

BRUNA RACHEL DE PAULA DINIZ

**MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS E DIREITO PENAL: as
demandas dos movimentos negro, feminista e LGBTQ+ e a crítica
marxista do direito penal**

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Dra. Mariângela Gama De Magalhães Gomes

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2024

BRUNA RACHEL DE PAULA DINIZ

**MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS E DIREITO PENAL: as demandas dos
movimentos negro, feminista e LGBTQ+ e a crítica marxista do direito
penal**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de Direito Penal sob orientação da Professora Associada Dra. Mariângela Gama De Magalhães Gomes. Versão Corrigida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2024

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Diniz, Bruna Rachel de Paula

MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS E DIREITO PENAL: as demandas dos movimentos negro, feminista e LGBT+ e a crítica marxista do direito penal / Bruna Rachel de Paula Diniz. - Versão original. -- São Paulo, 2024.

270 p.

Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2024.

Orientadora: Mariângela Gama De Magalhães Gomes.

1. Demandas de criminalização. 2. Movimentos identitários. 3. Punitivismo. 4. Abolicionismo Penal. 5. Vitimização. I. Gomes, Mariângela Gama De Magalhães, orient.
II. Título.

DINIZ, Bruna Rachel de Paula. Movimentos Identitários e Direito Penal. 270 Fls. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em: ___ / ___ / ___

Banca Examinadora

Prof(a)Dr(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*À minha mãe, Cleusa,
ao meu pai, Carlos.*

AGRADECIMENTOS

O sonho de concluir o doutorado vem comigo há tantos anos que, encerrada a redação dessa tese, é difícil entender quando ele apareceu e como foi se tornando algo real. Nesse percurso, às vezes solitário nos momentos de escrita e atravessado por uma pandemia, não me vi sozinha em nenhum momento e fui me dando conta de como esse sonho, que era meu, foi sendo abraçado por tantas pessoas que me acompanharam (e me acompanham).

Na Universidade tive a orientação atenta e carinhosa da Professora Mariângela Magalhães desde a graduação. São quase doze anos de partilha em monitorias, grupos de pesquisa, extensão, em meu trabalho de conclusão de curso, no mestrado e agora no doutorado. Ver a sua dedicação ao trabalho acadêmico de forma humana, crítica e feminista me anima a sonhar o caminho da docência.

Vários outros encontros pela Universidade de São Paulo também me permitiram pensar o que seria essa tese e deram para ela os contornos que ganhou. As primeiras ideias dessa pesquisa nasceram ainda no mestrado, cursando uma disciplina oferecidas pelos professores Marcus Orione e Flávio Batista, aos quais tenho enorme admiração pela forma como desenvolvem crítica marxista no direito, que é um campo a ela tão hostil. Essa formatação inicial da pesquisa ganhou clareza com as contribuições preciosas das professoras Bruna Angotti e Helena da Costa que me iluminaram caminhos para juntar no mesmo trabalho o cuidado com a pesquisa empírica e a crítica teórica.

Pela partilha da pesquisa, agradeço aos companheiros do Grupo de Direitos Humanos e Condições de Encarceramento (DHCE) e das companheiras do projeto de reescrita de decisões feministas, com quem pude olhar para outros temas e com as trocas voltar mais motivada à escrita da tese. Lembrando dos tempos de graduação, fica a memória daquelas que comigo fizeram parte do SAJU (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária) e do Coletivo Feminista Dandara, onde encontrei sentido para seguir dentro da faculdade de direito.

Ao Instituto Max Planck de Direito Penal e Segurança Pública, agradeço pelo período como pesquisadora visitante, crucial para a elaboração do trabalho. Os meses que passei em Freiburg foram preenchidos por encontros com acadêmicas encantadas pela pesquisa. Dentre várias delas Nadia Espira e Alexandra Giannidi se tornaram ainda companheiras de biblioteca e amigas para além da Academia.

Mas para além de todas as pessoas que a Universidade trouxe para mim, estão outras sem as quais nada do que faço academicamente existiria. Uma armadinha em que me vi caindo

ao longo dos anos de pós-graduação foi confundir quem eu era com o que produzia. Todos aqueles que agradeço a partir de agora são quem me lembra de que a vida é muito maior e muito mais bonita que aquilo que apresento a partir do meu trabalho.

Aos meus pais, agradeço por serem a certeza de amor e apoio nas minhas escolhas. À minha mãe, Cleusa, por ser meu abraço preferido e minha primeira e mais forte referência de compromisso com a docência e de tantas outras coisas. Ao meu pai, Carlos, por me ensinar a ser sempre curiosa por tudo que me rodeia. Junto a eles, agradeço aos meus irmãos, Cacá e Dedé (impossível chamá-los de outro jeito) por dividirem comigo a vida. Mesmo as minhas memórias mais antigas incluem vocês. Ainda, por honrarem o ditado de que “é preciso uma aldeia inteira para educar uma criança” fica meu agradecimento aos meus avós, Marina, Neusa, Dora, Nivaldo e José.

À Flávia, Larissa, Raisia, Marcelo, Lara, Karina, Mayara e Aline, meus amigos de tantas fases da vida que seguem ao meu lado.

À Kelseny, Larissa e Lívia, parte crucial do grupo de mulheres que me acompanha e me dá força para seguir sendo exatamente como quero ser. Ao lado delas um agradecimento especial à Rafaella, tão parceira e tão generosa, inclusive com as correções deste trabalho. Vocês são presentes que encontrei.

Guardo o último agradecimento para o Mateus, companheiro de vida, para poder me alongar e falar do tamanho que o apoio dele tem para me fazer seguir. Todas as (infinitas) conversas e ajudas relacionadas a este trabalho ficam muito pequenas em comparação ao que você faz para que eu me sinta em casa quando estamos juntos.

o gato

*a delegada não me levou a sério
em nada e perguntou escorregadia
se eu queria mesmo que se
instaurasse aquele inquérito vestia um conjuntinho
maravilhoso e
horroroso calça e camisa
jeans com jeans
depois ao ler o processo
a delegada me fez lembrar de Janus
o rei romano com duas caras e
do gato com duas caras que
morreu aos 15 anos
uma raridade um gato assim viver tanto
já a delegada segue viva de conjuntinho
jeans com jeans
(Adelaide Ivánova)*

*“It is critical that we resist; we must be engaged and
understand the implications of our resistance.
We must be critical in our resistance.”¹
(Angela Davis)*

¹ Em uma tradução livre: “É crítico que resistamos; precisamos estar engajados e entender as implicações de nossa resistência. Precisamos ser críticos na nossa resistência”.

RESUMO

DINIZ, Bruna Rachel de Paula. **Movimentos Identitários e Direito Penal: as demandas dos movimentos negro, feminista e LGBT+ e a crítica marxista do direito penal.** 270 f. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

As demandas por criminalização de violências praticadas em razão da identidade decorrem dos anseios de movimentos sociais que buscam no direito penal ferramentas para sua proteção e punição de seus agressores. Essa escolha pela tutela penal fez com que os movimentos feminista, negro e LGBT+ fossem compreendidos como atores especialmente punitivos, parte de uma “esquerda punitiva” ou, mais recentemente de “movimentos carcerários”. Frente a isso, esse trabalho investiga a pertinência dessa assunção recorrente de que as lutas sociais em torno do gênero, raça e sexualidades dissidentes seriam ingenuamente inclinadas à defesa da tutela de seus interesses pelo sistema de justiça criminal. Escolhido o materialismo histórico-dialético como método, compreende-se que a formação de identidades socialmente inferiorizadas é uma decorrência de relações de poder desiguais que envolvem a dimensão produtiva e não somente elementos “culturais”. Com essa mesma lente teórica, é analisada a tutela penal a partir da crítica marxista do direito demonstrando que mesmo na forma do garantismo penal ele ainda conserva a forma capitalista de troca de equivalentes e não promove atenção autêntica às necessidades das vítimas. Trazidas as contribuições abolicionistas, são reforçados os argumentos de que o sistema de justiça criminal não tem as ferramentas para atender vítimas concretas ou prevenir novos delitos futuros. Na sequência, é enfrentada a tese da virada punitiva neoliberal para a inclusão das demandas por criminalização de cunho identitário, rejeitando-a como grande chave explicativa para compreensão do histórico da punição no Brasil e dos Movimentos analisados neste trabalho. Confirmando esta conclusão apresenta-se a complexa trajetória dos movimentos negro, feminista e LGBT+ na sua relação com o direito penal, organizada a partir de três paradigmas: o paradigma da ausência de discussões sobre criminalização; o paradigma da demanda por criminalização ainda inda inexistente e o paradigma da tutela penal identitária. A reconstrução dos posicionamentos verificados em cada um deles permitiu compreender que não há uma virada punitiva ao final dos anos 1980, mas um espectro de posicionamentos em disputa no interior dos Movimentos desde a década de 1930, que vão de traços punitivistas plenamente crentes na proteção penal, passam por propostas que integram a necessidade de respeito aos limites do direito penal e buscam aprimorar suas instituições e terminam em defesas próximas do abolicionismo penal. Com isso, reforça-se a necessidade de uma crítica à forma do direito penal (e não somente ao seu conteúdo) e das limitações a ele inerentes, mesmo quando consegue incluir mulheres, negros e pessoas inseridas nas identidades LGBT+ dentre seu rol de vítimas perfeitas.

Palavras-chave: Demandas de criminalização. Movimentos identitários. Punitivismo. Abolicionismo Penal. Vitimização.

ABSTRACT

DINIZ, Bruna Rachel de Paula. **Identity Movements and Criminal Law: the struggle of the black, feminist and LGBT+ movements and the Marxist critique of criminal law.** 270 p. PhD Thesis - Law Faculty, University of Sao Paulo, Sao Paulo, São Paulo, 2024.

Demands to criminalize identity-based violence arise from the aspirations of social movements to find legal tools to protect themselves and punish their aggressors. This choice for criminal measures has led to the Feminist, Black, and LGBT+ movements to be perceived as particularly punitive actors, part of a "punitive left" or, more recently, as "carceral movements". This thesis puts to the test the common assumption that social struggles around gender, race, and dissident sexualities are naively inclined to defend the criminal justice system as a valid tool to protect their interests. By electing the historical-dialectical materialism as the method to conduct the research, it was possible to grasp how socially inferior forms of identities are a consequence of unequal power relations that involve the productive dimension and not just 'cultural' elements. With the same theoretical lenses, the work analyzes how the criminal sanctioning process operates from a Marxist critique of law, demonstrating that even when the defendant's rights are fully guaranteed, criminal law still maintains in its core the capitalist form of equivalent exchange and does not genuinely address the needs of victims. Drawing on abolitionist contributions, they reinforce the argument that the criminal justice system does not have the tools to assist concrete victims or prevent future crimes. Next, the neoliberal punitive turn thesis is addressed, rejecting it as the main explanatory key for understanding the history of punishment in Brazil and the criminalizing desires of the identity movements chosen in this work. Confirming this conclusion, the complex trajectory of the black, feminist, and LGBT+ movements in their relationship with criminal law is presented, organized into three paradigms: the paradigm of the absence of discussions about criminalization; the paradigm of the demand for criminalization while it does not exist, and the paradigm of identity-based criminal protection. The reconstruction of the positions identified in each of them led to an understanding that a punitive turn did not take place at the end of the 1980s, but rather a spectrum of positions coexisted in dispute within the Movements since the 1930s. These positions range from fully punitive traits that believe in penal protection, pass through proposals that integrate the need to respect the limits of criminal law and seek to improve its institutions and end with defenses close to penal abolitionism. In conclusion, this thesis reinforces the need for the Marxist critique of criminal law as the scientific method to show the inherent limitations that derive from the legal form (and not its content), even when it manages to include women, black and LGBT+ people among its list of perfect victims.

Keywords: Demands for criminalization. Identity Movements. Punitive-turn, Penal Abolitionism, Victimization.

ZUSAMMENFASSUNG

DINIZ, Bruna Rachel de Paula. **Identitätsbewegungen und Strafrecht: der Kampf der schwarzen, feministischen und LGBT+-Bewegung und die marxistische Kritik des Strafrechts**. 270 s. Doktorarbeit - Rechtswissenschaftliche Fakultät, Sao Paulo Universität, Sao Paulo, 2024.

Die Forderung, identitätsbasierte Gewalt zu kriminalisieren, entspringt dem Bestreben sozialer Bewegungen, rechtliche Instrumente zu finden, um sich zu schützen und ihre Angreifer zu bestrafen. Diese Entscheidung für strafrechtliche Maßnahmen hat dazu geführt, dass die Feministen-, Schwarzen- und LGBT+-Bewegungen als besonders strafende Akteure, als Teil einer "strafenden Linken" oder einer "Karzeral-Bewegung" wahrgenommen werden. Diese Doktorarbeit stellt die gängige Annahme auf den Prüfstand, dass soziale Kämpfe rund um Geschlecht, Rasse und abweichende Sexualitäten naiv dazu neigen, das Strafrechtssystem als gültiges Instrument zum Schutz ihrer Interessen zu verteidigen. Durch die Wahl des historisch-dialektischen Materialismus als Forschungsmethode war es möglich zu erfassen, wie sozial minderwertige Formen von Identitäten eine Folge ungleicher Machtverhältnisse sind, die die Produktionsverhältnisse und nicht nur "kulturelle" Aspekte umfassen. Mit demselben theoretischen Blickwinkel analysiert diese Doktorarbeit die Funktionsweise des strafrechtlichen Sanktionierungsprozesses aus der Sicht der marxistischen Rechtskritik und zeigt, dass das Strafrecht selbst dann, wenn die Rechte des Angeklagten in vollem Umfang garantiert sind, in seinem Wesen die kapitalistische Form des Äquivalenztauschs beibehält und nicht wirklich auf die Bedürfnisse der Opfer eingeht. Indem sie sich auf abolitionistische Beiträge stützen, bekräftigen sie das Argument, dass das Strafrechtssystem nicht über die Mittel verfügt, um konkreten Opfern zu helfen oder künftige Verbrechen zu verhindern. Als nächstes wird die neoliberale "*punitive turn*" Argument angesprochen, die als wichtigster Erklärungsschlüssel für das Verständnis der Geschichte der Bestrafung in Brasilien und der kriminalisierenden Bestrebungen den Identitätsbewegungen zurückgewiesen wird. Zur Bestätigung dieser Schlussfolgerung wird der komplexe Werdegang der Schwarzen-, der feministischen und der LGBT+-Bewegung in ihrer Beziehung zum Strafrecht dargestellt und in drei Paradigmen eingeteilt: das Paradigma der Abwesenheit von Diskussionen über Kriminalisierung, das Paradigma der Forderung nach Kriminalisierung, während diese nicht existiert, und das Paradigma des identitätsbasierten strafrechtlichen Schutzes. Die Rekonstruktion, der in jedem dieser Paradigmen identifizierten Positionen ermöglichte es, zu verstehen, dass es Ende der 1980er Jahre keine strafende Wende gab, sondern vielmehr ein Spektrum von Positionen, die innerhalb der Bewegungen seit den 1930er Jahren umstritten waren. Diese Positionen reichen von vollständig strafenden Standpunkten, die an den strafrechtlichen Schutz glauben, über Vorschläge, die die Notwendigkeit, die Grenzen des Strafrechts zu respektieren, integrieren und versuchen, seine Institutionen zu verbessern, und enden mit Ansichten, die der Abolitionismus nahe kommen. Abschließend unterstreicht diese Arbeit die Notwendigkeit einer marxistischen Kritik des Strafrechts, um die inhärenten Grenzen aufzuzeigen, die sich aus seiner Form (und nicht aus seinem Inhalt) ergeben, selbst wenn es ihm gelingt, Frauen, Schwarze und LGBT+-Personen iner perfekten Opfer aufzunehmen.

Schlüsselwort: Forderungen nach Kriminalisierung. Identitätsbewegungen. *Punitive-Turn*. Abolitionismus. Viktimisierung.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 - POLÍTICA DA IDENTIDADE E MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS..	21
1.1. Reconhecimento na tradição da teoria crítica	25
1.1.1. O reconhecimento na teoria de Axel Honneth.....	25
1.1.2. Reconhecimento para Judith Butler e a destruição da identidade	28
1.1.3. Reconhecimento e redistribuição na teoria de Nancy Fraser	31
1.2. As políticas de identidade por uma lente marxista.....	34
1.2.1. O materialismo histórico-dialético como método	34
1.2.2. Superando a categoria do reconhecimento: Uma análise materialista dos movimentos identitários	38
CAPÍTULO 2 – O DIREITO PENAL MÍNIMO: A CRÍTICA MARXISTA AO HORIZONTE GARANTISTA.....	46
2.1. A escola clássica do direito penal e seus legados.....	47
2.1.1. A obra de Cesare Beccaria: a articulação entre enunciados filosóficos e princípios práticos.....	47
2.1.2. Paul Johann Anselm von Feuerbach e a formação do direito penal: a escola clássica como orientadora da dogmática penal nascente.....	52
2.1.3. A contribuição de Marat: radicalidade nas formulações clássicas	56
2.1.4. Os traços gerais centrais do direito penal clássico e o toque de midas do direito penal.....	57
2.2. O garantismo penal: a contribuição de Luigi Ferrajoli	61
2.2.1. Reconstruções garantistas radicalizadas.....	67
2.3. A crítica interna ao garantismo: a crítica marxista do direito penal	72
CAPÍTULO 3 – O ABOLICIONISMO PENAL: A SUPERAÇÃO DO DIREITO PENAL E O RESGATE DA FIGURA DA VÍTIMA.....	82
3.1. Primeiras aproximações: definindo os contornos do abolicionismo penal.....	82
3.2. Contribuições abolicionistas para análise de violências identitárias	86
3.2.1. Louk Hulsman e a negação da categoria <i>crime</i>	86
3.2.2. Thomas Mathiesen e seu abolicionismo penal militante.....	91
3.2.3. Nils Christie e a reflexão sobre “a vítima perfeita”	99
3.2.4. Angela Davis e seu abolicionismo penal marxista e interseccional	106
3.3. A justiça restaurativa e o abolicionismo penal: pontos de contato e tensões	113
3.4. O abolicionismo penal latino-americano e brasileiro.....	120
CAPÍTULO 4 – PUNITIVISMO: O APROFUNDAMENTO DA PUNIÇÃO E A “VIRADA PUNITIVA”	125
4.1. Punitivismo, Neopunitivismo e o medo do crime.....	125

4.2. Em busca das razões da virada punitiva: a contribuição de David Garland.....	132
4.3. A “virada punitiva” reinterpretada: novas chaves explicativas	140
4.4. Punitivismo e alterações legislativas	143
4.5. Populismo penal no Brasil	145
4.6. O dicionário do punitivismo progressista: os gestores atípicos da moral, o neorrealismo de esquerda e a esquerda punitiva.....	150
CAPÍTULO 5 – MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS E AS DEMANDAS POR CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL: AS TRAJETÓRIAS DOS MOVIMENTO FEMINISTA, NEGRO E LGBT+.....	156
5.1. Como reconstruir a trajetória dos Movimentos: apontamento metodológicos sobre a pesquisa com documentos.....	156
5.2. O Paradigma da Ausência	162
5.2.1. As fundações dos Movimentos Feminista e Negro: os anos 1920 e 1930	162
5.2.2. As fundações do Movimento LGBT+: as décadas de 1970 e 1980.....	166
5.3. O Paradigma da reivindicação por criminalização ainda inexistente	170
5.3.1. As primeiras demandas por criminalização feministas: O Estatuto da Mulher Brasileira.....	170
5.3.2. As demandas iniciais por criminalização no protesto negro: O Teatro Experimental do Negro e a Voz da Raça	173
5.3.3. O arrefecimento das lutas feministas e antirracistas: dos movimentos de mulheres à repressão da Ditadura Militar	177
5.3.4. O feminismo e a centralidade do debate da violência contra a mulher e as primeiras demandas por criminalização da <i>homofobia</i>	180
5.3.5. Feminismo Organizado e O Movimento LGBT+ na Constituinte de 1988	184
5.3.6. A década de 1990 nas lutas feministas e LGBT+: <i>Onguismo</i> , DDMs	187
5.3.7. Os anos 2000: O governo Lula e o debate do progressismo penal com o feminismo organizado	197
5.4. O Paradigma da criminalização atingida.....	208
5.4.1. O Movimento Negro Unificado e a reação à Lei Afonso Arinos.....	208
5.4.2. O movimento negro e governo Lula: novas prioridades e a redução do espaço da pauta penal.....	216
5.4.3. Da “Primavera Feminista” à “Generofobia”	218
5.4.4. A Criminalização da LGBT+fobia pelo Supremo Tribunal Federal e o debate com o garantismo penal.....	225
CAPÍTULO 6 – O DIREITO PENAL DA IDENTIDADE: HORIZONTES EMANCIPATÓRIOS E POSSIBILIDADES ATUAIS	228
6.1. A identidade como limitadora da aplicação do direito penal: os entraves da vítima imperfeita	229
6.2. Reinterpretando o direito penal vigente: alargando as possibilidades de atenção às vítimas	238
CONCLUSÃO.....	246

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	251
APÊNDICE A – RELAÇÃO DE DOCUMENTOS CITADOS.....	265

INTRODUÇÃO

“Racismo é crime, denuncie!”. “Em violência contra a mulher a gente mete a colher”. “País vencedor é país sem homolebotransfobia: Chega de mortes! Criminalização já!”. São diversos os motes de campanhas criados ao longo dos anos para conscientização sobre a gravidade das formas de violência praticadas contra negros, mulheres e LGBT+² e a necessidade de que suas vítimas tomem providências para punição de seus agressores. Todas essas curtas frases têm por trás o desejo de firmar um pacto com o direito penal, quando escolhido como instrumento para lidar com a violência. Nele, as vítimas colaboram para levar o conflito até a justiça penal e ela se encarrega de garantir punição e proteção.

As razões para que esse pedido de socorro na forma da tutela penal seja feito são inegáveis. Ser uma pessoa que se afasta do ideal branco, heterossexual e masculino traz riscos que precisam ser a todo tempo calculados e evitados para se garantir uma existência possível. Nesse contexto, a necessidade de se tratar com seriedade a questão da violência praticada contra membros de minorias vulneráveis é um consenso dentro de um amplo espectro político. O que, por outro lado, não é pacífico é a crença de que o direito penal conseguirá prover aquilo que as vítimas tanto precisam. Assim, tratar de demandas por criminalização de violências de cunho identitário é se inserir em um debate travado por acadêmicos e militantes (por vezes compartilhando ambos os papéis) que dividem o mesmo desejo de superação do machismo, racismo, e LGBT+fobia³, porém divergem em relação ao melhor caminho para que isso seja atingido.

Tais debates não são inéditos na produção acadêmica inserida em um campo progressista dedicado à discussão de problemas sociais agudos e vêm crescendo conforme aumentam as demandas por criminalização e a sua recepção pelo direito penal. Nesse corpo de produções acadêmicas há um primeiro conjunto que toma a atuação do sistema penal como um dado automático, decorrente da gravidade das formas de violência em questão e, aponta para a

² O histórico da sigla LGBT representa uma constante atualização na busca por inclusão e visibilidade. Atualmente, há grupos que defendem o uso da denominação LBTTQIAP+ correspondente às pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, *Queers*, Intersexuais, Assexuais e Pansexuais e demais identidades. Essa denominação é a mais abrangente já encontrada e pela presença do “sinal de adição” (+) garante de não haverá exclusões de identidades sexuais e de gênero dissidentes. Entretanto, considerando a adoção da sigla LGBT nos documentos mais recentes do Movimento como os anais das Conferências Nacionais LGBT e as petições no Mandado de Injunção n.º. 4733, decidiu-se por empregá-la e incluir o sinal“+”, evitando, assim, quaisquer exclusões indesejadas.

³ Será adotada também a denominação LGBT+fobia, para evitar exclusões que a noção de *homofobia*, *homolebofobia* ou mesmo de *homotransfobia* poderiam implicar. No texto, as menções à outras expressões distintas de LGBT+fobia ocorrem quando há uma citação direta ou quando se deseja enfatizar uma forma específica de preconceito decorrente de identidades sexuais e de gênero dissidentes.

necessidade de ajustes para a adequada proteção das vítimas e punição dos agressores. Nele estão trabalhos no campo das ciências sociais, principalmente da sociologia⁴, antropologia⁵ e do direito⁶, que seguem o caminho de diagnosticar problemas nessas formas de punição das “opressões” e de propor alterações legislativas ou políticas públicas que alterem o funcionamento de instituições do sistema de justiça criminal⁷.

Divergindo em parte desse primeiro conjunto, estão os trabalhos localizados no direito penal que vão resgatar os direitos dos agressores nos debates⁸. Sua defesa é a de que a criminalização não pode ser atingida a qualquer custo e que há um amplo conjunto de garantias penais conseguidas, as quais merecem permanecer intactas mesmo quando julgado o mais desprezível dos réus. No final desse panorama estão os trabalhos que compartilham das contribuições da criminologia de fundo crítico e irão recusar a defesa do direito penal como mecanismo adequado para o combate da violência decorrente de relações de poder desiguais⁹. Tomando o rumo do abolicionismo penal, esse último conjunto de autores vai se contrapor não só à produção alinhada às outras duas orientações anteriores, mas principalmente aos movimentos identitários que apresentam demandas por criminalização.

No curso deste debate, diversas denominações vão sendo criadas por acadêmicos para descrever os Movimentos¹⁰ que pedem mais atuação do sistema penal em sua defesa. Passam,

⁴ Sem pretensão de chegar a uma enumeração completa no campo da Sociologia, ver: FULLIN, Carmen. **A criminalização do racismo: dilemas e perspectivas**. 1999. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999 e IZUMINO, Wania Pasinato. **Justica criminal e violencia contra a mulher: o papel do sistema judiciario na solução dos conflitos de gênero**. 1996. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

⁵ No mesmo sentido da nota anterior, porém no campo da Antropologia, ver: AGUIÃO, Silvia. **Fazer-se no “Estado”: uma etnografia sobre o processo de constituição dos “LGBT” como sujeitos de direitos no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2018 e DEBERT, Guita; OLIVEIRA, Marcella. **Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a violência doméstica**. Cadernos Pagu, n. 29), jul-dez 2007, p. 305-337.

⁶ Na produção do Direito, são exemplos os trabalhos: PRUDENTE, Eunice. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980 e HERMAN, Jaqueline.; BARSTED, Leila. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. Rio de Janeiro: CEPIA, 1995.

⁷ A noção de *sistema de justiça criminal* empregada ao longo do texto se refere ao conjunto de instituições que dão suporte ao funcionamento da punição orientada pelo direito penal. Elas se estendem desde a investigação, com a atuação da polícia judiciária, passam pelas instituições relacionadas ao Poder Judiciário e vão até a aplicação das penas, com as instituições pertencentes ao do sistema prisional. Neste amplo leque de instituições figuram ainda outras que dão suporte como as Universidades, que fornecem ferramentas teóricas para o seu funcionamento e para a sua sustentação ideológica.

⁸ Ver: JUSTINO, et. al. O julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI 4733: Uma análise sobre sua coerência e integridade com o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 9, n. 1, 2021.

⁹ O terceiro e quarto capítulos deste trabalho trazem extenso debate com a bibliografia da criminologia crítica e do campo do abolicionismo penal com orientação contrária às demandas por criminalização. Por esta razão, deixa-se de fazer menção aqui a trabalhos que exemplificariam tais posições, que podem ser encontrados nos capítulos referidos.

¹⁰ A palavra Movimentos (com a letra inicial maiúscula) será empregada ao longo do trabalho para se referir aos movimentos feminista, negro e LGBT+ quando tratados em conjunto. Busca-se com isso evitar repetições exaustivas e também demonstrar que há um traço comum de organização política em torno da identidade.

assim, a ser referidos como parte da “esquerda punitiva”, “gestores atípicos da moral”, “neorrealistas de esquerda” e mais recentemente como “movimentos carcerários”. Essa nomeação traz consigo mais que uma mera descrição, carregando também um tom pejorativo, que denota ser a escolha pela criminalização um erro incontornável. Presentes na forma de exemplos desses “maus representantes” de interesses progressistas seduzidos pelo direito penal, os Movimentos que se organizam em torno da identidade passam a ser alvo da uma associação automática entre qualquer pedido de atuação de instituições do sistema de justiça criminal a noção de *identitarismo*¹¹. Essas criações, inicialmente acadêmicas têm se espalhado e servido de poderosas ferramentas para desqualificar iniciativas políticas de alteração da legislação penal como punitivistas e identitaristas.

Com isso, abre-se espaço para uma fratura dentro desse campo progressista com a criação de dois “espantalhos”¹²: o do militante punitivista iludido e o do acadêmico abolicionista insensível às vítimas. É justamente no trânsito desta pesquisadora entre espaços de crítica ao direito penal e da sua inserção em espaços de militância, principalmente no movimento feminista, que surgiram os primeiros incômodos que anos depois deram origem ao problema de pesquisa que permeia esta tese. Em ambos os universos se faziam presentes anseios (em sua maioria) ponderados, sugerindo que uma análise mais complexa era necessária.

Superar essa simplificação de posicionamentos é fundamental para o avanço em um debate travado entre aqueles que no fundo buscam o mesmo objetivo: o combate a formas de violência machistas, racistas e LGBT+fóbicas. A saída disso, no entanto, não deve ser a busca de um lugar “no meio do caminho” entre o punitivismo e o abolicionismo, tentando fazer uma mediação entre os pontos positivos de ambas as correntes, tão comum em trabalhos no campo do direito que escolhem como solução de questões complexas com “teorias mistas”. Não é isso o que se pretende aqui.

Para fugir de simplificações, é preciso analisar os elementos que compõe os processos de criminalização, explicitando como essa leitura analítica é feita, isto é, qual o seu método. Neste trabalho, como se vê no próprio título, há dois universos em relação: o dos movimentos identitários e o do direito penal. Tratando do primeiro devem ser respondidas as questões que

¹¹ O identitarismo é a forma patológica das lutas sociais em torno da identidade que deixam de considerar quaisquer outras desigualdades além daquela diretamente relacionadas a sua reivindicação política, gerando isolamento de grupos políticos e uma atuação com forte apelo populista e associada a interesses neoliberais. Ver: CANDAS, Aysen. “Estratégia” populista de esquerda como identitarismo afetivo. *Dissonância*, v. 3 n. 2, 2019, p. 438-462.

¹² O termo espantalho, apesar de não ser tão recorrente na produção acadêmica e de ser encontrado com maior recorrência no vocabulário da mobilização política, é uma imagem que traduz com precisão a ideia de que a partir de pessoas reais (o militante e o acadêmico) são criadas figuras caricatas e disformes, as quais exageram traços que na realidade são menos pronunciados e mais complexos.

ficam silenciadas quando a noção de identitarismo é mobilizada, permitindo desvendar o que são essas lutas sociais em torno da identidade, se seriam elas somente identitaristas e seria a busca por reconhecimento invariavelmente problemática. Por sua vez, na direção do segundo universo, o direito penal deve também ser examinado sob a mesma lente, para que se compreenda se alguns lugares comuns encontrados nos debates sobre a criminalização fazem sentido. Isto é, se o sistema penal é machista, racista, LGBT+fóbico, se sua atuação é capaz de renovação para combater preconceitos e, ainda, essa seriam essas melhorias suficientes.

Com isso, busca-se compreender de que forma os Movimentos organizados ao redor da identidade escolhidos (negro, feminista e LGBT+) compreendem o direito penal como instrumento de combate às formas de violência que sofrem e se são agentes “punitivistas”.

A resposta para essas perguntas exige um diálogo com contribuições teóricas que vão do campo da sociologia, neste inserida a criminologia, a autores da dogmática penal. Isto implica o desafio de não tornar o trabalho somente uma colagem de vários posicionamentos coletados ao longo da pesquisa. Daí a importância da escolha e da transparência com a leitora em relação ao método de análise adotado, que é o materialismo histórico-dialético. Sua descrição mais detalhada será trazida no texto, porém aqui já se adianta o seu potencial para compreensão da realidade desvelando o seu autêntico funcionamento e não somente trabalhando com aquilo que aparenta ser. Há ainda no seu interior uma compreensão do próprio fazer científico que insere a pesquisadora¹³ nas lutas sociais travadas, entendendo-a como alguém que também é por elas interpelado.

Essa inserção da pesquisadora no mundo, retirando-a de uma posição de *crítica iluminada*, é crucial para queimar esses espantalhos criados sobre os militantes e os próprios acadêmicos e tratar da questão na medida de sua complexidade. Ao mesmo tempo, ela responde a uma necessidade já apontada pela produção feminista de dar concretude ao autor do texto sem recair na mera enunciação dos marcadores sociais que o descrevem. Dito de outro modo, falar que a autora desse trabalho é uma mulher branca graduada em direito e com uma trajetória acadêmica e de atuação política em organizações feministas e anticarcerárias, dá um contorno à voz que constrói o texto a ser lido, porém por si não garante uma análise feminista, antirracista, abolicionista etc. Por sua vez, esses dados, junto à apresentação do método, tornam mais

¹³ O uso do feminino universal em alguns termos ao longo dessa introdução e em outras partes do texto, como em “*pesquisadora*”, “*leitora*” é um recurso da escrita feminista que tem como objetivo causar estranhamento e dar ênfase à presença de mulheres que fica encoberta na forma padrão da escrita acadêmica. Com isso também se pretende dar mais concretude à autora deste texto, que adota a forma mais comum de escrita acadêmica no direito hoje (com o uso do sujeito indeterminado), porém traz ao longo do texto sua trajetória acadêmica e pessoal quando pertinente demonstrando como ela se entrelaça com o texto produzido.

transparente a construção teórica aqui pretendida. Nessa tarefa de colocar à prova as grandes categorias nas quais são inseridos os Movimentos nos debates sobre criminalização era também necessário devolver-lhes sua concretude e complexidade de posicionamentos. Para tornar isso possível foram feitas algumas delimitações.

De plano, é preciso delimitar quais Movimentos teriam suas trajetórias analisadas em relação à tutela penal. Estabeleceram-se, assim, três critérios cumulativos. O primeiro, mais óbvio, exige que a luta política do grupo analisado seja construída sobre uma identidade que é compartilhada pelos seus membros e que se funda em alguma relação de poder desigual verificada socialmente. Em segundo lugar, funcionando como um outro filtro, são selecionados somente os Movimentos que já apresentaram demandas por criminalização, considerando a sua centralidade neste trabalho. No terceiro filtro está a necessidade de que a criminalização seja pedida para a tipificação de formas de violência que vitimam sujeitos como aqueles que constroem os Movimentos.

Para maior clareza, tome-se o movimento negro por exemplo. Nele, a organização política é uma resposta ao racismo e se torna possível com a reunião de indivíduos distintos, porém unificados pelo preconceito racial sofrido. Logo, há satisfação do primeiro critério. Em relação ao segundo, não é novidade a criminalização de condutas racistas, nem a sua defesa por organizações do movimento negro. Por fim, o pedido pela criação de tipos penais relativos ao racismo era feito pelos militantes do chamado “protesto negro” para a sua tutela e de todos os outros que com ele dividem a pertinência a essa categoria identitária. O mesmo raciocínio é aplicável aos outros dois Movimentos escolhidos para análise, o feminismo e o movimento LGBT+.

É evidente que há inúmeras outras demandas por criminalização que não se inserem plenamente nestes três critérios. Os pedidos pela criação de novos tipos penais e de intensificação do grau punitivo daqueles já existentes não é uma exclusividade das lutas centradas na identidade. Por sua vez, há também organizações desta natureza que não apresentam demandas por criminalização consolidadas, a exemplo dos movimento indígena no Brasil, os quais estariam excluídos pelo segundo critério. Por fim, nos ativismos voltados à proteção de crianças e idosos, há pleitos de criminalização específica formulados *para* as vítimas, as quais não compõe o corpo de militantes do Movimento.

Escolhidos esses três Movimentos, decidiu-se reconstruir o seu histórico junto ao resgate das vozes que os constituíram por meio da análise de documentos por eles produzidos ao longo de sua trajetória. O campo fértil criado por trabalhos que transitam entre a antropologia e a história deu subsídios para que se imaginasse um desenho de pesquisa empírica que

permitisse entender os documentos não como conteúdos estáticos de informação a ser descoberta, mas como um retrato de debates vivos no interior das organizações em dado período. Com a junção da análise do direito penal pela ótica do materialismo histórico e dialético com essa leitura dos Movimentos escolhidos a partir de suas próprias manifestações, pretende-se verificar se eles são, de fato, “punitivistas” ou “carcerários” e como reagem quando se deparam com as limitações do sistema de justiça criminal para sua proteção.

Importante pontuar que a forma de organização dos capítulos não reflete a ordem em que foi realizada a pesquisa ou mesmo a importância das questões a serem tratadas. Como se verá, a trajetória dos Movimentos foi colocada em um momento mais adiantado do texto, após terem sido contempladas considerações teóricas. Isso não denota que os Movimentos são meros exemplos, mas garante que sua análise esteja subsidiada da crítica ao direito penal garantista, das contribuições abolicionistas e das considerações sobre o que é punitivismo.

Inicia-se o texto com o capítulo sobre a questão da identidade, investigando-se como ela toma lugar central *nas teorias do reconhecimento* e na *teoria dos novos movimentos sociais* e o motivo dessas formas de leitura serem insuficientes para a análise pretendida neste trabalho. Na sequência, o referencial teórico adotado para o trabalho, o materialismo histórico e dialético, é apresentado e demonstrada sua aplicação para compreensão da identidade, inclusive em relação à sua pertinência em relação ao debate sobre interseccionalidade.

Na sequência, no segundo capítulo, caminha-se para a análise da tutela penal como um instrumento legítimo de punição. Para tanto, parte-se das bases de sua formação com autores da chamada escola clássica, como Beccaria e da contribuição de Feuerbach, para formatar a dogmática penal como um instrumento de limitação do poder estatal. Na segunda parte deste capítulo, é analisado o garantismo desenvolvido a partir dos anos 1980, notadamente com a contribuição de Luigi Ferrajoli. Para tanto, faz-se uma reconstrução da obra do autor, apontando como ela é resultado de uma crítica ao legado da escola clássica e das necessidades de efetivação de direitos na esfera penal. Tal contribuição é entendida também em seu contexto histórico e na forma como foi recepcionada na América Latina e no Brasil, impulsionada pelo movimento do direito alternativo. Ao final desse primeiro capítulo é proposta uma crítica ao garantismo sob uma perspectiva interna à própria forma como se estrutura o direito penal. Para isso, o referencial teórico empregado é obra de Eugeni Pachukanis e a crítica marxista do direito, que permitem um novo olhar sobre a aparente neutralidade das garantias penais. De certa forma, essa crítica é uma preparação para o próximo capítulo, quando será trazida a crítica externa ao uso do direito penal, a partir da perspectiva da criminologia crítica.

O terceiro capítulo vai aprofundar a crítica possível ao sistema de justiça criminal, trazendo as contribuições do abolicionismo penal. Para tanto, discutem-se os limites do que poderia ser considerado abolicionista e propõe-se a análise da contribuição de Louk Hulsman, Thomas Mathiesen, Nils Christie e Angela Davis para responder três questões centrais para este trabalho: (i) por que o sistema penal não é adequado para resolução de conflitos sociais graves? (ii) o que deve ser feito para superá-lo? (iii) como fica a proteção às vítimas? Na sequência, debate-se em que medida a justiça restaurativa seria a grande solução abolicionista para proteção das vítimas de machismo, racismo e LGBT+fobia e, ao final, em que medida essas contribuições são aplicáveis a realidade latino-americana e brasileira.

O quarto capítulo trata do fenômeno do punitivismo e investiga a pertinência da produção que afirma ter acontecido uma “virada punitiva” na década de 1980 para analisar as demandas por criminalização típicas dos Movimentos em questão. Após a apresentação desta tese, fortemente centrada na obra de David Garland, esta é colocada à prova sendo confrontada com outras contribuições da criminologia crítica e com a análise da sua aplicabilidade ao cenário vivido no Brasil com a chegada do neoliberalismo.

No capítulo seguinte se inaugura a segunda parte do trabalho, orientada pela pesquisa empírica. Dessa forma, feitas considerações metodológicas sobre a pesquisa com documentos são apresentadas as trajetórias dos Movimentos, a partir de três paradigmas de relação frente ao direito penal. São eles: (i) *o paradigma da ausência*, referente aos períodos em que não há discussão sobre violência e sua criminalização no Movimento; (ii) *o paradigma de reivindicação por criminalização ainda inexistente*, consubstanciado no período em que os Movimentos apresentam demandas por criminalização de violências, ainda não recepcionadas; e (iii) *o paradigma da criminalização atingida*, presente quando se inicia a absorção das reivindicações pretéritas na forma de alterações legislativas penais.

Na sequência, no sexto capítulo a crítica marxista ao direito penal é unida às construções abolicionistas feitas sobre a figura das vítimas para demonstrar como a trajetória dos Movimentos é direcionada ao objetivo de tornar seus membros “vítimas perfeitas”. Com isso, elabora-se sobre a inexistência de uma virada punitiva no Brasil, que explicaria as demandas por criminalização, e apresenta-se a tese da existência de um espectro de posicionamentos no interior dos Movimentos que caminham entre recusas e defesas do direito penal. Como última contribuição são indicados possíveis usos do direito penal vigente sem perder de vista as críticas do marxismo e dos próprios Movimentos quando recorrem à tutela do sistema de justiça criminal.

CAPÍTULO 1 - POLÍTICA DA IDENTIDADE E MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS

A ideia de política da identidade (*identity politics*) é mobilizada publicamente pela primeira vez em 1977 nos Estados Unidos por um grupo de militantes declaradamente lésbicas, negras e socialistas, que se organizavam politicamente em um coletivo denominado *Combahee River Collective*. Neste, defendiam que a ação política deveria se dar a partir da experiência pessoal de suas militantes, que, ao se mobilizarem, tinham como norte as situações de opressão e injustiça por elas vividas e não as de um sujeito abstrato¹⁴.

Isso não significa que o grupo voltava sua atuação política somente para ações que fossem reverter em ganhos políticos diretos para mulheres negras lésbicas; ao contrário, seu olhar baseado na experiência identitária levava apoio a outras iniciativas, como greves de trabalhadores, reivindicações por direitos sexuais e reprodutivos, além de pautas voltadas à questão racial. Nas palavras de uma de suas lideranças no período:

We were saying is that we have a right as people who are not just female, who are just not solely black, who are not just lesbians, who are not just working class or workers – that we are people who embody all of these identities and we have a right to build and define political theory and practice based upon that reality [...] That's what we meant by identity politics. we didn't mean that if you're not the same as us you were nothing. We were not saying that we didn't care about anybody who wasn't exactly like us¹⁵.

Apesar da possibilidade de localizar historicamente o conceito de *política da identidade*, não se pode dizer que as suas bases surgiram somente com o uso público dessa denominação. Anteriormente, já havia uma reflexão teórica e formas de organização política nas quais a identidade, isto é, o pertencimento a algum grupo social específico subalternizado, era o elemento central para coesão de um conjunto de indivíduos em busca de mudanças na realidade por eles vivida. Exemplos históricos disso não faltam, como o próprio movimento feminista e negro que já existiam de forma organizada várias décadas antes, tanto no Brasil como em vários outros países.

¹⁴ HAIDER, Asad. **Armadilha da Identidade: Raça e classe nos dias de hoje**. Tradução de Leo Liberato. São Paulo: Veneta, 2019, p. 31-34.

¹⁵ Em relação às *citações diretas* em língua estrangeira foi adotado como padrão a apresentação de traduções livres nas notas de rodapé mantendo a redação original no corpo do texto. Por sua vez, quando a *citação é indireta* e a ideia do trabalho original já está no corpo do texto, a citação na língua estrangeira constará na nota de rodapé. COMBAHEE RIVER COLLECTIVE. *A Black Feminist Statement*. *Women's Studies Quarterly*, v. 42, n. 3/4, 2014, p. 273. Em uma tradução livre do inglês: “O que estávamos dizendo é que temos direitos como pessoas que não são apenas mulheres, que não são apenas negras, que não são apenas lésbicas, que não são apenas da classe trabalhadora ou trabalhadores – somos pessoas que incorporam todas essas identidades e temos o direito de construir e definir a teoria e a prática política com base nessa realidade [...] É isso que entendemos por política de identidade. Não estamos dizendo que não nos importamos com ninguém que não é exatamente como nós”.

No entanto, o final dos anos 1970 representa um ponto de mudança na forma como movimentos sociais são vistos no campo da sociologia, a partir do desenvolvimento de uma linha teórica que descreve as formas de organização política baseadas primordialmente em identidades sob a denominação de novos movimentos sociais (*new social movements*). Nesses Movimentos, a novidade estaria no abandono de pautas políticas tradicionais (como mobilizações em torno de questões de classe social) e formas de organização consolidadas (como partidos políticos e sindicatos). Esses formatos passam a ser suplantados por outras dimensões, agora não mais estritamente econômicas.

Dessa forma, ter-se-ia uma cisão entre dois paradigmas de movimentos sociais. O primeiro, de Movimentos *velhos* ou *tradicionais*¹⁶, o qual abarcaria principalmente reivindicações atreladas à questão da redistribuição de bens materiais na sociedade, tendo como base teórica autores da tradição do Marxismo. Já o segundo paradigma, composto por movimentos “novos”, surgiu a partir dos anos 1970 e passou a reconhecer outras formas de organização que não tinham a dimensão da classe social como central e baseava-se em aspectos identitários que, ao mesmo tempo, conferiam unidade aos indivíduos membros das coletividades e eram definidos por características desviantes do padrão hegemônico de sujeito valorizado socialmente¹⁷.

