

Directores

Rubén Miranda Gonçalves

Fábio da Silva Veiga

Los desafíos jurídicos a la gobernanza global:
una perspectiva para los próximos siglos

Brasília
Advocacia-Geral da União
2017

Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 6, lote 800 – Térreo -
CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil. Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370
e-mail: escolaagu.secretaria@agu.gov.br
© Advocacia-Geral da União - AGU – 2017

ADVOGADA-GERAL DA UNIÃO

Ministra-Chefe da Advocacia-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO

Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

DIREÇÃO GERAL DA AGU

Paulo Gustavo Medeiros Carvalho	Secretário-Geral de Consultoria
Izabel Vinchon Nogueira de Andrade	Procuradora-Geral da União
Fabrizio da Soller	Procurador-Geral da Fazenda Nacional
Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos	Consultor-Geral da União
Cleso José da Fonseca Filho	Procurador-Geral Federal
Isadora Maria Belem Rocha Cartaxo de Arruda	Secretária-Geral de Contencioso
Altair Roberto de Lima	Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União
Cristiano de Oliveira Lopes Cozer	Procurador do Banco Central
Maria Aparecida Araújo de Siqueira	Secretária-Geral de Administração
Francis Christian Alves Scherer Bicca	Ouvidor-Geral da Advocacia-Geral da União

ESCOLA DA AGU

Chiara Michelle Ramos Moura da Silva	Diretora
Paulo Fernando Soares Pereira	Vice-Diretor
Eduardo Fernandes de Oliveira	Coordenador-Geral

Capa: Niuza Lima

A presente obra é resultado de Acordo de Cooperação Técnica, firmado entre a Advocacia-Geral da União -AGU, através da Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal (Brasil) e a Universidade de Santiago de Compostela – USC, através do Colégio Mayor zFonseca (Espanha), publicado no Diário Oficial da União, com vigência até 26/06/2019, nos termos dos autos do processo sob a NUP nº 00590.000370/2017-09.

Los Desafíos Jurídicos a La Gobernança Global: una perspectiva para los próximos siglos— 1º ed. — Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017.

ISBN -L 978-85-63257-17-8; ISBN 978-85-63257-16-1

Livro eletrônico

Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/publicacao>>

CISURAS CRIMINOLÓGICO-FEMINISTAS

FERNANDA MARTINS¹

AUGUSTO JOBIM DO AMARAL²

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (BRASIL)

¹ Fernanda Martins é doutoranda em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, mestre em Teoria, Filosofia e História do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, bacharela em Direito pela UNIVALI, bacharela e licenciada em História pela UFSC. Professora de Criminologia da UNIVALI..

² Augusto Jobim do Amaral é Doutor em Altos Estudos Contemporâneos (Ciência Política, História das Ideias e Estudos Internacionais Comparativos) pela Universidade de Coimbra (Portugal); Doutor, Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Pós-Graduação em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra. É Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (PPGCCrim/mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) junto à linha de Criminologia, Crime e Segurança Pública.

SUMARIO

1. Introdução; 2. O direito que ela veste; 3. A trama original do poder punitivo e da inimida primeva; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A presente escrita traça as primeiras costuras de um pensar ainda bastante fragmentado como uma roupa separada em retalhos. Pensar o movimento de alinhar idéias que permeiam a(s) violência(s) e o(s) feminismo(s) – estabelecido como linha central do figurino que se propõe construir – é, desde já, (ar)riscar novas roupagens ao meu próprio pensamento e traçar novas tramas que desafiam calejar os dedos.

Compreende-se que o direito estabelece normas pautadas em marcos regulatórios em que o discurso determina e é determinado por aquilo que se percebe como normatividade ou *normalização*³. O controle social e formal que se operam a partir das concepções legais estabelecem práticas, exigem comportamentos e excluem sujeitos como panos descartáveis, trapos, *restos*⁴ jamais reconhecidos como trajés adequados (de gala).

