pelo fato de que as penitenciárias situam-se em locais distantes da região de origem das presas, da residência de seus familiares, em decorrência do pequeno número de estabelecimentos femininos, prejudicando-lhes as visitas, e, por conseguinte, intensificando o abandono dos presos pela família.

Devem ser levadas em conta, ainda, as poucas alternativas de trabalho e, nas raras vezes em que existem, as atividades desenvolvidas são precárias, costumeiramente “femininas” – bordado, costura, trabalhos de limpeza ou na cozinha –, que não proporcionam qualificação para uma posterior inserção no mercado de trabalho.

O tratamento prisional para a encarcerada é pior que o dispensado aos homens, que também têm precárias condições no cárcere; porém, a desigualdade de tratamento é patente e decorrente de questões culturais vinculadas à visão da mulher como presa e com direito a tratamento condizente com as suas peculiaridades e necessidades, próprias da aplicação do princípio constitucional de individualização da pena, da qual decorre a regra constitucional de Direito Penal explicitada no art. 5º, inciso XLVIII: “...a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado...” (Borges, 2005, p.87).

Então, uma das consequências da não aplicação da individualização da pena, em geral, é negar ou impedir que “...a dinâmica punitiva estatal se volte às finalidades político-criminais, reconhecendo que cada fato ou delinquente possui peculiaridades dependentes de um tratamento diferenciado...” (Castro, 2010, p.83).

Com efeito, além do descumprimento daquela regra constitucional na prática prisional brasileira, dele decorrem a discriminação e opressão da mulher encarcerada, porquanto, conforme explica Castilho:

[...] a prisão para a mulher é um espaço discriminador e opressivo, que se expressa na aberta desigualdade do tratamento que recebe, no sentido diferente que a prisão tem para ela, nas consequências para sua família, na forma como o Judiciário reage em face do desvio feminino e na concepção que a sociedade atribui ao desvio. (2007, p.38)

As encarceradas encontram-se multiplamente excluídas e estigmatizadas. Carregam o estigma, inicialmente, da condição feminina. Em sua maioria, as presidiárias são de baixa renda e escolaridade precária, portando consigo a marca da pobreza. Posteriormente, com o seu ingresso na prisão, recebem a cicatriz de delinquente, que se perpetuará mesmo após alcançarem a liberdade, o que é bem explicado pela Teoria do Labeling Approach (Genovés; Utne; Illescas, 1999, p.369).

As políticas penitenciárias foram pensadas pelos homens e para os homens. As mulheres são, portanto, uma parcela da população carcerária situada na invisibilidade, suas necessidades por muitas vezes não são atendidas, sua dignidade é constantemente violada.

Talvez isto decorra da circunstância de que as políticas penitenciárias estejam voltadas para as altas estatísticas da criminalidade masculina, que prepondera em todos os países do mundo (ibidem, 1999, p.304), chegando-se mesmo à tentativa de explicação dessa diferença por meio da preparação e características esperadas das mulheres, no sentido de preocupar-se com as demais pessoas e de cuidar de suas relações humanas, ou seja: “[...] es más improbable que se conduzca violentamente com otros. Si las mujeres están mas preparadas para eso, es possible que dimane de esta preparación mayor em sus relaciones humanas una menor tendendia a delinquir o a ser agresivas.” (ibidem, p.308).

A reduzida presença numérica das mulheres perante a população carcerária masculina não pode ser usada como justificativa para a violação de seus direitos. Na América Latina, a porcentagem de mulheres na população carcerária varia entre 3% e 9% (Garcia apud Espinoza, 2004, p.122).

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, no Brasil, elas representam cerca de 6,5% dos presidiários. No entanto, deve-se levar em conta que a taxa anual de crescimento do número de mulheres encarceradas é de 11,5%, muito superior à masculina. É de suma importância que as necessidades femininas sejam levadas em conta pelo sistema carcerário.

Visita íntima

A visita íntima é autorizada na maior parte dos países latino-americanos. O México foi pioneiro. No Brasil, foi consentida pela primeira vez em 1924, no Rio de Janeiro, então Distrito Federal, àqueles encarcerados que fossem casados civilmente e tivessem bom comportamento. Em 1929 já não era necessária a exigência do casamento civil, e, em 1933, esse tipo de visita foi estendido aos presos provisórios. Na Argentina, iniciou-se em 1931, e em Cuba, em 1938 (Bitencourt, 2004, p.216). Atualmente, a visita íntima é permitida em todos os estabelecimentos prisionais masculinos do país. A despeito disso, a visita íntima foi regulamentada às mulheres pela primeira vez em 1999. No estado de São Paulo, o direito à livre disposição da própria sexualidade da mulher encarcerada só foi reconhecido em dezembro de 2001.

Ignora-se que a atividade sexual é elementar e instintiva. Sendo assim, é impossível seu controle por meio da reclusão. É contraditório buscar a ressocialização da encarcerada ao mesmo tempo que se ignora a questão sexual, acreditando que esta não merece atenção especial. Ao ser reprimido o instinto sexual, contrariam-se não só as leis da natureza, mas também a vontade do indivíduo (ibidem p.202-203).

A abstinência sexual imposta pode gerar problemas psicológicos, favorecendo condutas inadequadas, deformando a autoimagem do recluso, destruindo sua vida conjugal e induzindo a desvio de comportamento, segundo a orientação sexual original, forçadamente, e muitas vezes com graves sequelas psicológicas.

Nesse sentido, é a liça de Bitencourt:

A imposição da abstinência sexual contraria a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade, já que é impossível pretender a readaptação social da pessoa e, ao mesmo tempo, reprimir uma de suas expressões mais valiosas. Por outro lado, viola-se um princípio fundamental do direito penal: a personalidade da pena, visto que, quando se priva o recluso de suas re-

lações sexuais normais, castiga-se também o cônjuge inocente. (ibidem, p.220)

Na atualidade, considera-se que a privação de relações sexuais corresponde a um tratamento cruel dentro das prisões, representando uma punição excessiva e sem justificação legal (ibidem, p.219). Todavia, quando a maioria dos autores trata da visita íntima, simplesmente fecha-se os olhos para a mulher em condição de encarceramento.

Ainda há grande dificuldade para reconhecer o direito da mulher sobre o próprio corpo, seus direitos sexuais e reprodutivos na sociedade em geral. A dificuldade é ainda mais grave para as presas (Lima, 2006, p.15). Permitir a visita íntima significaria conceder liberdade feminina em uma sociedade ainda patriarcal e sexista, na qual, embora seja garantida constitucionalmente a igualdade entre os sexos, ainda se constata a discriminação das mulheres no cotidiano (Santos et al., 2006).

É evidente o protecionismo discriminatório existente ao tratar da sexualidade feminina. A mulher encarcerada é desestimulada em sua vida sexual pela burocratização do acesso à visita íntima, havendo ainda que se considerar que o sistema punitivo brasileiro não possui uma coerência na execução da pena, fazendo com que os presidiários tenham de se adaptar às ideologias dos novos diretores (Buglione, 2000).

Constata-se que as mulheres são mais submissas aos regulamentos das prisões, tendo receio de lutar pelo direito à visita íntima, temendo ser consideradas promíscuas, reafirmando, destarte, a predominância da educação patriarcal imposta há séculos (Santos et al., 2006). Muitas vezes, a discriminação vem das próprias encarceradas, pois a mulher:

[...] se sente humilhada por manifestar o desejo de ter “desejo”, quando vai para a visita íntima. Neste caso, o delito é o desejo. E, sendo assim, ela é julgada e condenada. Nesse tribunal, as participantes são as próprias mulheres, sejam as que

se encontram nas mesmas condições, isto é, presas, sejam as “outras”, isto é, mulheres trabalhadoras da instituição. (Lima, 2006, p.79)

O discurso proclamado pelas autoridades e funcionários das instituições penitenciárias para justificar a desigualdade entre homens e mulheres no tocante à visita íntima tem como base argumentos de que a mulher engravida, tem necessidades sexuais diferentes das masculinas e, portanto, não precisaria de relações sexuais (ibidem, p.11-12). Tais explicações em muito se aproximam daquelas culturas em que se extirpa o clitóris desde criança.

As condições de visita íntima nos presídios masculinos seguem regras bem diferentes daquelas destinadas aos estabelecimentos femininos. São menos rígidas, organizadas de maneira que favoreça o contato com as parceiras, facilitando a presença destas assim como a manutenção do elo familiar. Propiciam-se condições para que o encarcerado possa aplacar a sua concupiscência, garantindo a satisfação e tranquilidade masculinas e, por consequência, o controle da prisão, para evitar amotinamentos. Entretanto, a lógica se inverte em relação às mulheres, nas quais não se veem as mesmas necessidades sexuais e chega-se mesmo a inverter até a lógica constitucional do planejamento familiar – o qual é direito do casal, sendo vedada a intervenção estatal na matéria –, pretendendo-se evitar gravidez decorrente dos relacionamentos sexuais durante as visitas íntimas.

Ao comparar as visitas íntimas nos presídios femininos e masculinos, torna-se evidente a discrepância no que diz respeito à autorização de visita para os que não são casados legalmente. Lima (ibidem, p.57), em pesquisa realizada na Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo, ressalta a ausência de equidade em relação aos presos, uma vez que para que elas inscrevam seus companheiros para a realização da visita íntima, é necessário ter comprovada a vida conjugal. Tal critério acaba por discriminar a maioria delas. Dessa forma:

[...] a interpretação da opção ou não pela visita íntima passa, num primeiro momento, pela desigualdade de gênero, que se reproduz intragênero, tornando as mulheres não somente diferentes dos homens, mas desiguais em relação a eles e às outras mulheres, pelo valor social atribuído à instituição do casamento ou laços de conjugalidade. Assim, são submetidas, na condição de mulheres presas, a uma norma que vincula sua sexualidade ao casamento ou laços comprovados de conjugalidade com o parceiro, o que pode excluir as mulheres que, mesmo possuindo companheiros e/ou namorados, não podem usufruir desse direito. (ibidem p.57)

Foi observado por Buglione (2000), nos presídios de Porto Alegre, que, na prisão masculina, basta que a companheira declare por escrito sua condição para que o recluso receba visitas íntimas até oito vezes ao mês. Mas para que a apenada tenha direito à visita do parceiro, este deve comparecer a todas as visitas familiares semanais, sem possibilidade de relação sexual, durante quatro meses seguidos e ininterruptos. Feito isso, a concessão à visita íntima ainda dependerá do aval do diretor do presídio para que aconteça, no máximo, duas vezes ao mês.

A prisão, muitas vezes, desencadeia dependência e solidão afetiva, fazendo que muitas mulheres mudem em relação à sua sexualidade, mudança essa que não decorre de opção ou de processos naturais. Portanto, durante a permanência nas prisões, tornam-se homossexuais circunstanciais. Há um rompimento com seu instinto sexual, segundo Buglione (ibidem). Como muitas mulheres não podem se relacionar com seus namorados ou parceiros, acabam se relacionando com quem está acessível, a exemplo do que também ocorre em outras instituições totais.

Porém, existe uma parcela de presidiárias homossexuais que têm companheiras extramuros, mas não podem receber a visita íntima, pois esta não é permitida para parceiros do mesmo sexo, representando outra discriminação pautada pela orientação sexual, o que, em síntese, representa outra forma de homofobia.

Legislação aplicável

Antes de mais nada, é necessário fazer a análise legislativa da Constituição Federal, que proclama, no inciso I de seu art. 5º, a igualdade entre os sexos.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição.

Sendo assim, a visita íntima, ampla e facilmente permitida aos homens encarcerados, deveria ser, da mesma forma, estendida às mulheres encarceradas. No entanto, essa ideia não traduz a realidade brasileira.

A visita íntima é uma questão contraditória na legislação nacional. A Lei n.7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execuções Penais, regulamenta a execução das penas privativas da liberdade e as medidas de segurança, bem como as demais medidas reabilitadoras do condenado (Mirabete, 2004, p.21). Tal lei inicia-se tratando das finalidades da pena.

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

A partir da Escola do Neodefensismo Social, fonte na qual beberam os legisladores responsáveis pela Lei de Execuções Penais de 1984, buscou-se a instituição de uma política criminal fundada na ideia de que a sociedade só é realmente defendida quando se propicia ao condenado a adaptação ao meio social. Seria impossível alcançá-la, porém, sem uma humanização progressiva da pena privativa de liberdade e uma liberação progressiva de sua execução.

É necessário ressaltar quanto os vínculos sociais, afetivos e familiares são importantes para afastar o indivíduo da delinquência e proporcionar seu retorno à sociedade de forma efetiva. E, para a manutenção dos laços afetivos com o parceiro ou parceira, é de extrema importância que sejam mantidas as relações sexuais com certa frequência.

Já o art. 3º da mesma lei trata da preservação dos direitos dos condenados

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

O condenado não deve cumprir, seja quantitativa, seja qualitativamente, pena diversa daquela que lhe for aplicada pela sentença. Os direitos a ele restritos devem estar diretamente expressos na sentença. Todos os outros direitos inerentes à dignidade humana permanecem intactos.

Conforme esclarecido por Mirabete (*ibidem*, p.39), com o intuito de impedir o excesso ou o desvio da execução que comprometa a dignidade humana, a LEP torna expressa a titularidade de direitos constitucionais dos encarcerados. No entanto, assegura também direitos para que eles, em sua condição particular, possam desenvolver-se no sentido da reintegração social, buscando afastar problemas que surgem junto com o encarceramento.

[...] o juiz tem apenas a faculdade de privar o delinquente de sua liberdade, porém, não há lei que determine infligir-se a ele o castigo acessório da castidade forçada, temporária mutilação funcional do ardor erótico. (*ibidem*, p.120)

O princípio da isonomia, previsto na Constituição Federal, assim como nas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da ONU, é repetido no parágrafo único daquele mesmo artigo 3º,

afastando discriminações de ordem racial, social, política e religiosa. Então, é proibido qualquer tipo de discriminação durante a execução penal. Esse princípio não pode ser ignorado em razão de determinações com base na individualização da pena ou tratamento do condenado. Nessa regra, inclui-se a proibição implícita de tratamento diferenciado dos homossexuais, porquanto representaria discriminação por orientação sexual.

É importante ressaltar, no entanto, que a Lei de Execuções Penais não se adequou à igualdade entre homens e mulheres garantida pela Constituição de 1988. É adotado na execução criminal o parâmetro masculino, seja por uma questão cultural, seja por uma questão numérica ou estatística.

É no art. 41, inciso X, que está reconhecido o direito do preso a receber visitas, *in verbis*:

Art. 41. Constituem direitos do preso:

[...] X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

É fundamental para a reintegração social do encarcerado que ele não perca contato com o mundo exterior, que as relações com os familiares e amigos não sejam debilitadas. Mantendo laços com pessoas que se encontram fora do presídio, o preso não se sente excluído totalmente da sociedade. Dessa forma, no momento em que for posto em liberdade, seu processo de readaptação ao mundo externo será mais fácil, principalmente quando preparado para tanto, por meio da progressão de regime. A visita íntima, entretanto, não é prevista de forma expressa em momento algum na LEP.

A partir do art. 41, inciso X, interpretado de forma extensiva, vem sendo concedida aos presos, em caráter experimental, a visita íntima de cônjuge ou companheira, notadamente ao se considerar

que a visita do cônjuge ou da companheira também abrange o relacionamento íntimo.

É flagrante a restrição machista do próprio legislador brasileiro, que se referiu ao cônjuge, que abrange o marido e a esposa, no sentido tradicional do casamento civil ou religioso, e, quanto ao concubinato, referiu-se à companheira, estabelecendo uma restrição ao companheiro da encarcerada sem qualquer amparo constitucional.

Melhor teria sido o legislador referir-se a expressões genéricas, como convivente, caso mantida a restrição daquele direito à visita íntima aos que mantinham fora do cárcere e na sua constância relacionamento estável. Ainda assim, persistiria o viés moral de impedir relacionamentos sexuais antes do casamento ou do concubinato, estabelecendo discriminações por dogmas religiosos, em detrimento da livre disposição da própria sexualidade garantida pela Constituição Federal, também àqueles que mantêm relacionamento amoroso menos estável, como em decorrência de simples namoro. Esse tipo de violação do princípio constitucional da igualdade pelo próprio legislador penal já foi ressaltado na doutrina (Borges, 2007, p.193).

Contudo, o parágrafo único daquele mesmo art. 41, da LEP, dispõe que as visitas podem ser suspensas por ato do diretor do presídio. Com isso, a visita ao preso deixa a categoria de direito para tornar-se regalia, que pode ser suspensa a qualquer momento pelos funcionários penitenciários.

Somente com a Resolução n. 1, de 30 de março de 1999, é que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) recomendou aos Departamentos Penitenciários estaduais que seja assegurado o direito à visita íntima aos presos, de ambos os sexos, recolhidos nos estabelecimentos prisionais. O CNPCP considera a visita íntima um direito constitucionalmente assegurado aos presos.

Art. 1^º A visita íntima é entendida como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge e outro parceiro, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas.

Nota-se no artigo anterior, que, pela primeira vez, foi reconhecido o direito à visita íntima da mulher encarcerada. Só a partir de então as unidades da federação passaram a instituí-la nos presídios estaduais.

Necessário ainda é ressaltar que estas devem acontecer em local apropriado. É garantida ao preso a visita íntima com periodicidade ao menos mensal, como estabelece seu art. 3º A resolução ainda assegura que a visita íntima não pode ser suspensa por sanção disciplinar, como segue:

Art. 4º A visita íntima não deve ser proibida ou suspensa a título de sanção disciplinar, excetuados os casos em que a infração disciplinar estiver relacionada com o seu exercício.

Entretanto, os dois artigos anteriormente dispostos vão de encontro ao parágrafo único do art. 41 da Lei de Execuções Penais, que prevê a suspensão não só das visitas íntimas, mas de qualquer tipo de visita, por simples decisão do diretor do estabelecimento prisional. Eventual superação do conflito não pode se dar por mera prevalência da natureza jurídica daquelas normas, isto é, a lei ordinária deveria prevalecer sobre resoluções de caráter administrativo, porquanto deve prevalecer um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana.

Direito ou regalia?

Foi possível perceber nas linhas anteriores que a visita íntima não está devidamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, o que causa discrepâncias no tratamento dos presidiários pelo país, ainda mais quando analisado sob o prisma de gênero.

A legislação de execução penal outorga poderes muito amplos aos funcionários penitenciários e tem um conceito vago de disciplina, “a autoridade dos guardas é sempre mantida, independente da veracidade de suas denúncias” (Fragoso; Catão; Sussekind, 1980, p.34).

Os funcionários e diretores prisionais têm o “poder da caneta”, que, em muitos casos, não corresponde à racionalidade do senso comum, inserindo-se no cotidiano prisional e deixando marcas profundas nos comportamentos dos reclusos. Com esse poder é instalada uma “disciplina fora de hora”, baseada na ordem conseguida pelo medo (Espinoza, 2004, p.148). A prisão é, por si, criadora de condições de dominação, na qual os que têm poder têm também tendência a abusar dele, em menor ou maior intensidade (Fragoso; Catão; Sussekind, 1980, p.35).

Subordinar a visita íntima à disciplina dos detentos é dar aos diretores e funcionários poder sobre a vida afetiva dos internos, estimulando ou restringindo suas possibilidades de reintegração social e contatos com o mundo exterior. Tais restrições devem ser consideradas inconstitucionais, mesmo quando oriundas do poder legislativo, ao editar normas infraconstitucionais (art. 41, X, LEP), uma vez que a Constituição Federal garante, em seu art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além dos princípios da dignidade humana (art. 1º) e da isonomia (art. 5º), sem nenhuma discriminação em decorrência do sexo.

No entanto, o abuso de poder é facilmente percebido com a obstaculização da visita íntima nas penitenciárias femininas, sob o pálio de um protecionismo discriminatório notadamente machista. Um percentual significativo de encarceradas afirma não receber a visita íntima por ser muito difícil de conseguir (Buglione, 2000). Grande parte dos estabelecimentos prisionais brasileiros nem mesmo permite a visita íntima para as mulheres.

Mirabete (2004) considera que:

[...] a tendência moderna é considerá-la [a visita íntima] como um direito, ainda que limitado do preso. É um direito limitado por não ser expresso na lei como direito absoluto e sofrer uma série de restrições tanto com relação às pessoas, como às condições que devem ser impostas por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento. (ibidem, p.121)

No entanto, tantas restrições impostas à visita íntima, principalmente no tocante às mulheres presas, além da possibilidade de suspensão ou restrição desta por mera vontade do diretor do presídio, não é admitida pelo Direito Constitucional brasileiro, nem mesmo se limitada a restrição à mulher encarcerada, posto que decorrente de uma visão machista e sexista.

O respeito aos direitos dos presos decorre da própria dignidade humana e de diversos dispositivos da legislação infraconstitucional, valendo destacar que as visitas são um direito dos encarcerados, homens ou mulheres, inclusive a visita íntima (Mirabete, 2004, p.125), pois nos termos do art. 41, inciso X, da Lei de Execução Penal brasileira, “...não foi um direito atingido pela sentença, embora possa ser limitado (art. 41, parágrafo único, LEP)” (Castro, 2010, p.95).

Entretanto, segundo dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional na pesquisa “Mulheres Encarceradas”, em 2008, apenas 9,68% das presas brasileiras recebem visita íntima, realidade que difere drasticamente do que acontece nos estabelecimentos penais masculinos.

Alguns tentam justificar essa disparidade afirmando que as mulheres encarceradas não têm companheiros, e que muitas delas, mesmo tendo parceiros, preferem não receber a visita íntima. Essa afirmação apenas ressoa o discurso de tantos séculos, de que a mulher não tem desejos sexuais, na sociedade patriarcal e machista, colimando o controle e a dominação pelo homem.

A porcentagem de mulheres que recebem visita íntima é baixa porque o sistema penitenciário é carregado de objetivos moralizantes em relação a elas, buscando incutir um sentimento de pudor e passividade. Elas são mais submissas aos regimentos prisionais e temem ser taxadas de promíscuas.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) adotou medida relevantíssima ao estabelecer a visita íntima como um direito constitucional, que não pode ser suspenso a título de sanção disciplinar, exceto em casos relacionados ao seu exercício. Somente dessa maneira, concomitantemente a medidas que facilitem o acesso das mulheres encarceradas à visita íntima,

poder-se-á efetivamente considerá-la um direito na prática. No entanto, tal qual é hoje permitida, mostra-se claramente mera regalia, a despeito do princípio da dignidade humana e da isonomia, além da previsão infraconstitucional do art. 41, da Lei de Execução Penal. Essa situação deve ser alterada, principalmente diante da permissão facilitada aos homens, em verdadeira violação da equidade, na execução penal, baseada na discriminação de orientação machista.

Considerações finais

Ao adotar o Estado Democrático de Direito como fundamento e aderir à escola do neodefensismo social, o Brasil assumiu o compromisso de proporcionar condições para a harmônica reintegração social do encarcerado, homem ou mulher. Para que isso ocorra, a visita íntima é de extrema importância, fazendo-se elemento fundamental para a ressocialização do recluso e da reclusa, ao estimular a manutenção de laços afetivos e familiares.

Ao tratar do universo feminino, esse tipo de visita, além de importante elemento dinamizador das relações familiares, contribui de forma decisiva para o fortalecimento da autoestima da detenta, inexistindo qualquer restrição constitucional para tanto, notadamente ao ser constatado o seu frequente e facilitado exercício nos estabelecimentos masculinos.

É necessária e urgente uma regulamentação da visita íntima em âmbito nacional, abrangendo também ambos os sexos, garantindo-a como direito inerente à dignidade humana também das detentas, sejam elas hetero ou homossexuais.

No entanto, ainda mais importante do que isso é o fim do protecionismo discriminatório direcionado às mulheres presas e a aplicação efetiva, ainda que tardia, do princípio constitucional da igualdade entre os sexos no que se refere ao exercício do direito à visita íntima, facilitada aos homens encarcerados, mas extremamente dificultado às mulheres, pelo legislador brasileiro e pelas administrações penitenciárias.

Referências bibliográficas

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *Direito Penal democrático*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.
- _____. A questão de gênero no Código Penal. In: _____. (Org.). *O princípio da igualdade na perspectiva penal: temas atuais*. São Paulo: UNESP, 2007. p.193-210.
- _____. (Org.). *Perspectivas contemporâneas do cárcere*. São Paulo: UNESP, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Lei n.7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Vade Mecum. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Sistema penitenciário no Brasil: dados consolidados*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>> Acesso em: 28 out. 2010
- _____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional. Consolidação dos danos fornecidos pelas unidades da federação*. Brasília, 2008.
- BUGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n.38, 1ª jan. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/946>>. Acesso em: 6 nov. 2010.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Execução da pena privativa de liberdade para mulheres: a urgência de regime especial. *Justitia*, São Paulo, n.64, p.37-45, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25947/execucao_pena_privativa_liberdade.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 nov. 2010.
- CASTRO, Marcos Pereira. A dignidade do preso na execução penal e a responsabilidade do Estado. In: BORGES, Paulo César Corrêa. *Perspectivas contemporâneas do cárcere*. São Paulo: UNESP, 2010. p.73-128.

- CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que seja assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais. *Resolução n.1, de 30 de março de 1999*. Disponível em: <http://www.pgj.pb.gov.br/site/Internet/Conteudo/caimp/Arquivos/resolucao_n01_031999.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010
- ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCrim, 2004. 183 p.
- FRAGOSO, Heleno Claudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. *Direitos dos presos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FRANCO, Alberto Silva. Prólogo. In: ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCrim, 2004.
- GARCIA, Carmen Antony. Mujer y cárcel: el rol genérico em la ejecución de la pena. In: OLMO, Rosa dei (Coord.). *Criminalidad y criminalización de la mujer em la región andina*. Caracas: Nueva Sociedade, 1998.
- HOWARD, Caroline (Org.). *Direitos humanos e mulheres encarceradas*. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, 2006.
- LIMA, Márcia de. *Da visita íntima à intimidade da visita: a mulher no sistema prisional*. São Paulo, 2006. Tese (Mestrado). Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-24032008-085201/pt-br.php>>. Acesso em: 23 out. 2010.
- GENOVÉS, Vicente Garrido; UTNE, Per Stangeland; ILLESCAS, Santiago Redondo. *Principios de criminología*. Valência/Espanha: Tirant Lo Blanch, 1999.
- LOPES, Rosalice. Memórias de pesquisa: a experiência de uma psicóloga no interior de uma prisão feminina. *Imaginario*, São Paulo, v.13, n.14, jun. 2007. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-666X2007000100020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 out. 2010.
- MARTINS, Simone. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. *Fractal*, Rio de Janeiro, v.21, n.1, abr. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>.

php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922009000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 out. 2010.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Execução penal: comentários à Lei n.7.210/84*. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Giampaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTOS, Marli de Araújo et al. A visita íntima no contexto dos direitos humanos: a concepção das reeducandas do Estabelecimento Prisional Feminino Santa Luzia. *Seminário Internacional Fazendo Gênero 7*. Florianópolis, 2006. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/M/Marli_Araujo_51.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2010.

