



Scan to know paper details and
author's profile

Feminist Criminology and Criminal Law in Brazil

Rebeca Fernandes Dias

Universidade Federal do Paraná

ABSTRACT

This article presents, based on the debate between important Brazilian jurists, the interesting and problematic relationship between critical criminology and feminist criminology, as well as the ambiguous relationship between feminism and its struggle for the affirmation of women's rights and Criminal Law: can criminal law play an important role in this fight or is it yet another fallacious and phallogocentric mechanism that, despite the apparent protection of women, reinforces the structure of oppression that sustains them and keeps them in a condition of hyposufficiency (social, economic, cultural, legal)? As an emblematic example of this clash, the discussion on the Maria da Penha Law, enacted in Brazil in 2006, with the aim of meeting the demands of feminism in its fight against violence against women, is brought to the table.

Keywords: critical criminology; feminist criminology; feminism; penal law; maria da penha law.

Classification: DDC Code: 340

Language: English



Great Britain
Journals Press

LJP Copyright ID: 573356
Print ISSN: 2515-5786
Online ISSN: 2515-5792

London Journal of Research in Humanities and Social Sciences

Volume 24 | Issue 5 | Compilation 1.0



Feminist Criminology and Criminal Law in Brazil

Criminologia Feminista e Direito Penal no Brasil

Rebeca Fernandes Dias

ABSTRACT

This article presents, based on the debate between important Brazilian jurists, the interesting and problematic relationship between critical criminology and feminist criminology, as well as the ambiguous relationship between feminism and its struggle for the affirmation of women's rights and Criminal Law: can criminal law play an important role in this fight or is it yet another fallacious and phallocentric mechanism that, despite the apparent protection of women, reinforces the structure of oppression that sustains them and keeps them in a condition of hyposufficiency (social, economic, cultural, legal)? As an emblematic example of this clash, the discussion on the Maria da Penha Law, enacted in Brazil in 2006, with the aim of meeting the demands of feminism in its fight against violence against women, is brought to the table.

Keywords: critical criminology; feminist criminology; feminism; penal law; maria da penha law.

Author: Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pela Università degli Studi di Firenze (Unifi).

RESUMO

O presente artigo apresenta a partir do debate entre importantes juristas brasileiros a interessante e problemática relação entre criminologia crítica e criminologia feminista, bem como a relação ambígua entre o feminismo e sua luta pela afirmação dos direitos das mulheres e o Direito Penal: pode o direito penal exercer um papel de destaque na luta ou é mais um mecanismo falacioso e falocêntrico que a despeito da aparente proteção da mulher reforça

a estrutura de opressão que a sustenta e a mantém em uma condição de hiposuficiência (social, econômica, cultural, jurídica)? Como exemplo emblemático desse embate é trazida para a trabalho a discussão sobre a Lei Maria da Penha, promulgada no Brasil em 2006, com o objetivo de atender às demandas do feminismo em sua luta em relação à violência contra a mulher.

Palavras-chave: criminologia crítica; criminologia feminista; feminismo; direito penal; lei maria da penha.

I. INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta a partir do debate entre importantes juristas brasileiros a interessante e problemática relação entre criminologia crítica e criminologia feminista, bem como a relação ambígua entre o feminismo e sua luta pela afirmação dos direitos das mulheres e o Direito Penal: pode o direito penal exercer um papel importante nessa luta ou é mais um mecanismo falacioso e falocêntrico que a despeito da aparente proteção da mulher reforça a estrutura de opressão que a sustenta e a mantém em uma condição de hiposuficiência (social, econômica, cultural, jurídica)?

Inicialmente indica-se a premissa da qual se parte nesse trabalho: o direito é andocêntrico e funciona como uma tecnologia de gênero. Para tanto, apresentou-se a pensadora Carol Smart, que analisa no contexto inglês como o direito por meio de suas leis forja categorias jurídicas de mulheres e o faz a partir de uma classificação hierarquizante, em que algumas mulheres são objeto de punição/exclusão e outras tidas como modelos a serem protegidos desde que sigam as normas de gênero – ou seja, para serem sujeitas

de direito, antes devem atender às regras sociais que estabelecem os papéis de gênero (de acordo com os interesses dos homens) e caso se desvie destes padrões, expectativas, essas mulheres são imediatamente alvo justamente do direito penal – marginalizadas da sociedade e penalizadas pelo direito, que não as protege como sujeitos, mas protege/sustenta sim a sociedade e sua estrutura sexista.

Em um segundo momento indica-se como o feminismo coloca em cheque a criminologia crítica denunciando justamente que, apesar de ser um movimento crítico e de desconstrução da estrutura desigual da sociedade, esta crítica limitava-se à classe, ignorando outros marcadores de diferença e produtores de desigualdades - entre eles, o gênero.

Com a emergência da criminologia feminista surgem novas perspectivas sobre o fenômeno criminal e o sistema penal que atendem às demandas, necessidades e questões que atingem mais profundamente as mulheres.

Mas tal emergência da criminologia feminista não significou apenas uma complementação da criminologia crítica por ter colocado um foco onde esta antes ignorava, mas fez surgirem algumas tensões. Dentre elas o conflito entre as demandas por menos Direito Penal, próprio da Criminologia Crítica versos a demanda por mais Direito Penal por parte do movimento feminista e da criminologia feminista. Essas tensões são apresentadas sobretudo a partir dos juristas brasileiros Salo de Carvalho, Mariana de Assis Brasil e Weigert, Carmen Hein Campos, Vera Regina Pereira de Araújo e Vera Lúcia Karam.

Ainda, para elucidar ainda mais essa questão/tensão apresenta-se o debate sobre a Lei brasileira Maria da Penha¹, de 2006, a qual é tida

como uma grande conquista na trajetória de lutas do movimento feminista, considerada pelas Nações Unidas como exemplo de legislação para o tratamento da violência doméstica contra mulheres, inclusive trazendo no corpo da própria lei o conceito de violência de gênero, como violência contra os direitos humanos das mulheres, dispondo ainda sobre suas diferentes formas (artigos 5º, 6º, 7º).²

o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.” (BRASIL, 2006).

² Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de

¹ Lei nº 11.340, de 07.08.2006, “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal,

Sem a pretensão de encerrar o debate e apresentar soluções, o presente trabalho busca simplesmente apresentar uma parte do debate no Brasil e instigar mais questionamentos sobre as tão complexas relações entre Direito Penal e Feminismo e a Criminologia Crítica e a Feminista.

II. DIREITO ANDROCÊNTRICO: UMA TECNOLOGIA DE GÊNERO

Sobretudo desde a década de 70, o direito é alvo de crítica das feministas, que denunciaram seu caráter eminentemente androcêntrico. A partir de suas análises é possível perguntar: as mulheres têm sido desconsideradas pela lei? De que modo e como esta omissão pode ser corrigida e que diferença isso faria? A proposta então é revelar a exclusão das mulheres e denunciar a falaciosa neutralidade de gênero da lei (BARLETT, 1990, p. 371-375 *apud* CAMPOS, 2011, p. 07).

Carol Smart trabalha com uma interessante abordagem, segundo a qual o direito é gendrado, ou seja, investiga as maneiras pelas quais o direito insiste/trabalha/funçiona na diferenciação por gênero. Essa perspectiva permite perceber como o direito acaba operando como uma “tecnologia de gênero”, ou seja, como uma verdadeira estratégia criadora de gênero – traduzindo-se na expressão “o direito é gendrado” (SMART, 2020, p. 1426).

Pensar dessa forma permite mudarmos a pergunta de investigação: ao invés de perguntar, “Como o direito pode transcender o gênero?”, pergunta-se “Como o gênero opera no direito e como o direito opera para produzir o gênero?”, a

relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

qual permite perceber o direito como um dos sistemas/discursos produtores de gêneros e de diferenças bastante polarizadas.

Se admitimos que a mulher ou as mulheres não são categorias biológicas, mas que existem estratégias que as produzem, ou nas palavras de Smart, as trazem à existência, que variam de acordo com a história e cultura, então podemos perceber o próprio direito como uma dessas estratégias.

Se não, vejamos: a criminosa, a prostituta, a mãe infanticida, a mulher honesta. Na verdade, o direito parte da diferenciação “originária” da biologia e do sexo – Homem X Mulher – e constrói novas que se ancoram nesta. A mulher delinquente ou a prostituta é um tipo de mulher que se diferencia das demais, mas que de toda forma pressupõe esta diferença fundacional entre Homem e Mulher.

Outros discursos, além do jurídico, no século XIX, como o médico e o psiquiátrico e psicanalítico vão operar para criar diferenças de gênero que absorvemos como naturais. Um exemplo bem emblemático de tipo/categoria de mulher criado no século XIX é o da histerica (pelo discurso psicanalítico).

Aliás, como Smart também indica, o século XIX foi um período em que este viés classificatório e gendrado se intensificou. Não por acaso, neste século, a lei definirá de maneira mais clara e detalhada, como expõe a autora, as incapacidades jurídicas da Mulher, tornando a diferença de gênero ainda mais rígida e polarizada. Como expõe, “o século XIX sinaliza um momento no qual ocorre um maior refinamento e uma classificação pormenorizada das categorias relevantes e dos sujeitos jurídicos” (SMART, 2020, p. 1433).

Para exemplificar como o direito produz sujeitos, identidades e subjetividades e nesse sentido funciona como tecnologia de gênero, Carol Smart (2020, p. 1434/1435) traz uma análise do percurso histórico de leis na Inglaterra que construíram a categoria da “mãe perigosa”: 1623 – uma lei definia que as mães não casadas, caso o bebê morresse, seriam responsabilizadas e

condenadas à morte, cabendo a elas o ônus de provar que o bebê teria morrido de causas naturais. A mãe não casada foi enquadrada na categoria de “homicida presumida”, portanto. Em 1753, a Lei do Casamento regulamentou o casamento eliminando estados indeterminados de semimatrimônio – as mulheres então seriam casadas ou solteiras. Em 1803 é promulgada a primeira lei penal sobre aborto, sendo então criminalizada a interrupção da gravidez em qualquer estágio. Em 1882 a idade para consentimento para casamento subiu para treze anos e em 1885 para dezesseis, não podendo o casamento ser realizado antes dessas idades. Em 1913, promulga-se a Lei sobre Deficiência Mental que facilitou o encarceramento de mães não casadas com fundamento em estados de imbecilidade moral ou fragilidade mental.

Mulheres não casadas que engravidassem eram alvo muito fácil do direito penal ou do discurso médico: homicidas, infanticidas (caso recorressem ao aborto ou o bebê morresse) ou loucas. Segundo Smart, a mãe não casada serve para reforçar o entendimento cultural que temos sobre o que significa “maternidade adequada”. A mãe perigosa é um *tipo* de mulher, e vista justamente como um problema porque não tem um homem, o qual significa estabilidade, legitimidade e domínio. Conclui então Smart:

Assim como Foucault mostrou que categorias como criminoso ou homossexual não são entidades pré-existentes a serem investigadas e entendidas pela ciência, também podemos ver que a mãe não casada surge como consequência de estratégias e saberes específicos. (SMART, 2020, p. 1436).

No direito brasileiro, categorias como mulher honesta, legítima defesa da honra nos assassinatos de mulheres pelos companheiros (ambas já eliminadas da Lei Penal, mas muito recentemente), a expressão crimes contra os costumes... entre tantas outras mostram como o Direito constrói um significado de Mulher e seus tipos desviantes. Contra este discurso jurídico deve o feminismo levantar a sua voz e desconstruir esta Mulher normativa que oprime pela homogeneidade que impõe.

Como denuncia Carol Smart (2020, p. 1437/1438), o direito é poder não só porque pune, mas porque cria identidades e diferenças de gênero.

Podemos então dialogar e completar essa assertiva de Smart com a reflexão de Facio e Camacho:

Há uma grande diferença entre considerar que um determinado problema social é causado por crenças, condutas, atitudes e modelos culturais (informais) dificilmente modificáveis, e considerar que esse mesmo problema é causado pelas mesmas estruturas políticas (formais) da sociedade (FACIO CAMACHO, 1995, p.71).

III. CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O FEMINISMO: CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Nesse mesmo século temos justamente a emergência da Criminologia como ciência, a qual surge marcada por toda a especificidade do século XIX e sua própria epistemologia.

