



A TUTELA PENAL PATRIARCAL: POR QUE A CRIMINALIZAÇÃO DO FEMINICÍDIO NÃO É UMA CONQUISTA PARA O FEMINISMO?

Maíra Cristina Corrêa Fernandes*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo elucidar a consolidação de pautas punitivas em uma das diversas facetas do movimento feminista, a qual vem buscando, cada vez mais, na tutela do direito penal, importante mecanismo para a proteção e efetivação dos direitos das mulheres. A partir de uma análise da Lei nº 13.104/2015, a qual passou a estipular o feminicídio na legislação penal brasileira, pretende-se contrapor esta falsa promessa do sistema repressivo estatal na garantia pela igualdade de gênero com suas próprias contradições e sua seletividade inerente, buscando compreender a sua ineficiência enquanto aliado, mesmo que de maneira simbólica, na luta feminista.

Palavras-Chave: Feminicídio. Feminismo. Punitivismo. Abolicionismo. Direito Penal.

“Que nada nos limite, que nada nos defina, que nada nos sujeite. Que a liberdade seja nossa própria substância, já que viver é ser livre”
(Simone de Beauvoir)

1 INTRODUÇÃO

Em 09 de março de 2015 foi sancionada pela Presidenta da República a Lei nº 13.104/2015, decretada pelo Congresso Nacional. O dispositivo em questão inclui mais uma qualificadora do crime de homicídio no rol previsto no Código Penal (no título I "Dos Crimes Contra a Pessoa", capítulo I "Dos Crimes Contra a Vida", art. 121, §2º e seus incisos subsequentes) e que também foi abarcada pela Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1995). A competência para julgamento deste delito, por conseguinte, será do Tribunal

* Graduanda pela Universidade Federal de Minas Gerais. Possui interesse nas áreas do Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia, Filosofia do Direito e Estudos Sobre Identidade de Gênero, Sexismo e Homofobia. mairacristina.correa@gmail.com.

do Júri, por se tratar de crime doloso contra a vida (estipulada no art. 74, §1º, do Código de Processo Penal).

Trata-se de modalidade de homicídio qualificado por “razões da condição do sexo feminino”, segundo a redação alterada ainda em fase de tramitação no Congresso Nacional. Nesse sentido, aquele que vier a atentar contra a vida de uma mulher diante do contexto de “violência doméstica e familiar” ou por “menosprezo ou discriminação à sua condição”, terá a pena aumentada de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de prisão¹. A proposta havia sido inicialmente concebida no âmbito da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência Contra a Mulher de 2012 e foi bastante celebrada por deputadas e senadoras.

Anteriormente, não havia nenhuma punição especial pelo fato de o homicídio ser praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Em outras palavras, o feminicídio era punido, de forma genérica, como sendo homicídio (art. 121 do Código Penal). A depender do caso concreto, o feminicídio (mesmo sem ter ainda este *nomina juris*) poderia ser enquadrado na forma qualificada por motivo torpe (inciso I do § 2º do art. 121) ou fútil (inciso II do §2º do art. 121) ou, ainda, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (inciso IV, também do referido diploma legal).

Por feminicídio, de acordo com o relatório final da CPMI, compreende-se os homicídios de mulheres pelas condições de serem mulheres. Um crime que é justificado sócio-culturalmente por uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulado pela indiferença, quando, não muito, incentivo da sociedade machista. Assim, nomear esta forma específica de violência como feminicídio tende a ser, simbolicamente, fundamental para demonstrar a origem e as estruturas que estão por trás dos assustadores índices de violência de gênero. Evidencia que a desigualdade de gênero ainda está enraizada na sociedade contemporânea e coloca as mulheres em uma condição hierarquicamente inferior aos homens, materializando-se por meio de estupros, espancamentos, jogos de manipulação, palavras cruéis e assassinatos.

É, portanto, evidente manifestação de valores sexistas, fruto das relações desiguais de poder entre os gêneros perpetuadas na cultura do país. Sob distintos contextos sociais, ao longo da história, mulheres são assassinadas pelo tão só fato de possuírem este gênero. O fenômeno é parte contínua desta violência também expressada em estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios, violência sexual nos conflitos armados, exploração e

¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Último acesso em 14/03/2015.

escravidão sexual, incesto e abuso sexual dentro e fora da família, dentre outras diversas formas (BIANCHINI; MARINELA; MEDEIROS, 2015).

De imediato, a alteração da expressão na redação original, “em razão de condições de gênero”, para “em razão de condições do sexo feminino” promove inúmeros problemas. Pressionados pelas camadas conservadoras do Congresso Nacional, os autores do projeto, para viabilizar a sua aprovação e conseqüente sanção pela chefe do Poder Executivo, descartaram a possibilidade de abarcar demais sujeitos também constantemente alvos da violência de gênero e dos valores da sociedade machista, como os indivíduos transexuais e as travestis.

Em relação à tutela penal, o legislador tinha a opção de equiparar esses sujeitos à vítima do sexo feminino, até porque são plenamente equiparáveis. Porém, não o fez. Assim, não pode o intérprete, a pretexto de respeitar a livre expressão sexual e de identidade de gênero do indivíduo transexual ou da travesti, valer-se de analogia para punir o agente, sob obediência ao princípio da vedação à analogia *in malam partem*. Portanto, no caso da transexual que possui identidade de gênero feminina e chegou a realizar cirurgia de transgenitalização, por exemplo, a sua equiparação à mulher para todos os fins de direito é plenamente legítima, menos para agravar a situação do réu. Isso porque, para o direito penal, somente se admitem equiparações que sejam feitas pela lei.