Na síntese de Nelson Pichardo, o paradigma dos novos movimentos sociais¹⁸ é uma adição recente para a Teoria Social, que traz tanto o elemento macrohistórico, quanto o microhistórico dos movimentos sociais. No nível macro, o paradigma tem como enfoque a relação entre o surgimento dos movimentos sociais contemporâneos, a estrutura econômica e o papel da cultura. No nível micro, preocupa-se com a forma como os problemas da identidade e do comportamento pessoal estão atrelados aos movimentos sociais¹⁹. Assim, há certo compartilhamento de pressupostos entre a concepção de novos movimentos sociais e a de

¹⁶ Diani define movimentos sociais como redes de interações informais entre pluralidades de indivíduos, grupos e/ou organizações engajadas em um confronto político ou cultural, baseadas em uma identidade coletiva. DIANI, Mario. The concept of social movement. *The sociological review*, Keele, v. 40, n. 1, 1992.

¹⁷ ALONSO, Ângela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. *Lua Nova*, São Paulo, n. 76, 2009, p. 49-86.

¹⁸ Essas novas coletividades organizadas são denominadas *Novos Movimentos Sociais*. Evidentemente, são também Movimentos Sociais em sentido amplo, de modo que não se demonstra errada tal conceituação para o presente trabalho, que será evitada apenas em razão de sua amplitude.

¹⁹ No original, em inglês: “The “New” Social Movement (NSM) paradigm is a recent addition to social theory that stresses both the macrohistorical and microhistorical elements of social movements. On the macro level, the NSM paradigm concentrates on the relationship between the rise of contemporary social movements and the larger economic structure, and on the role of culture in such movements. On the micro level, the paradigm is concerned with how issues of identity personal behavior are bound up in social movements.” PICHARDO, Nelson. *New Social Movements: a Critical Review*. *Annual Review of Sociology*, vol. 23, 1997, p. 411.

movimentos identitários, devido à centralidade da identidade nas demandas sociais pretendidas por esses movimentos. Como se vê na descrição esquemática de Stuart Hall:

- Esses movimentos se opunham tanto à política liberal capitalista do Ocidente quanto à política “estalinista” do Oriente;
- Eles afirmavam tanto as dimensões “subjetivas” quanto as dimensões objetivas da política;
- Eles suspeitavam de todas as formas burocráticas de organização e favoreciam a espontaneidade e os atos de vontade política;
- Como argumentado anteriormente, todos esses movimentos tinham uma ênfase e uma forma cultural fortes. Eles abraçavam o “teatro” da revolução;
- Eles refletiam o enfraquecimento ou o fim da classe política e das organizações políticas de massa com ela associadas, bem como sua fragmentação em vários e separados movimentos sociais;
- Cada movimento apelava para a identidade social de seus sustentadores. Assim, o feminismo apelava às mulheres, a política sexual, aos gays e lésbicas, as lutas raciais dos negros, o movimento antibelicista, aos pacifistas, e assim por diante. Isso constitui o nascimento histórico do que veio a ser conhecido como política da identidade – uma identidade para cada movimento.²⁰

Um dos motivos pelos quais a teoria dos novos movimentos sociais é tão recorrente é o fato de ela aproximar as reivindicações desses grupos políticos “inovadores” por meio de mudança com o uso do direito. Nessa linha, emprega-se a teoria para demonstrar como o protesto social vai se dirigindo ao Estado e sendo por ele paulatinamente absorvido para serem combatidas formas de desigualdade. Dentro do campo dos estudos da punição penal, os trabalhos que vão por esse caminho entendem que, na busca pela concretização das estratégias de superação de desigualdades por meio da criminalização de condutas, há necessariamente uma relação que se estabelece entre os movimentos e o Estado, uma vez que a edição de norma penal pressupõe (em tese) a aprovação de lei ordinária, segundo o processo legislativo adequado²¹. Portanto, seria impossível uma atuação que desconsidere em absoluto, o qual passa a figurar nas análises, por vezes, como um inimigo aos interesses identitários; por vezes, como aliado. Este, no entanto, não será o referencial aqui adotado.

A valorização da identidade, a ponto de esta se sobrepor a quaisquer outras fontes de desigualdade, é uma chave explicativa que muito se relaciona com o período histórico em que se origina, a década de 1980. Dando ênfase aos fatores ditos culturais, consolida-se, nas ciências sociais, uma recusa a “grandes narrativas causais”, baseadas em fatores estruturais, com a sua

²⁰ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015, p. 27.

²¹ Dentre os trabalhos que seguem essa linha, aproximando as demandas por criminalização da Teoria dos Novos Movimentos Sociais e seus desdobramentos, ver: MASIERO, Clara. **Lutas Sociais e política criminal: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista racista e LGBTQfóbica no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018.

superação por explicações variáveis, de fundo *cultural*. Essa é a chave teórica encontrada em alguns dos trabalhos que tratam de demandas por criminalização, oriundas dos movimentos aqui analisados (feminista, negro e LGBTQ+). Neles, parte-se da ideia de que, buscando visibilidade para as desigualdades sofridas, os movimentos escolhem o direito penal como mecanismo de reconhecimento, apostando em uma função cultural que a punição penal teria.

Acontece que, assim como alguns dos próprios movimentos aqui tratados já existiam muito antes dessa nova forma de fazer política surgir, suas demandas por criminalização também não coincidem com essa suposta tendência de abandono da dimensão redistributiva em seu horizonte de atuação. Para além disso, a adoção dessa tese pressupõe que a punição penal decorre de uma dimensão puramente cultural, refletindo o atingimento de um grau maior de “esclarecimento” ou “civilidade”. Assim, a teoria dos novos movimentos sociais e os autores que tratam de identidade com afinidade a ela não permitem uma leitura dos movimentos ou mesmo do direito penal na complexidade em que existem.

Prosseguindo na busca de referenciais teóricos adequados, dadas as lacunas na teoria dos novos movimentos sociais, verifica-se também em trabalhos com objeto semelhante a adoção de referenciais da *teoria crítica* no que concerne à questão do reconhecimento. Desse modo, cabe enfrentar esta contribuição teórica para verificar seu potencial na compreensão dos movimentos sociais aqui estudados e como podem ser compreendidas suas demandas em relação ao direito penal.

A definição de teoria crítica tem, de forma mais ampla, relação com a proposta de Karl Marx de construção de uma ciência alinhada ao desejo de desvelar as lutas e interesses de determinado momento histórico, ou seja, de uma produção científica indissociada das lutas sociais²². Apesar dessa primeira acepção, por vezes esquecida, a denominação é mais comumente empregada para se referir a uma tradição teórica específica, localizada inicialmente na produção da chamada *escola de Frankfurt*, a partir dos anos 1920, que tem como expoentes Max Horkheimer e Theodor Adorno, parte da “primeira geração” de autores críticos, seguido por uma segunda geração, na qual está a produção de Jürgen Habermas.

Considerando a problemática central deste trabalho, serão de particular interesse os autores de uma terceira geração da Teoria Crítica, os quais procuram novos caminhos teóricos para tratar da questão do reconhecimento como forma de superação de desigualdades. Nessa

²² Nesse sentido, rememora-se trecho de carta de Marx, ainda jovem, aos 25, na qual descreve que tipo de ciência deveria ser desenvolvida: “*the self-clarification (critical philosophy) of the struggles and wishes of the age. This is a task for the world and for us.*”. MARX, Karl. *Letter from Marx to Arnold Ruge*. *Deutsch-Französische Jahrbücher*, 1844. Disponível em: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/df-jahrbucher/index.htm>. Acesso em 17 de dez. 2023.

chave teórica, cabe a breve análise das propostas de uma tríade de autores que sedimentou os debates sobre identidade, avaliando as potencialidades de suas contribuições: Axel Honneth, Nancy Fraser e Judith Butler.

1.1. Reconhecimento na tradição da teoria crítica

1.1.1. O reconhecimento na teoria de Axel Honneth

Axel Honneth se insere na tradição da Teoria Crítica como um discípulo de Jürgen Habermas e busca em sua produção um novo olhar sobre os conflitos sociais, distinto daquele que até o momento era proposto. Para ele, a categoria do reconhecimento é fundamental para entender como se originam demandas sociais, pois a mobilização política não acontece com base em interesses abstratos, mas em emoções humanas resultantes de experiências reais de desrespeito. Em suma, as pessoas não se mobilizam porque acreditam em algum ideal ou em pautas políticas definidas em abstrato, mas, sim, porque sofrem pessoalmente situações cotidianas de injustiça ou, ainda, nas palavras do próprio Honneth: “Os confrontos sociais se efetuam segundo o padrão de uma luta por reconhecimento.”, que é a força motriz das lutas sociais.

Para desenvolver seu modelo explicativo, Honneth recorre ao que já se tinha produzido sobre reconhecimento por Hegel na sua juventude²³, quando desenvolveu uma teoria da intersubjetividade. Nela, o reconhecimento é uma relação dialética, na qual, para se existir como um ser singular, é necessário que o outro assim o reconheça, sendo que, ao reconhecê-lo, nega a sua própria singularidade, já que identifica algo em comum com o outro e deixa de ser um ente totalmente único²⁴. A complexidade da proposição merece a contribuição de Marcos Nobre para sua compreensão:

A estrutura de uma tal relação de reconhecimento recíproco é, para Hegel, em todos os casos, a mesma: na medida em que se sabe reconhecido por um outro sujeito em algumas de suas capacidades e propriedades e nisso está reconciliado com ele, um sujeito sempre virá a conhecer, ao mesmo tempo, as partes de sua identidade inconfundível e, desse modo, também estará contraposto ao outro novamente como um particular²⁵.

²³ A produção inicial de Hegel na qual desenvolve sua teoria da intersubjetividade é depois abandonada, para dar lugar as construções teóricas maduras, trazidas em *A Fenomenologia do Espírito*. Sobre a leitura de Honneth do Jovem Hegel em sua teoria do reconhecimento. ver: BARRETO, Filipe. O Hegel de Honneth. *Pólemos* v. 3, n. 6, 2015 p. 97–123.

²⁴ HEGEL, Georg. *Jenaer Schriften: 1801-1807. Werke in 20 Bänden* (vol. 2). Frankfurt: Suhrkamp, 1970.

²⁵ NOBRE, Marcos. Luta por reconhecimento: Axel Honneth e a Teoria Crítica. In: HONNETH, A. **Luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 47.

Nisso, Hegel descreve uma batalha entre singularidades que querem se afirmar como completas, como aparentes totalidades e que, para tanto, excluem o outro, *suspendendo* sua singularidade. Desse modo, ao mesmo tempo que há reconhecimento, há também destruição do singular, pois não se pode existir nem somente como uma totalidade singular (um indivíduo totalmente único) nem como uma totalidade ideal (uma identidade).

A formação do Eu prático está ligada à pressuposição do reconhecimento recíproco entre dois sujeitos: só quando dois indivíduos se veem confirmados em sua autonomia por seu respectivo defronte, eles podem chegar de maneira complementar a uma compreensão de si mesmos como um Eu autonomamente agente e individuado²⁶.

Ao lado da contribuição da filosofia do jovem Hegel, Honneth traz como outro pressuposto a psicologia social de George Herbert Mead. Seu objetivo, com isso, é tornar a base hegeliana do reconhecimento apta a uma análise das relações sociais. Ou, em suas palavras: “reconstruir as intuições da teoria da intersubjetividade do jovem Hegel num quadro teórico pós-metafísico”²⁷.

Com essas duas bases anteriores, Honneth descreve que as relações de reconhecimento são vivenciadas em três padrões distintos e que estes representam esferas de abrangência crescente. A primeira delas é denominada a esfera do amor e se limita a todas as relações emocionais fortes e direcionadas a poucas pessoas - são as relações familiares, de amizade, as relações conjugais. Nelas, se experiencia a primeira forma de reconhecimento recíproco, principalmente ao se pensar nas relações familiares, nas quais se desenvolve uma dependência recíproca entre os sujeitos, que, ao serem correspondidos em suas necessidades vitais ou *carências*, sentem-se reconhecidos e passam a ter a *autoconfiança* necessária para se compreenderem como seres autônomos.

O segundo padrão de reconhecimento é bastante distinto deste primeiro e se dá por intermédio do direito. Nele, não há o reconhecimento concreto por um outro sujeito afetivo, mas pelo Estado, que, ao definir um rol de direitos dos quais todos sujeitos são portadores, faz com que seja necessário reconhecer a si como sujeito de direito e, simultaneamente, todos os demais como sendo igualmente merecedores desse reconhecimento jurídico, garantindo a todos o atingimento de um *autorrespeito* suficiente para sua existência.

Se incluirmos no nexa assim traçado as reflexões desenvolvidas até o momento, então poder-se-á tirar a conclusão de que um sujeito é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa

²⁶ HONNETH, A. **Luta por reconhecimento** – A Gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 119-120.

²⁷ *Ibid.*, p. 123.

formação discursiva da vontade; e a possibilidade de se referir positivamente a si mesmo desse modo é o que podemos chamar de "autorrespeito"²⁸.

O último padrão de reconhecimento possível é o denominado de “ético” e seria aquele no qual os membros da sociedade se reconhecem mutuamente como seres dotados de particularidades concretas, mas igualmente merecedoras de respeito. Nota-se que aqui não há a intermediação do Estado, mas um compartilhamento de valores e objetivos éticos de tamanha força que permitem o reconhecimento do outro e de si como peças importantes na realização de objetivos sociais compartilhados. Isso promove a cada sujeito o atingimento de uma *autoestima* baseada em suas particularidades necessárias ao funcionamento do corpo social. Inclusive, nesse último horizonte de reconhecimento, “quanto mais as concepções dos objetivos éticos se abrem a diversos valores e quanto mais a ordenação hierárquica cede a uma concorrência universal, tanto mais a estima social assumirá um traço individualizado e criará relações simétricas”²⁹.

Esse quadro teórico construído a partir de Hegel e Mead permite descrever formas de reconhecimento vivenciadas ou ainda horizontes de relações de reconhecimento (como seria essa última forma, a da eticidade). Porém, ainda assim, carece de um segundo momento, dado na segunda metade de *Lutas por Reconhecimento*, na qual Honneth descreve como formas negativas de reconhecimento os motores das lutas sociais. Dentro disso, define o que são lutas por reconhecimento:

trata-se do processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento³⁰.

Assim, as lutas por reconhecimento são motivadas pelo funcionamento defeituoso das expectativas dos sujeitos, que, ao invés de encontrarem no outro o respeito almejado, deparam-se com desrespeito e, por vezes, violência, e a isso reagem inicialmente por meio do sofrimento individual, que pode ser levado ao nível da uma luta coletiva, com o compartilhamento dessa mesma dor psíquica individual por determinado grupo social. Essa leitura dos conflitos sociais é útil na visão de Honneth, pois seria a forma de construção de um futuro horizonte ético, no qual as mais diversas pretensões políticas estariam em diálogo e levariam a formas de reconhecimento baseadas na eticidade.

Em um horizonte mais próximo, tal coletivização do sofrimento teria como saída política a reivindicação de reconhecimento por meio do Estado, que levaria idealmente ao

²⁸ *Ibid.*, p. 197.

²⁹ *Ibid.*, p. 200.

³⁰ *Ibid.*, p. 129.

reestabelecimento de um padrão de reconhecimento adequado por meio do direito. Nesse ponto, o direito penal entraria como forma de garantir o cumprimento aos deveres de respeito mútuo, os quais, quando desrespeitados, levariam à punição com certa gravidade.

É de se notar também que a busca pelo reestabelecimento de uma relação de reconhecimento mediada pelo direito penal denotaria, de certa forma, paridade entre o sofrimento vivido pelo grupo não reconhecido e a sanção imposta ao sujeito que exerce essa violência. Ao se reivindicar uma alternativa penal, estar-se-ia dizendo que o instrumento para punição estatal, no caso de um *não reconhecimento*, seria o de maior gravidade disponível dentro de soluções mediadas pelo Estado, pelo caráter de *ultima ratio* do direito penal. Com isso, a criminalização como instrumento de reconhecimento pairaria na forma de uma ameaça (função de prevenção geral negativa da pena) que seria imposta aos que falhassem no cumprimento do que se espera de cada sujeito ao reconhecer o outro como também sendo um sujeito de direito.

O que a teoria de reconhecimento de Honneth não consegue explicar são as razões pelas quais alguns interesses são acolhidos pelo direito para garantir padrões de reconhecimento desejáveis e também quais sofrimentos coletivos merecem ser reconhecidos pelo Estado ou mesmo como padrões éticos mais amplos. Nota-se que os sujeitos envolvidos nas lutas por reconhecimento são totalmente abstratos, assim como as causas de seu sofrimento. Essa lacuna é, de certa forma, reconhecida por ele próprio, mas vista como uma questão alheia à teoria e da ordem “do futuro das lutas sociais”.

É certo que seria impossível antever todas as futuras demandas por reconhecimento; entretanto, coloca-se aqui um alerta acerca do que poderia acontecer se grupos sociais que materialmente não vivem situações em que experienciam autênticas disparidades de poder se entendam não reconhecidos e passem a demandar socialmente mais reconhecimento e tutela do Estado, para, com isso, reforçar sua posição de poder.

1.1.2. Reconhecimento para Judith Butler e a destruição da identidade

Uma terceira contribuição à tradição da Teoria Crítica que discute reconhecimento vem de Judith Butler, autora mais conhecida por seu lugar nos estudos de gênero, mas cuja produção tem alcance maior, atingindo também o debate sobre lutas identitárias. Sua proposta ao tratar

de reconhecimento é a de livrar-se, como descreve Vladimir Safatle, de “matizes normativos de individualidade liberal”³¹

A proposta de Butler é fazer uma leitura dos ditos novos movimentos sociais que ganham corpo a partir da década de 1970, compreendendo como sua forma de organização focada em identidades específicas pode ser problemática ao se ter como norte um desejo emancipatório universal. Aqui, é possível encontrar uma similaridade com o alerta feito por Nancy Fraser ao tratar de políticas de reconhecimento voltadas à afirmação de identidades fixas e excludentes. Apesar disso, a crítica de Butler toma um rumo distinto, pois não recorre ao eixo da redistribuição para balizar políticas identitárias, mas permanece na própria crítica da identidade, para demonstrar suas limitações e saídas possíveis.

Ao propor sua compreensão do próprio sujeito e de sua identidade, Butler recorre a duas contribuições centrais. A primeira delas, já trazida em parte neste trabalho, é a encontrada na filosofia hegeliana, também tomada como ponto de partida por Honneth, como visto. Aqui, Butler a traz novamente para descrever a forma como o *eu* depende do *outro* para reconhecer a si mesmo e que, portanto, sua compreensão de si como ser autônomo depende necessariamente dessa exterioridade que é Outro.³² Prossegue ainda demonstrando que esse encontro com o outro não só é necessário para constituição do eu, mas também invariavelmente o transforma considerando o que era antes.

Na verdade, se seguirmos a Fenomenologia do Espírito, sou invariavelmente transformada pelos encontros que vivencio; o reconhecimento se torna o processo pelo qual me torno outro diferente do que fui e assim deixo de ser capaz de retornar ao que eu era. Desse modo há uma perda constitutiva no processo de reconhecimento uma vez que o eu é transformado pelo ato de reconhecimento. [...] O reconhecimento é um ato em que o “retorno a si mesmo” torna-se impossível também por outra razão. O encontro com o outro realiza uma transformação do si-mesmo da qual não há retorno³³.

Partindo dessa descrição de como opera o reconhecimento, Butler prossegue distanciando-se de Honneth e refletindo sobre a forma como as identidades que se tornam elementos centrais nas lutas sociais são derivadas de normas que não são definidas pelos grupos sociais subalternos, mas, ao contrário, são um produto das relações de poder que levam ao subjuogo e às violências por eles sofridas.

³¹ SAFATLE, Vladimir. Dos problemas de gênero a uma teoria da despossessão necessária: ética, política e reconhecimento em Judith Butler. In: BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

³² Como aponta Butler: “a relação com o outro é extática, que o “eu” se encontra repetidamente fora de si mesmo e nada pode pôr um fim no surto repetido dessa exterioridade, que, paradoxalmente, é minha exterioridade”. BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 41.

³³ *Ibid.*, p. 41.

Assim, ao se apropriar dessas identidades e empregá-las para justificar sua existência como grupo, acaba-se por reforçar as relações de poder e as normas contra as quais está se contrapondo. Como exemplo disso, Butler traz o feminismo, que embasa seu discurso na existência de diferenças sexuais naturais sobre as quais seriam construídas relações de gênero estáveis, gerando figuras claras do que seria a mulher e o homem.

Com isso, o que se estaria fazendo seria reforçar e legitimar o regime de poder que define o que é da ordem do masculino e do feminino e lutando por avanços pontuais, mas dificilmente transformadores. Dessa forma, para ela, a estratégia mais proveitosa politicamente seria problematizar constantemente qualquer categoria identitária sob quaisquer de suas formas, a chamada *estratégia da despossessão*, na qual não se deve almejar uma coexistência de várias identidades igualmente reconhecidas, mas a rejeição de toda e qualquer identidade³⁴.

Vladimir Safatle, ao comentar a proposta teórica de Butler:

Butler pode sintetizar uma crítica do capitalismo enquanto forma social baseada na organização da vida a partir do princípio de identidade que anima a figura do indivíduo. Uma crítica que não se contentará nem com a estratégia de multiplicação multicultural das identidades, nem com alguma forma de retorno a experiências comunais substancialmente enraizadas perdidas pelo processo de modernização capitalista. Na verdade, ela se baseará na possibilidade de constituição de relações intersubjetivas fundadas na desarticulação de um princípio de identidade definido como posse (de atributos, de predicados, de narrativas, de objetos). Como se a afirmação da despossessão fosse estratégia maior para toda e qualquer crítica do capitalismo como forma de vida³⁵.

A partir disso, é natural questionar se essa proposta de Butler implicaria acabar por completo com as identidades e negá-las. Aqui é importante um esclarecimento que ela própria faz ao longo de seus trabalhos, como um alerta para uma leitura atenta de sua proposta. Como posto ao final de *Problemas de Gênero*, sua proposta de desconstrução da identidade não seria uma desconstrução da luta política, mas uma reformulação das estratégias dos Movimentos para voltar sua atuação às bases fundantes sobre as quais a identidade é articulada. Com isso, caminhar-se-ia para um mundo em que as identidades não seriam um pressuposto para a ação política e a política não exigiria reivindicações de um grupo de sujeitos prontos³⁶.

A crítica oriunda da contribuição de Judith Butler vem para demonstrar as exclusões necessariamente atreladas a políticas identitárias. Na investigação aqui pretendida, ao refletir sobre seu uso no direito penal, nota-se que este é um instrumento que pressupõe a definição clara de vítimas para a criminalização de condutas voltadas à tutela de grupos ditos vulneráveis, pelas exigências intrínsecas ao princípio da legalidade. Dessa forma, qualquer proposta no

³⁴ BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 222.

³⁵ SAFATLE, Vladimir. *op. cit.*, p. 178.

³⁶ BUTLER, Judith. *op. cit.*, 2017, p. 256.

sentido de dessubstanciar identidades é incompatível com estratégias penais empregadas pelos movimentos sociais.

Essa rápida aproximação ao objeto deste trabalho demonstra a grande fragilidade da proposta de Butler, que propõe a recusa de identidades quando se vive em um mundo fortemente pautado por elas. É evidente que categorias identitárias como mulher, negro, gay, lésbica, travesti etc. são insuficientes e inevitavelmente excludentes; porém, na concretude das relações sociais vividas, são dados insuperáveis por uma mera tomada de consciência coletiva. Não à toa, os movimentos sociais que se organizam têm consciência do traço ou dos traços identitários que os tornam vulneráveis e que fazem com que reivindiquem tutela penal.

1.1.3. Reconhecimento e redistribuição na teoria de Nancy Fraser

Nancy Fraser se consolida como parte do debate sobre reconhecimento com o artigo *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a Postsocialist Age*, no qual debate principalmente com a contribuição prévia de Honneth e articula sua primeira tese sobre a questão do reconhecimento: é necessário tratar de questões identitárias (de reconhecimento) aliadas às questões de justiça redistributiva; caso contrário, haverá sempre injustiça. Em outra formulação, para Honneth, a falta de reconhecimento leva a problemas de não realização pessoal e a uma coletivização da opressão individual, enquanto Fraser entende que a questão do reconhecimento deve ser entendida como um problema de justiça.

A proposta de Fraser para atingir um patamar de justiça seria combinar sempre em sua análise os critérios materiais, verificando como uma coletividade tem (ou não) acesso aos recursos materiais disponíveis na sociedade e também analisando como é a sua aceitação em termos culturais³⁷. Essa forma de análise é condizente com o que a autora descreve como um mundo “pós-socialista”, presente desde o final dos anos 1980, no qual seriam igualmente centrais a questão de identidade relativa ao âmbito do cultural e a justiça redistributiva, que não poderia ser deixada de lado, ainda que seja essa a proposta de um grupo de teóricos do período.

Com essa proposta de justiça “em duas dimensões”, é fundamental frisar a complementariedade dos dois eixos, que precisam estar sempre alinhados, como dito em uma máxima repetida pela autora em diversos de seus trabalhos: não há redistribuição sem

³⁷ FRASER, Nancy. *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a Postsocialist Age*. *New Left Review*, n. 212, 1995.

reconhecimento nem reconhecimento sem redistribuição³⁸. Tal proposta pretende combater análises funcionais ao neoliberalismo próprio do final do século XX, no qual há uma valorização do aspecto cultural das desigualdades e uma aposta da busca por igualdade por meio de um *câmbio de mentalidades* e da *conscientização social*, o que vem fortemente atrelado à *repressão de uma memória socialista* e de uma aversão teórica injustificada do marxismo, a qual leva a um abandono da atenção a questões de justiça material/redistributiva.

Essa proposta inicial de articulação dos dois eixos é aprimorada por Fraser em um segundo grupo de trabalhos, nos quais torna mais refinados os eixos da redistribuição e do reconhecimento, buscando trabalhar em uma autêntica teoria da justiça. Para isso, ela adiciona a categoria da *paridade de participação*, pois, em sua teoria, para o atingimento de níveis autênticos de justiça, são necessários arranjos sociais que permitam a todos os membros da sociedade interagirem uns com os outros como iguais³⁹.

O critério da paridade de participação permite aclarar que formas de redistribuição e reconhecimento são necessárias, tornando a proposta teórica inicial de Fraser mais concreta e como uma ferramenta apta a avaliar iniciativas que busquem combater injustiças. Dessa forma, no eixo da redistribuição, deve-se ter igualdade na distribuição de recursos, para permitir a participação de todos os sujeitos nas discussões travadas na esfera pública, enquanto, no eixo do reconhecimento, deve-se promover um compartilhamento de valores sociais que permitam a consideração de todos com paridade. Essas formas de garantir a paridade de participação deveriam ser atingidas também no interior dos grupos sociais vulneráveis, os quais podem também apresentar disparidades de ordem distributiva ou de reconhecimento⁴⁰.

Além do refinamento trazido com o critério da paridade de participação, Fraser traz ainda outra adição, agora especificamente à ideia de reconhecimento, que, em sua concepção, precisa ser compreendida para além de uma ideia identitária. Com isso, ela afirma que, ao se buscar reconhecimento, não se pode fazê-lo a partir da construção de uma identidade idealizada, cristalizando traços supostamente comuns aos membros de determinado grupo social. Como exemplo disso, ela traz a forma como o reconhecimento é por vezes buscado pelo Feminismo, por meio da criação de uma identidade “da mulher” que valoriza traços ditos intrinsecamente femininos. Essa estratégia seria uma armadilha, pois acaba não só por reforçar um ideal do que seria a mulher funcional ao machismo hegemônico, como também por invisibilizar outros

³⁸ Em uma tradução livre do original em inglês: “*no redistribution without recognition and no recognition without redistribution*”.

³⁹ FRASER, Nancy. *Fortunes of Feminism*. Londres: Verso, 2012, p. 164.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 169.

marcadores sociais da diferença como raça e sexualidade. Assim, promoveria o encobrimento de demandas específicas de mulheres negras ou mulheres LGBT+.

Dessa forma, não se deveria almejar um reconhecimento identitário, mas o reconhecimento do *status* das coletividades vulneráveis. Não se precisaria lutar por visibilidade ou reconhecimento de uma identidade fixa, mas pela participação nos debates sociais como pares, como se verifica no excerto a seguir, no qual Fraser descreve como seria essa forma de reconhecimento por meio do modelo do *status* no feminismo.

From this perspective, recognition is a question of social status. What requires recognition is not feminine identity, but the status of women as full partners in social interaction. Misrecognition, accordingly, does not mean the depreciation and defamation of femininity. Rather, it means social subordination in the sense of being prevented from participating as a peer in social life. To redress the injustice requires a feminist politics of recognition, to be sure, but this does not mean identity politics. On the status model, rather, it means a politics aimed at overcoming subordination by establishing women as full members of society, capable of participating on a par with men.⁴¹

Trazendo o objeto de estudo deste trabalho para a proposta teórica de Fraser, há uma evidente identificação do direito penal com instrumentos de reconhecimento, pois, pela própria forma como atua a sanção penal, não seria possível que trouxesse nenhum resultado de cunho redistributivo. Essa caracterização fica ainda mais clara quando se observa que é recorrente nas demandas por criminalização a justificativa de que medidas penais trariam “maior visibilidade” aos grupos sociais vítimas da violência ou que levariam a um ganho de conscientização social no reconhecimento da especial gravidade dos tipos penais voltados à criminalização de condutas racistas, machistas ou homofóbicas. No entanto, o direito penal não é um instrumento capaz de alinhar os eixos do reconhecimento e da redistribuição simultaneamente, de modo que iniciativas meramente criminalizadoras acarretariam um reconhecimento inócuo, que somente reforçaria identidades de forma simbólica e artificial, não contribuindo para o autêntico combate a desigualdades.

Nota-se que a contribuição de Fraser permite superar várias das lacunas deixadas por Honneth e Butler, dando elementos para uma crítica mais potente à forma como o direito (e o direito penal) podem ser instrumentos de reconhecimento. Entretanto, fica um incômodo em

⁴¹ *Ibid.*, p. 168. A tradução livre do trecho seria: “Sob essa perspectiva, o reconhecimento é uma questão de status social. O que requer reconhecimento não é a identidade feminina, mas o status das mulheres como pares plenos na interação social. O reconhecimento errôneo, portanto, não significa a depreciação e a ofensa à feminilidade. Em vez disso, significa subordinação social, no sentido de ser impedida de participar com paridade na vida social. Para corrigir a injustiça, com certeza é necessária uma política feminista de reconhecimento, mas isso não significa política de identidade. No modelo de status, ao contrário, significa uma política que visa a superar a subordinação, estabelecendo as mulheres como membros plenos da sociedade, capazes de participar em pé de igualdade com os homens”.

relação à separação entre as esferas de reconhecimento e redistribuição, sendo a primeira da ordem do *cultural* e a segunda do *estrutural/econômico*, como se existisse uma completa independência, questionável quando analisadas questões concretas. Ao tratar de medidas penais, por exemplo, não estão em jogo somente questões da ordem do reconhecimento, mas de desigualdades distributivas, bastante relacionadas à forma como opera a seletividade penal. Assim, seria mais interessante uma ferramenta analítica que separasse o *meramente* cultural do *somente* econômico.

Ainda assim, é importante que se aclare que dentre os três autores, Fraser é aquela que mais próxima chega da proposta teórica a ser adotada neste trabalho e explorada na próxima seção, o que em muito se deve à sua filiação teórica ao marxismo compreendido de forma mais ampla e da sua identificação como uma teórica feminista que incorpora a dimensão produtiva aos estudos de gênero.

Tal apresentação das contribuições teóricas anteriores não representa uma mera reprodução dos argumentos dos autores com diferentes posicionamentos como se todos pudessem ser usados concomitantemente e sem nenhuma avaliação crítica sobre o que propõem. Ao contrário, a partir do debate travado com os referenciais teóricos já empregados em outros trabalhos sobre o tema, ficam claras suas contribuições e principalmente suas deficiências em relação ao que este trabalho almeja para uma potente chave explicativa.

De forma breve, rememorando o que já foi apontado como problema, faz-se necessário um ponto de partida teórico que situe historicamente as lutas sociais decorrentes da identidade, sem adotar uma forma reducionista, tal como faz a teoria dos novos movimentos sociais; que igualmente não se compreenda a questão do reconhecimento de forma idealista, desconexa às lutas sociais travadas concretamente, como fazem Honneth e Butler (ainda que de formas distintas) e que finalmente se apresentem elementos para a compreensão de fatores ditos culturais e estruturais sem uma separação estanque, demonstrando sua interdependência. Essa possibilidade foi encontrada no materialismo histórico-dialético, objeto do próximo tópico.

1.2. As políticas de identidade por uma lente marxista

1.2.1. O materialismo histórico-dialético como método

Para descrever a forma como será compreendida a identidade, será necessário descrever o método que perpassará todo o trabalho: o materialismo histórico-dialético. Essa escolha representará uma digressão que se justifica pela sua utilidade na compreensão da forma como

será vista não apenas a identidade, mas o próprio direito penal ao longo do texto. Além disso, a descrição clara do método é fundamental para demonstrar para a leitora de que forma a pesquisadora conduz sua investigação, evitando a figura de uma cientista descolada do mundo, que observa a realidade totalmente fora dela, o que é impossível, como se demonstrará a seguir.

A breve apresentação que se fará a seguir do materialismo histórico-dialético será organizada em quatro pontos centrais: (i) a explicação da unidade dialética existente entre sujeito e realidade concreta; (ii) a importância desta realidade concreta e histórica na compreensão do mundo; (iii) a diferenciação entre o que é o real e os dados empíricos; (iv) a localização da figura da pesquisadora dentro do método aqui proposto. Essa enumeração prévia se faz útil pela complexidade dos pontos a seguir e pela necessidade de que sejam tratados de maneira sucinta, porém suficiente ao trabalho.

O materialismo histórico-dialético, desenvolvido por Karl Marx ao longo de sua produção, é legatário da obra de Hegel⁴², a qual já foi tratada pontualmente em algumas das seções anteriores no que se referia à identidade. Aqui, entretanto, o ponto central em Hegel que é mantido por Marx é a unidade-dialética existente entre o sujeito com sua consciência e aquilo que está fora dele, o objeto ou a realidade concreta. Assim, apesar de existirem de forma autônoma, como explicado por Hegel com a ideia de que a realidade é o que está fora da consciência e a consciência é o que está fora da realidade, o mundo não pode ser compreendido de maneira absolutamente autônoma, mas somente em relação com a consciência dos sujeitos que o interpelam. Em outras palavras, a realidade não é o mesmo que o empírico, o palpável, ela existe em unidade com a consciência.

Nisso, é importante pontuar alguns aspectos para evitar equívocos. Primeiramente, é fundamental destacar que o mundo real continua existindo, o materialismo histórico-dialético não propõe que se vive em uma realidade puramente construída pelo pensamento. O que existe é a compreensão da realidade pela consciência, resultando no que se chama de *concreto pensado*, que nada mais é do que a realidade (o objeto) e a consciência (o sujeito) em unidade dialética. Por sua vez, é também crucial destacar que para o marxismo a realidade tem sim autonomia e se desenvolve de maneira própria e histórica; portanto, não se deve confundir essa forma de apreensão da realidade pelo sujeito com o seu curso autônomo. Sucintamente, não é a consciência ou a razão que organiza ou altera o mundo concreto.

⁴² O legado da obra de Hegel em Marx é objeto de intenso debate na produção marxista contemporânea, com ressonância no campo da crítica marxista da forma jurídica. Dada a sua magnitude e considerando objeto deste trabalho não será aqui tratada, sendo reconhecida a importância da formulação hegeliana de unidade-dialética existente entre o sujeito e sua consciência na produção de Marx.

Dando seguimento e tratando do segundo ponto, não se pode confundir a realidade, ou seja, o mundo concreto, com dados empíricos. Essa é uma ilusão positivista, segundo a qual a tradução do mundo em dados inertes seria uma imagem fiel ao que existe. Na síntese de Daniel Bensaïd: “O concreto não é o dado imediato empírico da estatística, mas uma construção conceitual ou ‘concreto de pensamento’. A possibilidade do conhecimento científico inscreve-se na separação entre o dado empírico e esse concreto construído.”⁴³

Isso não quer dizer que a análise empírica não seja útil, ao contrário, como descrito na introdução, este é um trabalho que traz pesquisa empírica. Apesar disso, a simples apresentação de dados não é suficiente para refletir o “real”; ela deve justamente ser compreendida cientificamente, de modo a se explicar de que modo tais dados são entendidos na forma de um concreto pensado.

A noção de determinação, em última instância, merece algumas considerações, uma vez que é a partir dela que se desfaz uma leitura errônea e vulgar do marxismo, que afirma ser ele meramente economicista, e que outras questões sociais, políticas e culturais estariam excluídas de sua análise. Tal leitura demonstra uma incompreensão da forma como opera o materialismo histórico-dialético, que, ao ser aplicado para entender qual seria o traço fundante do próprio ser humano, como um animal distinto dos outros seres vivos, compreende ser determinante o trabalho, aqui entendido como a ação do *homem* ao transformar a natureza segundo sua própria elaboração mental. Nesse ponto, o trecho a seguir é bastante explicativo da forma como o trabalho funda o *homem* como ser social:

Pressupomos o trabalho sob forma exclusivamente humana. Uma abelha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colmeia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que ele figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade. No fim do processo do trabalho, aparece um resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador. *Ele não transforma apenas o material sobre o qual opera; ele imprime ao material o projeto que tinha conscientemente em mira, o qual constitui a lei determinante de seu modo de operar e ao qual tem de subordinar sua vontade*⁴⁴.
[Grifo meu]

É fundamental, dentro disso, pontuar que, mais do que um aspecto evolutivo no desenvolvimento humano, a capacidade de transformar a natureza a partir de uma idealização prévia é o traço que funda o ser social e que o define como tal até hoje. Apesar disso, a ideia de que o trabalho é o traço fundante do ser social não significa nem que o homem sempre trabalhou nem que sempre foi um ser social; ao contrário, mostra que, na história do desenvolvimento

⁴³ BENSAÏD, Daniel. **Marx, o intempestivo: grandezas e misérias de uma aventura crítica**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 151-152.

⁴⁴ MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Livro I, volume I. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 212.

humano, o trabalho apareceu em dado momento e modificou a forma como ele se relaciona com a natureza e com seus pares. Sendo a categoria do trabalho crucial para a compreensão do homem como ser social no curso do desenvolvimento histórico, o materialismo histórico-dialético tem sua forma metodológica primordial justificada por essa própria categoria que o fundamenta. Assim, ao se investigar a forma como o trabalho empírica e historicamente se modifica, acaba-se por compreender o que se passa com o ser humano em sociedade.

Dessa forma, ao investigar como as forças produtivas se relacionam com as relações de produção, busca-se entender de qual forma o trabalho humano funciona em determinado arranjo social e como isso se reflete nas outras múltiplas esferas da sociedade. Portanto, as contradições econômicas são lidas como sobredeterminantes, mas jamais exclusivamente determinantes. Ao contrário, outros conflitos que existem nas esferas política, jurídica, educacional e cultural podem ser fundamentais para a compreensão da realidade e a sua transformação; entretanto, não são sobredeterminantes, pois seus limites esbarram na contradição econômica.

Como último ponto a ser discutido, está a figura da pesquisadora dentro do método. Assim como a *realidade concreta* e o *mundo das ideias* não têm existência possível em separado, a pesquisadora e o objeto a ser conhecido também não são distanciados da forma como tradicionalmente se considera ideal dentro do que é compreendido como *objetividade científica*, pois o sujeito não pode ser compreendido como uma entidade apartada da realidade que o constitui, estando com ela em unidade dialética. Com isso, a própria realidade só tem existência a partir das relações desenvolvidas pelas pessoas em conjunto, e elas próprias também só existem como sujeitos em decorrência desses dados materiais que as circundam. A tarefa desta pesquisadora, na perspectiva epistemológica aqui proposta, é a de compreender a forma como operam as abstrações reais que decorrem das relações sociais, isto é, das relações indissociáveis entre sujeitos em conjunto e com seu *entorno*.

Para conseguir cumprir essa tarefa teórica, portanto, a pesquisadora deve ter consciência de que, apesar de sua individualidade, ela é parte indissociável da relação dialética existente entre sujeito e objeto a ser conhecido. Tal assunção não lhe retira nem a liberdade de pensar metodologias de investigação que lhe permitam elaborar esse “concreto pensado”, nem significa uma “parcialidade”, na forma como a epistemologia positivista condena. Ao contrário, aclara essa relação indissociável da pesquisadora com o mundo que a circunda, inserindo-a em uma abordagem verdadeiramente crítica.

1.2.2. Superando a categoria do reconhecimento: Uma análise materialista dos movimentos identitários

Com tais pressupostos teóricos em mente, é possível agora refletir novamente sobre a forma como a identidade e as reivindicações por reconhecimento podem ser entendidas, avaliando-se os aportes trazidos anteriormente por outros autores da Teoria Crítica.

Como dito, não é incomum encontrar autores que entendem a tradição teórica do marxismo como unicamente atrelada ao âmbito do econômico ou a uma contribuição que se volta à compreensão da esfera da distribuição de bens materiais, alheia a aspectos ditos culturais e demandas por reconhecimento. Entretanto, essa forma de compreensão do marxismo como economicista e fixado apenas na análise de lutas sociais, que têm como base questões ditas “de classe”, não corresponde ao potencial analítico proporcionado pelo materialismo histórico-dialético, como discorre Domenico Losurdo:

A tradição liberal leu a luta de classes em termos reducionistas e vulgarmente economicistas, forçando a dupla conceitual liberdade/igualdade, atribuiu a si mesma o amor ciumento e desinteressado para a liberdade e rotulou seus adversários como almas vulgares e invejosas, movidas apenas por interesses materiais e pela perseguição da igualdade econômica⁴⁵.

Ao adotar o materialismo histórico-dialético como método, o que se propõe não é o abandono de categorias para análise social, tais como gênero, raça e sexualidade, mas a sua compreensão como parte indissociável da forma como se estrutura a sociedade a partir do modo de produção vigente, o capitalismo. Neste, a adoção do trabalho assalariado faz com que as relações sociais e as instituições vigentes sejam organizadas para permitir a máxima exploração dos sujeitos que oferecem sua força de trabalho como forma de garantirem sua sobrevivência em um mundo no qual restam poucas alternativas além desta.

É necessário lembrar que não se estão negando as vulnerabilidades decorrentes de outros marcadores sociais da diferença. Quando se fala que os conflitos decorrentes do aspecto material são sobredeterminantes, eles não são o único fator a ser considerado, mas que uma análise que o deixa de lado não está desvelando a autêntica forma pela qual as relações sociais operam. Assim, é possível atingir o descrito *concreto pensado* da última seção, que representa a elaboração a partir do conjunto de dados empíricos, revelando a real forma pela qual existem e não aquela que aparentam ter.

⁴⁵ LOSURDO, Domenico. **A luta de classes**: Uma História Política e Filosófica. São Paulo: Boitempo, p. 97.

Para além da compreensão de que os traços identitários são indissociáveis da forma pela qual se estrutura a sociedade capitalista, é também crucial afirmar que a identidade é um dado historicamente situado. Isto é, o que é ser negro, mulher, gay, lésbica, trans etc. depende da forma como essas identidades são lidas socialmente em determinado período, havendo pouco controle dos próprios indivíduos que são nelas inseridos para determinar as características que definem sua condição subalterna. Por esse motivo, propostas teóricas como a de Judith Butler se demonstram pouco produtivas para análise teórica e para ação política em um mundo no qual caracteres de identidade (queira-se ou não) orientam as relações de poder existentes.

Veja-se como exemplo a categoria *mulher*, que é em si limitada a um ideal de feminino, excludente de outros traços próprios da individualidade de cada uma daquelas que nela são inseridas. Mesmo que no plano das ideias essa categoria fosse negada e denunciada sua fragilidade, na concretude do cotidiano ainda são as mulheres os alvos de certas formas de violência, diretamente atreladas às disparidades de poder derivadas das relações de gênero.

Ao situar as identidades compreendendo-as como parte do processo que estrutura as relações produtivas, ganha-se também ao observar todas as eventuais identidades envolvidas na reprodução de desigualdades e de violência sob uma mesma lente. Assim, não há um somatório de características, mas uma articulação destas dentro de determinado período histórico, para compreensão das implicações que trazem para a existência dos indivíduos em suas vidas cotidianas. Por exemplo, ser uma mulher negra travesti no Brasil não a coloca em situação de maior vulnerabilidade pelo fato de estarem sobrepostas múltiplas formas de discriminação, mas porque elas operam conjuntamente para a existência de um sujeito ao confrontar os padrões cristalizados de gênero e raça que são indispensáveis para a continuidade das relações produtivas (e reprodutivas) fundamentais ao capitalismo.

Com isso em mente, neste trabalho, raça, gênero e sexualidade serão entendidas como categorias conformadas pelo modo de produção capitalista que guardam certa independência nas suas formas de reprodução próprias, porém nunca existindo alheias às relações produtivas. Pela limitação deste trabalho não serão reconstruídos os debates marxistas travados em torno do gênero (que também guarda em si a construção das categorias de sexualidade e identidades de gênero consideradas desviantes) e da raça, compreendendo nela a figura do negro no Brasil, em uma seção própria. A proposta aqui é tratar dos processos de criminalização de violências com um olhar atento aos estudos raciais e de gênero que fazem da bibliografia empregada ao longo dos capítulos. Porém, de forma breve, para situar a leitora, breves considerações sobre os marcadores sociais da diferença constitutivos das identidades tratadas são úteis.

O gênero é uma categoria de análise social construída inicialmente para demonstrar as disparidades de poder criadas sobre as diferenças sexuais, as quais seriam “naturais”, como proposto por Joan Scott⁴⁶. Com o desenvolvimento das chamadas teorias de gênero, a noção ganhou complexidade e passou-se a demonstrar como própria categoria do sexo não é um dado natural, mas oriundo de relações de poder que conformaram diferenças corporais entre um ideal “masculino” e “feminino”, criando as bases aparentemente naturais sobre as quais o gênero seria construído, o qual, na verdade, também é por elas determinado⁴⁷. A partir disso, tem-se como decorrência não apenas a existência de relações de poder desiguais em detrimento da mulher, mas também a repressão a identidades de gênero lidas como desviantes, como é o caso de travestis e transsexuais. Na estabilização desses ideais do que é próprio do feminino ou do masculino, a heterossexualidade entra como um elemento que conforma as expectativas de comportamentos que circundam a sexualidade. Assim, formas de expressão do desejo sexual distintas desse ideal são lidas como desviantes, traduzindo-se na sua rejeição⁴⁸.