A criminologia surge como uma ciência sobre o Homem Delinquente (androcêntrica), que buscava pela observação dos fatos (empirismo) detectar as causas da criminalidade (explicação causal dos fenômenos) no próprio indivíduo, partindo da premissa de que a criminalidade é um fenômeno social e natural, ou seja, o crime é um sintoma de anormalidade do indivíduo que se manifesta de diferentes formas (gerando uma tipologia de criminosos – obsessão classificatória) e que deve ser detido por mecanismos de cura e/ou eliminação (dependendo do grau de periculosidade, sendo que esta era medida pelo grau de anormalidade).

Esse discurso não padecia apenas de vícios em relação à sua cientificidade, mas partindo de uma análise politicamente situada, pode-se dizer que se tratava de um discurso estigmatizante, normalizador, excludente e opressor, sustentado por uma visão hierarquizante da humanidade, em que alguns humanos têm direitos e merecem proteção e outros, “menos humanos”, devem ser “corrigidos” ou eliminados.

O século XX é marcado por uma série de correntes que gradativamente vão ofuscando a criminologia positivista, até chegar na definitiva ruptura, realizada pela Criminologia Crítica na década de 70 (um momento de superação microsociológica para uma compreensão macrosociológica no interior das ciências sociais).

Na visão da criminologia crítica, a criminalidade não é mais um dado ontológico, mas um status atribuído a determinados indivíduos; o desvio não é a qualidade de um ato ou de uma pessoa que o pratica (o que era pressuposto como neutro na criminologia positivista), mas a consequência de um rótulo aplicado a alguém e a determinado comportamento (BARATTA, 2002).

Desconstrói-se o mito de igualdade do direito penal que se manifesta na ideia de que o direito penal protege igualmente a todos os cidadãos, contra ofensas aos bens essenciais, nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados; e ainda na ideia de que a lei penal é igual para todos, ou seja, todos têm as mesmas chances de serem sujeitos do processo de criminalização.

Segundo a criminologia crítica, o direito penal é seletivo: não defende todos e os bens essenciais a todos, mas seletivo e pune de maneira desigual e de modo fragmentário as ofensas aos bens essenciais; ainda, o status de criminoso é distribuído de maneira desigual entre os indivíduos.

O direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e a imunizar os processos de criminalização dos comportamentos danosos realizados pelos pertencentes a estas classes. O Direito Penal dirige os processos de criminalização para as classes subalternas e isso ocorre em vários momentos: na escolha dos comportamentos descritos na lei e a diversa intensidade de ameaça penal, chamada criminalização primária; e nos mecanismos de criminalização secundária, que são os mecanismos de aplicação das normas, a ação dos órgãos de investigação culminando com um juízo. Estes acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal, na medida em que aqueles que pertencem às camadas mais baixas de fato apresentam

maiores chances de serem selecionados pelo direito/sistema penal e suas agências (BARATTA, 2002).

Parte de sua agenda positiva está justamente na demanda pela descriminalização, despenalização, e superação do modelo carcerário de pena. Nela podemos encontrar correntes mais radicais, que clamam pela própria abolição não só do sistema carcerário, mas do próprio direito penal, e perspectivas (menos radicais) ligadas ao garantismo penal, Direito Penal Mínimo.

Inegáveis os méritos da Criminologia Crítica ao desconstruir as falácias do direito penal moderno e da criminologia positivista etiológica, a qual se fundava em uma humanidade cindida e reforçava estereótipos e preconceitos com um selo de “verdade científica”. Mérito por ter colocado um foco nos oprimidos e por denunciar que o sistema penal trabalha por meio de uma lógica em que a opressão se perpetua e se reproduz, impedindo a emancipação de grupos que estão excluídos e à margem da sociedade capitalista – sobretudo a classe pobre e trabalhadora. Mas não teriam esquecido ninguém? Ao dar voz para estes oprimidos, não teriam silenciado outras vozes? Se a classe trabalhadora é oprimida pelo capital, o que falar das mulheres, cuja opressão é diferente e mesmo anterior ao sistema capitalista, pois produto da estrutura patriarcal da sociedade? Como denunciou Larrauri (1999), não vivemos apenas em uma sociedade capitalista, mas também em uma sociedade patriarcal, e a criminologia crítica teria se esquecido deste “detalhe”, representado pela metade do gênero humano.

O feminismo se fortalece como movimento e teoria no mesmo período em que se desenvolve a criminologia crítica, todavia, ambas correntes não se penetraram como deveriam. Assim como as feministas socialistas denunciaram a perspectiva marxista por desconsiderar a questão de gênero, as criminólogas fizeram o mesmo no que se refere à criminologia crítica.

Questões como divisão de gêneros, distinções entre esferas público e privada, formas específicas de controle destinado a mulheres, pressupostos

relativos ao discurso do crime e da vítima, ligados a uma estrutura patriarcal de sociedade, foram ignorados pela criminologia crítica (LARRAURI, 1991).

Era urgente, então, buscar as mulheres perdidas nos textos criminológicos (FACIO, CAMACHO, 1995, p. 40), as quais neles permaneceram ausentes ou periféricas.

As criminólogas (CAMPOS, 2020, p. 219), então, introduziram o gênero como *guiding question* na investigação criminológica, causando sua segunda virada paradigmática (a primeira foi com o paradigma da reação social) e mostraram como as pesquisas na área omitiam as mulheres, seja como criminosas ou como vítimas, de seus estudos e problematizações, o que comprova seu caráter androcêntrico (talvez uma das mais androcêntricas disciplinas no direito).

A denúncia do caráter androcêntrico (partia-se do pressuposto de que delinquir é um fenômeno masculino) permitiu perguntar: onde estão as mulheres e o gênero nas teorias do crime, da vitimização e da justiça? (DALY, 2008).

As teorias feministas provocando o estudo de questões que até então a criminologia ignorava, mesmo a crítica, como violência contra as mulheres, abalou as bases da criminologia e pode-se dizer que teria mesmo provocado sua crise (CAMPOS, 2020, p. 217). Ampliou seu objeto, incluindo em sua agenda temas como abuso infantil, violência doméstica, crimes de sexo e gênero, medo do crime, o papel da vitimização anterior no crime.