Sob outro aspecto, a tutela do sistema penal também se revela extremamente problemática para as vítimas abarcadas pela Lei do Femicídio, as quais constantemente sofrem da violência machista. O sistema punitivo estatal mostra-se uma falsa promessa na busca pela efetivação da igualdade de gênero, pois é insuficiente na proteção das mulheres, bem como na consolidação de seus direitos, pautas estas defendidas pelo movimento feminista.

Ressalta-se que a luta das mulheres pela igualdade de gênero jamais poderá ser minimizada em aspectos homogêneos, tendo em vista se tratar de um movimento plural, cujas diversas facetas abordam as inúmeras nuances da misoginia², seja nos aspectos microfísicos, nas sutis discriminações cotidianas que foram enraizadas pelos costumes sociais e disseminadas por instituições tradicionais, seja em um viés amplo de violência psíquica, física e sexual, todas contribuindo com o perverso controle do ser feminino pelo machismo.

² Por misoginia compreende-se o ódio, desprezo ou repulsa ao gênero feminino e às características a ele associadas, sendo um aspecto central do preconceito sexista e ideológico, e, como tal, base importante para a opressão de mulheres em sociedades dominadas pelo machismo.

Nesse sentido, Vera Regina Pereira de Andrade³, anteriormente à reformulação de 2009 acerca dos crimes contra a dignidade sexual⁴, previstos na parte especial do Código Penal, já havia compreendido certa duplicidade das demandas do movimento feminista, ao afirmar:

A referência do movimento de mulheres ou feminista não significa afirmar que ele seja monolítico, porque naturalmente não fala uma só voz. O feminismo brasileiro se insere num processo de dupla via e, portanto, ambíguo. Por um lado, demanda a necessidade de uma ampla revisão dos tipos penais existentes, defendendo a descriminalização de condutas hoje tipificadas como crime (aborto, posse sexual mediante fraude, sedução, casa de prostituição e adultério, entre outras), e a redefinição de alguns crimes, especialmente o estupro, propondo o deslocamento do bem jurídico protegido (que o estupro seja deslocado de 'crime contra o costume' como o é hoje para 'crime contra a pessoa') com vistas a excluir seu caráter sexista. Por outro lado, demanda o agravamento de penas no caso de assassinato de mulheres e a criminalização de condutas até então não criminalizadas, particularmente a violência doméstica e o assédio sexual (ANDRADE, 2003).

Portanto, tendo em vista a multiplicidade abrangida pelo feminismo, torna-se necessário um recorte meramente metodológico acerca da análise do presente trabalho com foco nas experiências de mulheres, *in casu*, cisgêneras e heterossexuais, as quais, inseridas na sociedade machista, são alvos constantes da misoginia, cujo ápice dessa violência é representado, justamente, pelo denominado feminicídio e, em contrapartida, em que sentido o sistema penal não consegue efetivar a proteção dessas vítimas e, tampouco, promover a igualdade de gênero.

Ademais, propõe-se abordar as justificativas elencadas por segmentos do feminismo ao apelo à tutela penal na busca pela igualdade de gênero e, por conseguinte, serão problematizadas as contradições inerentes do sistema punitivo, seletivo em sua gênese, ao se buscar compreender a sua insuficiência enquanto aliado das mulheres na efetivação de seus direitos, ainda que de maneira meramente simbólica.

³ Segundo a autora, “grosso modo, em torno dos anos 60, o movimento de mulheres concorre com o movimento da chamada Criminologia Crítica para a tendência à minimização do sistema penal e especialmente para a descriminalização das ofensas contra a moral sexual como o adultério, a sedução, a casa de prostituição, etc., considerando o sistema penal como expressão da sociedade de classes existente. Mas uma convergência de fatores foi contribuindo, entre os anos de 70 e 80, para que durante o processo de libertação sexual se demarcasse no interior do movimento uma nova atitude e direção. Um deles, muito importante, foi a aparição de instituições feministas de apoio, pois a criação de Centros de acolhida para mulheres maltratadas (criadas na Holanda em 1974) e de Delegacias de Mulheres (criadas no Brasil em 1984) para receber queixas específicas de violência de gênero foi demonstrando que os maus-tratos e a violência sexual contra as mulheres (assédios, estupros e abusos em geral) ocorriam muito mais frequentemente do que se pensava” (ANDRADE, 2003).

⁴ Lei nº 12.015/2009, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Último acesso em 14/03/2015.

2 INSURGÊNCIA DOS MOVIMENTOS DE ESQUERDA PUNITIVA

A adesão ao sistema penal e o entusiasmo pela punição de segmentos de lutas tradicionalmente com um viés de esquerda não são nenhuma surpresa. Já há algum tempo, uma significativa porção de participantes do movimento feminista, bem como outros ativistas e movimentos de direitos humanos, possuem certa responsabilidade pela considerável expansão do poder punitivo e da repressão estatal, globalmente registrada a partir das últimas décadas do século XX.