A raça é outra categoria social construída sobre relações de poder desiguais que seriam criadas sobre caracteres aparentemente naturais ou “neutros”, como cor da pele ou origem. Neste sentido é a definição trazida por Himani Bannerji:

“Raça”, portanto, é nada mais, nada menos que uma organização social ativa, uma constelação de práticas motivadas, consciente e inconscientemente, por imperativos políticos ou de poder, com formas culturais implícitas – imagens, símbolos, metáforas, normas que abrangem desde o cotidiano até o institucional⁴⁹.

Apesar da maior amplitude da aplicação dos debates sobre raça, aqui quando se trata da questão está se falando do negro brasileiro. Com isso, o que existe é uma construção racial formada sobre um conjunto de discursos oriundos o colonialismo e da escravidão que vão

⁴⁶ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Tradução de Guacira Lopes Louro. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, 1995, p. 71-99.

⁴⁷ Sobre a inexistência de corpos naturalmente masculinos ou femininos, Judith Butler: “A distinção sexo/gênero e a própria categoria sexual parecem pressupor uma generalização do “corpo” que preexiste à aquisição de seu significado sexuado. Amiúde, esse “corpo” parece ser um meio passivo, que é significado por uma inscrição a partir de uma fonte cultural representada como “externa” em relação a ele”. BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 223. Aqui é importante pontuar que há uma concordância com a construção de Judith Butler sobre o que é o sexo e o gênero, não um compartilhamento de sua teoria do reconhecimento de bases hegelianas.

⁴⁸ Sobre a compreensão dessas sexualidades desviantes, Gianfranco Rebutini: “Enquanto produções do capitalismo, as formações sexuais e as identidades a elas associadas permanecem ligadas à sua política econômica, ainda que de forma contraditória (Floyd, 1998). Elas são produto do capitalismo, mas também se encontram com frequência em uma posição de exterioridade em relação a ele, na medida em que desafiam a estrutura eminentemente heterocentrada do sistema”. REBUCINI, Gianfranco. **Marxismo queer: abordagens materialistas das identidades sexuais**. Trad. Izadora Xavier, *Crítica Marxista*, n. 48, 2019, p. 121.

⁴⁹ BANNERJI, Himani. Construindo a partir de Marx: reflexões sobre “raça”, gênero e classe. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 3, 2022, p. 2087.

formando ao longo do tempo o ideal do que é ser negro no Brasil e as limitações de poder que são dele decorrentes.

Aclarados os aspectos próprios de cada uma das categorias sociais tratadas, retoma-se o desafio de empregá-las de forma conjunta e condizentes ao método empregado, o materialismo histórico-dialético. Caminhando neste sentido estão as reflexões sobre interseccionalidade nas ciências sociais, que ganham corpo a partir dos anos 2000, quando pesquisadores de diversas áreas reconhecem a necessidade de adotar uma perspectiva analítica que congregue aspectos como gênero, raça, classe, sexualidade, idade e etnicidade, sem que com eles se faça um somatório ou sobreposição. O termo é trazido pela primeira vez nesse sentido em 1991 no artigo de Kimberlé Crenshaw intitulado *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*⁵⁰.

Patrícia Hill Collins e Valerie Cheep descrevem que a interseccionalidade não deve ser entendida como um conceito ou uma orientação metodológica somente, mas como uma constelação de ideias e práticas que são sensíveis aos resultados de investigações voltadas à análise de desigualdades e sua superação⁵¹. Dentro dessa perspectiva, que compreende a interseccionalidade como um projeto, mais do que um campo de produção acadêmica, há de se pontuar que ele já existia mesmo antes de ser assim denominado, estando presente nas obras de diversas autoras ligadas à tradição do feminismo negro emergente nos anos 1960 e 1970 nos Estados Unidos e se trasladando daí para a academia a partir da década de 1980⁵². Apesar de a literatura descrever essa produção fortemente localizada na América do Norte, a partir das autoras feministas negras oriundas do Movimento Negro, há no Brasil autoras que se inserem nessa mesma tradição, olhando para as especificidades nacionais, tais como Suely Carneiro⁵³ e Gislene Aparecida dos Santos⁵⁴.

Para além da rejeição da ideia equivocada de que interseccionalidade seria um empilhamento de formas de desigualdades, Collins escreve que ela permite um olhar analítico mais aguçado, ao compreender fenômenos sociais a partir de quatro noções centrais, as quais

⁵⁰ KIMBERLE, Crenshaw. *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, 1991.

⁵¹ No texto original: “given these debates, here we use the term intersectionality to refer to a dynamic constellation of ideas and practices that are sensitive to and compatible with insights gleaned from the sociology of knowledge” COLLINS, Patricia; CHEPP, Valerie. *Intersectionality*. In: WAYLEN, Georgina et. at. *The Oxford Handbook of Gender and Politics*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2013, p. 4.

⁵² COLLINS, Patricia; CHEPP, Valerie, *op. cit.*, 2013, p. 10.

⁵³ Ver: CARNEIRO, Sueli. *Mulher Negra*. In: **Escritos de uma vida**. Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 13-61.

⁵⁴ Ver: SANTOS, Gislene dos. Raça e Gênero: contribuições para pesquisas nas ciências sociais e jurídicas. **Interfaces Brasil/Canadá Revista Brasileira de Estudos Canadenses**, v. 18 n. 3, 2018.

serão aqui reconstruídas pela utilidade metodológica que apresentam frente ao presente objeto de estudo⁵⁵.

A primeira ideia central é a de que qualquer conhecimento sobre sistemas de poder baseado em identidades não pode ser produzido isoladamente, de modo que todos eles devem ser compreendidos de forma interligada, influenciando-se mutuamente. O segundo pressuposto norteador baseia-se na constatação de que a localização de um sujeito dentro desse emaranhado de relações de poder é fundamental para entender suas desvantagens e privilégios, bem como suas possibilidades de resistência. Os demais traços norteadores da interseccionalidade têm forte inclinação epistemológica. O terceiro descreve o caráter relacional dessa proposta analítica, que propõe um olhar sobre as diversas formas de desigualdade sempre em conjunto. O quarto indica a necessidade de pontos de vista múltiplos e produzidos a partir de perspectivas subalternas, usualmente excluídas dos círculos acadêmicos e oficiais⁵⁶. Por fim, há um último traço, que descreve uma preocupação constante com a complexidade do universo social a ser compreendido pela pesquisadora, que deve encontrar uma metodologia de estudo viável a demonstrá-lo⁵⁷.

A ampla adoção da perspectiva interseccional desde o início do século XXI na academia levou a um processo de *normalização* do seu uso, isto é, os mais diversos estudos de grupos sociais passaram a supostamente adotar esse paradigma de análise, tornando-o uma ferramenta acadêmica. Nas palavras de Patrícia Hill Collins, “a incorporação da interseccionalidade à academia nos anos 1990 e no início dos anos 2000 tornou-se um novo normal, que cada vez mais separou o conhecimento emancipatório da política emancipatória”⁵⁸, o que fez com que

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ No texto de Chepp e Collins isso é trazido da seguinte forma: “*A fourth and related core idea of intersectional knowledge projects concerns the contours of the different standpoints, epistemologies, and knowledges that accompany multiple social locations. Not only are actual social relations relational, but also the worldviews that they catalyze are necessarily relational. Epistemologically, intersectionality highlights the various standpoints that intersocial (i.e., not dichotomous) locations occupy; these alternative standpoints challenge Enlightenment understandings of truth that are often purported by those in the center.*” *Ibid.*, p. 5. Dentro dessa multiplicidade de pontos de vista a serem adotados, é prudente pontuar que não se trata de incluir na análise todas as ideias individuais sobre determinada questão, mas de ter atenção à origem e à intencionalidade da contribuição teórica que se adota. Caminhando de forma paralela nesse sentido, está a tradição dos estudos decoloniais/descoloniais, que visa a adotar perspectivas analíticas a partir da perspectiva de sujeitos localizados em antigas regiões colonizadas, hoje pertencentes ao chamado sul global.

⁵⁷ Ao tratar do traço de complexidade, é pertinente a remissão ao trabalho de Rita Dhamoon, que explica: “*The complexity arises for three reasons. First, this framework expands the focus from one dimension of analysis to many dimensions, and it simultaneously enables an analysis of the relationship among different dimensions. In particular, an intersectional-type framework starts from the premise that each process of differentiation and system of domination needs each other to function.*” DHAMOON, Rita. *Considerations on Mainstreaming Intersectionality*. In: **Political Research Quarterly**, n. 64, 2011, p. 235.

⁵⁸ COLLINS, Patrícia. Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória Trad. Bianca Santana. **Parágrafo**, v. 5, n.1, jan/jul. 2017, p. 4.

os círculos acadêmicos passassem a ditar o que seria a autêntica interseccionalidade aos movimentos sociais, mais do que retirarem suas conclusões a partir das reflexões destes⁵⁹.

Ao final, o que se adota é uma compreensão marxista da identidade, fundada no materialismo histórico-dialético, que abraça dentro de si a interseccionalidade. Com isso, evita-se uma análise que isole as identidades em jogo neste trabalho, situando-as nos conflitos que sobredeterminam as relações sociais existentes. Dada a complexidade da proposta desenvolvida neste último tópico, traz-se como suporte a citação direta de Holly Lewis, autora que se debruçou intensamente sobre a pertinência da interseccionalidade ao marxismo, na forma como entendido neste trabalho:

Alguns marxistas têm abraçado o termo ‘*interseccionalidade*’, não como um abandono da dialética, ou como uma forma de se opor a uma perspectiva unitária, mas como uma expressão do comprometimento marxista com entender as formas pelas quais os corpos constroem e são construídos pela economia política. Mas, porque o marxismo não centraliza sua política no sujeito individual corporificado, ele não enxerga as opressões como vetores atravessando um sujeito individual – nem mesmo se o esquema for feito “materialista” por meio da reformulação do ‘Poder’ como ‘Capitalismo’ ou ‘A Economia’. Isso porque o modelo vetorial separa e reifica as opressões, ao invés de vê-las como o produto de relações sociais materiais. Raça, gênero, religião e nação não são “coisas que acontecem a indivíduos”: eles são relações sociais condicionadas pelo capitalismo e *condicionadas uma pela outra*. Cada relação é definida por todas as outras relações com as quais está sempre interagindo. A experiência da masculinidade é sempre condicionada pela raça, classe e capacidade [*ability*] (ter ou não deficiência), e o conceito de raça está sempre inflexionado por gênero e sexualidade. Tudo o que acontece no mundo acontece de uma vez. Assim como a teoria dos vetores visa a forçar para o primeiro plano a especificidade radical de cada opressão para separar cada opressão de todas as outras, a compreensão produzida pela análise marxista é tão rica quanto as tensões e conflitos incorporados nas análises da transformação histórica: porque a história do mundo *é* a história dessas tensões e conflitos. Esse é o universalismo do marxismo. Não é a redução da experiência humana a um modelo, mas o reconhecimento de que todos nós existimos em um mundo – não em um rio correndo para um mar de significados e verdades absolutas, mas em um rio dobrando-se e desdobrando-se a partir de seu próprio dinamismo interno. Essa é uma metáfora para a imanência – mas ela não é mística. As opressões não podem ser fixadas em uma parede como se fossem uma coleção de borboletas mortas. Elas não vêm a nós como se fossem flechas que surgem de pontos distintos e não relacionados⁶⁰.

Ao lado destas teóricas que entendem possível a inserção da noção de interseccionalidade no interior do materialismo-histórico, método aqui adotado, cabe

⁵⁹ Como escreve, Patrícia Hill Collins: “Interseccionalidade como projeto de conhecimento deslocou dos projetos de conhecimento *bottom-up* refletidos na habilidade de Crenshaw a partir de políticas de base, a projetos de conhecimento *top-down* cujos contornos estruturais foram cada vez mais moldados pelas práticas normativas da academia e cujos contornos simbólicos refletiam os objetivos, o conteúdo temático e as abordagens epistemológicas dos campos de estudo existentes”. *Ibid.*, p. 4-5.

⁶⁰ LEWIS, Holly. *The Politics of Everybody: Feminism, Queer Theory and Marxism at the Intersection*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2022. A tradução aqui adotada é da autoria de Nícolas Duarte e Diana Capella e está disponível em: <https://lavrapalavra.com/2021/09/02/por-uma-critica-marxista-a-interseccionalidade/>. Acesso em: 17 de dez. de 2023.

igualmente mencionar uma outra tradição de autoras marxistas que em diferentes graus rejeitam esta proposta alinhando-se a chamada Teoria da Reprodução Social. Esta proposta teórica rejeita a existência de esferas distintas para a análise de relações sociais fundadas na desigualdade, como aquelas baseadas na classe, gênero, sexualidade, raça, as quais se cruzariam em determinados contextos produzindo disparidades de poder mais acentuadas e específicas. Aqui, a obra de Lise Vogel é central para inaugurar o que ficou conhecido como teoria unitária⁶¹, denominação que se contrapõe a produções anteriores dualistas ou em tríade que entendiam a forma de reprodução das opressões de gênero e raça como distintas daquela própria da forma e exploração capitalista fundada na classe.

A ideia de unidade faz com que questões sociais complexas, que envolvem elementos fundados em distintas formas de desigualdade que irão se traduzir na construção de identidades, sejam compreendidas como todo único que não pode ser desatado. Isto é, não é possível dissecar o que seriam os componentes “meramente” relativos ao gênero, à raça, à sexualidade, à classe, etc pois todos estão em permanente relação de forma integrativa, ontológica. Assim, a análise passa a ser de toda a totalidade social, sem que permaneçam separações artificiais como as cultural e estrutural ou de esfera produtiva e reprodutiva. Em uma precisa síntese, Rhaysa Ruas: “Subordinadas à ‘lógica do valor’, tais relações constituem este sistema na mesma medida em que constituem esta própria ‘lógica’.”⁶².

Fato é que autoras como as já citadas Holly Lewis e Bell Hooks, que adotam o conceito de interseccionalidade, o empregam de forma a ser possível uma aproximação cautelosa com a teoria da reprodução social, a demonstrar que um embate acadêmico em torno da rejeição do conceito não é o caminho mais produtivo. O ponto central e a perspectiva aqui adotada, que se alinha à teoria unitária, é não considerar na análise social um somatório ou um cruzamento pontual de desigualdades de diferentes origens, mas de compreendê-las como determinadas e determinantes entre si.

Adotados esses pressupostos teóricos, este trabalho não poderia tratar das demandas por criminalização nos Movimentos de forma cindida ou mesmo deixar de localizá-las historicamente, como se sempre estivessem presentes. Abordagens reducionistas são cada vez mais comuns nos debates relacionados à identidade e às ditas políticas de reconhecimento, tornando-se recorrente o uso do termo *identitarismo* para se referir pejorativamente a estratégias

⁶¹ VOGEL, Lise. *Marxism and the Oppression of Women: Toward a Unitary Theory*. Chicago: Haymarket Books, 2013.

⁶² RUAS, Rhaysa. Teoria da Reprodução Social: apontamentos para uma perspectiva unitária das relações sociais capitalistas. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2020, p. 382.

políticas que se valem de um traço de identidade, ignorando outras questões sociais mais “sérias”.

Essas denúncias vazias de práticas identitárias são muitas vezes desacompanhadas de considerações rigorosas sobre quais seriam as desigualdades verdadeiramente merecedoras de atenção. Podem ainda operar como um argumento poderoso para desqualificar demandas de grupos vulneráveis, que não raramente pleiteiam pelo desenho de políticas públicas específicas.

A adoção de um referencial teórico metodológico que parte do materialismo histórico-dialético não implica a aderência a essa crítica vazia aos movimentos sociais que se organizam em torno da identidade. Muito pelo contrário, é a partir desse referencial que são oferecidas ferramentas para compreender quais traços de identidade denotam desigualdades que devem ser combatidas para que se atinjam graus de igualdade real e não somente ideal.

Olhar a problemática compreendendo o que pretendem os Movimentos não implica na assunção automática de que suas escolhas sejam as mais acertadas sempre. É sempre importante lembrar que a atuação política depende de possibilidades concretas de atuação, que nem sempre são ideais, e de escolhas feitas pelos Movimentos, decorrentes de inúmeros debates de posicionamentos. Não se pode, portanto, assumir as decisões tomadas sempre como ideais.

Isso não significa que a análise aqui pretendida seja uma receita infalível sobre como os Movimentos devem atuar em relação a demandas de criminalização. Por mais que o marxismo tenha como pressuposto a transformação do mundo, esta não se dá pela atividade intelectual ou, de forma mais aproximada ao que se faz aqui, pela pesquisa acadêmica. Lembrando aqui uma das teses mais conhecidas da autoria de Marx: Os filósofos têm apenas *interpretado* o mundo de maneiras diferentes; a questão, porém, é *transformá-lo*⁶³ [grifo meu]. Nessa longa tarefa de almejar (e imaginar) um mundo mais justo, o acadêmico tem, sim, um lugar. Porém, não cabe a ele o papel iluminado de dar os caminhos das lutas políticas, mas apontar criticamente possibilidades e limitações nas escolhas adotadas por aqueles que de fato têm a possibilidade de transformar o mundo.

⁶³ MARX, Karl. **Teses sobre Feuerbach**. In: MARX, Karl.; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Trad. Luiz Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 103.

CAPÍTULO 2 – O DIREITO PENAL MÍNIMO: A CRÍTICA MARXISTA AO HORIZONTE GARANTISTA

Superada uma primeira etapa do trabalho, em que foi apresentada a compreensão que se tem da identidade e dos Movimentos que sobre ela se alicerçam, passa-se agora para o exame do que é por eles desejado por meio da criminalização: a atuação do direito penal. Assim, mantendo coerência à proposta teórica e ao método de análise adotado, é necessária uma investigação que não somente pressuponha o que é direito penal, valendo-se de máximas como a noção de que é a *ultima ratio* para resolução de conflitos sociais graves, mas que desvele o seu real funcionamento.

Com isso em mente, é necessária uma descrição do direito penal que localize historicamente seu desenvolvimento e que também apresente suas facetas de maior refinamento dogmático, atingidas a partir das críticas ao seu enorme potencial de cerceamento de direitos, na forma de sanções previstas. Seria simplista e pouco científica uma análise do direito penal, entendendo como justificáveis a partir dele práticas punitivas de severidade e de crueldade extremadas. Estas, ainda que presentes nas práticas de instituições do sistema de justiça criminal, são rapidamente lidas como desvios do ideal, havendo respostas jurídicas prontamente disponíveis para determinar redirecionamento ao esperado pelas normas.

Assim, o que se pretende neste capítulo é compreender no que consiste a punição penal desejada pelos Movimentos, em sua versão mais adequada aos princípios que orientam o direito penal desde seu surgimento. Essa formatação da criminalização limitada por pressupostos para evitar excessos punitivos na imposição de sanções tem se popularizado sob a denominação de *garantismo penal*. Em um processo semelhante ao descrito no capítulo anterior em relação ao termo identitarismo, a ideia de garantismo extrapolou os círculos acadêmicos e passou a fazer parte de um vocabulário político mais amplo, sendo empregada com sinônimo de progressismo. Assim, qualquer decisão da justiça criminal que reconhecesse direitos do acusado passou a ser colocada nessa grande categoria, como se seu sentido fosse único e óbvio, quando há, na realidade, uma série de meandros que foram cruzados ao longo de seu desenvolvimento como proposta teórica e política.

Essa confusão entre o que é o direito penal *em si* e o que é um direito penal garantista é ainda anterior a essa ampla adoção do termo nas disputas políticas, notadamente depois de decisões do Supremo Tribunal Federal, com grande reverberação na arena pública nas últimas

décadas⁶⁴. Como descreve Vera Andrade, a congregação de diversos autores sob essa rubrica garantista se deu muito mais por uma unidade ideológica, dirigida à racionalização do poder punitivo para impedir a intervenção arbitrária na esfera de liberdades do cidadão, do que pelo compartilhamento de pressupostos dogmáticos claros⁶⁵.

Com esse percurso, será possível avaliar se o que é pleiteado quando se demanda criminalização de formas de violência de gênero, raça ou LGBT+fóbicas é a atuação do direito penal, de um direito penal garantista, ou se o que se deseja como punição não pode ser neles compreendido.

Para tanto, inicia-se com o estudo de autores centrais para a chamada *escola clássica do direito penal* e para a própria formação da dogmática penal e depois parte-se para a análise do que é tecnicamente o garantismo penal, inscrito em uma tradição teórica própria. Ao final, avalia-se criticamente o potencial de um direito penal orientado por princípios para impedir formas de violência contra vítimas e contra os próprios acusados.

2.1. A escola clássica do direito penal e seus legados

2.1.1. A obra de Cesare Beccaria: a articulação entre enunciados filosóficos e princípios práticos

A obra de Cesare Beccaria é referenciada como um dos marcos fundadores da chamada *escola clássica* do direito penal e do que também se poderia denominar como garantismo clássico. Assim, o que se encontra em *Dos Delitos e das Penas* é o resultado da reflexão iluminista em relação ao universo da punição em sua totalidade, partindo daquilo que deve ser punido, como deveria ser punido e quais resultados se almeja com isso.

O que é importante deixar claro, entretanto, é que, no momento da escrita de Beccaria, não havia propriamente o que se compreende por direito penal nas configurações dogmáticas que hoje lemos. De certo modo, o embrião de um direito penal nascente já podia ser nele encontrado, principalmente ao considerar a separação feita entre o que seriam leis e sanções

⁶⁴ É possível estabelecer uma relação entre o uso “corrente” ou até “vulgar” do garantismo a partir da cobertura midiática do julgamento que veio a ser conhecido como Mensalão pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 470). Como exemplo: GRAIEB, Carlos. Mensalão: quem tem medo dos garantistas? *Revista Veja*, São Paulo, 10 set 2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/mensalao-quem-tem-medo-dos-garantistas>. Acesso em: 4 dez. 2023.

⁶⁵ ANDRADE, Vera Regina de. *Dogmática e Sistema Penal: em busca da segurança jurídica prometida*. Tese de Doutorado – Universidade Federal de Santa Catarina. 1994, p. 109-110.

civis e criminais. Apesar disso, uma linha clara entre o que seria parte do direito penal propriamente e de outros ramos correlatos, como o processo penal, não estava definida, bem como não havia nenhuma tentativa de sistematização das propostas de sistema penal enunciadas na forma de institutos que permitissem sua aplicação prática. Na síntese de Alessandro Baratta, sua reflexão é “deliciosamente filosófica”⁶⁶.

Não por isso a produção de Beccaria carece de importância, muito pelo contrário. Essa contextualização deve ser lida como uma forma de compreender qual o contexto histórico em que a obra está inserida e o que ela representa. Conforme descreve Alexis de Brito, Beccaria representa justamente o início da passagem de um olhar filosófico sobre a questão da punição, para uma concepção verdadeiramente jurídica sobre ela. Assim, sua obra é um verdadeiro manifesto do garantismo, que mescla a enunciação de máximas, hoje traduzidas em garantias basilares para o direito penal, como a legalidade, a proporcionalidade e a lesividade, com “uma carga passional acentuada, o que transpira em longos trechos desprovidos de técnica”⁶⁷.

Dessa forma, o objetivo aqui pretendido é compreender sobre quais bases está formulada a proposta de Beccaria e quais os seus legados. Assim, evita-se a reprodução integral do argumento dos diversos trabalhos que se debruçaram sobre a obra em sua totalidade.

Alguns aspectos da biografia de Cesare Beccaria são elucidativos para a compreensão de suas ideias e da forma como foram escritas. Nascido em família abastada, no que hoje é o norte da Itália, o autor teve forte influência iluminista em sua formação, tendo residido ainda bastante jovem na França, onde estudou de maneira aprofundada as contribuições filosóficas de Rousseau e Montesquieu. Ao retornar para sua cidade natal, graduado em Direito pela Universidade de Pavia e impulsionado pelos ideais iluministas que carregava junto com os *reformadores lombardos*, coletivo de jovens idealistas que assim se autoproclamavam, rompeu com a família aristocrática e sofreu duras retaliações, sendo, inclusive, preso, em razão disso⁶⁸. *Dos Delitos e das Penas* aparece em sua trajetória como uma combinação dessa formação teórica, o idealismo iluminista e uma breve vivência da prisão nos moldes como era no século XVIII.

Os grandes pressupostos encontrados na obra têm fundo na concepção liberal de Estado que se consolida com o Iluminismo, notadamente nas noções de divisão de poderes

⁶⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica e crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2004.

⁶⁷ BRITO, Alexis de. *Dos Delitos e das Penas [comentários à obra]*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 31.

⁶⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Beccaria y su Obra. Introducción a la edición argentina de Los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Atalaya, 1945, p. 20.

(Montesquieu)⁶⁹, de Contrato Social (Rousseau)⁷⁰ e no princípio utilitarista decorrente deste último, pelo qual se deve orientar a ação estatal na busca da maior felicidade possível para o maior número de pessoas⁷¹. Nessa linha, sua proposta é apresentar uma nova forma de organizar a punição de modo racional e orientado a um propósito claro de prevenção de delitos futuros.

Sua defesa de crimes previamente definidos, com as respectivas sanções proporcionais à gravidade do dano social cometido e nos limites da humanidade dos condenados, são a contraposição ao sistema punitivo consolidado desde a Baixa Idade Média, ausente de qualquer ordenação principiológica e orientado por normativas que permitiam arbitrariedade estatal quanto ao que seria punido (e com qual sanção) e com forte influência eclesiástica na compreensão da pena como um castigo a ser imposto prioritariamente ao corpo do condenado.

Com esses anseios de forte conotação política à sua época, Beccaria apresenta, ainda que sem preocupação de organização teórica ou de conceituação, duas contribuições que serão centrais no direito penal nascente: a enunciação de princípios basilares sobre os quais se construirá a dogmática e a apresentação de outras funções da pena para além da retribuição, também conhecida como teoria absoluta da pena.

Dentre os diversos *princípios*⁷² que até hoje orientam o direito penal e o direito processual penal, há diversos deles que são descritos de maneira detalhada, ainda que não

⁶⁹ Ao longo da obra, Beccaria explicita de maneira recorrente a necessidade de divisão clara de funções entre os poderes. Especialmente afirma que a função do legislador deve estar intimamente ligada ao princípio da legalidade que exige a edição de leis prévias para definição de crimes e suas penas, enquanto o Judiciário deve seguir estritamente o definido previamente pela lei, como se verifica na seguinte passagem: “Quando um código fixo de leis, que se deve observar à letra, não deixa ao juiz outra incumbência que examinar as ações dos cidadãos, e julgá-los conforme ou disforme à lei escrita; quando a norma do justo ou do injusto”. BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Alexis de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 44-45.

⁷⁰ Sobre a concepção de contrato social adotada por Beccaria, há diversas passagens ao longo de *Dos Delitos e das Penas*, dentre elas, a seguinte é bastante clara: “As leis são condições com as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de desfrutar uma liberdade tributada inútil pela incerteza de conservá-la. Aqueles que sacrificaram uma parte da liberdade para desfrutarem o restante com segurança e tranquilidade [...] o conjunto desta mínima porção possível forma o direito de punir; tudo o mais é abuso e não justiça, é fato, mas não direito”. *Ibid.*, p. 39-41.

⁷¹ O princípio utilitarista da maior felicidade para o maior número possível de pessoas como orientador da ação estatal se faz presente na seguinte passagem: “Abramos as histórias e veremos que as leis, que, por si, deveriam ser pactos de homens livres, não têm sido mais que instrumento das paixões de alguns poucos, ou nascidas de uma fortuita e passageira necessidade: não já ditadas por um frio examinador da natureza humana, que em um só ponto concentrasse as ações de uma multidão de homens, e as considerasse neste ponto de vista – a máxima felicidade dividida no maior número”. *Ibid.*, p. 38.

⁷² A distinção entre regras e princípios é objeto de ampla discussão, na qual emanam diversas classificações. No presente trabalho, decidiu-se por adotar a distinção de Robert Alexy, na qual se emprega como critério a estrutura da espécie normativa e não o seu conteúdo. Com base nele, as regras garantem direitos definitivos e os princípios são a expressão de direitos *prima facie*, isto é, são mandamentos de otimização. Por conseguinte, se um direito é regulado por meio de uma regra, ele deve ser aplicado sem mitigações e, se sua tutela se der por meio de princípios, os seus aplicadores devem garanti-lo na maior medida do possível em face da realidade e das próprias limitações do ordenamento. Assim sendo, a Legalidade, usualmente denominada de princípio, é aqui considerada como regra, em decorrência da classificação adotada, e será também denominada como garantia, termo genérico. Aclara-se que esta é uma escolha terminológica e não implica da adoção da teoria da proporcionalidade de Alexy neste trabalho. Sobre a distinção adotada, ver: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio

nomeados sob os títulos que hoje são conhecidos. A primeira destas garantias é a noção de Legalidade, que é proposta em *Dos Delitos e das Penas* em diversos dos seus desdobramentos e hoje parte imprescindível nas legislações de Estados Democráticos de Direito. O primeiro desses desdobramentos é noção de reserva legal, como visto no seguinte trecho:

[...] somente as leis podem decretar as penas sobre os delitos, e esta autoridade não pode apoiar-se senão na obra do legislador que representa toda a sociedade unida por um contrato social; nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode com justiça infringir penas contra um outro membro da mesma sociedade. Por mais que uma pena acrescida além do limite fixado pelas leis seja uma pena justa, será uma outra pena; portanto, não pode um magistrado, sobre qualquer pretexto de zelo ou de bem público, acrescentar a pena estabelecida a um cidadão delinquente⁷³.

Com isso, o limite criado para o legislador para a imposição de penas é absoluto, não podendo ser ultrapassada nem se, na avaliação do julgador, estiver aquém de necessidades sociais outras. Outro desdobramento da Legalidade também encontrado no texto é a ideia de taxatividade, pela qual a interpretação da lei penal deve guardar efetiva proximidade com o texto escrito, evitando-se expressões que confirmam vagueza ao sentido pretendido pelo legislador. Nesse ponto específico, Beccaria demonstra verdadeira indignação com a existência de leis obscuras potencialmente lesivas a todo o corpo social, que ainda eram aceitas como “costume de boa parte da culta e iluminada Europa”⁷⁴ e ainda critica a ideia de que a função do magistrado deveria ser orientada pelo “espírito da lei”, que a seu ver não passava de um perigoso artifício para permitir arbitrariedades. A proposta de Beccaria é, inclusive, efusiva ao rejeitar qualquer margem interpretativa ao julgador, dizendo que:

uma desordem que nasce da rigorosa observação da letra de uma lei penal não é de colocar-se em confronto com as desordens que nascem da interpretação. Um tal momentâneo inconveniente estimula a fazer a fácil e necessária correção às palavras da lei, que são a causa da incerteza, mas impedem a fatal licença para interpretar, da qual nascem as arbitrarias e venais controvérsias⁷⁵.

A segunda garantia central em sua proposta é hoje conhecida como Princípio da Proporcionalidade, que no texto vem apresentado como a exigência do respeito à proporção entre os “males provocados à sociedade” e as penas impostas. Dentro disso, há certo aprofundamento, propondo Beccaria três níveis de gravidade de sanções, que corresponderiam a três graus de violência praticados. No patamar de infrações mais graves, estariam as desordens que destroem imediatamente a sociedade; no estágio mediano, as infrações opostas ao bem público; por último, as injustiças menores, que atingem os cidadãos individualmente. A cada

Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, em especial o posfácio em que Alexy classifica a legalidade como regra.

⁷³ BECCARIA, Cesare, *op. cit.*, p. 42.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 46.

um desses grupos deveria ser correspondente uma escala exata e universal das penas e dos delitos⁷⁶. Fortemente relacionada às considerações sobre proporcionalidade, está o que se denomina contemporaneamente por Princípio da Lesividade, uma vez que, não havendo uma violência que produza um dano de relevância ao interesse tutelado, não há necessidade de incluí-lo no conjunto de punições previstas nos três níveis já descritos.

Por fim, a terceira garantia presente na Obra, que figura hoje no rol daquelas que orientam o direito penal, é o chamado princípio da humanidade das penas, pelo qual sanções que causam sofrimento excessivo e principalmente físico não deveriam ser entendidas como boas alternativas para punição de infrações. Nisso está o rechaço à pena de morte, entendida como uma alternativa apenas em duas hipóteses excepcionais: a primeira, presente quando o condenado, mesmo preso, ainda apresenta um risco à segurança da nação; a segunda, quando sua própria “existência tenha o potencial de produzir uma revolução perigosa na forma de governo estabelecida”⁷⁷. A recusa à pena capital e a penas cruéis também é um desdobramento da noção de contrato social que Beccaria traz como pressuposto, na qual o cidadão entrega a parcela mínima de sua liberdade quando da fundação da sociedade, não estando nela contida sua integridade física e ainda menos sua própria liberdade.

Entretanto, a recusa a penas violadoras da humanidade também apresenta um claro intuito prático. Beccaria descreve que ao longo dos séculos as penas, por mais cruéis que fossem, não desestimularam ninguém a deixar de praticar ações danosas socialmente, sendo esta uma das suas razões centrais para defender sanções certas e compatíveis com a humanidade dos condenados.

Uma implicação dessa visão sobre a efetividade de sanções não cruéis é a ideia de que a pena deveria ser um instrumento para que se consiga evitar novas perturbações semelhantes no futuro. Dessa forma, o que se encontra na proposta de Beccaria é a defesa do que depois se denominaram teoria relativas da pena ou teorias preventivas, já que rejeitam a ideia de que a pena é um fim em si. Ao ler os excertos da obra em comento, em que se trata da finalidade das penas, ora se aponta para a defesa de uma prevenção dita especial, pois voltada à melhora e reabilitação do próprio infrator, ora para uma prevenção de cunho geral, já que destinada a todo corpo social, para dissuadi-lo de praticar uma conduta danosa. Tais funções preventivas especial e geral ficam sintetizadas na seguinte passagem:

O fim [das penas], não é outro que o de impedir que o réu cometa novos danos aos seus cidadãos e de demover os outros de fazerem o mesmo. Aquelas penas, portanto, e aquele método de infligi-las, deve ser eleito de tal forma que, observada a proporção,

⁷⁶ *Ibid.*, p. 48.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 86.

causará uma impressão mais eficaz e mais durável sobre os ânimos dos homens, e a menos tormentosa sobre o corpo do réu⁷⁸.

A contribuição de Beccaria em seu conjunto funciona não apenas como uma crítica da forma de controle típica dos sistemas punitivos inquisitivos, mas principalmente como uma edificação dos princípios basilares sobre os quais será estruturado o direito penal garantista nascente, que será explicado a partir da contribuição de Feuerbach no próximo tópico.

2.1.2. Paul Johann Anselm von Feuerbach e a formação do direito penal: a escola clássica como orientadora da dogmática penal nascente

Ao tratar de garantismo no direito penal, Paul Johann Anselm von Feuerbach não é referenciado com a mesma frequência que outros autores, como Beccaria. É possível que isso decorra da estruturação de sua Obra, que não se funda sobre uma reflexão principiológica, mas em uma verdadeira construção da dogmática penal da forma como hoje é conhecida.

Para além do traço de pioneirismo de Feuerbach, que já denotaria sua importância, sua produção também é merecedora de atenção, considerando sua relação com os pressupostos garantistas, pois será nela que vários dos princípios enunciados serão articulados com institutos propriamente voltados à aplicação do direito penal, com destaque ao que está na Parte Geral. Não à toa, Zaffaroni descreve que Feuerbach realizou a primeira estruturação da parte geral do direito penal tal como hoje é conhecido⁷⁹, sendo acompanhado nessa constatação também por Roxin⁸⁰.

Dessa forma, o trabalho de Feuerbach se dá a partir da consolidação de institutos antes presentes apenas de forma esparsa em uma série de normativas próprias dos Estados nacionais europeus, que são organizados para formar a dogmática penal como hoje se conhece. Nessa empreitada, alguns pontos são basilares na construção de Feuerbach. O primeiro deles diz respeito à própria existência autônoma do direito penal, que antes não se diferenciava do restante das normas estatais voltadas à investigação e julgamento das infrações, hoje classificadas como normas processuais, ou daquelas referentes à execução das penas impostas.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 57.

⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio. **Introducción: La significación de Feuerbach en su época y la trascendencia actual de pensamiento** in FEUERBACH, Paul von. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 18.

⁸⁰ ROXIN, Claus. **Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre.** 4ª ed. Munique: Verlag C. H. Beck, p. 78. No texto original: “*Sie ist in der historisch wirkungsmöchtigsten Form entwickelt worden von Paul Johann Anselm v. Feuerbach, der als Begründer der modernen deutschen Strafrechtswissenschaft gilt*“, 2006.

Outro elemento central na formação do direito penal moderno é a sua localização na dicotomia existente entre direito público e privado, que, apesar de bastante clara na atualidade, já foi alvo de ampla discussão. Essa dificuldade de definição se deve principalmente à identificação de questões privadas em conflitos entendidos como criminais (como questões envolvendo danos à propriedade privada) e à possibilidade de composição privada em casos em que poderia haver um interesse público envolvido. Para além disso, como descreve Rafael Queiroz, a definição do direito penal como ramo exclusivo do Direito Público guardava em si uma relevante implicação política, pois denotava que o Estado deveria apresentar uma justiça criminal própria, com seus respectivos órgãos e organicidade⁸¹.

Por sua vez, outro ponto central da consolidação do direito penal moderno é a separação clara estabelecida entre Direito e Moral, que também é de fundamental importância nos postulados da escola clássica. Feuerbach considerava que, apesar da proximidade existente entre deveres morais e deveres jurídicos propriamente, deveria haver uma linha divisória entre eles, que se dava a partir da sua consideração de que deveres jurídicos são aqueles que se relacionam ao exercício da liberdade dos cidadãos, os quais, por serem detentores desse mínimo de liberdade garantida pelo direito, poderão escolher praticar ações morais ou imorais segundo sua própria consciência⁸².

Para descrever a separação proposta por Feuerbach entre Direito e Moral, Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni fazem as seguintes considerações:

Feuerbach, partindo da naturalidade (pré-contratualidade) dos direitos subjetivos, prestou importantíssima contribuição ao perceber uma diferença entre a razão prático-moral (que permitia conhecer o dever moral) e a razão prático-jurídica (que pretendia conhecer os direitos). O ser humano, fazendo uso da razão, pode reconhecer qual é o seu dever moral, assim como qual é o limite de seu direito para agir de modo diverso desse dever, pois, do contrário, tende a não perceber com clareza a diferença entre a moral e o direito⁸³.

⁸¹ QUEIROZ, Rafael. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX**: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo, 2008, p. 38.

⁸² Conforme Mário Cataneo, a proposta de Feuerbach de separação entre Direito e Moral em muito se baseou no que Kant tinha desenvolvido anteriormente em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Crítica da Razão Prática*, publicado anos antes dos escritos de Feuerbach sobre a questão. Para Kant, a moralidade denotava um dever meramente interno, que deveria ser individualmente reconhecido e cumprido, enquanto a legalidade não dependia de nenhuma consideração de cunho interno, somente o cumprimento externo do que estava previsto como norma a ser seguida. Feuerbach consegue com sua teoria promover uma distinção entre direito e moral mais clara, uma vez que garante autonomia ao sujeito para avaliar as circunstâncias em que se encontra e assim decidir agir. CATANEO, Mário. **Anselm Feuerbach: filósofo e jurista liberale**. Milão: Edizioni di comunità, 1970, p. 158-166.

⁸³ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. 2 ed. **Direito Penal Brasileiro. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 524.

Dessa forma, o direito penal só deveria agir quando houvesse uma ameaça à liberdade de ação dos sujeitos, funcionando como uma forma de garantia às pessoas de que poderiam orientar seus comportamentos racionalmente para os fins que consideram adequados. Dentro desses limites em que deve atuar o Direito, a sanção é de especial importância para Feurbach, pois ela é o que irá garantir o cumprimento dos deveres jurídicos, necessários para a garantia mínima de liberdade, para os cidadãos poderem agir conforme entenderem⁸⁴. Na síntese de Rafael Queiroz:

Do ponto de vista penal, é importante ressaltar que essa doutrina implicava tanto limites político-criminais, quanto deveres repressivos. Os primeiros dizem respeito às ações imorais: se a alternativa da imoralidade é condição da moralidade, então o Estado não pode criminalizar condutas simplesmente porque sejam imorais: se o fizer, levará as pessoas ao cumprimento da ação moral do ponto de vista exclusivamente externo, não deixando margem para o adimplemento verdadeiramente voluntário. Algumas vezes, o Estado apenará tais condutas, é evidente, sobretudo quando o dano acarretado por sua violação for muito grave (como no caso de um homicídio); mas, ao fazê-lo, há uma perda significativa implicada para a moralidade, pois elimina-se a possibilidade do cumprimento dos deveres morais respectivos⁸⁵.

Uma decorrência da separação feita entre o que seria propriamente jurídico e o que pertenceria à tutela da moralidade é a defesa de Feuerbach da Legalidade como requisito para que se tenha um Estado realmente respeitador do contrato social que lhe deu origem. Dentro disso, ele define os contornos de sua Legalidade com os conhecidos brocardos "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*" que exigem a existência de lei prévia para a constituição do crime e de sua pena correspondente.

Como descrito, na sua visão do que seria a proibição jurídica propriamente, a sanção é de importância constitutiva para a formação do delito, já que seria a grande forma de desestimular ações lesivas às quais o indivíduo pode se dirigir sensorialmente.

Ainda dentro da lógica de que as ações moralmente reprováveis são deduzidas pelo indivíduo pelo uso de suas faculdades lógicas, enquanto as ações reprováveis juridicamente devem estar previstas previamente no ordenamento, Feuerbach define a necessidade de uma lei penal que seja não apenas prévia como taxativa. Sua ideia é bastante lógica, ao pensar que uma ação contrária ao direito penal não é perceptível automaticamente pelo uso da razão individual e que, portanto, deveria ser definida de maneira clara e exaustiva pelo Estado. Não à toa, em

⁸⁴ Feuerbach entende a sanção como elemento central para a garantia de efetividade do Direito. Em sua proposta, se alguém tem algum direito, ele também deve ter a possibilidade de aceder a uma sanção, caso ele seja violado. Como descrito no texto original: "*Ich habe zu dieser oder jener Handlung ein Recht, heißt: meine Vernunft macht es mir möglich, diese oder jene Handlung mit Zwang zu behaupten*". FEUERBACH, Paul von, *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*. Hamburgo: Hansebooks, p. 261.

⁸⁵ QUEIROZ, Rafael, *op. cit.*, p. 172.

seu projeto de código penal da Baviera, de 1824, ele dedicou longos trechos à explicação do que seria uma boa técnica legislativa para tornar a lei penal clara e precisa em seu significado.

Aqui é fundamental uma pausa na apresentação da proposta de legalidade penal de Feuerbach, para que ela seja compreendida dentro do propósito de sua criação. Como dito, a Legalidade aparece com dois propósitos centrais: definir o que é pertencente ao universo propriamente jurídico (separando-o das condutas moralmente proibidas) e conferindo efetividade a essa proibição pela definição de sanções prévias. Assim, sua principal motivação não era preponderantemente garantista, tal como se verificava anteriormente em Beccaria, mas apresentava um fundo prático de prevenção da criminalidade muito mais preponderante.

Essa consideração, entretanto, não deve ser compreendida como uma recusa à contribuição de Feuerbach dentro do paradigma garantista. Isso porque, ainda que não tenha ocorrido uma motivação declarada no sentido de proteção do cidadão em relação ao Estado, como se encontrava em Beccaria, a construção de Feuerbach dos pressupostos que até hoje conformam o que a dogmática penal compreende como sua parte geral (a teoria do delito e a teoria da pena) também está localizada na consolidação dos debates iluministas ao final do século XVIII e início do século XIX.

Nesses debates há a congregação de diversos elementos centrais para a formação dos Estados burgueses, que se justificam filosoficamente sobre um conjunto de ideias iluministas, nem sempre aparentemente homogêneas. Dentre essas ideias, estava a necessidade de se consolidar o Estado como único responsável pela punição, com capacidade para lidar com a criminalidade de forma eficiente e a exigência de mecanismos que limitassem o arbítrio estatal sobre os cidadãos.⁸⁶

É nesse amálgama de busca por controle temperado com garantias que está a produção de Feuerbach e, por isso, sua produção é tão representativa do momento de formação da dogmática penal tal como hoje é conhecida. Assim sendo, ainda que não seja o mais conhecido expoente garantista, sem sua contribuição, diversos dos princípios antes enunciados não teriam sido articulados para aplicação na justiça penal estatal.

⁸⁶ Rafael Queiroz demonstra que a Legalidade como norteadora da punição surge justamente no momento de consolidação dos Estados Nacionais na Europa: “a legalidade explica-se historicamente por ter se revelado um instrumento fundamental para colocar elementos de disputas teóricas existentes em fins do século XVIII e início do XIX a serviço de um mesmo direito penal, que assumiu a forma teórica que hoje conhecemos. A legalidade casava, por exemplo, a concepção de Estado como pacificador social e responsável pela administração da punição (cf. cap. II, item II) com a natureza predominante política do delito (cf. cap. II, item III): a lei era um instrumento pelo qual o Estado cumpria seu dever público de manter a paz; e a criminalização de condutas e imposição de penas era toda justificada por essa tarefa política do Estado. A determinação de quais condutas seriam punidas e de como o seriam tinha como fundamento apenas e tão-somente o cumprimento da tarefa política do soberano”. *Ibid.*, p. 198.