As feministas então formularam o que seria uma Criminologia Feminista – tratar-se-ia de “um corpo de pesquisa e da teoria criminológica que situa o estudo do crime e da justiça criminal dentro de um complexo entendimento de que o corpo social é sistematicamente formado pelas relações de sexo/gênero” (CAMPOS, 2020, p. 271). Inclui-se na pesquisa criminológica a perspectiva de gênero (ponto de partida) e da desigualdade de gênero além de outros indicadores como raça, classe, sexualidade, etc. Assim, para entender e teorizar sobre o crime, o sistema de justiça, o processo de encarceramento,

a vitimização das mulheres, a categoria gênero torna-se primordial, combinada, certamente, com suas interseccionalidades como raça, classe, sexualidade, idade... (CAMPOS, 2020, p. 272).

Além de partir da perspectiva de gênero, deve-se entendê-lo como atuando em diferentes níveis: em nível macro, no sentido de que estrutura as formas de vidas e legitima as normas culturais sobre desigualdade e diferença; em nível intermediário, no sentido de que faz as instituições funcionarem de determinadas maneiras e no nível micro, ou seja, no âmbito das relações interindividuais (CAMPOS, 2020, 275).

Hoje a Criminologia Crítica e a Criminologia Feminista apresentam pontos de conflito e zonas de convergência. Salo de Carvalho e Mariana Weigert (2020, p. 1784) são exemplo de quem procura sobretudo encontrar uma identidade compartilhada entre a criminologia crítica e as criminologias feministas.

Um ponto de convergência entre ambas, segundo o autor é, sem dúvida, a crítica ao positivismo criminológico e ao paradigma etiológico.

Este tipo de estudo, como já mencionado, marcou a análise da criminalidade no século XIX, vista como um fenômeno essencialmente masculino. E a partir dessa premissa, analisou-se, embora e obviamente de modo periférico, a criminalidade feminina, ou seja, as mulheres criminosas. Assim, partindo da inquestionável, à época, a distinção biológica e natural (e hierarquizante) entre homens e mulheres, entendia-se as mulheres como seres mais emocionais, passivos e menos inteligentes, e que portanto, estariam ligadas a determinados tipos de crimes, sobretudo àqueles associados às suas circunstâncias específicas como menstruação, puerpério, menopausa (infanticídio e aborto) e assim por diante; ou crimes não violentos (por sua maior passividade), ou, ainda, crimes que reforçavam o mito da mulher diabólica, ligados à sua capacidade de manipular e enganar. Emblemática é a obra de Lombroso sobre a mulher delinquente, em que compara a mulher normal e a prostituta (categorias construídas pelo discurso médico e jurídico). Seria ainda acrescentada, pelo discurso

médico e psicanalítico, à tipologia, as históricas. Trata-se pois de uma perspectiva determinista (biológica e psicológica), segundo a qual se analisa a criminalidade, como um todo e também da mulher, consequentemente.

Mais do que a mulher criminosa, a mulher-vítima ocupa um lugar de destaque nesta linha de pesquisas científicas. Na década de cinquenta, os estudos de Von Henting contribuem para se construir uma concepção estereotipada também da vítima, gozando inclusive de uma classificação/ tipologia – vítimas natas e produzidas pela sociedade – guiada pela questão: quais são as causas produtoras das vítimas? e que acabou sendo conduzida de forma a pensar a vítima a partir de sua culpabilidade pelo delito contra ela cometido, linha que foi reforçada pelo vitimólogo Mendelson, que criou inclusive uma graduação entre a vítima completamente inocente e a vítima culpada, a partir de critérios altamente moralistas – o que nos remete imediatamente à abordagem da vítima mulher nos casos de estupro (CARVALHO; WEIGERT, 2020, p. 1790).

Segundo Salo de Carvalho e Mariana Weigert (2020, p. 1792), a criminologia feminista consegue justamente aprofundar a crítica ao positivismo e seu paradigma etiológico, inaugurada pela criminologia crítica. A convergência então se dá justamente na agenda negativa, de desconstrução dos fundamentos do positivismo: nega-se a essencialização dos sujeitos envolvidos (o homem delinquente, a mulher prostituta, a mulher honesta) e compreende-se a criminalidade para além da microcriminologia.

Os processos de essencialização funcionam a partir da marcação de identidades, lugares/ representações sociais que naturalizam a desigualdade e legitimam e perpetuam uma lógica hierarquizante na sociedade – superiores X inferiores.

O feminismo radical avança na crítica à essencialização dos autores e vítimas de crimes e consolidam essa visão macrosociológica, buscando entender os mecanismos institucionais e estruturais da inferiorização das mulheres. E assim vai além da crítica ao capitalismo,

apontando sua mira para a lógica do patriarcado e o funcionamento sexista das instituições.

O feminismo radical (diferentemente do liberal³, reformista, que pretende a emancipação das mulheres por meio da afirmação da igualdade nas instituições do Estado de Direito, e cujas ações estão cetradas na alteração legislativa e sua efetividade) entende que a discriminação contra a mulher se dá por conta da dominação e não da distinção (diferença) – assim, apenas afirmar/conquistar a igualdade não seria suficiente. O feminismo radical parte da ideia de que a subordinação das mulheres é efeito da naturalização de estruturas e processos institucionais construídos na violência e não apenas pela diferença (CARVALHO; WEIGERT, 2020, p. 1797).

Assim, seu foco são justamente as dimensões institucionais e estruturais da violência, o qual, proporcionado pelo feminismo radical e articulado pelas criminologias feministas (acúmulo crítico macro criminológico) ligadas a ele, propicia a elaboração de novas perguntas na direção dos estudos penais e criminais, como: por que certas condutas femininas são criminalizadas? (aborto, por exemplo). Por que algumas mulheres são mais vulneráveis à criminalização (negras, pobres, faveladas)? Por que algumas causas de justificação são aplicáveis aos homens, mas não para as mulheres? (legítima defesa da honra)? Por que a conduta da vítima de violência sexual, quando mulher, é valorada negativamente podendo acarretar a exclusão da ilicitude do fato? Por que as penas aplicadas às mulheres são mais altas do que quando aplicadas aos homens mesmo em face de situações semelhantes? (CARVALHO, WEIGERT, 2020, p. 1796 e 1800/1801).