4

TRÁFICO DE MULHERES PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL

*Paulo César Corrêa Borges*¹

*Renata Danella Polli*²

O Código Penal Brasileiro, em relação ao tráfico de pessoas, está disposto com o título “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, juntamente com o lenocínio e a mediação para satisfazer lascívia alheia, e tipifica em seu artigo 231, *caput*: “Promover ou facilitar entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos”.

Este artigo, assim como o artigo 231-A, que tipifica o tráfico interno de pessoas, e os demais que tratam do tema, foram modificados pela Lei n.12.015/09, que conferiu abrangência à norma, acompanhando a realidade atual.

O crime em apreço é uma prática que envolve bilhões de dólares e ajuda a sustentar o crime organizado. Essa atividade criminosa viola os direitos básicos e destrói a vida das vítimas; pode ainda ser

1 Professor assistente-doutor de Direito Penal da UNESP; coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP; líder do NETPDH; membro do IBCCRIM, AIDP e MMPD; promotor de Justiça do estado de São Paulo.

2 Bacharel em Direito pela UNESP; ex-bolsista da FAPESP; advogada/OAB-SP.

caracterizada pela associação de forma estável e permanente, com divisão de ações e tarefas visando à prática de tráfico ilícito. É importante ressaltar que quem trafica pessoas geralmente garante sua autoridade e seu domínio sobre as vítimas por meio da vinculação destas às dívidas relativas ao valor do transporte utilizado – aéreo, marítimo ou terrestre – e demais gastos de traslado, que devem ser satisfeitos com seu trabalho, do qual, geralmente, não estão definidos de forma clara modo e duração.

Um símbolo importante do progresso da luta contra o tráfico de mulheres é o Tribunal Penal Internacional, que foi criado pelo Estatuto da Corte Penal Internacional em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, e está localizado em Haya, na Holanda. Essa jurisdição, de caráter complementar, está encarregada de perseguir e castigar todo tipo de genocídio, crimes de guerra e outros crimes contra a humanidade, tanto em conflitos internacionais como não internacionais. Busca-se, assim, garantir o respeito aos direitos humanos. Neste sentido, Machado (2007, p.157-158) sustenta que o objetivo de todos esses instrumentos de apuração das violações aos direitos humanos, dos *comitês ao Tribunal Penal Internacional*, é fazer que os direitos básicos da pessoa e a dignidade humana possam ter uma efetiva proteção jurídica no âmbito internacional, independentemente de fronteiras e nacionalidades, mirando sempre a construção de uma sociedade global sustentável, justa e pacífica.

A situação de pobreza de muitas pessoas que vivem em países em desenvolvimento, como o Brasil, acarreta a necessidade de emigrar para outros países em busca de melhores condições de vida, e para isso se envolvem em situações de ilegalidade com falta de documentos, utilização de papéis falsos ou irregulares, e casamentos arranjados, que conseqüentemente se desdobram em situações de abuso e exploração. No entanto, não se pode desconsiderar o fato de que, ao mesmo tempo, essa prática resulta em um volume importante de ingresso tanto para o país de origem quanto para o país receptor.

A magnitude desse delito e a sua forma de articulação pelo crime organizado, cada vez mais especializado, envolvendo quantias bilionárias, aliado ao aproveitamento da situação de vulnerabilida-

de das vítimas, que são levadas por uma ilusão de ascensão socioeconômica, com posterior cerceamento de seus direitos, determina uma profunda análise do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, tendo em vista que este é um fenômeno em expansão no Brasil e no mundo.

O tráfico de mulheres para fins de exploração sexual pós-Guerra Fria

Histórico

De manhã à noite líamos, vivíamos, escutávamos: O Muro da Vergonha, o Muro da Infâmia, a Cortina de Ferro... Por fim, esse muro, que merecia cair, caiu. Mas outros muros surgiram, continuam surgindo no mundo e, embora sejam muito maiores que o de Berlim, dele pouco, ou nada, se fala.

Eduardo Galeano

Uma análise do desenvolvimento civilizatório permite a confirmação de que a prostituição é uma das formas mais antigas de profissão. É possível a identificação dessa afirmativa no estudo das escritas cuneiformes dos sumérios, nos hieróglifos egípcios e até mesmo no Antigo e Novo Testamento.

O Pai da História, nessa passagem de sua importante obra, não deixa margem de dúvidas: todas. Tanto as de alta linhagem, como as de mais simples origem; quer as belas ou novas, quer velhas ou feias [...]. Nada degradante, uma vez que a própria deusa-mãe babilônica, Ishtar, referia-se como uma “prostituta compassiva”, conforme inscrição encontrada à porta de seu templo. (Bubeneck, 2004, p.24)

As preocupações com o tráfico de mulheres tiveram início no fim do século IX e princípio do século XX, quando se iniciou, com

a globalização, um processo de expansão da economia informal, existência da desigualdade de gênero, raça, classe, nacionalidade e, somada a isso, uma intensa imigração do trabalho feminino.

Com a eclosão das duas guerras mundiais, da denominada Guerra Fria (período em que duas espadas de Dâmocles permaneceram suspensas sobre toda a humanidade), das sucessivas guerras étnicas, ideológicas, liberticidas, ou expansionistas, das revoluções, contrarrevoluções, guerrilhas, ditaduras e golpes de estado, que estouraram em todos os quadrantes do planeta, desencadeados pela irracionalidade do homem e pela estupidez do direito do mais forte, como é crucial, o Direito Internacional não podia deixar de ser atingido por uma profunda crise, tornando-se incapaz de afastar as anomalias abaladoras do equilíbrio de poder entre os Estados e entre os modernos trogloditas autoritários, bem como impotente para evitar a desarmonia entre os povos e a total destruição da ordem jurídica internacional. (Capella apud Kaufmann, 2007)³

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas, em 1945, em 1948 é promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, que prevê em seus artigos iniciais que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Esse é um documento histórico cotidianamente desrespeitado, tanto em âmbito nacional quanto internacional, da prisão em Guantánamo às mulheres exploradas sexualmente e traficadas no Brasil.

São realmente universais os critérios, os ideais inscritos na Carta da ONU? Na onda do relativismo, há quem se incline a questionar esse aspecto do documento. O que é válido para uma

3 CAPELLA, Juan Ramon. *Fruto proibido*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

cultura não é necessariamente válido para qualquer outra, e a Declaração de 1948 resulta de uma circunstância histórica e de uma herança filosófica particular, a do iluminismo ocidental.

Nesse raciocínio esconde-se, entretanto, uma sofisticada forma de confundir, mais uma vez, o mundo dos fatos concretos e o plano da consideração ética mais ampla. Que, numa determinada sociedade, a tortura judicial ou a excisão ritual do clitóris sejam aceitas como tradições intocáveis não elimina a importância da pergunta, que obviamente ninguém se dispõe a fazer às vítimas mas, sobre a legitimidade desses procedimentos. (Editorial, 2008)

Nesse sentido, devem-se considerar costumes e tradições quando se busca uma uniformização dos direitos humanos e a concretização de princípios, porque aqueles não são pactuados como leis entre indivíduos. Conceitos básicos como de liberdade individual são muito variáveis do ponto de vista de diversas culturas, não apresentando, muitas vezes, o mesmo valor que apresentam na cultura ocidental. Isso, no entanto, não deve prejudicar a universalidade do mencionado documento, haja vista este não apresentar nenhuma previsão de desrespeito ao ser humano, independentemente de sua cultura ou religião.

Desde o fim da Guerra Fria debate-se a capacidade das Nações Unidas de garantir, com eficácia, a estabilidade internacional, e de equacionar os conflitos inter e intraestados. Mas o fim da Guerra Fria, com a consequente queda do Muro de Berlim, não conseguiu eliminar os diversos muros construídos ao longo da história da humanidade. Atualmente, em virtude da “democracia” vigente, pouco se fala em muros, no entanto, eles ainda persistem.

Podemos citar outros exemplos de muros da vergonha, dos quais gritos continuam sem ecoar, embora causem muitas mortes e separação. O Muro entre os Estados Unidos (EUA) e México é um deles. É uma extensa linha de 3.140 quilômetros, que cruza a América do Norte, de Oeste para Sudeste, desde a

Califórnia, no Oceano Pacífico, até o sul do Texas, no Golfo do México. Atualmente, as cercas e muros possuem 1.300 quilômetros de extensão – foi aprovada a construção de mais de 1.226 quilômetros, além da instalação de câmeras operadas à distância, aviões não tripulados e monitoramento via satélite que dão a cara da fronteira entre os dois países “no século 21”. O presidente Bush afirmou que seu governo aumentará também os recursos humanos e materiais das autoridades de imigração. Disse em um de seus discursos: “Somos uma nação de imigrantes. Mas também uma nação da lei”. (Bassegio; Udovic, 2007, p.130)

Observa-se que, quanto maior a dificuldade imposta para a entrada nos países, maior se torna a ampliação de grupos criminosos organizados, que traficam imigrantes e sua organização transnacional, tendo como principal exemplo o México, quando se analisa o período anterior e posterior à exigência do visto. Ao contrário do que se defende, a construção de muros não detém a imigração ilegal e o trânsito de pessoas. Pesquisas comprovam que, ao contrário do que se esperava, a diminuição do número de imigrações, o que se pode verificar é um aumento vertiginoso no número de mortes. Esses números não são precisos, haja vista que as mortes ocorrem nos desertos e montanhas onde, na maioria das vezes, os corpos jamais serão encontrados. Certamente muito mais do que as baixas dos que tentavam atravessar o Muro de Belim, onde, em cerca de 30 anos, morreram 807 pessoas (ibidem).

O fluxo migratório não é obra de terroristas como tentam justificar governos imperialistas e neoliberais, mas de sonhadores, marginalizados e excluídos por um modelo de sociedade que lhes nega oportunidades e direitos (ibidem).

A partir dos anos 1980, o movimento feminista começou a despertar, impulsionando o debate pelo reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. Esse momento teve como suma importância a realização da Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena, no ano de 1993, com a participação de mulheres do Ocidente e do Oriente, na qual foram elaboradas propostas que apre-

sentavam visões das duas esferas mundiais: de um lado, a visão pragmática ocidental, e de outro, a visão filosófica oriental; ambas questionavam o desenvolvimento humano atual e levantavam a bandeira de luta “[...] os direitos da mulher são direitos humanos”, e assim estabeleciam “Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais” (ONU, 1993).

A fundação de duas organizações não governamentais transnacionais foi fundamental para a defesa dos direitos humanos das mulheres. De um lado, a Coalition Against Trafficking in Women (CATW), que promove os direitos humanos das mulheres por trabalho internacional para combater a exploração sexual em todas as suas formas, fundada em 1988; e, de outro, a Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW), que se pauta na natureza não consensual, na exploração ou na finalidade servil da prática da prostituição.

Antes de explicar os princípios e ideais de cada uma das organizações supramencionadas, é importante ressaltar a diferença existente entre o tráfico propriamente dito e o auxílio à imigração ilegal, o denominado *smuggling*.

O *smuggling* refere-se a uma situação na qual uma pessoa contrata o serviço de outra, este último denominado *smuggler*, a fim de que consiga, ilegalmente, transpor fronteiras entre países. Esse serviço refere-se, na maioria das vezes, ao fornecimento de documentos falsos, suborno de agentes de imigração etc. Assim, diferentemente do tráfico, a atuação do *smuggler* tem efeitos imediatos, seu pagamento é efetuado logo no início das negociações, e seu trabalho se resume a possibilitar essa transposição de fronteira, não havendo nenhuma preocupação com a saúde ou a segurança dos imigrantes durante a viagem, nem mesmo se estes chegaram ao destino.

São quatro as principais diferenças entre as práticas do *smuggling* e do tráfico: primeiro, na prática do *smuggling*, há a contratação voluntária e consciente do serviço, ao passo que no tráfico é possível que haja engano, coação ou rapto; o *smuggling* tem os seus efeitos imediatos, enquanto o tráfico costuma prolongar-se por um longo

período de tempo; no tráfico, há uma relação de interdependência, em que apenas parte do pagamento é efetuada de imediato, criando-se um vínculo de endividamento e uma dependência em relação ao traficante depois da chegada ao país de origem, diferentemente do *smuggling*, em que o pagamento todo é efetuado de início; e, por fim, os traficados são passíveis de virem a ser cooptados para outras atividades criminosas, como recrutamento de novas vítimas.

Vale ressaltar que, apesar da diferenciação de conceitos, não raras vezes o *smuggling* converte-se em tráfico quando os imigrantes, ao chegarem ao país de destino, deparam com uma situação de exploração por parte dos traficantes.

O debate que relaciona o tráfico à prostituição gera divergências, pois há aqueles que defendem a legalização da prostituição, os denominados pelos feministas radicais como “pró-prostituição”, e há os que lutam pela abolição dessa prática. Nesse sentido, a vertente defensora da abolição da prostituição, “feministas abolicionistas”, é representada pela CATW, que considera que a prostituição reduz a mulher a um objeto que é adquirido e submetido à exploração sexual. Kathleen Barry (Santos et al., 2007), uma das fundadoras da Coalition Against Trafficking in Women (CATW) e uma das vozes mais ativas dessa posição, defende que a exploração sexual é uma condição política, a base da subordinação, da discriminação da mulher e da perpetuação da prática. Na realidade atual mundial, em especial dos países subdesenvolvidos, a feminilização da pobreza é uma constante, e a mulher assume diversas tarefas, inclusive, muitas vezes, a de chefe de família; contraditoriamente, porém, ela vive em um contexto em que as práticas patriarcais são socialmente aceitas, e quando todas as oportunidades se esgotam, a sociedade lhe oferece outra: em estado de desespero, não recusa e submete-se à venda do próprio corpo.

Contrariamente ao que se esperava, na década de 1990, a bandeira levantada pela CATW em defesa dos direitos humanos das mulheres causou furor por parte do movimento feminista e por um número significativo das profissionais do sexo. Manifestaram-se contra a abolição da prostituição e em defesa da atividade como

profissão que deveria ser regulamentada, garantindo-se assim seus direitos laborais. Seguindo esse raciocínio, argumenta Ana Lopes, uma revolucionária dinamizadora da criação do primeiro sindicato de trabalhadores do sexo:

Graças aos meios de comunicação social, não há quem não tenha ouvido falar do abominável tráfico de mulheres [...]. Este é um discurso sensacionalista, redutor e que, longe de contribuir para a compreensão por parte do público do que realmente se passa na indústria do sexo, encobre toda uma diversidade de experiências e realidades. Este é o tipo de discurso que “abafa” a voz de quem tem as experiências, mostrando apenas o mundo dos extremos. Na verdade, no discurso corrente sobre o tráfico, apenas ouvimos falar das “vítimas enganadas” que vivem em situações de escravatura ou que se assemelham à escravatura. O que este discurso não nos deixa ouvir são as vozes daqueles e daquelas que escolhem imigrar para trabalhar na indústria do sexo; daqueles que, embora não tendo as melhores condições de vida e de trabalho, estão longe de se identificarem como vítimas ou de suportarem situações de escravatura. (apud Santos et al., 2007, p.18)

Este é o entendimento da Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW), que se posiciona na defesa desses mesmos valores, considerando o consentimento, ou seja, o livre-arbítrio da mulher inserida no mercado do sexo, considerando-a figura ativa e independente para a sobrevivência na economia global e condenando apenas o consentimento viciado, quando a mulher deixa de ser sujeito ativo das próprias razões e passa a ser vítima.

Ambos os posicionamentos são válidos e propiciaram importantes discussões acerca da problemática; em especial, influenciam significativamente na interpretação do Protocolo de Palermo, apresentando questionamentos a respeito do tema, o que é imprescindível na evolução da tutela dos direitos da mulher, sem, contudo, suprimir a independência tão almejada e que a duras penas vem sendo conquistada desde a revolução feminina.

Tribunal Penal Internacional

O principal legado do Holocausto consistiu em uma preocupação mundial acerca da falta que fazia uma organização internacional de proteção aos direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a se repetir.

Como resposta à cometidas pelos nazistas no Holocausto, criou-se, por meio do Acordo de Londres (1945-1946), o famoso Tribunal de Nuremberg, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos (Ramella apud Mazzuoli, 2007, p.742).

Contudo, tanto a criação do Tribunal de Nuremberg quanto de outros tribunais *ad hoc*, como o Tribunal Militar de Tóquio, não passaram imunes a críticas, uma vez que apresentavam caráter temporário, não respeitavam o princípio da reserva legal e foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), e não por meio de tratados internacionais multilaterais.

A partir deste contexto aflora a importância da criação (Mazzuoli, 2007, p.744) e o estabelecimento de uma Corte Penal Internacional permanente, universal e imparcial, instituída para processar e julgar os acusados de cometer os crimes mais graves que ultrajam a consciência da humanidade e constituem infrações ao próprio Direito Internacional Público.

O Tribunal Penal Internacional foi aprovado pelo Tratado de Roma em 17 de julho de 1998 por uma maioria de 120 votos contra 7, sendo estes últimos China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri-Lanka e Turquia, e 21 abstenções. Em 11 de abril de 2002, o Tratado alcançou 66 ratificações, ultrapassando o número de ratificações exigidas para a sua entrada em vigor. Em 12 de fevereiro de 2000, o Brasil assinou o pacto e em 12 de julho de 2002 ratificou-o com a aprovação do Congresso Nacional, integrando-se ao sistema brasileiro com *status* de norma constitucional. A ideia do *jus puniend* em plano global começa a integrar a ordem do dia da agenda internacional rumo à instituição de uma moderna Justiça Penal Internacional (ibidem, p.741).

Uma das principais virtudes do Estatuto de Roma reside na consagração do princípio segundo o qual a responsabilidade penal por atos violadores do Direito Internacional deve recair sobre os indivíduos que os perpetraram, deixando de ter efeito as eventuais imunidades e privilégios e mesmo a posição ou os cargos oficiais que os mesmos porventura ostentem. (Hotatos, apud Mazzuoli, 2007, p.757)

Nos termos do que rezam o art. 25 e parágrafos do Estatuto, o Tribunal tem competência para julgar pessoas físicas, sendo estas consideradas individualmente responsáveis e submetidas à sua competência quando: cometerem esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja ou não criminalmente responsável; ordenarem, solicitarem ou instigarem a prática desse crime, sob a forma consumada ou sob a forma de tentativa; com o propósito de facilitar a prática de crime ou colaborar de algum modo com a prática ou a tentativa de prática de crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios à sua prática; contribuírem de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática de crime por um grupo de pessoas que tenham um objetivo comum.

O Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, na Holanda – mas pode deslocar-se para outro local, podendo exercer seus poderes em qualquer dos Estados-parte –, tem a competência para julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes de agressão, sendo tais crimes imprescritíveis. A jurisdição do Tribunal não é estrangeira, mas internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado-parte da Organização das Nações Unidas (Mazzuoli, 2007, p.748). Tem primordial importância, haja vista esta ter sido a primeira vez na história em que os Estados abriram mão de suas soberanias para levar a julgamento, por uma Corte Internacional Permanente, políticos, chefes militares e até mesmo pessoas comuns pela prática de delitos da mais alta gravidade.

A atuação do Tribunal Penal Internacional assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo talvez o mais importan-

te a *complementariedade*. De acordo com o mesmo, a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção. Este postulado, à primeira vista, parece chocar-se com os fins colimados no Tratado de Roma, mas justifica-se porque compete em primeiro lugar aos Estados o dever de reprimir os crimes capitulados no Estatuto do Tribunal, até para que a repressão se faça de modo mais eficaz. A Corte, pois, atua apenas subsidiariamente, agindo, sobretudo, na hipótese em que ocorre a “falência das instituições nacionais”. (Rezek, apud Lewandowski, 2002, p.188)

Outros princípios de destaque são o da universalidade, pelo qual os Estados-parte não podem eleger quais crimes serão ou não julgados pela Corte, colocando-se integralmente à sua disposição; o princípio da responsabilidade penal individual, segundo o qual o Estado está totalmente desvinculado do indivíduo, este respondendo pessoalmente por seus atos; o princípio da irrelevância da função oficial, não tendo nenhum indivíduo qualquer privilégio pela função ou cargo que ocupe; e, também, o princípio da imprescritibilidade, pelo qual a ação criminosa jamais terá extinta sua punibilidade pelo decurso do tempo, salvo que ninguém poderá ser julgado por crime cometido antes da entrada em vigor do Tratado.

Em relação aos crimes em espécie julgados pelo Tribunal Penal Internacional, merecem destaque os “crimes contra a humanidade”, que estão diretamente relacionados com o Tráfico de Mulheres para fins de exploração sexual.

Os crime contra a humanidade, qualificados como “qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque”, incluem homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de populações, encarceramento ou privação grave da liberdade física em violação às normas

fundamentais de direito internacional, tortura, estupro, escravidão sexual, prostituição compulsória, gravidez imposta, esterilização forçada ou outros abusos sexuais graves, perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; desaparecimento de pessoas, *apartheid*, outras práticas que causem grande sofrimento ou atentem contra a integridade física ou saúde mental das pessoas. (Lewandowski, 2002, p.192)

O Tribunal é composto por dezoito juízes, com mandato de nove anos. Esses serão escolhidos entre pessoas de alto caráter moral, imparcialidade e integridade, devendo, assim, possuir as qualificações exigidas em seus respectivos Estados para os cargos judiciais mais elevados, além de ilibado conhecimento nas áreas de Direito Penal, Processual Penal, Direito Internacional, experiência na área criminal e fluência em um dos idiomas de funcionamento do Tribunal.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional abrange os Estados-parte com seus respectivos nacionais, todos os indivíduos que se encontrarem em seu território ou em navios e aviões que estejam sob sua bandeira, e ainda, os Estados que submeterem a ela algum caso específico, mesmo que não tenham aderido ao Tratado. É expressamente vedada a possibilidade de sua ratificação ou adesão com reservas.

O procedimento acusatório pode iniciar-se por uma representação à Promotoria, subscrita por algum Estado-parte ou pelo Conselho de Segurança da ONU, ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, ou ainda por uma investigação aberta pelo próprio *Parquet*. O processo perante o Tribunal, todavia, somente começa se for admitido pela Seção de questões Preliminares à vista de indícios suficientes de culpabilidade do acusado apresentados pela Promotoria. Esta Seção poderá também ordenar a prisão preventiva do acusado, para assegurar seu comparecimento em juízo, para que ele não obstrua a investigação, destruindo provas ou ameaçando testemunhas ou mesmo

para impedir que prossiga cometendo crimes. Essa prisão será executada pelos Estados-partes ou por terceiros mediante os instrumentos de cooperação internacional. (ibidem, p.194)

Após o julgamento, caso o acusado venha a ser condenado, as penas passíveis de serem aplicadas pelo Tribunal são a reclusão pelo prazo não superior a 30 anos, prisão perpétua, multa e o confisco de bens procedentes direta ou indiretamente da prática do crime. Essa pena será cumprida em um dos Estados-parte, podendo ainda ser reduzida depois do seu cumprimento de um terço ou de 25 anos, quando se tratar de prisão perpétua, considerando para a concessão de tal benefício a colaboração do condenado durante o seu julgamento.

O art. 5º da Carta Suprema, em seu § 4º, introduzido pela Emenda 45/2204, prevê que o Brasil “se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. O fato de o Brasil aceitar a submissão do § 4º não deve ser interpretado como renúncia à sua soberania, mas apenas uma limitação consensual desta, limitação que será imposta de forma igual a todos os Estados participantes, ou seja, a ausência de hierarquia entre os Estados.

Devido a essas limitações se fez necessária a alteração constitucional. A ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil em 2002 não teria a capacidade e a legitimidade de tal efeito, pois seria levada à inconstitucionalidade. A autorização constitucional de submissão às disposições do Tribunal Penal Internacional torna a participação do Brasil possível. Essa limitação só poderia ser feita por via constitucional, citemos como exemplo o direito fundamental mais importante de nosso ordenamento jurídico: a vida (Art. 5º *caput* da Constituição Federal). Mesmo esse valioso direito não é absoluto e inviolável (como está escrito no Art. 5º), pois existe a possibilidade de aplicação de pena de morte em caso de guerra declarada (Art. 5º, XLVII, a). (Junqueira, 2007)

Todavia, o Estatuto de Roma apresenta cinco pontos aparentemente conflitantes com a Constituição Brasileira de 1988: a entrega de nacionais ao Tribunal, a instituição da pena de prisão perpétua, a questão das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função, a questão da reserva legal e a questão do respeito à coisa julgada.

Primeiro, a questão da entrega de nacionais ao Tribunal não deve ser confundida com a previsão do art. 5º, incisos LI e LII, da Constituição Brasileira de 1988, ou seja, a não extradição de nacionais e o direito de não extradição de estrangeiros por motivo de crime político ou de opinião respectivamente, uma vez que não se trata da entrega do indivíduo para outro Estado-parte, mas de um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. Desse modo, na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega ao Tribunal não pode ser comparada à extradição (Mazzuoli, 2007, p.763).

O art. 77, § 1º, “b”, do Estatuto de Roma prevê, como possível, a pena de prisão perpétua. A Constituição Federal Brasileira de 1988, por seu turno, permite até mesmo a pena de morte (em caso de guerra declarada), mas proíbe terminantemente a pena de prisão perpétua. O conflito é apenas aparente. Ao vedar a pena de caráter perpétuo, a Constituição Brasileira está direcionando seu comando tão somente para o legislador interno, não alcançando os legisladores estrangeiros, tampouco os legisladores internacionais. Esse é o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, em várias oportunidades, autorizou a extradição de civis para Estados em que há previsão de pena de morte, com a condição de que houvesse a comutação dessa pena para a pena de prisão perpétua.