Essa tensão entre controle e garantias também aparece em Feuerbach, ao se analisar a forma como ele justifica a pena. Em sua concepção, o ser humano orienta seus comportamentos para evitar ao máximo o sofrimento; dessa forma, atuaria sempre para evitar a pena e orientaria seu comportamento de acordo com o previsto no Direito. Nisso está embutida uma clara função preventiva, seja ela de prevenção geral negativa, voltada à intimidação de todo corpo social, ou de prevenção especial positiva, destinada à *recuperação* daquele que tenha cometido um crime.

Ao contrário de Beccaria, que se limita à justificação da pena pelo seu viés utilitário, Feuerbach defende também a existência de uma função retributiva, na qual a pena deveria ser, acima de tudo, um mal indesejado⁸⁷. Existe, assim, a coexistência de justificações da pena utilitárias e retributivas, o que é filosoficamente contraditório, porém acaba por ser pacificado e internalizado na dogmática como natural, permanecendo até a atualidade, como se verifica inclusive no Código Penal brasileiro hoje vigente.

Nessa junção de funções, estavam contempladas as necessidades da burguesia alemã do período, que precisava de uma teoria da pena que fosse contratualista, para se contrapor à ideia de poder divino do soberano, que permitisse também a resistência a abusos dele e que, principalmente, compreendesse o delito como o produto do livre arbítrio humano (justificando o controle sobre as classes marginais como decorrente de sua própria vontade desviante).⁸⁸

2.1.3. A contribuição de Marat: radicalidade nas formulações clássicas

Apesar do alinhamento da proposta garantista de Feuerbach com os anseios da burguesia alemã do período, era possível encontrar na França, à época, uma versão do garantismo mais radical, presente na obra de Jean-Paul Marat, que colocava a igualdade material entre os cidadãos como pressuposto necessário para a aplicação dos princípios penais liberais isonomicamente.

A proposta de Marat traz concretude aos sujeitos destinatários das garantias penais previstas e inclusive descreve que a norma penal deve ser aplicada aos cidadãos na medida de

⁸⁷ A discordância de Feuerbach com Kant decorre da visão que o primeiro tem sobre a ideia de Contrato Social, no qual o cidadão preserva todos seus direitos prévios ao momento fundacional da sociedade, mesmo após o controle estatal sobre eles, enquanto para Kant o contrato social significa a perda de direitos em favor do Estado.

⁸⁸ No texto original, em espanhol: “*La adaptación del contractualismo al despotismo ilustrado era una versión que en modo alguno conformaba a la burguesía alemana en ascenso. Esta necesitaba algo diferente como discurso, o sea, un discurso que: a) fuese contractualista (para cuestionar la hegemonía señorial); b) admitiese el derecho de resistencia a la opresión (para amenazar a la clase señorial); c) concibiese al delito como la acción libre de un hombre (para eliminar todo atenuante que dificultase el control social de los marginados); pero que, d) al mismo tiempo, permitiese disciplinar a los pobres. Esta arquitectura fue armada por un pensador de gran talla —PAUL JOHANN ANSELM RITTER VON FEUERBACH*”. ZAFFARONI, Eugenio. *Criminología: Aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Themis, 1988, p. 118-119.

sua condição material, de modo que pessoas em situação de vulnerabilidade social, às quais não é prestado nenhum tipo de amparo estatal, também não teriam a obrigação correspondente de respeito às leis penais. Nisso, está contida uma leitura do contrato social de mão dupla, na qual o cidadão só deve adimplir suas obrigações perante o Estado quando este também estiver com as suas respectivas tarefas cumpridas em relação a ele. No excerto extraído de seu *Projeto de Legislação Penal para a França* de 1790⁸⁹, tal proposta é explicitada no seguinte excerto:

Se para manter a sociedade é necessário obrigar a respeitar a ordem estabelecida, antes de tudo, deve satisfazer-se às suas necessidades. A sociedade deve assegurar a subsistência, um abrigo conveniente, inteira proteção, socorro em suas enfermidades e cuidados em sua velhice, porque não podem renunciar aos direitos naturais, contanto que a sociedade não prefira um estado de natureza. Somente depois de haver cumprido com todas as obrigações para com seus membros, poderá a sociedade adquirir o direito de castigar os que violam suas leis⁹⁰.

Com tais apontamentos teóricos que foram articulados de maneira apta à aplicação prática por Marat em seu projeto para a legislação penal francesa, ele antecipa uma série de críticas que serão feitas ao garantismo no século seguinte pela criminologia crítica e pela crítica marxista ao Direito. Sua ressonância na dogmática penal é, apesar disso, bastante reduzida, sendo pouco tratado como um referencial garantista clássico⁹¹.

2.1.4. Os traços gerais centrais do direito penal clássico e o toque de midas do direito penal

Nos traços em que é proposto politicamente e articulado na dogmática nascente, o garantismo permite pacificar aspectos contraditórios de maneira coordenada, possibilitando a existência de um ramo do direito que promove a tutela dos interesses sociais considerados mais relevantes, por meio das mais graves sanções possíveis e com o maior nível de garantias enunciadas. Além disso, ele permite a congregação de diversas funções filosoficamente contraditórias em uma mesma forma de punição primordial – a prisão, que *retribui* o mal causado à vítima e à sociedade, ao mesmo tempo em que *recupera* o condenado para um sadio retorno ao mundo exterior ao cárcere.

⁸⁹ Marat escreve seu *Plano de Legislação Criminal* em 1790, para disputar um concurso público divulgado pelo jornal *Gazette de Berne*, no qual se pedia à comunidade acadêmica a elaboração de um projeto de legislação penal.

⁹⁰ MARAT, Jean-Paul. **Plano de Legislação Criminal**. Trad. João Ibaixe Jr. São Paulo: Quarter Latin, 2008, p. 75.

⁹¹ O resgate de Marat e o reconhecimento que obteve contemporaneamente muito se deve à atualização de sua proposta por Eugenio Zaffaroni, que a partir dela propôs a noção de coculpabilidade.

Nessa lógica, é natural que a tutela penal dos mais diversos interesses tenha se expandido exponencialmente ao longo da história e de maneira cada vez mais intensa. Afinal, como se poderia rejeitar um grau máximo de proteção com o máximo de garantias e maior proveito com a punição? O direito penal nascido nas bases garantistas já surge fazendo uma grande propaganda de si como a solução mais pungente para eventuais lesões a interesses sociais. Nisso se tem o dito *toque de midas do direito penal*, que torna qualquer conduta considerada penalmente típica como produto de um interesse de extrema relevância, sem que isso acarrete arbitrariedade estatal.

Dentro dessa chave interpretativa, é possível encontrar ressonância no que Álvaro Pires denomina como *racionalidade penal moderna*, que seria a forma de compreensão social do direito penal nascente ao final do século XVIII nos contornos aqui previamente apresentados – uma junção de elementos garantistas, com a organização de uma justiça penal única e dirigida à aplicação da pena privativa de liberdade.

A racionalidade penal moderna fundamenta a punição como uma obrigação ou necessidade. Com efeito, a fundamentação do direito de punir sofreu uma metamorfose durante o século XVIII e a primeira metade do século XIX. No período pré-clássico, os saberes sobre a pena fundamentavam o direito de punir no sentido pleno da expressão: as penas aflitivas eram concebidas simplesmente como autorizadas, constituindo uma espécie de prerrogativa do Príncipe ou do Poder Judiciário, de modo que a Justiça dispunha de autorização para punir mas também para não punir, buscando alternativas à penalidade. No quadro da racionalidade penal moderna, passa-se de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente a uma cultura da obrigação de punir limitadamente⁹².

Dos elementos que fundamentam a racionalidade penal moderna, encontra-se a caracterização do direito penal como fragmentário, a dita *ultima ratio* dentre os instrumentos possíveis de tutela de interesses e sanção de condutas desviantes do padrão de comportamento esperado socialmente. Esse traço, entretanto, já se insere no universo do direito penal como um enunciado político, que nunca ganha o *status* de norma jurídica de caráter imperativo a ser seguida e, dessa forma, fica dirigida quase que exclusivamente ao legislador. Como decorrência disso, o que é considerado um interesse a ser tutelado pela seara penal é definido por aqueles que editam os tipos penais e suas sanções, não podendo os destinatários da norma, sejam eles as autoridades judiciais ou os próprios cidadãos, contestarem sua proteção pela via da justiça penal⁹³.

⁹² PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal Moderna, o Público e os Direitos Humanos. **Novos Estudos CEBRAP**, n° 68, mar. 2004, p. 44.

⁹³ No texto original, Álvaro Pires comenta o caráter fragmentário do direito penal da seguinte forma: “tudo parece indicar que ele será visto pelo pensamento liberal, a partir do século XVIII, mais como um princípio *político* do que jurídico, isto é, como um princípio de seleção política dos eventos ou comportamentos a serem considerados

O que não se pode perder de vista é que essa grande gama de autores garantistas existente se deve também à presença de contribuições de diversas ordens. Há proximidade entre autores não penalistas, *penalistas* sem um direito penal consolidado, penalistas sem filosofia própria e filósofos que refletem intensamente sobre questões penais.

A escolha por tratar dos dois autores escolhidos – Cesare Beccaria e Feuerbach – se deve aos contornos que as suas contribuições conferem ao direito penal a partir de meados do século XVIII, consolidando-se no século XIX, dando as bases para a formação do que se denomina pela Racionalidade Penal Moderna. Com as propostas desses autores em mente, é possível delinear o que se consolidou como o garantismo em sua versão clássica, tanto em suas bases filosóficas como dogmáticas. É evidente que no período houve uma série de outros autores europeus que também apresentaram contribuições no sentido de centralização do poder punitivo estatal associada à enunciação de um conjunto de garantias ao cidadão.

Os dois autores também traduzem o que será chamado por Norberto Bobbio do “paradoxo hobbesiano”, fundante do Estado Moderno. Nele, os fundamentos jusnaturalistas, fortemente mobilizados por Beccaria são empregados como justificativa para a construção positivista das normas estatais centralizadas e embasadas no princípio da legalidade. Assim, há uma fusão (paradoxal) de um jusnaturalismo substancialista e positivismo formalista que, ao final, aparenta ser harmônica ⁹⁴.

Com isso, tem-se no garantismo uma justificativa para sua existência fortemente embasada em questões materiais (como a crueldade de penas, a falta de limites claros às penas impostas, as condições em que as penas são cumpridas) e na ameaça concreta à liberdade individual, apesar de se ter uma solução basicamente formalista para tais questões.

Com a evolução do Estado Moderno e a consolidação do poder político da burguesia, que não mais dependia de justificações externas para garantir a limitação do poder real, o positivismo formalista passa a deixar de depender das bases substancialistas fornecidas pelo garantismo e se torna plenamente autorreferenciado. Assim, a norma emanada segundo o procedimento legislativo adequado se torna suficiente para funcionar como parâmetro de aplicação de direitos.

Esse é, inclusive, o percurso histórico encontrado no Brasil, que recepciona o garantismo teoricamente de maneira tardia, a partir da importação do que se produzia na

maus (na lei penal) pelo legislador ordinário. Uma vez que o legislador (aplicando ou não o princípio da *ultima ratio*) tenha decidido que uma ação pode ser regulada pelo direito penal, este não mais precisa se preocupar com tal princípio, mesmo em relação às normas de segundo grau (processo e sanção).” *Ibid.*, p. 45.

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 181.

Universidade de Coimbra no século XIX. Apesar de ser incompatível com o regime escravocrata e cerceador de liberdades do Império, o garantismo português influenciou a codificação penal e processual penal brasileira à época, fortemente inspirada na obra de Mello Freire, idealizador do código penal português de 1852 e das diversas reformas realizadas na justiça penal lusitana ao longo da primeira metade do século XIX ⁹⁵.

Com a consolidação do poder das elites propriamente brasileiras frente ao poder Imperial, que desembocará na proclamação da República ao final do século, há um paulatino abandono das formulações teóricas garantistas que perdem espaço para contribuições fortemente positivistas e desvinculadas de qualquer fundamento jusnaturalista limitante do poder estatal. Nisso, destacou-se o papel das Faculdades de Direito criadas no país em Recife e São Paulo, nas quais se desenvolveu uma dogmática nacional fortemente fundada em critérios formais, para validar seus institutos e ainda influenciada pelo positivismo criminológico italiano⁹⁶.

Nesse processo de recepção da criminologia positivista de orientação metodológica lombrosiana, fortemente marcado por traços racistas e dirigido à justificação de supressão de garantias para grupos de pessoas de personalidade tecnicamente *voltadas ao crime*, foi central a obra de Nina Rodrigues, notadamente em *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, de 1894.⁹⁷ Por outro lado, a contraposição a tal proposta positivista veio em Tobias Barreto, autor contemporâneo ao primeiro que fez uma defesa intransigente de garantias e condenava a visão da delinquência como desvio patológico, já que, se assim fosse, não haveria sentido algum na existência de uma justiça penal ⁹⁸.

Os desdobramentos desse positivismo autorreferenciado chegarão aos seus limites máximos com o que Luigi Ferrajoli denominará de formalismo ético, típico de legislações autoritárias, nas quais o legislador e os aplicadores das normas penais editadas não terão

⁹⁵ CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 50-54.

⁹⁶ Conforme Salo de Carvalho, é em Nina Rodrigues, porém, que se encontra otimizada a recepção do saber criminológico-positivista central, em profícuo trabalho de popularização da tese da inferioridade das raças. *Ibid.*, p. 62-65.

⁹⁷ *Ibid.*, 2008, p. 62-65.

⁹⁸ O legado de Tobias Barreto é reconhecido por autores como Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni, que o consideram um teórico que, apesar de não ter apresentado uma proposta teórica garantista sistematizada, foi um precursor do garantismo na forma moderna, representando um importante contraponto à posição hegemônica que o positivismo italiano apresentava na produção das ciências criminais à época. Na reprodução textual de Zaffaroni: “*no fue un autor sistemático; era lo más alejado de tal modalidad. No obstante, sus contradicciones son, en buena medida, el producto de un pensamiento que avanzaba a medida que iba adquiriendo y elaborando información y que muere a la edad en que suelen producirse las expresiones de mayor madurez creativa o, al menos, el asentamiento de lo ya creado.*” ZAFFARONI, Raúl. **Hacia un realismo jurídico penal marginal**. Caracas: Mone Ávila, 1993, p. 157.

nenhum ônus de justificação sobre o que produzem ou decidem, já que a simples existência da norma formalmente válida é suficiente para sua operação. Isso resultou em:

uma cultura jurídica acriticamente contemplativa, que, quando não chegou a teorizar o dever moral da obediência ou da "fidelidade ao Estado", viu-se expressa, no mais das vezes, em quaisquer formas conservadoras do legalismo ético - ou seja, na adesão moral e política aos valores e aos interesses protegidos pelo direito positivo⁹⁹.

A outra faceta desse formalismo extremo se expressa no chamado substancialismo jurídico que consiste na inclusão de categorias “não-jurídicas” (e inclusive não-científicas) para conformação de questões antes puramente jurídicas. Nessa lógica, insere-se o positivismo criminológico, que funcionou como forma de justificação de formas de investigação e punição desprovidas de embasamento científico adequado, quando não racista. Os efeitos desastrosos da combinação de formalismo ético com substancialismo jurídico levarão a formas gritantes de violações de direitos, verificadas e legitimadas pela legislação penal, que motivam a reedição do garantismo clássico, aqui apresentado para responder aos desafios de aplicação por ele enfrentados, como será tratado no próximo ponto¹⁰⁰.

2.2. O garantismo penal: a contribuição de Luigi Ferrajoli

O garantismo nos seus contornos apresentados na última seção foi durante séculos a referência epistemológica de compreensão do direito penal como instrumento limitador da arbitrariedade no poder punitivo estatal; entretanto, sua aplicação de maneira efetiva não se deu da mesma forma que sua difusão teórica. Ao refletir sobre isso, Luigi Ferrajoli faz o diagnóstico de que essa ausência de uma aplicação prática sistemática dos pressupostos do garantismo se deve à grande heterogeneidade dos pressupostos filosóficos dos vários autores inseridos dentro dessa formulação clássica garantista e por um traço fortemente idealista de suas propostas, que “de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável”¹⁰¹.

Com essa constatação em mente, Ferrajoli propõe uma reedição do garantismo, agora orientado a eliminar essas duas fraquezas das quais o conjunto de autores clássicos padecia. Em sua síntese: “O problema do garantismo penal é elaborar tais técnicas no plano teórico, torná-

⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 185.

¹⁰⁰ Ao fazer esse apanhado sobre o garantismo clássico, notadamente, ficaram ausentes autores como Giovanni Carmignani e Francesco Carrara, que não têm seus argumentos aqui reproduzidos integralmente. Isso se deve ao espaço que o estudo do garantismo apresenta neste trabalho, o qual não tem em seu problema de pesquisa principal uma investigação sobre todas as contribuições garantistas já feitas. Assim, o que se pretende é uma apresentação das suas bases, para, posteriormente, no próximo conjunto de capítulos, verificar se e de qual modo o discurso garantista clássico é mobilizado pelos agentes sociais que empregam o direito penal como instrumento de combate às formas de violência e desigualdade.

¹⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático.”¹⁰² Para atingir essa proposta, propõe uma definição clara dos pressupostos que orientam sua teoria e uma organização das garantias a serem aplicáveis, tanto no direito penal quanto no direito processual penal, de modo a se ter uma base epistemológica prévia clara, sua justificação ético-política e técnicas normativas aptas a promover efetividade.

A reformatação do garantismo empreendida por Ferrajoli se insere numa crise na aplicação das garantias liberais clássicas, que se dá a partir da falência do Estado de Bem Estar Social e da inflação legislativa em matéria penal, que acontece a partir do final dos anos 1980.¹⁰³ Esse processo é fomentado pelas teorias denominadas *nova defesa social*, as quais se voltam à recuperação dos *desviantes* por meio de mecanismos de prevenção especial positiva da pena, permitindo uma inflação na esfera da criminalização de condutas e uma *administrativização* das punições, que progressivamente deixam de ser objeto de atenção da dogmática e das elaborações teóricas jurídicas¹⁰⁴.

Apesar da amplitude do problema enfrentado, Ferrajoli indica que a única resposta possível para a crise das garantias deve ser buscada no interior do próprio Direito, não havendo alternativas possíveis à razão¹⁰⁵. Nessa linha, ele propõe um sistema com dez garantias basilares, que, quando aplicadas em sua plenitude, apontam para a existência de uma Justiça Criminal autenticamente garantista, sendo as seis primeiras garantias do direito penal material. São elas:

- 1) princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito;
- 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito;
- 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal;
- 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento;
- 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação;
- 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal;
- 7) princípio da jurisdicionariade, também no sentido lato ou no sentido estrito;
- 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação;
- 9) princípio do ônus da prova ou da verificação;
- 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade¹⁰⁶.

Desses dez axiomas garantistas, também chamados por Ferrajoli de princípios, derivam vários outros decorrentes da combinação deles entre si. Como exemplo, tem-se a concatenação do primeiro princípio enunciado, o da retributividade, que poderia ser traduzido na máxima latina “*Nulla poena sine crimine*” (nenhuma pena sem crime) com o segundo, o princípio da

¹⁰² *Ibid.*, p. 57.

¹⁰³ FERRAJOLI, Luigi. *El Derecho como Sistema de Garantías. Jueces para la Democracia*, n. 16-17, 1992, p. 61-63.

¹⁰⁴ Essa crise de garantias não é exclusiva do direito penal, nem a reformulação do garantismo promovida ao final dos anos oitenta, sendo encontrado movimento análogo (e correlacionado) no chamado *Neoconstitucionalismo*.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 69.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.75.

legalidade, “*Nullum crimen sine lege*” (nenhum crime sem lei), criando uma terceira garantia “*Nulla poena sine lege*” (nenhuma pena sem lei). Nessa lógica, as dez proposições apresentadas são os pressupostos mínimos que dão origem a cinquenta e seis outras garantias derivadas no exercício de combinação, tal como o feito no exemplo aqui trazido.

Além dessa organização lógica que permite determinar o que é considerado uma garantia autêntica, evitando a inclusão de novos princípios sem ligação com os dez primeiros basilares, Ferrajoli cria também uma tipologia dos sistemas de justiça criminal existentes. Com isso, oferece ferramentas para determinar o grau de garantismo que está sendo alcançado na prática, variando de um sistema completamente autoritário, no qual há a supressão de todas as garantias basilares e suas derivadas (denominado direito penal máximo), até um sistema plenamente garantista, com todas elas em plena aplicação (denominado de direito penal mínimo).

Ao se debruçar sobre uma definição de garantismo, Ferrajoli reconhece que sua proposta é um “modelo cognitivo de identificação do desvio punível”, pois permite identificar quais condutas são merecedoras de tutela penal e de que forma deve-se dar sua averiguação e sancionamento. Para tanto, o garantismo nesses moldes propicia um “modelo estrutural de direito penal”, definindo quais requisitos devem ser preenchidos para se afirmar que há um sistema de justiça garantista e quais procedimentos devem ser nele adotados. Apesar disso, Ferrajoli se diz consciente de que seu modelo oferece os contornos de uma justiça formal, mas não garante sua realização prática, que dependeria de escolhas políticas independentes das linhas traçadas no modelo.¹⁰⁷ Ainda assim, não deixa de pontuar que sua reflexão é necessária, uma vez que essa base formal é o pressuposto para que se construam as decisões políticas por ele conformadas¹⁰⁸.

Situando ainda seu modelo cognitivo, Ferrajoli aponta que ele é pensado para suprir uma lacuna existente no que se tem dentre as contribuições doutrinárias feitas sobre o direito penal e o direito processual penal. Ela consiste em ocupar o espaço intermediário presente entre um primeiro extremo, marcado por uma orientação formalista, voltada à cognição puramente jurídica e isenta de qualquer reflexão ética nas decisões concernentes ao crime e à pena, e um outro, que repele por completo a elaboração sobre o universo jurídico e baseia-se em

¹⁰⁷ Naturalmente, ainda que dotados de valor normativo, os princípios gerais utilizados como critérios para argumentar o exercício do poder de disposição não têm mais do que uma capacidade extremamente debilitada de vinculação das decisões. *Ibid.*, p 139.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 135.

fundamentos “éticos, sociológicos, naturalistas ou políticos e, em todo caso, amplamente independentes de qualificações jurídicas preventivas”¹⁰⁹.

Uma constatação imprescindível da escrita de Ferrajoli é sua crítica ao garantismo clássico e uma construção extremamente minuciosa de pressupostos e ferramentas para aplicá-los. Nesse ponto, não se pode afirmar que haveria uma repetição da mesma fragilidade dos primeiros autores garantistas. Mas, para além disso, é também fundamental explicitar que ele mesmo já reconhece os limites políticos que enfrenta sua teoria e as debilidades que apresenta ao ser confrontada com a materialidade de escolhas que não são previsíveis ou controláveis no âmbito teórico. De certa forma, isso o blindou de críticas que desconsideram sua proposta, que nunca se pretendeu transformadora da realidade, mas, sim, um instrumento a serviço dos interesses daqueles que têm os meios para fazê-lo.

Isso fica bastante claro ao se observar quais são as tarefas práticas que deve cumprir o garantismo, as quais se inserem preponderantemente no universo jurídico, e são destinadas àqueles que se voltam à aplicação dos instrumentos dogmáticos teóricos na avaliação das decisões políticas. Tais tarefas seriam as seguintes:

1) a elaboração, de *jure condendo*, de técnicas de formação das linguagens legal e jurisdicional, capazes de satisfazer em grau máximo, para além das ingênuas ilusões da filosofia penal iluminista, as regras semânticas com as quais caracterizamos os princípios de estrita legalidade e jurisdicionariedade; 2) o esclarecimento das condições e dos procedimentos que permitam, sem formalismos inúteis, a verificação processual e a compreensão equitativa; 3) o desenvolvimento no plano teórico-político de critérios pragmáticos idôneos a limitar e disciplinar a heterointegração potestativa do ordenamento, mediante aquela que, no parágrafo 26.4, chamarei de "incorporação limitativa" de valores e de princípios gerais; 4) a crítica externa e interna das leis e das decisões judiciais, conforme suas fontes de legitimação e de deslegitimação política e jurídico-constitucional; 5) a análise de todos os espaços de discricionariedade que caracterizam o juízo penal, com o fim de submetê-los às formas de argumentação racional, próprias dos juízos de valor e de expô-los à responsabilidade política e ao controle público¹¹⁰.

Nessas tarefas, fica claro que a função do jurista garantista é distinta daqueles envolvidos em disputas políticas, que são quem tem o verdadeiro condão de trazer mudanças concretas com a aplicação das garantias enunciadas segundo o próprio Ferrajoli. O jurista garantista é técnico e, acima de tudo, racional, uma vez que as garantias expressas no sistema garantista pleno seriam decorrentes de uma elaboração plenamente racional (e contraposta ao sistema autoritário, dotado de completa irracionalidade)¹¹¹. Assim sendo, pode-se inferir que a

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 140.

¹¹⁰ *Ibid.*, p.141.

¹¹¹ A noção de racionalidade é fortemente relacionada ao modelo garantista e cognitivo por Ferrajoli, ao longo de *Direito e Razão*. Nisso, há um traço de particular interesse para a análise dos posicionamentos por parte dos

proposta garantista seria, para Ferrajoli, *apolítica*, colocando-se em um campo dependente das decisões externas a ele e baseada em critérios lógicos e técnicos somente.

Ao qualificar o garantismo como um instrumento jurídico em sua essência, Ferrajoli mais uma vez se blinda de críticas de ordem externa oriundas de outras matrizes do conhecimento, afirmando que elas tratam de objetos distintos dos de sua teoria. Em poucas palavras, o descumprimento de garantias ou a ineficácia de seu sistema, na prática não seria uma falha em sua construção, mas uma decisão com motivações políticas ou decorrente de fatores sociais que não estariam em seu controle. Essa posição não faz de Ferrajoli um formalista simplesmente. Em sua concepção, ao delinear de maneira clara e bastante detalhada a forma de definição e aplicação de suas garantias, ele afirma superar as interpretações do fenômeno jurídico, por ele classificadas como “naturalistas”, que seriam as teorias de compreensão do direito como um resultado da realidade fática verificada, e as interpretações “normativistas”, pelas quais o âmbito normativo é apto a conformar a realidade.

O que pretendo demonstrar nos próximos capítulos é que a doutrina da separação entre legitimação externa e legitimação interna, resultado das seis teses nas quais virá decomposta no próximo parágrafo, forma, duplamente, o pressuposto teórico e axiológico do modelo penal garantista, vez que esta exclui tanto a autolegitimação ético-política como a heterolegitimação jurídica do direito, exigindo que a sua legitimação política seja somente externa, vale dizer, fundada sobre valores e interesses individuais ou coletivos por ela efetivamente tutelados, e que aquela jurídica seja somente interna, isto é, fundada na lei, do modo mais exclusivo possível, no que tange às fontes, e mais exaustivo no que concerne aos conteúdos, segundo os princípios convencionais e cognitivos da estrita legalidade e da estrita jurisdicionalização¹¹².

Isso fica claro ao apresentar sua justificação para a pena no direito penal, que se baseia no que ele denomina de “dupla finalidade preventiva”. Nela, a pena deve ser aplicada ao se verificar a ocorrência de um desvio punível, pois é necessária uma resposta social aos comportamentos lesivos à coletividade, o que é denominado como “o máximo bem estar possível dos não desviantes”, ao mesmo tempo em que a pena também é imprescindível para impedir a aplicação de outras formas de sanção arbitrárias ou desmedidas de punição, garantindo o “mínimo mal estar dos desviantes”. Com essa forma de justificar as penas, Ferrajoli deixa claro que elas são fundamentais não apenas à sociedade, para coibir a criminalidade, mas, principalmente, ao acusado, que tem na pena estatal a garantia de ser processado e punido de maneira adequada, além de não estar à mercê de punições extraoficiais.

Movimentos Sociais, objetos de estudo da segunda parte do trabalho, nos quais se investigará em que medida compreendem esses Movimentos que decisões técnicas são (ou não) também políticas.

¹¹² *Ibid.*, p.173

Aqui é fundamental um esclarecimento acerca da concepção da pena de Ferrajoli. Ele descreve textualmente que sua proposta se diferencia das teorias da pena encontradas no garantismo clássico, as quais se baseavam ora em justificativas utilitaristas, como era o caso da pena em Beccaria, ora, em orientações retributivas, embasadas em justificações filosóficas apenas, como era o caso de Feuerbach. Em contraposição a isso, a justificação de Ferrajoli é normativa, ou seja, não se baseia em elementos externos para justificar a adoção de um posicionamento jurídico, mas é uma consequência dos próprios pressupostos (normativos) do garantismo.

Além disso, ela não decorre de uma evolução histórica ou civilizatória do direito penal, tal como defendido pelos autores clássicos, que propunham suas teorias como decorrências do pacto social que permitiu o abandono das penas cruéis e desproporcionais, como se o desenvolvimento da sociedade de um Estado “menos civilizado” para Estado de Direito tivesse como decorrência o estabelecimento de uma justiça penal única e justificável por coibir abusos.

Esta tese deve ser derrubada. Ela não é uma tese explicativa, mas, sim, uma doutrina normativa. Com efeito, historicamente, o direito penal nasce não como desenvolvimento, mas, sim, como negação da vingança, em descontinuidade e em conflito com a mesma e não em continuidade, justificando-se não com o propósito de garanti-la, mas com aquele de impedi-la¹¹³.

Essa forma de justificar a pena de fundo normativo seria não só a mais adequada ao ser comparada com as ditas “teorias da pena” tradicionalmente estudadas (Teorias Absoluta e Relativas da pena), como também com as propostas abolicionistas.¹¹⁴ Estas, para Ferrajoli, não seriam adequadas, pois, apesar de estarem embasadas em uma crítica válida ao sistema de justiça criminal, o qual reproduz injustiças e desigualdades na aplicação da lei penal e na execução da pena de prisão, não trariam uma alternativa realista às sanções criminais existentes. Com base nisso, ele qualifica as propostas abolicionistas como “ideológicas”, pois apresentariam uma proposta utópica como factível, de modo a permitir a adoção de alternativas “repressivas totalizantes”, que seriam defendidas como “livres de restrições e coerções”¹¹⁵. Com isso em mente, Ferrajoli descreve que sua “verdadeira utopia” é um sistema de garantias

¹¹³ *Ibid.*, p. 269.

¹¹⁴ Sobre orientações teóricas eminentemente abolicionistas, Ferrajoli descreve que “referidas doutrinas, sejam elas radicais ou holísticas, evitam todas as questões mais específicas da justificação e da deslegitimação do direito penal – da qualidade e quantidade das penas, da qualidade e quantidade das proibições, das técnicas de controle processual - desvalorizando toda e qualquer orientação garantista, confundindo em uma rejeição única modelos penais autoritários e modelos penais liberais, e, portanto, não oferecendo nenhuma contribuição à solução dos difíceis problemas ligados à limitação e ao controle do poder punitivo.” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 203.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 265.

plenamente vigentes, que idealmente poderia até suplantar a pena privativa de liberdade com outras mais adequadas, mas que jamais superaria a existência do direito penal, ainda que na mais perfeita sociedade que possa existir.¹¹⁶

No alcance pretendido nesse horizonte utópico, Ferrajoli reconhece que a participação da sociedade civil organizada é central para atingir as condições políticas necessárias à aplicação do sistema garantista por ele proposto. Nesse processo de reivindicação por direitos fundamentais, é crucial a contribuição do garantismo, já que, ao longo da história, diversas demandas, antes de serem garantidas juridicamente, foram compreendidas como contrárias ao Direito ou não foram por ele reconhecidas como relevantes. Como o próprio autor descreve: “a experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular”¹¹⁷.

2.2.1. Reconstruções garantistas radicalizadas

Além da elaboração de Ferrajoli, basilar para a produção garantista contemporânea, desenvolve-se todo um movimento teórico e político contemporâneo à sua escrita e posterior a ela. Nisso, é também central a contribuição de Raúl Eugênio Zaffaroni, que, ao adotar o garantismo como paradigma teórico, defende a necessidade de se adotarem os pressupostos clássicos de maneira crítica, de modo a ser evitada uma recepção cega dos ideais liberais da ilustração, que legitimam a existência do sistema penal da forma como existe.

Para levar a cabo essa tarefa, Zaffaroni estabelece a necessidade de manejar os instrumentos garantistas sempre refletindo sobre seus reais efeitos nas formas de punição. Considera, inclusive, que a dogmática e a produção teórica feita no direito penal, bem como a sua aplicação prática nas instâncias judicial e administrativa devem se orientar por um critério primordial de redução de danos e minimização da violência. Tal norte deve ser seguido inclusive em detrimento de todas as consagradas teorias da pena.¹¹⁸ Essa proposta consiste no que foi por ele denominado de *realismo marginal*, uma forma de reconstrução do direito penal

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 276-277.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 753.

¹¹⁸ Em obra posterior a *Direito e Razão*, na qual reflete sobre sua produção e acerca das críticas de outros autores a sua obra, como as feitas por Zaffaroni, Ferrajoli diz concordar com as considerações do autor argentino acerca das teorias da pena. Sobre isso, diz considerar inclusive que as teorias da pena são doutrinas de direito penal máximo, que não cumprem suas funções declaradas e ignoram por completo a perspectiva de quem denomina como *desviante*. FERRAJOLI, Luigi. *Note Critiche ed Autocritiche intorno alla discussione su 'Diritto e ragione'*. In: *Le ragioni del garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993, p. 498.

vigente e da sua interpretação, tendo como norte seus efeitos reais (daí a denominação *realismo*), principalmente nas regiões periféricas do globo, com enfoque à realidade latino-americana.

Exemplos de aplicação dos pressupostos Garantista de forma prática, com o uso de instrumentos jurídicos para a contenção do poder punitivo são encontrados de duas formas. A primeira se dá por meio da reformulação de institutos da dogmática penal no interior da Teoria do Delito e na Teoria da Pena, de modo a incluir elementos antes ausentes, enquanto a segunda é feita com a aplicação direta de institutos em situações originalmente não previstas.

Dentro da primeira possibilidade, estão as contribuições de Zaffaroni, com as construções de tipicidade conglobante e de coculpabilidade. Esta última, inserida na categoria de princípio, ao ser tratada na produção teórica, é uma resposta à ausência de concretude do sujeito culpável, que tem a reprovabilidade de seu comportamento balizada em um critério de liberdade abstrato. Assim, a proposta atrelada à Coculpabilidade seria a de verificar o grau de responsabilidade do agente, considerando-o como alguém inserido em uma sociedade desigual e cujas escolhas não podem ser dissociadas de suas condições materiais.

Zaffaroni descreve ainda que o conteúdo da coculpabilidade que formula não é ontológico ou normativo, mas, ético, pois, inexistindo igualdade material entre os sujeitos e sendo ela resultado de uma ausência de garantia de direitos sociais, não poderia o Estado sancionar da mesma forma aqueles que têm graus diferentes de direitos garantidos. Nessa proposta, “a mensuração da reprovação do delito estaria relacionada à situação de vulnerabilidade do agente, em vista da seletividade estrutural do sistema”¹¹⁹.

A afirmação de Zaffaroni de que o conteúdo de sua culpabilidade só poderia ser ético vem da crítica que ele propõe à culpabilidade ao longo da história da teoria do delito, a qual não poderia ter qualquer conteúdo ontológico ou normativo, como defendem os autores expostos ao longo deste ponto. Ele aponta que a retirada do dolo/culpa realizada pelo Neokantismo não significou nada além de um “‘suposto’ esvaziamento (que nunca se deu) [com a] eliminação do material estranho que ocultava um vazio teórico real, que significava a resposta de aceitação da responsabilidade por parte da agência judicial”¹²⁰, e que a culpabilidade

¹¹⁹ ZANOTELLO, Marina. **O Princípio da Coculpabilidade no Estado Democrático de Direito**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 132

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugenio. **Em busca das penas perdidas – a perda de legitimidade do sistema penal**. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001, p. 137.

normativa funciona na realidade como um mecanismo para ocultar a forma seletiva pela qual o sistema penal atua¹²¹.

De maneira sucinta, a proposta de reconstrução da culpabilidade por Zaffaroni, dentro do que ele propõe como realismo marginal, é inserir a vulnerabilidade como categoria determinante da medida da culpabilidade. Para isso, ele descreve que, na atuação do sistema penal, há dois eixos complementares que podem resultar em vulnerabilidade. Um primeiro, que compreende a chamada “situação de vulnerabilidade”, aqui já descrita como a análise do agente na concretude de suas relações sociais e da sua relação prévia com o sistema de justiça criminal; outro, que denomina “esforço pessoal para a vulnerabilidade”, no qual se verificam as inclinações individuais para realizar a conduta tipificada como crime¹²². Dessa forma, a atuação do julgador deve ser no sentido de reduzir a pena, em razão diretamente proporcional à sua vulnerabilidade.

Por sua vez, como dito, o segundo conjunto de exemplos opera com a aplicação direta de institutos em situações originalmente não previstas. Uma ilustração disso é encontrada na forma como Salo de Carvalho interpreta os conflitos carcerários decorrentes de reivindicações de presos por melhores condições de existência durante o cumprimento da pena de prisão. Usualmente, essas rebeliões justamente motivadas são tipificadas como os crimes previstos nos artigos 352 e 354 do Código Penal¹²³, uma vez que se adequam às descrições neles previstas. Apesar disso, deveriam ter sua antijuridicidade excluída, pois são amparadas por uma

¹²¹ Em sua crítica à Culpabilidade normativa, Zaffaroni irá descrever que uma categoria com critérios verdadeiramente normativos só seria aceitável se fosse aplicada da mesma forma a todos aqueles que cometeram as mesmas condutas típicas e antijurídicas. Em suas palavras “o conceito de culpabilidade normativa – a reprovação personalizada – entrou em crise com a deslegitimação do exercício do sistema penal. A seletividade do sistema penal neutraliza a reprovação “Por que a mim? Por que não a outros que fizeram o mesmo? São perguntas que a reprovação normativa não pode responder”. Ele prossegue em sua crítica, colocando ainda que a ideia de reprovabilidade pelo injusto contida na Culpabilidade “nunca foi critério útil à quantificação da pena, e a pobreza dogmática nessa matéria é a melhor prova de que sempre se ocultou uma falência dogmática ou discursiva, dificilmente desculpável”. *Ibid.*, p. 259.

¹²² Sobre a posição e o esforço pessoal para vulnerabilidade: “A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria [...] o esforço pessoal para a vulnerabilidade é predominantemente individual, consistindo no grau ou risco em que a pessoa se coloca em razão de um comportamento particular”. *Ibid.*, p. 270. Como exemplo da articulação de ambos, Zaffaroni coloca “os mais notórios esforços para a vulnerabilidade, partindo de posições de nível muito baixo de vulnerabilidade, foram empreendidos por alguns delinquentes do poder (genocidas, delinquentes econômicos etc.) logo derrotados em contendas hegemônicas com outro poder maior. A ajuda que estes prestam ao sistema penal é enorme, por reforçarem a falsa ilusão de igualdade perante a lei de utilidade do sistema penal”. *Ibid.*, p. 271.

¹²³ Para melhor compreensão, segue a redação dos artigos do Código Penal mencionados: “Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa: Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência. Art. 354 - Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.”.

excludente supralegal de ilicitude, decorrente de um direito de resistência inerente à pessoa em situação de vulnerabilidade institucional, que autorizaria atos de desobediência civil.

A seguir, Salo de Carvalho caracteriza as rebeliões como atos de desobediência civil, categoria já bastante discutida na dogmática, concluindo que essa aproximação é possível, já que diversas das rebeliões que são instauradas buscando melhores condições de vida no cárcere apresentam os seguintes requisitos exigidos para se definir um ato como uma resistência ilegal admitida: (a) publicidade possível da ação, (b) não-violência contra a pessoa, (c) proporcionalidade entre os bens em litígio e (d) emprego racional dos meios. Dessa forma, como conclui o autor:

Assim, os conflitos carcerários previstos nos tipos dos arts. 352 e 354 do CP e nos dispositivos da LEP, quando justamente motivados, teriam (deveriam ter) sua ilicitude excluída. Apesar de típico, o fato estaria sob a chancela da cláusula supralegal, tornando-se lícito. Passível de resposta penal, restariam apenas as ações de violência praticadas contra as pessoas durante os conflitos¹²⁴.

Outro movimento teórico e político que se desenvolve ao longo do século XX e cruza seus caminhos com o garantismo contemporâneo é o chamado *direito alternativo*. Seu surgimento tem fundamento na crítica à maneira como o conhecimento jurídico e as instituições judiciais funcionam para garantir resultados constantemente satisfatórios às classes hegemônicas ao longo da história. Dessa forma, há, no uso alternativo do Direito, o trabalho de teóricos, juízes e outros atores do sistema de justiça, para empregar instrumentos jurídicos aptos a promover a defesa de interesses de grupos marginalizados, os quais normalmente não têm seus interesses tutelados ao recorrerem ao âmbito jurídico.

O uso alternativo do direito encontra suas raízes na República de Weimar, quando diversas figuras que comungavam da crítica à forma como o Direito era empregado, sempre como um instrumento em favor das elites, elaboraram, tanto no âmbito teórico, como na ação prática, maneiras de tutelar interesses marginalizados sem promover uma negativa ao universo jurídico¹²⁵. Tal projeto comungado ficou conhecido como Escola do Direito Livre. Nessa conjuntura, as possibilidades de realização desses objetivos eram bastante propícias, uma vez que se tinha, de um lado, uma constituição repleta de garantias aplicáveis na atividade legislativa e judicial, de outro, uma crescente tensão política de avanços autoritários, que

¹²⁴ CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 255.

¹²⁵ CARVALHO, Salo de. Crítica e contracritica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaio sobre as transições da escola do direito livre e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho in **Revista Direito Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1., jan./jun. 2016.

levaram à tomada do poder pelo nazismo. Aqui, é central a contribuição teórica de Hermann Kantorowicz¹²⁶.

A escola do direito livre teve ainda uma segunda onda de contribuições, que se deram em reação ao sistema de justiça vigente durante o *II Reich*, no qual se constata a possibilidade de legitimação de uma infinidade de violações de direitos, a partir da flexibilização de garantias basilares, como a legalidade. Nessa etapa, é central a obra de Franz Neumann, que, em diversos pontos, propõe um sistema de garantias formais claras e plenamente aplicáveis, muito semelhante ao que será defendido por Ferrajoli anos depois¹²⁷.

A partir dos anos 1970, o uso alternativo do direito se manifesta em diversos países europeus, com destaque para a Itália, e é encontrado também na América Latina, onde, ao final dos anos 1980 e início dos anos 1990, atinge seu ponto máximo de desenvolvimento. Nesse período, é fundamental a importância do garantismo em seu desenvolvimento, principalmente com a contribuição de Ferrajoli, que confere concretude para o desafio de aplicação contra-hegemônica do direito.

No Brasil, há especial destaque, nesse período de auge do *movimento do direito alternativo*, para a atuação de magistrados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹²⁸ e de teóricos como Antônio Carlos Wolkmer e Edmundo Arruda Júnior. Em um percurso histórico que remete à conjuntura descrita no desenvolvimento inicial do *movimento do direito livre* na Alemanha (guardadas suas evidentes peculiaridades históricas), o Brasil, ao final da década de 1980, apresentava um grande debate de fortalecimento de garantias e de aplicação de um direito que garantisse avanços materiais, principalmente devido à redemocratização e à Constituição de 1988, bem como ao estabelecimento de movimentos sociais antes obrigados a existirem clandestinamente.

De forma contemporânea e em debate com os teóricos filiados ao direito alternativo estava também a corrente que ficou conhecida como *direito achado na rua*. Sua proposta central era de encontrar e elaborar teoricamente sobre outras formas de manifestação do direito oriundas de construções emancipadoras produzidas por sujeitos historicamente

¹²⁶ Na obra de Hermann Kantorowicz, autor que inaugurou a Escola do Direito Livre, é de especial interesse o livro *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (A Luta pela Ciência do Direito), no qual ele discute a necessidade da aplicação do Direito orientado à promoção de justiça para além do cumprimento de normas positivadas.

¹²⁷ NEUMANN, Franz. **O império do Direito: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

¹²⁸ No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, destacam-se nomes como Aramis Nassif, Luis Moura, Genacéia Alberton, Amilton de Carvalho e o Procurador de Justiça Lenio Streck. Cf. CARVALHO, Salo de. Crítica e contracritica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaio sobre as transições da escola do direito livre e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. In: **Revista Direito Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1., jan./jun. 2016.

marginalizados¹²⁹. Tal produção, cujo nome central é Roberto Lyra Filho¹³⁰, dá um passo além daqueles travados pelos teóricos do direito alternativo construindo fortes laços com movimentos sociais, como movimentos urbanos de luta por moradia e o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), tornando-se uma experiência autenticamente brasileira, inclusive por incorporar pressupostos da educação popular freireana.

Ana Maria Freire, refletindo sobre o papel da educação popular na produção de Roberto Lyra Filho aponta:

Por tudo que foi exposto torna-se possível asseverar, que, a relação de Paulo Freire com o Direito nega veemente a concepção tradicional do direito da Modernidade e se alia - talvez fosse mais correto dizer que ele, ao lado de outros intelectuais que enriqueceram o pensamento da esquerda mundial criaram um nova leitura do mundo, humanista e transformadora, dentro da qual meu marido concebeu uma teoria epistemológico-ético-político-antropológico-crítica de educação, que está alinhada com a concepção do Direito Achado na Rua, a Teoria Dialética Social do Direito. Entretanto, cabe aqui uma ressalva: o jurista Roberto Lyra Filho, que embasa Feitoza e Góes, como também este meu trabalho, não cita Paulo Freire em nenhum dos seus mais de 40 livros. Porém, *fica evidente, com uma simples leitura dos trabalhos deles, que Lyra sorveu princípios e utilizou algumas categorias fundamentais da teoria do educador brasileiro, seu conterrâneo*¹³¹. (grifo nosso)

Essa efervescência de avanços no plano teórico e traduzida em parte pelo legislativo no contexto da Constituinte era colocada à prova com concomitante política crescentemente neoliberal, que promovia entraves à aplicação plena das garantias positivadas, ao mesmo tempo que permitia iniciativas de juízes no sentido contrário. Apesar de ser um fenômeno com manifestações em diversos ramos do direito, com destaque para a sua importância em questões relacionadas ao direito constitucional, no âmbito penal o uso alternativo do direito em muito se baseava na afirmação intransigente dos princípios do direito penal e processual penal. Baseados na máxima “forma é garantia”, buscavam reduzir ou impedir a ação do sistema penal em seus destinatários preferenciais marginalizados, manejando os instrumentos presentes na Constituição de 1988 e nas construções dogmáticas garantistas.

