

**LUTA ANTIDISCRIMINATÓRIA E PODER PUNITIVO: UMA ANÁLISE
A PARTIR DA TEORIA E DA PRÁTICA BRASILEIRA NO
ENFRENTAMENTO AO FEMINICÍDIO**

**ANTI-DISCRIMINATORY AND PUNITIVE POWER: AN ANALYSIS
FROM THE THEORY AND PRACTICE BRAZILIAN IN
COMBATING FEMICIDE**

Joice Graciele Nielsson¹

Raquel Cristiane Pinto²

RESUMO

O objetivo deste artigo é refletir sobre as relações existentes entre o poder punitivo e o discurso feminista, enquanto luta antidiscriminatória. Adotou-se como método de procedimento a pesquisa bibliográfica e o método de abordagem dedutivo. Na análise, constata-se o feminicídio e a violência de gênero como fenômenos de incidência alarmantes e que no Brasil, têm gerado medidas repressivas e punitivas como forma de seu enfrentamento. A partir dos discursos feministas e das contribuições do criminalista Eugênio Raúl Zaffaroni, compreende-se o processo histórico de discriminações existentes, baseadas nas diferenças biológicas, que hierarquizaram a sociedade sob o alicerce do poder patriarcal, do poder punitivo e do saber dominante e conclui-se que a busca por mecanismos repressivos punitivos para enfrentamento da violência contra as mulheres, carrega em si uma armadilha, pois reforça o poder que está na gênese do próprio fenômeno, neutralizando o caráter profundamente transformador da luta antidiscriminatória, e reforçando o elemento discriminante e opressor do poder punitivo.

Palavras-chave: Feminicídio. Poder Punitivo. Gênero. Feminismo. Patriarcado.

ABSTRACT

The purpose of this article is to reflect on the relationship between punitive power and feminist discourse, while anti-discrimination struggle. It was adopted as a method of bibliographical research procedure and the method of deductive approach. In the analysis, we note the femicide and gender violence as alarming phenomenon and that in Brazil has adopted repressive measures to counter such punitive violence. From the speeches and contributions of criminal lawyer Eugenio Raúl Zaffaroni we understand the historical process of existing discrimination based on biological differences, which rank the society under the hierarchized of patriarchal power, punitive power and dominant and concluded that the search for repressive punitive mechanisms for combating violence against women, carries in itself a trap because it reinforces

¹ Doutora em Direito na UNISINOS. Professora de Direito Constitucional e Filosofia do Direito do Departamento de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIJUI: Universidade regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Mestre em Desenvolvimento e Direitos Humanos UNIJUI. Email: Joice.gn@gmail.com

² Mestranda em Direitos Humanos/UNIJUI. Especialista em Gestão de Pessoa/UNIJUI: Graduada em Direito/UNIJUI. Universidade regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Email: raquelf@unijui.edu.br

the power that is the genesis of own phenomenon, neutralizing the profoundly transformative character and reinforcing the very discriminating and oppressive element.

Keywords: Femicide. Punitive Power. Genre. Feminism. Patriarchate.

1 INTRODUÇÃO

O principal objetivo deste trabalho é refletir sobre as relações existentes entre o poder punitivo e o discurso feminista, enquanto luta antidiscriminatória, a partir da análise do cenário brasileiro de enfrentamento ao feminicídio, cujo ápice deu-se com a efetivação da lei penal 13.104/15. Neste sentido, analisará em um primeiro momento, o cenário atual, evidenciando que o feminicídio e a violência de gênero constituem-se em problemas urgentes e graves que requerem a atenção da sociedade brasileira. Enquanto tal verifica-se a caminhada de desvelamento e desnaturalização deste fenômeno no Brasil, opondo as diversas estratégias apresentadas pelo movimento feminista para seu enfrentamento, a saber, aquelas denominadas de punitivas, e aquelas adeptas da criminologia crítica. A segunda parte do trabalho explicita tal polêmica, abordando os argumentos apresentados por cada um dos grupos, para, por fim, considerar que a ênfase punitiva representa uma armadilha neutralizante ao potencial antidiscriminatório da luta feminista.

A fim de corroborar tal argumento, a terceira parte aborda, a partir das contribuições do criminalista Eugênio Raúl Zaffaroni, o longo processo histórico de constituição e justificação de toda sorte de discriminações baseadas em diferenças biológicas, que hierarquizaram a sociedade, sob o alicerce do poder patriarcal, do poder punitivo e do saber dominante, como expressões de sustentação de um mesmo poder. Demonstra desta forma, a profunda vinculação existente entre patriarcado e poder punitivo, representando a própria violência de gênero, uma expressão do uso autorizado e legítimo deste, no âmbito privado como forma de controle social das mulheres.

Na última etapa, evidencia que a busca por mecanismos repressivo-punitivos como forma de enfrentamento às discriminações e à violência de gênero, e mais especificamente ao feminicídio carrega em si uma armadilha, ao reforçar justamente o poder que está na gênese do próprio fenômeno e, desse modo, enfraquecer direitos e garantias criados justamente para a proteção de grupos tradicionalmente vitimados pelo poder punitivo.

2 PODER PATRIARCAL E A SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL: VISIBILIZANDO E COMBATENDO O FEMINICÍDIO

O “Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil” revelou que, no país, entre os anos de 2003 e 2013, o número de mulheres vítimas de homicídio teve um aumento significativo de 21% na década, passando de 3.937 (2003) para 4.762 (2013) mortes. Esse índice significa, nos termos do relatório, uma taxa de 13 homicídios diários de mulheres no Brasil. De acordo com o relatório, houve um crescimento da população feminina “que passou de 89,8 para 99,8 milhões (crescimento de 11,1%)” e também, houve um aumento da taxa

nacional de homicídio “que em 2003 era de 4,4 por 100 mil mulheres, passa para 4,8 em 2013, crescimento de 8,8% na década.” (WAISELFISZ, 2015, p. 13).

Segundo dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, essa taxa de homicídios femininos coloca o Brasil, em um grupo de 83 países com dados homogêneos, na quinta posição, evidenciando que os índices brasileiros excedem os encontrados na maior parte dos países do mundo (WAISELFISZ, 2015). Destes, enquanto que praticamente a metade dos homicídios masculinos ocorre na rua, boa parte dos homicídios de mulheres – 27,1% do total – ocorre nos seus *domicílios* (WAISELFISZ, 2015), imersos em um contexto de violência de gênero que assola os lares brasileiros.

Sobre a violência não letal, o estudo, a partir dos dados coletados no ano de 2014 pelo SINAN (Sistema de Informação de Agravos de Notificação), do Ministério da Saúde¹, revela que foram atendidas 223.796 vítimas de diversos tipos de violência, sendo que “duas em cada três dessas vítimas de violência (147.691) foram mulheres que precisaram de atenção médica por violências domésticas, sexuais e/ou outras”, o que significa que, “a cada dia de 2014, 405 mulheres demandaram atendimento em uma unidade de saúde, por alguma violência sofrida.” (WAISELFISZ, 2015, p. 42). Destas violências, revela o estudo, “a residência é o local privilegiado de ocorrência da violência não letal, para ambos os sexos; significativamente superior para o sexo feminino (71,9%), em relação ao masculino (50,4%)”. (WAISELFISZ, 2015, p. 50).

O elevado número de homicídios femininos e de violência não letal contra mulheres se constitui em um problema de ampla relevância e gravidade que vem despertando a atenção da sociedade e dos poderes públicos na tentativa de seu desvelamento, desnaturalização e de seu enfrentamento. No bojo do renascimento do movimento feminista da segunda metade do século XX, no Brasil e no mundo, a violência contra a mulher, tratada aqui em sua forma mais ampla, o feminicídio, tem sido um dos temas mais debatidos, e também um dos mais controversos dentro da teoria e prática feminista, em que pese todos reconhecerem ser este um fenômeno grave, urgente e que requer ações imediatas e eficazes na busca de sua erradicação.