³ Conquistas importantes do feminismo liberal: reivindicação pela reforma e adaptação dos presídios femininos, garantindo às mulheres os mesmos direitos e direitos que lhes são próprios (exemplo, amamentação nas dependências dos presídios); criação de juizados específicos para lidar com a violência doméstica com a Lei Maria da Penha; novas formas de realização de depoimentos, preservação da intimidade das mulheres (...). (CARVALHO; WEIGERT, 2020, p. 1798).

A criminologia feminista radical denuncia a maior vulnerabilidade à criminalização e reprovabilidade da conduta das mulheres e entende que isso ocorre porque as mulheres que cometem crimes na verdade infringiram duas normas: a lei penal e o papel de gênero. A aplicação das penas de forma mais severa ocorre sobretudo em relação aos crimes que destoam dos comportamentos que se espera da mulher e em que ela assumiu um papel que não corresponde ao da imagem da mulher convencional – esposa, mãe, respeitável... “honesta” (CARVALHO; WEIGERT, 2020, p. 1802). As mulheres criminosas são não apenas delinquentes, mas também pecadoras – em relação a elas nunca ocorreu a secularização do direito criminal.

Há, portanto, como denuncia Elena Larrauri (1996, p. 13-26), uma dupla violência punitiva contra as mulheres (no papel de vítimas ou criminosas) e em todos os âmbitos do controle penal (criação e aplicação de leis e execução de penas).

Como afirmam Salo de Carvalho e Mariana Weigert (2020, p. 1804), podemos então encontrar como ponto de convergência entre a criminologia crítica e a criminologia feminista o projeto de desconstrução da criminologia positivista e seu fundamento essencialista e que funciona a partir de uma lógica excludente, legitimando a dominação de classe, raça e gênero. Ambas estão inseridas, como afirma o autor, num campo de denúncia de teorias e práticas positivistas que justificam o injustificável e legitimam o ilegítimo, materializando-se na exploração de classe, dominação da mulher e anulação do negro.

IV. QUAL O PAPEL DO DIREITO PENAL PARA AS FEMINISTAS?

Um dos aspectos mais polêmicos de um suposto desencontro e desacordo entre as duas correntes seria a ligada à centralidade e papel do direito e do sistema penal na luta pela afirmação de direitos das mulheres. Na medida em que um dos objetivos da Criminologia Crítica é a descriminalização e despenalização, como conciliar tais pautas com as reivindicações do movimento das mulheres demandando uma

maior intervenção do direito penal com a criação de crimes específicos como feminicídio, assédio, violência doméstica, enfim criminalização de condutas que violam a integridade física das mulheres?

Esse é um grande campo de debate, dentro mesmo do feminismo, em que algumas feministas, ao reivindicar a proteção do Estado e do direito penal, sobretudo seu papel simbólico, são rotuladas com feministas punitivistas (feminismo punitivista) e nesse sentido acusadas de padecerem de uma contradição performativa, pois ao demandarem a proteção de instituições e sistemas violentos e androcêntricos (Estado e direito penal) não superam a lógica da dominação e da subordinação da mulher.

Nessa linha argumentativa, podemos citar Vera Regina Pereira de Andrade para quem o sistema penal não é apenas ineficiente para a proteção das mulheres, como duplica a violência exercida contra elas. Ao recorrerem ao sistema penal as mulheres relegitimam um sistema que é estruturalmente excludente e machista.

Ele próprio é um sistema de violência (institucional), que exerce seu poder e impacto sobre as vítimas. O sistema duplica a vitimização feminina, pois, por exemplo, além da violência sexual, a mulher torna-se vítima da violência institucional (sobretudo a partir do discurso da culpabilidade da vítima guiado por padrões moralistas construídos pelas categorias mulher honesta X mulher desviante) (ANDRADE, 2003, p. 86 e 103).

A autora destaca que ao se tornar um problema privado em uma questão pública, não necessariamente e automaticamente deve-se torná-lo um problema penal, ou seja, um crime.

Para a autora, a criminalização de novas condutas sexuais não representa um avanço para o movimento feminista. Para ela, o discurso feminista da neocriminalização acaba reproduzindo a dependência masculina que a princípio é seu alvo de crítica. Paradoxalmente, o movimento feminista busca-se libertar da opressão masculina recorrendo a um sistema

demonstradamente classista e sexista (ANDRADE, 2003, p. 86).

Até que ponto é um avanço para o movimento reproduzir a imagem da mulher como vítima e merecedora da proteção masculina?

Para a autora (ANDRADE, 2003, p. 89), o próprio direito/sistema penal padece de uma imensa crise de legitimidade, que também decorre de uma crise mais ampla que afeta o modelo de Direito que emerge na Modernidade – monismo jurídico (relação reducionista entre direito e Lei, Direito e Estado).

O direito penal moderno foi construído sobre alguns pilares fundamentais como a secularização (separação entre crime e pecado), racionalização (proporção entre crimes e penas), igualdade de todos perante a lei (proteção de bens jurídicos que interessam a todos, legalidade, imparcialidade, aplicação igualitária da pena, devido processo legal, contraditório). Esses pilares podem ser entendidos também como promessas que, na verdade, na opinião da autora e de tantos outros críticos do sistema penal, não foram cumpridas.

O sistema penal não julga igualitariamente as pessoas, mas seleciona autores e vítimas de acordo com sua reputação pessoal. No caso das mulheres tende a se formar uma linha divisória entre mulheres honestas e desonestas, as quais o sistema abandona caso não se enquadrem nos padrões da moralidade sexual impostas pelo patriarcalismo. Portanto, o sistema penal reproduz e fortalece esta divisão discriminatória entre as mulheres.

Assim, o sistema penal não pode ser visto como fator de unidade porque atua dispersando e de modo excludente, recriando as desigualdades e preconceitos sociais.

Uma das respostas à crise do Direito/sistema penal é a proposta do Direito Penal mínimo e abertura do controle penal para a sociedade e democratização do controle. Este movimento se expressa por meio de processos como a descriminalização, despenalização, descaracterização e informalização da Justiça Penal (exemplo, criação dos Juizados Especiais). Por

outro lado, há um movimento de fortalecimento e expansão do sistema que inclui diferentes demandas: a demanda criminalizadora contra a criminalidade do colarinho branco (punição dos ricos), a demanda dos novos movimentos sociais, nos quais se insere o feminismo (Lei do feminicídio, Lei Maria da Penha) e a demanda dos movimentos de Lei e Ordem, que tem na mídia seu mais poderoso instrumento de difusão (lei dos crimes hediondos, do crime organizado).