2.3. A crítica interna ao garantismo: a crítica marxista do direito penal

¹²⁹ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. Apresentação. In: LEMA, Sergio. **Roberto Lyra Filho e o Direito Alternativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

¹³⁰ Ver: LYRA FILHO, Roberto. **Para um Direito sem Dogmas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. e LYRA FILHO, Roberto. Carta Aberta a um Jovem Criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais. In: **Revista de Direito Penal**, n. 28. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

¹³¹ FREIRE, Ana Maria. “**O pensamento de Paulo Freire e sua relação com o Direito como prática para a libertação**”. Conferência proferida em Buenos Aires na Escola de Serviço de Justiça (Argentina). 25 de set.de 2014. Disponível em: www.odireitoachadonarua.blogspot.com. Acesso em 7 abr. 2024.

Até aqui, as críticas e reformulações garantistas apresentadas compreendiam as limitações existentes dentro da aplicação do direito e buscavam alternativas para efetivação material das garantias enunciadas. Essa linha de crítica do direito penal, entretanto, não é única e, como já visto, apresentou diversos meandros em seu interior.

Uma outra forma de analisar o garantismo e a dogmática penal que nele se baseia também foi realizada a partir de uma crítica interna ao direito penal, oriunda do marxismo. Ressalta-se aqui a natureza *interna* da crítica, isto é, baseada em elementos da própria dogmática e da estruturação da norma penal, e não na forma como o direito penal é empregado na prática; assim, não se pretende fazer “uma crítica sociológica da jurisprudência do ponto de vista do marxismo”¹³². Isso permite uma leitura integral do direito penal, que independe da faceta mais ou menos garantista que pode tomar. Ou, dito de outro modo, “Se o direito não é explorado nos termos da sua própria estrutura interna, então seu caráter peculiar será dissolvido em alguma noção vaga de controle social”¹³³.

Com isso, o que se pretende, inclusive, é superar a ideia de que aqueles que trabalham no desenvolvimento teórico da dogmática ou aplicam na prática normas penais estão sempre conscientes e maquiavelicamente atuando para a manutenção das desigualdades decorrentes do modo de produção vigente. Numa mesma linha de provocação, Christopher Arthur alerta:

O que está em jogo em uma crítica marxista ao direito não é provar que os conceitos jurídicos são conscientemente manipulados pelos juristas burgueses com o fim de intimidar os trabalhadores (o que é indiscutível), mas mostrar que neles – nesses conceitos – a realidade social assume forma de uma construção ideológica que expressa certas relações objetivas que derivam das relações sociais de produção e permanecem ou ruem com elas¹³⁴.

Ainda que haja defesas de um direito penal em sua forma “máxima”, despida dos princípios que o informam e voltada a punição praticamente sem limites, não se deve perder de vista um questionamento: Se fosse o direito penal na prática tal qual preconizam os garantistas, seria isso suficiente para evitar uma aplicação desigual e responsiva às necessidades das vítimas?

Para tanto, parte-se da crítica ao direito, construída por Evgeni Pachukanis, autor que adotou pressupostos teóricos do materialismo histórico-dialético, já descritos no capítulo anterior, que desenvolveu elementos da crítica interna ao direito, que aqui se almeja atingir. Importante pontuar que a contribuição de Pachukanis, contida majoritariamente em *A Teoria*

¹³² PACHUKANIS, Evgeni. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Sundermann, 2017, p. 136.

¹³³ ARTHUR, Christopher. Introdução à Teoria geral do direito e marxismo. *In: Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Sundermann, 2017, p. 26.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 27.

Geral do Direito e o Marxismo, dedica-se à forma jurídica como um todo. Porém no capítulo integralmente destinado ao campo penal, há a fundação das bases sobre as quais trabalhos futuros de orientação crítica do direito penal ficaram alicerçados¹³⁵.

Essa análise da forma não implica a reedição de uma versão de teoria pura do direito, próxima ao positivismo jurídico, encerrado em seu formalismo e supostamente alheio à realidade. Aqui, a forma é histórica e sua análise permitirá descobrir as relações materiais e os conflitos que fundam sua criação e funcionamento¹³⁶.

Feitos esses apontamentos preliminares, parte-se para a análise pachukaniana da forma jurídica. Para tanto, o autor identifica que há um elemento comum em todas as relações jurídicas: o sujeito de direito, já que necessário para a existência destas. Isto é, não existe relação sem sujeitos que lhe deem existência e sentido. Porém, esses sujeitos imprescindíveis não são lidos pelo direito como indivíduos (pessoas concretas), mas como entes abstratos, destacados de suas personalidades reais.

A naturalidade com que a noção de sujeito de direito é tratada faz com que possa aparentar ser uma categoria neutra, já que universal e potencialmente ocupada por qualquer pessoa. Apesar disso, ela não é uma decorrência automática da existência do próprio homem, sendo possível localizar historicamente seu aparecimento. Ele se deu atrelado ao surgimento da forma mercantil, isto é, da ideia de troca de mercadorias como equivalentes.

A troca de bens equivalentes é um dado presente em diversas formas de organização social ao longo da história, podendo ser entendida como resposta a necessidades humanas de sobrevivência. No entanto, é apenas no capitalismo moderno que a mercadoria deixa de ser um elemento contingente e passa a qualificar todas as formas de relação social produtiva, sejam elas entre sujeitos ou entre sujeitos e objetos. Isso se deve ao fato de o modo de produção capitalista pressupor a necessidade de o próprio homem encarar sua atividade produtiva como uma mercadoria, que é oferecida para troca por outras mercadorias.

Nisso, acontece o encobrimento da autêntica natureza do trabalho como atividade que gera valor à mercadoria, e ocorre uma desvinculação completa do sujeito em relação àquilo que

¹³⁵ Como descreve Gabriel Furquim, a proposta de Pachukanis antecede e é posteriormente referendada por autores clássicos da Criminologia Crítica, como Georg Rusche e Otto Kirchsheimer; Dário Melossi e Massimo Pavarini, além de referenciais brasileiros do campo, como Juarez Cirino dos Santos.

¹³⁶ Pachukanis, neste ponto, trava breve debate com Kelsen e sua Teoria Pura do Direito, para dela se diferenciar. Aponta que Kelsen levou às últimas consequências sua proposta metodológica de eliminar qualquer dado histórico e sociológico do direito: “a categoria ‘pura’ do dever-ser, livre de qualquer mistura com o existente, com o factual, de qualquer ‘escória’ psicológica e sociológica, de modo nenhum possui ou pode possuir definições racionais”. Pachukanis. Com isso, entende que essa aparente limpeza de fatores “externos” na verdade confere maior encobrimento as fundações históricas e materiais que fundam a forma jurídica. PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 73

produz, o chamado fetichismo da mercadoria e dos próprios sujeitos entre si, que se tornam completamente fungíveis, como se mercadorias fossem.

Para que o sujeito possa oferecer sua força de trabalho, é necessário que ela lhe pertença e que ele seja livre para oferecê-la. A forma jurídica para operacionalizar essas necessidades é justamente o sujeito de direito - um ser desvinculado de um humano concreto e portador *em potencial* de direitos de propriedade e de liberdade. Na síntese precisa de Júlia Silva: “tão logo os produtos do trabalho humano assumam a forma de mercadoria e se tornem portadores de valor, o seu humano adquire a qualidade de possuidor de mercadorias, portanto a forma de sujeito de direito, livre, igual e proprietário”¹³⁷.

Como escreve o próprio Marx, as mercadorias não conseguem se trocar sozinhas, sendo imprescindível a ação humana¹³⁸. Assim, nada mais lógico que dar a cada sujeito a possibilidade jurídica de efetivar essas trocas livremente e em igualdade. Tudo isso sem que sejam consideradas as relações concretas que atravessam os indivíduos, pois eles ficam encobertos pela forma abstrata do sujeito de direito. Aqui entra parte crucial da contribuição de Pachukanis. As capacidades do sujeito de direito em realizar seus direitos previstos são uma mera potencialidade, que não os garante. A categoria “qualifica todas as pessoas como igualmente ‘dignas’ da propriedade, mas nem de longe faz delas proprietárias”¹³⁹.

Antes de partir para o próximo passo, a análise do direito penal propriamente, ressalta-se mais uma vez a maneira como a forma jurídica, aqui presente na ideia de sujeito de direito, é uma abstração, mas guarda relação indissociável com as relações materiais produtivas e com seu surgimento histórico. Com isso, ainda que o rol de direitos possíveis conferidos ao sujeito de direitos seja alargado ou ampliado, garantidos ou não na prática, a razão de sua existência é invariável e serve à lógica produtiva própria do capitalismo.

Na obra de Pachukanis, após essa construção inicial da categoria do sujeito de direito, passa-se a sua aplicação ao direito privado, cuja elaboração dogmática se sobrepõe a diversos ramos do chamado *direito público*. Este acaba por ser um emaranhado dogmático confuso e artificial, que tenta mascarar suas origens privatistas¹⁴⁰. Destacado disso, está o direito penal,

¹³⁷SILVA, Júlia. **Para uma crítica além da universalidade**: forma jurídica e previdência social no Brasil. 2019. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 64.

¹³⁸ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Tomo I. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 79.

¹³⁹ PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p.127.

¹⁴⁰ Pachukanis prossegue colocando ainda: “Os direitos públicos subjetivos são, afinal, os mesmos direitos privados (e, por conseguinte, também os interesses privados) reavivados e um pouco transformados [...] Mas, ao mesmo tempo em que a doutrina civilista, que lida com o estrato jurídico primário fundamental, utiliza de modo amplo e convicto o conceito de direitos subjetivos, na teoria do direito público a aplicação desse conceito gera equívocos e contradições [...] *as teorias de direito público são ricas em construções forçadas, artificiais e monstruosamente unilaterais*”. (grifo meu). PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 131.

entendido como dogmaticamente autônomo e como sendo a “esfera em que o intercâmbio jurídico alcança a tensão máxima”¹⁴¹. Como explica Gabriel Furquim:

O direito penal detém uma extraordinária capacidade de substituir abstratamente o todo, representando o fenômeno jurídico. Provavelmente porque este é o ramo do direito que atinge mais diretamente o sujeito de direito, na medida em que tem natureza eminentemente prática, ou seja, a transgressão e não submissão aos mecanismos de produção capitalista leva à aplicação da pena. [...] Em outros termos, o direito penal é o meio de repressão direta, mas encarna em si a forma jurídica abstrata¹⁴².

O direito penal surge a partir da ideia de necessidade equivalente ao mal causado à vítima pelo delito e a pena aplicada. Nisso, Pachukanis identifica também uma relação contratual involuntária estabelecida a partir do fato danoso. “O castigo surge como equivalente que equilibra o prejuízo sofrido pela vítima” e, “por mais ingênuas que essas construções pareçam à primeira vista, elas intuem muito mais da forma jurídica do que teorias ecléticas de juristas modernos”¹⁴³.

Assim, encontra-se invariavelmente a relação entre crime e punição, entendidos como dois elos de uma relação de troca que precisa ser equalizada. Essa questão fica ainda mais evidente ao se constatar que uma das grandes questões dogmáticas, desde o surgimento do direito penal, é a proporcionalidade, a qual tem como cerne a noção de uma equiparação entre dano causado e punição a ser sofrida¹⁴⁴.

Essa forma de equiparação também podia ser encontrada de diferentes formas de resolução de conflitos precursoras do direito penal, nas quais vítima e agressor negociavam as medidas de responsabilização a serem impostas. Isso é encontrado nas referências do que Pachukanis denomina de direito penal arcaico, encontradas na Roma antiga, quando as partes discutiam as penas corporais a serem determinadas ou a restituição financeira a ser devida, atingindo um ponto comum. O pacto atingido explicitava o que era equivalente, havendo, por vezes, uma equiparação de um dano patrimonial a uma pena corporal severa, sem qualquer temor em relação ao que é proporcional.

Tal saída, a de fixar responsabilidades por atos lesivos, permanece durante parte considerável da Idade Média. De forma a comprovar o que Pachukanis propõe em sua obra,

¹⁴¹ PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 200.

¹⁴² FURQUIM, Gabriel. Delito *In*: AKAMINI Jr., Oswaldo et. al.. **Léxico Pachukaniano**. Marília: Lutas Anticapital, 2019, p. 34-35.

¹⁴³ Nas formulações que seguem esse raciocínio, Pachukanis completa: “O direito penal arcaico evidencia essa ligação de modo particularmente claro e abrupto, pois nele o prejuízo causado ao patrimônio e gerado à pessoa são diretamente equiparados um ao outro com uma ingenuidade que as épocas posteriores rejeitam com pudor.” PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 203.

¹⁴⁴ Sobre as formulações mais recentes acerca do Princípio da Proporcionalidade à aplicação da pena desde a elaboração legislativa, até a execução penal ver: GOMES, Mariângela. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Rusche e Kirschheimer descrevem que a punição criminal medieval fundava-se no estabelecimento de acordos para evitar conflitos sociais, através da composição privada por meio de fianças, que eram arbitradas segundo o estamento do causador do dano e o da vítima¹⁴⁵. Com isso, preservava-se a hierarquia social, equalizando a justiça criminal difusa existente com os privilégios sociais decorrentes da rígida organização social em estamentos¹⁴⁶.

Convivendo com os pactos privados e paulatinamente suplantando-os no decorrer da Idade Média, estão as penas públicas, que permitiam aos monarcas e às instituições que na sequência tomam a forma do Estado Moderno, impor sanções com uma função primordialmente arrecadatória¹⁴⁷. Dando suporte a isso, entra o aparato organizado da Igreja Católica, que também vai tomando o espaço conferido à vítima na determinação da pena, sob a justificativa de que o delito não seria uma lesão a um interesse privado, mas uma afronta ao poder divino¹⁴⁸.

A partir desse amálgama de instâncias eclesiásticas de poder dos senhores feudais e posteriormente das monarquias com poder centralizado ao final da Baixa Idade Média, as penas corporais, cruéis e voltadas à intimidação, tornam-se a regra, alterando o tipo de sanção antes comum. Junto a elas, vão se formando as sementes de instituições do sistema de justiça criminal, como o aparato policial e investigativo. Segundo Rusche e Kirschheimer, penas que causavam degradação física direta, como mutilações, espancamento e morte, eram encontradas pontualmente em casos de gravidade exacerbada, até o século XV. A partir daí, e atingindo seu ápice no século XVI, esse tipo de pena passa a ser a regra, sendo justificada pela existência de “um réu perigoso para a sociedade”¹⁴⁹.

Como já visto na parte inicial deste capítulo, essa formatação de penas desumanas é objeto da crítica que dá origem à escola clássica do direito penal, que, no século XVIII, propõe nova formatação da retribuição. Com penas mais brandas, a severidade devida estaria na certeza

¹⁴⁵ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 23-24.

¹⁴⁶ Rusche e Kirschheimer descrevem que será justamente através dessa forma de punição por meio de fianças que irá surgir a alternativa de penas corporais, já que grande parte dos condenados às mais altas penas eram camponeses que não conseguiam pagá-las. Assim, a eles foram se impondo penas corporais de maneira cada vez mais recorrente. RUSCHE, Georg; RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto, *op. cit.*, 2004, p. 23-25.

¹⁴⁷ Sobre esse ponto, o trecho que segue traz considerações importantes: “A administração do direito penal, como veremos adiante, provou ser uma fonte frutífera de receita [...] o angariamento de recursos através da administração da justiça criminal foi um dos principais fatores de transformação do direito penal, de uma mera arbitragem entre interesses privados, com representatividade da autoridade pública apenas na posição de árbitro, para uma parte decisiva do direito público.” *Ibid.*, p. 25-26.

¹⁴⁸ “A influência da organização sacerdotal, ou seja, da Igreja, sobre o direito penal manifestava-se no fato de que, embora a pena mantivesse sua natureza de equivalente ou de retribuição, essa retribuição já não se relacionava imediatamente, porém com o prejuízo da vítima e não fundamentava por sua pretensão, mas adquiria um sentido abstrato elevado, de punição divina”. PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 205.

¹⁴⁹ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto, *op. cit.*, 2004, p. 37.

da punição¹⁵⁰, na melhoria do acerto entre criminoso e a justiça penal, mas sem jamais questioná-lo.

É inegável que as reformas penais propostas pela escola clássica, que se consolidam nas legislações penais formuladas com base na dogmática penal nascente, trouxeram a possibilidade de abolição formal da tortura e de penas que causavam sofrimento intenso. Porém, não se pode esquecer que as novas formas punitivas, agora próprias do direito penal moderno, conviveram de maneira oficial, até o início do século XX, com legislações iluministas¹⁵¹.

De forma semelhante ao que acontecia em relação à troca de mercadorias por meio da equivalência, que já aparecia nos modos de produção anteriores, como visto, também existiram arranjos diversos para determinar a pena condizente ao dano causado. A virada que acontece com a consolidação do capitalismo ao final do século XVIII, que coincide com as primeiras formas do direito penal moderno, no qual se estabelece a noção de culpa para determinar a quantidade de pena imposta. A pena passa a ser uma consequência estabelecida ao indivíduo isolado, entendido como totalmente livre e responsável por suas ações¹⁵².

Se antes a punição dependia da extensão do dano causado, com a introdução da noção de culpabilidade, ela dá espaço para a investigação sobre a intenção do agente no momento do cometimento da ação delituosa. Ainda que para Pachukanis a culpabilidade fosse entendida englobando a aferição de dolo e culpa, tomando como referencial o modelo positivista do século XIX, notadamente com a obra de Von Liszt¹⁵³, sua proposta se mantém firme, mesmo com o desenvolvimento posterior da dogmática.

De forma sucinta, a proposta de von Liszt é de analisar os elementos objetivos do delito nas categorias da tipicidade e da antijuridicidade e alocar toda análise de ordem psicológica relativa ao autor do fato na culpabilidade. Com isso, busca verificar o grau de liberdade para o cometimento do delito, que não é baseado em situações concretas, a rememorar a noção de

¹⁵⁰ Como visto em uma das citações mais célebres de Césare Beccaria: “Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda.”. BECCARIA, Cesare, *op. cit.*, p. 87.

¹⁵¹ Essas penas não devem ter sua natureza atribuída a uma irracionalidade ou natureza primitiva da sociedade medieval (até porque subsistem de forma extraoficial e recorrente até a atualidade), já que “a crueldade mesma é um fenômeno social, que apenas pode ser entendido nos termos das relações sociais dominantes num determinado período” RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto, *op. cit.*, 2004, p. 42.

¹⁵² PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, p. 212.

¹⁵³ Isso é constatado pela época em que Direito e Marxismo foi escrito e pelas próprias mudanças que sofre a teoria do delito com o surgimento do Neokantismo, ao final do século XIX, que deslocou o Dolo e a Culpa para a Tipicidade e deixou as considerações sobre a imputabilidade na Culpabilidade.

sujeito de direito, mas na capacidade de ação de um agente abstrato¹⁵⁴. Observa-se que, com a autonomia conquistada pela categoria da culpabilidade na teoria geral do delito, essa proposição de Pachukanis se confirma, já que o que acontece é um ganho de sofisticação teórica para aferição do grau de liberdade do agente e para sua efetiva equalização com a quantidade de liberdade a lhe ser retirada.

Finalmente, calculado o grau de culpabilidade do autor do fato, o direito penal moderno se vale da privação de liberdade como sanção primordial. Esta se encaixa com a noção de sujeito própria do capitalismo e com a noção descrita no início do tópico de que é proprietário de sua força de trabalho, medida pelo tempo. “Não por acaso, essa forma de pena consolidou-se e parece algo natural e nítido justamente no século XIX, ou seja, quando a sociedade burguesa desenvolveu e consolidou plenamente todas as suas peculiaridades”¹⁵⁵.

O sistema de justiça criminal forma-se a partir de instituições já presentes anteriormente¹⁵⁶ de forma esparsa, que vão se conformando com o passar do tempo a fim de definir a equivalência da lesão à norma e o cerceamento de liberdade devido. Esse conjunto de instituições passa a definir sanções de forma autônoma, almejando um distanciamento dos desdobramentos do fato delituoso e da vítima concretos, sob a justificativa de manutenção da imparcialidade. A cristalização disso é o sistema acusatório, no qual o titular do interesse punitivo é o Ministério Público, que toma o lugar da vítima, representando todo o interesse público.

No entanto, a vítima não deixa de ser peça central nessa equação. Por mais que todo um interesse público desprovido de qualquer concretude justifique a atuação da acusação (e de diversos outros órgãos correlatos de repressão, como a polícia), a vítima real e seu sofrimento estão presentes para lembrar a todos que é exigida uma “recompensa” ao mal por ela sofrido. Isso não significa que a vítima será questionada quanto ao que deseja efetivamente como reparação, somente que deve ser pedido pelo Ministério Público um “preço elevado”, ou seja, uma pena elevada, que traria satisfação coletiva.

¹⁵⁴ . Segundo o próprio von Liszt: “[...] a imputabilidade criminal nada tem que ver com o livre arbítrio. Responsável é todo homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são”. LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília: Conselho Editorial do Superior Tribunal de Justiça, 2006, p. 256-257.

¹⁵⁵ PACHUKANIS, Evgeni, *op. cit.*, 2017, p. 215.

¹⁵⁶ Deixa-se aqui de usar a expressão “formas embrionárias” encontradas na tradução adotada de *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, para se referir às formas de punição anteriores àquelas próprias da forma jurídica capitalista. Pois, com o uso do adjetivo “embrionárias”, abres-e a possibilidade de que sejam compreendidas como parte de uma evolução e que seriam punições primitivas, mais arcaicas ou mais cruéis quando comparadas ao direito penal moderno.

Assim, há na justiça penal a aderência à forma negocial, na qual acusação e defesa pleiteiam graus distintos de punição, sendo decido pelo juiz, ao final, o equivalente de liberdade a ser devido.

Caso se deixe inteiramente de lado essa forma de contrato, priva-se o processo penal de sua “alma jurídica”. Imagine por um instante que o tribunal esteja de fato preocupado apenas em debater de que modo se podem mudar as condições de vida de determinada pessoa, para influenciá-la no sentido correccional ou para proteger dela a sociedade, e então o próprio sentido do termo “pena” imediatamente desaparecerá¹⁵⁷.

A leitura da figura da vítima, tão central para este trabalho, antecipa uma série de críticas abolicionistas que tomarão forma várias décadas depois da publicação da obra de Pachukanis e que não a referenciam. Estas serão tratadas no próximo capítulo, porém aqui já se atesta a necessidade de uma vítima que justifique a atuação da justiça penal, mesmo quando desprovida de qualquer capacidade de decisão. Ainda que de forma pontual, Pachukanis demonstra como a satisfação da vítima é presumida com uma punição severa, a tal “recompensa” almejada pelo mal sofrido.

Todo esse percurso para trazer o materialismo histórico-dialético à crítica do direito penal e ao objeto deste trabalho aponta para a ideia de que o garantismo é uma farsa emancipatória¹⁵⁸. Partindo dessa assunção, somente com a superação das formas produtivas vigentes haveria a possibilidade de surgir uma nova proposta de justiça para lidar com a violência. De fato, levando a crítica delineada às suas últimas implicações, é isso que se afirma. No entanto, nem mesmo o próprio Pachukanis defendeu o abandono da forma jurídica como proposta política para a sua superação, o que não faria o menor sentido hoje, considerando que as bases materiais e históricas que fundamentam o funcionamento do direito hoje permaneceriam imutáveis¹⁵⁹.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 211.

¹⁵⁸ Quando se fala aqui em “farsa” há um evidente aceno à noção de que a forma do direito penal é ideológica, no sentido de ideologia de Luis Althusser: “[...] toda ideologia representa, em sua deformação necessariamente imaginária, não as relações de produção existentes (e as outras relações que delas decorrem), mas, acima de tudo, a relação (imaginária) dos indivíduos com as relações de produção e com as relações que delas decorrem. O que é representado na ideologia, portanto, não é o sistema das relações reais que regem a existência dos indivíduos, mas a relação imaginária desses indivíduos com as relações reais em que vivem”. ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado* in EAGLETON, Terry. *Ideologia. Uma introdução*. São Paulo: Ed. Unesp, 1997, p. 124. A análise dos aspectos ideológicos do garantismo penal a partir dessa contribuição foram analisadas por esta autora em artigo publicado durante a etapa de pesquisa para a teste, porém não foram aqui tratados pelas limitações de escopo deste trabalho. Ver: DINIZ, Bruna. *A face ideológica do Direito Penal Progressista: potencialidades do materialismo histórico-dialético à crítica da Dogmática Penal*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 174, dez. 2020, p. 320-343.

¹⁵⁹ A obra de Pachukanis foi produzida mais intensamente no período de transição após a Revolução Russa e no início da União Soviética, quando era debatida a manutenção do direito tal como era, a sua reforma ou a sua extinção.

Portanto, a crítica aqui adotada não é uma proposta de abandono do garantismo penal como ferramenta de limitação do poder punitivo hoje. É, inclusive, crucial a defesa de que o direito penal garantista seja entendido como *a* forma possível de direito penal dentro da ordem jurídica vigente. Assim, outras versões que contam com redução de garantias, descritas como “direito penal máximo”, devem ser rejeitadas juridicamente por meio reconhecimento de sua inconstitucionalidade e podem ser interpretadas em uma análise sociológica como exercício puro da violência estatal sem o intermédio da forma jurídica da troca de equivalentes¹⁶⁰.

Em última instância, o que se propõe é uma leitura consciente de que, mesmo em um mundo idílico, em que todos os membros das instituições do sistema de justiça criminal fossem garantistas – e aqui garantistas no sentido técnico, não na concepção midiática que o termo vem adquirindo –, o direito penal não teria sua forma alterada. Tal análise também permite entender frustrações declaradas pelas vítimas de violências decorrentes do machismo, do racismo e da LGBT+fobia, quando se deparam com sentenças garantistas, que estabelecem penas brandas ou absolvem réus. Essa decepção, entendida como injustiça, é uma decorrência da quebra da promessa de recompensa dada às vítimas, que fica inevitavelmente atrelada à severidade da punição. Assim, uma reflexão mais profunda sobre a utilidade dessa forma de reconhecimento penal de seu sofrimento é provocada pela análise aqui proposta, demonstrando que, garantista ou não, a justiça penal não devolve à vítima capacidade real de atuar sobre a situação de violência que viveu.

¹⁶⁰ Essa proposta de leitura do direito penal “não garantista” como exercício puro da violência estatal sem a mediação da forma jurídica será objeto do sexto capítulo, no qual se retoma a contribuição de Pachukanis para

CAPÍTULO 3 – O ABOLICIONISMO PENAL: A SUPERAÇÃO DO DIREITO PENAL E O RESGATE DA FIGURA DA VÍTIMA

3.1. Primeiras aproximações: definindo os contornos do abolicionismo penal

Apresentadas, no último capítulo, as possibilidades e limitações inerentes ao direito penal como forma de lidar com situações de violência sofridas, há dois caminhos que podem ser seguidos quando se constata a falência da aplicação de uma sanção penal orientada pelo garantismo. De um lado, pode-se tomar o rumo que é trilhado pela crítica marxista do direito e se afastar do direito penal como resposta às vítimas desejosas de amparo e proteção; de outro, pode-se seguir no caminho oposto, reivindicando novas formas mais repressivas, para se atingir esses mesmos fins. Os dois próximos capítulos tratam de cada uma dessas possibilidades, abordando as questões teóricas centrais para compreensão de seus universos: o do abolicionismo penal e o do punitivismo.

O abolicionismo penal é um espectro de contribuições que variam desde propostas voltadas à extinção da prisão, como instituição preferencial para o cumprimento de penas derivadas de condenações de natureza penal, até defesas da superação por completo do sistema penal, com o total abandono de todas as instituições do sistema de justiça criminal e do próprio direito penal que lhe dá suporte. Vincenzo Ruggiero o descreve de forma imagética, como uma bandeira levada por navios de diferentes tamanhos, que navegam carregando um arsenal distinto de explosivos a serem usados para a destruição do sistema penal¹⁶¹.

Raízes abolicionistas primitivas são encontradas, antes da sua configuração própria ao universo das ciências criminais, em reivindicações políticas pretéritas, como nas formas de resistência e de militância pelo fim da escravidão¹⁶² e nas defesas do fim da pena de morte e das penas corporais assemelhadas à tortura¹⁶³. Há, ainda, dentro do campo dos estudos de gênero, uma forte associação da ideia de abolicionismo à legalização da prostituição¹⁶⁴. Esses diversos usos da ideia de abolicionismo guardam com o abolicionismo penal propriamente dito forte relação, porém há de se compreender quais as bases que fundam este último como movimento teórico autônomo.

¹⁶¹ RUGGIERO, Vincenzo. *Penal abolitionism*. Oxford University Press, 2010, p. 1.

¹⁶² CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 127-128.

¹⁶³ LASOČIK, Zbigniew *et. al.* *Abolitionism in History: On another way of thinking*. Varsóvia: Institute of Social prevention and Ressociolization of the University of Warsaw, 1991, p. 9.

¹⁶⁴ GAMBA, Suzana. *Nuevo Diccionario de Estudios de Género y feminismos*. Buenos Aires: Biblios, 2021, p. 19-24.

Apesar dessa pluralidade interna, que por vezes vai até se encontrar em uma zona cinzenta de aproximação com contribuições garantistas mais libertárias, há uma unidade que pode ser encontrada e que permite a existência do abolicionismo penal como uma corrente teórica autônoma, como se verá a seguir. Nesse ponto, há autores, como De Folter, que defendem a inexistência e a impossibilidade de se falar em um só abolicionismo, descrevendo que é preciso tratá-lo no plural e inscrevê-lo ao pensamento de determinado autor¹⁶⁵.

Mesmo considerando tal advertência, é possível pensar em definições que agreguem elementos comuns a todas as diferentes contribuições teóricas existentes. Uma dessas propostas é de Vincenzo Ruggiero, que parte da ideia de que o abolicionismo penal é um programa político, compreendendo também uma abordagem, uma perspectiva, uma metodologia e, acima de tudo, uma forma de entender o mundo¹⁶⁶. Todas essas facetas são baseadas na premissa de que a administração da justiça penal centralizada no Estado deve ser substituída por formas descentralizadas de resoluções de conflitos.

Ainda na linha de buscar uma definição ampla e precisa o suficiente, há aquela proposta por Thomas Mathiesen, uma das figuras centrais para as primeiras formulações autodenominadas abolicionistas, que se vale do conceito de tipos ideais weberianos para trazer uma descrição do abolicionismo a partir do que ele não é. Nessa linha, o autor segue descrevendo que pode ser entendido como abolicionista tudo o que desacredita o sistema penal da forma como existe¹⁶⁷. Superando sua própria definição, ele, na sequência, advoga pela necessidade de uma definição também positiva, recorrendo à ideia do abolicionismo como uma postura política (*abolitionism as a stance*).

*I submit to you abolitionism as a stance. It is the attitude of saying no. This does not mean that the no will be answered affirmatively in practice. A no to prisons will not occur in our time, though it may be a guiding ideal for the future. But as a guiding ideal it easily becomes vague and distanced from concrete political commitment. However, as a stance it is viable and important, and it may be quite concrete*¹⁶⁸.

¹⁶⁵ FOLTER, Rolf de. *On the methodological foundations of the abolitionist approach to the criminal justice system. Contemporary crisis*, n.10, 1986, p. 39-62.

¹⁶⁶ RUGGIERO, Vincenzo, *op.cit.*, p. 5-6.

¹⁶⁷ No original em inglês: “An abolitionist, whether a scientist, a teacher or a person practicing his/her trade, is not a person who is preoccupied with reframing the existing”. MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition Revisited*. Londres: Routledge, 2016, p. 31.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 32. Na tradução livre do inglês: “Apresento a vocês o abolicionismo como uma postura. É a atitude de dizer não. Isso não significa que o "não" será respondido de forma afirmativa na prática. O "não" às prisões não ocorrerá em nossa época, embora possa ser um ideal orientador para o futuro. Mas, como um ideal orientador, ele facilmente se torna vago e distante de um compromisso político concreto. Entretanto, como postura, é viável e importante, e pode ser até concreto”.

De forma convergente, está a definição de Louk Hulsman, que propõe uma distinção entre duas facetas do abolicionismo penal.

Na primeira, ele é descrito como um movimento social, produto da atuação organizada de pessoas em torno das pautas voltadas a denunciar a ausência de legitimidade do sistema penal como forma de punição, que também tomam parte em ações para reduzir ou impedir o funcionamento do sistema de justiça criminal. Um ponto a ser destacado aqui é a comparação feita por Hulsman com os movimentos pela “abolição de discriminação de raça e gênero”¹⁶⁹, os quais também se voltam ao combate a injustiças derivadas da organização social vigente.

A segunda faceta seria a do abolicionismo penal como “uma forma de olhar o sistema de justiça criminal”, que compartilha de todas as conclusões e anseios do movimento social mais amplo, porém tem como foco as atividades de algumas das organizações mais importantes no funcionamento da punição: a Universidade e, mais precisamente, os departamentos de direito penal e criminologia¹⁷⁰. Essa forma de abolicionismo será amplamente discutida ao longo deste capítulo.

Superado este panorama inicial dos sentidos que pode apresentar o abolicionismo penal, passa-se a uma segunda reflexão necessária, relativa à sua inserção no universo acadêmico. Assim, questiona-se até que ponto seria o abolicionismo penal uma proposta política, voltada à atuação prática para superação do sistema penal, ou uma proposta científica/metodológica para analisá-lo.

O abolicionismo traz em si uma intrincada relação entre militância política e produção científica, sendo esse um tema central na produção teórica dos autores que compõem sua bibliografia consagrada. Ainda que essa relação seja bastante evidente, não há uma reflexão clara sobre a forma como ela se dá em termos práticos, isto é, se existe uma separação entre atuação política e trabalho acadêmico e, principalmente, como este último deve ser conduzido. Para isso, a noção de *pesquisa para a ação* (*action research*) preenche esse vazio, oferecendo premissas claras do fazer científico abolicionista.

Essa proposta é formulada por Thomas Mathiesen, em contraposição ao que se denomina de *pesquisa tradicional*, na qual é exigido do cientista uma aparente neutralidade e a obtenção de resultados que encerrem, ainda que provisoriamente, uma linha de investigação em um ponto final temporal e de resultados a serem apresentados¹⁷¹. A pesquisa para ação rejeita

¹⁶⁹ HULSMAN, Louk. *Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice*. Dordrecht: Louk Hulsman Foundation, 1997, p.4.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 4-5.

¹⁷¹ MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition Revisited*. Londres: Routledge, 2016, p. 66-67.

essas limitações, sendo guiada pelas demandas presentes nos conflitos sociais, que, ao se transformarem, fornecem novas perguntas de pesquisa.

Além disso, dentro da pesquisa para a ação, é imprescindível que a pesquisadora explicita sua orientação política e a forma como ela é parte indissociável da investigação. Tal exigência não implica a falta de cuidado metodológico ou a adoção de conclusões manipuladas. Bem no oposto disso, Mathiesen demonstra que sua proposta implica maior transparência em relação aos pares acadêmicos e a todos aqueles que irão consultar os resultados.

A rejeição a uma neutralidade apriorística é radicalizada por uma ideia de buscar o que deve ser pesquisado nas demandas de grupos políticos que militam pela abolição da prisão. Em suas palavras: “A lealdade é em relação à ação [política], não à teoria.”¹⁷². Assim, o trabalho do acadêmico nunca atinge um ponto de conclusão e passa a ser permanente, seguindo o seguinte fluxo: (i) uma demanda política surge; (ii) a pesquisa necessária é feita e apresentada buscando nortear a ação; (iii) os resultados dessa ação são avaliados, e, a partir dele, novas agendas de pesquisa são necessárias, fazendo com que o ciclo seja permanente¹⁷³.

Isso não coloca a pesquisadora como uma refém de demandas imediatas da ação política e não representa o abandono da independência da pesquisadora na condução do seu trabalho. Há uma tradução dos objetivos apresentados pelas organizações políticas naquilo que será pesquisado, sendo os resultados idealmente úteis, porém nunca condicionados aos anseios políticos.

Ainda que tenha sido formulado de maneira mais acabada por Mathiesen, a ideia de pesquisa para ação também permeia a produção de diversos outros autores abolicionistas, como se verá no decorrer deste capítulo. Pode ser também apontada relação bastante estreita com os pressupostos metodológicos adotados neste trabalho e explanados no primeiro capítulo, rememorando-se aqui o sentido mais amplos de teoria crítica que acompanha o próprio marxismo.

Feitas essas delimitações iniciais, relativas à definição do abolicionismo penal e do seu método, passa-se a um segundo momento, no qual o objeto deste trabalho é investigado dentro das contribuições abolicionistas. Há um corpo considerável de produções que se dedicaram a

¹⁷² *Ibid.*, p. 63-64.

¹⁷³ Mathiesen segue descrevendo esse processo contínuo do fluxo da pesquisa da seguinte forma: “*This means you never finish anything. But this is precisely the point. Concretely it means that the movement from theory to action gives release and thereby insight and freedom of action, up to a certain point and that the movement from action to theory gives release, and thereby insight and freedom of action, up to a certain point [...] This conscious breaking-down of the boundary between them may possibly create the foundation for research and politics being more of a liberated common field for all the people; research being liberated by politics and politics by research. At least this may be my goal*”. *Ibid.*, p. 68-69.

estudar o abolicionismo penal a partir das obras de autores que são suas referências. Tendo isso em mente, a proposta aqui foi trazer mais que uma revisão bibliográfica, foi realizar uma varredura na produção de quatro autores abolicionistas consagrados, verificando como respondem a três questões correlatas aos desejos de criminalização de formas de violência praticadas contra grupos vulneráveis. São elas: (i) por que o sistema penal não é adequado para resolução de conflitos sociais graves?; (ii) se a prisão ou o sistema de justiça criminal não são adequados, o que deve ser feito para superá-lo?; (iii) como fica a proteção às vítimas com o abandono do sistema penal?

Estabelecida a forma de olhar para o universo de contribuições abolicionistas, resta justificar a escolha pelos autores que irão responder aos questionamentos propostos. Os três primeiros: Nils Christie, Thomas Mathiesen e Louk Hulsman, já foram citados ao longo desta introdução e são referências praticamente certas em trabalhos sobre o tema, entendidos nessas referências como uma tríade fundadoras dos pressupostos consolidados. Apesar de sua inegável contribuição, Maximiliano Postay aponta como um problema esse congelamento de referências quase que estáticas por décadas, afirmando que “sem desconsiderar os imensos aportes desses professores, o abolicionismo penal não realizou outras grandes inovações. Sua biblioteca acabou por ficar limitada”¹⁷⁴.

Para ampliar esse universo de autores, traz-se ao lado deles a produção de Angela Davis, que passa a figurar como uma referência abolicionista em trabalhos mais recentes, apesar de ter construído uma contribuição teórica e política anterior à dos autores que formam essa tríade consagrada do abolicionismo penal.

Nesse percurso pelos autores com o olhar orientado às perguntas propostas, haverá também uma breve introdução da sua trajetória pessoal. Com isso, traz-se para este capítulo um pouco da forma como os Movimentos serão analisados na segunda parte do trabalho, desvelando como os interesses de pesquisa e de ação política aparecem a partir das experiências por eles vividas e não somente da sua iluminação acadêmica.

3.2. Contribuições abolicionistas para análise de violências identitárias

3.2.1. Louk Hulsman e a negação da categoria *crime*

¹⁷⁴ Tradução livre do original: “*Más allá de los inmensos aportes de estos profesores, el abolicionismo penal no realizó demasiadas innovaciones. Su “biblioteca” es harto acotada*”. POSTAY, Maximiliano. *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*. Buenos Aires: Del Puerto, 2012, p. XVII.

Louk Hulsman é descrito por vários de seus pares como alguém profundamente movido pela paixão e pelo amor ao diálogo. Sua formação tem uma forte influência das experiências traumáticas que viveu em instituições totais, como um internato, ainda quando criança e, anos depois, em um campo de concentração, quando da ocupação nazista da Holanda. De ambos conseguiu fugir, tendo se engajado, após o segundo, na resistência popular antinazista, na qual praticou uma série de condutas então criminalizadas, como furtos de armamento, roupas e provisões de soldados norte-americanos, ingleses e alemães, sem qualquer remorso, tendo experienciado, ainda, o engajamento na ação coletiva. Aliada a essa vivência, Hulsman teve também uma considerável influência cristã em sua formação, sendo posteriormente crítico à Igreja Católica e aproximando-se do que é hoje a chamada Teologia da Libertação¹⁷⁵, o que permite compreender, de outro lado, as raízes de seu inconformismo com as instituições derivadas do direito penal¹⁷⁶.

Profissionalmente, Hulsman foi graduado em direito e trabalhou no Ministério da Defesa Holandês, onde emitia pareceres sobre pedido de graça e livramento condicional, além de trabalhar em projetos voltados à elaboração de propostas legislativas. Nesse período, enquanto parte da burocracia estatal, já buscava caminhos para garantir a concessão de liberdade aos presos cujos casos analisava. Ao rememorar o período, o próprio autor conta que uma semente de seu abolicionismo prático estava aí, mas ainda sem nenhuma elaboração teórica, o que só foi possível quando se tornou professor de direito penal na Universidade de Rotterdam, onde, em colaboração com acadêmicos de outros campos, principalmente das ciências sociais, estabeleceu sua crítica própria ao sistema penal e suas propostas de mudança.

Passando ao primeiro questionamento orientador da análise aqui proposta, relativo aos motivos pelos quais o sistema penal não é adequado para resolução de conflitos sociais, Hulsman refuta a narrativa de que as formas de punição hoje existentes são o resultado do refinamento social de resolução de conflitos que suplantaram sanções bárbaras pela pena privativa de liberdade. Assim, em sua proposta, o sistema de justiça criminal hoje existente não é o resultado máximo de humanidade e refinamento teórico.

Ainda que penas corporais não mais existam formalmente em considerável parte do globo e que a pena de morte tenha passado a ter uma incidência menor, Hulsman descreve que

¹⁷⁵ A teologia da libertação é moldada por uma mistura de contribuições práticas e teóricas, incluindo alguns elementos anarquistas da Bíblia, alguns componentes do marxismo, ideias do cristianismo primitivo apresentadas por movimentos religiosos populares e grupos de ativistas políticos latino-americanos. RUGGIERO, Vincenzo, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷⁶ Pela teologia da libertação a ideia de igualdade entre todos os seres humanos resulta na impossibilidade de que alguns tomem lugares de poder para sentenciar e punir outros, ainda mais considerando uma sociedade na qual há pessoas em situação de vulnerabilidade e que deveriam ser solidariamente amparadas e não punidas.

a prisão vem apresentando condições cada vez piores. Nesse ponto, recorre à realidade europeia para descrever que, durante as décadas de 1960, 1970 e 1980, as condições de vida da população em geral melhoraram, enquanto as condições das prisões se tornaram consideravelmente piores, a indicar que não há uma evolução humanitária em curso.

De forma paralela, Hulsman rejeita o funcionamento das instituições do sistema de justiça criminal como forma de resolução de situações de violência. Ao tratar do conflito de forma estática, o estabelecimento de uma sanção dá ares de que o delito foi solucionado. Porém, no momento posterior, não há quaisquer ferramentas para avaliar como estão vítima, agressor e toda a comunidade que vivenciou aquele caso de violência. Dando suporte à sua análise, Hulsman traz uma série de relatórios técnicos, como aquele apresentado pelo Secretariado da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1975.

Essa ausência de mecanismos para tratar dos conflitos de forma completa é aliada à atuação seletiva do sistema penal, que tem como alvos preferenciais de investigação e posterior punição pessoas socialmente vulneráveis. Com isso, sua superação é necessária para evitar a aplicação de mecanismos injustos e ineficazes de punição.

Entretanto, de certo modo, tais apontamentos críticos poderiam ser rebatidos por meio de uma argumentação alinhada ao garantismo penal, que defenderia a necessidade de conformação do sistema penal ao ideal sob o qual foi criado. Dito de outra forma, o desafio seria conformar a realidade ao que existe no plano normativo e não cogitar a sua completa superação.

Dentro da proposta teórica de Hulsman, há uma resposta a essa provocação que reafirma sua tese abolicionista de negação por completo do direito penal. Tendo como base a ideia de que o direito penal se funda na categoria *crime*, ele demonstra como essa tese deve ser completamente rejeitada. Para tanto, parte da constatação de que não existe nenhuma conduta intrinsecamente criminosa e não há igualmente nada que naturalmente todos os delitos previstos na legislação penal.

Isso se confirma pela variação ao longo da história do que é criminalizado e pela vasta gama de condutas bastante distintas entre si, que são ilícitos penais. Assim, o crime é uma categoria inventada a partir do sistema de justiça criminal e não dele decorrente. Portanto, não é porque existe crime que foram criadas formas de puni-lo, mas, justamente porque há um aparato organizado para a punição, fez-se necessário catalogar condutas como ilícitos penais¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Neste ponto, Hulsman é, inclusive, bastante crítico a autores da criminologia crítica que fazem propostas para atingir o reequilíbrio de desigualdades materiais na sociedade por meio do direito penal, investindo na defesa da criminalização de crimes empresariais ou ambientais. Sua menção expressa é a John Lea and Jock Young.

Não há nada na natureza do fato, na sua natureza intrínseca, que permita reconhecer se se trata de um crime – ou de um delito. [...]A única coisa que tais situações têm em comum é uma ligação completamente artificial, ou seja, a competência formal do sistema de justiça criminal em examiná-las. [...] É lei que diz onde está o crime; é a lei que cria o criminoso¹⁷⁸.