Modernamente, *violência contra a mulher ou violência de gênero* é tida como toda ação violenta produzida em contextos e espaços relacionais e, portanto, interpessoais, em cenários societários e históricos não uniformes, e que incidem sobre a mulher, ou polo feminizado de uma relação, física, sexual, psicológica, patrimonial ou moralmente, tanto no âmbito privado-familiar como nos espaços de trabalho e públicos (BANDEIRA, 2014). Esta

¹ Sistema que registra os atendimentos do Sistema Único de Saúde (SUS) no campo das violências.

violência “se origina no modo como se armam as relações entre homens e mulheres no âmbito doméstico e familiar” (HEILBORN & SORJ, 1999, p. 213), e nada mais é do que o modo como são estabelecidas as relações de submissão e de poder entre homens e mulheres na esfera privada, segundo a ótica da dominação masculina e do patriarcado.

Neste sentido, afirma Zaffaroni (2009), representa a privatização do uso do poder punitivo. Este, frente às mulheres, é exercido pelo poder patriarcal, mediante uma sorte de violências aprendidas no decorrer dos processos primários de socialização e deslocada para a esfera da sociedade em momentos secundários na sociabilidade da vida adulta. Não é, portanto, uma patologia ou desvio individual, mas sim uma permissão social, concedida e acordada com os homens na sociedade, cujas próprias instituições, mediante um maior ou menor grau do que Portella (2005) identifica como permissividade ou licença social para a sua efetivação. Sua existência revela o controle social sobre os corpos, sexualidade e mentes femininas, exercido mediante o uso do poder punitivo autorizado pelo poder patriarcal.

Neste ponto, cabe destacar que teorizar e pensar a violência de gênero a partir dos pressupostos aqui assumidos é uma possibilidade recente na história humana, visto que a construção do *corpus* dominante do saber (HARDING, 1996), sempre foi controlada e constituiu uma das vigas dos processos de dominação e discriminação. Sua efetivação só foi possível a partir de um longo processo evolutivo de lutas antidiscriminatórias construído, principalmente, ao longo do século passado, em muito devido ao avanço da luta feminista. As lutas antidiscriminatórias têm, no feminismo, o seu principal e mais promissor representante, afinal, o discurso feminista é, segundo Zaffaroni (2009, p. 329), não apenas mais um discurso antidiscriminatório, mas “*el discurso antidiscriminatorio por excelência*”.

Embora se possa considerar com Bobbio (1998), que todo pensamento progressista por excelência se empenha na luta contra a discriminação, neste campo, a esperança representada pelo feminismo² não pode ser igualada a nenhum dos outros discursos dos discriminados, dado que, segundo Zaffaroni (2009), nenhuma das outras minorias, embora numerosas, abarca metade da humanidade; muitos grupos discriminados perdem identidade ao se renovarem permanentemente (como as crianças, que se tornam adultos, e os idosos, que morrem); o discurso feminista é o mais suscetível de penetrar em todas as agências, classes, corporações e instituições, não havendo, portanto, *locus* de poder social que não possa ser

² Autores importantes do século XX, como Norberto Bobbio, no livro *a Era dos Direitos*; Fritjof Kapra, no seu *Ponto de Mutação*, e Manuel Castells, em seu estudo sobre *a Sociedade em Redes*, apontaram este como o século das mulheres, sustentando terem elas produzido uma das revoluções culturais mais importantes do período a partir da luta pela constituição de sua cidadania, identidade e existência.

alcançado pelas mulheres, e, ao mesmo tempo, constituir-se em um discurso capaz de complementar-se e compatibilizar-se com todos os outros discursos de luta antidiscriminatória.

Essa caminhada vitoriosa da luta feminista tem se consolidado em marcos legais, principalmente, no âmbito internacional a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Posteriormente, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (ONU) em 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) em 1994 fortaleceram as ações, levando os Estados Parte, a se comprometerem com a implementação de uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, possibilitando avanço na construção da igualdade de gênero.

A Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1994, considera violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”, independente da origem do agressor (família, comunidade ou o próprio Estado), cabendo ao Estado intervir tanto no âmbito público quanto privado. De acordo com a Convenção, os Estados Partes devem “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”. É neste cenário que a violência passa a ser visibilizada e a incluir também a violência feminicida, conforme esclarece Lagarde (2007, p. 33):

A violência de gênero é a violência misógina contra as mulheres pelo fato de serem mulheres, situadas em relações de desigualdade de gênero: opressão, exclusão, subordinação, discriminação, exploração e marginalização. As mulheres são vítimas de ameaças, agressões, maus-tratos, lesões e danos misóginos. As modalidades de violência de gênero são: familiar, na comunidade, institucional e feminicida.

Especialmente no Brasil, desde os anos 1970 o movimento feminista vem lutando para conquistar reformas político-institucionais com relação ao tratamento da violência doméstica. Durante esses mais de 40 anos, várias foram as estratégias implementadas pelas feministas e vários foram os resultados de sucesso obtidos tanto na esfera de políticas públicas quanto na esfera judicial (CAMPOS; CARVALHO, 2006). A estas demandas, as respostas apresentadas pelo Estado brasileiro, tem se concentrado na esfera repressivo punitiva, e mais recentemente, ainda que de modo incipiente, na criação de uma rede de atendimento às vítimas (NIELSSON, 2015). Segundo a autora, esta cronologia³³ judicializante passa inicialmente pela

³ Este breve esboço do avanço das políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero não tem a pretensão de esgotar o debate sobre o tema, nem ignora as demais políticas implementadas neste sentido. Tem apenas o condão de demonstrar a preponderância da tônica repressivo-punitiva como principal resposta do Estado, e principalmente do Direito diante do problema.

3

criação das Delegacias Especiais de Atendimento às Mulheres (Deam's) em 1985, ganha um novo impulso a partir da Lei 9.099/95, que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Jecrim's), cuja responsabilidade passou a ser julgar crimes de “menor potencial ofensivo” dentre os quais estava a violência contra a mulher⁴⁴ e se consolida definitivamente através da Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha nasce com o objetivo de atender a demanda do movimento feminista e apresenta-se como uma importante arma no combate à violência contra a mulher. No entanto, enquanto advoga pela intervenção estatal no combate à violência de gênero fundamenta um discurso criminalizador e a utilização máxima do direito penal. Apreciando o tema, Karam (2015) exalta tal opção criminalizadora da lei, motivada pela pressão dos movimentos feministas. Segundo a autora (2015, *on line*),

A brasileira Lei 11340/2006, conhecida como ‘Lei Maria da Penha’, pretendeu criar mecanismos para coibir essa violência doméstica e familiar contra mulheres, a fim de garantir seus específicos direitos fundamentais, assegurados em diplomas internacionais e na Constituição Federal brasileira. No entanto, a orientação central de tal lei, com decisivo apoio e, mais do que isso, pressão de ativistas e movimentos feministas, inclinou-se para uma opção criminalizadora, privilegiando a sempre enganosa, danosa e dolorosa intervenção do sistema penal como suposto instrumento de realização daqueles direitos fundamentais, como suposto instrumento de proteção das mulheres contra a discriminação e a opressão resultantes de relações de dominação expressadas na desigualdade de gêneros.

Após o marco representado pela aprovação desta Lei, infelizmente o cenário⁵⁵, continuou a indicar a permanência, quando não a gradação do fenômeno na sociedade brasileira, compondo-se o aterrador cenário descrito pelo Mapa da Violência 2015 e apresentado anteriormente. Diante da falta de eficiência da legislação em vigor, e continuação da incidência do problema, a medida adotada mais uma vez foi repressivo punitiva, a partir da entrada em vigor da lei 13.104/2015, que alterou o código penal, criando uma nova modalidade de homicídio qualificado⁶, chamada de *feminicídio*, tido como aquele crime praticado contra a mulher por razões da condição de sexo⁷ feminino.

De acordo com Karam (2015, *on line*),

⁴ Criada para julgar os crimes de menor potencial ofensivo e tendo como paradigma o comportamento individual violento masculino, a lei 9.099 acabou por recepcionar não a ação violenta e esporádica de Tício contra Caio, mas a violência cotidiana, permanente e habitual de Caio contra Maria. Assim, os crimes contra as mulheres correspondiam a 60% e 70% do volume processual do juizado.” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 412).

⁵ Vide uma compilação de dados de diversas pesquisas sobre violência de gênero no Brasil, realizada pelo Instituto Patrícia Galvão, disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/dados-e-pesquisas-violencia/dados-e-fatos-sobre-violencia-contra-as-mulheres/>. Acesso em 27/04/2016

Não obstante a ausência de qualquer impacto da Lei 11340/2006 na prevenção de mortes de mulheres resultantes de agressões [...] grande parte de ativistas e movimentos feministas insistem na mesma suposta ‘solução penal’, agora aplaudindo a Lei 13104/2015, que inutilmente acresce às circunstâncias qualificadoras do homicídio o dito ‘femicídio’.