Estes setores da esquerda punitiva distanciaram-se das tendências abolicionistas e da intervenção mínima, resultados das reflexões de criminólogos críticos e de penalistas progressistas e garantistas, os quais se propuseram a desconstruir o papel do sistema penal como um dos mais poderosos instrumentos de manutenção e reprodução da dominação e da exclusão, características da formação social capitalista.

Com efeito, a utilização do direito penal como “arma política” está diretamente relacionada à decadência da dicotomia “esquerda – demandas de descriminalização vs. direita – demandas por criminalização” (CALLEGARI; WERMUTH, 2010). A esquerda política, historicamente identificada com a compreensão da penalização de determinadas condutas como mecanismo de manutenção do *status quo* do sistema político-econômico de dominação, descobre na contemporaneidade que algumas formas de “neocriminalização” tipicamente de esquerda como, por exemplo, os delitos que têm por vítimas as mulheres, são importantes mecanismos de captação de credibilidade política (CALLEGARI; WERMUTH, 2010). Assim, os movimentos politicamente alternativos que no princípio mostravam pouca confiança no Estado e na legislação, hoje também figuram entre os propagandistas do direito penal enquanto mecanismo de solução para as pautas que reivindicam.

Embora eficaz mecanismo de notoriedade no contexto político ao se aproveitar do simbolismo inerente à punição para conquistar popularidade em causas que, aparentemente, defendem minorias, essa tutela penal torna-se um instrumento quimérico na medida em que amplia o escopo de atuação da repressão estatal e, necessariamente, atinge as camadas constantemente marginalizadas da sociedade.

Inebriados pela reação punitiva, estes setores da esquerda parecem estranhamente próximos dos arautos neoliberais apregoadores do fim da história, não conseguindo perceber que, sendo a pena, em essência, pura e simples manifestação de poder – e, no que nos diz respeito, poder de classe do Estado capitalista – é necessária e prioritariamente dirigida aos excluídos, aos desprovidos deste poder. Parecendo ter se esquecido das contradições e da divisão da sociedade em classes, não conseguem

perceber que, sob o capitalismo, a seleção de que são objeto os autores de condutas conflituosas ou socialmente negativas, definidas como crimes (para que, sendo presos, processados ou condenados, desempenhem o papel de criminosos), naturalmente, terá que obedecer à regra básica de uma tal formação social – a desigualdade na distribuição de bens. Tratando-se de um atributo negativo, o *status* de criminoso necessariamente deve recair de forma preferencial sobre os membros das classes subalternizadas, da mesma forma que os bens e atributos positivos são preferencialmente distribuídos entre os membros das classes dominantes, servindo o excepcional sacrifício, representado pela imposição de pena a um ou outro membro das classes dominantes (ou a algum condenado enriquecido e, assim, supostamente poderoso), tão somente para legitimar o sistema penal e melhor ocultar seu papel de instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação (KARAM, 2015).

Insistir na criminalização, ainda que em prol dos direitos das minorias, nada mais é do que dar aval ao discurso e à prática que possibilita ao Estado erigir-se diante dos inimigos naturais da sociabilidade humana, de maneira que esse mesmo Estado emerge também como uma consequência natural desta. “O Estado encontra no crime a naturalização do seu exercício de dominação. Ao enunciar que uma conduta é crime, o que se afirma também é a fatalidade do Estado enquanto forma de organização social” (PASSOS, 2014). A construção do crime, da figura do criminoso, é um modo pelo qual se pretende naturalizar um exercício específico de dominação. A seletividade penal só pode operar em favor do poder estatal.

Assim, movidos pelo desejo de punir seus apontados “inimigos”, a esquerda punitiva tem contribuído decisivamente para o maior rigor penal que se faz acompanhar exatamente pela crescente supressão de direitos humanos fundamentais e pela intensificação da violência, dos danos e das dores inerentes ao exercício do poder punitivo. O desejo punitivo acaba por cegar seus adeptos e adeptas. Sob esse viés, segmentos do movimento feminista permitem-se aplaudir e reivindicar o rigor penal contra aqueles que apontam como responsáveis por violências contra mulheres, acabando por, paradoxalmente, reafirmar a ideologia machista (KARAM, 2015).

2.1 A APROXIMAÇÃO DE SEGMENTOS DO FEMINISMO À BUSCA DA TUTELA PENAL

Inicialmente, cumpre ressaltar que o movimento feminista em muito contribuiu, historicamente, para desolcutar a violência de gênero e politizar o espaço privado (ANDRADE, 2003). Especificamente à demanda criminalizadora insurgente na luta das mulheres pela igualdade de gênero:

O condicionamento histórico foi o processo de desocultação da violência contra a mulher e de politização do espaço privado (doméstico) levado a cabo pelas lutas feministas. (...) Foi o feminismo que desvelou múltiplas formas de violência contra a mulher, captando-a em toda a sua extensão (sentido amplo): desde a violência simbólica cotidiana, das microdiscriminações até a macroviolência física, multiladora, monumental. Denunciando, trazendo a público e, portanto, publicizando e politizando lágrimas e sangue que rolavam silenciosos no vasto espaço privado da dor feminina, mulheres de todas as idades, etnias e *status* social deflagraram um processo que está em curso, com consequências ainda inimagináveis (ANDRADE, 2003).