A pena de prisão perpétua – que não recebe a mesma res-salva constitucional conferida à pena de morte – não pode ser instituída *dentro* do Brasil, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, por se tratar de cláusula pétrea constitucional. Mas isso não obsta, de forma

alguma, que a mesma pena possa ser instituída *fora* do nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte e em relação ao qual deve obediência, em prol do bem-estar da humanidade. (ibidem, p.764)

No que tange à questão das imunidades e ao foro por prerrogativa de função prevista na Carta Magna Brasileira, tendo em vista serem os crimes previstos de competência do Tribunal Penal Internacional quase sempre praticados por indivíduos que se escondem atrás de tais privilégios e imunidades, não há que se falar em conflito de normas, do contrário resultaria na inoperância da jurisdição do Tribunal.

Já em relação à questão da reserva legal, o Estatuto de Roma está em total sintonia com as previsões da Constituição Brasileira de 1988, uma vez que aquele especificou minuciosamente os crimes de sua competência.

E, por fim, em relação à eventual agressão à denominada *coisa julgada material*, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Brasileira de 1988, não há, do mesmo modo, qualquer incompatibilidade, tendo em vista que o Estatuto de Roma veda a prática do *bis in idem* quando o indivíduo já houver sido julgado por outro Tribunal, salvo no caso da existência de alguma irregularidade. O Tribunal, portanto, somente atuará quando o julgamento local tiver sido forjado para absolver o autor dos crimes definidos pelo Estatuto, ou então, quando a investigação e o processamento desses acusados demorar injustificadamente (Ramos, apud Mazzuoli, 2007, p.767).

Nesse sentido, é como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global voltado à proteção dos direitos fundamentais, mesmo que para isso seja necessária uma limitação do poder do Estado, criando assim um aparato internacional de proteção aos direitos das mulheres traficadas.

Ao adotar a primazia da pessoa humana, o sistema internacional interage com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção

dos direitos fundamentais. Daí a primazia ao valor da dignidade humana, como paradigma e referencial ético, verdadeiro super-princípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dotando-lhes especial racionalidade, unidade e sentido. (Piovesan, 2005, p.8-9)

Desse modo, é indiscutível a importância do Tribunal Penal Internacional (TPI), tendo em vista que busca eliminar a impunidade daqueles que violam o Direito Internacional, sanar as deficiências e falhas dos Tribunais nacionais, evitar a criação de Tribunais *ad hoc*, e ainda, porque cria (Mazzuoli, 2007, p.767) instrumentos jurídico-processuais capazes de responsabilizar individualmente as pessoas condenadas pelo Tribunal, não deixando pairar sobre o planeta a vitória da impunidade.

Sem dúvida alguma, a instituição do TPI é um dos fatores principais que marcarão a proteção internacional dos direitos humanos e as ciências criminais do século XXI (ibidem, p.767). A postura de adesão a tratados internacionais fortalece o processo de democratização. Flávia Piovesan (2005) esclarece que se testemunha o processo de internacionalização do Direito Constitucional somado ao processo de constitucionalização do Direito Internacional. Será essa Justiça Penal Internacional a responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e digna, baseada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são os fundamentos da tutela internacional dos direitos humanos (Mazzuoli, 2007, p.768).

Alterações no código penal brasileiro – Lei n.12.015/09

A Constituição Federal Brasileira de 1988 não dispõe de forma explícita de previsão legal para o crime de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual; no entanto, o art. 5º, *caput*, que trata dos direitos e garantias fundamentais, traz expressamente tipificado: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (Brasil, 1988). Dessa forma,

forçoso destacar que, sendo os direitos fundamentais constitucionais invioláveis, intransferíveis, imprescritíveis, inatos e absolutos, e uma vez que o crime de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual apresenta como objeto central o tratamento de seres humanos como meras mercadorias, essa prática fere os direitos humanos, pois retira a liberdade da vítima que muitas vezes é submetida a cárcere privado, sobrevivendo em condições sub-humanas, ferindo assim a dignidade da pessoa humana.

No plano de proteção internacional dos direitos da mulher, a Constituição Brasileira estabelece no § 2º do art. 5º que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes do regime e princípios por ela adotados e dos Tratados Internacionais de que o Brasil seja parte. No âmbito dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, que tratam especificamente dos direitos da mulher, merecem destaque a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada em 1984, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1995.

É de suma importância a ratificação pelo Brasil de Tratados Internacionais, uma vez que, além de criarem obrigações internas gerando novos direitos para as mulheres, estas poderão recorrer a uma última instância internacional de decisão quando todos os recursos no Brasil forem ineficientes na realização da justiça, e o ordenamento jurídico interno não garantir a tutela necessária.

Contudo, a resistência de todos os países em assegurar direitos às mulheres é muito grande. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)⁴ foi, entre as Convenções da ONU, a que mais recebeu reservas por parte dos países que a ratificaram.

No que tange à legislação infraconstitucional, o Código Penal (CP) Brasileiro, no capítulo que trata do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas, no título VI da Parte Especial, tinha como título “Dos Crimes contra os Costumes”, alterado pela recente Lei n.12.015, de 2009, agora denominado “Dos Crimes Contra a Dignidade

4 *Committee on the Elimination of Discrimination against Women.*

Sexual”. Essa mudança atendeu a uma reivindicação da doutrina que já defendia que tais crimes não atentavam contra os costumes ou contra a moralidade pública ou coletiva, mas contra a dignidade sexual da vítima.

Assim, não é mais a moral sexual que clama proteção, e sim o direito individual da mulher [leia-se qualquer pessoa], sua liberdade de escolha do parceiro e o consentimento na prática do ato sexual. A violação a isso corresponde a um ilícito ligado à sua pessoa e não mais contra os costumes. Prevalece na ofensa sofrida, sua liberdade e não a moral. Daí, justifica-se a nova adequação típica das figuras penais do estupro; e do atentado violento ao pudor [...]. (Sandeville apud Gomes; Cunha; Mazzuoli, 2009, p.34)

A Lei 12.015/2009, adaptando nossa legislação aos documentos internacionais, alterou a finalidade do crime, não mais se restringindo à prostituição, abrangendo todas as espécies de exploração sexual. O legislador não previu a definição da exploração sexual, contudo, a doutrina entende tratar-se de um gênero que abrange: prostituição, turismo sexual, tráfico de pessoas e pornografia. Assim, importante uma análise do quadro comparativo.

Quadro 1 – Alterações do art. 231 advindas da Lei n.12.015/09.

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231 alterado pela Lei n.12.015/09)	Tráfico internacional de pessoa (art. 231)
Art. 231. Promover ou facilitar entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.	Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

(continua)

(continuação)

<p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.</p>	<p>§ 1º Se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena – reclusão de 4 a 10 anos, e multa.</p>
<p>§ 2º A pena é aumentada da metade se: I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II – a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III – Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV – Há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.</p>	<p>§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.</p>
<p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a multa.</p>	<p>-----</p>

A alteração do *nomen iuris* já era defendida por Nucci, que entendia que para o crime consumir-se seria indispensável estar voltado para a prática da prostituição. Nesse mesmo sentido entendeu o legislador, que alterou a previsão legal para tráfico internacional de pessoa, acrescentando, para fim de exploração sexual.

Em relação ao sujeito passivo do delito, havia uma divergência doutrinária, de modo que a doutrina minoritária entendia que o crime só se tipificaria com o exercício da prostituição. Nesse sentido, para Rogério Greco:

[...] somente aquele que exerce a prostituição poderá ser considerado sujeito passivo desse delito, considerando-se, nesse caso, um crime próprio. Assim, por exemplo, aquele que facilita o ingresso de estrangeiro no território nacional com o fim de exercer outra atividade que não a prostituição não comete o delito em estudo, razão pela qual devemos concluir que, no que

diz respeito ao sujeito passivo, o delito deverá ser considerado próprio, pois que limitado a um grupo determinado de pessoas. (apud Gomes; Cunha; Mazzuoli, 2009, p.79)

Esse posicionamento, no entanto, era contrariado por alguns juristas,⁵ que defendiam que no crime de tráfico de mulheres, o fato de as vítimas não terem exercido o meretrício no país estrangeiro para o qual foram não é suficiente para descaracterizar o delito – eis que a figura delituosa se consumaria com a promoção ou facilitação da saída da mulher para o exterior.

A reforma trazida pela referida lei extinguiu tal discussão, de modo que, agora, a finalidade do crime abrange qualquer forma de exploração sexual, não se restringindo ao exercício efetivo da prostituição.

Cabe ressaltar, ainda, que a menoridade não mais é considerada uma qualificadora do crime, mas majorante. Da mesma forma, foi de suma importância a inclusão do inciso II, que não tinha correspondência na redação anterior, e da ampliação do leque de situações no inciso III, que incluiu a figura do enteado, apesar de não poderem retroagir para alcançar fatos anteriores por serem prejudiciais ao réu.

Os verbos do tipo são *promover* ou *facilitar*. Contudo, o verbo *intermediar*, presente na redação anterior, não foi suprimido, tendo sido apenas alterado no tipo objetivo, estando implicitamente presente no § 1º que apresenta o verbo *agenciar*. Juntamente com o verbo *agenciar*, foram acrescentados os verbos *aliciar*, *comprar*, *transportá-la*, *transferi-la* e *alojá-la*, condutas estas que antes eram consideradas atípicas. Qualquer pessoa que tomar parte no tráfico de pessoa para prostituição ou exploração sexual pode ser punida, conhecendo a situação (Nucci, 2009, p.89).

Não se trata de crime habitual, bastando apenas um ato por parte do agente para se configurar o delito (RT 812/696). Bem assim, não se exige pluralidade de vítimas, embora seja essa a regra, já que, do contrário, não seria a atividade rentável a quem pratica (Gomes; Cunha; Mazzuoli, 2009, p.81).

5 TRF 2ª r., RT 777/719.

A finalidade econômica, que antes da Lei n.12.015/09 era considerada pelo Magistrado na fixação da pena, incorporada aos preceitos secundários da norma penal incriminadora, em suas formas básicas e qualificadas (*caput* §§ 1º e 2º), inclusive de modo mais abrangente, agora gera multa cumulativa, quando vislumbrado o fim de obter vantagem econômica. A retroatividade (ou não) da alteração deve ser aquilada no caso concreto, atentando-se para a fração de aumento eventualmente aplicada na primeira fase do cálculo da pena, bem como as condições econômicas do condenado (*ibidem*, p.82).

O art. 231-A, que foi introduzido pela Lei n.11.106/05, também foi alterado pela Lei n.12.015/09, que trata especificamente do tráfico interno de pessoas.

Quadro 2 – Alterações do artigo 231-A advindas da Lei n.12.015/09.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231-A alterado pela Lei n.12.015/09)	Tráfico interno de pessoa
<p>Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.</p>	<p>Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.</p>	
<p>§ 2º A pena é aumentada da metade se: I – a vítima é menor de 18 anos; II – a vítima por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III – se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV – Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.</p>	<p>Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-lei.</p>
<p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a multa.</p>	

Para este artigo valem as mesmas considerações citadas anteriormente, só é alterado o elemento específico do tráfico, que passa a ser interno. Destaca-se a redução da pena alterada pelo legislador, que antes era de três a oito anos e agora passou a ser de dois a seis anos, desse modo, retroagirá para atingir os fatos pretéritos. Cumpre ressaltar, ainda, a separação entre o agente responsável pelo deslocamento do que agencia ou intermedeia o tráfico. Em ambos os dispositivos, o consentimento do sujeito passivo é irrelevante por tratar-se de um bem jurídico indisponível e a ação penal é pública incondicionada.

A legislação penal brasileira teve o ano de 2006 como o divisor de águas, haja vista ter sido publicado o Decreto n.5.948/06. Esse decreto promulgou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o que significou um marco na luta pelos direitos humanos no Brasil, com o início da construção de uma imagem de país garantidor de direitos e preocupado com a sua população. Dessa forma foram incorporadas pela primeira vez na legislação brasileira todas as diferentes formas de tráfico humano previstas no Protocolo de Palermo, incluindo o trabalho escravo e formas similares à escravidão, assim como a remoção de órgãos.

O mencionado decreto define diretrizes que visam à criação de uma cooperação nacional, otimizando os serviços disponíveis e definindo parâmetros de atuação dos órgãos responsáveis pela execução das ações federais, estaduais e municipais, dotando o Poder Público de mais eficiência democrática de seus atos. Esse é um modelo baseado na ideia de priorizar o trabalho em rede e a coordenação de esforços governamentais.

Nessa direção, entre as missões fixadas pelo Decreto n.5.948/2006, destaca-se o esforço pela elaboração do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, cuja redação será de responsabilidade de um Grupo de Trabalho Ministerial instituído no âmbito do Ministério da Justiça e composto por vários órgãos da União (Lima, 2007).

São leis que visam dar assistência social, psicológica e material às vítimas do tráfico: mulheres e crianças; que estabelecem programas sociopreventivos às vítimas; que dispõe sobre a pre-

venção e repressão da violência sexual contra mulheres e crianças; que vem adaptando, a legislação brasileira às convenções internacionais, no sentido de obter melhor êxito no combate ao tráfico internacional de pessoas, como pode ser observado no Decreto nº 5948 de 26 de outubro de 2006, que trata de políticas nacionais de enfrentamento do tráfico internacional de seres humanos. (Kaufmann, 2007)

Renato explica que “Seus pressupostos inscrevem-se, por conseguinte, na perspectiva que recomenda o foco das avaliações na eficiência e na eficácia da política nacional de enfrentamento ao tráfico de seres humanos” (Lima, 2007, p.36).

Tal como apontou a pesquisa realizada pela Pestraf (Leal, 2002), o Protocolo de Palermo também norteou mudanças na legislação brasileira para sua adequação à realidade vigente.

A importância do Protocolo de Palermo

A evolução histórica dos crimes e das penas mostra que a preocupação inicial voltava-se para as mulheres brancas europeias, em especial as procedentes do Leste Europeu. Nesse momento, o tráfico não havia sido definido, havia apenas um compromisso no sentido de preveni-lo e reprimi-lo com sanções administrativas. Apenas a partir de 1910 começaram a surgir os primeiros conceitos de tráfico e exploração da prostituição e sua tipificação, como infrações criminais puníveis com pena privativa de liberdade e passíveis de extradição.

Com a evolução do conceito e o aumento da conscientização da gravidade dessa prática, a proteção foi se ampliando para abranger todas as mulheres, com especial atenção para as crianças e adolescentes, à época denominados “menores”.

A convenção de 1910 definia o tráfico e o favorecimento à prostituição como o aliciamento, induzimento ou descaminho, ainda que com seu consentimento, de mulher casada ou solteira menor, para a prostituição. Tratando-se de mulher casada ou solteira maior, a conduta só deveria ser punida se aquelas condu-

tas tivessem sido praticadas “com fraude ou por meio de violências, ameaças, abuso de autoridade, ou qualquer outro meio de constrangimento”. Era permitido porém aos Estados Partes dar a mesma proteção à mulher casada ou solteira maior independentemente da fraude ou constrangimento. (Castilho, 2007, p.11)

Posteriormente, a Convenção de maior importância foi a de 1921, que alterou a maioria de 20 para 21 anos; no entanto, essa Convenção considerava que o consentimento das mulheres casadas ou solteiras maiores excluía a infração, orientação esta que veio a ser alterada pela Convenção de 1933. Nessa primeira fase de evolução do conceito, em um contexto de pós-guerra, a prostituição era considerada um atentado à moral e aos bons costumes.

Entre os principais instrumentos internacionais que surgiram ao longo da história da humanidade, que antecederam o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000), destaca-se a Convenção de 1949, no contexto da Liga das Nações e no âmbito da ONU, com expressa anulação das normas anteriores.

Castilho (2007, p.12) explica que a Convenção de 1949 veio a contemplar a dignidade e o valor da pessoa humana, como bens afetados pelo tráfico, o qual põe em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade. Vítima pode ser qualquer pessoa, independentemente de sexo e idade.

Neste momento foram lançadas as bases para uma política de cooperação jurídica internacional, sendo possível, ainda, que os Estados, em suas legislações internas, previssessem condições particulares ou mais rigorosas. Já em relação às pessoas que exercem a prostituição, passam a ser consideradas vítimas, atribuindo aos Estados a obrigação de atuar de forma ativa na prevenção, reeducação e readaptação social, e facilitando a repatriação no caso de tráfico internacional. A Convenção não teve o êxito esperado, apesar de visivelmente apresentar uma evolução dos conceitos e das sociedades em geral, que, de forma madura, alterava o foco visando à descriminalização da prostituição e a tutela dessa ex “criminosa”, que passava agora a vítima.

A ineficácia da Convenção de 1949 é reconhecida pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), ao obrigar os Estados Partes a tomar as medidas apropriadas para suprimir todas as formas de tráfico e de exploração da prostituição de mulheres. Em 1983 o Conselho Econômico e Social da ONU decide cobrar relatórios. Em 1992, a ONU lança o programa de Ação para a Prevenção da Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. A necessidade de um processo de revisão se fortalece na Conferência Mundial dos Direitos Humanos (1993), cuja declaração e Programa de Ação de Viena salientam a importância da “eliminação de todas as formas de assédio sexual, exploração e tráfico de mulheres”. Daí o Programa de Ação da Comissão de Direitos Humanos para a Prevenção do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição (1996). (ibidem)

A Resolução da ONU, de 1994, definiu o tráfico como o movimento ilícito ou clandestino de pessoas através das fronteiras nacionais e internacionais, principalmente de países em desenvolvimento e de alguns países com economias em transição, com o fim de forçar mulheres e crianças a situações de opressão e exploração sexual e econômica, em benefício de proxenetas, traficantes e organizações criminosas, assim como outras atividades ilícitas relacionadas com o tráfico de mulheres, como casamentos falsos ou trabalho doméstico forçado.

Merece destaque, ainda, a Convenção de Beijing, de 1995, que apresentou como objetivo estratégico a prestação de assistência às vítimas da violência decorrente da prostituição e do tráfico. E mais, alterou a convenção de 1949, quando acolheu o conceito de prostituição forçada como uma forma de violência, permitindo o entendimento de que, no caso de consentimento da vítima, não haveria violação aos direitos humanos.

Nesse sentido, entre tantas convenções que possibilitaram o desenvolvimento de conceitos e busca de alternativas, a Assembleia Geral da ONU criou um comitê intergovernamental para elaborar

uma convenção internacional global contra a criminalidade transnacional, com o objetivo de criar um instrumento hábil para tratar de todos os aspectos relativos ao tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, elaborando, a partir dessa discussão, o Protocolo de Palermo.

A Convenção contra a Criminalidade Transnacional Organizada realizada pela Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o “Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças”. No entanto, apenas 15 nações ratificaram essa convenção e outras 12 ratificaram o Protocolo, quando seriam necessárias 40 ratificações.

O art. 3º do Protocolo define o Tráfico de Pessoas como sendo “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou o uso de força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração”. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas análogas à escravidão, à escravatura ou à remoção de órgãos.

A partir da análise desse conceito é possível verificar algumas mudanças significativas. Primeiro, as vítimas inicialmente restritas às mulheres brancas, posteriormente mulheres e crianças, agora são “pessoas”, desconsiderando gênero e idade para a tutela do indivíduo. Antes as vítimas eram, muitas vezes, consideradas as próprias criminosas, agora o Protocolo prevê o seu tratamento diferenciado, como pessoas que sofreram graves abusos, cabendo aos Estados-membros a criação de uma estrutura de apoio a esses indivíduos. A terceira é concernente à finalidade do tráfico: anteriormente, a lei visava coibir a prostituição, o que agora se altera, já que o Protocolo busca combater o tráfico de pessoas com propósitos ilícitos, o que compreende a prostituição, a exploração sexual e a servidão.

“Hoje o gênero é a exploração sexual, sendo espécies dela turismo sexual, prostituição infantil, pornografia infantil, prostituição

forçada, escravidão sexual, casamento forçado” (Castilho, 2007, p.14). A questão do consentimento da vítima é irrelevante para a caracterização do tráfico, uma vez que a vítima pode até ter concordado em trabalhar para a prostituição, mas jamais imaginou que seria escravizada, explorada sexual e economicamente, e violada em seus direitos fundamentais, tendo havido, então, vício de consentimento. Nesse sentido, o Protocolo de Palermo não considera relevante o consentimento da vítima para a configuração do tráfico, uma vez que o objetivo primordial é a proteção da vítima. O art. 2º explicita como um dos objetivos do Protocolo “proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos”. Para tanto, os Estados-membros devem criar serviços de assistência e mecanismos de denúncia.

Segundo a interpretação constante no Protocolo, o consentimento para a prostituição não significa que a mulher não seja vítima de uma situação de exploração semelhante à escravatura em que os seus direitos humanos são violados. No entanto, as leis nacionais nem sempre são claras a este respeito e, a serem, nada garante que a sua aplicação efetiva por parte dos agentes da autoridade vá no sentido da aceitação dessa noção de vítima. Na esteira de Kelly e Regan (apud Aronowitz, 2001:166), há vários níveis de vitimização que correspondem a diferentes tipos de vítimas. O primeiro nível corresponde à total coerção em que as vítimas são raptadas. O segundo nível diz respeito às mulheres que foram enganadas com promessas de emprego que não a prostituição. O terceiro nível refere-se a um nível de engano menor, em que as mulheres sabem que vão trabalhar na indústria do sexo, mas não na prostituição. Por fim, o quarto nível de vitimização, tido como menos gravoso, concerne às mulheres que, antes da sua partida, sabiam já que iam trabalhar como prostitutas, mas que desconheciam até que ponto iam ser controladas, intimidadas, endividadas e exploradas. (Santos et al., 2007, p.9)

Desse modo, fora de suma importância a criação do Protocolo citado anteriormente, haja vista que trouxe à tona discussões a respeito da realidade atual mundial e possíveis formas de tutela da vítima desse tipo de crime, evidenciando a necessidade de participação da sociedade organizada para o enfrentamento do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual. Para que a sociedade se envolva é preciso que ela primeiramente se sensibilize para a gravidade do problema e isso só é possível quando o Estado e a imprensa demonstram a cruel realidade (Jesus apud Kaufmann, 2007).

Objeto jurídico da tutela penal

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Social e Democrático de Direito e tem por fundamento previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana na órbita interna e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais previsto no art. 4º, II, da CF/88. Desse modo, a tipificação dos crimes contra a dignidade sexual, em especial do tráfico internacional e interno de pessoas para fins de exploração sexual, previsto no Código Penal Brasileiro, está ancorada nas previsões constitucionais nacionais, visto que é socialmente relevante a defesa de cada indivíduo, da sua dignidade e de seus direitos.

Por essa razão, para muitos, justifica-se plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (Sarlet, 2008, p.74). Essa previsão acarretou uma mudança significativa no sentido de que, a partir de então, firmou-se o entendimento de que o Estado existe para o ser humano e não o ser humano para o Estado.

Neste sentido, não haveria como deixar de colacionar a luminosa (embora não de todo incontroversa) exortação de Paulo Bonavides, que, referindo-se justamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, afirmou que “sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser portanto máxima e se

houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”. (ibidem, p.79)

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é relativamente recente. Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção, tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948 (ibidem, p.66). Cabe destacar a lição de Carlos Siqueira Castro no sentido de que “O Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano” (ibidem, p.69). Essa frase ilustra a globalização jurídica da proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana nos remete à ideia de uma ordem constitucional em que o homem, em virtude de sua condição de ser humano, é titular de direitos que devem ser reconhecidos tanto por seus semelhantes quanto pelo Estado. O significado atribuído hodiernamente à dignidade da pessoa humana tem sua origem no ideário cristão.

Na primeira fase do cristianismo, quando este havia assumido a condição de religião oficial do Império, destaca-se o pensamento do Papa São Leão Magno, sustentando que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo. (Santos apud Sarlet, 2008, p.31)

Posteriormente Kant, partindo de uma concepção laica e racional, constrói uma concepção baseada na autonomia da vontade. Com base nessa premissa, Kant sustenta que “o homem, e, de uma

maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (Sarlet, 2008, p.34). Nesse sentido, essa vedação da instrumentalização humana significa a proibição de utilizar outra pessoa como mero meio para atingir determinado fim, ou seja, trata-se da vedação à intenção de “coisificar” os seus pares.

Tarefa difícil e amplamente controversa é a tentativa de uma definição do que seria efetivamente a violação da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que se deve considerar para tal variantes culturais de cada sociedade. Não há uma solução universal para o problema, assim, segue-se um conceito “aberto”. O que se busca pelas análises e críticas desenvolvidas é a construção de um caminho a ser trilhado, ou seja, a formulação de diretrizes, ao passo que caberá à doutrina e à jurisprudência, de acordo com cada caso concreto, identificar uma série de posições relacionadas com a proteção da dignidade da pessoa humana que merecem a proteção pela ordem jurídica. Todavia, Sarlet ousou formular uma brilhante conceituação da dignidade da pessoa humana que merece ser destacada:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável dos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (ibidem, p.63)

No entanto, inegável ainda haver a valorização da dignidade da pessoa humana de alguns e a desconsideração da mesma de outros.

Mesmo assim, ninguém será capaz de negar que entre nós – e lamentavelmente cada vez mais – a dignidade da pessoa huma-

na (de alguns humanos mais do que de outros) é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor da humanidade. (ibidem, p.131-132)

E essa tendência mundial influencia o Direito Penal brasileiro no sentido de que, como lei infraconstitucional, ele deve ser sempre analisado de acordo com o princípio da hierarquia vertical de validade e soberania das normas. Desse modo, não basta uma legalidade formal, com obediência aos trâmites legislativos procedimentais, tendo de existir uma legalidade material, isto é, devem ser obedecidos não somente as formas e procedimentos impostos pela Constituição, mas também, e principalmente, o seu conteúdo e o dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: isto faz de uma lei penal vigente também válida.

Insisto na expressão: “Estado de Direitos Humanos”, por ser muito mais abrangente do que “Estado de Direito”, seja ele democrático ou social, considerando que a falta de observância das necessidades básicas e reais, quanto às garantias fundamentais da cidadania, individuais ou coletivas, acarreta séria violação aos direitos indisponíveis, em outras palavras, configura flagrante atentado aos Direitos Humanos. Um Estado somente é democrático quando as autoridades públicas constituídas (legisladores, polícia, promotores de justiça e juízes) que protagonizam o sistema de administração de justiça devem aplicar o direito penal para resguardar amplamente os princípios gerais de Direitos Humanos [...]. (Maia Neto, [s.n.t.]