A proposta de criminalização do feminicídio no Brasil insere-se na tendência observada na América Latina, desde os anos noventa, de reconhecimento da violência contra mulheres como um delito específico⁸. Essa demanda feminista, afirma Campos (2015), é originada da constatação de que a violência baseada no gênero era naturalizada ou mesmo ignorada pelo direito penal levando à conclusão de que os direitos humanos das mulheres não eram objeto de proteção adequada, principalmente aquela violência letal, que passou a ser chamada de femicídio, e tipificada como feminicídio.

Jill Radford, na introdução à obra *Femicide: the politics of women killing* (1992) conceitua femicídio como o assassinato misógino de mulheres por homens, uma forma de violência sexual em que se expressa o desejo masculino de poder, dominação e controle⁹ (RADFORD; RUSSEL, 1992). A autora rechaça as classificações legais e destaca que o

⁶ A lei modificou o art. 121 do Código Penal, incluindo no rol dos crimes de homicídio qualificado o Femicídio, sendo aquele praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, que passou a compor o rol dos crimes hediondos.

⁷ Merece destaque o fato de o texto original do projeto de Lei conter a expressão gênero feminino. Durante a votação na Câmara dos Deputados, a palavra gênero foi substituída por sexo, a pedido da “bancada evangélica”.

⁸ De acordo com Campos (2015), na região latino-americana, a partir dos anos noventa, reformas legais foram aprovadas tipificando a violência contra as mulheres, em especial doméstica e familiar, em leis de primeira geração, na Argentina (2009), Bolívia (1995), Brasil (2006), Chile (2005), Colômbia (2008), Costa Rica (2007), Equador (1995), El Salvador (2010), Guatemala (2008), Honduras (1997), México (2007), Nicarágua (2012), Panamá (2013), Paraguai (2000), Peru (1997), dentre outros países. Ressalte-se que, entre os países da América Latina que tipificaram o feminicídio, verificam-se diferentes estratégias legislativas: (i) aprovação exclusivamente de uma lei especial (Costa Rica e Guatemala, por exemplo), (ii) realização de reforma do Código Penal (Argentina, Chile e Peru, por exemplo) ou (iii) adoção de lei especial e reforma do Código Penal, concomitantemente (Nicarágua e Panamá). No que se refere ao tipo de punição, é possível verificar variações não só em relação ao quantum da pena de prisão, mas também no atinente aos parâmetros a partir dos quais se dá a aplicação da sanção: (i) pena fixa (30 anos, sem direito a indulto, na Bolívia e perpétua na Argentina); (ii) pena mínima de 15 anos de duração sem previsão de limite máximo no tipo, tendo a forma agravada pena mínima de 25 anos (Peru); (iii) pena variável entre intervalos fixos (exemplos: de 20 a 35 anos na Costa Rica e na Venezuela, de 25 a 40 anos na Colômbia, de 30 a 40 anos em Honduras, de 30 a 50 anos em El Salvador, de 25 a 50 anos na Guatemala, de 40 a 60 anos no México, de pena majorada até a prisão perpétua no Chile). No Equador, a pena cominada é de 22 a 26 anos na hipótese do feminicídio, mas a lei prevê a aplicação da pena máxima quando ocorrem circunstâncias agravantes (artigos 141 e 142 do Código Orgânico Integral Penal). Outras legislações também vinculam a existência de duas ou mais circunstâncias agravantes à pena fixa e mais agravada, como o Peru, que prevê prisão perpétua nesses casos.

⁹ Segundo Wânia Pasinato (2011), o uso do termo (*femicide*) é atribuído a Diana Russel, em 1976, no Tribunal, Internacional de Crimes contra Mulheres, em referência à morte de mulheres por homens pelo fato de serem mulheres, como uma alternativa feminista ao termo homicídio, que invisibilizava aquele crime letal.

conceito auxilia no reconhecimento de um *continuum* de violência que marca as vidas das mulheres, permitindo qualificar o debate sobre suas mortes, que muitas vezes se circunscreve ao escrutínio do comportamento das vítimas e à desumanização dos autores dos crimes, fórmula que mascara o significado político do feminicídio. Na acepção de Radford (1992), o feminicídio assume várias formas – racista, homofóbico ou lesbofóbico, marital, serial, em massa – englobando todas as mortes de mulheres decorrentes de atitudes misóginas e a partir de uma variedade de abusos físicos e psicológicos, tais como o estupro, a tortura, a escravidão sexual, o incesto, o abuso contra crianças, agressão física e sexual, causadas por abortamentos inseguros, cirurgias desnecessárias - como cirurgia cosmética e outras cirurgias em nome da beleza -, tradições culturais - como abandono de bebês do sexo feminino e clitorectomias - e HIV transmitido por estupradores. Qualquer dessas formas de terrorismo, sintetiza Pasinato (2011), que resultem em morte será feminicídio, considerado então, como o extremo de um padrão sistemático de violência, universal e estrutural, fundamentado no poder patriarcal das sociedades ocidentais.

Por sua vez, a expressão feminicídio foi cunhada por Lagarde (2004), a partir do termo *femicide* para revelar as mortes de mulheres ocorridas em um contexto de impunidade e conivência do estado. Para Lagarde, para que ocorra o feminicídio devem concorrer a impunidade, a omissão, a negligência e a conivência das autoridades do estado, que não criam segurança para a vida das mulheres, razão pela qual o feminicídio é um crime de estado, introduzindo assim, um elemento político na conceituação, isto é, a responsabilidade do estado na produção das mortes de mulheres. Conforme aponta Pasinato (2011), a categoria feminicídio granjeou espaço no contexto latino-americano a partir do caso *González e outras versus México*, conhecido como Campo Algodonero, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e que trazia denúncias de desaparecimento, estupro, tortura e assassinato de mulheres em Ciudad Juárez, no México¹⁰.

A partir da edição da Lei do Feminicídio no Brasil, tem se intensificado uma série de debates acerca dos rumos que o enfrentamento à violência de gênero tem tomado. Este debate parte, inicialmente, do reconhecimento deste fenômeno como um problema social grave e letal, dirigido especialmente às mulheres. Tal apreensão é fundamental e deve ser anterior ao debate sobre a necessidade de criar mais uma lei penal. Sem que isto esteja em questão, enquanto o fenômeno for tratado como um problema menor ou desenraizado dos elementos estruturantes que o constituem, o debate será vazio e desqualificado em sua potência de denúncia e

¹⁰ Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/campoalgodonero.pdf>. Consulta em 10/08/2016.

enfrentamento antidiscriminatório. Neste sentido, o debate acerca do tema adquire uma urgência e um caráter de denúncia em prol da luta antidiscriminatória cujo valor é fundamental.

No entanto, reconhecer sua existência, identificar o fenômeno e apropriar-se do vocábulo “feminicídio” implica em apreender um conjunto de concepções teórico-políticas, que localizam a violência de gênero, suas características e seu contexto de produção. Esta “visibilização” esperada não se constitui apenas em trazer à mostra o que estava oculto -porque muitas vezes não está -, senão de politizar algo que foi naturalizado, algo que não foi observado e reconhecido em seu contexto de produção, qual seja patriarcal (MARTÍNEZ, 2010). Feminicídio tem, portanto, “força histórico-política, força de denúncia, de análise e insurreição” (MARTÍNEZ, 2010, p.106), desmascarando o “patriarcado como uma instituição que se sustenta no controle do corpo e da capacidade punitiva sobre as mulheres, e mostrar a dimensão política de todos os assassinatos que resultam deste controle e capacidade punitiva, sem exceção” (SEGATO, 2006, p.37).

Estabelecido o ponto inicial quanto a sua relevância, a questão que se coloca é, qual a melhor resposta a ser construída para o seu enfrentamento? A resposta a esse questionamento tem provocado um longo debate, tenso e paradoxal entre as demandas dos movimentos de mulheres e feministas, chamadas por Larrauri (2007) de “feminismo punitivo” e a criminologia crítica. Apesar de ambos estarem comprometidos com a luta antidiscriminatória, com a transformação da realidade e com projetos societários alternativos, tem sido difícil encontrar consenso quanto aos caminhos a serem adotados em busca de tais objetivos.