Essa rejeição do crime enquanto categoria apriorística é um traço central na proposta teórica de Hulsman, porque, de fato, demonstra que as injustiças derivadas do sistema penal não são somente um produto do seu funcionamento deficiente. Importante frisar que tal construção teórica não é de todo inédita, sendo encontrada na tradição criminológica que traz formulações iniciais no *Labelling Approach* ou, em português, Teoria do Etiquetamento¹⁷⁹, na Criminologia Crítica, sendo esta última reconhecida pelo próprio Hulsman, ao citar autores como Alessandro Baratta¹⁸⁰. Em relação à crítica pachukaniana do direito penal, há alguns pontos de contato, porém, não há qualquer aceno de Hulsman à ideia de punição penal como troca de equivalentes, o que terá impacto nas suas propostas de superação desta.

Passando ao segundo questionamento proposto, relativo ao que fazer dada a falência do sistema penal, Hulsman propõe denominar o que normalmente se entende como delito por *situação problemática*. Essa definição não nega a existência de dano, violência e conflito, mas a reconfigura para pensar na melhor solução possível, tendo como preocupação aqueles diretamente envolvidos (vítima, agressor e comunidade). Junto a essa mudança de vocabulário, ele apresenta como premissas centrais o respeito à diversidade, o trabalho dos funcionários públicos envolvidos para servir às necessidades dos envolvidos (e não o contrário), bem como criatividade e liberdade não só para criar mecanismos de reconstrução do conflito, como também para proposta e soluções.

Isso leva à necessidade de um novo parâmetro normativo a ser adotado, sendo aqui de fundamental importância a elaboração acadêmica para aplicação prática e de forma

HULSMAN, Louk, *Critical Criminology and the Concept of Crime. Contemporary Crisis*, Berlim, v. 10, mar. 1986, p. 67. No Brasil, proposta semelhante foi feita por Juarez Cirino dos Santos, ao propor uma “política criminal alternativa”, que promovesse a criminalização e penalização da criminalidade da classe dominante, “como a criminalidade econômico-financeira, o abuso de poder político, a corrupção administrativa, as práticas antissociais em áreas de segurança do trabalho, da saúde pública, da ecologia, da economia popular, do patrimônio social estatal” SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 118.

¹⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio. *En Busca de las Penas Perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 34.

¹⁷⁹ De forma sucinta, pela Teoria do *Labelling Approach*, são as instâncias de poder que definem quais condutas serão punidas e conseqüentemente quais serão os autores destas. Havendo assim uma inversão na lógica presente até o momento na criminologia que pressupunha o rol de delitos vigentes como dado natural e decorrente da necessidade de organização social. Assim, como aponta Zaffaroni, são estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada. *Ibid.*, p. 130.

¹⁸⁰ HULSMAN, Louk, *Critical Criminology and the Concept of Crime. Contemporary Crisis*, Berlim, v. 10, mar. 1986, p. 67.

descentralizada, como no sistema educacional, no médico e mesmo nos sistemas legais¹⁸¹. Nesse ponto, organizações como associações de bairro e espaços comunitários são apontadas como sendo de especial valia para se atingirem formas de solução de conflito que deixem satisfeitas as partes envolvidas.

Enquanto essa nova forma de tratar situações problemáticas não se estabelece, Hulsman faz a defesa da aplicação imediata de medidas cíveis para resolução de conflitos penais, afirmando que as ferramentas teóricas e legais existentes para a fixação da extensão do dano e de sua indenização no direito privado são mais refinadas e adequadas do que aquelas do direito penal que se baseariam em conceitos “ambíguos, incompreensíveis, metafísicos e escolásticos”, como a culpabilidade¹⁸².

Passando ao último ponto de análise, traz-se a figura da vítima dentro do abolicionismo de Hulsman. Do ponto de vista teórico, ele partilha da crítica de que a vítima é excluída das instâncias decisórias do sistema de justiça criminal, tendo seus interesses e bem-estar ignorados. Assim, sua proposta abolicionista funcionaria justamente como forma de também devolver o conflito à vítima, atentando-se às suas necessidades, sem ignorar o fato de que a punição penal é, sim, buscada por vítimas, como a forma primordial de atingimento de justiça, afirmando ser tal fato completamente compreensível, dada a ideologia punitiva vigente, que lhes promete proteção e prevenção. Frente a isso, sua proposta é de estabelecer um diálogo honesto com as vítimas e as organizações nas quais se agrupam politicamente.

Se se mostrasse às vítimas e às pessoas que temem a vitimização que vias diferentes da penal lhes seriam muito mais convenientes; se elas percebessem que, longe de se desinteressar de sua sorte, os que desejam ver desaparecer o sistema penal, na verdade, se interessariam mais e melhor, propondo uma forma mais eficaz de tratar de seu problema, muitas não renunciariam àquela reação tão nociva quanto estéril?¹⁸³

Dando suporte às conclusões teóricas, Hulsman traz um estudo empírico realizado por uma organização dedicada ao atendimento de vítimas de crimes em Nova Iorque, que, após perceber a constante ausência das vítimas em audiências, verificou seu completo desinteresse na ação penal. Mesmo quando auxiliadas pelos funcionários da ONG a compreenderem seu papel, ainda assim não havia maiores taxas de comparecimento.

¹⁸¹ HULSMAN, Louk. *Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice*. Dordrecht: Louk Hulsman Foundation, 1997, p. 2.

¹⁸² HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Jacqueline Bernat. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 73.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 116.

Tratando especialmente das demandas de vítimas de crimes sexuais e de violência doméstica, o autor descreve um projeto desenvolvido na Holanda, no qual as vítimas seriam encorajadas a buscarem medidas para o afastamento do agressor e reparação pelos danos sofridos na esfera cível, permitindo a rápida satisfação de suas demandas. Ao relatar a proposta, ele menciona ainda seus efeitos positivos em termos políticos desejados pelas organizações feministas, descrevendo que, por se tratarem de demandas cíveis, haveria maior rapidez e possibilidade de publicidade dos casos, permitindo um maior debate público sobre a questão da violência contra a mulher.¹⁸⁴

Em um balanço da contribuição teórica de Hulsman, é possível perceber a forma como sua análise do sistema penal e, principalmente, suas propostas de superação deste têm como possibilidades ferramentas que existem dentro do ordenamento jurídico, como as alternativas de composição cível e imposição de medidas cautelares de natureza não penal, aliadas a mecanismos de resolução de conflitos, baseados na vida em comunidade e na solidariedade. Assim, não há uma negação da violência ou do sofrimento das vítimas nem a imposição de um pacifismo artificial¹⁸⁵, mas um chamado a elas, para que ouçam as contribuições abolicionistas como forma de conseguirem exatamente o que procuram: reconhecimento, proteção e reparação dos danos sofridos¹⁸⁶.

3.2.2. Thomas Mathiesen e seu abolicionismo penal militante

Sociólogo de formação, Thomas Mathiesen conta que desistiu dos estudos universitários na faculdade de música e depois no direito, após perceber que não teria sucesso em ambas as carreiras, passando a se dedicar à graduação em Sociologia na Universidade de Wisconsin. Foi lá que teve contato com a Sociologia Europeia, principalmente com a obra de Durkheim e

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 175-176.

¹⁸⁵ Hulsman expressamente rejeita ser visto como “pacifista” ou como alguém distante dos conflitos sociais concretos. “Não ignoro que o social necessariamente se encontra em situação de conflito. [...] Reconheço que meu modo de falar de solidariedade pode se prestar a interpretações de que jamais sentiria qualquer agressividade. Mas isso é totalmente falso. Os sentimentos de que falei não excluem nem o espírito de luta, nem a agressividade, nem a eliminação de determinadas situações ou maneiras de agir. [...] Jamais fui pacifista – isto é um fato. Foi a um braço armado da resistência que pertenci durante a ocupação e continuo achando que era assim que eu tinha que participar daquela luta. *Ibid.*, p. 44.

¹⁸⁶ Edson Passetti descreve Hulsman apartado dos demais autores analisados neste capítulo: “*El abolicionismo penal es un discurso que emerge en la sociedad del control y, en este sentido, Louk Hulsman aparece como su instaurador. Su obra se aparta de la literatura que hereda la crítica marxista revolucionaria o reformista a la sociedad capitalista, en la que se destacan pensadores como Nils Christie y Thomas Mathiesen.*” PASSETTI, Edson. *Ensayo sobre un abolicionismo penal*. In: POSTAY, Maximiliano. **El abolicionismo penal en América Latina**. Buenos Aires: Del Puerto, 2012, p. 32.

Weber e com as bases do Funcionalismo de Talcott Parsons e Robert Merton, que se estabelecia como corrente teórica inovadora na pesquisa sociológica à época.

Desejando mais liberdade acadêmica para pesquisar fora dos rígidos parâmetros metodológicos e interpretativos disseminados pelo Funcionalismo nos Estados Unidos, Mathiesen vai à Universidade de Oslo para sua pós-graduação. Lá propõe uma forma própria de fazer pesquisa, que será posteriormente por ele denominada de ecletismo disciplinado. Em sua pesquisa de doutorado, realiza uma observação participante no interior de três unidades prisionais norueguesas, iniciando uma relação com a prisão, que permanece por toda sua vida¹⁸⁷.

Anos depois, Mathiesen torna-se um dos fundadores da Associação Norueguesa para Reforma Penal (KROM), que reunia ativistas (cientistas sociais, advogados e assistentes sociais) que compartilhavam da ideia de que as prisões eram desumanas e não funcionavam conforme o socialmente esperado. Ao recordar a época da fundação, Mathiesen recorda-se de que o que causou especial furor na mídia foi a proposta de incluir presos entre os membros do grupo. O trabalho ativo junto à KROM é descrito por ele como de mesma importância daquele que desempenhava como professor na universidade de Oslo, sendo um dos produtos desse trânsito constante a noção de pesquisa para a ação já exposta na seção anterior.

Sua produção tem como questão central a prisão, tanto como objeto de análise central para explicar a falência do sistema penal, quanto como instituição primordial a ser destruída pelo abolicionismo penal.

Respondendo ao primeiro ponto de análise aqui proposto, para seu diagnóstico sobre a falência do sistema penal como forma de punição, Mathiesen debate com todas as teorias da pena existentes, demonstrando sua falta de sustentação em termos teóricos e empíricos. Seu ponto de partida em *Em Prison on Trial*, é o que denomina teorias da reabilitação (teorias de prevenção especial positiva), que têm como pressuposto a prisão como um espaço de reforma do indivíduo encarcerado para o seu adequado retorno ao meio social. Em seu argumento, essas ditas teorias mascaram na realidade uma ideologia da reabilitação, que se estabeleceu antes mesmo de a prisão tomar forma como instituição penal organizada para sanção, desde o século XVII, mantendo-se praticamente inalterada até a atualidade.

¹⁸⁷ Sobre a investigação que inseriu Mathiesen no universo da prisão, John Conrad escreve: “*Comparative data have been accumulated at Botsfengslet, the central prison, and at Arbeidsskolen pa Berg, a borstal-like institution not far from Oslo. At Iliia, Mathiesen ducted interviews of sixty-eight inmates (out of a study sample of eight administered questionnaires to them and studied their keepers exhaustively. The questionnaires were administered to inmates at Botsfengslet and thereby enabling Mathiesen to make some comparisons of attitudes between these three species of correctional institution.*”. CONRAD, John. *Book Review: The Defences of the Week*. **British Journal of Criminology**, vol. 6, n. 3, jul. 1966, p. 327-331.

Os pilares dessa ideologia são o trabalho, o estudo, a moral socialmente respeitável (definida principalmente por meio da religião) e a disciplina. Todos fortemente orientados por um referencial bastante tradicional e burguês, são também associados à ética protestante, incorporada à ética capitalista. Tais bases não têm sempre aplicação prática nas diversas instituições relacionadas ao sistema prisional, o que por vezes impõe ao Estado o ônus de explicar sua ausência. Assim, o grau no qual práticas ressocializadoras são aplicadas varia desde sua completa desconsideração em nome da manutenção da ordem interna da prisão até a realização em grau máximo, descrita como sua *absorção*:

*Absorption implies that an idea or initiative which conflicts with system interests is not even punctured, but in fact picked up. It is however pick up and implemented in a way which subtly and imperceptibly changes the new element in it, so that it in practice fits into the prevailing structure without threatening it. But the name is maintained, as well as the impression of having introduced something new which breaks with the previous tradition*¹⁸⁸.

Na sequência, a promessa das teorias de reabilitação é confrontada com uma série de estudos empíricos, que apontam inexistir qualquer correlação evidente entre a adoção de práticas ressocializadoras e a diminuição da reincidência. De forma paralela, outros pesquisadores demonstraram que o fator que teria maior possibilidade de impactar a eficiência da prisão em termos de diminuição da reincidência seria a redução da *prisionização* do condenado, isto é, a aderência à redução da permanência no ambiente degradante do interior do cárcere, o que é conseguido prioritariamente com sentenças de menor duração e maior contato com ambiente externo.

A reconhecida falência das teorias voltadas à recuperação, já no final dos anos 1980, abriu caminho para defesas da incapacitação, pelas quais se pretende conseguir um incremento na segurança pública, com a manutenção de presos por mais tempo excluídos do convívio social. De forma bastante sucinta, sendo difícil atingir recuperação e diminuir a reincidência, haveria de se manter a prisão pela maior duração necessária para evitar crimes.

A primeira questão que se pode levantar decorre da própria estrutura dogmática do direito penal, que se baseia na fixação da pena por meio de elementos informativos primordialmente oriundos de um evento pretérito, o crime cometido. Assim, ao basear a duração da sentença a ser aplicada em dados que indicariam a possibilidade do cometimento de novos

¹⁸⁸ A tradução livre do trecho seria: “A absorção implica que uma ideia ou iniciativa que entra em conflito com os interesses do sistema não é realmente incorporada, mas de fato pontualmente inserida. No entanto, ela é captada e implementada de forma a alterar sutil e imperceptivelmente o novo elemento, de modo que, na prática, ela se encaixa na estrutura predominante sem ameaçá-la. Mas o nome é mantido, assim como a impressão de ter introduzido algo novo que rompe com a tradição anterior”. MATHIESEN, Thomas. *Prison On Trial*. 3. ed. Winchester: Waterside Press, 2006, p. 45.

crimes, há uma descaracterização considerável¹⁸⁹ das bases nas quais operam as instituições voltadas ao sentenciamento. Para além disso, há o problema prático de como definir o grau de periculosidade que irá determinar as penas sob esses critérios, tanto do ponto de vista da obtenção das informações como, principalmente, de quais serão os dados empregados. Modelos que já tentaram atingir tais conclusões baseiam-se em informações como trabalho, uso de drogas, tempo prévio na prisão, condenações pretéritas na justiça juvenil, que reforçam marcadores sociais já encontrados na maioria da população prisional, de modo a reforçar o encarceramento de pessoas provenientes dos extratos sociais mais marginalizados, usualmente negras ou de minorias étnicas subjugadas¹⁹⁰. Mathiesen, ao trazer esses apontamentos, faz uma provocação aos teóricos defensores da implementação de modelos que aparentemente excluem a raça como variável a ser empregada, quando, na verdade, ela cumpre importante papel na definição da periculosidade que acarretará maior tempo de prisão:

*Once we embark on this road, the road may be widened. Should race be included among predictive factors to be used in sentencing practices? Proponents of selective incapacitation deny, apparently on ethical grounds that it should (Wilson, 1983: 158). But if race turned out to be a predictive factor, what would be the logic of excluding it when unemployment is not excluded?*¹⁹¹

Todos esses argumentos somam-se ao fato de não haver qualquer comprovação empírica de que o aumento do tempo de encarceramento reduz as taxas de criminalidade¹⁹². Portanto, tanto as propostas de incapacitação geral voltadas ao prolongamento da pena de presos no geral, como de incapacitação seletiva, isto é, de alguns presos determinados como mais propensos a reincidir, não se sustentam dogmática ou empiricamente.

No que se refere à prevenção geral negativa, fortemente arraigada no imaginário social, igualmente não há estudos que demonstrem claramente o efeito dissuasório que teriam a criminalização de condutas e a possibilidade de sancionamento pela prisão. Há conclusões, inclusive, no sentido oposto, demonstrando que, em crimes mais graves, como roubo, lesão corporal grave, fraudes e tráfico de drogas, não há nenhuma indicação de que a criminalização

¹⁸⁹ De certa forma, essas variáveis, como personalidade e reincidência são consideradas, mas não são os elementos primordiais na fixação da pena.

¹⁹⁰ Como exemplo há a tecnologia controversa denominada *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS) para tentar prever reincidência delitiva em uso por tribunais nos Estados Unidos.

¹⁹¹ Na tradução livre desta autora: “Quando embarcamos nessa estrada, ela pode se alargar. A raça deve ser incluída entre os fatores preditivos a serem usados nas redações de sentenças? Os defensores da incapacitação seletiva negam, aparentemente por motivos éticos, que isso deveria acontecer (Wilson, 1983: 158). Mas se a raça viesse a ser um fator preditivo, qual seria a lógica de excluí-la quando o desemprego não é excluído?”. MATHIESEN, Thomas. *Prison On Trial*. 3. ed. Winchester: Waterside Press, 2006, p. 102.

¹⁹² Mathiesen traz como exemplo, nesse sentido, as estatísticas estadunidenses entre os anos de 1973 e 1982, período em que a população prisional dobrou, operando-se o que ele denomina de “um tipo de experimento de incapacitação coletiva, sendo que a criminalidade aumentou 29 por cento. *Ibid*, p. 92-93.

ou mesmo a certeza de punição sejam dissuasórios e, mesmo em delitos descritos como de menor gravidade, como furto, vias de fato, dano e direção sem habilitação, seu efeito seria “modesto”, estando relacionado a outras variáveis¹⁹³.

Ainda ao discutir essa função da pena, Mathiesen reflete sobre o elemento comunicacional atribuído ao direito penal, isto é, a ideia de que a criminalização de determinada conduta e a sua posterior punição dentro da lógica do sistema de justiça criminal informam uma reprovação socialmente compartilhada daquele comportamento, ou, em outras palavras, demonstram o caráter simbólico do direito penal. Por ser essa uma justificativa recorrente nos debates verificados nos movimentos sociais a serem tratados na segunda parte deste trabalho, é prudente certa atenção em relação ao argumento construído nesse ponto.

Entendendo, portanto, o direito penal como uma mensagem que será emitida pelo Estado e interpretada pelos seus receptores, há de se ter em mente que esse processo comunicacional na realidade é mais complexo do que a forma como é esquematicamente apresentado. Isso porque, para que a mensagem enviada seja efetivamente recebida, emissor e receptor têm que compartilhar igualmente os signos comuns necessários para a sua compreensão, o que, no caso presente, seria conhecer as condutas criminalizadas, suas formas de investigação, sentenciamento e posterior sanção. Em poucas palavras, para que o direito penal tenha uma função de prevenção geral negativa, todos os sujeitos precisariam conhecê-lo em certa medida, para temer sua aplicação.

Entretanto, Mathiesen descreve um cenário ao final dos anos 1980 que permanece bastante semelhante, mais de quarenta anos depois, no qual a complexidade e a dificuldade de compreensão do processo legislativo (e da legislação penal por ele criada), bem como das sentenças judiciais proferidas fazem com que essa ponte comunicacional seja bastante frágil. Igualmente, em outras instâncias, como na atuação da polícia, que poderia demonstrar na prática a existência do direito penal, o que se vê é uma atuação que, no mais completo cenário possível de policiamento ostensivo, ainda não conseguiria identificar e atuar após a prática de todos os crimes cometidos.

Por fim, considerando a mídia como possível mecanismo existente para a construção desse conjunto de símbolos comuns para compreensão do direito penal, tem-se na prática o contrário. Isso porque a atuação dos meios de comunicação em massa opera de forma a filtrar as condutas que, de certo modo, já foram selecionadas a serem criminalizadas e, após essa primeira seleção, ainda escolhe dar enfoque a casos que sejam de maior apelo à sua audiência.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 61.

Com isso, o que divulga é uma imagem de atuação do direito penal em casos específicos para sujeitos específicos, mitigando a possibilidade de uma caracterização como ameaça sancionadora em potencial para toda a sociedade.

De forma a concluir seu raciocínio, Mathiesen descreve em termos rápidos que a defesa da prisão com base na prevenção geral negativa não se sustenta. Ainda que ela exista em alguma medida para as pessoas que compreendem melhor como o direito penal funciona, tais indivíduos têm uma inclinação menor à prática das condutas usualmente detectadas pelo sistema de justiça criminal, considerando que fazem parte dos extratos sociais com mais acesso a recursos econômicos; por sua vez, os indivíduos que fazem parte dos grupos social e economicamente marginalizados não são os receptores preferenciais da ameaça de punição, a qual passa a ser interpretada na prática como mais opressão moral, mais marginalização e mais rejeição.

Encerrando o panorama proposto por Mathiesen para a crítica do sistema penal com ênfase na pena privativa de liberdade, há o debate que ele denomina de Teorias da Justiça, que seriam a conjugação de diversas matrizes filosóficas que se orientam pela função puramente retributiva ou absoluta da pena. Para estas, é dispensável o confronto com estudos de cunho empírico, considerando que não há qualquer fim a ser atingido, além da punição em si.

Dessa forma, na lógica das teorias absolutas, o que deve ser considerado é o respeito a princípios gerais que orientam a atuação do direito penal, notadamente a legalidade e a proporcionalidade¹⁹⁴. Nesse ponto, a crítica trazida por Mathiesen é próxima ao que se viu no capítulo anterior. Sua argumentação, bastante próxima da crítica de Pachukanis ao direito penal, é de que a forma pela qual o direito penal iguala todas as condutas a serem punidas é por meio do tempo de prisão, que é percebido de forma distinta por cada indivíduo, tendo ainda como pressuposto a ideia de igualdade entre todos aqueles que potencialmente poderão cometer crimes, o que é bastante distante da realidade.

Ainda que não haja referência direta a Pachukanis, é possível notar o ecletismo disciplinado em relação aos referenciais teóricos empregados. Há um evidente compartilhamento de pressupostos com a crítica marxista do sistema de justiça criminal, não de forma exclusiva, sendo possível perceber uma recepção das propostas de autores que não empregam o materialismo histórico e dialético, mas que se inserem na tradição sociológica das teorias do conflito¹⁹⁵.

¹⁹⁴ MATHIESEN, Thomas. *Prison On Trial*. 3. ed. Winchester: Waterside Press, 2006, p. 109.

¹⁹⁵ Como exemplo ilustrativo desse ecletismo disciplinado, temos as referências empregadas por Mathiesen para tratar da função da prisão desde o seu surgimento, que mesclam autores como Rusche e Kirschheimer e Melossi e Pavarini, associados à tradição da criminologia crítica de fundo marxista e autores como Michael Foucault.

Frente a essa ampla gama de críticas existentes a todas as justificativas já empregadas para a defesa da prisão, passa-se ao segundo questionamento orientador dessa investigação, que é a do que se deve fazer para superação dessa forma de punição. Aqui, Mathiesen descreve que, antes de se pensar uma estratégia concreta apta a atingir os fins abolicionistas buscados, deve-se ter consciência da magnitude da ideologia cuidadosamente cultivada que protege a prisão.

Tal ideologia que a encobre é tão forte que torna o sistema de justiça criminal um pressuposto inabalável, inclusive em propostas teóricas libertárias¹⁹⁶, como é o caso dos autores da tradição criminológica, conhecida como Realismo de Esquerda. Estes partem de uma posição crítica ao sistema de justiça criminal, mas propõem que respostas *palpáveis* sejam formuladas, tais como a reestruturação do papel da polícia e, no caso das prisões, a sua reforma, para que atinjam um patamar de reabilitação razoável, sem que tais instituições sejam em si questionadas.

Para combater a ideologia da prisão, a proposta de Mathiesen é de atuação em duas frentes: uma primeira, de destruição por meio da pesquisa acadêmica atrelada à sua divulgação comunitária de forma compreensível e dando visibilidade às pessoas presas nesse processo. Seria o que foi definido anteriormente como pesquisa para a ação (*action research*). Do outro lado, a segunda frente é de construção de uma ideologia socialista que irá tomar o lugar da primeira, baseada na solidariedade, tanto em relação às vítimas quanto em relação aos presos.

Finalmente, propostas práticas mais imediatas, como a adoção de penas restritivas de direitos diversas, na forma de prestação de serviços à comunidade ou de outras possibilidades derivadas de projetos diversos para o desencarceramento, como monitoramento em meio aberto ou propostas de medicalização¹⁹⁷, são vistas com pessimismo pelo fato de se tornarem com o tempo adições ao sistema penal, mais do que alternativas a ele.

A análise crítica detalhada do sistema de justiça criminal demonstrando sua falta de sustentação, aliada à produção extensa sobre atuação política organizada de militantes abolicionistas, tanto presos quanto em espaços como a universidade, pode dar margem a um pedido por uma imagem mais completa do que haveria depois da abolição pretendida. Frente a esse pedido, Mathiesen responde que ele não é adequado aos desafios que vivemos. Há de se ter clareza quanto ao que se almeja, com uma atuação política na academia e fora dela, junto às

¹⁹⁶ No texto original: “*The left, in this wide sense, fosters an ideology which directly counters the prison solution, and which would, if taken seriously, basically challenge the presumed meaningfulness and legitimacy of prison*”. MATHIESEN, Thomas. *Prison On Trial*. 3. ed. Winchester: Waterside Press, 2006, p. 145.

¹⁹⁷ MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition Revisited*. Londres: Routledge, 2016, p. 36-38.

vítimas e aos presos, baseada nas demandas concretas apresentadas, não em um programa ideal e futuro a ser seguido.

Já caminhando para a resposta ao terceiro questionamento orientador desta seção, essa proposta de construção passa pelo trabalho dos abolicionistas com vítimas diretas de crimes, imaginando soluções concretas (e criativas) para lidar com a situação de violência sofrida e com a necessidade de reconhecimento de sua dor e de reparação patrimonial. Junto a isso, deve ser feito um trabalho direcionado a vítimas em potencial, membros de grupos especialmente vulneráveis que teriam o apoio da comunidade para se sentirem mais seguros e contarem com mecanismos de proteção que não exijam a atuação da polícia. Assim, a vítima é considerada, ainda que brevemente, na produção de Mathiesen, como parte da agenda de atuação abolicionista que contempla seus interesses de forma muito mais efetiva que o sistema de justiça criminal.

More surprisingly, or at least more contrary to the theory is its lack of solidarity and compensatory will towards the victim, but little action, and the prison as such gives the victim nothing. This is the case as far as current victims go. But it is also the case with potential victims, precisely because the prison does not rehabilitate, deter, or incapacitate¹⁹⁸.

Sua produção, dentre os autores analisados é aquela que menos trabalha com as vítimas e seus interesses. Isso decorre de seu enfoque na crítica da prisão e na forma de pesquisa atrelada à sua militância junto a KROM, que tinha outras questões de maior urgência a serem investigadas, relativas à situação prisional na Noruega. Porém, também revela que as vítimas são por vezes vistas como uma temática secundária dentro do abolicionismo penal, principalmente quando aderem sem ressalvas à ideologia punitiva. Essa postura traz prejuízos teóricos, já que incorre no mesmo erro do direito penal, que toma o conflito da vítima e dela não cuida após a aplicação da pena ao agressor. Para além de uma lacuna teórica, trata-se de um equívoco político, já que não afasta as vítimas das pautas abolicionistas, permitindo que a ideologia punitiva permaneça incontestável para elas.

¹⁹⁸ O trecho traduzido do inglês: “Ainda mais surpreendente, ou pelo menos em contradição à teoria, está a falta de solidariedade e compensação em relação à vítima, com poucas medidas nesse sentido e a prisão não dá nada às vítimas. Acontece o mesmo em relação às vítimas em potencial, precisamente porque a prisão não reabilita, dissuade ou incapacita”. MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition Revisited*. Londres: Routledge, 2016, p. 146-147.

3.2.3. Nils Christie e a reflexão sobre “a vítima perfeita”

Nils Christie, terceira referência abolicionista a ser tratada, cursou sociologia na Universidade de Oslo, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, quando havia uma preocupação acadêmica intensa em condenar episódios de violações de direitos como o holocausto. Além do ambiente universitário, a questão dos legados do nazismo reverberava socialmente no julgamento dos agentes estatais envolvidos na atividade de campos de concentração e trabalho forçado que funcionaram no norte da Noruega durante a guerra.

Em certa medida, contrariando o clamor por punição pelas atitudes no período, Christie faz sua pesquisa de mestrado entrevistando ex-guardas de campos de concentração noruegueses, presos após o fim da guerra, para entender o que os motivara a tratar de forma desumana os indivíduos que antes estiveram sob sua custódia. Aqui, mais do que a hipótese por ele levantada após o estudo, de que quanto mais contato os guardas tinham com os presos, menos degradante era o tratamento por eles oferecido, é potente a conclusão pessoal que Christie depreende dessa experiência, a de que nenhuma daquelas pessoas parecia-lhe monstruosa.

Ao longo de sua carreira, essa experiência irá reverberar em diversos aspectos. De forma mais evidente, ele segue a sua afirmação de que “não existem monstros”, mesmo quando confrontado com presos que haviam cometido crimes vistos como bárbaros, mas também com a defesa de um estreitamento das relações humanas pelo diálogo. Esta última orientação pode parecer ingênua ou idealista; entretanto, traz em si implicações práticas, que serão descritas mais à frente, quando da discussão das propostas de Christie para a superação do sistema penal. Essa necessidade de propagação de sua proposta abolicionista pelo diálogo implica até a sua forma de escrita bastante fluida e acessível, que é descrita como um conselho a seus alunos, para que redijam seus trabalhos da forma mais clara possível, tendo sempre sua tia preferida em mente como leitora¹⁹⁹.

Passando as perguntas delimitadas na introdução deste capítulo, em resposta à primeira dela, Nils Christie faz seu diagnóstico a respeito do sistema penal combinando os caminhos traçados pelos dois autores vistos até aqui. Se por um lado retoma a crítica já vista na obra de Hulsman, baseada na negação do conceito de crime, inclusive aprofundando-a, de outro também trata da prisão como forma de punição que não cumpre suas funções declaradas, como propõe Mathiesen.

¹⁹⁹ CHRISTIE, Nils. *Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style*. 3 ed. Londres: Routledge, 2000, p. 199.

Em sua análise, a base do sistema penal é imposição de sofrimento, ainda que de forma cada vez mais velada e *higiênica*²⁰⁰. Tanto é que a narrativa que culmina no surgimento do direito penal nos contornos como se conhece hoje é de superação de formas bárbaras de punição, suplantadas por um sistema racional e humano, que na realidade não passa de mais um sistema de destinação de sofrimento²⁰¹. As formas de esconder esse dado passaram por justificativas de naturalização do sistema penal, como tratamento ou recuperação (teorias de prevenção especial positiva)²⁰², as quais são suplantadas em parte, com a denúncia de sua falência a partir dos anos 1980, por teorias de prevenção geral voltadas à dissuasão coletiva da prática de crimes, a partir da punição de alguns. Nesse ponto, a prevenção geral é bastante útil para tornar mais difuso o fundo de sofrimento do direito penal, pois tira o foco do indivíduo a ser punido e coloca-o no benefício dirigido à coletividade, tornando-se uma ideologia mais palpável para sociedades que se descrevem como democráticas²⁰³.

Isso não significa que os argumentos empregados pelos defensores da teoria da prevenção geral sejam falsos. Ao refletir sobre o efeito dissuasório do direito penal, Christie reconhece que, se absolutamente nada fosse feito contra todos que cometessem crimes, é muito provável que ele aumentaria, como é o caso de episódios de anomia completa, como em localidades tomadas por conflitos armados e desastres ambientais. Entretanto, a questão central não é essa, mas a forma recorrente pela qual justificativas de prevenção geral são aplicadas na prática.

*In practice, these ideas are applied when politicians need arguments for increased penalties for certain crimes or when judges want to be particularly harsh (...) Innumerable sentences in my country begin with the formula: "By reason of general prevention it is here necessary to apply a severe sanction". It is a safe way out based both on intuition and science*²⁰⁴.

Ao lado das justificativas de suporte ideológico apresentadas, Christie descreve em sua produção madura a junção dessas justificativas com interesses abertamente comerciais

²⁰⁰ No original em inglês: "*Crime control has become a clean, hygienic operation*". *Pain and suffering have vanished from textbooks*. CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, p. 16.

²⁰¹ Aqui, explicita-se a proximidade com a análise de Hulsman. O sistema de justiça criminal é um "*pain delivery service*". Em suas palavras: "*the Whole Thing as become the delivery of a commodity*" *Ibid.*, p. 19.

²⁰² *Ibid.*, p. 24-26.

²⁰³ No original em inglês: "*it makes the ideology suitable in an epoch where the infliction of pain would otherwise have been problematic*". *Ibid.*, p. 29.

²⁰⁴ Na tradução livre desta autora: "Na prática, essas ideias são aplicadas quando os políticos precisam de argumentos para aumentar as penas de determinados crimes ou quando os juízes querem ser particularmente severos (...) Inúmeras sentenças em meu país começam com a fórmula: "Em razão da prevenção geral, é necessário aplicar uma sanção severa. É uma saída segura baseada tanto na intuição quanto na ciência." *Ibid.*, p. 31.

envolvidos na punição penal, principalmente ao observar o crescimento do encarceramento nos Estados Unidos e a extensa rede de empresas que lucram com a expansão do sistema penitenciário.²⁰⁵

Para superar o caráter ideológico do direito penal, desenhando seus autênticos contornos, Christie faz referência expressa a Louk Hulsman²⁰⁶, retomando a ideia de ser necessária a rejeição da categoria *crime*, uma vez que ela é uma criação e não um dado natural. Em uma máxima: “*We can create crime by creating systems that ask for the word. We can extinguish crime by creating the opposite types of systems*”²⁰⁷. Nessa linha de criar sistemas inovadores para superação de conflitos que rejeitem a ideia de crime, ele orienta sua busca por alternativas à pena e não somente penas alternativas²⁰⁸. Há, assim, um afastamento do movimento pendular que se verifica entre políticas criminais garantistas, de um lado, e mais repressoras, do outro²⁰⁹, isto é, de expansão e retração de garantias aos acusados e de intensidade da punição, para dar lugar a uma proposta de autêntica superação dessa lógica punitiva.

Neste ponto específico, que se refere já à resposta do segundo questionamento proposto a respeito de alternativas para superação do sistema penal, é fundamental uma consideração sobre o percurso teórico de Christie, que sofre mudanças ao longo de sua vida. Em sua produção inicial, notadamente aquela que começa no final da década de 1970 e segue pela de 1980, há uma clara inclinação a propostas mais radicais de abolicionismo penal, baseadas em uma justiça participativa e comunitária, que assume o conflito e a violência como acontecimentos que são parte da realidade, enfrentando-os com inserção plena da vítima e de seus interesses²¹⁰. Nesse modelo ideal²¹¹, há três pilares: as decisões são tomadas localmente, não há soluções predefinidas e a compensação da vítima é mais importante que a retribuição na forma de uma pena²¹².

²⁰⁵ Ver: CHRISTIE, Nils. *Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style*. 3 ed. Londres: Rutledge, 2000.

²⁰⁶ CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 9.

²⁰⁷ CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, p. 74.

²⁰⁸ No texto original: “*look for alternatives to punishment, not only alternative punishments*”. *Ibid.*, p. 11.

²⁰⁹ No texto original: “*Pendulum moves between classicism and positivism represents a true picture when the task is to describe the major practical important positions in the debate on crime control. But it is an untrue picture if the intention were to give an analysis of fundamentally different positions within the area.*”. *Ibid.*, p. 70-71.

²¹⁰ Deste período de produção inicial, ver: CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n. 1, 1977, p. 1-15; CHRISTIE, Nils. *The Ideal Victim*. In: Fattah, E.A. Ed. *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 1986 e CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989.

²¹¹ CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 117.

²¹² *Ibid.*, p. 113-114.

Em *Conflicts as Property*, um dos primeiros artigos publicados nesse período jovem, Christie apresenta um modelo de tribunal de vizinhança bastante complexo e voltado à implementação prática. Ele contaria com quatro estágios e se desenvolveria localmente por meio da reunião de agressor, vítima, membros da comunidade e juizes, estes últimos escolhidos de forma a refletir a real composição da sociedade, considerando marcadores como gênero, idade, raça.

No primeiro estágio, aconteceria um julgamento nos moldes tradicionais, nos quais poderia haver inclusive a presença de advogados, para determinar se ocorreu crime e se há culpa do agressor pelo ato praticado. Na etapa seguinte, relativa à discussão e fixação da pena, a vítima passaria a ser figura central, detalhando o sofrimento vivido e debatendo junto aos demais quais seriam as medidas de punição e reparação adequadas ao caso. Este seria o estágio mais trabalhoso e complexo, após o qual haveria alguns dias para reflexão. Na sequência, em outra reunião, seriam definidas duas punições conjuntas, uma determinada pelo magistrado e outra pelas partes envolvidas, que seriam consideradas em conjunto para fins de proporcionalidade, mas também guardariam certa independência, de modo que, mesmo no caso de o juiz decidir nada aplicar, a vítima e a comunidade poderiam entender que alguma forma de reparação seria necessária e vice-versa. O último estágio seria o de cumprimento das medidas definidas para o agressor e de apoio a este, em termos de acesso a direitos como saúde, educação e assistência social, não com vistas à sua “recuperação” para impedir reincidência, mas por serem necessidades legítimas a serem contempladas pela prestação estatal²¹³.

Vislumbrando a dificuldade da aplicação imediata de sua proposta e de forma próxima ao defendido por Hulsman, Christie propõe como alternativa imediata a pronta conversão de demandas usualmente penais em questões cíveis. Com isso, haveria um ganho de liberdade na busca de soluções para reparação da vítima, aliada à sua maior participação, considerando que seria também parte processual e não mero sujeito acessório para produção de provas²¹⁴.

Por sua vez, na sua produção mais madura, três décadas depois, Christie se afasta de seus pontos de partida iniciais na busca de soluções mais palpáveis para o enfrentamento do sistema penal que se agiganta mundialmente, especialmente em casos complexos:

el abolicionismo em su forma más pura, no es una posición alcanzable. No podremos abolir totalmente el sistema penal [...] En esa situación, la posición que está más

²¹³ CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n. 1, 1977.

²¹⁴ Em *Limits to Pain*, Christie escreve: “*An Absolute theory of punishment, applied between equals standing close to each other would in this concrete application most probably be converted into a civil conflict*”. CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, p. 105 e em *Una Sensata Cantidad de Delicto*: “*Las soluciones civiles son más intregativas, se esfuerzan mas en preservar los sistemas sociales como cuerpos de individuos en integración*”. CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 118.

*cerca de mi corazón podría llamarse minimalismo. Esto esta cerca de la posición abolicionista, pero acepta que en algunos casos al castigo es inevitable*²¹⁵.

Mesmo crítico à função estatal desempenhada no sistema de justiça criminal, Christie descreve que ela pode ser útil em casos nos quais há vítimas vulneráveis, trazendo como exemplos ocorrências de violência doméstica e de violência racial. Sua proposta seria de inserir um agente estatal para evitar a disparidade de poder socialmente verificada entre vítima e agressor, sem abandonar por completo a ideia de justiça participativa, melhorando o panorama que se tem hoje²¹⁶. Da mesma forma que o Estado cumpriria a função de evitar revitimização, ele também conferiria limites para impedir que formas de reparação ou punição absolutamente desproporcionais ou cruéis sejam definidas em desfavor do agressor, como tortura e linchamento público²¹⁷.

Em sua proposta final, descrita em *Una Sensata Cantidad de Delicto*, há os contornos do minimalismo penal, que integraria soluções participativas a um sistema de justiça criminal limitado, rejeitando penas cruéis e criando mecanismos para coibir a seletividade penal. Este minimalismo estaria apto a enfrentar tanto conflitos cotidianos que têm resposta usual na justiça penal e poderiam se valer dessa nova abordagem participativa, como também casos extremos, nos quais não haveria saída distinta da punição penal. Haveria, assim, uma proximidade às propostas garantistas, antes criticadas por Christie.

Em comparação a Hulsman e Mathiesen, Christie é, dos autores abolicionistas tratados até agora, aquele que mais se dedicou à figura da vítima, sendo sua análise sobre ela integrada tanto ao seu diagnóstico sobre o sistema de justiça criminal, quanto ao que propõe como formas de superá-lo. Em sua descrição da vítima, ele compartilha do ponto de partida já amplamente discutido da exclusão da vítima como parte autêntica da justiça penal, alinhando-se com os outros autores vistos²¹⁸. Em sua síntese: “*The victim has lost the case to the state*”²¹⁹.

²¹⁵ Traduzido do espanhol: “o abolicionismo em sua forma mais pura não é uma posição alcançável. Não conseguiremos abolir totalmente o sistema penal [...] Nessa situação, a posição que mais se aproxima do meu coração poderia ser chamada de minimalismo. Ela se aproxima da posição abolicionista, mas aceita que, em alguns casos, a punição é inevitável.”. *Ibid.*, p. 127-128.

²¹⁶ “This is not a book on Revolution, it is a book on reform”. CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, p. 110-111.

²¹⁷ “The nearest I can come to an answer is to say: So little state as we dare. So egalitarian systems as we dare. So independent systems as we dare. So vulnerable participants as we are. In such cases, they would be inhibited in using pain.”. *Ibid.*, p. 115.

²¹⁸ Neste ponto, Christie é ainda mais incisivo em sua crítica que os autores tratados anteriormente, afirmando que até a própria Criminologia tem se apropriado dos conflitos, “roubando-os” das vítimas e dando-lhe explicações, não só de cunho etiológico, como no caso da criminologia positivista, como também na criminologia crítica, que torna os conflitos pessoais conflitos de classe. CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n. 1, 1977, p. 5.

²¹⁹ No excerto original: “So, in a modern criminal trial, two important things have happened. First, the parties are being represented. Secondly, the one party that is represented by the state, namely the victim, is so thoroughly

Sua contribuição própria vem com a ideia de que a vítima se enxerga como cliente que espera a punição de seu agressor, como “produto” a ser entregue pela prestação de serviço do sistema de justiça criminal. O trecho que segue detalha essa proposta:

Our society is a Society of clients, one where we are represented by others, one where others investigate, debate and decide. Why should we not be clients as victims when we are clients in so many life spheres? Why should we let other people receive both money and gratitude on the wrongdoer when we do not really know him and probably never will. Why should we buy punishment when we buy health and happiness?²²⁰

Porém, não basta somente ser cidadão para que a prestação de justiça na forma de produto lhe seja dirigida, pois a vítima, para contar com a tutela penal em sua integralidade, precisa se aproximar ao máximo de um ideal construído em torno de quem poderia legitimamente sofrer algum tipo de violência. Ao delinear essa figura da vítima ideal, Christie traz inicialmente uma situação hipotética ilustrativa, na qual uma senhora idosa é roubada por um homem jovem e forte quando estava a caminho da casa de sua irmã doente, ilustrando os traços que fazem dela uma vítima ideal. Em sua descrição:

- (1) *The victim is weak. Sick, old or very young people are particularly well suited as ideal victims.*
- (2) *The victim was carrying out a respectable project - caring for her sister.*
- (3) *She was where she could not possibly be blamed for being there - in the street during the daytime.*
- (4) *The offender was big and bad.*
- (5) *The offender was unknown and in no personal relationship to her²²¹.*

Ainda que essas cinco características estejam baseadas no exemplo trazido, elas podem ser generalizadas para criar uma vítima completamente ideal e, no outro extremo, uma vítima que não preenche nenhum dos requisitos necessários. Todas as outras possibilidades entre esses dois polos entram em uma zona cinzenta, que atribui às vítimas o ônus de provar que são merecedoras de proteção penal e que a violência que sofreram é um crime. Isso fica mais

represented that she or he for most of the proceedings is pushed completely out of the arena, reduced to the triggerer-off of the whole thing. She or he a sort of double loser; first, vis-à-vis the offender, but secondly and often in more crippling manner by being denied rights to full participation in what might have been one of the more important ritual encounters in life. The victim has lost the case to the state.” Ibid., p. 3.

²²⁰ A passagem ficou traduzida por esta autora como: “Nossa sociedade é uma sociedade de clientes, na qual somos representados por outros, na qual outros investigam, debatem e decidem. Por que não deveríamos ser clientes como vítimas se somos clientes em tantas esferas da vida? Por que deveríamos deixar que outras pessoas recebam dinheiro e gratidão pelo infrator quando não o conhecemos de fato e provavelmente nunca o conheceremos? Por que deveríamos comprar punição quando compramos saúde e felicidade?” CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, p. 101.

²²¹ A lista de características em sua tradução livre: “(1) A vítima é fraca. Pessoas doentes, idosas ou muito jovens são particularmente adequadas como vítimas ideais.

(2) A vítima estava realizando um projeto respeitável - cuidando de sua irmã.

(3) Ela estava onde não poderia ser culpada por estar - na rua durante o dia.

(4) O infrator era grande e mau.

(5) O agressor era desconhecido e não tinha nenhuma relação pessoal com ela.” CHRISTIE, Nils. *The Ideal Victim*. In: Fattah, E.A. Ed. *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 1986, p. 19.

evidente quando são posteriormente incluídos dois outros traços que tornam sua descrição mais restrita: o fato de que a vítima precisa ter resistido (ou tentado resistir à agressão) e, principalmente, que precisa ter poder suficiente para ter seu pleito conhecido, caso contrário sua condição de vítima perfeita não chegará ao sistema de justiça criminal²²².

Christie não ignora que esse ideal tem sofrido mudanças, trazendo o exemplo privilegiado da atuação do movimento feminista para rejeitar esses requisitos em casos nos quais há violência de gênero, porém fora dos padrões esperados. Ilustrando, traz o questionamento feito pelo feminismo à necessidade de reconhecimento penal das ocorrências de violência doméstica (nas quais o agressor é conhecido) e violência sexual sofrida por prostitutas (nas quais o comportamento prévio não era “respeitável”).