A prevalência dos direitos humanos como princípio norteador do Brasil nas relações internacionais não implica apenas o engajamento do país em um contexto mundial com tendências à huma-

nização das penas, mas implica a busca da plena integração de tais regras no ordenamento jurídico interno do Brasil, e, internacionalmente, tais como tratados, convenções e pactos. E mais: significa adotar uma posição política contrária aos Estados que violarem os direitos humanos.

O Estado Democrático de Direito visa à garantia de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica de controvérsias. A segurança que deve ser proporcionada ao cidadão abrange tanto a segurança jurídica quanto a pessoal, pública e privada. Segurança essa que deve ser concedida pelo Estado e, nesse sentido, para que essa tutela concedida seja eficaz, há a necessidade de colocar à disposição dos cidadãos instrumentos legais e eficazes, caso contrário, esses direitos não passarão de letra morta.

No entanto, acerca dessa criminalidade, há posicionamentos diversos, tendo muitos doutrinadores e juristas defendido a tese de que, em um Estado Democrático de Direito, baseado no princípio da autonomia, da tolerância, do pluralismo e da necessidade de separação entre o direito e a moral, deveria haver a descriminalização desses tipos penais para que não haja uma tutela exagerada que atinja a liberdade individual e convicções particulares. Ainda que tais convicções não estejam em sintonia com os valores dominantes, não competindo ao Estado exercer o papel de conformador ou tutor moral dos cidadãos. Como bem questionou Cunha (1995, p.108), em uma possível descriminalização do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, se os “*consumidores*” das atividades femininas seriam aceitos como legítimos consumidores do sexo e se a mulher em tal atividade seria aceita como uma trabalhadora comum, tudo indica que não.

Historicamente, pode-se perceber que quando o Estado não está estruturado para tutelar um bem jurídico que gera consequências sociais relevantes e atuar em nome da sociedade detendo o *jus puniendi*, a própria sociedade se organiza prevalecendo posturas nem sempre ideais, violando inclusive direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Maria da Conceição (ibidem, p.226) destaca

que se deve avaliar tendo por referências, por um lado, o grau de importância dos valores em causa e, por outro, os efeitos de determinado comportamento no âmbito social em relação a esses mesmos valores.

Ainda na defesa da dignidade penal da conduta, Maria da Conceição esclarece:

Ora, contendo o Direito penal as sanções mais severas da ordem jurídica, sabemos já que ele só poderá estar legitimado a intervir para proteger, precisamente, os valores mais fundamentais de uma comunidade, quando os meios penais forem adequados para tal proteção e não houver uma outra proteção suficientemente eficaz. Daí, grande parte da doutrina atual ver na Constituição, enquanto reveladora dos valores fundamentais de uma determinada comunidade, o ponto de referência para se dar o primeiro passo no sentido da legitimidade da intervenção penal. (ibidem, p.127)

Não há que se olvidar que hodiernamente há mulheres liberadas sexualmente e que livre e conscientemente optam pela prostituição como um objetivo de vida, o que é resguardado em um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, ao se fazer uma análise envolvendo juízos de valores, é imprescindível a diferenciação de duas situações: uma de comércio de serviços sexuais focado em um novo segmento do mercado mundial que envolve milhões, procedimento legal, não tipificado no Código Penal brasileiro como conduta delituosa; e outra de mulheres carentes, exploradas e muitas vezes enganadas, no submundo das camadas sociais que são aliciadas, com o fim de locupletamento, aproveitando-se de uma situação de vulnerabilidade, ferindo, neste caso, a dignidade da pessoa humana. Essa situação é a que está presente no objeto jurídico da tutela penal prevista no ordenamento jurídico interno.

Partindo-se de uma análise do crime de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual como violador da dignidade da pessoa humana, tem-se que esse tipo penal ultrapassa a concepção moral,

embora possa apresentar pontos de interseção com ela. O cerne da necessidade de previsão criminal desse tipo de conduta não é somente a manutenção da ordem e decência pública, mas, sobretudo, a proteção dessas mulheres do que é nocivo, em especial em relação àquelas que são particularmente vulneráveis, inexperientes ou apresentam-se em uma situação especial de dependência física, hierárquica ou econômica. Não se trata de mulheres que optaram pela prostituição, mas que foram escolhidas por ela. Kant ilustra bem essa necessidade de tutela quando defende a limitação da liberdade por causa da proteção da liberdade (ibidem, p.61).

Seria necessário averiguar, através de estudos sociológicos, quais os efeitos pessoais/sociais do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual. Entretanto, pesquisas apontam que a taxa de mortalidade das mulheres na prostituição é 40 vezes maior do que a do restante da população. Havendo assim, inclusive com nefastos efeitos psicológicos, deixando de ter, em alguns casos, qualquer liberdade de decisão o que legitima a punibilidade, constituindo um crime de perigo. O homem para ser livre deve sê-lo em cada momento de sua vida, ou é livre (deverá considerar-se livre) o homem que livremente decidiu tornar-se escravo? (ibidem, p.158)

Iara Carvalho (2008, p.2) aponta que se devem considerar as razões, o contexto político e social que levam meninas, desprovidas de proteção, seja privada ou pública, da família ou de terceiros, a verem a prostituição como única forma de sobrevivência.

O que se constata na sociedade sob o segmento explorado pela prostituição? Uma realidade social fragilizada, uma família desestruturada com cada membro jogado a sua própria sorte, seres incipientes, desprotegidos e despreparados para a sobrevivência, tratando-se de meninas abusadas desde a tenra idade pelos pais, companheiros das mães, irmãos agregados ou parentes; a prostituição e a violência estão a um passo delas.

A frustração reina em todas as esferas destas meninas: emocional, mental e física, com educação reduzida e sem perspectivas de futuro, buscam o que está ao seu alcance. (ibidem, p.2-3)

Em um contexto de submissão feminina e sociedade com valores fortemente machistas muito arraigado, a ideia de vulnerabilidade da mulher traficada é muito bem apresentada no trecho de um julgado:

Ainda existem aqueles que exploram mulheres da mesma forma que tal exploração era realizada quando da edição do Código Penal de 1890, ou seja, ainda existem pessoas que induzem mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constrangendo-a por intimidações ou ameaças a se empregarem no tráfico de prostituição; [e, ainda, neste outro] o fato da mulher, já prostituta ou não aceitar conscientemente submeter-se à prostituição no exterior não ilide o crime, vez que o consentimento da vítima é irrelevante ante os casos de fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade na exploração sexual ou práticas similares à escravatura (AP 2004.51.00.001979-4). (Castilho, 2008, p.17)

Nas palavras de Cunha (2008) é, pois, a cultura machista ainda vigente em nossa sociedade que, partindo da percepção da mulher sem nome, sem família, passado, sem vida e sem vontade, *autoriza* a prostituição.

Além de toda uma condição de vida desprivilegiada essas mulheres são estigmatizadas discriminatoriamente como “mulheres de vida fácil” e vistas como um ser inferior dentre os membros da sociedade, distorcendo toda a real situação vivenciada. Essas prostitutas firmam suas residências em pensões baratas e fétidas, os denominados “bordéis” ou “meretrícios”, sujeitando-se a todo e qualquer tipo de conduta exigida por seus clientes, sem qualquer liberdade de escolha, ao uso de bebidas acoólicas, drogas, perversões sexuais, na maioria das vezes sem qualquer prevenção por exi-

gência dos próprios “usuários”, e aquisição de inúmeras doenças venéreas. A prostituição é, sobretudo, uma das formas graves de ameaça à saúde pública; os ambientes em que se estabelecem essas prostitutas vêm sendo infectados por variadas formas de doença, inclusive doenças que já haviam sido erradicadas e que ressurgiram na atualidade.

O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual é percebido de forma diversa pelos Magistrados, variando entre moralidade pública sexual, os costumes e a dignidade da pessoa humana. E essa variante é visível nos julgados apresentados:

[o] bem jurídico tutelado é a dignidade humana dos trabalhadores sexuais, a liberdade da pessoa, o direito à sexualidade, a honra sexual, protegendo-a, absolutamente contra a exploração sexual (2006.84.00.004412-3).

[outro juiz refere a] gravidade da ofensa à dignidade da pessoa humana que o tráfico de mulheres elabora [e observa que a prostituição conta] com inegável preconceito, sendo patente a tendência de menosprezo às vítimas por parte das autoridades responsáveis que desconhecem tanto a gravidade das condutas para a dignidade das vítimas quanto mesmo a legislação aplicável com louváveis exceções (2004.81.00.001979-4). (Castilho, 2008, p.117)

Em outro julgado verifica-se, de modo completamente diverso dos supramencionados, o posicionamento de um magistrado que entende pela contribuição e mais, benefício da vítima com a prática criminosa:

A vítima contribuiu com a conduta praticada pela ré, pois vislumbrava ir para o exterior e lá se prostituir e “*ganhar um bom dinheiro*”. As vítimas contribuíram com a conduta praticada pela ré, pois vislumbravam que com esta conduta internacional “*poderiam ganhar dinheiro e poder ajudar a sua família*”. (ibidem, p.120)

Cabe ressaltar que essa mulher abandonada pelos setores público e privado tem a sua imagem reduzida ainda mais no momento em que setores da Igreja, grandes colaboradores da formação de valores sociais, que apresentam um juízo de valor condenatório e não discriminam entre o bem e o mal intitulam a prostituta como a grande pecadora. No entender de Hanna Arendt (Carvalho, 2008, p.3), as instituições públicas, e conseqüentemente, as privadas, estão doentes, desvirtuadas de seu prumo e de suas obrigações, perderam significado; o dever público, desorientado de seu objetivo original, nega-se ao seu comprometimento.

A descriminalização dessa conduta delitiva implicaria a desconsideração dessas mulheres como sujeitos passivos do crime de tráfico, não podendo invocar a tutela penal nem em âmbito nacional nem internacional. Inaceitável conduta apenas colaboraria para retirar dos governantes a responsabilidade pela melhora das condições de vida dessas vítimas. E ainda, em um país como o Brasil, em que a prática da sonegação de impostos é uma realidade presente, o reconhecimento da prostituição como atividade profissional certamente acarretaria uma prostituição clandestina, seja na tentativa de sonegar impostos, seja para não cumprir as exigências de uma regulamentação sanitária, ou até mesmo com o intuito de preservar a identidade dessas mulheres.

Como se pode observar, a moral social encontra-se invertida, tendo prevalecido o interesse pela manutenção dessa prática odiosa.

O Princípio da Igualdade entre as pessoas deve permear qualquer atitude que se contraponha à exploração sexual, forma vital de escravidão, resgatando a Dignidade da Pessoa Humana e a Isonomia que deve estar presente nas inter-relações sociais. Porém, acredita-se que, sem uma infraestrutura, capaz de garantir um meio social favorável à inclusão de mulheres pobres e desamparadas, não há como se pensar tamanha discrepância social. Como retrata muito bem Hanna Arendt, a recuperação moral do mundo depende de um trabalho compartilhado no âmbito público. (ibidem, p.5-6)

Um grande exemplo a ser difundido e seguido pelo Brasil e pelo mundo é o da legislação sueca, que criminaliza o homem que compra os serviços sexuais das mulheres e aqueles que promovem a sua exploração sexual, como cafetões e traficantes, ou seja, pune severamente a *demand*a, não a vítima.

Pelo exposto, forçoso ratificar a necessidade de implementação de políticas públicas ou particulares no sentido de modificar a realidade que leva essa mulher a se submeter à prática da prostituição, realidade essa que deve ser combatida através do oferecimento de oportunidades de estudo e trabalho como forma de valorizar o seu *status* na sociedade, possibilitando, assim, que haja a livre e consciente escolha dos caminhos que pretende trilhar. Andou bem o legislador quando optou por separar o direito da moral ao alterar o título VI para “Crimes contra a Dignidade Sexual”. Contudo, só a previsão não basta, sendo imprescindível a alteração no contexto e valores sociais.

O crime organizado especializado em tráfico de mulheres para fins de exploração sexual

Organização criminosa tradicional

A origem do crime organizado não é algo fácil de ser apurada. Todavia, é certo que as organizações criminosas são tão antigas quanto a própria origem das atividades ilícitas, ou seja, é grande a probabilidade de sua origem estar diretamente relacionada com a própria origem do homem. Segundo Lupo a Máfia seria, em seus primórdios, uma organização:

[...] caracterizada pela desconfiança em relação ao Estado e, portanto, pelo hábito de fazer justiça por si mesmo, pelo senso da honra, pelo clientelismo, pelo familismo que subtrai do indivíduo a percepção das próprias responsabilidades diante de uma coletividade mais ampla que a primária. (apud Borges Filho, [s.n.t.])

A organização criminoso tradicional tem sua origem na Itália e nos Estados Unidos. A rigor, o crime organizado surgiu na região italiana da Sicília, com a denominação “Máfia” ou *La Cosa Nostra*, de lá vindo aportar nos Estados Unidos, através da imigração, na segunda metade do século XIX e início do século XX (Newton; Fernandes, 2002, p.509). A Máfia italiana, oriunda de uma região pobre como a Sicília, ao transplantar-se para os Estados Unidos, cresceu e sofisticou-se até atingir um sistema criminoso altamente refinado (ibidem, p.526). No entanto, atualmente, o crime organizado em larga escala atingiu as mais diversas regiões ao redor do mundo, versatilizando as formas de atuação e ampliando suas multiformes espécies, consoante atesta Newton:

Diante desses novos mercados aos quais outros foram acrescentados ou revigorados (Rússia, Turquia, Nigéria e países da América do Sul) as Máfias italiana e americana (das quais as outras são mera e consentidas coligações, exceção feita aos Cartéis da Colômbia) tiveram que incrementar sua estruturação, inclusive admitindo, como foi ponderado, grupos mafiosos regionais operando na Rússia, Alemanha, Turquia, Nigéria, Coreia do Sul, Taiwan etc. (enquanto a Máfia russa promove o tráfico de drogas na Europa Oriental e principalmente na Polônia, a Máfia nigeriana atua mais na Europa Ocidental e na América do Sul). Paralelamente a isto, o crime organizado (Máfias italiana e americana) atualizou sua metodologia operacional, investindo maciçamente no narcotráfico, no contrabando de armas e na traficância de mulheres jovens para a prostituição na Europa e no Japão principalmente. (ibidem, p.536)

A Máfia russa (Rússia, ex-Repúblicas Soviéticas), denominada Organizacija, é formada por 4.500 células criminais e envolve mais de 100 mil homens (Borges, 2002, p.28).

A Máfia japonesa, denominada Yakusa, diferentemente da italiana e da americana, opera de forma ampla e irrestrita, uma vez que no Japão não há leis que coibam o crime organizado, tampouco

extorsão ou qualquer ação que caracterize a atividade dos mafiosos. Registros de extorsão e tráfico de influência dificilmente chegam aos tribunais em uma sociedade em que a troca de favores e obrigações torna nebulosa a linha que divide o legal do ilegal (Newton; Fernandes, 2002, p.512).

Modernamente, entende-se que as associações criminosas que seguem o modelo mafioso são aquelas que objetivam o controle social. Mantêm uma conexão com os poderes constituídos, mediante uma rede parasitária de intermediação (Maierovitch apud Machado, 2006).

A mais antiga das organizações criminosas é a Máfia siciliana. Há referências oficiais a ela desde 1838, embora os documentos registrem a expressão “irmandade” (Borges, 2002, p.26). Sua origem está intimamente ligada à reação das camadas populares ao processo de apropriação das terras do Estado e das ordens religiosas abolidas pela burguesia rica em meados de 1860. Desse cotejo resultaram tentativas e finalmente um acordo: os camponeses passaram a defender as grandes propriedades e os direitos daqueles que nelas viviam (Newton; Fernandes, 2002, p.519). A venda de proteção no campo caracterizou os velhos tempos da Máfia siciliana (Borges, 2002, p.27). Do desejo por uma proteção dessas terras surgiram grupos familiares de três ou quatro homens, os denominados “homens de honra”, que se organizavam, junto aos servidores fiéis, pela defesa de determinado território. A Máfia passou a representar um sistema de poder.

Submeteram, pela corrupção e pela força, o Estado legal. Como consequência, aniquilaram os direitos e garantias individuais. Pela intimidação difusa, impuseram submissão e vassalagem à população, que passou a recusar-se a colaborar com o Estado (Maierovich, apud Machado, 2006, p.26).

O conjunto dessas famílias protegia os humildes dos desmandos dos poderosos e fazia justiça onde a lei não chegava (Newton; Fernandes, 2002). Dentro dessa organização prevalecia o respeito ao território de cada família, de modo que uma não intervinha no espaço da outra. E essa é uma das características ainda presente nas

organizações criminosas atuais, tendo em vista que uma organização criminosa não pode atuar na área de outra.

Em 1990 a polícia italiana catalogou, na Sicília, 142 “famílias” e 3.564 mafiosos, dos “soldados” ao “*capo di tutti capi*” (ibidem, p.520).

É inquestionável que a Máfia tem uma sólida estrutura interna, dividindo-se em agregados ou famílias cujos membros variam de 20 a 600 ou 700 pessoas, com um chefe (*capi* ou *boss*) e subchefes ou *underboss*. No mesmo nível dos subchefes estão os *conseglieri* ou consultores. Em seguida vêm os *caporegime*, que se colocam entre o alto e o baixo escalão da família. Os *caporegime*, a par de intermediários, comandam as unidades de operação. Os integrantes menos categorizados do agregado ou família são os *soldadi*. O mais alto poder da organização está num colegiado, a *comissão*, composto por um grupo de 9 a 12 chefes. A *comissão*, de jurisdição nacional (italiana ou americana), serve como órgão legislador, suprema corte, colegiado diretivo e junta arbitral. Em geral o mafioso não é muito jovem. Sua idade é a garantia de sua experiência. Normalmente ele fala pouco e não se envolve em escândalos, evitando sempre conflito com a polícia ou com a Administração pública. Todavia, seu gosto pelas armas individuais é acentuado e ele se permite pagar alto preço pelo direito do porte. (ibidem, p.521)

A partir de então, a atuação da criminalidade organizada disseminou-se na mesma velocidade em que opera a globalização e o sistema de interligação da economia mundial.

Com isto, a Máfia, seja a siciliana ou sua coirmã norte-americana, tende a crescer ainda mais, e assim também aquelas organizações menores, algumas das quais lhes são aparentadas, como a “Camorra” de Nápoles, a “Sacra Corono Unita” de Púglia e a “N’drangheta” da Calábria. E igualmente se expante as Triades chinesas e a Yakuza japonesa, além de bandos criminosos outros

que, amparados pela Máfia siciliana, agem na Europa do Leste e na Rússia e, presentemente, na França, na Holanda, na Grã-Bretanha e na Alemanha. (Newton; Fernandes, 2002, p.511)

Com uma estrutura fortemente organizada, sua solidez decorre de uma ideologia que parte da premissa de obediência incondicional de seus membros aos seus superiores, em que a ofensa a um dos integrantes corresponde a um ataque a todos os demais, e, sobretudo, da prevalência suprema da lei do silêncio.

O aprimoramento de sua organização, aliado ao desenvolvimento da tecnologia, possibilitou um aumento vultoso nos lucros acumulados, e com isso fez-se necessária a “lavagem” desses lucros. Desse modo, o capital acumulado pelo crime passou a ser empregado em atividades diversas, tais como comércio, negócios imobiliários, direção de bancos locais com operações de fundos de investimentos, especulação da moeda, comércio de ouro, construção de estradas, indústrias automobilísticas etc. Nesse sentido, tendo em vista essa integração do crime na sociedade através de práticas legais oriundas da “lavagem” do dinheiro obtido através do crime, faz-se importante, ainda que não seja uma tarefa fácil, identificar e destruir os vínculos da Máfia com o poder econômico e político em termos regionais, nacionais e internacionais.

Investigações realizadas pela Interpol apontam a presença de dezenas de membros das máfias italiana, chinesa e japonesa em território brasileiro, mais especificamente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro. Há anos o Brasil tem sido visto como o esconderijo ideal dos mafiosos que aqui encontram facilidades para camuflarem suas reais identidades: a denominada “lavagem de cidadania”. Os membros dessas organizações criminosas associam-se a brasileiros a fim de expandirem seus “negócios” no Brasil. Newton (ibidem, p.518) aponta que os mafiosos japoneses também são acusados de aliciar mulheres em várias capitais do Brasil para a prostituição no Japão.

Desde antes de setembro de 2001, já encontravam-se encarcerados em prisões brasileiras (já condenados ou com processos

em andamento) cerca de 901 estrangeiros dos quais 99.9% acusados de tráfico de drogas, consoante notícia inserida no jornal “O Estado de São Paulo”, da lavra do jornalista Renato Lombardi. Desse total, 463 estrangeiros estão enclausurados na Casa de Detenção da cidade de São Paulo e entre eles: Paolo Baroni (sul-africano), Stamatovic Zoran (iugoslavo), Victor Stoyanov (búlgaro), Marinus Marchand (holandês), Todor Radkov (búlgaro), Heriberto Rincon Romero (colombiano), Krasimir Ianov Aleksandrov (búlgaro). (Newton; Fernandes, 2002, p.539)

Essa macrocriminalidade vincula-se, tradicionalmente, a crimes como o narcotráfico, a exploração do jogo, o contrabando, a usura, a exploração do lenocínio e o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual. Hoje, aliás, o crime organizado trafica anualmente perto de 500 mil pessoas (mulheres para a prostituição e homens para o trabalho pesado), consoante cálculos da Organização para o Desenvolvimento Econômico (DCDE) da ONU (ibidem, p.536).

Na Itália, uma onda de crimes contra importantes autoridades, inclusive o assassinato do juiz antimáfia Giovanni Falcone em 1992, aliada a toda uma temporada de matanças verificada em Roma, Florença e Milão, desencadeou, em 1993, a “Operação Mãos Limpas”, com a aprovação da Lei Antimáfia, que capturou poderosos aliados da máfia e, a partir de importantes informações delatadas pelos mesmos, iniciou um processo de saneamento dessas instituições, partindo da extirpação da vida pública de corruptos e corruptores que atuavam a serviço da Máfia italiana. Essa operação apresentou resultados altamente satisfatórios. “Graças a alguns colaboradores da justiça, na fase de instrução preliminar ao maxiprocessos, desvendou-se a misteriosa e planetária organização chamada, pelos seus membros, de *Cosa Nostra*” (Mairovith, apud Machado, 2006, p.28). As décadas de 1980 e, principalmente, a de 1990 foram duras para a Máfia. Os megaprocessos instruídos a partir das denúncias de Buscetta e outros “arrepentidos” têm levado para a cadeia centenas de mafiosos, inclusive alguns dos mais importantes, como Totó Riina (Mingard, 1998, p.52).

Nos Estados Unidos, a partir dos anos 1980, o combate ao crime organizado seguiu no mesmo sentido da “Operação Mãos-Limpas”, com uma atuação rigorosa do Federal Bureau of Investigation (FBI) em que fora quebrada a lei do silêncio com a detenção de muitos mafiosos e a obtenção de informações valiosas. Promotores federais americanos acusaram 2.254 mafiosos, dos quais 809 foram condenados (Newton; Fernandes, 2002, p.534). Essa atuação enfraqueceu de maneira significativa a Máfia estadunidense, contudo, atualmente, de acordo com dados carreados pela Central Intelligence Agency (CIA) e pelo FBI, o crime organizado movimentou nos Estados Unidos, por ano, mais de 600 bilhões de dólares.

Maierovitch destaca que o tratamento destinado pelo poder público italiano às organizações criminosas é diferenciado, garantindo maior agilidade e efetividade em suas operações, tendo em vista que as investigações pautam-se mais na identificação de sua organização do que propriamente na natureza dos crimes praticados.

Na legislação penal italiana, Máfia representa gênero de especial associação criminosa, distinta das comuns quadrilhas e bandos. As associações de tipo mafioso, desde 1982, estão previstas no artigo 416, *bis*, abro aprêntese para lembrar da introdução, no Código Penal Italiano, do chamado sistema doppio binario. Originariamente, o artigo 416 cuidava das associações para delinquir, exteriorizadas por meio de quadrilhas e bandos. Posteriormente, cuidou-se, como fenômeno delinquencial de agregação diversa e com maior potencialidade ofensiva, das associações de tipo mafioso. Estabeleceu-se o duplo trilho: associações criminosas comuns e associações criminosas de modelo mafioso. As de tipo mafioso com método, aparato estrutural e finalidade diversa. (Maierovitch apud Machado, 2006, p. 27)

Contudo, apesar do implemento de uma estrutura cada vez mais sofisticada por parte dos Poderes Públicos na busca pelo combate a esse tipo de organização criminosa, o poder de intimidação da

máfia persiste e a criminalidade organizada permanece altamente complexa, haja vista sua garantia de impunidade por mais de 130 anos. Fato este que, contraditoriamente, está diretamente ligado ao seu íntimo relacionamento com os poderes públicos. O advento da democracia e a expansão do direito ao voto deu ao crime organizado novas oportunidades para adquirir influências políticas (Mingard, 1998, p.52). Desse modo, se a criminalidade é altamente complexa, e o seu combate também o é (Borges, 2002, p.92), devendo as experiências serem compartilhadas sem, todavia, olvidar-se da necessidade de serem adaptadas às realidades de cada país.

O crime organizado e a realidade brasileira

O tráfico de mulheres para fins de exploração sexual configura o aprimoramento cruel do crime organizado. Anualmente milhões de pessoas são aliciadas por essa versão “moderna da escravidão” estabelecida em diversos países do mundo, por tratar-se de uma fonte importante de rendimento para alguns grupos do crime organizado. Os elevados lucros obtidos por essas organizações criminosas implicam muitas vezes a criação de empresas de fachada envolvidas em atividades ilícitas. Esses mesmos lucros são objeto de branqueamento, sendo introduzidos em outras atividades, lícitas ou ilícitas, tais como o tráfico de armas e de drogas.

Pesquisas apontam que no Brasil há redes com ramificações em muitos países, com integrantes especializados em articular o recrutamento, o aliciamento, a documentação, o transporte e o abrigo das vítimas da exploração.