3 FEMINISMO PUNITIVO E CRIMINOLOGIA CRÍTICA: DOIS CAMINHOS EM BUSCA DE UM OBJETIVO COMUM

Do ponto de vista deste artigo, tem-se que a resposta punitiva não é de forma alguma o modo mais adequado de constituir o processo de luta antidiscriminatória representado pelo feminismo. É importante reafirmar, que a judicialização do feminicídio é apenas uma de suas perspectivas de compreensão e que é totalmente possível estudar e denunciar o fenômeno demandando aos Estados respostas adequadas, contudo não necessariamente penais ou punitivas. Como bem afirma 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, seja através de leis não penais, seja através de outras intervenções políticas e/ou sociais.

Do ponto de vista dos defensores do estabelecimento de leis penais punitivas como estratégia de enfrentamento à violência de gênero e ao feminicídio, o direito penal tem sido utilizado como uma forma de empoderamento do feminino e temas correlatos. Partindo do pressuposto de que a violência contra a mulher é banalizada, fundados em um sentimento de impunidade e fomentados pelo discurso midiático que requer uma máxima intervenção penal, advoga-se a emancipação feminina por meio de um discurso criminalizador e recrudescedor.

A justificativa constante no Projeto de Lei 292/2013, que deu origem à lei do feminicídio no Brasil afirmava que “a importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade”, e é “social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido ‘crime passional’”. Neste sentido, a tipificação legal enviaria uma “mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade”, protegendo a dignidade da vítima, ao “obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas”.¹¹ O que se depreende de tais leituras é um conjunto de justificativas simbólicas à implementação da lei. Acredita-se, por um conjunto de características que compõem o senso comum e os discursos de justificação do direito criminal, em uma relação direta entre o grau de reprovabilidade de determinadas condutas e a estima social em relação ao objeto de proteção à gravidade da sanção penal. A criminalização, nesse contexto, exerceria um papel simbólico relevante na comunicação de que determinada conduta é reprovável, e a transmissão desta mensagem seria um dos grandes eixos explicativos da estratégia de criminalização de condutas ou agravamento de penas quando se trata de sinalizar para a importância de determinada questão. E é essa a aposta feita pelos movimentos feministas quando demandam a criminalização de comportamentos como forma de obter reconhecimento de suas causas, vide a consideração corrente de que o caráter punitivo da Lei Maria da Penha foi fundamental para sua popularidade e é até hoje sua faceta mais conhecida, contribuindo em muito para a ampliação do debate, da visibilização e da desnaturalização do fenômeno (CAMPOS, 2015).

Percebe-se claramente na práxis feminista e antidiscriminatória brasileira um apelo à natureza simbólica e à função comunicadora de reprobabilidade de determinadas condutas como justificativa para a edição da lei, e conseqüentemente, uma justificativa simbólica ao

¹¹ Disponível em <www.senado.gov.br>. Acessado em: 22 abr. 2016.

próprio direito penal. No entanto, esta estratégia, apesar de trazer inicialmente uma sensação de tranquilidade e segurança, na verdade, não passa de uma ilusão, dado que, segundo Karam (2015, *on-line*), seus defensores “não parecem perceber ou talvez não se importem com o fato de que leis ou quaisquer outras manifestações simbólicas não têm efeitos reais”, leis simbólicas “não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social”. Ao invés de diminuir os crimes, criam-se mais delitos e, como o Estado não dá conta, incrementa-se ainda mais a sensação de impunidade e com ela a insegurança, gerando um verdadeiro ciclo vicioso.

Ao conceituar o Direito Penal simbólico, Andrade (2003, p. 293) frisa que “trata-se precisamente de uma posição entre o ‘manifesto’ (declarado) e o ‘latente’; entre o verdadeiramente desejado e o diversamente acontecido; e se trata sempre dos efeitos e consequências reais do Direito Penal”. Segundo a autora,

[...] afirmar assim que o Direito Penal é simbólico não significa afirmar que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a confirmação simbólica (e não empírica) destas. A função simbólica é inseparável da instrumental à qual serve de complemento e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de engano.

Obviamente, deve-se ressaltar que não é função do Direito Penal fazer política social, ou seja, não é ele um instrumento idôneo para a efetivação da emancipação feminina, pois só deve intervir quando estritamente necessário, como bem afirma Nilo Batista (2001, p. 86), enquanto a *ultima ratio*, “o ‘direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, e as perturbações mais leves da ordem jurídica são objeto de outros ramos do direito’”. O risco, segundo Baratta (2000, p. 12), sobre o atuar simbólico, é transformá-lo “em um instrumento de administração de situações particulares, de riscos excepcionais, ou melhor, em um instrumento de resposta contingente a situações de ‘emergências’ concretas”, o que implicaria sanção “inconstitucional, violadora de direitos humanos” (ZAFFARONI, 2013, p. 103).

De acordo com Maria Lucia Karam (2015, *on line*), o apelo à natureza simbólica e à função comunicadora das leis penais criminalizadoras é “a mais recente tentativa de legitimar o falido, violento, danoso e doloroso poder do estado de punir, a despeito do fracasso das tentativas anteriores”, que eram fundadas na fictícia função de prevenção geral positiva da pena, que se traduziria no estímulo ao respeito e obediência à lei, ou, na expressão de Gunter Jakobs (1977), o “cultivo da lealdade à lei”. Dividindo os indivíduos entre ‘cidadãos leais’ e ‘inimigos’,

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

Deste modo, afirma Karam (2015, *on-line*), na realidade 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, há de ser levado em conta como elemento limitador da elaboração e do alcance daquelas leis criminalizadoras.

A par de tudo isso, muitos argumentos podem ser encontrados contrários ao tratamento penal, punitivo/repressivo da violência de gênero e do feminicídio. Neste sentido, o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM, 2011), em debate sobre a judicialização do feminicídio nos países latinos elencou cinco argumentos contrários a esta dinâmica de “ingresso” no sistema de justiça penal de cada país: 1) É preciso manter o princípio do direito penal mínimo; 2) O feminicídio já está contemplado no homicídio qualificado; 3) Os problemas de técnica legislativa podem tornar inconstitucional a nova lei; 4) Não há redução nas taxas do fenômeno, tampouco se resolve o problema da impunidade com a criação de um tipo penal, ou com o aumento de penas; 5) O sistema penal não pode ser demandado por um sentido simbólico e sim, por sua eficácia (que se reconhece que ele não tem).

A menção ao “direito penal mínimo” faz referência ao deslocamento da análise da compreensão da criminalidade, tomando o crime em seu contexto ontológico de constituição, que superou as leituras tradicionais e ampliou a apreensão da realidade, analisando o que constitui a noção de desvio e as condições estruturais que estão na gênese deste fenômeno, sobretudo, ao afirmar, como o faz Baratta (2002), que a noção de crime é historicamente construída, não existindo em si na realidade. Afinal, segundo o autor, crime e violência são fenômenos diferentes e, portanto, ao pretender que determinada violência seja reconhecida socialmente como um crime, faz-se necessário demandar um tratamento penal enfrentando todos os problemas estruturais do sistema de justiça criminal – essencialmente hierarquizado, seletivo, conservador e reproduzidor de desigualdades.

Nos marcos do direito penal mínimo, deve-se criticar a opção da luta feminista pela resposta penal à violência de gênero. Ao depositarem suas expectativas de luta no “poder punitivo” as mulheres convocam “o mesmo veneno que as submete(ia), mutila(va) e mata(va)”. (BATISTA, 2008, p.14). Recorrendo e reafirmando o “mito da tutela penal”, uma exata manifestação da cultura que se pretende combater (AZEVEDO, 2008, p.133).

Além disso, este é um mecanismo totalmente ineficaz, como a própria realidade brasileira tem demonstrado, não se mostrando capaz de garantir nem a prevenção do fenômeno, nem mesmo a punição da maioria dos casos (CLADEM, 2011). De acordo com Carmen Antony “como criminólogas, sabemos que o direito penal não previne nenhum tipo de condutas ilícitas” (CLADEM, 2011, p.11). A resposta, passa pela compreensão de que esta é exatamente a armadilha proposta pelo poder a fim de neutralizar a força antidiscriminatória do discurso feminista, e reduzir sua expressividade e capacidade de transformação estrutural da sociedade.