Entretanto, neste ponto, ele traz um alerta, sem deixar de frisar sua total concordância com as demandas feministas por reconhecimento e proteção. O autor descreve que o ganho de igualdade experimentado por algumas mulheres faz com que as violências por elas sofridas passem a ser conhecidas como válidas pelo sistema de justiça criminal; ao mesmo tempo, paradoxalmente, quanto mais independência e poder ganham as mulheres, mais elas se afastam das categorias da vítima ideal, correndo o risco de serem descredibilizadas. Aqui, o exemplo que traz é da mulher em situação de violência doméstica que tem independência financeira, à qual se pergunta o motivo de simplesmente não ter saído de casa antes que sua situação se tornasse violenta. As mulheres caminham, assim, em uma corda bamba, pois têm que ser fortes para se fazerem ouvir, mas não muito, a ponto de perderem seu *status* de vítimas.

Há ainda outro ponto central relativo às vítimas, que converge com suas propostas de superação do sistema penal. Ele diz respeito à separação das categorias da vítima real, ou seja, aquela estatisticamente mais propensa a sofrer algum tipo de violência grave em relação àquela das vítimas ideais. Além do dado empírico que separa as categorias, Christie descreve que outro dado central para o seu distanciamento é o medo criado e percebido por cada categoria de vítima, uma vez que a vítima real teme a violência de forma compatível às suas experiências cotidianas e cria mecanismos para se proteger, enquanto a vítima ideal se vê insegura com base em informações externas, oriundas principalmente da comunicação em massa, que cria medo aliado à sensação de impotência.

Christie alerta que o cientista alinhado com a sua tarefa de apresentação da realidade pode trazer desconforto às percepções já cristalizadas do ofensor e da vítima, que permitem

²²² No texto original: “A condition, number six, for being an ideal victim, is thus that you are powerful enough to make your case known and successfully claim the status of an ideal victim. Or alternatively, that you are not opposed by so strong counter-powers that you cannot be heard”. *Ibid.*, p. 21.

soluções práticas e imediatas aos problemas trazidos ao sistema de justiça criminal. Não à toa, setores da criminologia têm dado suporte à política criminal atuarial, que vem se desenvolvendo globalmente, criando uma imagem supostamente cada vez mais precisa dos criminosos a serem punidos.

As scientists, our major obligation is clear; we have to tell the truth. But if so, we can very seldom hope to be useful - and highly rewarded - in helping society to establish pictures of ideal offenders. There are too few monsters around. Most offenders are non-ideal. They are in most of their relationships and in most of their attributes like other people. This message would block attempts to externalize the problem. Consequently, criminologists are not listened to. The lesson I have learned is that people have to find out for themselves. This means they must be brought into situations where they cannot escape the conclusion. Such situations are where they come close to the offender, where they get to know him personally. Fragmented societies with isolated individuals are ideal for creating ideal victims and ideal offenders. Knowledge makes for realistic and multidimensional evaluation - and sanctions directed against those deserving sanctions²²³.

A superação da exigência de aproximação da figura da vítima ideal para garantia de proteção e reparação passa pela construção de vínculos sociais que promovam a integração e a aproximação comunitária, fazendo com que agressor e vítima sejam vistos como indivíduos reais e complexos. Isso não implica ignorar os conflitos existentes ou a necessidade de proteção de grupos de sujeitos vulneráveis, mas, sim, trabalhar com base na experiência concreta para atingir o esperado pelas vítimas, inclusive com o apoio estatal, quando este se fizer necessário, considerando a proposta madura de Christie, que se alinha ao minimalismo.

3.2.4. Angela Davis e seu abolicionismo penal marxista e interseccional

Do outro lado do Atlântico, nos Estados Unidos, o abolicionismo penal também se consolidou teórica e politicamente a partir dos anos 1960, bastante aliado ao movimento negro e a organizações de esquerda, principalmente aquelas que se descreviam como comunistas. Dentro dele, a referência que será trazida para este trabalho é Angela Davis, não somente pelo

²²³ Na tradução livre: “Como cientistas, nossa principal obrigação é clara: temos que dizer a verdade. Assim, raramente podemos esperar ser úteis - e altamente recompensados - para ajudar a sociedade a estabelecer imagens de criminosos ideais. Há pouquíssimos monstros por aí. A maioria dos infratores não é ideal. Na maioria de seus relacionamentos e na maioria de seus atributos, eles são como as outras pessoas. Essa mensagem bloquearia as tentativas de externalizar o problema. Consequentemente, os criminólogos não são ouvidos. A lição que aprendi é que as pessoas precisam descobrir por si mesmas. Isso significa que elas devem ser levadas a situações em que não possam escapar dessa conclusão. Essas situações são aquelas em que elas se aproximam do infrator, em que o conhecem pessoalmente. Sociedades fragmentadas com indivíduos isolados são ideais para criar vítimas ideais e criminosos ideais. O conhecimento permite uma avaliação realista e multidimensional, e sanções direcionadas àqueles que merecem sanções” CHRISTIE, Nils. *The Ideal Victim*. In: Fattah, E.A. Ed. *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 1986, p. 22.

papel central que desempenhou durante toda sua vida na construção do abolicionismo penal na academia e fora dela, mas também por ser um polo atrativo das contribuições de outros autores abolicionistas, de modo a permitir a análise de uma literatura mais ampla, a partir de sua produção.

Davis nasceu em família bastante articulada politicamente no estado do Alabama, que sofria intensamente com o sistema de segregação racial vigente no período, tendo se tornado militante de uma organização de jovens associada ao Partido Comunista, aos quinze anos²²⁴. Após um período de estudos na Europa, no qual é orientada por Hebert Marcuse e é fortemente influenciada pela produção da Escola de Frankfurt, Davis retornou para aos Estados Unidos de forma definitiva e se estabeleceu como professora na Universidade da Califórnia, também retomando sua atividade política.

Nesse período, enfrentou o desafio de pertencer a uma organização política. No movimento negro, encontrou um sentido de pertencimento a partir da promoção de uma identidade negra, invocando a ancestralidade africana e a busca por mudanças culturais. Dele também se distanciou ao perceber a ausência de uma compreensão da questão racial, aliada a questões de classe e também pelas vivências permeadas pelo machismo²²⁵. Do outro lado, o movimento feminista na época não trazia pautas raciais claras, sendo pouco atrativo a mulheres negras que tinham uma participação pontual. Nessa encruzilhada, Davis escolheu filiar-se ao Partido Comunista, no *Che-Lumumba Club*, sendo ele o espaço onde passou a tentar congregiar os debates de raça, classe, gênero e colonialidade (então expressada por meio da ideia de luta contra o imperialismo), que serão pressupostos-chave de sua produção teórica.

Sua relação com o sistema de justiça criminal é também bastante entrelaçada com as vivências de uma família inserida nas lutas contra a segregação racial. Durante sua infância, Davis viu pessoas próximas sendo presas por estarem envolvidas com atividades políticas, então catalogas como subversivas. Assim, em entrevistas nas quais rememora sua infância deixa clara a lição aprendida de nunca confiar na polícia²²⁶. Essas lembranças se somaram à sua própria experiência em 1970, após acusação de contribuição no homicídio do juiz e na tentativa

²²⁴ BHAVNANI, Kum-Kum. *Complexity, Activism Optimism: An Interview with Angela Y Davis*. *Feminist Review*, n. 31. abr-jul 1989, p. 66-67.

²²⁵ Na entrevista original de Davis: “*In the Student Non-Violent Coordinating Committee (SNCC), for example, we women were running the office, but when the time came to publicly represent the organization at press conferences and rallies, the men would appear, taking credit for our work.*” *Ibid.*, p. 68.

²²⁶ “*We were often followed by the FBI, which apparently believed that we might be in touch with him. One of the most important lessons I learned as a child was never to talk to the FBI.*”. PLATT, Tony. *Interview with Angela Davis*. *Social Justice*, vol. 40, n. 1, 2013, p. 40.

de homicídio do promotor que julgavam um grupo de três presos políticos negros conhecidos como *Soledad Brothers*²²⁷.

Assim, não foi a experiência na prisão que despertou o olhar de Angela Davis para o abolicionismo penal, mas, como ela mesma coloca, foi justamente seu envolvimento como ativista antiprisional o fator determinante para sua detenção durante dezoito meses. O período é recordado, além de bastante doloroso pessoalmente, como extremamente importante para a consolidação de sua atividade como militante e como acadêmica, levando-a a explorar a relação entre a prisão de ativistas políticos negros com o crescente número do encarceramento de negros e negras nos Estados Unidos por crimes “comuns”²²⁸. As conclusões teóricas apresentadas em *If They Come in the Morning*, publicado em 1971, passam a ser pontos de partida para a ação prática: “*Along with other radical activists of that era, we thus began to explore what it might mean to combine our call for the freedom of political prisoners with an embryonic call for the abolition of prisons*”²²⁹.

Adentrando os pontos de análise propostos neste trabalho, em relação ao primeiro deles, Davis descreve o sistema de justiça criminal, desde suas publicações da década de 1970, como um instrumento para opressão de classe, raça e nacionalidade, criado pelo capitalismo, sendo a prisão o seu elemento central para o controle das populações marginalizadas. É inevitável a ocorrência de crime nas sociedades em que os bens materiais são distribuídos de forma desigual, principalmente considerando a extensa criminalização realizada sobre condutas para proteção da propriedade privada. Assim, a prática de crimes patrimoniais por indivíduos despossuídos

²²⁷ De forma bastante breve, apenas para que seja possível situar-se no cenário que culminou na prisão de Angela Davis, sua militância ativa levou-a a atuar na denúncia da injustiça do julgamento de George Jackson, Fleeta Drumgo e John Cluchette, conhecidos como os *Soledad Brothers*, que enfrentavam falsas acusações de homicídio praticado contra um guarda da prisão em que se encontravam já na condição de presos políticos. Na ocasião do plenário do júri em que se discutia o caso, o irmão de George Jackson, Jonathan Jackson, tentou resgatá-los fazendo o juiz togado do caso e outros presentes de reféns, numa tentativa sem sucesso que levou à morte de todos os três *Soledad Brothers*. Foram feridos também o promotor do caso, um dos jurados, e o juiz responsável também foi morto, descobrindo-se na sequência que as armas usadas na fuga tinham sido adquiridas por Angela Davis, anteriormente para serem usadas em sua segurança pessoal, da qual participava Jonathan Jackson. Para uma análise aprofundada do julgamento que inocentou Davis das acusações relativas ao episódio de resgate dos *Soledad Brothers* e da sua construção da memória sobre o caso. Ver: BRAGA, Ana Gabriela. Angela Davis: a escrita de si desafia o poder arconte. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, n. 2, jun. 2020, p. 753-774.

²²⁸ No original: “*Through my involvement with the Soledad Brothers and George Jackson I began to think about prison repression in a much broader context. Initially, I was thinking only about political prisoners. I was familiar with political prisoners both here in the United States and around the world. (...) so I had a sense of political imprisonment, but not yet that the prison institution constitutes a mode of racist repression*” PLATT, Tony. *op. cit.*, p. 42.

²²⁹ A passagem traduzida do inglês seria: “Juntamente com outros ativistas radicais daquela época, começamos a explorar o que poderia significar combinar nosso apelo pela liberdade dos presos políticos com um apelo embrionário pela abolição das prisões”. DYLAN, Rodriguez; DAVIS, Angela. *The Challenge of Prison Abolition: A Conversation*. *Social Justice* vol. 27, n. 3, set.- dez. 2000, p. 212.

pode aparentar ser uma forma de resistência à exclusão gerada pelo capitalismo; entretanto, não passa de um ataque pontual à ordem estabelecida, que tem todos os aparatos para com ela lidar.

Reforçando seu pressuposto de que o crime, o sistema de justiça criminal e o criminoso são criações humanas derivadas do capitalismo, Davis debate com setores do marxismo que adotam uma perspectiva moral sobre a questão criminal. Nestes, há uma defesa do abandono de criminosos e presos “comuns”, associados ao chamado lumpemproletariado, à sua própria sorte. A defesa desse abandono é baseada em trechos esparsos da obra de Marx, que apontariam serem tais indivíduos incapazes de desenvolver a consciência necessária para entender sua condição e contra ela se revoltar por vias revolucionárias.

Davis descreve que essa visão simplista falha na interpretação completa e literal da obra de Marx²³⁰ e ignora uma realidade em que parte considerável da população negra e latina nos Estados Unidos não só não tem oferta de trabalho e passa a recorrer a atividades ilegais para sobreviver, como também é o alvo preferencial das instituições do sistema de justiça criminal. Assim, mesmo quando inocente, corre risco maior de abordagem policial, sentenças mais longas e menores possibilidades de benefícios quando presa. Tal fato implica a conclusão que passará a nortear o seu trabalho: todo preso é um preso político, pois toda prisão é uma decisão política e não somente natural.

Essa conclusão, apesar de sua repetição exaustiva nos círculos abolicionistas, não é automática e pode causar estranheza até aos presos “comuns”, que precisam de certa reflexão para se entenderem também como presos políticos, tal qual descrito na passagem a seguir:

For the innocent prisoner, the process of radicalization should come easy; for the “guilty” victim, the insight into the nature of racism as it manifests itself in the judicial-penal complex can lead to a questioning of his own past criminal activity and a re-evaluation of the methods he has used to survive in a racist and exploitative society. Needless to say, this process is not automatic, it does not occur spontaneously. The persistent educational work carried out by the prison’s political activists plays a key role in developing the political potential of captive men and women. Prisoners—especially Blacks, Chicanos, and Puerto Ricans—are increasingly advancing the proposition that they are political prisoners²³¹.

Aliada à defesa da descrição da prisão como instituição inventada e inserida em um contexto histórico de interesses econômicos, a autora ainda adota o conceito de complexo industrial-prisional, cunhado pelo historiador Mike Davis na década de 1990 e compartilhado

²³⁰ Sobre a visão simplista de criminosos na obra de Marx, Davis escreve: “*With the declassed character of lumpenproletarians in mind, Marx had stated that they are as capable of the most heroic deeds and the most exalted sacrifices, as of the basest banditry and the dirtiest corruption. He emphasized the fact that the Provisional Government’s Mobile Guards under the Paris Commune—some 24,000 troops—were largely formed out of young lumpenproletarians from 15 to 20 years of age*”. DAVIS, Angela. *If They Come in the Morning*. Londres: Verso, 2016, p. 34.

²³¹ *Ibid.*, p. 35.

por Nils Christie, objeto da seção anterior²³². Entretanto, Angela Davis descreve o atingimento desse estágio industrial da prisão nos Estados Unidos, relacionando-o ao racismo enfrentado por negros e latinos, historicamente alvos preferenciais de atuação das instituições do sistema de justiça criminal. Para manutenção do sistema penal nessa magnitude, há uma absorção de recursos públicos e de espaço na agenda de prioridades políticas, que tomam o lugar de iniciativas que poderiam beneficiar esses grupos sociais vulneráveis, tornando-os alvos ainda mais fáceis à punição criminal²³³.

Dentro da lógica do complexo industrial prisional atualmente em vigor, é possível a extensa obtenção de lucro sem que haja qualquer forma de exploração direta dos presos. No período pós-abolição da escravidão nos Estados Unidos, negros já não mais escravizados eram presos por condutas dentre as quais figurava a inadimplência civil, sendo obrigados ao trabalho como forma de punição. O trabalho desses extensos grupos de presos era, inclusive, vendido pela administração penitenciária, permitindo a continuidade da exploração de mão de obra sem pagamento de salário, mesmo após a proibição formal da escravidão.

Tais formas de exploração do trabalho não remunerado ou infimamente remunerado permaneceram como atrativos para exploração de presos como mão de obra pelo setor industrial nos Estados Unidos²³⁴, inclusive com seu uso forçado como cobaias em estudos de empresas farmacêuticas. Apesar disso, hoje o que se tem é uma expansão tão brutal do Complexo Industrial Prisional que ele em si já traz os lucros esperados para uma infinidade de corporações,

²³² Davis ainda prossegue: “Ainda assim, essa é apenas a dimensão mais visível do complexo industrial-prisional, e ela não deve nos fazer ignorar a corporativização mais abrangente, que é uma das características da punição contemporânea. Em comparação com épocas históricas anteriores, a economia carcerária não é mais um pequeno conjunto de mercados, identificável e passível de ser controlado. Muitas corporações, cujos nomes são facilmente reconhecíveis para os consumidores do “mundo livre”, descobriram novas possibilidades de expansão ao vender seus produtos para instituições correcionais.” DAVIS, Angela. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 82-83.

²³³ Em entrevista publicada, Davis: “*In other words, the institution of the prison and its discursive deployment produce the kind of prisoners that in turn justify the expansion of prisons. As a matter of fact, the term prison industry can refer precisely to the production of prisoners even as the industry produces profits for increasing numbers of corporations and, by siphoning social wealth away from such institutions as schools and hospitals, child care and housing, plays a pivotal role in producing the conditions of poverty that create a perceived need for more prisons.*” DENT, Gina; DAVIS, Angela. *Prison as a Border: A Conversation on Gender, Globalization, and Punishment*. **Signs**, vol. 26, n. 4, jul-set, 2001, p. 1237. Nesta mesma oportunidade ela faz menção ao trabalho de Mathiesen como sendo uma de suas referências, principalmente na construção do conceito de Complexo Industrial Prisional.

²³⁴ “No período pós-Guerra Civil, os homens e mulheres negros emancipados constituíam uma enorme reserva de mão de obra em um momento em que os donos das plantations — e das indústrias — não podiam mais contar com a escravidão, como tinham feito no passado. Essa mão de obra ficou cada vez mais disponível para uso por agentes privados, precisamente por intermédio do sistema de arrendamento de condenados, discutido anteriormente, e de sistemas relacionados, como a servidão por dívida.”. DAVIS, Angela. DAVIS, Angela. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 102.

tornando dispensável o fornecimento de qualquer oportunidade de trabalho e desenhando um desejo mercadológico que só se baseia na maior taxa de encarceramento possível.

Devido à amplitude tomada pelo sistema de justiça criminal, que se constitui por um conjunto de instituições, enraizadas em interesses sociais e econômicos mais amplos, é necessário que qualquer alternativa abolicionista seja voltada a uma transformação maior que somente a superação da prisão²³⁵. Assim, respondendo ao segundo questionamento orientador, mais do que um horizonte abolicionista penal, deve-se pensar em uma democracia abolicionista (*abolition democracy*), a qual, para o fim da prisão, trataria os recursos para permitir acesso a direitos necessários para uma vida digna. A inspiração para a proposta vem do que William DuBois, sociólogo crítico ao regime de segregação racial dos Estados Unidos, propunha como necessário para que a abolição da escravidão fosse atingida²³⁶.

Essa democracia abolicionista significaria imaginar um conjunto de alternativas ao encarceramento, que iria desde “a desmilitarização das escolas, a revitalização da educação em todos os níveis, um sistema de saúde que ofereça atendimento físico e mental gratuito para todos e um sistema de justiça baseado na reparação e na reconciliação, em vez da punição e da retaliação”²³⁷.

Em sua produção, Davis faz menções pontuais ao que seriam essas formas de “reparação e reconciliação”, descrevendo a existência de um debate teórico paralelo, que comprova sua eficiência para solução de conflitos e satisfação das vítimas. Tais contribuições, no entanto, são muitas vezes rejeitadas sem qualquer consideração séria sobre seus argumentos quando questões como “*O que acontecerá com os assassinos e estupradores?*”²³⁸ aparecem.

Ao tratar da situação das vítimas (objeto da terceira pergunta proposta), a autora traz o estupro como exemplo para questionar a proteção conferida pelo sistema de justiça criminal, que muitas vezes exclui as mulheres negras do imaginário da vítima ideal e alimenta o mito do homem negro estuprador. Esse mito tem suas origens no período pós abolição nos Estados

²³⁵ *Ibid.*, p. 87.

²³⁶ Sobre a contribuição de Du Bois para sua obra, Davis pontua: “*DuBois pointed out that in order to fully abolish the oppressive conditions produced by slavery, new democratic institutions would have to be created. Because this did not occur; black people encountered new forms of slavery—from debt peonage and the convict lease system to segregated and second-class education*”. DAVIS, Angela. *Abolition Democracy: Beyond Empire, Prisons, and Torture*. Nova Iorque: Seven Stories Press, 2005, p. 51.

²³⁷ DAVIS, Angela. *Estarão as Prisões Obsoletas?* Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 116.

²³⁸ No geral, Angela Davis se limita a trazer para o seu argumento exemplos de conflitos envolvendo situações graves, como homicídios, solucionados por meio da colaboração das vítimas com os agressores, como no caso da morte da jovem Amy Biehl, na África do Sul, em 1993. DAVIS, Angela. *Estarão as Prisões Obsoletas?* Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 93.

Unidos²³⁹ e baseia-se na ideia de que homens negros teriam um desejo sexual incontrolável, vitimando mulheres brancas. Essa crença, fortemente recepcionada pela sociedade estadunidense, que passou a admitir inclusive o linchamento de homens negros supostamente estupradores, passou a receber indiretamente o suporte teórico e político de ativistas ditas antiestupro, associadas ao Movimento Feminista nos anos 1970²⁴⁰.

Por meio de trabalhos com fundo estatístico, essas teóricas provavam que a considerável maioria das violências sexuais praticadas tinham como autores homens negros, como é o caso do livro *A Question of Race* de Susan Brownmiller. Davis denuncia o caráter racista de tais obras, demonstrando como o uso de dados quantitativos, na realidade, manipula as reais ocorrências de crimes sexuais, nos quais a cifra oculta é considerável e questiona até que ponto as teóricas feministas que deram suporte a essas teorias seriam apenas vítimas inocentes do racismo que as levou à cegueira sobre o uso de sua produção.

The myth of the Black rapist continues to carry out the insidious work of racist ideology. It must bear a good portion of the responsibility for the failure of most anti-rape theorists to seek the identity of the enormous numbers of anonymous rapists who remain unreported, untried and unconvicted. As long as their analyses focus on accused rapists who are reported and arrested, thus on only a fraction of the rapes actually committed, Black men—and other men of color—will inevitably be viewed as the villains responsible for the current epidemic of sexual violence. The anonymity surrounding the vast majority of rapes is consequently treated as a statistical detail—or else as a mystery whose meaning is inaccessible²⁴¹.

Assim, qualquer solução que busque efetivamente colocar fim ao estupro não pode ser pensada individualmente se o que se busca é atingir um estágio em que mulheres vivam em segurança. O mesmo raciocínio é trazido em textos mais recentes nos quais a questão da homo e da transfobia é discutida por Davis como um sintoma da forma como várias formas de violência sofrida por pessoas trans, lésbicas, gays e queer aparentam receber uma proteção formal de seus direitos, porém de forma desassociada de obtenção de igualdade material. De forma a provocar seus interlocutores a pensarem em quais avanços estão sendo realmente

²³⁹ “Black men were not indiscriminately labeled as rapists during slavery. Throughout the entire Civil War, in fact, not a single Black man was publicly accused of raping a white woman. If Black men possessed an animalistic urge to rape, argued Douglass, this alleged rape instinct would have certainly been activated when white women were left unprotected by their men who were in the Confederate Army.”. DAVIS, Angela. *Women, Race and Class*. Nova Iorque: First Vintage Books Edition, 1983, p. 171.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 181.

²⁴¹ Na tradução desta autora: “O mito do estupro negro continua a realizar o trabalho insidioso da ideologia racista. Ele deve ter boa parte da responsabilidade pelo fracasso da maioria dos teóricos anti-estupro em buscar a identidade do enorme número de estupradores anônimos que permanecem sem serem denunciados, sem serem julgados e sem serem condenados. Enquanto suas análises se concentrarem nos estupradores acusados que são denunciados e presos, ou seja, em apenas uma fração dos estupros realmente cometidos, os homens negros - e outros homens de cor - serão inevitavelmente vistos como os vilões responsáveis pela atual epidemia de violência sexual. O anonimato que envolve a grande maioria dos estupros é, conseqüentemente, tratado como um detalhe estatístico - ou então como um mistério cujo significado é inacessível”. *Ibid.*, p. 184.

conseguidos, ela diz: “*The right to be free of discrimination on the job – which is still not guaranteed to the LGBT communities – has been delinked from the right to a job in the first place*”²⁴².

Assim, vítimas que se valem da identidade para se organizarem em torno do sistema de justiça criminal terminam por criar “bodes expiatórios”, indivíduos condenados por crimes de ódio, descritos como figuras isoladas e monstruosas²⁴³. Tais figuras encobrem as reais estruturas que perpetuam as violências sofridas. Uma saída verdadeiramente emancipatória seria não somente integrar as perspectivas de raça, classe, gênero, sexualidade, mas também compreender, na união delas, a importância da perspectiva abolicionista. Isso vem sendo feito de forma residual, porém crescente, na Academia e em organizações feministas, negras e de pessoas trans que debatem a prisão, colocando-se tanto como possíveis vítimas de violência oriunda de agressores individuais, como vítimas de abusos praticados no ambiente prisional²⁴⁴.

3.3. A justiça restaurativa e o abolicionismo penal: pontos de contato e tensões

As contribuições abolicionistas vistas encaram de diferentes formas o desafio de propor alternativas ao direito penal e à prisão, oferecendo saídas em distintos matizes. Nessa busca por um outro caminho, há um campo de estudo irmão, o da justiça restaurativa, que, para dar corpo à sua proposta, por vezes, é referenciado diretamente por autores abolicionistas, como no caso de Angela Davis; outras vezes, vale-se da produção do abolicionismo penal.

Há uma extensa produção no campo da justiça restaurativa abordando tanto debates teóricos relativos à teoria da punição no direito penal e na filosofia do direito, como também uma série de trabalhos empíricos que avaliam experiências concretas de resolução de conflitos pelas diversas metodologias desenvolvidas. Para que fosse viável tratar desse amplo universo de contribuições, adotou-se neste ponto uma estratégia distinta do anterior, na qual a produção dos autores estudados foi revisada e organizada por meio das perguntas propostas para sua exposição. Aqui será feita uma apresentação dos pressupostos da justiça restaurativa, debatendo sua relação com o abolicionismo penal e com o interesse de vítimas de crimes associados a violência de gênero, racismo e homotransfobia.

²⁴² DAVIS, Angela. *The Meaning of Freedom*. São Francisco: City Lights Publishers, 2012, p. 130.

²⁴³ *Ibid.*, p. 128.

²⁴⁴ DAVIS, Angela. *Freedom is a Constant Struggle*: Ferguson, Palestine, and the Foundations of a Movement. Chicago: Haymarket Books, 2016, p. 92.

O termo *justiça restaurativa* é atribuído a Albert Eglash, que o apresentou pela primeira vez em 1977, no artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, no qual propunha a superação das concepções retributiva e reabilitadora da Justiça Penal, para o estabelecimento de uma forma de solução dos conflitos penais baseada na participação da vítima, do ofensor e da comunidade, para restaurar as relações sociais afetadas, reparar e cuidar da vítima²⁴⁵, principalmente por meio de mediações entre vítima e ofensor. Contudo, como descreve Carolyn Boyes-Watson, as formulações teóricas mais robustas sobre a questão vieram somente a partir da década de 1990²⁴⁶.

Esse breve histórico dos aportes teóricos da justiça restaurativa não significa que não tenham existido experiências práticas prévias empregando seus princípios. Pelo contrário, ao rememorar o primeiro capítulo deste trabalho, teriam sido amplamente empregadas fórmulas de resolução de conflito comunitárias nas sociedades medievais na Europa, que guardam certa semelhança com os pressupostos da justiça restaurativa. Igualmente, diversas sociedades vítimas dos processos de colonização também traziam concepções de justiça que apresentavam elementos restaurativos, os quais foram forçadamente abandonados com a imposição do sistema de justiça criminal estatal²⁴⁷.

É praticamente um consenso entre os autores do campo que não existe uma definição única que congregaria todas as peculiaridades abordadas em cada uma das contribuições teóricas propostas. Na busca de uma que pudesse ser útil, abrangente e precisa, aquela proposta por Gerry Johnstone e Daniel Van Ness cumpre este papel:

the restorative justice movement is a global social movement with huge internal diversity. Its broad goal is to transform the way contemporary societies view and respond to crime and related forms of troublesome behavior. More specifically, it seeks to replace our existing highly professionalized systems of punitive justice and control (and their analogues in other settings) with community-based reparative justice and moralizing social control. Through such practices, it is claimed, we can not only control crime more effectively, we can also accomplish a host of other desirable goals: a meaningful experience of justice for victims of crime and healing of trauma which they tend to suffer; genuine accountability for offenders and their reintegration into law-abiding society; recovery of the social capital that tends to be lost when we hand our problems over to professionals to solve; and significant fiscal savings, which can be diverted towards more constructive projects, including projects

²⁴⁵ HEALTH-THORNTOWN, Debra. *Restorative Justice*. In: LEVINSON, David (org.). *Encyclopedia of Crime and Punishment*. vol 3. Nova Iorque: SAGE Publications, 2002, p. 1398.

²⁴⁶ BOYES-WATSON, Carolyn. *Looking at the past of restorative justice: Normative reflections on its future*. In: GAVRIELIDES, Theo. (org.) *Routledge International Handbook of Restorative Justice*. Nova Iorque: Routledge, 2018, p. 7.

²⁴⁷ STAUFER, Carl; TURNER, Johanna. *The new generation of restorative justice*. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (org.) *Handbook of Restorative Justice*. Portland: Willian Publishing, 2007. p. 443.

*of crime prevention and community regeneration. However, there is no agreement on the actual nature of the transformation sought by the restorative justice movement*²⁴⁸.

Ainda que exista esse corpo comum de ideias, há considerável discrepância entre os autores sobre a extensão da transformação almejada ao sistema de justiça criminal. De forma muito semelhante ao que se vê no abolicionismo penal, há dois polos opostos de posicionamentos, sendo um deles tomado por autores que propõem uma superação completa do sistema de justiça criminal com a adoção da justiça restaurativa como paradigma (modelo purista), enquanto o outro é ocupado por aqueles que defendem uma convivência plena dos métodos de justiça restaurativa com a *justiça*, tornando-a mais efetiva em suas funções declaradas de retribuição, recuperação do autor do fato e reparação da vítima (modelo maximalista)²⁴⁹.

Observando ainda a variedade de posições existentes, elas podem também ser diferenciadas de acordo com o traço que enfatizam. Assim, há propostas que têm como traço central a dimensão do encontro entre as partes, que irá promover a real discussão sobre a situação vivida e a sua superação. Em um segundo grupo, estão as propostas que dão peso à reparação da vítima, que deve ser o principal objetivo a ser atingido. Por fim, o terceiro conjunto de teóricos traz uma aposta em uma concepção transformativa, na qual todo o vocabulário envolvendo o sistema de justiça criminal, principalmente a noção de crime, seria superado, dando lugar a novas formas de relações humanas cotidianas, baseadas no fortalecimento dos laços comunitários. Esta última concepção é aquela que mais afinidade guarda com as propostas abolicionistas, mais se afasta da possibilidade de integração às instituições judiciais e permite sua aplicação em outros espaços de conflito, como escolas, universidades, locais de trabalho e bairros²⁵⁰.

²⁴⁸ Em uma tradução livre: “O movimento da justiça restaurativa é um movimento social global com enorme diversidade interna. Seu objetivo amplo é transformar a maneira como as sociedades contemporâneas veem e respondem ao crime e às formas relacionadas de comportamento problemático. Mais especificamente, ele busca substituir nossos sistemas altamente profissionalizados de justiça punitiva e controle (e seus análogos em outros ambientes) por uma justiça reparadora baseada na comunidade e controle social moralizador. Por meio de tais práticas, afirma-se, podemos não apenas controlar o crime de forma mais eficaz, mas também atingir uma série de outros objetivos desejáveis: uma experiência significativa de justiça para as vítimas de crimes e a cura do trauma que elas tendem a sofrer; a responsabilização genuína dos infratores e sua reintegração à sociedade cumpridora da lei; a recuperação do capital social que tende a ser perdido quando entregamos nossos problemas para profissionais resolverem; e economias fiscais significativas, que podem ser desviadas para projetos mais construtivos, incluindo projetos de prevenção ao crime e regeneração da comunidade. Entretanto, não há consenso sobre a natureza real da transformação buscada pelo movimento da justiça restaurativa”. JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. *The meaning of restorative justice In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (org.) Handbook of Restorative Justice*. Portland: Willian Publishing, 2007, p. 5.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 16.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 16-19.

Nessa mesma linha de buscar contornos aplicáveis a todos os procedimentos de justiça restaurativa, tem-se como pressuposto principal a não-dominação, que é a recusa de que disparidades de poder sejam empregadas para submeter a vítima e o agressor a episódios de violência. Dele derivam outros dois pressupostos: o empoderamento, embasado na reapropriação dos conflitos pelas partes envolvidas; e a escuta respeitosa, que irá orientar a condução do diálogo a ser travado entre os envolvidos²⁵¹. Esse diálogo seria o mínimo normativo a ser seguido, sobre o qual se poderia trabalhar de forma criativa a depender da situação. Outros princípios, como a busca pelo perdão e pelo arrependimento, são subsidiários e não obrigatórios.

Essa amplitude do abolicionismo e a necessidade de abertura criativa para solução de conflitos, apesar de necessária para consecução dos fins a que se propõem, também cria o risco de sua cooptação pelo sistema de justiça criminal, que se valeria de alternativas supostamente “participativas” para fornecer ainda mais legitimidade à sua atuação. Aliado a isso, há o risco ainda de aplicação de mecanismos restaurativos para conflitos que antes nem teriam qualquer atenção estatal, produzindo assim um alargamento das instâncias punitivas, como alertado por Thomas Mathiesen.

Dessa forma, ainda que não haja necessariamente um compartilhamento de um ideário idêntico entre abolicionistas penais e teóricos da justiça restaurativa, é sempre necessário cautela na aplicação prática das propostas da última, para que se atestem quais os reais objetivos alcançados. Nisso, devem ser diferenciadas as formas alternativas de soluções de conflitos que ganharam espaço no Brasil, especialmente ao final dos anos 1990, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, as quais não podem ser compreendidas como autênticas manifestações de justiça restaurativa, pois, além de não incluírem de forma real os interesses da vítima ou da comunidade, ainda operam na lógica de ter nas figuras do sistema acusatório (juiz, promotor e acusado/defesa) os envolvidos na solução da demanda analisada. Além disso, a motivação para sua adoção também tem clara função econômica de diminuição dos processos em tramitação e redução de custos, o que não são horizontes da justiça restaurativa²⁵².

²⁵¹ Na passagem referida do texto original: “*I have argued that the key value of restorative justice is non-dominance. The active part of this value is empowerment. Empowerment means preventing the state from ‘stealing conflicts’ from people who want to hang on to those conflicts and learn from working them through in their own way. Empowerment should trump other restorative justice values like forgiveness, healing and apology, important as they are. [...] This is what restorative justice is about: the deadly simple empowerment that comes from creating pacified spaces where we listen to those, we feel have wronged us and those we think we may have wronged.*” BRAITHWAITE, John. *A Kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands*. Canberra: ANU Press, 2010, p. 35-36.

²⁵² Ainda que haja bibliografia que veja os mecanismos criados com a Lei nº. 9099/95 como próximos à justiça restaurativa, essa leitura tem pouca ressonância na produção nacional, que vê desde as discussões para aprovação da lei uma inovação bastante associada aos interesses neoliberais próprios dos anos 1990 e, posteriormente, atesta

Como possibilidades de práticas que cumpririam os requisitos mínimos para serem consideradas restaurativas, há três modelos usualmente referenciados: a mediação, os círculos restaurativos e as conferências restaurativas.

No primeiro modelo, há uma terceira pessoa independente, com a formação prévia adequada para auxiliar vítima e agressor a estabelecerem um diálogo para discutirem como o crime cometido os afetou, como seria uma possível restituição aos danos sofridos e um plano para sua execução futura. Dentro dessa possibilidade, há ainda outras subespécies: mediações comunitárias, realizadas, para promoção de justiça, em centros de bairro, nos quais os conflitos seriam mediados para se obter uma reparação clara à vítima lesada; programas de reconciliação entre vítima e agressor, em que o objetivo buscado seria de reestabelecer os laços preexistentes entre os envolvidos; e, finalmente, mediação entre vítima e ofensor, na qual é dada ênfase ao processo de mediação como instrumento de recuperação dos envolvidos, mais do que a um resultado claro de reparação.

Os círculos restaurativos são um modelo encontrado em comunidades tradicionais em diversas partes do mundo e envolvem a participação de diversos membros de uma comunidade, sem que haja qualquer pessoa encarregada de uma tarefa específica. Além disso, podem tratar não só de um episódio específico, como também de questões de várias vítimas ou de problemas sociais compartilhados²⁵³.

Por fim, as chamadas conferências restaurativas estão relacionadas à solução de conflitos por meio de um facilitador, em instituições sociais já estabelecidas, como no interior de famílias, escolas e mesmo em conflitos entendidos como crimes que seriam abordados pela própria polícia para serem já discutidos com os envolvidos²⁵⁴. Nesse caso, a ideia principal é de integrar ao máximo as práticas restaurativas ao cotidiano.

o papel expansivo que a transação penal e a suspensão condicional do processo tiveram. Ver: SCUORO, Pedro. *Regional reviews. Section D: Latin America. Handbook of Restorative Justice*. Portland: Willian Publishing, 2007.

²⁵³ Há menção a uma versão controversa de círculos restaurativos para sentença, nos quais os atores envolvidos em um processo criminal (juiz, representante do ministério público, vítima, acusado e seu defensor, além de eventualmente membros da comunidade discutiriam em paridade uma solução adequada ao caso, definindo a pena a ser aplicada). McCOLD, Paul. *The Recent History of Restorative Justice: Mediation, circles and conferencing*. In: HOYLE, Carolyn (org.). *Restorative Justice: Critical concepts on criminology*. Londres: Routledge. p. 144-145.

²⁵⁴ Sobre as conferências restaurativas: “*The family group conferencing process has been implemented in schools, police departments, probation offices, residential programs, community mediation programs, and neighborhood groups. Conferencing is most often used as diversion from the court process for juveniles but can also be used after adjudication and disposition to address unresolved issues or determine specific terms of restitution. Conferencing programs have been implemented within single agencies and developed collaboratively among several agencies. After completing a training course, either volunteers or paid employees can serve as conference facilitators.*”. BAZEMOR, Gordon; UMBREIT, Mark. *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models. Juvenile Justice Bouletin*. fev., 2001.

Há um corpo considerável de evidência empírica atestando o sucesso de práticas restaurativas em casos de violência de gênero (violência doméstica e crimes sexuais), tendo como base a satisfação de reparação das vítimas e a sua sensação de segurança. Apesar disso, não há consenso quanto à pertinência da justiça restaurativa como ideal a ser atingido nas contribuições teóricas feministas que discutem o papel do sistema de justiça criminal.

Existem propostas que irão associar a justiça restaurativa à ética do cuidado, noção proposta por Carol Gilligan, própria do ideal relacionado ao *feminino*, como forma de orientação ética que busca o bem-estar coletivo e a compreensão de que um ideal de justiça exige que se considerem igualmente os interesses de todos os envolvidos²⁵⁵. Por outro lado, e em contraposição à justiça restaurativa de faceta feminina, ter-se-ia a justiça penal ordinária, retributiva, associada ao masculino, ou à ética da justiça que valoriza a hierarquia e a imposição de soluções individuais e racionais.

Apesar disso, outras autoras rejeitam essa associação automática da justiça restaurativa ao feminino, inclusive rejeitando essa categoria como essencial e única, trazendo ao debate as necessidades concretas de mulheres que são vítimas e que são atravessadas por outras fontes de desigualdade, como raça e classe. Nesse ponto, autoras como Annalise Acron defendem um modelo retributivo de justiça penal, como sendo mais adequado para preservar os interesses de vítimas diversas, das quais não é esperada nenhuma forma de perdão, e dos réus, que teriam limites claros para sua punição determinados pelo Estado²⁵⁶.

Por sua vez, a literatura que trata da aplicação da justiça restaurativa para casos de homotransfobia é mais reduzida, tendo como foco usual experiências práticas de aplicação a casos de conflitos no ambiente escolar²⁵⁷. Mesmo nas investigações sobre práticas restaurativas estabelecidas não há praticamente análises que explorem a sexualidade das vítimas ou sua identidade de gênero, de modo a haver uma cegueira quanto à forma como esses marcadores poderiam afetar os conflitos mediados.

Tal cegueira é reconhecida, ainda que em poucos trabalhos, em relação à raça²⁵⁸. De modo geral, a forma como a justiça restaurativa é construída promove a ideia de uma vítima que ganha espaço e atenção às suas necessidades, mas que permanece bastante abstrata –

²⁵⁵ Sobre a noção de ética do cuidado, ver: GILLIGAN, Carol. *In A Different Voice*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

²⁵⁶ ACORN, Annalise. *Compulsory Compassion: A Critique of Restorative Justice*. Vancouver: UBC Press, 2004.

²⁵⁷ MILLINGTON, Linda. *Using Restorative Justice in Cases of LGBTI Hate Crime (England And Wales)*. *Safe to be Speak Out Project Handbook*, 2021. Disponível em: <https://why-me.org/wp-content/uploads/2020/11/Safe-To-Be-Handbook-2-2.pdf>. Acesso em 15 dez. 2023.

²⁵⁸ GAVRIELIDES, Theo. *Bringing Race Relations Into the Restorative Justice Debate: An Alternative and Personalized Vision of The Other the Other*. *Journal of Black Studies*, vol. 45, n. 3, 2014.

especialmente quando o aspecto racial é considerado, dando a entender que a forma empregada para mediar o conflito levaria em conta a forma como desigualdades de poder afetam os envolvidos.

Nos trabalhos que tratam de raça na justiça restaurativa, há maior ênfase no seu reconhecimento como ferramenta positiva, para evitar a atuação do sistema penal em conflitos nos quais o autor da violência é negro. Fania Davis descreve a importância especial de programas de justiça restaurativa em escolas, por conseguirem reter e solucionar questões que poderiam ser encaminhadas às portas de entrada do sistema de justiça criminal, como a polícia ou o Judiciário. Ao lado disso, defende a profunda importância de mecanismos de justiça restaurativa para lidar com conflitos raciais violentos²⁵⁹.

Porém, retornando às eventuais vítimas negras, o que se descreve é a necessidade de explicitar as desigualdades materiais e raciais e trazer para os debates travados nos processos restaurativos nas comunidades que existem no entorno do conflito, evitando que o facilitador confie em uma atuação livre de preconceitos. Martha Minow traz esse alerta:

*The very idea of “restorative” justice presumes re-establishment of conditions that may well never have existed. David Hooker observes, “Restoration seems to indicate re-establishment of ‘better days’ when the relationships between different groups were at some point positive, inclusive, respectful, and equitable” within agreed-upon rules. But the existing rules too often reflect and extend a past rooted in slavery, genocide, oppression, and exclusion of people who look like those in the restorative justice room. Barbara Sherod identifies what she calls the “peculiar silence about collective harms” in restorative justice activities. And “restoration” may mean bolstering the status quo that contributed to the crime of conflict in the first place. Even well-meaning participants may be coopted by existing institutions that operate to perpetuate racial disparities and punitiveness.*²⁶⁰

Assim, as alternativas mais potentes de justiça restaurativa (e de práticas abolicionistas em um cenário mais amplo) são aquelas que conseguem congregiar tanto a atuação crítica e de repulsão ao sistema penal, quanto a atenção pessoal às vítimas. Nisso, as questões ditas

²⁵⁹ DAVIS, Fania. *The Little Book of Race and Restorative Justice: Black Lives, Healing and US Social Transformation*. Harrisonburg: Good Books, 2019, s.p. (capítulo 3). No original em inglês: “We have reached a historical point in this country where it is clear that if we do not seek both justice and healing, injustice will keep replicating itself ad nauseum and we will find ourselves intoning the very same social justice demands generation after generation. Taken together, restorative justice as a movement conscious of racial justice and social justice as a movement conscious of restorative justice offer a way forward.”.

²⁶⁰ O trecho traduzido do inglês: “A própria ideia de justiça “restaurativa” pressupõe o restabelecimento de condições que talvez nunca tenham existido. David Hooker observa: “A restauração parece indicar o restabelecimento de ‘dias melhores’, quando as relações entre diferentes grupos eram, em algum momento, positivas, inclusivas, respeitadas e equitativas” dentro de regras acordadas. Mas as regras existentes muitas vezes refletem e estendem um passado enraizado na escravidão, no genocídio, na opressão e na exclusão de pessoas que se parecem com as que estão na sala da justiça restaurativa. Barbara Sherod identifica o que ela chama de “silêncio peculiar sobre os danos coletivos” nas atividades da justiça restaurativa. E a “restauração” pode significar o reforço do status quo que contribuiu para o crime do conflito em primeiro lugar. Mesmo os participantes bem-intencionados podem ser cooptados pelas instituições existentes que operam para perpetuar as disparidades raciais e a punitividade”. MINOW, Martha. *Restorative Justice and Anti-Racism*. *Nevada Law Journal*, n. 8, mar. 2021, p. 10.

estruturais, tais como desigualdades de raça, classe e gênero e as relações interpessoais afetadas pelo conflito devem estar sempre juntas. Tanto a prisão deve ser percebida como nociva em termos pessoais, causando sofrimento em busca de supostos efeitos, cujo sucesso é bastante controverso, quanto as vítimas devem ser compreendidas como sujeitos que carregam em si marcadores sociais da diferença que não podem ser ignorados na busca de novas formas de se obter justiça. Em poucas palavras, não se pode olhar para quem é punido de forma *puramente* estrutural e para a vítima sob uma ótica pessoal.

3.4. O abolicionismo penal latino-americano e brasileiro

Após a apresentação de todo um panorama do abolicionismo penal com vistas às questões que guardam relação com os movimentos sociais, que são objeto deste trabalho, uma inquietação é inevitável: onde estão os referenciais brasileiros ou ao menos latino-americanos no debate sobre abolicionismo penal?