Segundo a UNDOC, escritório da Organização das Nações Unidas que estuda e ajuda a combater o tráfico de drogas e a criminalidade, o tráfico de seres humanos já ocupa o terceiro lugar na escala do crime organizado, precedido do tráfico de armas e do de drogas, já movimentando, porém, US\$ 9 bilhões por ano. O último dossiê das Nações Unidas sobre o tráfico de seres humanos reflete os seguintes dados: de 300 a 500 mil mulheres e crianças são traficadas anualmente para a Europa Ocidental;

250 mil pessoas são literalmente vendidas por ano na Ásia; pelo menos 50 mil mulheres e crianças são traficadas por ano aos EUA, em média 10 mil vêm da América Latina; o número total de mulheres e crianças traficadas varia entre 700 mil e 1 milhão por ano. (Godoi, 2005, p.22)

Zaffaroni (1996, p.46) define o crime organizado como “conjunto de atividades ilícitas que operam no mercado, disciplinando-o quando as atividades legais não o fazem”. Constitui-se em uma criminalidade sofisticada, que atua em detrimento de bens jurídicos individuais e coletivos, passível de gerar na sociedade o sentimento de insegurança e impotência do Estado.

Importante esclarecer que não há, ainda, uma definição pacífica sobre o crime organizado. Contudo, o objeto de estudo, inicialmente não deve ser considerado como uma prática organizada de delitos, mas conforme preceitua Walter Bittar, seria a formação de uma estrutura própria voltada para o cometimento permanente de crimes, aproximando-se de uma ideia institucional. Numa noção mais apurada, tem-se a ideia de uma atividade empresarial, em virtude da existência de diversos indivíduos de camadas distintas, direcionadas para a realização de diversas tarefas, cujo objetivo seja arrecadar lucros em dado setor econômico ou território. Assim, o crime organizado se diferencia das instituições civis empresariais por ser suas atividades de origem ilícitas, produto da prática reiterada e/ou diversificada dos crimes já tipificados do nosso ordenamento jurídico. (Santana, 2008)

Complementando a definição de Santana, Mingardi (1998) classifica o crime organizado da seguinte forma:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da

violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do Silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território. (ibidem, p.82)

Neste sentido, pode-se considerar que se trata de um poder paralelo ao do Estado, que atua com a finalidade de lucro, organiza-se de forma hierárquica e permanente, com divisão de trabalho, alta tecnificação e planejamento semelhante ao de uma verdadeira empresa. Sua intensa participação na vida político-institucional (corrompendo policiais e juízes, influenciando na constituição de Assembleias Legislativas, na eleição de candidatos presidenciais, nas eleições em geral etc.) representa, inclusive, um sério risco para a democracia. Dessa forma propicia a corrupção do aparato estatal (Franco apud Gomes; Cervini, 1997, p.78).

Uma organização criminosa não é somente o resultado de uma associação bem estruturada, com distribuição bem definida de tarefas e hierarquia entre os vários cargos e funções, mas também implica na cooptação de agentes públicos que, omitindo seus deveres, contribuem decisivamente para o sucesso das empreitadas delituosas. Quando não participam diretamente do grupo, são corrompidos para tornar possível ou facilitar a execução dos crimes, o que gera quebra de confiança no Poder Público por parte da população. (Atalla, 2007, p.57)

Atalla (ibidem, p.47) explica que a maioria das organizações teve como nascedouro movimentos populares e atuação no vácuo de algumas proibições estatais, com emprego de ameaça ou violência para assegurar a impunidade dos delitos cometidos.

A rede comercial do tráfico está organizada dentro e fora do Brasil, mantendo relações com o mercado do crime organizado

internacional, fato comprovado pela detecção no país, de grifes mafiosas, como por exemplo, a Yakusa, as Triádes Chinesas, a Máfia Russa e os Snakes Heads, sendo responsáveis pela transação de quase um bilhão de dólares no mercado internacional do tráfico humano. (Godoi, 2005, p.25)

No Brasil ainda não foram realizados estudos eficientes no sentido de caracterizar de forma aprofundada as variantes que diferenciam o crime organizado nacional. No entanto, Mendroni apresenta as principais características que reiteradamente estão presentes em crimes dessa natureza, tais como: estrutura hierárquico-piramidal com chefes e subchefes que quase nunca têm a sua identidade revelada, de modo que são representados por “testas de ferro” ou “laranjas”; gerentes cujas transações são realizadas em seu nome; e “aviões” que na maioria das vezes executam as ações. Divisão direcionada de tarefas; membros restritos, ou seja, amigos conhecidos ou indivíduos dispostos a cometer ações criminosas e a obedecer à hierarquia estabelecida de forma sigilosa.

Mendroni (2007, p.16) relembra a célebre frase de Paul Castellano – antigo “*capo*” da família mafiosa Gambino de Nova York: “Eu já não preciso mais de pistoleiros, agora quero deputados e senadores”. Assim, quando o crime organizado toma grandes proporções organizacionais, se torna indispensável a participação de autoridades públicas para sua sobrevivência. Orientação para obtenção de dinheiro e poder, que é o fim maior e que resulta no crime de lavagem de dinheiro. E, por fim, um domínio territorial primário, não importando que posteriormente venha a tomar proporções que atinjam territórios diversos.

Importante destacar que, no que se refere à hierarquização, na maioria das vezes, o mandante do crime é distinto dos indivíduos que executam a operação. Comum, ainda, que o indivíduo hierarquicamente inferior até mesmo desconheça o chefe do grupo, outras vezes realize atividades restritas sem possuir informações a respeito do plano global da atividade criminosa. Leis internas de silêncio e punição pela própria empresa asseguram a coesão interna e a fidelidade ao grupo (ibidem, p.48).

Diante da evolução da sociedade, o Congresso Nacional criou a Lei n.9.034 de 3 de maio de 1995, que é conhecida como “Lei do Combate ao Crime Organizado”, relacionada à utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a qual foi elaborada de forma deficiente por não conceituar explicitamente o crime organizado, deixando, portanto, em aberto os tipos penais configuradores de tal delito.

Dessa forma, tendo em vista que o Código Penal brasileiro não traz conceituação expressa do delito “crime organizado”, o jurista apoia-se no art. 288 do CP, que tipifica a associação de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes, com penalidade de reclusão de um a três anos, ou tal como previsto no parágrafo único, caso haja a utilização de arma – própria ou imprópria, já que não especificado –, a pena aplica-se em dobro. O objeto da conduta é a finalidade comprovada da prática de crimes, com unidade de desígnios, consumando-se no momento associativo, ou seja, trata-se de crime formal.

De acordo com a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo,⁶ o crime de formação de quadrilha aperfeiçoa-se com o momento associativo, o qual já pode se revelar pelas dimensões objetivas e subjetivas do *modus operandi* em único cometimento de autoria múltipla, sem se condicionar à realização de mais de um, consumado ou tentado, pelos membros da sociedade de delinquentes

A doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que o tipo penal não exige que todos os membros sejam imputáveis, admitindo-se a formação de quadrilha entre maiores e menores de 18 anos – é o denominado “concurso impróprio”. Entretanto, Nucci (2007, p.939) explica que se deve avaliar o discernimento mínimo do indivíduo menor partícipe: se três maiores valem-se de uma criança para o cometimento de furtos, não pode o grupo ser considerado uma quadrilha ou bando quando se verifica que o menor não tem a compreensão do que está fazendo. Contrariamente a esse posicio-

6 TJSP, Rev. 254.056-Limeira, 2º Grupo de Câmaras, rel. Gonçalves Nogueira, 03.11.1998, v.u., JUBI 30/99.

namento Barbosa (apud Nucci, 2007) aponta que a característica fundamental da inimputabilidade é a ausência de capacidade para entender e de querer, e de autodeterminação, e, conseqüentemente, do livre-arbítrio, assim sendo, o menor não poderia ser considerado membro para a configuração da formação da quadrilha. Ambos os posicionamentos são polêmicos, mas, uma vez que no Brasil o menor de 18 e maior de 16 anos é considerado agente suficientemente capaz para a eleição de seus representantes políticos, a doutrina majoritária apresenta uma defesa mais sensata quando opta por considerar a figura do menor, se verificado o necessário discernimento de suas condutas, não deixando impune tal prática odiosa.

O mencionado artigo que busca tutelar as vítimas da criminalidade organizada é, muitas vezes, inoperante, uma vez que este último é muito mais complexo, não apresentando a formação de quadrilha ou bando tradicionalmente conhecida. Como bem diferenciado por Atalla (2007, p.51), a estrutura típica do crime organizado requer a prática de “crimes”, ou seja, que a quadrilha ou o bando tenha como finalidade o desencadeamento de condutas consideradas “crimes”, excluindo-se contravenções penais, bem como atos imorais.

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizada que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exhibe um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou

fragilizar os Poderes do próprio Estado. (Franco apud Gomes; Cervini, 1997, p.75)

Dessa forma, tendo em vista que o legislador foi omissos na definição do crime organizado, cabe à doutrina assinalar, além dos requisitos típicos da quadrilha ou bando, características particulares que configuram o crime organizado, tais como a finalidade de lucro, hierarquia, planejamento e tecnologia avançada. Tal como bem definiram Gomes e Cervini (1997, p.102), pode-se dizer que se trata da soma dos requisitos típicos do art. 288 do Código Penal (CP) com um *plus* (que o intérprete deve buscar na realidade criminológica) que dá o substrato final da organização criminosa.

Nesse mesmo sentido previu a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Decreto nº 5.015/04, em seu artigo 2º: Organização criminosa é o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações penais graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral.

No entanto, vale ressaltar que a omissão do legislador pode ter contribuído para a efetividade da “*persecutio criminis*”, haja vista que uma definição precisa restringiria as possibilidades de enquadramento da prática criminosa, uma vez que esse tipo de delito se desenvolve em uma velocidade superior se comparado à evolução legislativa do Brasil, tal como bem explana Mendorini (2007):

Na nossa opinião não se pode definir organização criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas como sugerido. Isso porque não se pode engessar esse conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as Organizações Criminosas, detêm incível poder variante. Elas podem alternar suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador

pretender alterar a Lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente. [...] Não se pode definir para atribuir características rígidas, com formas preestabelecidas. Aliás, tolice é a definição legal, pois, como dito, em um país como o Brasil existirão diferentes organizações criminosas com distintos *modus operandi* conforme a deficiência estatal da região que adotem para operar. (ibidem, p.7)

Ressalte-se que no dia 21 de março de 2007, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou, unanimemente, o projeto de Lei n.150/06. De acordo com o senador Mercadante (Leis..., 2007), a ideia é preencher a lacuna no ordenamento jurídico no que se refere à definição de organização criminosa, termo que substituiria o crime organizado, o que, segundo ele, dificulta a atuação dos órgãos de investigação, do Ministério Público e do Judiciário no combate ao crime organizado.

Pelo texto aprovado, organização criminosa é a associação de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de um ou mais dos crimes previstos na proposta. Entre esses crimes constam: tráfico de entorpecentes, contrabando, terrorismo, contrabando de armas de fogo, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional, crimes contra empresas de transporte de valores ou cargas, lenocínio e tráfico de mulheres, tráfico internacional de criança ou adolescente, lavagem de dinheiro, tráfico de órgãos do corpo humano, homicídio qualificado e falsificação ou adulteração de produtos para fins terapêuticos, entre outros. (ibidem)

De acordo o projeto supracitado, as penas previstas para quem participar ou colaborar com a organização são de reclusão de cin-

co a dez anos e multa, sem prejuízo das penas correspondentes aos demais crimes cometidos. A pena pode ser aumentada de um terço até a metade caso a organização criminosa seja constituída por mais de 20 pessoas, se houver o emprego de arma de fogo ou a participação de funcionário público, criança ou adolescente. E mais, para os comandantes da organização criminosa, a pena é aumentada da metade.

Uma das inovações do projeto é a previsão do interrogatório do acusado mediante videoconferência ou diretamente no estabelecimento penal, em sala própria, desde que garantida a segurança do juiz e de seus participantes. Na busca pelo efetivo combate ao crime organizado, os norte-americanos defendem que o melhor sistema é a criação de grupos denominados força-tarefa.

Concebidos sob a ideologia da mútua cooperação entre os diversos órgãos de persecução detentores de atribuições variadas para atuação na área penal, reúnem-se e passam a trabalhar em conjunto, com unidade de atuação e de esforços, com o direcionamento para a investigação, análise e iniciativa de medidas coercitivas voltadas para o desmantelamento das estruturas criminosas, utilizando-se dos mais variados instrumentos de investigação e dos mecanismos legais. (Mendroni, 2007, p.21)

Desse modo, a força-tarefa consubstancia-se em uma união de esforços dos diversos órgãos responsáveis pela persecução criminal, de forma a combater um problema pontual. Recomenda-se a participação de diversos setores, tais como polícias (Federal, Estadual e Militar) – as chamadas investigações de campo –, setores de inteligência, Secretaria da Fazenda, Receita Federal e INSS para a obtenção de dados e fiscalização de impostos, e auxílio de procuradores e agentes de banco central para a apuração de movimentos bancários. Ressalta-se que dentro dessa organização proposta as figuras principais devem ser os Ministérios Públicos (Estadual e Federal), assumindo a liderança porque são elemento de ligação entre a investigação e o processamento.

Outro dispositivo de substancial importância no combate a essa prática criminosa é a utilização de “agente infiltrado”, que não estava prevista na legislação brasileira, pois fora vetado pelo presidente da República quando tipificado no inciso I do art. 2º da Lei n.9034/98.

De outra parte revela-se intuitivo, insistimos, que a ação controlada dependa quase sempre dos casos de infiltração do agente, posto que o controle depende das informações que advirão daquele agente, uma vez íntimos das situações e circunstâncias utilizadas pela organização criminosa. (ibidem, p.55)

No entanto, essa previsão veio a ser regulamentada com o advento da Lei n.10.217, de 11 de abril de 2001, em seu art. 2, inciso V, que dispõe que “em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial”. Importante destacar que somente mediante autorização judicial, elementos de convicção do delegado de polícia ou do promotor de justiça esse tipo de atuação estaria autorizada, prevenindo, assim, possíveis arbitrariedades. E mais, o indivíduo que se sujeitar a tal participação poderá atuar no processo como testemunha, tendo a sua identidade preservada, utilizando-se, no que couber, os dispositivos da Lei de Proteção a Testemunhas (Lei n.9.707/99).

Ao contrário de algumas legislações estrangeiras a infiltração no Brasil não abrange a possibilidade para a execução de particulares, ainda que autorizados judicialmente, mas restringe-se a agentes policiais e de inteligência próprios dos respectivos órgãos especializados pertinentes. O dispositivo permite a interpretação de que não só os agentes da Polícia Federal, Polícias Estaduais, Civil e Militar, mas também da Receita Federal e Secretarias da Fazenda Estaduais e outros órgãos policiais ou

de inteligência podem ser infiltrados sempre que se tratar de investigar qualquer circunstância ligada a organizações criminosas, com prévia autorização judicial; mas nunca a particulares, entenda-se, pessoas não pertencentes a qualquer desses órgãos. (ibidem, p.58)

Outras importantes ferramentas para a obtenção de prova são a interceptação telefônica e a interceptação ou gravação ambiental. No entanto, para garantir a licitude de tais meios de prova indispensável, se faz a prévia autorização judicial.

A maior dificuldade no combate ao crime organizado é a sua internacionalização, pois a validade e vigência das normas apresentam-se usualmente restritas ao âmbito do território nacional. Ultrapassadas as fronteiras nacionais, as ações estatais se enfraquecem diante da divergência presente entre as inúmeras legislações dos diversos países para os quais se disseminam os criminosos. Nesse sentido, é de suma importância a cooperação jurídica não somente nacional, mas, principalmente, internacional entre os Estados na busca por um equilíbrio na persecução e penalização dos infratores, assim como pela tutela das vítimas dessa criminalidade. A melhor forma de controle da criminalidade é a junção de medidas preventivas com medidas repressivas, com um sistema normativo taxativo, justo, ou seja, proporcional ao delito, e aplicável de forma rápida, certa e infalível.

Gomes e Cervini (1997) ilustram muito bem essa forma de controle da criminalidade organizada com a citação de Beccária:

Não é a crueldade das penas um dos mais grandes freios do delito, senão a infalibilidade delas [...] a certeza do castigo, ainda que moderado, causará sempre maior impressão que o temor de outro castigo mais terrível mas que aparece unido com a esperança da impunidade. (ibidem, p.40)

Nesse sentido, forçoso ressaltar que não há que se olvidar o papel da vítima dentro desse contexto de combate ao crime organiza-

do, pois ignorar as razões para migrar/imigrar e as necessidades e desejos das pessoas de deixarem seu país/terra natal na busca, ainda que muitas vezes ilusória, de melhorar de vida, mesmo que isso envolva ser contrabandeado por criminosos e submetido a trabalhar em condições deploráveis no comércio sexual, é desconsiderar o fator desencadeador, ou seja, a semente que germina e se ramifica originando tamanha articulação de criminosos que se aproveitam de um sonho ou de uma realidade social desprivilegiada.

Tráfico de mulheres no território brasileiro para fins de exploração sexual no âmbito nacional e internacional

Aspectos criminológicos

Perfil das vítimas

Siddharharth Kara, autor de um trabalho que analisa o tráfico sexual e defende tratar-se da escravidão contemporânea, aponta que existem atualmente 29 milhões de escravos no mundo, sendo 1,3 milhão explorados sexualmente (Leite, 2009, p.4). E, apesar de responderem por 4% do total, sua atividade gera 40% dos lucros da escravidão moderna. Destaca, ainda, que, por ano, ao menos 500 mil novas pessoas são vítimas de tráfico sexual. O mesmo autor apresenta dados de extrema relevância quando analisa a questão lucrativa dessa prática criminosa:

No final você chega ao lucro líquido. Na escravidão sexual fica em torno de 70% – entre 65% e 75%, dependendo de onde você está no mundo. Isso se compara com uma margem total em torno de 60% em todas as formas de escravidão. A taxa que eu calculei é de crescimento anual de 3.5%, globalmente, da escravidão sexual, enquanto as outras formas crescem de 0.5% a 1%. Há cerca de 29 milhões de escravos no mundo hoje em dia. Desses, 1,3% milhão são sexuais. O lucro total gerado

por todas as formas de escravidão em 2007 foi de US\$ 91.2 bilhões. O de escravidão sexual foi US\$ 35,7 bilhões, quase 40%. (ibidem)

A pesquisa realizada por Kara revela que a mulher brasileira tem um valor relativamente mais alto no mercado internacional, em especial na Itália. Uma comparação entre a mulher brasileira e as mulheres de outros 12 países revela que o Brasil lidera no preço de compra da escrava e na hora cobrada quando se analisa a demanda do mercado italiano.

Segundo tabela que consta do livro lançado pelo pesquisador, a mulher brasileira é vendida em média por 5.000 euros (cerca de 15 mil reais), e seu “ato sexual comercial” custa em torno de 40 euros. O país aparece à frente de Rússia (3.500 euros pela mulher, 30 euros pela relação sexual), Romênia (2.000 euros e 20 euros respectivamente) e mais nove países, a maioria do Leste Europeu. (ibidem)

Na busca pela elucidação da problemática utilizou-se pesquisa nacional realizada pela Pestraf no ano de 2002, que levou em consideração a diversidade geográfica, social, econômica e cultural dos diversos “brasis” existente na imensidão territorial do Estado brasileiro para possibilitar a análise da situação atual do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual: os estágios diferenciados de mobilização e articulação, assim como a fragilidade das redes de informação na estrutura da esfera pública brasileira.

Apesar de haver divergências na questão da associação do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual com a vulnerabilidade da vítima, há dados de pesquisas que demonstram, de forma nítida, a influência de questões de ordem econômica, étnica e cultural. É determinado, por um lado, pelas relações contraditórias entre capital e trabalho, em que se busca maximizar os lucros ao diminuir os custos do trabalho, e por outro, pelas relações culturais que sustentam uma ideologia clássica e patriarcal (Leal; Leal, 2002, p.52). De

acordo com o Instituto Internacional de Leis e Direitos Humanos da DePaul University/OEA 2000:

[...] as vítimas encontram-se entre os seguimentos sociais mais vulneráveis e com maior necessidade de assistência. De um modo geral, as pessoas que sofrem esta violência são consideradas delinquentes em vez de sujeitos violados e, portanto, recebem uma menor proteção legal quando as autoridades investigam a natureza comercial do problema. (ibidem, p.43)

Da mesma forma é notável essa questão pelo quadro apresentado:

Quadro 3 – Pobreza e desigualdades regionais/Geografia de rotas.

Regiões	n. de pobres (x mil)	Proporção de pobres (%)	Rotas de tráfico (nacional e internacional)
Norte	2.220	43,2	76
Nordeste	18.894	45,8	69
Sudeste	13.988	23,0	35
Sul	4.349	20,1	28
Centro-Oeste	2.469	24,8	33
BRASIL	41.919	30,2	241

Fonte: PESTRAF – Banco de matérias jornalísticas, 2001; Relatórios regionais da PESTRAF; Departamento de Polícia Federal – DPF – SAIP/CGMAF/DPJ/DPF – MJ – Brasília/DF e IBGE – 1999/2000.

Verifica-se pela análise macrossocial do fenômeno que há uma relação direta entre o desenvolvimento econômico das regiões e o aumento significativo do número de rotas tanto nacionais quanto internacionais no Estado brasileiro. A região Norte, a mais pobre do país, lidera no número de rotas do tráfico, seguida pelas regiões Nordeste, Sudeste, Sul e Centro-Oeste. Vários são os fatores

que influenciam nessa questão da vulnerabilidade, como histórico de vida familiar conturbado com troca de parceiros pelos pais e, muitas vezes, abusos sexuais mediante violência pelos próprios integrantes da família, alcoolismo, dependência química, experiências sexuais precoces, insalubres, e o aumento significativo de lares chefiados por mulheres.

Das 53 meninas e adolescentes prostitutas entrevistadas para este livro, nada menos que 95 por cento vêm de famílias desestruturadas. Alguns números: 80 por cento não têm contato com o pai; os pais de 30 por cento das entrevistadas estão mortos; 35 por cento admitem que sofreram tentativas de abuso sexual em casa, apontando o padrasto como principal responsável diante de uma mãe passiva; 50 por cento apontam a bebida como um problema de família. (Dimenstein, 1992, p.71)

Trata-se de mulheres oriundas de classes populares, que vivem em uma realidade desprivilegiada, em moradias precárias, em bairros ou áreas suburbanas periféricas, sem saneamento básico e que estão inseridas em atividades laborais domésticas, na prestação de serviços ou no comércio. Sem muitas oportunidades, submetem-se a trabalhos mal remunerados e, muitas vezes, informais, com jornadas exaustivas, sem perspectivas de ascensão social. Assim, o lado da oferta é beneficiado por pobreza, doença, conflitos militares, instabilidade social com viés agudo de gênero e etnicidade (Leite, 2009, p.4).

A pesquisa mostrou que há tantas profissionais do sexo envolvidas nesta trama quanto empregadas domésticas, por exemplo. As estudantes representam o dobro das profissionais do sexo. D'outra sorte, sob o título "*outras*" (segundo maior seguimento da amostra e configurando um verdadeiro empate técnico com o item *desconhecida*, o que ratifica o descaso com a qualificação das vítimas) encontraremos as seguintes profissões: cobradora, comerciária, microempresária, cabeleireira, digita-

dora, manicure, vendedora, profissional liberal, corretora de imóveis. Isso demonstra que as vítimas procuram basicamente melhoria de sua condição de vida. Se essas pessoas souberem ou não que serão objeto de exploração sexual, não deve importar à Nação, pois o que interessa é resgatar a cidadania, perdida pela baixa qualidade de vida com que se deparam em nosso país. (Colares, 2004, p.30)

No Brasil, o tráfico para fins de exploração sexual é predominantemente de mulheres e adolescentes, afrodescendentes, com idades entre 15 e 25 anos. De acordo com a pesquisa de mídia, das 219 pessoas traficadas, as matérias especificam a idade de 98 delas (44,7%). As outras 121, apesar de não receberem especificação etária, são citadas como “mulheres” e “adolescentes”, ou incluídas em faixas abrangentes, como, por exemplo, “20 a 25 anos” (ibidem, p.59).

Nesse contexto, o mercado, fortalecido pela globalização, estimula constantemente o consumo, inclusive o sexual, e, aproveitando-se do fator vulnerabilidade, recruta essa “mão de obra barata” procedente das mais diversas regiões, oferecendo variedade de sexo, nacionalidade e etnia. Utilizando-as como elementos para a sua construção.

As informações apresentadas pela pesquisa da Pestraf demonstram que a falsificação de documentos é uma prática recorrente, principalmente no que diz respeito ao tráfico internacional. Seu objetivo é “transformar” adolescentes em mulheres adultas, a fim de facilitar o seu trânsito e a sua saída do país.

Perfil dos aliciadores

De acordo com dados da pesquisa realizada pela Pestraf em 2000, oferecidos pela mídia, pode-se indicar que os homens (59%) aparecem com maior incidência no processo de aliciamento/agenciamento ou recrutamento de mulheres, crianças e adolescentes nas redes de tráfico para fins sexuais, cuja faixa etária oscila entre 20 e 56 anos. Com relação às mulheres, a incidência é de 41% e a faixa etária é de 20 a 35 anos.

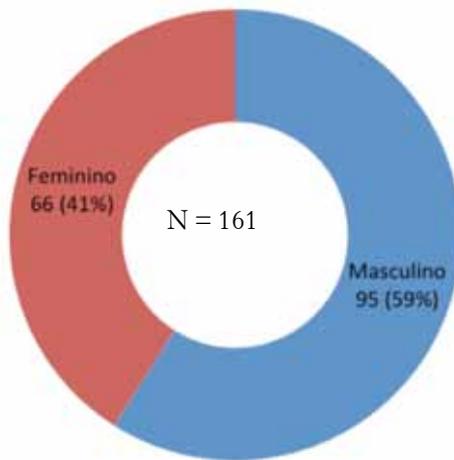


Gráfico 1 – Pessoas vinculadas ao tráfico – distribuição por sexo.

Fonte: Pestráf – Banco de matérias jornalísticas, 2002.