A reforma da parte especial do Código brasileiro, segundo a autora, atendeu a estes dois movimentos ao mesmo tempo. No Brasil, observa, há a convivência contraditória da minimização e da maximização do sistema, uma tensão entre mais Estado e sistema e menos Estado e sistema (ANDRADE, 2003, p. 110).

E o movimento feminista, segundo a autora, se insere perfeitamente nesta ambiguidade, pois ao mesmo tempo em que reivindica a descriminalização de determinadas condutas, como o aborto, o adultério, pugna pela criminalização de outras, como a violência doméstica e o assédio sexual (ANDRADE, 2003, p. 110).

Esta ambiguidade a autora entende estar marcada por um duplo condicionamento: um condicionamento de ordem histórica e um condicionamento de ordem teórica (ANDRADE, 2003, p. 112).

O movimento feminista no Brasil, que emerge na década de 70 trouxe à tona questões como a discussão do aborto, a violência doméstica, o assassinato de mulheres, a violência e discriminação no trabalho. A visualização destes problemas, tornados mais evidentes com a criação das delegacias das mulheres, fez com que problemas que antes eram vistos como de natureza privada se tornassem públicos e penais. A violência contra a mulher e a impunidade masculina tornou-se central na agenda do movimento feminista. E este, segundo a autora foi o condicionamento histórico que provocou no movimento este viés de demanda pela ação do sistema penal. Um processo que a autora chama de publicização-penalização do privado.

No que se refere ao condicionamento teórico, na opinião da autora, há no Brasil um profundo déficit de recepção e produção da criminologia crítica e da criminologia feminista. Há ainda um déficit no diálogo entre a academia e a militância feminista e as diferentes teorias críticas do Direito. Este déficit provoca uma falta de clareza a respeito da especificidade de uma política criminal feminista no Brasil, o que fica claro quando se questiona sobre o sentido da proteção que as mulheres buscam por meio do sistema penal. O que se busca, parece, aponta a autora, é o castigo, ou seja, permanece-se na lógica retributivista.

O que do ponto de vista da autora leva a um grande paradoxo que é a associação entre um dos movimentos mais progressistas, que é o movimento das mulheres, com o mais conservador, que é o movimento da Lei e Ordem. Ambos se unem em um elo reivindicando mais punição, mais repressão, fortalecendo a crise da política criminal e do sistema carcerário.

Outra autora radicalmente crítica no que se refere a este movimento de se recorrer ao Direito Penal e, sobretudo, seu poder simbólico, para proteger e afirmar os direitos fundamentais das mulheres, é Vera Lúcia Karam. Para ela a intervenção do sistema penal para combater a discriminação e as relações de dominação do homem e subordinação das mulheres é “enganosa, danosa e dolorosa” (KARAM, 2006, p. 6). Ela critica não apenas o movimento feminista, como também outros movimentos sociais pela atual expansão do poder punitivo, o que vai na contramão da criminologia crítica e radical, a qual, dentre as reivindicações de sua agenda positiva, estão a descriminalização e despenalização, ou seja, enxugamento do sistema penal. Como exprime a autora,

Mulheres e homens entusiastas do rigor penal como pretensa solução para a violência de gênero acenam com a finalidade de superação de práticas diferenciadas, arbitrárias ou discriminatórias (...) Mas, para atender seus desejos punitivos, não hesitam em, paradoxalmente, aplaudir as próprias práticas diferenciadas, arbitrárias e discriminatórias

que suprimem direitos fundamentais (KARAM, 2006, p. 6).

Na opinião da autora, deve-se buscar instrumentos mais eficazes e menos nocivos que o sistema penal, justamente porque este, e neste ponto coadunando-se com o posicionamento de Vera de Andrade, o direito penal não apenas não cumpre suas promessas declaradas, como é um instrumento de perpetuação de injustiças e práticas seletivas; um sistema que produz dor, sofrimento e violência.

Para superarmos a desigualdade, a dominação e a exclusão, segundo a autora, devemos abrir mão desta tendência criminalizadora – para ela, a repressão penal não é o caminho para o reconhecimento e garantia de direitos fundamentais, pois preconceitos e discriminações estão justamente na base da ideia de punição exemplificativa (KARAM, 2006, p. 07).

Todavia, são inegáveis alguns progressos nas demandas das mulheres quanto à proteção de seus direitos, incluindo algumas mudanças no âmbito do próprio direito e sistema penal: a criação de Delegacias Especializadas no Atendimento a Mulheres; mudanças na interpretação doutrinária e jurisprudencial dos crimes praticados com violência doméstica e sobre a tese da legítima defesa da honra nos crimes de adultério; revogação de tipos penais discriminatórios (atentado ao pudor, sedução, adultério); modificação na redação do crime de estupro; revogação do dispositivo que permitia a extinção da punibilidade com o casamento da vítima com seu ofensor nos crimes sexuais e do dispositivo que considerava crime somente rapto de mulher honesta (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 143).

Muitos consideram que a grande conquista na trajetória de lutas se deu com a publicação da Lei Maria da Penha em 2006⁴, sendo considerada

⁴ A produção da lei contou com um contexto favorável por conta da recomendação ao Brasil, por parte do Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres, da elaboração de uma lei que tratasse sobre violência doméstica, o que ratificou as demandas do movimento de mulheres. Várias alterações no Código Penal.

inclusive pelas Nações Unidas como exemplo de legislação para o tratamento da violência doméstica contra mulheres, inclusive trazendo no corpo da própria lei o conceito de violência de gênero, como violência contra os direitos humanos das mulheres, dispondo inclusive sobre suas diferentes formas (artigos 5º, 6º, 7º) (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 144).