Esses panos nunca vistos como singulares no complexo enlace de tecidos ou aqueles renegados à supérflua condição, porém utilitária, de pano de chão serão, nesta tentativa, lembrados como desde sempre necessários para formulação de um conjunto social rico em cores e texturas; plural em sua própria concepção de singularidade, figurino de uma *subversão*⁵ ao opaco cenário jurídico monocromático sempre determinado pelas gravatas e ternos masculinos, instituídos pela racionalidade humanista falida da modernidade prometida e jamais cumprida.

³ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, s.d. FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

⁴ DERRIDA, Jacques. **Espectros de Marx: o estado da dívida, o trabalho do luto e a nova Internacional**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2009.

2. O DIREITO QUE Ela VESTE

Ela, vítima de violência doméstica, vivia há 15 anos com o companheiro. Costureira e mãe de duas filhas, costumava suportar agressões verbais, mas “o dia em que ele resolveu levantar a mão”, *Ela* não mais aceitou. Foi à delegacia da mulher e se sentiu como os “trapinhos” os quais se “resolve não utilizar por não servirem à peça encomendada”. *Ela*, no entanto, guarda o *resto*, caso sirvam em algum momento futuro. Em outra oportunidade, quiçá, o reutilizará quando vier a calhar. Enxergou-se, ao chegar ao estabelecimento policial especializado de proteção às vítimas de violência, como um pano qualquer, *restolho*⁶ de uma vida sofrida entre palhas e fiapos. Em “frangalhos” foi ouvida por uma “policial moça”, que lhe perguntou: “a senhora deseja medida protetiva de urgência? A senhora deseja que seu marido seja preso?” Com a velocidade em que a máquina coze costuras retas, respondeu “*não, gostaria apenas que a senhora conversasse com ele para que ele não me batesse não*”.

Ela não sabia que o procedimento penal seria instaurado apesar de sua recusa em afastá-lo do lar, e veio a mim um dia perguntar: “com que roupa, doutora, devo ir a essa tal de audiência que não quero estar?” Preocupada em como manteria as filhas com as costuras, cada vez mais escassas, questionava se o companheiro seria preso e se ficariam sem o auxílio do seu salário e sem seus churrascos aos domingos – “as crianças gostam muito”, dizia *Ela*. Lamentava ter ido à delegacia, pois não sabia que não resolveriam seus problemas, mas confidenciou através de um fio comovente de esperança: “o doutor juiz vai colocar juízo na cabeça do ‘velho’? Será que agora ele será mais querido comigo e as crianças?” Os dois ainda viviam *juntos*, mesmo no desenrolar do processo, permaneciam discutindo, mas *Ela* afirmava que jamais tinha sido novamente agredida. Foram de mãos dadas à audiência, entraram no fórum lado a lado, amedrontados por uma mesma sentença, com pesos distintos, mas cruel certamente para ambos. Diante do juiz, *Ela* respondeu às questões elaboradas. “Não, doutor, ele não costumava me bater não, costuma falar alto, às vezes ele ainda me xinga,

⁶ CATROGA, Fernando. **Os passos do homem como restolho do tempo: Memória e fim do fim da história**. Coimbra: Almedina, 2016.

mas eu não me importo não, também xingo ele, é um vadio, não ajuda nas coisas da casa e joga futebol toda sexta-feira. Queria que ele saísse comigo, mas tá sempre cansado.” Pediu ao fim a palavra, olhou para o magistrado e perguntou: “Doutor, a gente pode resolver as coisas aqui? Será que eu poderia dizer que não quero mais tá com o processo?” e ouviu a seguinte resposta: “Não, a senhora não pode desistir, não compete a você, o processo é para o seu bem.”