Assim, essa revelação dos espaços e relações em que ocorre a incidência majoritária da violência de gênero se deu, justamente, no âmbito familiar. Foram precisas muitas denúncias para desmascarar o pai, o padrasto, o irmão, o cônjuge violento. Historicamente, na sociedade patriarcal, é justamente a família um dos lugares nobres, apesar de não exclusivo (uma vez que acompanhada da Escola, da Igreja, da vizinhança, etc.) do controle social informal sobre a mulher (ANDRADE, 2003). E foi a retirada da violência doméstica da esfera das relações privadas, passando a uma concepção de problema social, notável à tutela do Estado, que iniciou o desencadeamento de reivindicações por parte das mulheres pela criminalização desses autores.

É a violência contra a fêmea no lar, do pai ao padrasto, chegando aos maridos ou companheiros, pode ser vista, portanto, (...) como uma violência controladora. A desocultação feminista da violência, ao ir revelando uma enorme margem da vitimação feminina que permanecia oculta, foi decisiva para que determinados problemas, até então considerados privados (...) se convertessem em problemas públicos (devendo merecer a atenção do Estado), ou seja, políticos, e tendessem a se converter, a seguir, em problemas penais (crimes), mediante forte demanda feminista criminalizadora (ANDRADE, 2003).

De um ponto não há controvérsias, a violência contra a mulher é um ato truculento e uma das mais difundidas violações de direitos humanos no mundo. O regime desigual de gênero subalterniza corpos femininos, maltrata física e psicologicamente mulheres todos os dias, seja na rua ou no âmbito doméstico. O ponto final dessa escalada violenta, a concretização da misoginia em um ato da mais pura brutalidade, é justamente o que é denominado de feminicídio. A morte de mulheres simplesmente motivada pelo seu gênero. Esta específica violência homicida não é neutra, pois justamente obedece a um marco de desigualdade difundida pela sociedade machista, ou seja, mulheres morrem majoritariamente pelas mãos de companheiros e de familiares homens.

Entretanto, diante de cifras assustadoras nas diversas pesquisas atinentes à violência de gênero, uma vez que a engrenagem penal já vem sendo acionada e movida quase sempre para condenar feminicidas, por que não se consegue efetivamente proteger as mulheres?

Tecnicamente, ou seja, do ponto de vista jurídico, a Lei do Feminicídio já não trazia nenhuma novidade. Como dito anteriormente, os homicídios praticados em razão do gênero eram cabíveis nas circunstâncias qualificadoras que já existem no Código Penal e todo homicídio qualificado é crime hediondo. Porém, a verdadeira problematização se encontra no campo simbólico. Nesse sentido, certos segmentos do movimento feminista, diante da gravidade do problema e da necessidade de explicitá-lo, de torná-lo visível para que seja conhecido e compreendido e, a partir daí, intensificada a sua prevenção, conseqüentemente se aproximaram em larga escala da lógica punitiva.

Contudo, o complexo fenômeno da violência de gênero pede sensibilidade e mobilização social. A tarefa é por demais megalomaniaca para o Poder Judiciário, que possui uma margem muito limitada de ação, principalmente porque esta é condicionada à existência do fato, ou seja, do crime, segundo o princípio constitucional da *nulla poena sine lege*.

Assim, em sua cega e paradoxal adesão ao sistema penal, parte do movimento feminista, como de outros segmentos defensores dos direitos humanos, encobrem seus desejos punitivos com uma distorcida leitura das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, delas pretendendo extrair supostas obrigações criminalizadoras (KARAM, 2015). Porém, o direito penal não tem força preventiva. Seja pelo castigo, seja pelo efeito simbólico, não se vislumbra a possibilidade de o texto penal promover o justo. Os esforços para evitar que mulheres morram, portanto, não deveriam se concentrar na repressão estatal, pelos motivos expostos a seguir.

3 O CARÁTER SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL

Um dos principais argumentos da aposta de segmentos do feminismo na ressignificação do direito penal se concentra nos efeitos simbólicos diante de suas demandas.

Atribui-se a suposta renúncia de intervenção estatal à ineficiência da luta, uma vez que as reivindicações pela igualdade de gênero em outras instâncias de poder, que não o punitivo, não seriam merecedoras de atenção no espaço político, por exemplo, o que contribuiria para a manutenção das relações desiguais de poder entre homens e mulheres. Nesse sentido, grande parte das demandas feministas que apoiam a criminalização se baseiam predominantemente não na dimensão do castigo contra os homens, haja vista que este sentimento de vingança é reconhecidamente falho, mas sim na publicização da violência de gênero e da dominação das

mulheres pela sociedade machista, além da declaração oficial de que tais comportamentos misóginos e de disseminação da desigualdade de gênero são socialmente inaceitáveis.

Ainda que os homicídios em razão da condição do sexo feminino, anteriormente à Lei nº 13.104/2015, fossem abarcados pelas qualificadoras genéricas do Código Penal, dar o *nomos juris* de feminicídio representaria esta conquista política das mulheres justificada na força simbólica do direito penal. Um ganho na semana do Dia Internacional das Mulheres do ano de 2015, na disputa do senso comum, da formação de opiniões e da socialização, uma vez que, mantido o panorama como está, apenas reproduziria a desigualdade de gênero.