Um dos grandes méritos da Lei foi justamente ter previsto uma série de medidas protetivas que extrapolam a perspectiva penal, dentre elas: planejamento de políticas públicas, promoção de pesquisas e estatísticas, controle da publicidade sexista; criação de cadastro de programas assistenciais governamentais e que as mulheres em situação de violência tenham prioridade de assistência; criação de programas de atendimento ou proteção da violência; fornecimento de assistência judiciária gratuita, com atendimento por equipe multidisciplinar... (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 144).

Ainda, a lei substitui o termo “vítima” pela expressão “mulheres em situação de violência”, justamente para, por meio de um recurso linguístico, minimizar a condição de passividade/objeto, reforçando a afirmação de sua autonomia como sujeito. Previu uma série de medidas protetivas tendo em vista a situação de vulnerabilidade da mulher em situação de violência, como o encaminhamento da ofendida e dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento; afastamento da ofendida do lar sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos ou alimentos. As medidas de proteção são na verdade os procedimentos mais requeridos pelas mulheres, o que segundo Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos, demonstra o acerto da lei.

Criou também Juizados de Violência Doméstica e Familiar com competência civil e penal. Esta composição de competências também demonstra um avanço da lei, pois rompe com as dicotomias da dogmática tradicional, e atende a uma condição específica do fenômeno que é abarcado pelo direito – a violência contra as mulheres é um problema complexo que o direito cinde artificialmente nos campos cível e penal. Todavia,

a resolução destas questões de maneira uniforme é mais efetiva, satisfatória e coerente. Como afirmam Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos:

Especificamente em relação à violência contra as mulheres, a possibilidade de que, na mesma esfera jurisdicional, de forma concentrada e com economia de atos, possam ser resolvidas questões penais e de família representa importante inovação e, em termos pragmáticos, significa efetividade dos direitos (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 149).

A Lei Maria da Penha, segundo os autores, então, não pode ser analisada como um instrumento de natureza exclusivamente penal. Por combinar medidas penais e extrapenais apresenta uma proposta que extrapola o âmbito da política criminal (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 145).

Com essa visão, Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos respondem diretamente àqueles que percebem na lei um movimento político-criminal maximalista, como Maria Lúcia Karam ou Nilo Batista. Para Salo de Carvalho e Carmem de Campos essa linha de argumentação não procede: primeiro porque a lei não cria tipo penal novo; ainda, os atos de violência contra a mulher são aqueles que mesmo os discursos que defendem políticas criminais alternativas entendem como legítima a criminalização, pois afetam bens jurídicos tangíveis. Ainda, a especificação da violência de gênero não implica necessariamente maior repressão penal, mas permite colocar em evidência um problema que existe, sempre existiu e padecia de uma cruel naturalização ou restava ofuscado em um conceito genérico em que não se permitia tornar visível uma relação de violência e dominação específica, que é a dos homens contra as mulheres em sociedades estruturalmente patriarcais (CARVALHO; CAMPOS, 2011, p. 150).

Como afirma Campos, tratar a violência doméstica por meio de uma legislação específica significa a conquista de um lugar de fala pelo feminismo, algo que até então não teria sido reconhecido pelos juristas tradicionais (CAMPOS, 2011, p. 07). Essa lei, como constata a autora,

“reflete a sensibilidade feminista no tratamento da violência doméstica” (CAMPOS, 2011, p. 09).

Já na opinião de Vera Lúcia Karam, a Lei 11340/2006 – Maria da Penha considerada como uma grande conquista dos movimentos feministas no combate à violência contra a mulher, pode ser tida como um exemplo em que na busca pela afirmação e efetividade dos direitos fundamentais das mulheres, tantos outros direitos fundamentais são suprimidos e princípios como o da isonomia (também objeto de luta das mulheres que reivindicam um tratamento igualitário pelo direito) são violados.

A autora faz referência justamente à previsão neste documento legal quanto à exclusão da incidência da Lei 9099/95 que previa que em crimes de menor potencial ofensivo são cabíveis a transação penal e a suspensão condicional do processo e na vedação da substituição de pena privativa de liberdade por penas pecuniárias ou prestação de serviços comunitários. Na visão da autora, estas exceções previstas na lei infringem o princípio da isonomia – para ela, a particularidade da infração, por tratar-se de violência de gênero, não é diferencial que justifique a desigualdade no tratamento. Se a uma infração, como a lesão corporal, comina-se uma pena de dois anos, não importa ser ou não violência de gênero, trata-se de uma infração de menor potencial ofensivo, segundo a autora, cujas consequências devem ser as mesmas, pelo menos a priori, ou seja, não se deve antecipar legalmente exclusões.

Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos, ainda, diferentemente de Karam, entendem que a previsão na Lei da não aplicação da 9099/95, foi uma conquista e não um retrocesso, pois além de responder a uma demanda das feministas contra a impunidade (uma violência compensada com uma cesta básica) e conferir a devida relevância aos crimes de violência contra a mulher (não podem ser considerados como crimes de menor potencial ofensivo), como afirma Lênio Streck, trata-se de uma questão simples de equidade – tratar desigualmente os desiguais – discriminações positivas, ou seja, por meio de um tratamento desigual, buscar igualar aquilo que sempre foi

desigual (o mesmo raciocínio que se aplica às cotas raciais, declaradamente, inclusive já pelo STF, constitucionais) (STRECK, 2011, p. 98).

Outro ponto criticado por Karam previsto na lei é a medida protetiva que determina a restrição ou a suspensão de visitas a dependentes menores – para ela, a lei estaria, então, violando o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar (assegurado pela Constituição Federal, artigo 227).

Para Karam, ainda, a lei, ao condicionar a renúncia da representação (que só pode ser realizada perante o juiz, em audiência designada para tal e na presença do Ministério Público) reforça a inferiorização da mulher, recolocando-a em uma posição de passividade e de vítima, tratada como alguém incapaz de decidir por si mesma (KARAM, 2006, p. 07).

De fato, a discussão sobre a lei traz à tona os principais embates entre a Criminologia Crítica – antipunitivista e a Criminologia Feminista, e sua luta pela erradicação da violência contra a mulher.⁵

Esse embate não está encerrado, mas já podemos indicar que uma das possíveis contradições expostas, qual seja, a demanda pela criminalização de determinados atos e a descriminalização de outros na verdade, é na verdade meramente aparente, pois o que se busca criminalizar são práticas de violência contra os direitos da mulher (sua liberdade sexual, integridade física...) e o que se busca descriminalizar também são atos de violência contra a mulher, embora uma violência tornada “legítima” porque institucionalizada.