4 HIERARQUIZAÇÃO BIOLÓGICA DA HUMANIDADE: A UNIDADE IDEOLÓGICA DAS DISCRIMINAÇÕES

A fim de compreender a armadilha representada pela ênfase punitiva frente ao discurso e a *praxis* feminista, necessário compreender o longo processo histórico de consolidação e manutenção de um poder que hierarquiza e discrimina seres humanos a partir de diferenças biológicas. Tal discriminação, da qual a segregação a partir do gênero é uma das formas mais expressivas, é um capítulo antigo e contínuo da história humana, cuja construção apresenta múltiplas facetas de um mesmo processo histórico: racismo, discriminação de gênero, de pessoas portadoras de deficiências, de doentes, de minorias sexuais e étnicas, de imigrantes, crianças e adolescentes, idosos, dentre outros.

Zaffaroni (2009) utiliza a classificação proposta por Michel Wieviorka (1992) sobre o racismo, para afirmar que todos estes tipos de discriminações apresentam formas *inorgânicas*, *orgânicas* e *oficiais* de manifestação. As formas *inorgânicas* são aquelas que não têm discursos nem instituições que as sustentem de modo pretensamente coerente, mas se manifestam cotidianamente na biopolítica, cunhada por Foucault (1981). As formas *orgânicas* aparecem quando partidos ou instituições, típicas da política tradicional assumem os discursos que as sustentam, e por fim, as formas oficiais, quando são assumidas e transformadas em políticas públicas pelos Estados.

No nível inorgânico, tais discriminações constituem-se a partir de um poder *in fluxu*, conforme Foucault (1981), ou seja, nem fixo nem localizado numa pessoa ou instituição

e, portanto, podem ocorrer de maneira isolada. Quando estas assumem formas orgânicas e articulam discursos de sustentação através de marcos institucionalizados e oficiais, embora possam colocar ênfase discursiva em um ou outro tipo de discriminação, sempre tendem a se sustentar mutuamente, uma vez que “no son más que *aspectos de una misma estructura Ideológica*”. (ZAFFARONI, 2009, p. 322).

O ápice de toda esta “escoria ideológica” Zaffaroni (2009, p. 322) embora nem único nem primeiro foi o nazismo, que nada mais fez do que repetir pretensas teorias científicas prévias, como por exemplo, a antropologia que legitimou o neocolonialismo do século XIX, e a sociologia legitimante da ordem dentro das metrópoles deste período, todas claramente racistas e discriminatórias com relação à mulher e à manifestações diversas de gênero, idealizantes de um poder viril potencializado como resultado da luta seletiva. Do que se pode afirmar que não houve racista que não tenha defendido a necessidade de manter a mulher em uma posição de subordinação ao controle paternalista e patriarcal, assim como não deixaram de existir aqueles que idealizaram a perfeição física e a virilidade (MOSSE, 1997).

E a que se deve a tão duradoura e inabalável manutenção desta unidade ideológica que hierarquiza diferenças biológicas entre os seres humanos nas mais diferentes formas de discriminações? Ao fato de cumprirem uma mesma função de poder, pode-se responder a partir de Foucault. E é justamente este poder, segundo Zaffaroni (2009), manifesto através das discriminações biológicas que se sacraliza com o surgimento do poder punitivo, ou seja, da violência autorizada e legitimada pela própria hierarquização patriarcal, senhorial e corporativa da sociedade. Neste sentido também reflete Hannah Arendt (2001). Para a filósofa, embora distintos, poder e violência, estão diretamente relacionados e a chave para a compreensão da violência é a forma como se concebe o poder, uma vez que aquela surge como recurso ou alternativa para manutenção deste, tendo sua utilização legitimada socialmente no que se denominou de exercício do poder punitivo. Conforme Zaffaroni (2009, p. 323) “Cambia la piel en su avance, pero el poder es el mismo y mantiene su sustancia desde hace, por lo menos, ochocientos años”, utilizando-se da violência autorizada como controle punitivo para sua manutenção.

Este poder hierarquizado, afirma Zaffaroni (2009), está assentado em três vigas mestras: o poder do *pater familiae*, ou seja, a subordinação da metade inferiorizada da humanidade e o controle da transmissão cultural (controle repressivo/punitivo da mulher); o *poder punitivo*, ou seja, o uso legítimo da violência no disciplinamento dos inferiores (controle punitivo/repressivo dos perigos reivindicatórios); e o *poder do saber do dominus*, ou a ciência

deste senhor, que ao longo de tempo, foi acumulando capacidade instrumental de domínio (controle dos discursos).

Estas três vigas nascem com o próprio poder e se cruzam e entrecruzam em sua construção. Sua presença na história é antiga, mas sua forma atual, enquanto poder verticalizante de uma sociedade hierarquizada surge nos séculos XII e XIII na Europa, juntamente com o nascimento do poder punitivo. Este, ao contrário do que se possa afirmar, segundo Zaffaroni, nem sempre existiu, tendo aparecido e logo desaparecido em diferentes momentos históricos, de modo que a humanidade caminhou sobre o planeta durante milhões de anos sem conhecer a necessidade de punição, como temos hoje¹². Tudo mudou quando os senhores passaram a confiscar o lugar das vítimas. Os chefes dos clãs deixaram de buscar a reparação e os juízes deixaram sua função de árbitros porque uma das partes foi substituída pelo senhor, enquanto poder político, que passou a selecionar os conflitos, afastou as vítimas e afirmou: “*la víctima soy yo*”. (ZAFFARONI, 2009, p. 324).

Deste modo, o poder político passou a ser também o poder punitivo, a decidir os conflitos, e mais ainda, o que deveria ser considerado como conflito, fazendo desaparecer a vítima do cenário penal. Certamente, na atualidade, há tentativas de reparar esta situação, mas não são mais que paliativos que de modo algum restituirão o direito confiscado. O dia em que o poder punitivo seriamente restituir o direito da vítima, passará a ser outro o modelo de resolução de conflitos. Deixará de ser o poder punitivo, porque perderá seu caráter *estrutural*, de manutenção do poder, e poderá se abrir a outras práticas, como aquelas restaurativas, que levam em consideração todas as vidas humanas envolvidas ao conflito.

A partir desta usurpação da posição de vítima, segundo Zaffaroni (2009), o processo penal deixou de ser um procedimento para resolver um conflito entre as partes, e se converteu em um ato de poder de um senhor soberano, e o poder é seu único objetivo; o juiz penal deixou de ser um árbitro que garantia a objetividade e o equilíbrio entre as partes e passou a ser um funcionário que decide conforme o interesse de seu senhor (Deus), ou o juízo do certo e do justo passou a estar sempre do lado do poder, do dominus, representado pelo juiz, e esta certeza fez com que o método de estabelecimento da verdade dos fatos passasse a ser o interrogatório: uma

¹² De acordo com o autor (2009, p. 324) “*Hasta los siglos XII y XIII europeos no había poder punitivo en la forma en que hoy lo conocemos. Por ejemplo, cuando un germano lesionaba a otro, el agresor se recluía en el templo (asilo eclesiástico) para evitar la venganza, y allí permanecía mientras los jefes de sus respectivos clanes arreglaban la reparación (Vergeltung) que el clan del lesionado debía al clan del lesionado, bajo amenaza de que, de no resolverse, se declararían la guerra. Otro de los métodos de resolución del conflicto era dirimir la cuestión por un juicio que se decidía con la intervención de Dios en persona, es decir, con pruebas: las pruebas de Dios u ordalías. El juez en realidad era una suerte de juez deportivo, que sólo cuidaba la transparencia e igualdad para permitir que Dios expresara la verdad. La más común de las ordalías era la contienda o lucha, el duelo entre las partes o sus representantes: el vencedor era poseedor de la verdad*”.

verdade proporcionada pelo acusado respondendo o *interrogatório* (a *inquisição, ou inquisitio*) do juiz. Se aquele se recusava a confessar, era torturado até falar (aquilo que o *dominus* queria ouvir).