A sentença veio como cortinas que (en)cerram a cena, não houve prisão, não houve resolução, não *ouve*⁷ nada. *Ela* saiu da sala da audiência ao lado do companheiro e perguntou: “doutora, o que aconteceu aqui?” Não soube o que responder, soube somente que ninguém havia ouvido o bater de suas agulhas, *como mera peça de uma máquina criada para marcar peles*⁸, como agulhas marcam tecidos, vi a estampa de alguém ferida pela dor da violência de gênero, pelo processo penal, sobretudo, emudecida diante da vida.

3. A trama original do poder punitivo e da inimiga primeva

Se reconhecermos que as demandas judiciais são constituídas pela materialização das dores dos sujeitos, aquilo que marca profundamente suas subjetividades a ponto de reivindicar ao Estado como “mediador” de seus conflitos, ao direito penal se delegaria, portanto, o que há de mais sofrido ao alinhar humano. A convocação do direito penal através do aparato estatal mais violento constituiria, assim, a resposta legítima do poder de punir diante de atos considerados de maior lesividade aos bens jurídicos protegidos pela sociedade. Contudo, a formulação da centralidade desse poder punitivo demonstra que desde sua origem a seletividade é marca radical, estampada na pele daquele escolhido politicamente como vítima ou inimigo e pronto a servir ao aparelho de reprodução de dor ao qual chamamos de direito penal.

Nos casos de violência de gênero talvez seja ainda mais necessário questionar a complexidade que permeia os nós que atravessam

7 SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: UFMG, 2010. DERRIDA, Jacques. **Espectros de Marx: o estado da dívida, o trabalho do luto e a nova Internacional.** Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

8 KAFKA, Franz. **Na Colônia Penal.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

o direito penal e o patriarcado. Implicados em si, unem-se numa costura indivisível, quase invisível, de íntima construção hierárquica e verticalizada de manutenção da ordem. Se o primeiro inimigo do poder punitivo, nos moldes do que hoje se identifica como direito penal, se dá sobre a figura do herege (aquele que duvida), impossível não o vincular à criminosa primeva – a bruxa, depositária do mal essencial – como sujeito central da persecução punitiva. Moldados entre eles, a partir do mesmo traço discursivo, a defesa da sociedade composta por homens do/de bem é o subterfúgio do controle de corpos⁹ sacralizados na figura do homem, branco, cristão e burguês – seta da temporalidade moderna.

O poder punitivo surge através da figura da vítima sendo confiscada pelo poder soberano, seja qual for a figura hierárquica histórica que couber nessa trama ou nesse drama, em que um dispositivo de governo centralizado toma para si a prerrogativa da persecução penal e da punição. Confiscar a vítima é elemento central para operacionalizar o que chamamos de poder de punir estabelecido na figura *exercitoforme*¹⁰ verticalizada do controle da população e na pulsão colonizadora dos Estados que se formavam na modernidade. O direito, portanto, é expropriado pelo Estado e se consolida como poder-saber¹¹ dos intérpretes da lei. Tal configuração moldada no pensamento escravagista-colonizador formula o sistema-base do direito que convenientemente até hoje reconhecemos como Estado de Direito.¹² Estrutura estatal desde sempre legitimada pela filosofia da perpetuação de privilégios e de poderes concentrados. Conceito de Estado forjado na hierarquia violenta de um poder político bélico através do seu braço armado. Força concebida, formulada, destinada e primordialmente exercida por senhores.

⁹ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, s.d. p. 131

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar**. Buenos Aires: Ediar, 2011.

¹¹ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, s.d.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar**. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 21-25.

Esse Estado de Direito, soberano por excelência – que mantém a onipresença de uma divindade atravessada por um contrato social que pressupõe que todos são iguais, racionais e livres, formulado a partir de estruturas colonialistas e escravagistas de liberdade, igualdade e fraternidade – preconiza a assunção de determinados interesses, representação específica de demandas hegemônicas e silenciadora, por excelência, das minorias.