Do total dos aliciadores (161) identificados pela pesquisa na mídia, 52 são estrangeiros provenientes da Espanha, Holanda, Venezuela, Paraguai, Alemanha, França, Itália, Portugal, China, Israel, Bélgica, Rússia, Polônia, Estados Unidos e Suíça) e 109 são brasileiros (Colares, 1994, p.62). Dentre os brasileiros, destacam-se pessoas provenientes das diferentes classes sociais exercendo as mais variadas funções, que possibilitam a manutenção de toda estrutura organizada a fim de garantir a exploração das mulheres aliciadas obtendo bens materiais e lucro. Destacam-se a figura dos agenciadores, seguranças, motoristas, e até mesmo de políticos e funcionários públicos ligados à área de justiça e segurança, estes últimos pertencentes aos núcleos mais abastados da sociedade.

O que impulsiona um crescimento vertiginoso, observado a cada ano, no número de pessoas envolvidas nessa prática criminosa, e das mais diferentes classes sociais, é a capacidade que o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual tem de gerar lucros sem quase nenhum risco. Claro que em todos os países há previsão de prisão, mas as penas são curtas (Leite, 2009, p.4).

Mesmo em países que têm duras punições econômicas contra esses crimes, como EUA e Holanda, o nível de investigação, processo e condenação é tão minúsculo que o risco real associado a esses crimes é próximo de zero, contra os enormes lucros de dezenas de milhares de dólares por escravos. (ibidem)

As redes de favorecimento do tráfico de mulheres mascaram-se sob a fachada de empresas comerciais que, na maioria das vezes, constituem empresas de turismo, redes de telessexo, programas de viagem de férias, danceterias, serviços como casas de massagem, acompanhantes e agências de casamento, entre outras tantas.

[...] em 2000 foi descoberta uma rede de aliciamento no Estado do Rio de Janeiro, feito por quatro pessoas, três do Rio e uma de Niterói, que atuava nas casas de shows e discotecas no centro e subúrbios da cidade. Mulheres eram abordadas com a promessa de trabalho no exterior como dançarinas, garçonetes, baby-sitters, sendo prometidos rendimentos nunca inferiores a U\$ 1.500,00, mais casa e comida. O destino era Israel e, quando chegavam lá, o passaporte era tomado, eram mantidas em cárcere privado, trabalhavam das 14:00 às 3:30hs, mantinham até 15 relações sexuais por dia e, em suas folgas, eram vigiadas. (O Dia/RJ 06/07/00 e 18/07/00 – Relatório Região Sudeste). (Colares, 1994, p.64)

A evolução tecnológica é a grande aliada das redes de tráfico, tendo em vista que facilita a comunicação, inclusive com as redes internacionais de tráfico, permitindo a conexão transnacional, o monitoramento de suas ações, e, ainda, a mobilidade em situações que precisam se organizar ou se desmantelar com agilidade.

Esses aliciadores agem na lógica do crime organizado, em uma relação hierárquica e com divisões claras de tarefas. Uma parte é responsável pelo aliciamento, recrutamento, transporte e alojamento dessas mulheres, enquanto outra parte lida com a falsificação dos

documentos de identidade, passaporte, regulamentação do visto e contatos com agentes que facilitem o seu êxito. Desse modo, há uma intrínseca ligação entre redes de falsificação de documentos, “contrabando ilegal de imigrantes”, drogas, armas e demais organizações criminosas.

Nas redes criminosas mais complexas as disposições das funções organizam-se da seguinte forma: há a figura dos investidores, que aplicam recursos e supervisionam todo o empreendimento sem, efetivamente, se envolverem, de modo que mantêm a identidade preservada, inclusive em relação aos integrantes, que participam de uma forma mais ativa; os aliciadores, que identificam as vítimas, apresentam as falsas propostas de trabalho, custeiam as despesas iniciais dos deslocamentos, além de, algumas vezes, oferecem cestas básicas ou presentes a essas mulheres com o intuito de obter sua confiança e de sua família. Estes desconhecem, na maioria das vezes, as rotas que serão percorridas, e são remunerados por número de pessoas aliciadas. Participam, ainda, os transportadores, os servidores públicos corruptos, que em troca de suborno fornecem documentos falsos e facilitam o deslocamento das vítimas e, por fim, os informantes, que armazenam dados sobre os serviços de repressão, sobre as rotinas de fiscalização da imigração e qualquer outra informação que contribua para o “sucesso” da operação. De forma paralela, temos a figura dos guias, que recepcionam as vítimas nos diversos pontos da rota percorrida, orientando-as; os seguranças, que procuram manter a “ordem”, na grande maioria das vezes mediante força física; os cobradores, que são os indivíduos que cobram os custos da viagem até o local de destino, geralmente mediante ameaças e intimidações; os lavadores de dinheiro, responsáveis pelo “branqueamento” com investimentos no próprio crime ou até mesmo em atividades lícitas; e, ainda, os especialistas e pessoal de apoio, que não estão diretamente ligados à organização criminosa, mas são contratados para atuar de forma pontual durante a operação.

Apesar de o número de mulheres aliciadoras ser consideravelmente menor quando comparado com o número de homens envolvidos nessa prática criminosa, a atuação dessas mulheres consiste

principalmente no convencimento de outras mulheres com um discurso, quase sempre, ilusório e mentiroso, tal como o relato da pesquisa realizada pela Pestraf:

Duas irmãs afirmaram que mais de 40 mulheres paraenses estão se prostituindo no Suriname, vivendo em condições de miséria [...] porque foram enganadas sob promessa de emprego fácil. As duas [...] foram convidadas pela prima, Raimunda, para trabalhar no Suriname, onde reside. Raimunda ofereceu às duas a quantia de R\$ 200,00 para que retirassem passaporte em Belém. Ao chegarem foram levadas até o clube “Diamond” [...] teriam que pagar U\$ 100,00 diários pela hospedagem. A dívida era a forma de manter as duas presas no clube [...] As irmãs já deviam U\$ 795 pela hospedagem. Descobriram que o local era uma casa de prostituição, onde aconteciam shows com mais de 100 mulheres, das mais variadas nacionalidades. As mulheres chegavam a ser espancadas e até estupradas no clube. No local de chegada, as duas teriam de assinar um contrato, mas se recusaram, após perceberem do que se tratava. A situação de desespero e de fome era tamanha [...] a nossa prima falou que tínhamos que ficar na casa até pagarmos nossas dívidas e não poderíamos tentar fugir, pois seríamos caçadas e, provavelmente, mortas! Para fugir de casa pediram apoio para um turista holandês, que indicou a embaixada brasileira no Suriname. (Diário do Pará, 19/05/00 “Mulheres denunciam cárcere e prostituição” – Relatório Região Norte). (Leal; Leal, 2002, p.66)

Em regra, o procedimento não varia muito, o relato citado demonstra de forma clara a atuação dos aliciadores, que se aproximam dessas mulheres com promessas (enganosas ou não) de trabalhos lucrativos, financiam seu transporte e todo gasto decorrente da viagem, fornecem drogas, bebidas alcoólicas e agilizam o processo de agendamento dos primeiros programas. As vítimas sofrem abusos psicológicos, físicos e sexuais, discriminações e, da vulnerabilidade preexistente, tornam-se mais vulneráveis a partir do momento que

se encontram em uma cidade desconhecida, endividadas e submetidas à chefia de criminosos.

O “Caso Kely”, que se tornou público pela sua publicação no jornal *O Globo*, edição de 22 de outubro de 1996, e que está presente na pesquisa realizada pelo Relatório Nacional da Pestraf, ilustra muito bem como ocorre a participação dessas mulheres aliciadoras.

- (P) “É você quem manda as passagens para as brasileiras irem para Tel Aviv?”
- (R) “Antes fosse! Só assim eu ganharia muita grana. Eu não sou nada nesse esquema... apenas moro no apartamento junto com as meninas e ganho U\$ 1,000 dólares para fazer faxina na parte da manhã nas boates que o Yossi tem. Também sirvo de intérprete quando uma das meninas precisa de alguma coisa na rua”
- (P) “Você tem o endereço das boates Blue Bar e Pigalle? São estas mesmo onde as brasileiras trabalham?”
- (R) “Sim, mas não posso te dar o endereço”
- (P) “O que aconteceu com a Kelly?”
- (R) “Ela usava drogas e, pelo que a gente sabe, morreu dormindo no sábado. Acho que foi overdose”
- (P) “As brasileiras, quando vão para aí, sabem que é para se prostituir?”
- (R) “Claro! Ninguém vem enganado”
- (P) “Como elas ficam sabendo dessa oferta de trabalho em Israel?”
- (R) “Uma amiga acaba passando para outra, aí no Brasil. Depois, entram em contato com as boates”
- (P) “Elas dizem que os passaportes são tomados e que são ameaçadas de morte se tentarem fugir...”
- (R) “Isto é mentira! Ninguém é proibido de sair de casa. Essas meninas falam demais e inventam histórias!” (Leal; Leal, 2002)

Os crimes cometidos pelos aliciadores não se resumem ao tráfico de pessoas previsto nos art. 231 e 231-A do Código Penal brasi-

leiro, mas incorrem em outras práticas criminosas durante o processo, tais como, homicídio, estupro, lenocínio, tortura, sequestro, sequestro com cárcere privado, corrupção, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, falsificação, furto e roubo de documentos, sonegação fiscal, estelionato, frustração de direitos trabalhistas, trabalho escravo ou forçado, redução à condição análoga à de escravo, lesões corporais e maus-tratos.

Indícios do tráfico de pessoas

Entre os indícios que possibilitam identificar a relação existente de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual três, especialmente, se destacam: a inserção dos aliciadores na atividade da prostituição, que envolve ainda indivíduos que colaboram de forma periférica, como taxistas; a existência de locais identificados como “casas de diversão”, que em realidade se trata de locais onde efetivamente ocorre a prática da prostituição; e a falsificação de documentos, em especial no caso de meninas adolescentes.

Esses indícios podem ser verificados, ainda, pela investigação de propagandas de locais em que a prostituição ocorre, como casas de massagem, bares, casas noturnas, saunas, na etapa de recrutamento para atrair as vítimas, e na de exploração para atrair clientes. Também podem ser verificados com o questionamento sobre a propriedade do imóvel utilizado como prostíbulo, ou ainda, quem é o locador, se for o caso; análise das comunicações realizadas, como as chamadas efetuadas e recebidas, os endereços eletrônicos, e ainda, as transações financeiras. Estas últimas ajudam a revelar os detalhes dos métodos da operação, como compra de bilhetes aéreos, reserva de hotéis, restaurantes etc.

Rotas percorridas

As rotas do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual estão intimamente ligadas às rotas do crime organizado, o que, muitas vezes, se confundem com as redes mafiosas organizadas para a prática de variados delitos. Em regra, as rotas concentram-se em locais de fácil acesso a rodovias, hidrovias e aeroportos. Como exemplo,

cita-se os municípios de Bacabal (MA), Belém (PA), Boa Vista (RR), Uberlândia (MG), Garanhuns (PE), Petrolina (PE), Rio de Janeiro (RJ), São Paulo (SP) e Foz do Iguazu (PR) (Leal; Leal, 2002, p.71).

A região Nordeste apresenta a existência de uma inter-relação entre o turismo sexual e o tráfico, já que Recife (Pernambuco), Fortaleza (Ceará), Salvador (BA) e Natal (RN), capitais que aparecem como os principais locais de origem/destino, são também as cidades nordestinas que mais recebem turistas estrangeiros. Já na região Sudeste destacam-se as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro como receptoras, constituindo-se ainda os principais “corredores” de acesso às rotas almeçadas, uma vez que contam com os aeroportos de maior tráfego aéreo do país.

O estudo das rotas do tráfico de mulheres, crianças e adolescentes confirma o fluxo de mulheres adultas e adolescentes se deslocando do Nordeste e Centro-Oeste para o Sudeste, tendo como destino e/ou cidade de trânsito, São Paulo e/ou Rio de Janeiro (ibidem, p.55).

A Pestraf apontou por meio de inquéritos/processos, da mídia e dos casos levantados pelas regiões, contabilizando um total de 110 rotas de tráfico interno (78 rotas interestaduais e 32 intermunicipais) e 131 rotas de tráfico internacional, totalizando 210 rotas.

O quadro abaixo publicado em pesquisa realizada pela Pestraf ilustra as principais rotas percorridas no tráfico nacional de mulheres para fins de exploração sexual:

Quadro 4 – Geografia das rotas.

Região de origem	Internacional	Interestadual	Intermunicipal	Total
Sul	15	9	4	28
Sudeste	28	5	2	35
Centro-Oeste	22	8	3	33
Nordeste	35	20	14	69
Norte	31	36	9	76
Total	131	78	32	241

Fonte: Pesquisa de mídia – Pestraf – Banco de matérias jornalísticas, 2002 / Relatórios Regionais da Pestraf.

As 131 rotas internacionais têm como principais países de destino Espanha, Holanda, Venezuela, Itália, Portugal, Paraguai, Suíça, Estados Unidos, Alemanha e Suriname. A Espanha é o destino mais frequente das brasileiras, seguido pela Holanda, Alemanha, Itália e Suriname (ibidem, p.50).

O envio de mulheres para a Espanha é quase sempre creditado a uma mesma organização criminoso, a “Conexão Ibérica”. Ela é formada por diferentes organizações criminosas, dentre as quais se destaca a máfia russa, que movimentava cerca de US\$ 8 bilhões por ano, através dos seus prostíbulos em Portugal e na Espanha. Lisboa é a porta de entrada das brasileiras nesta conexão, pois o sistema de controle de imigração da capital portuguesa não impõem grandes dificuldades a brasileiros. (ibidem, p.105)

Na classificação dos países segundo as rotas internacionais do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, países como África do Sul, Albânia, Argentina, Brasil, Colômbia, Cuba, El Salvador, Etiópia, Honduras, Filipinas, Gana, Mali, Marrocos, México, Nepal, Nigéria, Peru, Polônia, República Dominicana, República Checa, Rússia, Sérvia e Montenegro (Kosovo), Suriname, Tailândia, Ucrânia, Uruguai e Venezuela destacam-se como países de origem por apresentarem uma situação social mais vulnerável, com dificuldade de acesso às políticas públicas e oportunidades de trabalho aliadas ao desrespeito aos princípios dos direitos humanos ou pela violência urbana, resultando, assim, em uma grande parcela da população abandonada pelo poder público sem perspectivas de sobrevivência digna ou segura.

No que tange aos países de trânsito, pesquisas apontam que se destacam Canadá, Suriname e as Guianas, principalmente em virtude da fiscalização precária por distintas razões, como extensão das divisas, reduzindo o quadro de fiscais e a ineficiência dos órgãos de fiscalização.

Como principais países de destino encontramos Alemanha, Arábia Saudita, Bélgica, Canadá, Costa do Marfim, Dinamarca,

Espanha, Estados Unidos, Grécia, Holanda, Israel, Itália, Japão, Kuwait, Líbano, Líbia, Noruega, Nigéria, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Suriname, Tailândia e Turquia. O fato de serem países historicamente desenvolvidos contribui como determinante para que apresentem essa atratividade em relação a esse tipo de delito.

Trabalho e cotidiano

O cotidiano que engloba o trabalho das mulheres traficadas varia de acordo com as condições da indústria do sexo, do local para onde elas são deslocadas e do grau de controle exercido pela fiscalização. As vítimas terão de se prostituir nas ruas ou em bordéis, clubes noturnos, saunas, casas de massagem, hotéis e domicílios particulares, realizando longas jornadas de trabalho, sem direito a descanso, e sendo obrigadas a atender a todos os serviços sexuais exigidos pelos clientes (Dias, 2006, p.58). Tal como bem ilustra o depoimento abaixo:

“Tínhamos de dormir com vários homens por noite. Quando não obedecíamos a gente apanhava muito”. Contou Mariana, que conseguiu escapar embrenhando-se na floresta. (Dimenstein, 1992, p.127)

A sistemática é a mesma da “remota” época em que vivíamos em um sistema de escravidão. As mulheres são encaminhadas para o local onde irão trabalhar e a esse local já chegam endividadas pelo preço do transporte e gasto com comida, e essa dívida só tende a aumentar, haja vista estarem vinculadas à aquisição de comida e produtos fornecidos pelo próprio local de trabalho, tais como roupas, sapatos, perfumes e artigos de higiene a preços muito superiores aos oferecidos no mercado.

Fininha conta como funciona o esquema da escravidão. Tudo gira em torno da dívida – um saco sem fundo. Quando a menina chega ao local, é informada de que, a partir daquele momento, tem um débito: a passagem de avião. Cerca de 100 dólares. En-

quanto não pagar não pode ir embora. Mas a dívida tende a aumentar com a compra de roupas, perfumes, remédios e alimentação, fornecidos pelo próprio dono da boate. (ibidem, p.133)

A prostituição é uma triste realidade que atinge as mulheres na mais tenra idade, que entre 11 e 13 anos já estão engajadas no esquema, até mesmo porque as meninas “seladas”, ou seja, virgens, valem muito mais. A virgindade, nesse meio, é produto de alta cotação: quem paga mais tem direito a ser o primeiro. Em regiões desprivilegiadas, como no Norte brasileiro, deflorar meninas virgens é sinal de *status*, e essa “aquisição” se dá por meio de verdadeiros leilões com sucessivos lances, como costumeiramente ocorre com animais de grande porte. Estudos demonstram que a faixa etária das meninas que ingressam na prostituição tem aumentado na mesma proporção em que se propaga o fenômeno dos meninos de rua. O sexo vira um bico, utilizado até por meninos (ibidem, p.66).

“Tão pequena e já faz programa?”. Edvalda ri. Diz que sua mãe trabalha no Itamaracá, região do baixo meretrício, e que nem se importa com suas transas. “Só tenho uma diferença das outras meninas daqui da rua. Sabe qual é?”, pergunta. Digo que não faço ideia. Sua resposta me surpreende. Levanta a camiseta, que, de tão grande, lhe serve como saia. Ri e diz: “Ainda não tenho peito”. (ibidem)

Essas meninas iniciantes não têm nenhuma educação sexual ou a menor consciências dos riscos aos quais estão sujeitas, e com isso, na maioria das vezes, não há preocupação com métodos contraceptivos ou mesmo de proteção contra doenças venéreas. Algumas até exigem o uso da camisinha, mas por preço mais elevado abrem mão dessa garantia e se submetem ao sexo de risco.

Com apenas doze anos, ela já tem até nome de “guerra”, hábito entre as prostitutas: Cristiane. Seu nome verdadeiro é Edvalda Pereira da Silva. Como a maioria das meninas de rua,

apanhou da polícia. Um deles, conta, chutou-a na barriga porque foi xingado de filho da puta. Sabe o que é camisinha, mas não usa. “Dizem que não usar dá uma tal de Aids, mas não acredito”. (ibidem, p.61)

Esse mercado não foge à regra dos mercados tradicionais, de modo que há uma busca incessante pelo oferecimento de “novidades” que atraiam um número cada vez maior de clientes, e ainda, para que os “clientes fiéis” continuem satisfeitos e, assim, na busca por uma maior rotatividade de mulheres, mantém-se contato com diferentes redes criminosas objetivando renovar a sua “mercadoria”.

Sempre que embarcam novas meninas no porto, há comemoração e, à noite, os homens disputam o privilégio de serem os primeiros a comerem a “carne nova”. A rotatividade é apreciada pelos clientes. Nesses ambientes contaminados, as prostitutas se desgastam com rapidez, o que exige constante “reposição de material”, como define um cafetão. Quando os clientes se cansam dos produtos, é hora de vendê-lo através da “lei do passe”: elas vão passando de região em região, de garimpo em garimpo. (ibidem, p.47-52)

Gilberto Dimenstein relata ainda em sua obra uma realidade muito distante de grande parte da população que habita regiões mais evoluídas e preparadas para um mundo mais liberal. No Norte e Nordeste do país, em regiões muito precárias, com uma população arraigada nas tradições antigas, meninas são colocadas para fora de casa quando seus pais descobrem que já não são mais virgens, ainda que essa perda da virgindade tenha ocorrido com seus próprios namorados. Abandonadas e sem perspectiva alguma, submetem-se à prática da prostituição.

Outras meninas, contudo, ao ingressarem no mundo da prostituição, acreditam terem encontrado uma oportunidade de independência financeira e de liberdade.

Ela chega a me convencer de que realmente não quer ir embora. Está feliz com a dança, as novas pessoas, o que lhe dá uma sensação de liberdade. Melhor do que o estafante trabalho de babá. Aprendo mais uma lição que me seria útil nessa viagem: muitas meninas veem na prostituição uma alternativa para serem livres. Fogem da opressão da casa dos pais onde não raro têm uma família desestruturada e, muitas vezes, violenta. Ou tentam escapar de empregos maçantes e mal remunerados. Ter o seu próprio quarto e nutrir a ilusão de ganhar mais dinheiro torna-se uma poderosa sedução. Em Manaus, próxima etapa da viagem, recolho testemunhos de meninas para as quais a rua não é apenas a única solução. Para elas, é um ambiente mais familiar e, por incrível que pareça, mais aconchegante do que suas casas. (ibidem, p.58)

No que se refere à moradia, as condições costumam ser extremamente precárias. As mulheres dividem quartos minúsculos; em algumas situações, quando vivem em países frios, não possuem sistema de calefação para reduzir os custos, o que contribui para a vulnerabilidade do seu estado de saúde. Vivem em situação de verdadeira clausura e são responsáveis por diversas outras tarefas, como cuidar da limpeza da casa, cortar lenha ou tirar água de poços.

As condições de trabalho também são precárias. A jornada de trabalho normalmente não tem prazo determinado, sendo que tais mulheres permanecem “disponíveis” por longas horas, enquanto houver clientes. Da quantia recebida, normalmente metade fica com o dono do estabelecimento, restando a outra metade para o pagamento das despesas com moradia, alimentação, vestuário e restando uma ínfima parte como lucro. São obrigadas a trabalhar ainda que doentes, e coagidas à dependência química e ao alcoolismo. As saídas para visitas médicas, compras e qualquer outro motivo são sempre supervisionadas.

Outro fato que deve ser ressaltado é que a exploração, ressaltada, ocorre não só com as mulheres que relatam terem sido ludibriadas quanto às atividades que teriam que desempe-

nhar. As que foram recrutadas como prostitutas, mesmo tendo ciência do fato, foram por diversas vezes enganadas com falsas promessas sobre as condições em que trabalhariam, submetendo-se às seguintes condições: cárcere, maus-tratos, exploração, preconceito social e racial, e o descaso das autoridades (brasileiras e estrangeiras). (Leal; Leal, 2002, p.172)

Dessa forma, essas mulheres vivem em um ambiente de desconfiança, nervosismo, medo, depressão, baixa autoestima e estresse pós-traumático (Dias, 2006, p.27).

Essas mulheres apresentam um alto grau de carência, do qual nem elas mesmas têm ideia. Resultado da soma de traumas não apenas relacionados ao sexo, mas às suas próprias vidas. Não podem contar com a família, nem mesmo com o Poder Público – este último é mais um aproveitador da vulnerabilidade dessas meninas. Relatos apontam que policiais se aproveitam do seu *status* para se tornarem fregueses gratuitos: “Transar com um policial pode ser sinônimo de garantia de liberdade e de aceitação da sociedade ‘boa’” (ibidem, p.102).

Calejadas, umas ensinam às outras o perigo de se envolver emocionalmente e, assim, através da cumplicidade, dividem as conquistas e decepções amorosas, o que as leva a agir como se acreditassem ser perigoso ter esperança e ilusão.

Percepções sobre as detenções das vítimas

Deportações e não admissões

As deportações e não admissões diferenciam-se no sentido de que, enquanto aquela diz respeito a pessoas que se encontram residindo no país de destino e são enviadas pelas autoridades de volta para o país de origem pela permanência de forma irregular ou pela prática de algum delito, esta se refere à negativa de ingresso no país de destino ou no qual desembarcou. Na não admissão, as pessoas que tiveram a sua entrada negada só saem do aeroporto para embarcar em um voo que as devolve ao país de origem.

De acordo com informações fornecidas pelo Departamento da Polícia Federal, em 2004, foi registrado o retorno de cerca de 22.500 brasileiros/as deportados/as (pessoas que já se encontravam no país de destino e foram mandadas para o país de origem porque estavam em situação irregular) ou não admitidos em outros países (pessoas cuja entrada foi recusada no país de destino). Desses, em torno de 15.000 retornaram ao Brasil via Guarulhos. Os demais chegaram através dos aeroportos de Belém, Belo Horizonte, Rio de Janeiro e Porto Alegre. Dos casos de Guarulhos, aproximadamente, 33% dizem respeito a mulheres. De acordo com essas informações, no universo de pessoas deportadas há casos de pessoas que se encontravam sendo exploradas sexualmente. (Brasil, 2006, p.12)

Não há uma estatística segura quanto ao número de brasileiras deportadas e não admitidas, uma vez que costumeiramente as companhias aéreas entregam diretamente a essas pessoas os passaportes retidos, dificultando a possibilidade de registro e o conhecimento pela Polícia Federal. Esse é um ponto relevante, uma vez que o número de brasileiros deportados e não admitidos que retornam ao Brasil através do aeroporto de Guarulhos certamente é muito maior do que os registros permitem perceber (Brasil, 2007, p.50).

Pesquisa realizada no aeroporto de Guarulhos em 2005 aponta que Portugal se destaca pela prática de não admitir mulheres, seguido por França, Itália, Espanha, Inglaterra, Alemanha e Suíça. Com base no número de mulheres entrevistadas pela pesquisa, elaborou-se o seguinte gráfico demonstrativo:

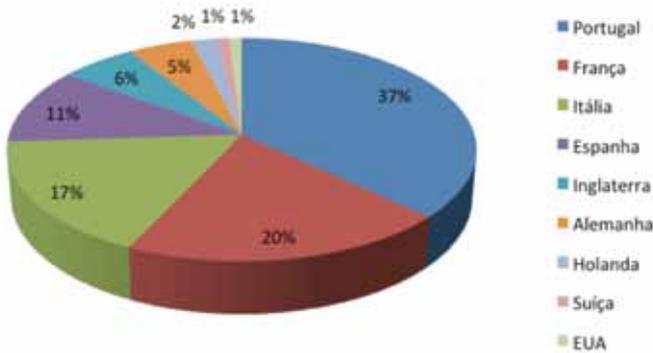


Gráfico 2 – Não admitidas por país que impediu o ingresso.