Quando passou a ser esta a forma de se alcançar a verdade no processo penal, o saber passou a se constituir mediante o interrogatório das coisas e dos entes, que poderia chegar, conforme Foucault (1980) à tortura, à violência, e até ao *experimento*¹³. Como saber é poder, nos ensina o filósofo, este se acumula questionando os entes segundo o poder que se objetiva exercer sobre eles. O sujeito do conhecimento, que tem Deus a seu lado, se coloca na posição de inquisidor, em um plano superior ao objeto, como “*un enviado de Dios para saber, es el dominus que pregunta para poder*”. (ZAFFARONI, 2009, p. 325). Quando o objeto é outro ser humano, o saber senhorial estabelece uma hierarquia: o ser humano-objeto será sempre um ser inferior ao ser humano-sujeito. Não há nenhum diálogo, de modo que a discriminação hierarquizante entre os seres humanos torna-se sempre um pressuposto e uma consequência necessária desta forma de saber do *dominus*.

A primeira tarefa em que se uniram poder punitivo e saber inquisitorial foi no fortalecimento da estrutura patriarcal e a consequente subordinação da mulher, como capítulo indispensável de seu disciplinamento social. Uniram-se na construção de um sistema simbólico de poder, que transformou a diferença de gênero na origem mais antiga, universal e poderosa de muitas das conceituações moralmente valoradas de tudo o que nos rodeia, conforme Harding (1996). Assim, produziram e reproduziram estereótipos de gênero (SCOTT, 1990), contribuindo para a construção e manutenção da opressão das mulheres e das mais diversas formas de discriminações baseadas em diferenças biológicas (e posteriormente morais) da sociedade.

Nesse intento, era indispensável disciplinar a sociedade, eliminando da cultura os elementos pagãos, anárquicos ou disfuncionais, enquadrá-los na hierarquia e na disciplina da sexualidade, especialmente as mulheres e todas as formas diversas de sua manifestação. Tratava-se de uma tarefa inteiramente vinculada ao poder, que se confundiu, segundo Zaffaroni, com o processo de cristianização da sociedade no exercício de um poder disciplinante, em uma Europa em que apenas as elites estavam disciplinadas e ao qual o discurso teocrático serviu adequadamente como modalidade comunicativa.

A inquisição foi a manifestação mais orgânica deste poder punitivo nascente e seu exercício disciplinante foi de uma crueldade inenarrável. Sua experiência consta em uma obra

¹³ Da abertura de cadáveres e sua vivisseção, passando pelos médicos nazistas e a exposição de milhares de pessoas a radiação, conforme aponta o autor em *El saber y las formas jurídicas*, 1980.

que, pela primeira vez expôs de forma integrada e orgânica um discurso sofisticado de criminologia, direito penal, direito processual penal e criminalística: o manual da Inquisição, publicado em 1484 com o título *Malleus Maleficarum* (Martelo das feiticeiras)¹⁴. Este é, segundo Zaffaroni, o livro fundacional da moderna ciência penal e criminal.

Na obra, podem-se identificar algumas das notas estruturais mais importantes do poder punitivo: a existência de um mal cósmico que ameaça destruir a humanidade, frente ao qual não se deve titubear nem prescindir de qualquer meio; os piores inimigos são os que duvidam da existência deste mal, porque duvidam da legitimidade do poder punitivo; o mal não obedece causas mecânicas nem físicas, mas à vontade humana o que legitima o castigo; a vontade humana se inclina ao mal nas pessoas que são biologicamente inferiores, mais frágeis, como as mulheres¹⁵; a propensão ao mal existe como pré disposição; quem exerce o poder punitivo é imune ao mal; a confissão torna o acusado culpável, a não confissão significa mentira, estimulada pela força da sua própria maldade; e por fim, os signos do mal são incalculáveis, porque o mal se manifesta de incontáveis maneiras, impossíveis de serem catalogadas e previstas.

Há assim uma articulação perfeita entre as três vigas do poder. O poder patriarcal controla mais da metade da população: tem o direito de punir mulheres, crianças e idosos, na gênese da violência (socialmente autorizada) de gênero; o poder punitivo se ocupa de controlar os homens jovens e adultos, ou seja, controla os controladores, e o saber instrumental é poder a serviço do domínio dos controladores e dos controladores dos controladores, em uma articulação básica que se mantém a despeito das lutas de classes e corporações, da automização das elites, do colonialismo, neocolonialismo, descolonialismo, hegemonia étnica e cultural. Em todas elas, permanece o mesmo esquema básico que exclui do poder e marginaliza socialmente dissidentes, minorias étnicas, sexuais, pessoas com deficiências, doentes, psiquiatrizados, obesos, migrantes, e claro, mulheres, dentre outros.

Nesse sentido, o sistema penal, enquanto representante oficial do poder punitivo exercido pelo estado, ao promover a ideia do ‘criminoso’ como o ‘outro’, o ‘mau’ e agora como o ‘inimigo’, atua necessariamente de forma residual, através da seleção de alguns dentre os inúmeros autores de condutas criminalizadas para cumprirem o que Maria Lucia Karam chama de papel demonizado. Facilita a minimização de condutas e fatos não criminalizáveis socialmente mais danosos, como a falta de educação de qualidade, de alimentação saudável, de

¹⁴ O martelo das feiticeiras *Malleus Maleficarum* (1991).

¹⁵ As inferioridades biológicas eleitas irão se alterando conforme os séculos e, em alguns casos, a ideologia punitiva se separará destas, ao menos aparentemente, para construir inferioridades morais.

atendimento à saúde, de moradia confortável, de trabalho digno, afasta a investigação e o enfrentamento das causas mais profundas de situações, ao provocar a sensação de que, com a imposição da pena, tudo estará resolvido, e por fim, oculta os desvios estruturais, encobrindo-os através da crença em desvios pessoais, o que evidentemente contribui para a perpetuação daquelas situações, fatos ou comportamentos indesejáveis ou danosos. (KARAM, 2015).

Com efeito, situações, fatos ou comportamentos negativos, indesejáveis ou danosos não desaparecem com a imposição de penas. A punição apenas adiciona novos danos e dores aos danos e dores causados pelas condutas criminalizadas. O sistema punitivo/penal, portanto, acaba por promover violência, estigmatização, marginalização e sofrimento, dado que a pena efetivamente tem como ideia central a de promover o sofrimento (KARAM, 2016), e, conseqüentemente, a desigualdade e discriminação (que deveria evitar) tendo como alvo grupos já em desvantagem social. Os indivíduos que, processados e condenados, são etiquetados de ‘criminosos’ – assim cumprindo o papel do ‘outro’, do ‘mau’ e, agora, do ‘inimigo’ – são e sempre serão necessária e preferencialmente selecionados dentre os mais vulneráveis, marginalizados, excluídos e desprovidos de poder, a partir da vitoriosa união entre os três eixos destacados por Zaffaroni. Como assinala o argentino (1991), o sistema penal opera como uma epidemia, preferencialmente atingindo aqueles que têm baixas defesas e contribuindo para a perpetuação do poder.

A partir do exposto, não há dúvida de que o poder punitivo é uma das vigas mestras da hierarquização verticalizante que alimenta todas as formas de discriminações e violações da dignidade humana. No eixo central deste poder, a discriminação e submissão das mulheres ao patriarcado é tão imprescindível como o próprio poder punitivo, constituindo uma relação de dependência mútua. O poder punitivo assegura o patriarcado, vigiando os controladores para que não deixem de exercer seu domínio¹⁶, de tal modo que, segundo Zaffaroni, se este rol fosse desfeito, a própria cadeia hierárquica cairia, porque as mulheres romperiam o processo de transmissão cultural que legitima o poder punitivo e o saber dominante.

Por isso, ambos foram se aperfeiçoando ao longo dos séculos, e atualmente se encontram diante de uma situação paradoxal. A utilização do poder punitivo como forma de combate ao patriarcado, através do recurso à penalização repressivo punitiva como combate à

¹⁶ Segundo Zaffaroni (2009, p. 329), “Si alguien duda de la eficacia de este poder, basta para demostrarlo la circunstancia de que, después del Malleus, los sucesivos discursos criminológicos casi no volvieron a mencionar a las mujeres hasta hace poco menos de veinticinco años, salvo referencias tangenciales y esporádicas. La criminología de los últimos cinco siglos sólo se ocupa de los varones, lo que es altamente significativo teniendo en cuenta que los discursos no sólo expresan lo que dicen sino también lo que ocultan y que los operadores del saber no sólo se manifiestan en lo que ven sino también en lo que dejan de ver”.

violência de gênero, especialmente em sua forma mais nua e cruel, o feminicídio, não acabaria por reforçar justamente uma das estruturas centrais da dominação à qual as mulheres foram expostas durante séculos?