Percebe-se que a própria noção de direito é, portanto, fundamentalmente seletiva das demandas das mulheres e dos direitos que a elas afetam. Fundamental tal afirmação passa por atentar às concepções de contrato sexual exploradas por Carole Pateman. A igualdade defendida pelos contratualistas, a qual é a igualdade ficta que se defende no direito contemporâneo, dizia respeito apenas a uma pequena seleção de indivíduos, dentre os quais a mulher não poderia fazer parte, pois, segundo a ode liberal, elas não eram consideradas aptas a realizar o contrato social, eis que nasciam dentro da sujeição.

Neste sentido, Carole Pateman:

[...] os teóricos do contrato também insistiram que o direito dos homens sobre as mulheres tem uma base natural. Somente os homens têm as aptidões dos “indivíduos” livres e iguais. As relações de subordinação entre *homens* devem, para ser legítimas, ter origem num contrato. As mulheres nascem dentro da sujeição.¹³

Pelos ensinamentos consolidados, naturalmente as mulheres não eram apenas consideradas inaptas a participar do contrato social, sequer antes eram consideradas indivíduos, motivo pelo qual não poderiam firmar o contrato. Sobre isto, vez mais Carole Pateman afirma:

Mas as mulheres não nascem livres, elas não têm liberdade natural. As descrições clássicas

¹³ PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. p. 68

do estado natural também contêm um tipo de sujeição – entre homens e mulheres. Com exceção de Hobbes, os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não têm os atributos e as capacidades dos “indivíduos”. A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é a diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural na segurança da liberdade civil.¹⁴

Ainda, ao analisar especificamente o assunto desde a ótica Lockeana, dispõe:

As mulheres estão excluídas do *status* de “indivíduos” na condição natural. Locke admite que o casamento e a família existem no estado natural e declara que as aptidões dos indivíduos variam conforme o sexo; somente os homens detêm por natureza as características de seres livres e iguais entre si. As mulheres são naturalmente subordinadas aos homens e a ordem da natureza está refletida nas relações conjugais.¹⁵

Por outro lado, não será a toa que Michelle Perrot, ao discutir o poder das mulheres no século XX e a constituição do “público” e “privado”, sobremaneira reconhecendo a inseparabilidade entre o público e o político, vai interrogar questão de fundo: se a exclusão das mulheres da esfera pública não é por si só uma ofensa à dita Declaração dos direitos do homem, que

14 PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. p. 21

15 PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. p. 83

supostamente proclama a igualdade entre todos os indivíduos?!¹⁶

Retorna-se, dessa forma, a costura à questão trazida por Pateman: serão as mulheres indivíduos na concepção estrutural do Estado? A resposta vem alinhavada à construção do discurso da diferença dos sexos, apoiado pelas investidas médicas e biológicas do século XIX, ponto em que Perrot vai encontrar a reiteração da naturalização de papéis específicos a homens e mulheres, em que se aponta, assim, que a relegitimação da sensibilidade feminina a aparta das atribuições político-jurídico-estatais.

Na medida em que essa construção biologicista sacramentou a figura da mulher no poder punitivo, contudo, foi sob a forma medieval que o figurino se desenhou justamente para relação mulher e direito penal. É durante a Idade Média que se consolida a formulação do direito penal em que um inimigo passa a ser declarado como objeto de combate pelo soberano em nome da sociedade. *Satan*, que em hebreu significa inimigo¹⁷, forja a armadura de resistência bélica ao inimigo traidor. Bruxas, hereges e pagãos vão perfilar na estrutura de inimigos que traem a ordem instituída de controle institucional e social. A regra da ameaça permanente, inicialmente configurada pela ameaça cósmica e ressignificada por todos os discursos de medo que são travados em prol da sociedade,¹⁸ legitimou – e ainda o faz violentamente – a suspensão e supressão de direitos dos *subalternos*¹⁹, *sobrevividas*²⁰ descartáveis em nome da defesa social.