Como bem concluem Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos, a despeito de toda a polêmica:

⁵ No Brasil, uma em cada cinco mulheres já sofreu algum tipo de violência de parte de algum homem, conhecido ou desconhecido (pesquisa de opinião pública Mulheres Brasileiras e Gênero no Espaço Público e Privado, 2010), uma em cada dez teria sido espancada pelo menos uma vez na vida; a cada 24 segundos uma mulher é agredida (pesquisa da Fundação Perseu Abramo, 2010) (CARVALHO, CAMPOS, 2011, p. 162).

a lei Maria da Penha pode proporcionar uma importante agenda para a superação e o enfrentamento aberto das tensões apresentadas, sobretudo porque sua proposta ultrapassa o campo meramente repressivo e os maniqueísmos determinados pela lógica binária das jurisdições cíveis ou criminais (...) estamos perante um novo modelo, regido por uma lógica diversa da forma mentis misógina que vem regendo o Direito na Modernidade. (CARVALHO, CAMPOS, 2011, p. 166)

Ainda, como bem pondera Lênio Streck (2011, p. 100), na contemporaneidade, para além do princípio da proibição de excesso, que proíbe o Estado de punir com exageros, há o princípio da proibição de proteção insuficiente. O Estado tem obrigação de proteger os direitos fundamentais e a elaboração de uma lei para combater a violência contra a mulher atende a este princípio, sendo, portanto, uma exigência constitucional.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um fortíssimo canal na busca por relações mais iguais e livres entre os gêneros tem sido o direito – novas leis, novas práticas interpretativas, novas estruturas de justiça. Como isso é processado, a demanda no campo do direito, tem gerado tensões entre as duas correntes, a Criminologia Feminista e a Criminologia Crítica.

Algumas teóricas como Carol Smart e Vera Regina de Andrade veem com bastante reserva o recurso ao direito como instrumento emancipatório (a primeira o direito como um todo e a segunda, especificamente o direito penal).

Mas sabemos que o direito pode ser um instrumento tanto de emancipação quanto de dominação. Como fenômeno humano, não deixa de carregar o caráter paradoxal que é uma das marcas do ser humano.

O fato de ainda hoje ser androcêntrico não deve inibir o movimento das mulheres de buscar nele uma via de luta e de emancipação.

Por certo que o direito não é o único canal - o direito penal certamente não o é. Nesse sentido, concordo com Vera Regina de Andrade que outros

campos do direito, como o Direito Constitucional, Civil, do Trabalho, são espaços de luta jurídica legítima e talvez mais efetivas que o Direito Penal.

De qualquer forma, como afirma Mario Alves da Fonseca (2002), o direito somente pode exercer seu papel no jogo da regulamentação social se for objeto de uma inquietação permanente.

Assim como Sandra Harding (1986) afirma que as categorias analíticas feministas são instáveis e isso faz sentido em um mundo instável, o direito deve assumir esta mesma instabilidade. Suas categorias devem ser flexíveis e moldarem-se às vicissitudes dos sujeitos e não forjar subjetividades.

Se o moderno (ciência e direito) soava rigidez, dicotomias e dualidades e abstração, na lógica classificatória de categorias que traduziam discursos normalizadores e opressores, o contemporâneo deve soar como elasticidade, factualidade, carnalidade do direito e da ciência.

Se as emoções e sentimentos foram historicamente atribuídas ao feminino, devemos então, feminilizar o direito e assim torná-lo mais empático e mais do que um espaço de luta, em um espaço de libertação, por meio do qual se garanta às pessoas o direito de serem iguais quando a diferença inferioriza e o direito de serem diferentes quando a igualdade descaracteriza, conforme enfatizado por pesquisadores do Sul Global.

Não creio que este processo de luta por direitos, dentro do próprio direito, que busca eliminar as mais diferentes formas de discriminação seja irrelevante e esteja jogando o jogo dos vencedores. Afinal, podemos jogar este jogo, criando, todavia, novas regras.

REFERÊNCIAS

1. ANDRADE, Vera Regina Pereira. Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
2. BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. 3 ed. Rio de

- Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
3. BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13-38.
4. BRASIL. Lei nº 11.340, de 07.08.2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2004-2006/2006/lei/l11340.htm. DOU nº151, de 8.8.2006. Acesso em 05.nov.2023.
5. CAMPOS, Carmen Hein. Criminologia Feminista: teoria feminista e crítica às criminologias. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
6. CAMPOS, Carmen Hein. Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In:
7. CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 01-12.
8. CARVALHO, Salo; CAMPOS, Carmen Hein. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 143-169, 2011.
9. CARVALHO, Salo; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: Perspectivas teóricas e teses convergentes. Revista Direito e Práxis. Vol. 11 n. 03, p. 1783-1814, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/J38D6fZ7QztDVmjDhsR3N8c/#>. Acesso em 05.nov.2023.
10. DALY, Katheleen. Feminist Perspective in Criminology: a review with GY in mind. In: MALAUGHLIN, Eugene, NEWBURN, Tim (Eds.) The Handbook of Criminal Theory. London SGE, 2008.
11. FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalia. Em busca das mulheres perdidas ou uma aproximação crítica à Criminologia In: Mulheres: Vigiadas e Castigadas. São Paulo: KMK Gráfica e Editora Ltda, 1995. p. 39-74.
12. FONSECA, Márcio Alves da. Michel Foucault e o direito. São Paulo: Max Limonad, 2002.
13. HARDING, Sandra. The instability of analytical categories of feminist theory. In: Signs, Journal of Women in Culture and Society. vol. 11, n. 4, Summer, p. 645-664, 1986.
14. KARAM, Vera Lúcia. Violência de Gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. Boletim IBCCRIM. ano 14, n. 168, 2006.
15. LARRAURI, Elena. La herencia de la Criminologia. Madrid: Siglo Vientiuno, 1991.
16. LARRAURI, Elena. Mujeres, Derecho Penal e Criminologia. Madrid: Siglo Vientiuno, 1999.
17. SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol. 11, n. 02, pp. 1418-1439, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50335>. Acesso em 05.nov.2023.
18. STRECK, Lênio. Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 93-100.