5 MANUTENÇÃO E O FORTALECIMENTO DO PODER PUNITIVO: A GRANDE ARMADILHA DOS DISCURSOS ANTIDISCRIMINATÓRIOS

Embora não reste dúvida de que o discurso feminista constitui-se em um discurso revolucionário e antidiscriminatório por excelência, ainda tem um longo caminho a percorrer até cumprir sua promessa, uma vez que está submetido aos mesmos riscos retardatários e neutralizantes com que o poder contém o avanço de tudo que lhe ameaça. Estes riscos se materializam, principalmente, através do fomento à tendência espontânea de fragmentação dos discursos antidiscriminatórios, que leva cada pessoa a desenvolver uma sensibilidade particular a alguma delas, e a defender sua prioridade e propriedade da própria dor: “*mi desgracia es mía, no quiero perderla en un mar de desgracias, por respetable que sean el dolor y la desgracia ajenos*” (ZAFFARONI, 2009, p. 330).

Esta fragmentação leva a uma contraditória diversidade de cosmovisões unidimensionais, cosmovisões parcializadas. Cada grupo discriminado encara sua luta a partir de sua posição, fragmentando assim a luta a partir de sua visão particular (e parcial) do mundo. Ao fragmentar a luta, produzem contradições que impedem uma coalisão, fazendo-os esquecer que a sociedade hierarquizada não é apenas *machista*, não é apenas *racista*, não é apenas *xenófoba*, não é apenas *homofóbica*, etc., mas sim, é tudo isso junto. Deste modo, com relação ao discurso feminista e o discurso do poder punitivo, embora com algumas peculiaridades, é inegável que as armadilhas neutralizantes e retardatárias não são diversas das que se colocam diante de todos os outros discursos discriminatórios. Inicialmente críticos severos ao discurso legitimante do poder punitivo, logo passam a reivindicar seu uso pleno para a resolução de seu problema particular.

E a adesão ao sistema penal e o entusiasmo pela punição vem de longe, como evidenciado durante este artigo. Já há algum tempo, observa Karam (2015), a teoria e *práxis* feminista, bem como de outros ativistas de direitos humanos tem se feito corresponsáveis pela desmedida expansão do poder punitivo. Movidos pelo desejo de punir seus ‘inimigos’, têm contribuído decisivamente para o maior rigor penal que se faz acompanhar exatamente pela crescente supressão de direitos humanos fundamentais, justamente aqueles direitos cunhados para oferecer garantias aos próprios grupos historicamente excluídos do poder e vítimas

sistemáticas de violações. O desejo punitivo acaba por cegar seus adeptos e adeptas, afirma Karam (2015), levando ativistas e movimentos feministas que aplaudem e reivindicam o rigor penal contra os que apontam como responsáveis por violências contra mulheres, a, paradoxalmente reafirmar a ideologia patriarcal.

Nesse sentido, é evidente que o poder punitivo sempre opera seletivamente: se divide conforme a vulnerabilidade, que responde a estereótipos, construídos em relação com imagens negativas, carregadas de todos os tipos de preconceitos que contribuem para sustentar culturalmente as próprias discriminações. Transitoriamente, Zaffaroni (2009, p. 332) afirma que “*la selección criminalizante es el producto último de todas las discriminaciones*”. A ela obedecem as características comuns dos prisioneiros, que podem ser classificadas segundo os preconceitos que determinaram sua seleção. A obra de Cesare Lombroso (2013), que descreve o que viu nas prisões e manicômios de sua época é, definitivamente, a melhor descrição feita das discriminações traduzidas em estereótipos criminais seletivos. Ninguém com as características descritas por ele poderia sair imune ao poder punitivo de sua época¹⁷.

Com relação à mulher, por exemplo, certamente as poucas presas que havia naquele momento tinham características virilizadas, mas não que as mulheres delinquentes fossem anormais: de sua observação, o que se deduz é apenas que o poder punitivo selecionava mulheres conforme o estereótipo de mulher viril, que seria um comportamento desviante da fêmea submissa e doméstica. Tampouco era verdade que a prostituição fora um delito, na realidade, era o encarceramento usado como forma de manter a mulher subordinada, escravizada, mercadoria de um homem que a possui (ZAFFARONI, 2009). Obviamente a praticamente inexistente presença da mulher do escopo do poder punitivo do Estado (Direito penal) evidenciado ao longo da modernidade refletia sua condição paradoxal: como não lhe cabia a esfera pública, tampouco o Direito Penal preocupava-se com a sua proteção, nem mesmo com seu controle, relegado ao patriarcado exercido na esfera privada. A maioria dos crimes praticados contra as mulheres ocorria, justamente, no campo social em que lhe foi confiado: o âmbito doméstico e exatamente por isso, não havia a intervenção estatal. “O sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero), é o informal, aquele que se realiza na família”, segundo Baratta (1999, p. 46). Para o autor,

O fato de o sistema de justiça criminal possuir como destinatários, sobretudo, sujeitos desempenhadores de papéis masculinos e, somente com caráter excepcional, de papéis femininos esclarece o porquê, de modo muito melhor do que qualquer teoria etiológica

¹⁷ O que falha radicalmente em Lombroso, segundo Zaffaroni (2009), são suas explicações, uma vez que confundiu as causas da criminalização com as do delito.

ou biológica, de sua infinitamente menor incidência sobre a população feminina. (BARATTA, 1999, p. 49-50).

A situação de servidão em que as mulheres eram mantidas no âmbito privado tornava desnecessária a intervenção controladora do poder punitivo sobre ela, constituindo a máxima manifestação do patriarcado ao qual o sistema penal delega o esforço de seu controle. O resultado é a primeira grande privatização do poder punitivo, anterior em muitos séculos às iniciativas recentes de privatização da segurança: o controle da mulher e o exercício do poder punitivo sobre elas, entregues aos homens, seus controladores. O poder punitivo do *dominus*, precisava apenas controlar os controladores.

A partir da fragmentação dos discursos antidiscriminatórios, o que se verifica é que cada um critica desde sua particular discriminação a seletividade do poder punitivo, o que em princípio é correto e seria positivo, desde que não viesse acompanhado da “*la pretensión de que el propio poder punitivo se ponga al servicio del discurso antidiscriminante*” (ZAFFARONI, 2009, p. 333). Esta pretensão é insólita, sendo inconcebível que o poder hierarquizante da sociedade, o instrumento mais violento de discriminação, a ferramenta que sustenta todas as discriminações possa ser convertida em um instrumento de luta contra a discriminação. Um poder que, por sua estrutura é exercido de forma seletiva e discriminante, de nenhum modo poderia ser exercido com intuito antidiscriminatório.

Embora existam teorias que postulem esta transformação como o direito penal mínimo, ou as teorias garantistas, não há dúvidas de que são propostas que requerem uma mudança muito profunda na sociedade, principalmente uma sociedade como a brasileira, e que de modo algum podem ser tidas como um mero retoque na lei penal. Apenas neste marco, segundo o professor Zaffaroni (2009) poderia ser pensado um poder punitivo que estivesse do lado do mais fraco, embora nada na história indique esta perspectiva de mudança, quando, ao contrário, toda a experiência tem mostrado que invariavelmente, o poder punitivo sempre esteve ao lado do mais forte. A partir disso, o resultado da pretensão de que o poder punitivo, sem maiores mudanças sociais e, apenas em virtude de algumas legislações pontuais, se converta em um aliado da luta antidiscriminatória, como no caso do combate ao feminicídio, é que o poder punitivo passa a receber uma crítica meramente pontual, que não o atinge de forma mais grave e, ao mesmo tempo, se beneficia com uma formidável legitimação tida como resultado da soma das reafirmações de sua utilidade, produzidas pela soma de todos os setores discriminados.