O argumento principal para a admissão ou expulsão dos imigrantes é o conceito de ordem pública, que vai além da comprovação de visto, dos meios econômicos e das condições sanitárias, que pode incluir qualquer indício de que o estrangeiro possa cometer delitos (Alves, 2008). A principal barreira utilizada pelas autoridades dos países que não admitem essas mulheres é o fato de elas não apresentarem recursos suficientes para uma possível estada normal, como uma viagem turística, o que caracterizaria um forte indício de que teriam o intuito de permanência em tais países. Embora haja, em alguns casos, relatos de que algumas mulheres contavam com todos os documentos e exigência requeridos, tendo, mesmo assim, negada a entrada no país de destino.

O argumento das autoridades europeias de “não ter dinheiro suficiente para a viagem” afeta pessoas que chegam com quantias diversas de dinheiro, desde menos de 100 até 200 dólares, ao que se adicionam cartões de crédito internacionais. Além disso, para as autoridades estrangeiras, provar que se é turista exige mais do que ter uma quantia certa de dinheiro. Os motivos aduzidos incluem conhecimento prévio dos pontos turísticos a serem visitados, não ter reservas de hotéis ou cartas convites das pessoas que as recebiam. Alguns países europeus,

como Espanha, difundem os requerimentos para entrar no país como turista, entre os quais se contam passagem de ida e volta, reservas de hotel, “acta notarial” de convite nos casos em que a hospedagem seja em domicílio particular e meios econômicos (até 3000 euros). (Brasil, 2006, p.26)

A pesquisa ressaltou, ainda, que fatores externos também contribuem para uma arbitrária inadmissão, tal como o fato de portarem pouca bagagem, o tipo de vestimentas utilizadas, e, até mesmo, a falta de dentes. Observou-se que as mulheres não admitidas apresentavam um nível econômico inferior ao das mulheres deportadas. A simplicidade e a falta de familiaridade com espaços cosmopolitas, como os aeroportos, as tornam alvo dos crivos policiais nos aeroportos do exterior (Brasil, 2007, p.59). O que demonstra uma discriminação pelo fato de que a posição social exteriorizada é considerada critério de quem poderá ou não adentrar nesses países.

Ao ar de simplicidade e pobreza de uma parcela das pessoas não admitidas soma-se os trajetos seguidos, muitas vezes indiretos, para chegar ao destino desejado, uma estratégia comum para driblar os controles de fronteiras dos países considerados mais duros (ibidem, p.60).

A subjetividade utilizada pelos policiais para a admissão ou expulsão de um estrangeiro, a falta de clareza sobre os documentos que devem ser levados ao país de destino, as péssimas condições sobre as quais as pessoas deportadas ou expulsas ficam, o tratamento discriminatório da polícia espanhola (e de outros países), somados à negligência do consulado brasileiro torna o debate um diálogo de surdos, e fica uma certa ambiguidade no ar, na medida em que o consulado brasileiro diz ter feito o que pôde, mas ninguém sabe e ninguém viu ao certo o que fizeram, principalmente aqueles que foram tratados de forma degradante. Por debaixo dessa ambiguidade parece se materializar uma cumplicidade tácita entre a polícia espanhola e o consulado brasileiro em Madrid. (Alves, 2008)

Em termos de deportações, a Itália foi o país que devolveu mais brasileiras, seguido de Espanha, Inglaterra, Alemanha, Suíça, Portugal e França (Brasil, 2007, p.22).

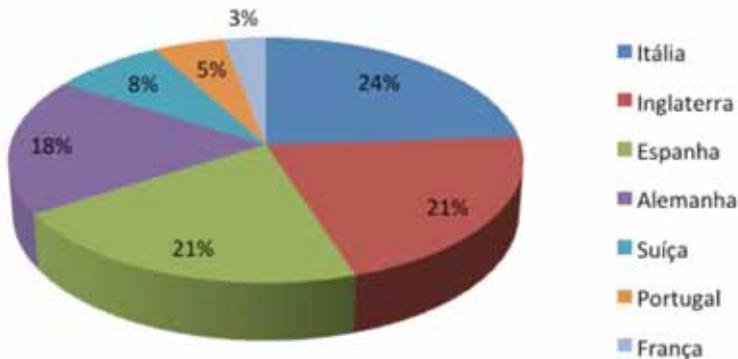


Gráfico 3 – Deportadas por país.

As deportações decorrem, na maioria das vezes, da investigação pela polícia que invade os locais de trabalho ou a moradia dessas mulheres que não apresentam a documentação regularizada, ou, ainda, por denúncias de algum namorado ou da própria cafetina. Em diferentes países da Europa, várias foram detidas em blitz policiais em locais públicos, como estação de metrô, caminhando na rua ou ao solicitarem documentos dos ocupantes dos carros nos quais se deslocavam (Brasil, 2007, p.65). O depoimento a seguir elucida esse tipo de abordagem pelos policiais: “Porque eu trabalhava num clube e eu estava ilegal. E aí, eles me pegaram e deram a carta de expulsão... Não sei se é de 3 em 3 meses faz batida nos clubes. Aí, como eu estava lá, puxaram a minha ficha. Viu que eu fui deportada e me deportaram de novo” (ibidem, p.66).

No que tange ao estado de origem dessas mulheres deportadas e não admitidas, a pesquisa aponta que a maioria é procedente de Goiás, seguido por Paraná e Minas Gerais. Analisando separadamente deportadas e não admitidas, as deportadas, em sua maioria, procedem de Goiás, Paraná e São Paulo, e as não admitidas, de Goiás, Minas Gerais e Paraná.

Os gráficos abaixo, oferecidos pela pesquisa realizada no aeroporto de Guarulhos em 2005, possibilitam uma melhor visualização dos percentuais de origem das mulheres deportadas e não admitidas:

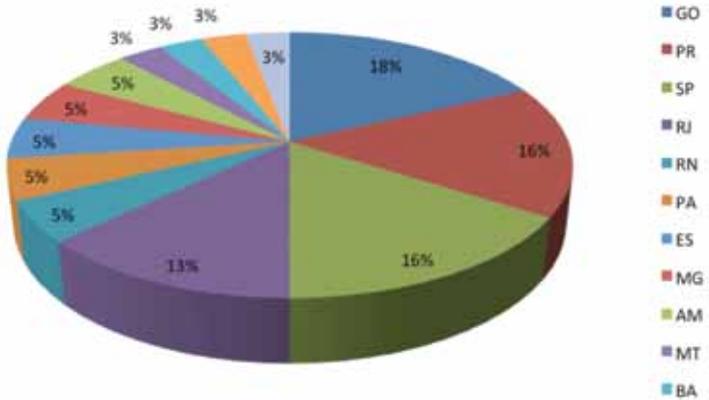


Gráfico 4 – Deportadas – estado de origem.

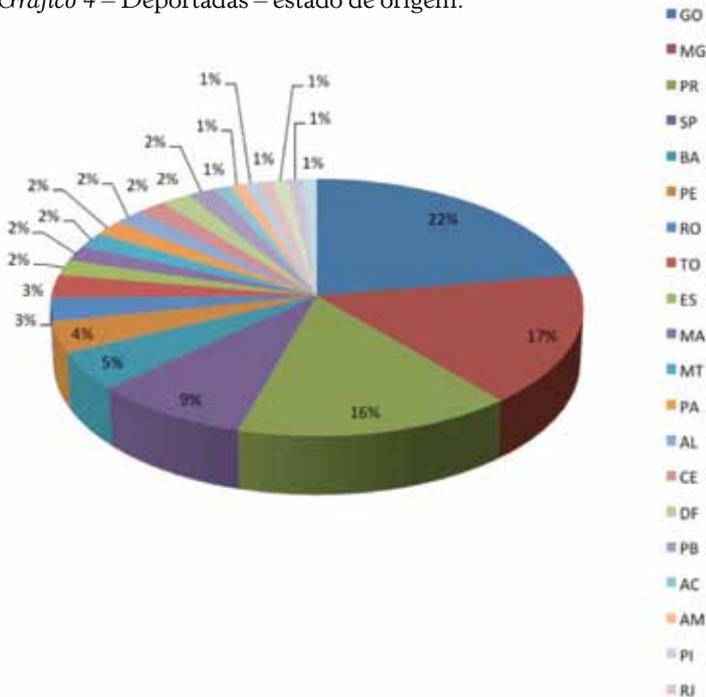


Gráfico 5 – Não admitidas – estado de origem.

Pela análise dos gráficos é possível verificar que as mulheres deportadas são procedentes, em sua maioria, de Goiás, seguido de Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Pará, Espírito Santo, Amazonas, Mato Grosso, Bahia, Paraíba e Roraima. Já as não admitidas procedem de forma decrescente de Goiás, Minas Gerais, Paraná, São Paulo, Bahia, Pernambuco, Rondônia, Tocantins, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Paraíba, Acre, Amazonas, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe.

Entre as mulheres que tiveram negada a entrada no país de destino, algumas afirmam ter sido a primeira vez que saíram do Brasil, contudo, o grupo que possui deportação anterior, carta de expulsão ou prazo de permanência vencido é elevado.

Indiscutível que, diante das atuais circunstâncias, em que o crime organizado utiliza diversas artimanhas para forjar a entrada de mulheres traficadas de forma irregular em vários países, cada Soberania Nacional tenha competência para, de acordo com a política vigente, negar a entrada de determinadas pessoas, desde que essa negativa esteja embasada em argumentos palpáveis, como não terem conseguido provar o real objetivo de sua entrada no país. Contudo, a forma como os estrangeiros são tratados, em especial os africanos e os latino-americanos, sem nenhuma informação, confinados, torturados física e psicologicamente para confessar tal prática criminosa e obrigados a assinar documentos dos quais desconhecem o conteúdo por não dominarem o idioma local é condenável por ser um tratamento desumano e preconceituoso. Os governos precisam buscar um equilíbrio entre a eficácia no controle das fronteiras e a garantia dos direitos humanos e de um tratamento digno, seja dos imigrantes legais, seja dos ilegais na hora de averiguar e aplicar as ordens de expulsão (Alves, 2008).

Dificuldades de prevenção e repressão

A dificuldade que circunda a prevenção e repressão do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual está no fato de tratar-se de

um delito que não é facilmente identificado, em especial por parte das autoridades, tendo em vista que as informações existentes não se referem ao tráfico de maneira específica. Além disso, por diversas vezes é encoberto pelos diversos outros delitos que são praticados no *iter criminis* do tráfico de mulheres.

Contribui, ainda, a natureza clandestina desse tipo de delito, tendo em vista tratar-se de um crime silencioso, em que as próprias vítimas ameaçadas e amedrontadas garantem o necessário sigilo para a manutenção das redes de mercantilização do sexo. Somado a isso está o fato de o tráfico estar intimamente relacionado a crimes de alta complexidade, como a criminalidade organizada e a corrupção, o que acarreta maiores dificuldades na obtenção de informações em organismos da esfera pública e também minimiza as possibilidades de se obter informações por meio de informantes, que, amedrontados, optam, na grande maioria das vezes, em não se comprometer com as investigações.

As organizações não governamentais citam, além do silêncio social e da invisibilidade do fenômeno, a falta de recursos financeiros. Revelam também a precariedade de equipamentos públicos de atenção à mulher, à criança e ao adolescente; a morosidade da justiça; e a pesada estrutura do sistema judiciário. Relatam, ainda, o estágio diferenciado de sensibilização e de mobilização da sociedade, segundo distintas localidades, num contexto de miséria, de crise de valores, e da capacitação insuficiente de pessoas que atuam no sistema de atendimento e nos espaços de defesa e de responsabilização. (Leal; Leal, 2002, p.209)

Nessa perspectiva, o Brasil conta com uma rede frágil de proteção e promoção ao acesso às políticas sociais para a garantia dos direitos de mulheres, crianças e adolescentes em situação de tráfico para fins sexuais (ibidem, p.212).

Importante destacar também que, por se tratar de um debate recente, há uma significativa falta de dados nas organizações governamentais e não governamentais, sem uma rede de notificação que

possa armazenar, sistematizar e analisar, com a preparação de um banco de dados que busque explicar o fenômeno em âmbito nacional, internacional, estadual e municipal. E, sobretudo, a falta de participação das próprias vítimas, verdadeiras conhecedoras dessa realidade, a fim de melhor apresentarem as dificuldades, necessidades, alternativas e formas de tutela dessas mulheres, haja vista que, em quase sua totalidade, os mentores de programas de proteção e prevenção são sujeitos procedentes das classes sociais mais privilegiadas e desconhecem as raízes e motivações que levam essas mulheres a se tornarem vítimas dessa realidade.

Aliada a esse contexto está a dinâmica do turismo sexual, prática clandestina que pode dar-se tanto previamente, pela inclusão dos “serviços femininos” no pacote adquirido nas agências de viagens, quanto na chegada dos turistas ao Brasil, que adquirem os serviços por intermédio de hotéis ou mesmo nas ruas. Essas mulheres fazem as vezes de guias de turismo, além de prestarem “serviços sexuais”. O pagamento normalmente não é feito em moeda corrente, mas por meio de presentes, e a dificuldade na identificação da situação é o fato de a relação ser mascarada pela configuração de namoro. Entre as nacionalidades de turistas que se deslocam para o Brasil visando ao turismo sexual lideram os italianos, seguidos por portugueses, holandeses, norte-americanos e, em menor grau, ingleses, alemães e latino-americanos.

Nesse sentido, a melhor forma de prevenção é a prevenção social, ou seja, a promoção de políticas públicas de acesso à saúde e à educação, o implemento de oportunidades de inserção da mulher no mercado de trabalho, maior controle e fiscalização nas regiões de fronteira, com autoridades preparadas tanto para a investigação desse tipo de criminalidade como para a devida assessoria às vítimas no que for necessário. E, por fim, a criação de programas de informação à população de modo geral, uma vez que o maior fiscal são o povo consciente e a participação ativa da sociedade, seja denunciando, seja não contribuindo com esse mercado clandestino e condenando propagandas apelativas que façam uso da figura da mulher brasileira como atrativo para o fomento do turismo nacional.

Programas de cooperação entre países e proteção à testemunha

A preocupação internacional com os direitos humanos surgiu a partir do cenário do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo. Complementam-se, nesse contexto, tanto o sistema global quanto o sistema regional de proteção dos direitos humanos, sempre pautados nos princípios gerais definidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Consolida-se, assim, a convivência do sistema global – integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções internacionais – com instrumentos do sistema regional de proteção, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos. (Mazzuoli, 2007, p.725)

Assim, quando os parâmetros previstos nos diversos instrumentos de proteção entram em conflito, o que for mais favorável ao indivíduo deve prevalecer.

Entre os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos destaca-se o sistema interamericano, composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No que tange especificamente à responsabilidade internacional dos estados americanos, por violação dos direitos humanos, merece destaque o sistema proposto pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Piovesan, 1997, p.223). Assinado em São José da Costa Rica em 1969, entrou em vigor apenas em 1978, após ter obtido o mínimo de 11 ratificações, incluindo a ratificação pelo Brasil

em 1992, tendo sido promulgada internamente pelo Decreto n.678, de 6 de novembro do mesmo ano.

Substancialmente, a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de Direitos Cíveis e Políticos. Dentre este universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante à lei e o direito à proteção judicial. (ibidem, p.224)

Dessa forma, o Estado-parte adepto dessa ordem internacional tem a obrigação tanto de respeitar os direitos garantidos na Convenção como assegurar a viabilidade de seu pleno exercício. Vale dizer que os indivíduos passam a ter direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional (ibidem, p.257). Ainda que esse sistema de proteção seja suplementar no sentido de que pressupõe o esgotamento dos recursos internos para que seja acionado, salvo (Mazzuoli, 2007, p.729) quando, comprovadamente, a vítima da violação dos direitos humanos não tiver os meios e as condições necessárias para esgotar os recursos judiciais internos antes de deflagrar o procedimento perante a Comissão Interamericana.

Não obstante a sua importância na consolidação do regime de liberdade individual e de justiça social no continente americano, alguns países, como os Estados Unidos (que apenas assinou) e o Canadá, ainda não o ratificaram e, ao que parece, não estão dispostos a fazê-lo (ibidem, p.726).

Percebe-se, por último, que os Estados que não ratificaram a Convenção Americana não ficam desonerados de suas obriga-

ções assumidas nos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, podendo acionar normalmente a Comissão Interamericana que fará recomendações aos governos para o respeito dos direitos humanos violados no território do Estado em questão. Isto porque, como já se falou anteriormente, a Comissão Interamericana, além de órgão da Convenção Americana também é (originariamente) órgão da OEA. Em caso de não cumprimento do estabelecido pela Comissão, esta poderá acionar a Assembleia Geral da OEA para que tome medidas sancionatórias contra o Estado. Apesar de não constar expressamente, dentre as atribuições da Assembleia Geral (constantes do art. 54 da Carta da OEA), a de impor aos Estados violadores dos direitos humanos *sanções* internacionais, o certo é que, enquanto órgão político, a ela cumpre zelar pelo cumprimento dos preceitos da Carta da OEA, o que, *in casu*, seria a violação dos direitos humanos. Esse sistema subsidiário da OEA somente estará extinto a partir de quando todos os Estados Americanos houverem ratificado a Convenção Americana e aceito a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana. (ibidem, p.731)

Este limite às soberanias imposto pela ratificação de tais Convenções é de suma importância, tal como ressalta Celso Lafer:

Com efeito, o que são os direitos humanos como tema global senão um limite à subjetividade discricionária das soberanias? Este limite se coloca através da instauração do ponto de vista da humanidade, como princípio regulador englobante da comunidade mundial, tal como indicado por Kant no projeto de Paz Perpétua. Os direitos humanos como tema global representam, neste sentido, para falar como Perelman, a constituição e a institucionalização do comum de um auditório universal perante o qual argumenta-se a legitimidade das condutas internas e internacionais soberanas. (Piovesan, 1997, p.250)

O sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas (ibidem, p.1997, p.244). E a reinserção do Estado brasileiro nesta sistemática de tutela dos direitos humanos resulta de um amadurecimento e um avanço significativo decorrente do processo de democratização iniciado no ano de 1985 e alcançado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Situação esta bem analisada por Piovesan:

Em face desta interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito, e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que estas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional. (ibidem, p.258)

Todavia, a adesão do Brasil aos tratados de proteção aos direitos humanos ainda não é plena, uma vez que não reconhece a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mantém reservas e declarações restritivas e posiciona-se frequentemente de forma inerte diante de cláusulas e procedimentos facultativos constantes do sistema internacional de proteção.

Tais transformações representam um processo de democratização do próprio cenário internacional, consolidando-se a ideia de que os direitos humanos constituem um tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional, o que possibilitou que os indivíduos se convertessem em sujeitos de direito internacional.

Nesse cenário, o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual está intimamente relacionado ao fenômeno da globalização. Desse modo, os traficantes conseguem levar mulheres da Birmânia, do Laos, do Vietnã e da China para a Tailândia, podendo ao mesmo tempo haver mulheres tailandesas a serem le-

vadas para o Japão e os Estados Unidos (Sassen, 2003). Tendo suas raízes no modelo de desenvolvimento desigual, do mundo capitalista globalizado e do colapso do Estado, não só do ponto de vista ético, mas, sobretudo, pela diminuição do seu potencial de atenção à questão social (Leal; Leal, 2007, p.28).

A globalização possibilitou novas condições e dinâmicas, em especial, pela facilidade proporcionada aos indivíduos que buscam melhores condições de vida em países desenvolvidos. De outro lado, a reação a essa facilidade conferida ao fenômeno migratório foi a imposição de dificuldades cada vez maiores por parte das autoridades dos países de destino que se sentiram ameaçados. Os esforços desses países em dar respostas à entrada de imigrantes desprovidos dos documentos exigidos, por meio de um controle mais rigoroso nas fronteiras, aumentam a probabilidade de que essas mulheres recorram aos traficantes, em muitos casos diretamente ligados às organizações criminosas do sexo.

O atual rumo das políticas de imigração, que sacrificam algumas liberdades cívicas em nome da necessidade da manutenção do controle, fortalece a repressão desconsiderando os Códigos de Direitos Humanos internacionalmente pactuados, promovendo as atividades criminosas e fragilizando as democracias vigentes. A globalização dos direitos humanos só pode se constituir como um discurso real e não ideológico (ibidem).

Nesse sentido, tendo em vista um crescimento vertiginoso e altamente lucrativo da criminalidade organizada associada ao aliciamento e tráfico de mulheres, tem sido desenvolvida uma vasta produção legislativa em âmbito internacional na busca de uma articulação global visando à repressão dessa prática criminosa. Destacam-se tratados e cartas internacionais, resoluções da ONU, além da criação de diversos organismos, ONGs e comissões. A atestar o reconhecimento da importância do tráfico clandestino está o fato de ele ter sido tratado na reunião do G8 realizada em Birmingham, em maio de 1998 (Sassen, 2003). Essa reunião reconheceu a importância da cooperação dos oito países mais ricos do mundo no combate ao crime organizado e no tráfico clandestino de pessoas.

Vários governos ratificaram o protocolo das Nações Unidas contra o Tráfico de Pessoas, que criou uma definição a partir da qual é possível criminalizar o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças, e, ao mesmo tempo, garantir o direito de proteção diferenciado às vítimas (ONU, 2008).

Neste contexto, o enfrentamento do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é, sobretudo, uma questão de redefinição da correlação das forças existentes dentro dos Estados Nações e entre blocos econômicos hegemônicos (países do Norte e da Europa) e os blocos econômicos dos países da América Central e Sul-Americanos e Africanos, numa perspectiva de mudança na concepção de proteção de leis de mercado entre esses blocos. Também, é importante rediscutir o pagamento de dívida externa dos países pobres para restaurar socialmente o poder social do Estado, por meio da ampliação do acesso da população às Políticas Públicas. (Leal; Leal, 2007, p.28)

No tocante, especificamente, ao tráfico internacional de seres humanos, o Direito Internacional, sem deixar de tipificar a conduta como crime, direciona-se no sentido de dispensar maior preocupação e guarida às pessoas traficadas, em face da grave violação dos direitos humanos que inflinge às vítimas (Kaufmann, 2007, p.63). Segundo a *Global Alliance Against Trafficking in Woman (GAATW)*, há certos padrões de conduta que deveriam ser seguidos pelos Estados a fim de proteger as vítimas do tráfico, tais como o princípio da não discriminação, segurança e tratamento justo, acesso à justiça, acesso às ações civis e reparações, estatuto do residente, concedendo-lhes permissão temporária de estada no país durante a pendência de qualquer ação civil ou criminal, acesso a sistemas de saúde, repatriação e reintegração, possibilitando a segurança no retorno ao país de origem e cooperação entre os Estados na implementação desses padrões.

Esses instrumentos impõem aos países a necessidade de respeitar e assegurar a proteção legal, obrigando-os a prevenir e investigar

violações, tomar medidas duras contra seus perpetradores e encontrar mecanismos de reparação para os que sofrem as consequências do tráfico humano (ibidem, p.65).

Além disso, há os acordos firmados entre países para que, em cooperação, atinjam resultados mais eficazes. Não se pode olvidar a necessidade de alinhamento de políticas públicas que visem à erradicação da pobreza, desigualdades sociais e diversidades culturais a fim de globalizar a cidadania e o desenvolvimento mais uniforme para todos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados (Sikkink apud Piovesan, 1997, p.303).

O desafio da sociedade civil, do poder público, da mídia, da academia e das agências multilaterais, é o fortalecimento da correlação de forças em nível local e global, para interferir nos planos e estratégias dos blocos hegemônicos, a fim de diminuir as disparidades sociais entre países; dar visibilidade ao fenômeno para desmobilizar as redes de crime organizado; e criar instrumentos legais e formas democráticas de regular a ação do mercado global do sexo, a omissão do Estado e criar mecanismos competentes que inibam a ação do explorador. (Leal; Leal, 2007, p.28)

Contudo, para que se logre êxito na investigação e no combate ao crime organizado voltado ao tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, é necessário um sistema eficiente de proteção à testemunha, haja vista ser esta uma das peças informativas principais. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus protocolos associados ao Tráfico Humano e Contrabando de Migrantes são marcos jurídicos para que os Estados tomem medidas para proteger as vítimas e testemunhas de ameaças, intimidações, chantagens ou lesões corporais.

A prova testemunhal é, no fundo, o processamento de dados elaborados pela mente humana a partir da captação de determina-

dos fatos através dos sentidos (Mendroni, 2007, p.89). Todavia, a verdade do homem, ou a verdade da razão, é sempre relativa, dependente do sujeito que a estiver afirmando. A verdade da razão é apenas a representação que o homem tem e faz da realidade que apreende diuturnamente (Oliveira, 2007, p.352). A testemunha serve como elo entre o juiz e o fato passado por ela presenciado (Machado, 2006, p.12).

O dever de testemunhar tem caráter eminentemente público e cívico. Essa obrigação vem de longa data, desde os tempos romanos.

Se, por um lado, o Estado, na busca da manutenção da tranquilidade, por intermédio da lei reprime os fatos típicos havidos como crimes, com o escopo de proporcionar aos cidadãos um perfeito convívio social, por outro – como não poderia deixar de ser – estes, em retribuição, não podem, salvo raríssimas exceções, furtar-se a comparecer em juízo e esclarecer fatos correlatos com o processo e úteis para o deslinde do caso. Daí decorre que é de Direito que o Estado obrigue o indivíduo a prestar seu testemunho e o puna, caso não compareça, faça afirmação falsa, cale ou negue a verdade. (Aquino apud Machado, 2006, p.12)

A maior dificuldade, todavia, é conseguir a versão dos fatos, haja vista o temor que a norteia, ou seja, o medo de retaliação por parte dos acusados. Não é possível obter-se um testemunho convincente sem proporcionar à testemunha a tranquilidade de garantia da sua vida, integridade física e de seus próximos (Mendroni, 2007, p.89).

A prova testemunhal, entretanto, torna-se clara adversária da busca da verdade real na medida em que a testemunha sintasse intimidada e temerosa de depor, com medo de retaliação por parte dos acusados. Já não se trata de colher testemunho com eventual distorção de compreensão, mas imbuído de temerosidade seguida de alteração proposital para distorcer os fatos de forma favorável ao acusado e assim, via indireta, proteger-se ou

ao menos sentir-se mais protegido de eventual vingança. (Mendroni, 2007, p.90)

A legislação nacional de proteção a testemunhas e vítimas foi baseada em legislações internacionais que tiveram êxito, sobretudo, apresenta influências da legislação americana e italiana. Nesse sentido, é de extrema relevância o fato de nossa legislação se basear na experiência estrangeira, já que, dessa forma, poder-se-ão adquirir elementos enriquecedores a partir de experiências já amadurecidas a serem aplicados na construção de nosso incipiente programa.