Entretanto, ao apoiar o caráter simbólico do poder punitivo, esse ativismo pró-criminalizador não parece perceber que tais leis não têm efeitos reais. Leis simbólicas não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social. Ao criminalizar uma conduta, justificada em prol das minorias oprimidas, reduz toda e qualquer complexidade das questões a serem debatidas, relegando ao direito penal uma tutela meramente de fachada, tornando-se, na realidade, um mecanismo de alcance de popularidade no contexto político de insurgência da esquerda punitiva.

A suposta função “simbólica” do direito penal merece algumas reflexões críticas. Que em uma sociedade de signos e símbolos também o Direito Penal cumpra uma certa função simbólica *sui generis*. O problema aparece quando se utiliza deliberadamente o Direito Penal para produzir um mero efeito simbólico, na opinião pública, um impacto psicossocial, tranquilizador do cidadão, e não para proteger com eficácia os bens jurídicos fundamentais para a convivência. Porque então se perverte a função genuína do Direito Penal, que é sempre uma função instrumental (GARCIA; MOLINA; GOMES, 2012).

Não apenas a Lei do Feminicídio serve como exemplo basilar, como também a Lei Maria da Penha⁵. À época de sua criação, a categoria normativa da violência de gênero e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher alcançou o *status* de compromisso estatal voltado à proteção dos direitos humanos das mulheres, representando uma importante vitória da luta feminista por consolidar a retirada dessa espécie de violência da esfera privada e, conseqüentemente, impassível de intervenção, a um complexo sistema de construção e reprodução de normatividade de gênero (VIEIRA, 2013).

Por outro lado, a Lei Maria da Penha também foi exemplo cabal da reafirmação da justamente combatida ideologia machista e da discriminação contra a mulher. Emoldurada por discursos pretensamente voltados para a proclamação da dignidade feminina, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em considerar de caráter incondicionado o provimento de

⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Último acesso em 14/03/2015.

ação penal pública⁶ nos casos de violência de gênero no âmbito doméstico, visando a propiciar, a qualquer custo, condenações dos apontados agressores, acabou por retirar qualquer possibilidade de protagonismo da mulher no processo, reservando-lhe uma posição passiva e vitimizante, inferiorizando-a, considerando-a incapaz de tomar decisões por si própria, colocando-a em uma situação de desigualdade com todos os demais ofendidos a quem é garantido o poder de vontade em relação à instauração do processo penal (KARAM, 2015).

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal negou à mulher a liberdade de escolha, tratando-a como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, tutelando-a, pretendem ditar o que autoritariamente pensam seria o melhor para ela. Difícil encontrar manifestação mais contundente de machismo (KARAM, 2015).

Assim, o direito penal evidencia-se insuficiente na luta contra a misoginia cristalizada nas mais diversas formas de violência, mesmo sob um viés simbólico, justificado pela pretensão de dar visibilidade à causa feminista. Pois, ainda que a lógica punitiva, em um primeiro momento, chame a atenção político-social que o movimento precise, o sistema repressivo estatal se revela traiçoeiro na medida em que passa a normatizar, através da sanção punitiva, as complexas questões atinentes à desigualdade de gênero.

4 UM SISTEMA QUE SERVE AO PATRIARCADO

Embora muitos não consigam se desvencilhar da lógica punitiva, encontrando no direito penal simbólico esperanças para a consolidação de algumas das pautas da luta feminista, na medida em que os autores da violência contra a mulher sejam reprimidos pelo poder estatal, também necessário se faz questionar até que ponto o próprio sistema penal não representa uma institucionalização da desigualdade de gênero (bem como da desigualdade de

⁶ Em síntese, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4424, argumentou-se que todos os atos de violência praticados contra a mulher no ambiente familiar deveriam permanecer na esfera da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e não da Lei nº 9.099/1995 (a qual instituiu a criação dos juizados especiais criminais), passando-se, desde então, a considerar que nos casos de crimes de lesão corporal leve, em que anteriormente deveria haver representação da vítima para que ocorresse persecução penal, o Ministério Público passaria a propor ação penal pública sem a necessidade de representação da vítima, ou seja, incondicionada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=586187&tipo=TP&descricao=ADI%2F4424> e http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1178_Voto_Min_Fux.pdf. Último acesso em 14/03/2015. Último acesso em 14/03/2015.

classe), reverberando insistentemente estereótipos construídos a partir de valores da sociedade machista.

Os estereótipos são visões generalizadas sobre os atributos ou características dos membros de um grupo em particular ou sobre os papéis sociais que devem cumprir. Embora seu uso não seja sempre necessariamente negativo, os estereótipos de gênero tendem a operar de forma a apagar características, necessidades, desejos e habilidades individuais das pessoas que designam, negando-lhes direitos e reforçando hierarquias de gênero. Os prejuízos decorrentes da estereotipação de gênero são variados, vão desde a negação de benefícios até a degradação, marginalização e desrespeito à dignidade das pessoas alvos desses estereótipos (VIEIRA, 2013).

Nesse sentido, seja nos crimes sexuais, ou de violência de gênero no âmbito doméstico, até atingir as mais devastadoras consequências como tentativas de feminicídio, percebe-se claramente que, a partir do viés sexista dos seus operadores ou institucionalizado pelo próprio sistema penal, é reiterado como as demandas feministas são submetidas a uma intensa “hermenêutica da suspeita”, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade) (ANDRADE, 2003).