Esquece-se, como bem observa Karam (2015), que leis e práticas penais necessariamente constituem um obstáculo à plena realização dos direitos humanos, e

consequentemente, ao fim de todas as formas de discriminações. As normas garantidoras dos direitos humanos foram concebidas como uma defesa do indivíduo diante do poder, articulado a partir do poder punitivo e do poder patriarcal. Em sua relação com leis penais criminalizadoras, as normas garantidoras dos direitos humanos devem funcionar como um freio ao poder do estado de punir, protegendo todo indivíduo ameaçado por este, e especialmente aqueles que sistematicamente sofrem as consequências da discriminação biológica da humanidade. Devem também, observa Karam (2015), proteger cada indivíduo suspeito, acusado ou condenado pela prática de um crime, de modo a evitar ou pelo menos minimizar as violentas, danosas e dolorosas consequências de investigações, processos ou condenações penais, e por fim, garantir a primazia da proteção de cada indivíduo sobre o poder punitivo, sempre implicando o máximo respeito pela liberdade individual e o máximo controle sobre o exercício do poder punitivo. (KARAM, 2015)

A distorcida leitura de tais normas, como obstáculos aos processos antidiscriminatórios apresenta o sistema penal como um instrumento de atuação positiva, e o poder punitivo acaba tirando proveito de todo o progresso antidiscriminatório na medida em que este reafirma que a ineficácia das respostas antidiscriminatórias provém de garantias e limites impostos pela legalidade constitucional e internacional, ou seja, as lutas antidiscriminatórias não são eficientes por causa dos limites do poder e da força punitiva. *“El máximo grado de burla se alcanza cuando el instrumento discriminante argumenta que su incapacidad antidiscriminatoria proviene de que no es suficientemente fuerte”* (ZAFFARONI,

2009, p. 334), levando as principais vítimas a lutarem pelo fortalecimento do poder que as

discrimi
na.

Poder punitivo descontrolado e ilimitado é sinônimo de Estado de polícia, e Estado de polícia é aquele que reprime com maior violência qualquer reivindicação antidiscriminatória. Contrário senso, iniciativas e lutas antidiscriminatórias jamais poderiam se valer da violência, das dores, das desigualdades, da intolerância, das discriminações, da marginalização, que são inerentes a qualquer intervenção do sistema penal, e das quais sempre foram os grupos discriminados as vítimas preferenciais.

No caso do feminismo o poder punitivo, depois de sua originária e brutal intervenção direta posta em prática na Inquisição, delegou a subalternização da mulher ao controle patriarcal, que o opera por meio da violência (socialmente autorizada) de gênero. Não necessita, portanto, criminalizar diretamente as mulheres, mas servir de base à sociedade hierarquizada e patriarcal para que esta se encarregue de punir os comportamentos de gênero desviantes. Exerce, assim, um controle indireto, que lhe permite figurar como totalmente alheio inferiorização feminina. No entanto, é o mesmo poder que permitiu a violência de gênero, como forma de controle/repressão do corpo e da alma feminina, e que continua a se valer da estratégia punitiva de controle para perpetuar seu poder e promover a discriminação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, pode-se concluir que qualquer luta pela libertação da opressão e discriminação a que as mulheres estão submetidas, em nossa sociedade, deve exercer um combate aos três pilares que sustentam a hierarquização da sociedade a partir de diferenças biológicas: patriarcado, poder punitivo e saber dominante. Afinal, a violência de gênero é uma das expressões socialmente legitimadas do exercício do controle punitivo empreendido por aquele poder, a fim de manter sua hegemonia. Uma tentativa de libertação que reforce qualquer um destes elementos, embora possa parecer inicialmente favorável ou eficaz, apenas irá reforçar o poder de dominação, ao qual a mulher e todos os grupos discriminados estiveram submetidos ao longo da história humana.

Configura-se assim uma grande armadilha na qual as feministas não podem se deixar envolver na luta e no combate à violência de gênero e ao feminicídio, qual seja reforçar o poder punitivo e ajudar a desconstruir os limites e garantias constitucionais a ele impostos. Esta armadilha tem o grande objetivo de neutralizar o caráter profundamente transformador do feminismo e das lutas antidiscriminatórias, uma vez que não sua edição não tem maior eficácia na diminuição das mortes de mulheres. Ao buscar combater a discriminação e a violência utilizando uma de suas vigas de sustentação (poder punitivo), o discurso feminista, discurso antidiscriminatório por excelência, corre o risco, de ver-se envolvido em um contato não suficientemente sagaz ou hábil com o discurso legitimante do poder punitivo, e acabar assim, sucumbindo aquele.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica** – Do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ARENDRT, Hannah. **Poder e violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da lei 11.340/06. In: **Revista Sociedade e Estado**, vol. 23, nº 1, p. 113-135, jan-abril, 2008.
- BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. In: **Revista Sociedade e Estado**, Universidade de Brasília, Brasília, vol. 29, núm. 2, pp. 449-469, mai-ago, 2014.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. 3ed. In: **Coleção Pensamento Criminológico**. Rio De Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 8, n. 29, jan-mar, 2000.
- _____. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 19-80.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.
- BATISTA, Nilo. “Só Carolina não viu” – violência doméstica e políticas criminais no Brasil. In: **Jornal do Conselho Regional de Psicologia**, Rio de Janeiro, ano 5, p. 12, mar. 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Derecha e izquierda**. Madrid: Taurus, 1998.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Femicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. In: **Sistema Penal & Violência**, Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Rio Grande do Sul, PUCRS, vol.7, n. 1, p. 103-115, jan-jun, 2015.
- CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, mai./set. 2006.
- CLADEM. **“Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/feminicidio”**. Lima, Peru, 2011.

- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1981. FOUCAULT, Michel. **El saber y las formas jurídicas**. Barcelona: Gedisa, 1980. HARDING, Sandra. **Ciencia y feminismo**. Madrid: Ediciones Morata, 1996.
- HEILBORN, Maria Luiza; SORJ, Bila. Estudos de gênero no Brasil. In: Miceli, Sergio (Org.). **O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)**. São Paulo: Anpocs, 1999. JAKOBS, Günther. **Derecho Penal – Parte General**. Madrid: Marcial Pons, 1977. KARAM, Maria Lucia. **Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas**. Disponível em <<http://justificando.com/2015/03/13/osparadoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas>>. Acesso em: 28 mar. 2016.
- LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcell. **Por La vida y La libertad de las mujeres**. Fin al femicídio. *El Dia*, V., fevereiro, 2004.
- LARRAURI, Elena. **Criminología Crítica y Violencia de Género**. Editorial Trotta: Madrid, 2007.
- LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.
- MARTÍNEZ, Ana María de la Escalera. **Feminicidio: Actas de denuncia y controversia**. PUEG/UNAM: México, 2010.
- MOSSE, George. **L'immagine dell'uomo**. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna. Turín: Einaudi, 1997.
- NIELSSON, Joice Graciele. O avanço das Políticas Públicas e a persistência da violência contra a mulher: o desafio da integralidade e da interdisciplinaridade sob a perspectiva de gênero. In: **Os direitos fundamentais na perspectiva das políticas públicas**. STURZA, Janaína (Org.). Curitiba: Editora CRV, 2015.
- PASINATO, Wânia. Femicídio. Mortes de mulheres no Brasil. **Cadernos Pagu**, n. 37, p. 219-246, jul.-dez., 2011.
- PORTELLA, Ana Paula. Novas Faces da Violência contra as Mulheres. In: CASTILLO-Martín e OLIVEIRA, Suely de (org.) **Marcadas a Ferro**. Violência contra a Mulher – uma visão multidisciplinar. Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005.
- RADFORD, Joan. RUSSEL, Diana. **Femicide: the politics of woman killing**. Preface: New York, 1992.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: **Mulher e Realidade: mulher e educação**, Porto Alegre: Vozes, v. 16, n. 2, jul./dez, 1990.
- SEGATO, Rita Laura. Que és un feminicídio. Notas para un debate emergente. Série

Antropologia, 401, Brasília-DF, Universidade de Brasília, 2006.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil**. 1. ed, Brasília, DF: Flacso Brasil, 2015. Disponível em:

http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2016.

WIEVIORKA, Michel. **El espacio del racismo**. Barcelona. Paidós, 1992. ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIRANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila, VALLADARES, Lola (Orgs.) **El género en el derecho. Ensayos críticos**. Quito: V&M, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “El sistema penal en los países de América Latina”. In: JÚNIOR, João Marcello de Araújo (Org.). **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1991.

Recebido: 13.09.2016

Aprovado: 17.10.2016