Quanto ao enlace das legislações italiana e americana com a Lei 9.807/99, Romeu Tuma (1999, p.01) acenta que “a mecânica da impunidade repete-se em várias partes do mundo, tanto que os Estados Unidos e a Itália adotaram há bastante tempo legislação parecida com a que agora entra em vigor no Brasil”. A característica predominante e comum com todas essas leis é, segundo o autor, “a busca de garantias para produção de provas durante a investigação e o processo criminal”. (Machado, 2006, p.69)

O programa de proteção à testemunha americano se assemelha muito ao brasileiro, haja vista que a análise preliminar cabe ao promotor de justiça, que, entendendo que seja caso de proteção, encaminhará a testemunha ao programa denominado “Witsec”. A partir do momento em que o indivíduo é inserido no sistema, são providenciadas sua mudança de domicílio, alteração de identidade do agente e dos membros de sua família, e garantida a proteção policial. Todavia, esse prazo de proteção é restrito a um período de seis meses. Logo, atingir as metas nesse prazo é um compromisso que não deve deixar de ser cumprido (Silveira apud Machado, 2006, p.23).

O programa de proteção à testemunha italiano é um tanto diferenciado, uma vez que é dividido em duas fases, sendo uma cautelar, com duração máxima de 90 dias, na qual são adotadas medidas de caráter urgente e provisório com vistas à garantia da integridade física do agente e de sua família; e outra definitiva, assegurando as-

sistência econômica, legal e sanitária. Esse programa preocupa-se, ainda, com a inclusão do indivíduo no mercado de trabalho, visando afastar a ideia de um tipo de proteção estatal paternalista.

Traço imprescindível para a implementação do programa de proteção na Itália é a camuflagem que “consiste no sigilo e na inviolabilidade do lugar onde o colaborador foi instalado”. Para tanto a Itália adotou o sistema de videoconferência para a coleta dos depoimentos dos delatores, o que resultou significativa economia para o Estado, assegurando, ainda, com maior eficácia a incolumidade dos colaboradores e o sigilo de seus abrigos. (Silveira, 2004, p.44)

Já a exclusão do beneficiário do programa pode ocorrer tanto pelo afastamento do perigo que motivou a sua inclusão quanto pela desídia dele em relação às regras previamente estabelecidas.

Apesar dos altos custos, os resultados obtidos com a Operação Mãos-Limpas (*Operazione Mani Pulite*), instituída na Itália, mostraram-se extremamente satisfatórios, já que o Estado conseguiu “diminuir a violência no país” e punir um número elevado de criminosos (Nogueira apud Machado, 2006, p.31).

No Brasil, a Lei n.9.087, de 13 de julho de 1999, promulgada pelo Decreto n.3.518, de 20 de julho de 2000, preencheu uma das grandes lacunas existentes no ordenamento jurídico nacional, criando importantes mecanismos de proteção aos colaboradores da Justiça, acolhendo as disposições contidas na Declaração dos Direitos da Vítima da ONU.

Essa novel legislação de proteção a testemunhas, vítimas e réus delatores vem ao encontro dos anseios da sociedade brasileira que, há tempos, buscava se livrar das amarras da lei do silêncio, ditada pela força das organizações criminosas enraizadas em nosso país (*ibidem*, p.4). Essa lei nasce com o propósito de combater a criminalidade e a imunidade.

O primeiro ponto a merecer destaque nesse contexto é a constatação de que tanto a vítima quanto as testemunhas e os cola-

boradores são sujeitos de direitos, e como tais têm assegurado o direito à dignidade, à vida, à liberdade, à integridade física etc. (Lourenço, s.d.).

A três formas principais de o Estado garantir a proteção às testemunhas, segundo Mendroni, são a transferência de residência tanto do indivíduo que prestará testemunho quanto de seus familiares mais próximos, acompanhada do oferecimento de condições mínimas de subsistência dessas pessoas, a alteração da identidade e a proteção policial.

Com base no Plano Nacional de Proteção aos Direitos Humanos foi implantado o Sistema de Proteção a Vítimas e Testemunhas, criado pela Lei n.9807, de 13 de julho de 1999, e regulamentada pelo Decreto n.3.518, de 20 de junho de 2000 (Barros, 2003, p.129).

O Plano Nacional de Direitos Humanos e o recente Plano Nacional de Segurança vêm avançando no sentido de melhorar o padrão de segurança das pessoas. Nos últimos 15 anos, com a ajuda do Congresso Nacional, foram aprovadas mais de 15 leis que visam a melhorar o sistema de proteção nacional dos Direitos Humanos, amparando direitos de minorias, tipificando crimes como de tortura entre outros. Integra esse elenco a Lei 9.807 de 13 de julho de 1999, promulgada dentro dos prognósticos idealizados por seus percusores. Essa lei, conquista da sociedade, resulta de exaustivo processo de discussão e de práticas já desenvolvidas dentro do movimento popular organizado. Representa o momento em que o Estado começa a absorver mecanismos alternativos, permeados pela intervenção concreta da sociedade civil em políticas públicas de segurança e justiça. (Gonçalves apud Machado, 2006, p.37)

O Estado brasileiro pioneiro nessa iniciativa de proteção à testemunha foi Pernambuco, que apoiou o trabalho da organização não governamental Gabinete de Assessoria Jurídica a Organizações Populares (Gajop), esta última sendo a propulsora do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Provita), um

programa de proteção a vítimas e testemunhas baseado na ideia de reinserção social de pessoas em situação de risco em novos espaços comunitários, de forma sigilosa, contudo, com a participação efetiva da sociedade civil na construção de uma rede solidária de proteção.

A partir de então, surge a iniciativa da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, no sentido de difundir o modelo do Provita para os estados da Federação.

Com a adesão de diversos estados federados, formou-se, então, o Sistema Nacional de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, composto pelo Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, regulamentado pelo Decreto n.3.518/00 e gerenciado pela Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e pelos programas estaduais de proteção. Ao Ministério da Justiça coube a tarefa de supervisionar e fiscalizar os convênios, quando em jogo os interesses da União Federal. Certamente, nos estados federados, essa incumbência caberá às respectivas Secretarias de Justiça, a exemplo, também, do Distrito Federal.

Nesse sentido, atualmente, o programa de proteção à vítima e testemunha no Brasil é composto pelo Sistema Nacional de Proteção a Vítimas e Testemunhas, o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas, Provitas estaduais e programas estaduais de proteção.

Essa integração entre os estados federados é de suma importância, haja vista que o sistema utiliza as dimensões continentais do país para a realização de permutas de indivíduos protegidos entre as diversas redes de proteção. O deslocamento das pessoas ameaçadas é utilizado como expediente garantidor de segurança e integridade.

De acordo com o art. 1º da Lei n.9.807/99, o programa de proteção à vítima e à testemunha pode ser prestado tanto pela União quanto pelos estados e Distrito Federal, podendo ainda ser composto por entidades não governamentais que celebrem acordo, ajuste ou termos de parceria com os entes mencionados.

A estrutura interna do Programa Federal é integrada pelo Conselho Deliberativo, Órgão Executor e Rede Voluntária de Proteção.

O Conselho Deliberativo é o órgão superior responsável pela admissão e exclusão dos beneficiários no programa, sendo integrado por membros do Ministério Público, Poder Judiciário, e por representantes de outros órgãos vinculados à Segurança Pública e à defesa dos Direitos Humanos.

O Órgão Executor pode ser composto tanto por membros do Ministério Público quanto do Poder Judiciário ou órgãos públicos ou privados relacionados com a segurança pública e a defesa dos direitos humanos. Sendo o órgão responsável pela implementação das diretrizes do programa.

Já a Rede Voluntária de Proteção é composta por organizações não governamentais, associações civis e entidades que colaboram para a efetividade do programa, proporcionando aos beneficiários moradias e sistemas de reintegração na sociedade.

Os requisitos para o ingresso no Programa de Proteção à Testemunha, de acordo com a Lei n.9.807/99, estão previstos em seu art. 7º não sendo, contudo, um rol taxativo, podendo ser adotadas medidas diversas de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. Estão previstas situações de risco atual, em que haja nexos causal, ou seja, essas situações de risco devem decorrer da colaboração do indivíduo com o Estado, em procedimento criminal em que figura como vítima ou testemunha; conduta compatível, que esteja em gozo de ampla liberdade; e, por fim, anuência do protegido ou de seu representante legal. No caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda, o beneficiário fará jus ao recebimento de uma ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar.

Assim, a pessoa ou seu representante legal deve anuir seu ingresso no programa, tendo de submeter-se a algumas restrições, como controle de suas ligações telefônicas, preservação da intimidade, mudança de residência, e eventualmente até mudança de nome (Machado, 2006, p.134). Considera-se que em casos excepcionais há que se deferir a mudança de identidade da pessoa protegida para que não se torne alvo de membros da organização criminosa, cujo

tamanho e número de integrantes dificilmente é bem conhecido (Mendroni, 2007, p.99). Essa previsão da lei não é só com relação à testemunha, mas estende-se às pessoas a ela intimamente ligadas. Todavia, uma vez que os requisitos de admissibilidade deixem de existir, a exclusão será determinada.

Trata-se de passo seguinte à preservação da identidade. Busca-se aí a proteção daquela pessoa em sua vida social, já afastada ou fora do âmbito processual penal. Naquele, preservação da identidade, imagem e dados pessoais; preserva-se a sua identidade e dados enquanto mantendo o status de testemunha; nesta, protege-se o seu nome durante a sua vida social. Interpretamos que esta seja a complementação daquela, para que, mesmo após o processo, ela possa estar resguardada de qualquer eventual perigo de retaliação. (ibidem, p.99)

Entretanto, é preciso observar que a alteração de nome só é permitida pela lei em casos excepcionais, de acordo com a gravidade da coação ou ameaça a que o protegido esteja exposto (Machado, 2006, p.77).

Importante destacar a defesa de Pontes para que haja uma ponderação na relação proteção da testemunha *versus* obtenção de prova, no sentido de não garantir os benefícios apenas enquanto for interessante para o Estado, mas enquanto for necessário ao beneficiário na proteção de sua integridade física e psicológica.

É preciso ter cuidado para não se estigmatizar o programa como desumano e interesseiro, isto é, só proteger pessoas se as investigações estiverem com dificuldades, e quando já existe uma clara evidência de que as investigações terão sucesso, dispense-se a pessoa que pede proteção, mesmo com a consciência de que está correndo grave risco de vida [...]. Por certo haverá casos em que, mesmo diante de outras provas, o programa terá que proteger a pessoa, especialmente quando existe a repercussão social do fato delituoso. (Pontes apud Machado, 2006, p.45)

Cabe ressaltar, ainda, o fato de a lei de proteção incluir também a figura da vítima, que é quase sempre o ponto de partida das investigações. Principalmente “quando se trata de crimes onde não há testemunhas, em lugar ermo”, como no caso de “crimes sexuais” (Machado, 2006, p.51).

De acordo com o previsto no paragrafo 2º do artigo 2º da Lei n.9.807/99, estão excluídos do programa de proteção indivíduos cuja personalidade seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa; os condenados que estejam cumprindo pena; e os indiciados e acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades.

O programa nacional de proteção a vítimas e testemunhas tem sido progressivamente aplicado em diversos julgados, o que demonstra viabilidade representando (Machado, 2006, p.87) um alicerce fundamental na construção de um Estado mais justo, em que a criminalidade seja combatida e, ao mesmo tempo, os colaboradores da justiça estejam protegidos da ameaça do mundo do crime.

No mesmo sentido, foi publicada matéria no Jornal Zero Hora, no dia 19/08/2005, intitulada “Estado mantém sob proteção 44 testemunhas”, revelando que “em pelo menos 6 casos”, testemunhas deixaram de existir para efeitos legais. Elas foram obrigadas a mudar de nome e de Estado. Na prática, uma outra pessoa, sem passado, nasce no lugar da testemunha ameaçada”. (Etchichury apud Machado, 2006, p.80)

Os principais fatores que dificultam a viabilidade da lei brasileira de proteção a vítimas e testemunhas, Lei n.9.807/99, são os altos custos dispensados pelo Estado para fornecer toda estrutura necessária às testemunhas e a omissão do legislador em relação à figura indispensável do perito. A exemplo das vítimas e testemunhas, os peritos também prestam relevantes serviços públicos e igualmente estão sujeitos ao mesmo delito penal em caso de falsidade (Mendroni, 2007, p.94). Outra questão de relevância é o tempo determinado pela Lei para a proteção, dois anos no máximo, prorrogáveis

em circunstâncias excepcionais, tendo em vista que essa proteção deveria ter um tempo muito superior, em muitos casos até mesmo vitalícia, dependendo da gravidade do delito delatado, acompanhada de alteração por tempo indeterminado. Nesse sentido, o conjunto probatório com as informações a serem prestadas pelo protegido precisa robustecer-se a ponto de representar um ganho para a sociedade que justifique o investimento demandado para a sua proteção (Silveira, 2004, p.82).

Considerações finais

A análise evolutiva permitiu observar que o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual não é uma prática atual, assim como a criminalidade organizada. Contudo, o desenvolvimento tecnológico aliado à globalização contribuiu sobremaneira para que ambas as atividades, que atuam de forma aliada, tomassem proporções alarmantes, demandando uma atuação mais efetiva por parte do Poder Público.

Nesse contexto, foi de suma importância a criação do Tribunal Penal Internacional, que, como corte permanente, atua de forma complementar às Soberanias Nacionais, visando ao combate das criminalidades que ultrajam a consciência da humanidade e violam o Direito Internacional. E, aliada a isso, a elaboração do Protocolo de Palermo, que norteou os países signatários na implementação de suas políticas internas, ainda que não tenha obtido a adesão esperada.

Uma das grandes barreiras para o seu combate consiste no fato de tratar-se de um delito que se apresenta complexo e multidimensional, pois se confunde com outras práticas criminosas, tendo em vista que viola os direitos humanos alimenta o crime organizado com redes nacionais e internacionais de exploração sexual comercial, muitas vezes ligadas a roteiros de turismo sexual.

Esse é um fenômeno que tem estreita ligação com os fluxos migratórios. Pela observância dos aspectos criminológicos, constatou-

-se que a primeira causa que determina essa prática é a pobreza, que impede as pessoas de exercer suas atividades vitais; outras situações que se pode considerar são, também, as de violência e conflito, que provocam a saída e expulsão para lugares mais seguros. Todo esse contexto afeta de forma especial mulheres e crianças, devido, muitas vezes, à desigualdade, à precariedade e à falta de futuro em países em desenvolvimento e pobres.

Tendo em vista a atual constitucionalização do Direito Internacional, que visa precipuamente ao combate a toda e qualquer forma de violação da dignidade da pessoa humana, imprescindível se faz punir severamente criminosos que se beneficiam de uma situação de vulnerabilidade através da instrumentalização humana. Inaceitável que o Poder Público feche os olhos diante da “coisificação” de seus pares, pois o ser humano jamais poderá ser visto como um meio para atingir determinado fim.

O simples consentimento da vítima, da mesma forma, é incabível para tornar o fato atípico, uma vez que muitas dessas mulheres, em um primeiro momento, aceitam ou até mesmo contratam tais serviços, todavia, mais do que a análise desse fato, devem-se considerar os motivos que as levaram a esse sub-mundo. Importante se faz analisar o contexto socioeconômico que contribuiu para a tomada dessa decisão, sendo relevante o consentimento viciado.

De outra feita, considerando tratar-se do terceiro lugar no *ranking* da criminalidade organizada, perdendo apenas para o tráfico de armas e de drogas, cabe tanto à sociedade quanto ao Poder Público uma postura mais ativa.

Andou bem o legislador com as alterações advindas da Lei n.12.015/09, em que, finalmente, desvinculou a moral do Direito, tendo em vista que a condenação moral só afasta a vítima das entidades de combate.

Nesse sentido, em um contexto transnacional, deve-se primar, tal como previsto nas diretrizes gerais da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, pelo fortalecimento do pacto federativo, por meio de uma atuação conjunta aliada a uma

cooperação internacional multilateral articulada com organizações não governamentais, nacionais e internacionais.

Em especial, no Brasil, tendo em vista sua dimensão fronteiriça e territorial, para que se logre o efetivo controle e assistência às vítimas, interessante seria o implemento de organizações de atuação tanto nas fronteiras quanto nas principais rotas, com a imprescindível participação de vítimas, principais conhecedoras da realidade e dos motivos impulsionadores dessa criminalidade.

Por derradeiro, conclui-se pela necessidade de luta na tentativa de deslocamento de um olhar sobre essas mulheres, de forma que transcendam a imagem de mulheres de “vida fácil”, e alcancem a sua essência como sujeitos de direitos, que merecem todo respeito à sua dignidade como seres humanos que são. E, para tanto, indiscutível é a necessidade de implementação de políticas públicas que visem à erradicação da pobreza e desigualdades sociais a fim de globalizar a cidadania plena e o desenvolvimento uniforme para todos de modo que essas mulheres possam optar pelos caminhos que desejam trilhar e não mais serem por eles escolhidas.

Este trabalho buscou ilustrar e desmistificar um tema muitas vezes deixado à margem em razão de tratar-se de um delito cometido na clandestinidade e, mais do que isso, contrariar uma sociedade enraizada em preconceitos machistas, envolvendo, assim, questões culturais que merecem ser levantadas e superadas.

Referências bibliográficas

- ALVES, Daniela. *Algumas respostas sobre os casos de deportação*. 25 fev. 2008. Disponível em: <<http://blogdanielaalves.wordpress.com/2008/02/25/algumas-respostas-sobre-os-casos-de-deportacao>>. Acesso em: 2 maio 2009.
- ATALLA, Andréa Direne. *Crime organizado – principais notas criminológicas*. 2007. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2007. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/>

- revista/index.php/Juridica/article/view/620/635>. Acesso em: 10 jan. 2009.
- BARROS, Antonio Milton de. *A lei de proteção a vítimas e testemunhas: e outros temas de direitos humanos*. Franca: [Lemos & Cruz], 2003.
- BASSEGIO, Luiz; UDOVIC, Luciane. Muros da vergonha. In: SYDOW, Evanize; MENDONÇA, Maria Luisa. *Direitos humanos no Brasil 2007: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2007.pdf>> . Acesso em: 16 dez. 2008.
- BORGES FILHO, Francisco Bismarck. *Crime organizado transnacional: tráfico de seres humanos*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&idDoutrina=2187>>. Acesso em: 11 jul. 2009.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *O crime organizado*. São Paulo: Editora UNESP, 2002.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. Secretaria Nacional de Justiça. *Relatório: indícios de tráfico de pessoas no universo de deportadas e não admitidas que regressam ao Brasil via aeroporto de Guarulhos/Secretaria Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2006.
- _____. Secretaria Nacional de Justiça. *Tráfico internacional de pessoas e tráfico de migrantes entre deportados(as) e não admitidos(as) que regressam ao Brasil via o aeroporto internacional de São Paulo*. Brasília, DF, 2007.
- BUBENECK, Celso. Prostituição: a mais longa história. *Consulex: Revista Jurídica*, Brasília, DF, v.8, n.177, p.24-27, maio 2004.
- CARVALHO, Iara Almansa. A exploração sexual na sociedade atual numa interpretação sob a ótica da banalidade do mal de Hannah Arendt. SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 8., 2008, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Ed. UFSC, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST42/Iara_Almansa_Carvalho_42.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2009.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? *Cadernos Pagu*, Rio de Janeiro, n.31, p.101-123, jul./dez. 2008. Disponível em:

- <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2009.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Política Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Brasília, DF, 2007.
- COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre tráfico de seres humanos*: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Justiça, 2004.
- CONSTANTINO, Carlos Ernani; GOMES, Fábio Cantizani. (Org.). *Vade mecum*: 800 em 1. 2. ed. Franca: Lemos & Cruz, 2008.
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Tráfico internacional de mulheres. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n.22, p.223-248, 2008. Disponível em: <http://www.jfrj.gov.br/Rev_SJRJ/num22/dossie_sentencas/dossie_sentenca_3.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2008.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.
- DIAS, Claudia Sérvulo da Cunha (Coord.). *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*. Brasília, DF: OIT, 2006.
- DIMENSTEIN, Gilberto. *Meninas da noite: a prostituição de meninas-escravas no Brasil*. São Paulo: Ática, 1992.
- EDITORIAL. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 dez. 2008.
- GODOI; Marcela Gonçalves. *Tráfico de pessoas como violador dos direitos humanos*. 2005. 106 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual e Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2005.
- GOMES, Luis Flávio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) político criminal*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Luiz Fávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

- JUNQUEIRA, André Luiz. Interpretação *constitucional relativa aos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2081/Interpretacao-Constitucional-relativa-aos-Direitos-Humanos>>. 3 jun. 2007. Acesso em: 10 dez. 2008.
- JUSTO, Nathália. *Tráfico de pessoas, valores e prostituição*. 2008. 61f. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.
- KAUFMANN, Helilucia G. Cavalcanti. *A proteção jurídica conferida às vítimas do tráfico internacional de seres humanos*. 2007. 96 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Oeste de Santa Catarina, São Miguel do Oeste, 2007. Disponível em: <http://www.smm.org.br/adobe/monografia_final.PDF>. Acesso em: 12 dez. 2008.
- LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima. (Org.). *Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual no Brasil: relatório final*. Brasília, DF: CECRIA, 2002. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/livro_pestraf_portugues.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2008.
- _____. Enfrentamento do tráfico de pessoas: uma questão possível? In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Política Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Brasília, DF, 2007.
- LEIS da segurança: projeto que define crime organizado segue para sanção. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 21 mar. 2007, Notícias. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007mar21/projeto_define_crime_organizado_segue_sancao>. Acesso em: 10 fev. 2009.
- LEITE, Pedro Dias. O balanço da prostituição. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 1 fev. 2009. Mais, p. 4.
- LEWANDOWSKI, Ricardo Henrique. O tribunal penal internacional: uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Estudos Avançados*, São Paulo, v.16, n.45, p.187-197, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2008.
- LIMA, Renato Sérgio. O Decreto n. 5.948/2006 e o ciclo das políticas públicas de justiça e segurança. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Política Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Brasília, DF, 2007.

- LOURENÇO, José Messias. *Crime organizado e lei de proteção de testemunhas*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/Testemunhas.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2009.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007.
- MACHADO, Daniela Serafini. *Programa brasileiro de proteção às testemunhas: Lei nº 9.807/99*. 2006. 84 f. Monografia (Especialização) – Universidade Presidente Antonio Carlos. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/19066/1/Programa_Brasileiro_Prote%C3%A7%C3%A3o_DanielaSerafini.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2009.
- MAIA NETO, Cândido Furtado de. *Justiça penal democrática e os direitos humanos*. s.n.t. Disponível em: <<http://www.apmppr.org.br/site/imagens/arquivos/JUSTICA%20PENAL%20DEMOCRATICA%20E%20OS%20DIREITOS%20HUMANOS.doc>>. Acesso em: 11 fev. 2009.
- MAZZIEIRO, João Batista. Sexualidade criminalizada: prostituição, lenocínio e outros delitos – São Paulo 1870/1920. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v.18, n.35, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01881998000100012&script=sci_arttext>. Acesso em: 13 fev. 2009.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MINGARD, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBC-Crim, 1998.
- NEWTON, Fernandes; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Crime contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *Código penal comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 7.ed. rev.atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

- ONU. *A iniciativa global contra o tráfico de pessoas*. Brasília, DF. [2008]. Disponível em: <http://www.unodc.org/pdf/brazil/Folder_UNODC_web.pdf>. Acesso em: 10 maio 2009.
- _____. *Declaração dos Direitos Humanos de Viena 1993: Convenção Mundial sobre Direitos Humanos de Viena*. 1993. Disponível em: <http://www.redesaude.org.br/trilhas/img/compromissos_internacionais/DeclaracaodeViena.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 153, p. 8-9, ago. 2005.
- SANTANA, Agda Fernanda Pietro. *Crime organizado e a impropriedade do termo*. 9 out. 2008. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/1247-crime-organizado-e-a-impropriedade-do-termo.html>>. Acesso em: 4 fev. 2009.
- SANTOS, Boaventura de Souza et al. *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual*. Coimbra: CES, set. 2007. Disponível em <http://www.caim.com.pt/cms/docs_prv/docs/DPR-471dff7ad591_1.pdf>. Acesso em 18 dez de 2008.
- SÃO PAULO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*: consulta: jurisprudencia. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>>. Acesso em: 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SASSEN, Saskia. Será este o caminho? como lidar com a imigração na era da globalização. *Eurozine: Revista Crítica de Ciências Sociais*, p. 5, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/pdf/2003-03-13-sassen-pt.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2009.
- SILVEIRA, José Braz de. *A proteção à testemunha e o crime organizado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2004.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Dignidade da pessoa humana como princípio do direito penal. *IBCCRIM*, São Paulo, 6 nov. 2002. Artigos. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Discursos Sediciosos: Crime Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p.45-67, jan./jun. de 1996.

ANEXO

Lei n.12.015, de 7 de agosto de 2009

Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 2º O Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“TÍTULO VI

DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.” (NR)

“**Violação sexual mediante fraude**

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

“**Assédio sexual**

Art. 216-A.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.” (NR)

“CAPÍTULO II

DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

“**Ação penal**

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.” (NR)

“CAPÍTULO V

DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA

FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

.....” (NR)

“Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

.....” (NR)

“Rufianismo

Art. 230.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.” (NR)

“Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma

de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

“Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C:

“Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.”

“Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.”

“Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.”

“CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES GERAIS

Aumento de pena

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (VETADO);

II – (VETADO);

III – de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV – de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.”

“Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.”

“Art. 234-C. (VETADO).”

Art. 4º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

V – estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º);

VI – estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

.....(NR)

Art. 5º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.”

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se os arts. 214, 216, 223, 224 e 232 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954.

Brasília, 7 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

SOBRE O LIVRO

Formato: 14 x 21 cm

Mancha: 23,7 x 42,5 paicas

Tipologia: Horley Old Style 10,5/14

1ª edição: 2011

EQUIPE DE REALIZAÇÃO

Coordenação Geral

Kalima Editores

ISBN 978-85-7983-220-8



9 788579 832208

CULTURA
ACADÊMICA 
Editora