O androcentrismo dos controles sociais formais e informais tem alcance tão abrangente que até os próprios mecanismos de proteção da mulher em face das violências de gênero são nocivos. O crivo da “honestidade”, a submissão desnecessária a processos que causam humilhação, além do fato de que as relações sociais com os agressores mais próximos tendem a não cessar com a instauração do processo ou com a penalidade do acusado, são exemplos de consequências cruéis da interpretação sexista do direito penal às questões de gênero.

Com efeito, o androcentrismo é elemento constitutivo do direito, a despeito de sua pretensão de imparcialidade e do compromisso do constitucionalismo moderno com a igualdade. Esse androcentrismo reverbera um problema comum às ciências sociais, apontado pela crítica feminista da ciência por meio do questionamento do sujeito social e epistemológico que se pretende genérico e universal, mas que se baseia na universalização de pontos de observação e experiências específicos (tradicionalmente, os de homens brancos, heterossexuais e burgueses) (VIEIRA, 2013).

Denunciando este androcentrismo, a Criminologia feminista introduziu no campo criminológico as categorias de patriarcalismo (ao lado do capitalismo) e relações de gênero (ao lado da luta de classe) e as formas de dominação masculinas (sexistas) sobre a mulher (ao lado da dominação classista). (...) A gênese de opressão das mulheres não pode reduzir-se à sociedade capitalista, pois, se esta oprime a mulher, sua opressão é anterior e distinta, produto da estrutura patriarcal da sociedade (ANDRADE, 2003).

Contudo, estas críticas feministas ao direito como um todo e ao direito penal em especial novamente deixam margens para uma importante ambiguidade. Se por um lado, a estrutura fundamentalmente androcêntrica do direito lança dúvidas sobre sua idoneidade enquanto meio de transformações em favor da emancipação feminina, por outro, a compreensão da força prescritiva do discurso jurídico continua inspirando tentativas internas de alguns segmentos do movimento de subversão de seus fins (de instrumento de dominação, poderia ser convertido em meio de legitimação de demandas feministas) (VIEIRA, 2013).

E, mais uma vez, a distorcida leitura das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais contraditoriamente apresenta o sistema penal como um instrumento de atuação positiva. No entanto, o sistema penal só atua negativamente, aliás, em todos os sentidos, mas, aqui, no sentido de atuar proibindo condutas, intervindo somente após o fato acontecido, para impor a pena como consequência da conduta criminalizada. Na realidade, o que os dispositivos garantidores da proteção de direitos humanos fundamentais ordenam ao Estado são intervenções positivas que criem condições materiais (econômicas, sociais e políticas) para a efetiva realização daqueles direitos. São essas ações de natureza positiva (ações que promovem direitos) e não ações negativas (ações que proíbem condutas) que devem ser realizadas pelo Estado para tornar efetiva a proteção dos direitos humanos fundamentais (KARAM, 2015).

(...) O sistema penal nunca atua efetivamente na proteção de direitos. A expressão “tutela penal”, tradicionalmente utilizada é manifestamente imprópria, na medida em que as leis penais criminalizadoras, na realidade, nada tutelam, nada protegem, não evitam a ocorrência das condutas que criminalizam, servindo tão somente para materializar o exercício do enganoso, violento, danoso e doloroso poder punitivo. O bem jurídico não deve ser visto como objeto de uma suposta “tutela penal”, mas sim como um dado real referido a direitos dos indivíduos, que, por imposição das normas garantidoras dos direitos humanos fundamentais, há de ser levado em conta como elemento limitador da elaboração e do alcance daquelas leis criminalizadoras (KARAM, 2015).

Descriminalizar ou não criminalizar uma conduta está longe de significar sua aprovação. Há muitos outros modos mais efetivos e não danosos de enfrentar situações

negativas ou comportamentos indesejados como a misoginia depreendida da violência de gênero, seja através de leis não penais, seja através de outras intervenções políticas e/ou sociais. Pois “enquanto os direitos humanos assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades” (ZAFFARONI, 1991).

Ademais, o sistema penal não pode ser subvertido, uma vez que sua gênese encontra-se justamente na promoção da desigualdade e da discriminação. Ainda que o empoderamento feminino encontre aval do sistema punitivo com a criação de leis simbólicas e dos mecanismos repressivos no apoio ao combate à violência de gênero, é certo que o alvo sempre será, necessariamente, os grupos já em desvantagem social. Os indivíduos que, processados e condenados, são etiquetados de “criminosos” (assim cumprindo o papel do “outro”, do “mau” ou do “inimigo”) são e sempre serão necessária e preferencialmente selecionados dentre os mais vulneráveis, marginalizados, excluídos e desprovidos de poder (KARAM, 2015).

E, mais, em relação à vitimação feminina no âmbito da violência de gênero tutelada pelo direito penal, Maria Lúcia Karam preleciona que:

O sistema penal tampouco alivia as dores daqueles ou daquelas que sofrem perdas causadas por comportamentos de indivíduos que desrespeitam e agredem seus semelhantes. Ao contrário. O sistema penal manipula essas dores para criar e facilitar a aparente legitimação do poder do estado de punir. Manipulando o sofrimento, o sistema penal estimula sentimentos de vingança. Desejos de vingança não trazem paz. Desejos de vingança acabam sendo autodestrutivos. O sistema penal manipula sofrimentos, perpetuando-os e criando novos sofrimentos (KARAM, 2015).

E isto porque o sistema penal se trata de um (sub)sistema de controle social, seletivo e desigual (de mulheres e de homens) e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas (ANDRADE, 2003).

E, ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social – a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família – o sistema penal duplica ao invés de proteger a vitimação feminina. (...) A mulher torna-se vítima da violência institucional (plurifacetada) do sistema penal que expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais e capitalistas (a desigualdade de classe) e patriarcais (a desigualdade de gêneros) de nossas sociedades e os estereótipos que elas criam e se recriam no sistema penal e são especialmente visíveis no campo da moral sexual dominante (ANDRADE, 2003).

Ainda, segundo Vera Regina Pereira de Andrade, o sistema penal é ineficaz para proteger as mulheres contra a violência porque, entre outros argumentos, não previne novas

violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria violência contra a mulher e gestão do conflito ou muito menos para a transformação das relações de gênero. O sistema penal duplica a vitimação feminina porque além de vitimadas pela violência de gênero, as mulheres o são pela violência institucional que reproduz a violência estrutural das relações sociais e de opressão machistas, sendo submetidas a julgamento e divididas. A passagem da mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema penal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia (ANDRADE, 2003).

O sistema penal não pode, pois, ser um referencial de coesão e unidade para as mulheres porque atua, ao contrário, como um fator de dispersão e uma estratégia seletiva na medida em que as divide, recriando as desigualdades e preconceitos sociais. E não pode ser um aliado no fortalecimento da autonomia feminina porque prioriza o fortalecimento da unidade familiar e sucessória segundo o modelo de família patriarcal, monogâmica, heterossexual, destinada à procriação legítima, etc. (ANDRADE, 2003).

Ao seguir a lógica da desigualdade, o sistema penal não pode ser visto como paradigma da igualdade nem, por isto mesmo, como paradigma da diferença, porque as diferenças que reconhece são diferenças “reguladoras” – assentadas no preconceito, na discriminação e na estereotipia –, e não diferenças “emancipatórias” – assentadas em subjetividades, necessidades e interesses femininos (ANDRADE, 2003).

Portanto, pouca proteção real ou simbólica pode se esperar de um sistema penal dominado por homens socializados na cultura patriarcal e impregnados de valores profundamente sexistas. Mas ainda que se eliminasse formalmente o machismo do sistema legal e inclusive se a metade de legisladores e de juízes fossem mulheres, tal sistema não se transformaria, com isto, numa instituição não sexista, livre de qualquer resquício de misoginia (ANDRADE, 2003).

Diante do exposto, percebe-se que o discurso feminista da criminalização encontra-se imerso na reprodução da mesma matriz sexista de que faz crítica, num movimento circular, uma vez que reproduz a dependência masculina na busca da autonomia e da emancipação feminina. Ou seja, as mulheres buscam se libertar da opressão masculina recorrendo à proteção de um sistema demonstradamente classista e sexista e crêem encontrar nele o grande “Pai” capaz de reverter sua orfandade social e jurídica (ANDRADE, 2003). Pois, afinal, “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?" (ANDRADE, 2003).

5 CONCLUSÕES

Mediante tais problematizações, necessária se faz a libertação dos desejos punitivos e o redirecionamento dos olhares para o interior das desigualdades inerentes do sistema penal, para que se possa compreender que o enfrentamento da violência de gênero e a redução desta e de quaisquer outras formas de violência jamais poderão se dar através da sempre enganosa, danosa e dolorosa intervenção do sistema penal (KARAM, 2015).

É preciso buscar instrumentos mais eficazes e menos nocivos do que o fácil, simplista e perverso direito penal simbólico e ao apelo à intervenção do sistema repressivo estatal sexista e desigual, que, além de não evitar a ocorrência das condutas que tipifica e etiqueta como crimes, além de não solucionar os conflitos sociais que se pretende, ainda produz, paralelamente à injustiça decorrente da seletividade inerente à sua operacionalidade, um grande volume de sofrimento e de dor, estigmatizando, privando da liberdade e alimentando diversas formas de violência (KARAM, 2015).

O rompimento com tendências criminalizadoras, quer as sustentadas nos discursos conservadoristas de “lei e ordem”, quer as apresentadas sob uma ótica supostamente em prol das minorias como é defendida pela esquerda punitiva, é indispensável para a efetiva superação de todas as relações de desigualdade, de dominação e de exclusão.

A repressão penal, qualquer que seja sua direção, em nada pode contribuir para o reconhecimento e garantia dos direitos das mulheres, tampouco podendo trazer qualquer contribuição para a superação de preconceitos, de discriminações misóginas e da violência de gênero.

Afinal, quando segmentos do movimento feminista respondem a questão “como domesticar a violência?” com a referida demanda pela punição do homem que violenta (domesticação do homem pelo sistema penal) ou pela repressão masculina desta violência, está subjacentemente a postular o deslocamento da gestão da violência do espaço tradicionalmente definido como privado (a domesticidade familiar) para o espaço definido como público (e estatal), o deslocamento do controle informal materializado na família para o controle social formal materializado no sistema penal (Lei/Polícia/Ministério

Público/Justiça/Sistema Penitenciário) (ANDRADE, 2003). E, portanto, está a privilegiar, dentre outras tantas, uma política criminal de resposta aos problemas de gênero.