O poder punitivo, como marco construído no medievo com o pleno objetivo de concentrar poder nas mãos das nascentes figuras estatais não poderia deixar de ter como epicentro discursivo e, até hoje, estrutura do pensamento jurídico-penal moderno, o *Malleus Maleficarum*: ode de ordem

16 PERROT, Michelle. **Os excluídos da história**: operários, mulheres e prisioneiros. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 177

17 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos**: conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 26

18 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos**: conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 28

19 SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: UFMG, 2010.

20 DERRIDA, Jacques. **Espectros de Marx**: o estado da dívida, o trabalho do luto e a nova Internacional. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

misógina, orientada a aniquilar àquelas que “jamais alcançarão a retidão”. Caça às bruxas como exercício primevo da perseguição punitiva e retrato da legitimação e instauração do Estado moderno. À etiologia religiosa apenas sucederá uma nova governamentalidade contratualista que, mesmo de forma limitada, seguirá buscando – por “garantia da segurança jurídica e social” constituída como sinônimo de “progresso civilizatório” – evocar agora a lei penal como braço de controle interno da população.²¹

Nessa linha, Zaffaroni aponta no *Malleus Maleficarum* os caracteres estruturais que se reiteram até hoje nas criminologias (mais ou menos) legitimantes do poder punitivo. É diante da concepção de a) maximização da ameaça, b) discurso bélico, c) emergência penal, d) criminoso também é aquele que dúvida da emergência, e) neutralização, f) inversão valorativa do direito, g) alibi para os delitos das autoridades, h) imagens dos “bons”, i) etiologia biológica, j) transmissão de caracteres adquiridos, k) misoginia criminológica, l) contradição discriminatória, ll)²² seletividade estigmatizante, m) vulnerabilidade vitimológica, n) funcionalismo do crime, ñ), vício gera vulnerabilidade, o) danos colaterais são aceitáveis, p) o castigo sempre é justo, q) o patriarcado explica o castigo aos inocentes, r) estigmatização, rr) percepção privilegiada, s) infalibilidade dos inquisidores, t) degradação ética do inquisidor, u) imunidade dos inquisidores, v) prolongação do mal, w) limites morais ao mal, x) configuração da serpente como objeto do mal, y) reforço dos prejuízos sociais e z) reprodução clientelar, que se autoriza, reforça e legitima o exercício de punir pela prática estatal soberana.²³

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse sentido, o poder punitivo está genealogicamente marcado, desde sua emergência (em duplo sentido), de forma indelével, pelo

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos**: conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011.

²² Alfabeto espanhol

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos**: conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Estructura del discurso penal**. Conferência pronunciada na *III Jornadas de Derecho Penal*, organizada pela Revista de Derecho Penal, 2003. Livre tradução.

patriarcado. Sua seletividade, estigmatização e violência são os veículos pelos quais se ordena a matriz misógina. Dinâmica que vai variar na não-linearidade histórica, mas que manterá as estruturas fundacionais a reproduzir traços de permanência sob novas estéticas prontas, porém, a operacionalizar suas tramas punitivas de encontro com as demandas das mulheres.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2009.
- DERRIDA, Jacques. **Espectros de Marx: o estado da dívida, o trabalho do luto e a nova Internacional**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- CATROGA, Fernando. **Os passos do homem como restolho do tempo: Memória e fim do fim da história**. Coimbra: Almedina, 2016.
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, s.d. FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- KAFKA, Franz. **Na Colônia Penal**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.
- PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: UFMG, 2010. DERRIDA, Jacques. **Espectros de Marx: o estado da dívida, o trabalho do luto e a nova Internacional**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Estructura del discurso penal**. Conferência pronunciada na *III Jornadas de Derecho Penal*, organizada pela Revista de Derecho Penal, 2003. Livre tradução.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos: conferencias de criminologia cautelar**. Buenos Aires: Ediar, 2011.