Redimensionar um problema privado e reconhecê-lo como problema público ou social, não significa que o melhor meio de responder a ele seja convertê-lo, quase que automaticamente, em um problema penal, ou seja, em um crime. Ao contrário, a conversão de um problema privado em um problema social, e deste em um problema penal (...) equivale a duplicá-lo, ou seja, submetê-lo a um processo que desencadeia mais problemas e conflitos do que aqueles a que se propõe resolver, porque o sistema penal também transforma os problemas com que se defronta, no seu específico microcosmos de violência e poder (ANDRADE, 2003).

O sistema penal não apenas é estruturalmente incapaz de oferecer alguma proteção à mulher, como a única resposta que está capacitado a acionar (a pena, o castigo) é desigualmente distribuído e não cumpre as funções intimidatória e simbólica que lhe atribui. Em suma, tentar a domesticação da violência com a repressão implica exercer, sobre um controle masculino violento de condutas, um controle estatal tão ou mais violento, implica em uma duplicação do controle, da dor e da violência (ANDRADE, 2003). O sistema punitivo é uma arma que reconhece seus próprios donos, a qualquer tentativa de acioná-la, necessariamente disparará um tiro no próprio pé.

Por fim, ainda que por um lado seja natural que os grupos que se sentem oprimidos reivindicuem a criminalização de condutas, porque é na linguagem punitiva que esta sociedade foi adestrada, conhecendo apenas a proteção do sistema penal, não se pode, a pretexto de garantir a igualdade de gênero, contribuir de alguma maneira na própria construção da violência. Pois a sociedade patriarcal, sexista e misógina que o feminismo bravamente luta contra, é a mesma que, diante da lógica punitiva, sofre com o cárcere e com a incomensurável e violenta repressão estatal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. de. *Sistema penal máximo x Cidadania mínima: códigos de violência na Era da globalização*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, V. R. P. de. *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. In: CAMPOS, C. H. de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

ANDRADE, V. R. P. de. *Da domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional*. Rio de Janeiro, 1997.

ANDRADE, V. R. P. de. *Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?* In: DORA, D. D. *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997.

ARDAILLON, D.; DEBERT, G. G. *Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Ministério da Justiça, 1987.

BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. Tradução de: SANTOS, J. C. dos. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARATTA, A. *O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS, C. H. de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BIANCHINI, A.; MARINELA, F.; MEDEIROS, P. P. de. *Feminicídio: o que não tem nome, não existe*. 2015. Disponível em: <http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/171813462/feminicidio-o-que-nao-tem-nome-nao-existe?utm_campaign=newsletter-daily_20150306_835&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BRASIL, Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BRASIL, Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BRASIL, Lei nº 13.104 de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072 de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

CALLEGARI, A. L.; WERMUTH, M. Â. D. *Sistema Penal e política criminal*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

CAVALCANTI, M. A. L. *Comentários ao tipo penal do feminicídio: art. 121, §2º, inciso VI do Código Penal*. 2015. Disponível em:

<<http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

CORDEIRO, P. *Em busca de linguagens perdidas: quando a resposta punitiva é um “cala a boca”*. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/em-busca-de-linguagens-perdidas-quando-a-resposta-punitiva-e-um-cala-a-boca-por-patricia-cordeiro/>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

GARCIA, A.; MOLINA, P. de; GOMES, L. F. *Direito Penal: fundamentos e limites do direito penal*. Revista dos Tribunais, 2012.

GREGORI, M. F. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

KARAM, M L. *A esquerda punitiva*. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/a-esquerda-punitiva-por-maria-lucia-karam/>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

KARAM, M. L. *Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas*. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>>. Acesso em 14 mar. 2015.

MANO, M. K. *Deveriam as feministas apoiar a criminalização do feminicídio?* 2015. Disponível em: <<http://mairakubik.cartacapital.com.br/2015/03/04/deveriam-as-feministas-apoiar-a-criminalizacao-do-feminicidio/>>. Acesso em 14 mar. 2015.

PASSOS, A. *Criminalização das opressões: a quem estamos sendo levados a servir?* 2014. Disponível em: <<http://revistarever.com/2014/01/23/criminalizacao-das-opressoes-a-que-estamos-sendo-levados-a-servir/>>. Acesso em 14 mar. 2015.

VIEIRA, S. G. *Discursos judiciais sobre homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar: ambiguidades de um acionamento feminista do direito penal*. 2013. Disponível em: <http://estatico.cnpq.br/portal/premios/2013/ig/pdf/ganhadores_9edicao/Cat_Graduado/SinaraGumieri.pdf>. Acesso em 14 mar. 2015.

ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de: PREDROSA, V. R.; CONCEIÇÃO, A. L. da. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.

PATRIARCHAL CRIMINAL PROTECTION: WHY THE CRIMINALIZATION OF FEMINICIDE IS NOT A CONQUEST FOR FEMINISM?

ABSTRACT

The present work aims to clarify the consolidation of punitive subjects as one of the many faces of the feminist movement, which seeks, more and more, the guardship of criminal law, important mechanism to effectively protect the women's rights. From the study of the law nº13.104/2015, which started to stipulate the femicide in Brazilian criminal law, this paper intends to oppose the false promise of the state's repressive system in the guarantee of gender equality with its own contradictions and inherent selectivity, pursuing to comprehend its inefficiency as an ally, even in a symbolic way, in the feminist fight.

Key-Words: Femicide. Feminism. Punishment. Abolishment. Criminal Law.