Como dito na seção inicial deste capítulo, as referências abolicionistas clássicas - Hulsman, Mathiesen e Christie - são uma unanimidade mundial nos trabalhos sobre a questão, de modo que também o são no Brasil. Igualmente, a contribuição de Davis tem figurado cada vez mais nos debates sobre a questão prisional, quando analisada dentro de uma crítica ao capitalismo com contornos raciais e de gênero. Portanto, este trabalho não traça um caminho oposto às tendências da produção nacional, ainda que busque apontar debates relativos às vítimas, que ficam em segundo plano ao tratar de abolicionismo penal.

Ainda que seja insuficiente qualquer trabalho que se proponha a tratar do tema sem trazer essas referências basilares, o incômodo apresentado permanece e se intensifica, ao se pensar que a realidade dos países dos três primeiros autores apresentados é extremamente distante daquela verificada no Brasil e, mesmo no caso dos Estados Unidos, que é de onde Davis escreve, há diferenças em menor grau, porém, ainda assim, significativas.

Tal constatação não é uma novidade deste trabalho, já tendo sido proposta por outros autores latino-americanos associados à teoria crítica criminológica, que afirmavam a necessidade de criação de ferramentas para uma compreensão dos fenômenos próprios do funcionamento da pena e da prisão. Uma das propostas de maior ressonância é o que Eugenio Raúl Zaffaroni tratou como paradigma da dependência. Trata-se de uma corrente que também é encontrada em outros campos das ciências sociais, para além dos estudos relativos ao sistema penal, que:

*pone de manifiesto, contra lo pretendido por la teoría del desarrollo y también por el marxismo tradicional que nuestros fenómenos no son análogos a los centrales, sino que son fenómenos derivados y, por ende, presentan una particularidad diferencial que es imposible asir con las categorías del saber central*²⁶¹.

Ainda que este trabalho divirja em relação à impossibilidade de serem empregados referenciais teóricos “do saber central”, onde poderia estar inserido o marxismo, para compreender a realidade nacional e do sul global, entende-se aqui que o apelo de Zaffaroni para a construção de uma criminologia e de uma crítica ao direito penal que não apenas importe categorias estrangeiras. Aponta-se que nesses esforços o materialismo histórico-dialético pode ser poderosa ferramenta de análise, inclusive para demonstrar as contradições próprias de países como o Brasil.

Feita essa breve digressão, a proposta de Zaffaroni de pensar a realidade latino-americana em suas próprias bases teve ressonância no abolicionismo penal brasileiro. Para este abolicionismo, a pena de prisão, já indefensável em cenários longínquos em que o estado de bem-estar social de fato foi estabelecido em algum momento, aqui toma contornos mais dramáticos, considerando a profundidade das desigualdades promovidas pela herança colonial, notadamente quando se fala de raça.

Nessa linha, as funções declaradas da pena têm seus contornos ideológicos mais facilmente denunciáveis, dadas as condições extremas de degradação em que se encontra a execução da pena. Assim, se por um lado há uma maior facilidade para demonstração da forma como a prisão é incapaz de recuperar, intimidar ou prevenir crimes futuros, do outro há uma necessidade muito mais urgente de que alternativas abolicionistas sejam imaginadas.

Para que se possa pensar teoricamente nesse abolicionismo brasileiro e robusto, faz-se necessário um alerta, que pode parecer contraditório a tudo o que foi afirmado até o momento nesta seção. O simples fato de serem adotados referenciais estrangeiros à realidade local não implica necessariamente um olhar colonizado. É possível encontrar, nas diversas contribuições trazidas ao longo deste capítulo, inúmeras propostas pertinentes para a análise e atuação do sistema penal nacional. A questão central é justamente compreender até que ponto essas propostas são aplicáveis e o que precisa ser pensado com novas bases.

²⁶¹ Na tradução do original: “mostra, ao contrário das afirmações da teoria do desenvolvimento e também do marxismo tradicional, que nossos fenômenos não são análogos aos fenômenos centrais, mas são fenômenos derivados e, portanto, apresentam uma particularidade diferencial que é impossível de ser apreendida com as categorias do conhecimento central.”. ZAFFARONI, Eugenio. *En Busca de las Penas Perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 69.

A exemplo disso, pode-se pensar na crítica, feita pelos autores abolicionistas, à prisão como forma principal de punição, a qual permanece por óbvio no Brasil, mas ganha contornos próprios, principalmente quando o abolicionismo dialoga com a criminologia que se volta ao estudo da realidade nacional. Nesse ponto, o encarceramento brasileiro, em seu espantoso crescimento, guarda relação com a chamada “guerra às drogas”, verificada em outros países e cuja produção nos Estados Unidos é expressiva, para compreensão dos seus impactos. Apesar disso, afasta-se da experiência estadunidense, quando analisada a questão racial bastante própria do Brasil, que não adotou um sistema de segregação formal na extensão vista em outros países, mas que garantiu, com sucesso, que os negros antes escravizados não tivessem uma inserção social igualitária.

Da mesma forma que a organização social brasileira é própria, também traz peculiaridades o modo como se expande o sistema penal com o aumento de unidades prisionais construídas, e ainda assim insuficientes para aprisionar “adequadamente” o número de detentos. Essa expansão e as condições de vida dentro das prisões, que dela decorrem, não poderiam ser aproximadas daquelas encontradas nos estabelecimentos de países que teriam um *Complexo Industrial Prisional*. Não que, com isso, afirme-se que as condições carcerárias em países que têm prisões geridas pela iniciativa privada ou que se valem extensivamente de insumos e tecnologias voltadas à punição apresentem condições mais humanas. No Brasil vive-se uma combinação brutal entre altíssimos níveis de encarceramento e condições subumanas.

Em outro ponto, agora tratando das vítimas, estas ocupam na produção abolicionista nacional um espaço marginal, sendo mencionadas sob duas óticas: uma primeira, em que são descritas como refratárias às propostas de enfrentamento ao sistema penal²⁶²; uma segunda, em que são apresentadas como possíveis beneficiadas por técnicas “não penais” de resolução de conflitos decorrentes de violência, como de justiça restaurativa. Dentro dessa segunda, segue-se a tendência internacional da produção ter enfoque majoritário em mulheres vítimas de violência de gênero, notadamente crimes sexuais e violência doméstica²⁶³.

Assim, o que se percebe é uma disparidade em relação ao corpo da produção internacional relativa às vítimas, que passam a ser consideradas como um aspecto chave para o abolicionismo e não somente um “ponto problemático”. Nesse ponto, há uma aproximação ao

²⁶² Essa produção será enfrentada no próximo capítulo, no qual será debatida a contribuição de autores que criticam posições punitivistas de vítimas organizadas.

²⁶³ Sobre essa segunda tendência, ver: RAZERA, Bruna. **Gênero, violência e criminalização: a justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário**, 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2019.

que Mathiesen afirma, ao dizer que a necessidade de redução e combate ao sistema penal hoje é mais urgente do que a imaginação de alternativas futuras.

É compreensível que, no cenário caótico descrito, os esforços já reduzidos do abolicionismo penal estejam concentrados na denúncia das reais funções da prisão e na atuação para a máxima contenção de seus efeitos. Entretanto, o enfrentamento de questões difíceis, dentre as quais figura “o que fazer com as vítimas?”, é primordial para que se atinjam solidez teórica e possibilidade de aderência política de setores sociais mais amplos.

Na “corda bamba” de fazer o urgente e o possível no Brasil e em toda a América Latina, o horizonte abolicionista convive estrategicamente com um rico universo de propostas, que buscam atuar dentro dos limites do direito penal, para conter os danos por ele causados²⁶⁴, em esforço teórico de se construir o que Zaffaroni denomina como Realismo Marginal. Nisso, as contribuições como a dele e de nomes como Lola Aniyar de Castro, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Vera Pereira Andrade e Salo de Carvalho merecem menção²⁶⁵.

En conclusión, desde el derecho penal de garantías o liberal, como elemento consustancial al Estado de derecho, debemos agradecer al abolicionismo el desafío que nos revela un enorme y muy antiguo error táctico: no debemos legitimar en ninguna medida al poder punitivo; llevan razón los abolicionistas acerca de su esencial irracionalidad; lo que debemos legitimar es la función misma de programación limitadora que lleva a cabo el derecho penal. Esta legitimación proviene de la constatación de que el poder punitivo, carente de esa contención jurídica limitadora, acaba con el Estado de derecho y desemboca en masacres y genocidios. Sobre esta base, mucho más sólida que las titubeantes legitimaciones parciales de las gastadas y reiteradas teorías de la pena, será posible refundar un derecho penal liberal mucho más invulnerable a las reversiones y manipulaciones perversas de los discursos autoritarios²⁶⁶.

Este capítulo se encerra, portanto, nessa zona cinzenta entre o abolicionismo penal e o próprio direito penal garantista e liberal, que foi objeto do capítulo anterior. Com isso, fica o

²⁶⁴ ÁVILA, Keymer; Postay, Maximiliano. *Abolicionismo penal latino-americano La “no pena” regionalmente contextualizada ¿Realismo marginal o utopía de la utopía?*. In: ***El abolicionismo penal en América Latina***. Buenos Aires: Del Puerto, 2012, p. 55.

²⁶⁵ Os nomes citados não são exaustivos e deu-se preferência por autores que trazem contribuições no campo do direito penal. Considerando a Criminologia Crítica, haveria ainda um universo ainda maior de autores que dialogam com o abolicionismo e o direito penal mínimo, que poderiam ser apontados.

²⁶⁶ A tradução do original em espanhol: “Em conclusão, do ponto de vista do direito penal garantista ou liberal, como elemento consubstancial do Estado de Direito, devemos agradecer ao abolicionismo pelo desafio que revela um enorme e antiquíssimo erro tático: não devemos legitimar o poder punitivo em nenhuma medida; os abolicionistas têm razão sobre sua irracionalidade essencial; o que devemos legitimar é a própria função de limitação da programação realizada pelo direito penal. Essa legitimação vem da constatação de que o poder punitivo, sem essa restrição legal limitadora, destrói o Estado de Direito e leva a massacres e genocídios. Sobre essa base, muito mais sólida do que as hesitantes legitimações parciais das desgastadas e repetidas teorias da pena, será possível restabelecer um direito penal liberal, muito mais invulnerável às perversas inversões e manipulações dos discursos autoritários.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. Prólogo. In: POSTAY, Maximiliano. ***El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia***. Buenos Aires: Del Puerto, 2012, p. XIII.

alerta de que as divisões necessárias para a organização do texto não representam uma separação estanque entre o que seria abolicionista e o que é puramente uma defesa do direito penal, havendo todo um considerável leque de possibilidades que transitam entre o horizonte de destruição total do sistema de justiça criminal e os desafios urgentes impostos pela condição da prisão no Brasil e na América Latina. Isso não implica no abandono da crítica formulada no capítulo anterior. A contensão dos discursos autoritários por táticas garantistas merece sempre muita cautela para que não se perca toda a construção crítica marxista e abolicionista. Sua pertinência será retomada dentro do escopo deste trabalho no último capítulo, neste também serão trazidas contribuições abolicionistas mais recentes, principalmente as desenvolvidas na última década a partir da produção teórica e política de grupos voltados à luta pelo fim do sistema de justiça criminal.

CAPÍTULO 4 – PUNITIVISMO: O APROFUNDAMENTO DA PUNIÇÃO E A “VIRADA PUNITIVA”

4.1. Punitivismo, Neopunitivismo e o medo do crime

Constatadas as limitações do direito penal como instrumento para lidar com situações de violência desde o segundo capítulo, foi apresentado o abolicionismo penal como caminho possível de sua superação e de atenção às necessidades das vítimas. Esse, porém, não é o rumo preferencialmente escolhido pelos Movimentos aqui estudados que, por vezes, vão no sentido oposto, apoiando a expansão do direito penal para que acolha suas demandas de criminalização de condutas a eles especialmente nocivas antes não previstas e para aumento de pena daquelas já existentes.

Chega-se, assim, ao outro lado do espectro de posicionamentos possíveis em relação ao direito penal que vão do abolicionismo, passam pelo garantismo e chegam agora ao outro extremo: o chamado *punitivismo*. Este é, dentre todos os posicionamentos propostos para análise nesta tese, aquele no qual há maior dificuldade de serem encontradas contribuições que se digam abertamente punitivistas e que criem a partir daí suas bases dogmáticas e políticas.

Tal constatação é um claro resultado da conotação pejorativa que a denominação apresenta, sendo por vezes encoberta por discursos que mobilizam a necessidade de punição ou a própria ideia de justiça para defender a aplicação da legislação penal fora das garantias defendidas pelas propostas garantistas descritas em seus inúmeros desdobramentos no segundo capítulo. Aqui, o que se verifica é um claro encobrimento de intenções políticas que tomam uma aparência de neutralidade com a aderência à noção de que o direito penal traz proteção e segurança.

Esse encobrimento é, no entanto, menos sofisticado do que em outras formas tomadas pelo direito penal, tal como aquela do garantismo. Frente a isso, considerou-se que seria pouco produtivo tratar de autores que defendem bandeiras punitivistas, como a da aplicação de um direito penal máximo ou que fornecem justificativas para práticas que são puramente abusos estatais sem qualquer guarida dentro da legalidade. Esse traço do punitivismo, no entanto, não impede a análise a ser apresentada, considerando que há uma robusta bibliografia que se dedica ao fenômeno, especialmente com fundo criminológico. Nessa linha, o que se investiga neste capítulo são os contornos do que pode ser entendido como punitivismo e a forma como esses

traços de severidade na punição surgem e se estabelecem de forma relacionada aos desejos de proteção das vítimas.

Já de início, ao refletir sobre o termo em si, uma primeira questão surge: não seria o direito penal sempre um mecanismo punitivo, ainda quando informado pela aplicação máxima das possíveis garantias existentes? A resposta, após toda a contribuição trazida nos últimos dois capítulos, não poderia ser outra senão um claro *sim*. Ainda que sejam descritas funções outras de prevenção geral ou especial, a aplicação de uma pena traz consigo uma óbvia finalidade punitiva. Entretanto, quando se afirma que uma posição é punitivista, usualmente o que busca inferir é a preferência pela imposição de penas de maior severidade como forma de atingir algumas das promessas que acompanham a aplicação da lei penal, como de intimidação ou de retribuição. Nessa linha, Helmut Kury e Theodore Ferdinand descrevem que a noção de punitivismo se opera em quatro esferas e que há nela um relacional, isto é, sempre se é punitivo em relação a um outro *standart* de sancionamento:

What is the nature of punitivity? How can we characterize it? It takes four distinct but interrelated forms. The first part, the legal punitivity, is the penal law itself. Is it severe with offenders or not? The second part, juridical punitivity is the enactment of legal punitivity through judges, prosecutors and juries. Are their decisions especially harsh or moderate (within the the limits set by legal punitivity)? The third part, operational punitivity is the attitudes and actions taken by those who act in the name of the law but with close , juridical oversight – the police, jail, prison officials, probation and parole officers, and parole boards. Finally, the fourth part, local punitivity, includes attitudes and actions of the citizenry in every-day life framed by decisions of minor public officials, educational officers, employers, and by others authorized to decide important matters e.g. banking, media, taxing, housing and health officials. These people often come to a decision more in terms of local sentiment than by formal law. How do these forms interact? Punitivity is exercised at all four levels, but how exactly is still a deep mystery²⁶⁷.

Ainda tratando desses contornos mais gerais, é fundamental lembrar que a contribuição teórica de Luigi Ferrajoli apresentada no segundo capítulo tem detalhadas ferramentas para a constatação do *grau de punitivismo* de determinado sistema penal. Apesar disso, são raras as menções na bibliografia sobre o tema à contribuição do autor, havendo uma

²⁶⁷ Na tradução livre desta autora: “Qual é a natureza da punição? Como podemos caracterizá-la? Ela assume quatro formas distintas, mas inter-relacionadas. A primeira parte, a punição legal, é a própria lei penal. Ela é severa com os infratores ou não? A segunda parte, a punição jurídica, é a promulgação da punição legal por meio de juízes, promotores e júris. Suas decisões são especialmente severas ou moderadas (dentro dos limites estabelecidos pela punição legal)? A terceira parte, a punição operacional, são as atitudes e ações tomadas por aqueles que agem em nome da lei, mas com estreita supervisão jurídica - a polícia, a cadeia, os agentes penitenciários, os agentes de liberdade condicional e os conselhos de liberdade condicional. Finalmente, a quarta parte, a punição local, inclui atitudes e ações dos cidadãos na vida cotidiana, enquadradas por decisões de funcionários públicos menores, funcionários da educação, empregadores e por outros autorizados a decidir questões importantes, por exemplo, funcionários de bancos, mídia, impostos, habitação e saúde. Essas pessoas geralmente chegam a uma decisão mais em termos de sentimento local do que por lei formal. Como essas formas interagem? A punição é exercida em todos os quatro níveis, mas como opera exatamente ainda é um grande mistério”. KURY, Helmut; FERDINAND, Theodore. *International Perspectives on Punitivity*. vol 4., Bochum: Universitätsverlag Brockmeyer, p. 2.

predominância de textos com fundo criminológico que discutem as razões pelas quais determinados países passam a aumentar a severidade de sua punição a partir de determinado momento histórico. Essa falta de critérios claros para avaliar se de fato se está em estágio de punitivismo e, dentro dele, em qual extensão de gravidade, por vezes faz com que alguns trabalhos passem diretamente à análise das causas para os ditos incrementos na punição, criando um desencontro teórico, já que pouco se aclara sobre o fenômeno em si descrito.

Esse problema de definição é exposto por Roger Matthews como sendo um dos traços centrais do campo estudado neste capítulo:

The lack of definition means that potentially all forms of regulation can be included under the conceptual umbrella of 'punitiveness', thus encouraging the belief that a shift towards punitiveness has taken place. (...) When most commentators speak of punitiveness, they seem to have in mind the deliberate infliction of pain and suffering on individuals, but since it is often used as a blanket concept there is little different intensity, purpose and effects of different types of crime-control measures²⁶⁸.

A principal implicação desse ponto de partida genérico é a simplificação de fenômenos complexos relacionados à punição que podem mesclar traços mais repressivos com outras iniciativas, como mecanismos alternativos de cumprimento de pena e estratégias de monitoramento para evitar a prisão. Assim, é importante uma análise que fuja de explicações dessa ordem e que veja as nuances entre o que é o discurso sobre a punição e os que ele na prática representou, já que mesmo medidas supostamente progressistas podem ter resultados bastante diferentes do esperado ou declarado.

Feito o alerta sobre as limitações em termos de definição, ainda assim é possível perceber a existência de um fio condutor entre os autores que tratam do punitivismo. Principalmente quando estes definem seu problema de pesquisa como sendo um novo punitivismo ou neopunitivismo (*new punitiveness*, no original em inglês) ou ainda uma virada punitiva (*punitive turn*) para diferenciá-lo da forma de punição usualmente circunscrita ao direito penal, que emerge a partir dos anos 1980²⁶⁹. Esse recrudescimento da punição é associado à criação de legislações que aumentam a quantidade de condutas criminalizadas e ao incremento de penas em delitos preexistentes, à aplicação judicial de penas mais severas, à

²⁶⁸ Na tradução livre desta autora: “A falta de definição significa que, potencialmente, todas as formas de regulamentação podem ser incluídas sob o guarda-chuva conceitual de "punitivismo", incentivando, assim, a crença de que houve uma mudança em direção à punição. (...) Quando a maioria dos comentaristas fala de punição, eles parecem ter em mente a inflição deliberada de dor e sofrimento aos indivíduos, mas como esse conceito é frequentemente usado de forma genérica, há pouca diferença na intensidade, no objetivo e nos efeitos dos diferentes tipos de medidas de controle do crime” MATTHEWS, Roger. *The Realist Criminology*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014, p. 117.

²⁶⁹ Essa delimitação temporal diz respeito às análises conduzidas nos Estados Unidos e no Reino Unido que serão objeto das seções seguintes. No Brasil, como se verá os autos que identificam essa virada punitiva localizam seu início ao final da década de 1980, com incidência mais clara a partir dos anos 1990.

adoção de formas de punição que tendam à crueldade e, por fim, à presença das vítimas demandando medidas punitivas (“*victims have become increasingly strident*”²⁷⁰).

Alguns modelos explicativos com contornos mais gerais foram pensados para explicar o aparecimento dessa virada punitiva nas décadas finais do século XX, que buscam relacionar três fatores: quantidade de crime, as demandas por criminalização e as medidas de política criminal adotadas. O primeiro deles é o modelo explicativo mais simplista, denominado por Ashley Nellis e James Lynch como o *Aggregating Public Reference Model* (Modelo Agregador da Referência Pública, em uma tradução livre). Ele traça uma linha de causalidade entre o aumento da criminalidade, que passa a ser percebido pela população, na forma de insegurança sentida. Com isso, sociedade civil passa a demandar medidas do Estado na forma de maior repressão penal, o que termina por ser traduzido em políticas públicas voltadas ao encarceramento e a penas mais severas aplicadas em sentenças.

Ainda que logicamente o modelo possa fazer sentido, sua comprovação empírica é escassa. No que se refere à correlação entre o aumento da quantidade de crimes e o medo experienciado pelas suas vítimas preferenciais, não há uma conclusão clara, havendo inclusive resultados no sentido contrário. Exemplos são os trabalhos de Chris Hale²⁷¹ e Kenneth Ferraro²⁷², que demonstram que pessoas de grupos sociais que têm a menor chance estatística de serem vitimados são aquelas que mais temem o crime.

Igualmente não há concordância sobre o efeito que o medo sofrido pela população teria no apoio a demandas por punição. Enquanto alguns autores defendem a existência dessa relação²⁷³, outros apontam ser ela fraca e dependente de outros fatores além do medo²⁷⁴. Barbra Sims, em estudo que mapeou atitude punitivas em nível nacional nos Estados Unidos, concluiu que o apoio a práticas punitivas tinha correlação mais evidente com a visão que seus entrevistados tinham do sistema de justiça criminal e com crenças pessoais, tais como a possibilidade de recuperação e não com o fato de haverem sido vítimas²⁷⁵. Mesmo os estudos que se enquadram na primeira conclusão são criticados por relacionarem experiências

²⁷⁰ EDWARDS, Ian. *An Ambiguous Participant: The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making.* *The British Journal of Criminology*, v. 44, no. 6, 2004, p. 972.

²⁷¹ HALE, Cris. *Fear of crime: A review of the literature.* *International Review of Victimology*, n. 4, v. 2, 1996, p. 79-150.

²⁷² FERRARO, Kenneth. *Fear of Crime: Interpreting Victimization Risk.* Nova Iorque: State University of New York Press, 1995.

²⁷³ Ver: ROSENFELD, Richard et. al. *Social Capital and Homicide.* *Social Forces*, v. 80, n. 1, 2001, p. 283-309

²⁷⁴ Ver: BARON, Stephen; HARTNAGEL, Timothy. "Lock 'Em Up": *Attitudes Toward Punishing Juvenile Offenders.* *Canadian Journal of Criminology*, vol. 38, n. 2, abr. 1996, p. 191-212 e BARBRA, Sims. The Impact of Causal Attribution on Correctional Ideology: A National Study. *Criminal Justice Review*, n. 28, v. 1, p. 1-25.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 19-20.

individuais das vítimas²⁷⁶ com o seu apoio a iniciativas penais de maior gravidade, sem explicar como essas opiniões se traduzem na esfera pública mais ampla.

Por sua vez, o segundo modelo explicativo, de maior complexidade, é aquele denominado como *modelo do pânico moral (moral panics model)*. Nele, ao contrário do primeiro, o apoio a iniciativas mais punitivas em nada se relacionam a experiências concretas de vitimização ou a um aumento na quantidade de crimes, mas à atuação de grupos de interesse que alteram a percepção pública sobre o fenômeno do crime. A descrição de quem faria parte de tais grupos também varia. Em uma primeira proposta, há associações ditas profissionais, como de policiais, políticos e jornalistas que trabalham para criar medo sobre a população, principalmente destacando a periculosidade de determinado grupo social marginalizado²⁷⁷. Há também hipóteses que descrevem ser a engrenagem punitiva gerada a partir das elites em posição de poder que conscientemente criam um *fantasma* do perigo do crime e da necessidade de punição severa para desviar a atenção dos problemas sociais que verdadeiramente explicariam o aumento da criminalidade²⁷⁸. Uma última variação se mescla com elementos das anteriores e aponta para o fato de que a população não pode ser vista como completamente passiva, sendo sua adesão ao pânico moral criado pelas elites ou pelos grupos de interesse também determinada pelas suas demandas próprias, amplificadas pela mídia²⁷⁹.

Dario Melossi é um dos autores que segue esta última linha, inserindo-a dentro de uma perspectiva crítica de fundo marxista que parte da noção de *less eligibility*²⁸⁰ para demonstrar como as forças impulsionadoras de posturas mais punitivas surgem e se estabelecem como hegemônicas. Para tanto, ele descreve a forma como a punição penal funciona para garantir a exploração do trabalhador em níveis máximos, já que a outra alternativa reservada àqueles não dispostos a aceitarem tais condições de trabalho é a prisão. Essa pressão funciona como uma forte motivação ameaçadora, especialmente sobre aqueles mais pobres e em trabalhos mais precarizados²⁸¹.

²⁷⁶ Este é o caso da investigação de Baumer, Messner e Rosenfiel que concluiu serem as vítimas de crimes mais propensas a apoiar a pena de morte que aquelas pessoas que não foram vitimadas. Ainda assim, não explica como essa posição pessoal dessas vítimas se traduz em atitudes mais amplas de defesa da punição. ROSENFELD, Richard et. al., *op. cit.*

²⁷⁷ GOODE, Erich; BEN-YEHUDA, Nachman. Moral Panics: Culture, Politics, and Social Construction. *Annual Review of Sociology*, vol. 20, 1994, p. 161-164.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 164-165.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 165-166.

²⁸⁰ Pelo chamado princípio de *less eligibility*, para que se garanta a manutenção da exploração do trabalhador livre, as condições de vida na prisão devem ser acentuadamente piores que aquelas experienciadas em liberdade.

²⁸¹ No texto de Dário Melossi: “*Rather, a direct connection should be established between increased performance demands applied to the working class and increased penal pressure on the bottom strata of society (the ‘underclass’). Such pressure creates a sort of ‘social whip’ effect that makes everybody work harder, especially those who are close enough to the bottom to hear the howling and moaning of the ones being hit*”. MELOSSI,

Esse primeiro conjunto de conclusões não é em si inovador, considerando que se vale da contribuição de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, atualizando-as para explicar a intensificação das formas punitivas que se dão em diversos países ao final dos anos 1970, com destaque para os EUA. O salto de Melossi é passar de uma contribuição meramente descritiva para outra que explica o motivo das sanções penais parecerem funcionar de forma tão sincronizada com as necessidades das elites.

Neste ponto um alerta é necessário: não se trata de um projeto consciente, arquitetado pelas elites que passam a demandar das instâncias de poder estatais responsáveis pelo sistema de justiça criminal mais punição que resultará em maior exploração do trabalho. O percurso é mais complexo e se inicia com a construção de uma visão de crise moral relacionada a comportamentos que confrontam a lógica produtiva, como a recusa ao trabalho, à hierarquia e a emergência de *costumes mais livres*.

*The assumption that we need to make in order to solve the riddle of the relationship between the economy and imprisonment, is that labor insubordination tends to be interpreted by moral elites as an aspect of the general moral malaise of society. Agencies of social control, from law-makers to judges, from newsmen to police officers, will react to what they perceive as a moral crisis without necessarily being cognizant of the more immediately economic aspects of the crisis*²⁸².

O estabelecimento de uma situação de crise se reflete em um vocabulário de motivações punitivas que ganha apoio social muito mais por meio de instâncias culturais do que pela ação direta do Estado. Neste processo, também em aderência às necessidades advindas da crise moral, aparecem igualmente os intelectuais tanto no campo da dogmática penal quanto da criminologia, que irão dar suporte às demandas por estabilidade e segurança²⁸³.

Dario. *Gazette of Morality and Social Whip: Punishment, Hegemony and the Case of the USA*. **Social & Legal Studies**, v. 2, n. 3, 1993, p. 263.

²⁸² A tradução livre do trecho: “A suposição que precisamos fazer para resolver o enigma da relação entre a economia e o encarceramento é que a insubordinação no trabalho tende a ser interpretada pelas elites morais como um aspecto do mal-estar moral geral da sociedade. As agências de controle social, de legisladores a juizes, de jornalistas a policiais, reagirão ao que percebem como uma crise moral sem necessariamente estar cientes dos aspectos econômicos mais imediatos da crise”. *Ibid.*, p. 266.

²⁸³ Sobre a contribuição dos teóricos no campo da criminologia e do direito penal que dão suporte aos novos vocabulários punitivos: “*The focus was to be placed again on the individual, whether he was conceived as being biologically determined (Wilson and Herrnstein, 1985) or, alternatively, a calculating utilitarian who can be deterred if punishment is harsh and certain enough (van den Haag, 1975; Becker, 1968). Again the focus was on 'street' and 'predatory' crime (Morris and Hawkins, 1977; Wilson 1977); on wicked human nature and the related necessity of deterrent punishment (van den Haag, 1975); on the necessity to take the side of social control agencies against the dangerous classes (Wilson, 1977: xix; van den Haag, 1975: 257-b1); on developing a 'new penology' around 'no-nonsense' concepts of 'risk' and 'incapacitation' (Feeley and Simon, 1992); and finally toward the end-point of this whole development, on transforming lower-middle-class prejudice into the pretension of a 'General Theory of Crime' (Gottfredson and Hirschi, 1990; see, for a real gem of this rhetoric tradition, pp. 89-90).*” *Ibid.*, p. 271.

Na última etapa desse processo há a formulação das alterações legislativas explicitamente penais criadas com o apoio de diversas frações do espectro político, que vão desde partidos conservadores, seus defensores mais óbvios, chegando àqueles ditos “moderados” que igualmente aderem aos vocabulários punitivos como necessários. Neste ponto final, Melossi faz uma breve, porém incisiva, menção às demandas por criminalização de formas de opressão, citando a escolha de parte do movimento feminista em aliar-se à setores conservadores para aprovação de leis mais punitivas em temas como violência doméstica, pornografia e estupro. Resumindo sua conclusão em uma frase: “*all kinds of trouble and forms of oppression were reframed in strictly individualist, voluntarist and punitive terms*”²⁸⁴.

Existe ainda uma outra hipótese explicativa dos impulsos punitivos, que dialoga com a psicanálise alinhada ao marxismo e tem no trabalho de Erich Fromm seu maior desenvolvimento. Em sua formulação, a punição penal e o sistema de justiça criminal que a entrega tem uma importante função sociopsicológica. Ele dá às massas uma resposta para seus desejos sádicos provocados pelas diversas privações que são impostas pelas formas de exploração às quais são submetidas. Com isso, a punição permite que a agressividade sentida contra a classe dominante seja redirecionada ao criminoso e prontamente satisfeita. Assim, o dito “senso de justiça” (*Gerechtigkeitsegefühl*) expressado pela população, não passaria de uma expressão inconsciente do desejo de vingança e retribuição²⁸⁵.

Simultaneamente, a punição que alivia esses desejos vingativos não é realizada diretamente pelas pessoas, mas pelo Estado que se estabelece em um papel paterno de educador, que exige a renúncia individual de seus instintos punitivos garantindo que eles serão dirigidos àqueles dele merecedores. Conclui assim dizendo que “*Criminal justice is as indispensable psychological requirement for a class society*”²⁸⁶.

*Therefore, we see that the significance of the criminal justice lies not only in the fact that it is intended to protect society from the criminal and to reform or correct him; rather, one of its essential functions is to influence the masses psychologically in the sense desired by the rules. Criminal Justice is like a rod on the wall, which is supposed to show even the well-behaved child that a child is a child and a father is a father*²⁸⁷.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 272.

²⁸⁵ FROMM, Erich. *On the Psychology of the Criminal*. In: ANDERSON, Kevin; QUINNEY, Richard Erich. *Erich Fromm and Critical Criminology*. Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 146

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 147

²⁸⁷ Traduzido do trecho original, tem-se: “Portanto, vemos que a importância da justiça criminal não está apenas no fato de que ela visa proteger a sociedade do criminoso e reformá-lo ou corrigi-lo; ao contrário, uma de suas funções essenciais é influenciar psicologicamente as massas no sentido desejado pelas regras. A justiça criminal é como uma vara na parede, que deve mostrar até mesmo à criança bem-comportada que criança é criança e pai é pai”. FROMM, Erich. *The State as an Educator*. In: ANDERSON, Kevin; QUINNEY, Richard Erich. *Erich Fromm and Critical Criminology*. Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 126.

É fundamental localizar a contribuição de Fromm dentro do período histórico em que foi produzida, isto é, na Alemanha do início dos anos 1930. Em tal momento seria impossível prever os níveis de encarceramento e de respaldo que a punição penal atingiria décadas após; assim, o suposto caráter generalista de sua proposta, criticado por autores como Steve Hall²⁸⁸, deve ser entendido na medida em que explica a forma como o sistema penal então se apresentava. Seria até possível relacionar sua proposta com a de Dario Melossi, entendendo que nos momentos históricos e países em que mais se intensifica a exploração do trabalhador, maior seriam os impulsos sádicos pela punição e o apoio a iniciativas estatais para satisfação destes desejos.

Assim, a lacuna na contribuição de Fromm estaria em explicar por que tais alívios sádicos são satisfeitos por meio da pena privativa de liberdade e não por outras formas de pena, como castigos corporais ou até a pena de morte. Ainda que o autor mencione brevemente as mudanças ocorridas nas formas de punição ao longo da história²⁸⁹, estas não são abarcadas e dão espaço para que se questione o que limitaria essa satisfação de impulsos punitivos, imaginando que possivelmente formas de sanção mais cruéis representariam tanto um reforço maior da figura do Estado como autoridade a ser temida e maior satisfação dos desejos de vingança contra o criminoso.

4.2. Em busca das razões da virada punitiva: a contribuição de David Garland

Ao lado desses modelos teóricos mais amplos já apresentados, há ainda autores que dedicaram um volume considerável de sua produção para explicar *como* aconteceu essa virada punitiva, descrevendo a figura da vítima dentro desse processo. Nesse conjunto de autores, a contribuição de David Garland é a que tem maior ressonância, sendo intensamente citada nos trabalhos que tratam do tema. Embora seja ela uma análise que se dedique a explicar o ocorrido nos Estados Unidos e na Inglaterra²⁹⁰, sua profundidade permite o reconhecimento de elementos

²⁸⁸ HALL, Steve. *Review: Erich Fromm and Critical Criminology: Beyond the punitive society. Capital & Class*, n. 76, 2002, p. 182.

²⁸⁹ FROMM, Erich. *On the Psychology of the Criminal. In: ANDERSON, Kevin; QUINNEY, Richard Erich. Erich Fromm and Critical Criminology*. Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 147.

²⁹⁰ Garland deixa claro que está olhando para os EUA e para Inglaterra, ao contrário de autores que afirmam existir de uma tendência punitivistas mundial. Entretanto, apesar disso, ele não deixa de apontar ser possível que esses traços também sejam encontrados em outras sociedades inseridas na modernidade tardia. No texto original: “*This also leads me to suppose that many of the underlying problems and insecurities are or soon will be, familiar to other late modern societies, even if their cultural and political responses and social trajectories turn out to be quite different.*”. GARLAND, David. *The Culture of Control*. Chicago: The Chicago University Press, 2002, p. 7.

analíticos chave, os quais serão úteis para uma reflexão posterior neste capítulo sobre a forma como um punitivismo brasileiro surgiu e opera.

Garland parte da confirmação de que de fato houve uma mudança considerável na forma como a punição penal era compreendida e aplicada nos Estados Unidos nos anos 1980. Por mais que faça o adendo de que não é possível identificar temporalmente de forma exata quando houve esse corte, é evidente que se deu na referida década ao final da qual havia um cenário completamente distinto daquele visto na anterior. A clareza em relação à profundidade dessa mudança só foi possível a partir dos anos 1990, quando houve a consolidação de todos os novos traços a serem descritos a seguir, que representaram uma reconfiguração na forma como as instituições oficiais do sistema de justiça criminal operam, e como a sociedade de forma mais ampla lida com o crime²⁹¹.

Para que se compreenda esse câmbio operado, primeiro é necessário descrever o que havia antes dele em termos de punição penal, isto é, como era o modelo punitivo típico do Estado de bem-estar social vivenciado desde os anos 1950. A força econômica que ganham os Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial permitiu um crescimento dos setores produtivos que impulsionaram os níveis de emprego e consumo, bem como configuraram um Estado fortemente atuante na garantia de direitos sociais, aliado a conquistas progressivas de direitos civis impulsionada pela atuação do movimento negro e pelo movimento feminista.

No âmbito do sistema de justiça criminal isso se reflete na mescla do correccionalismo criminológico como propostas de reabilitação (prevenção especial positiva) embasadas no que Garland denomina de penologia clássica²⁹², que é o direito penal na sua formatação tal como visto na parte inicial do segundo capítulo deste trabalho, principalmente na obra de Beccaria. Em suas bases, o correccionalismo pretende determinar o que faz do delinquente diferente do restante da sociedade “não criminosa”, aplicando a ele medidas que promoveriam sua recuperação e o abandono de características desviantes.

Importante frisar aqui que, apesar de todo o corpo de críticas possíveis às propostas correccionalistas, as quais podem ser encontradas em diversos autores abolicionistas tratados no terceiro capítulo deste trabalho, este não era tinha uma predominância de posições biologicistas ou deterministas. Ao contrário, a maioria das propostas do correccionalismo tinha como horizonte uma ideia de recuperação individual de presos por meio de programas educativos e políticas de assistência social.

²⁹¹ Isso fica ainda mais evidente ao se analisar que o corpo de publicações até agora citadas sobre a questão do punitivismo se inicia a partir da década de 1990.

²⁹² GARLAND, David. *op. cit.*, p. 36-38.

A possibilidade de aplicação desse conjunto de medidas voltadas à reabilitação deu-se nessa conjuntura do Estado de bem-estar social munido de recursos públicos a serem gastos tanto na execução dos projetos como na formação de um corpo de profissionais qualificados para dar forma e gerir tais políticas penais, que iam desde criminólogos em ambientes universitários até assistentes sociais que participavam da linha de frente na execução da pena²⁹³. Socialmente, a questão da punição não é uma temática amplamente discutida, havendo uma apática opinião pública clara sobre qual destino deveria ser dado aos criminosos, o que era acompanhado por uma posição das elites favorável a posturas “civilizadas” de sanção voltadas à recuperação. De modo geral, posições incisivamente punitivistas defendendo a crueldade na punição eram evitadas, pois carregavam consigo um caráter pejorativo.

Este modelo punitivo passa a se descaracterizar com a própria ruína do Estado de bem-estar social que se inicia paulatinamente ao longo dos anos 1970, impulsionada pela crise do petróleo que atinge a economia estadunidense e se instaura de forma clara com os anos 1980. Como alternativa para superação dos problemas trazidos pela crise, como a diminuição da arrecadação pública, aumento do desemprego, perda de poder de compra da população e inflação, é apresentada a matriz econômica neoliberal. Nesta, há a defesa de uma redução máxima do gasto estatal, principalmente no tocante às políticas sociais e à burocracia que compõe os órgãos governamentais

Mesmo nos anos 1990, quando são superadas as recessões econômicas atreladas à crise do petróleo, a forma de estruturação econômica baseada na financeirização acentuou ainda mais as desigualdades criando uma massa de excluídos e uma classe média fragmentada e tendente ao trabalho precarizado. Essa mudança na estrutura econômica veio acompanhada de um câmbio nas relações de gênero fortemente impulsionada pela necessidade de que as mulheres de classe média também trabalhassem para a composição da renda familiar²⁹⁴. Junto a isso, a perda de força da ideia de família nuclear heterossexual, faz com que a quantidade de divórcios aumente exponencialmente, atingindo especialmente as casas de famílias pobres e negras, as quais levarão à criação de uma figura recorrente no discurso sobre o crime: a da mãe negra solteira responsável pelo cuidado de filhos vistos como desamparados e “propensos ao delito”²⁹⁵.

²⁹³ *Ibid.*, p. 40-44.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 82-84.

²⁹⁵ Essa análise da forma de como a figura da mulher negra muda rapidamente no imaginário social estadonidense é descrita por Nancy Fraser: “By the 1980s, however, the racial in imagery of dependency had shifted. The Black welfare mother who haunted the white imagination ceased to be the powerful matriarch. Now the preeminent stereotype is the unmarried teenage mother caught in the “welfare trap” and rendered drone-like and passive. This new icon of welfare dependency is younger and weaker than the matriarch. She is often evoked in the phrase

A declarada postura neoliberal se funde a uma defesa aberta de posições neoconservadoras que darão o suporte ideológico necessário à intensificação da exploração capitalista, à desmobilização de formas de protesto social e à defesa de uma nova forma de individualismo mais extremada, na qual qualquer forma de amparo coletivo ou estatal é indesejada. A adesão popular dessa junção aparentemente incoerente de liberalismo econômico e conservadorismo político é impulsionada por figuras políticas representadas como fortes, ao exemplo de Margareth Tacher e Ronald Regan, e pela consolidação de meios de comunicação massivos que tornavam os problemas sociais mais aparentes e permitiam possibilidade de escrutínio público das decisões governamentais.

The often contradictory combination of what came to be known as 'neo-liberalism' (the re-assertion of market disciplines) and 'neo-conservatism' (the re-assertion of moral disciplines), the commitment to 'rolling back the state' while simultaneously building a state apparatus that is stronger and more authoritarian than before—these were the contradictory positions that lay at the heart of the Thatcher and Reagan regimes.⁶ They made ideological sense, and commanded extensive popular support—in spite of their incoherence—because together they represented a reversal of the progressive revolution of the post-war decades and a promise that the market would re-establish the economic prosperity that the interventionist state had failed to maintain. Introduced in the name of freedom, the politics of reaction gave rise to widespread insecurities, and would eventually produce a renewed obsession with control²⁹⁶.

Nesse turbilhão de mudanças, a questão penal, antes tema marginal na esfera pública, passa refletir o cenário descrito tomando a forma do que Garland irá definir como “modernidade tardia”. Dentro disso, a ideia de reabilitação que fundava a punição na lógica do Estado de bem-estar social se torna secundária. Nesse processo Garland descreve que críticas abolicionistas que se estabelecem nos anos 1970 ganham força em para demonstrar a incapacidade do sistema de justiça criminal em lidar com o crime e de trazer qualquer tipo de recuperação ao preso. No entanto, o que não se esperava era que essas propostas abolicionistas, por vezes aliadas a

*children having children, which can express feminist sympathy or anti-feminist contempt, Black appeals for parental control or white-racist eugenic anxieties. Many of these postindustrial discourses coalesced in early 1990s. Then Vice-President Dan Quayle brought together the pathologized, feminized, and racialized currents in his comment on the May 1992 Los Angeles riot: 'Our inner cities are filled with children having children...with people who are dependent on drugs and on the narcotic of welfare.'". FRASER, Nancy. *A Genealogy of Dependency*. In: FRASER, Nancy. *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*. Londres: Verso, 2012, p. 104.*

²⁹⁶ No original em inglês: “A combinação, muitas vezes contraditória, do que veio a ser conhecido como "neoliberalismo" (a reafirmação das disciplinas de mercado) e "neoconservadorismo" (a reafirmação das disciplinas morais), o compromisso de "reduzir o Estado" e, ao mesmo tempo, construir um aparato estatal mais forte e mais autoritário do que antes - essas foram as posições contraditórias que estavam no centro dos regimes de Thatcher e Regan. Elas faziam sentido ideologicamente e contavam com amplo apoio popular - apesar de sua incoerência - porque juntas representavam uma reversão da revolução progressiva das décadas do pós-guerra e uma promessa de que o mercado restabeleceria a prosperidade econômica que o estado intervencionista não havia conseguido manter. Introduzida em nome da liberdade, a política de reação deu origem a inseguranças generalizadas e acabaria por produzir uma obsessão renovada pelo controle”. GARLAND, David. *op. cit.*, p. 98.

iniciativas mais amplas de descriminalização de condutas e à desinstitucionalização, veriam-se rapidamente carregadas para um horizonte de maior repressão penal, no qual forças políticas conservadoras se apropriaram do argumento de que a prisão “não funciona” e não reabilita²⁹⁷.

Um exemplo foi o movimento pela reforma das leis que orientavam a fixação de pena em sentenças penais, antes amplamente discricionárias. Os setores associados ao minimalismo penal, e mesmo espectros do abolicionismo, defendiam a necessidade do estabelecimento de um mínimo legal necessário para garantia de segurança jurídica e redução das penas aplicadas no geral. Na prática, os resultados da reforma foram no sentido oposto, resultando na aplicação de penas mínimas mais severas, com impactos expressivos no encarceramento. As reduzidas iniciativas de sucesso em termos progressistas, como aquelas associadas à justiça restaurativa, acabaram por existir de forma marginal, associadas ainda ao sistema de justiça criminal sem grandes impactos²⁹⁸.

No lugar da ideia de reabilitação passam a figurar discursos de “justiça expressiva”, que seriam aqueles nos quais o desejo pela punição desenfreada passa a ser livremente demonstrado, deixando sua antiga faceta de tabu social e passando a ser recorrentes na retórica dos defensores de alterações legislativas em matéria penal. Assim, a punição desenfreada reaparece como uma opinião respeitável compartilhada pela população descrita como revoltada, cansada de viver amedrontada e demandante por medidas severas.

Se antes era consensual a ideia de que medidas de cunho penal deveriam ser embasadas na opinião de especialistas e tomadas com cautela longe de discordâncias políticas, agora os debates vêm carregados de apelo emocional. No lugar das opiniões de profissionais, quem passa a saber o que é necessário são as vítimas, que deixam de ter um papel marginal e invisibilizado. Figuras como crianças, mulheres vitimadas e familiares de vítimas passam a corporificar os anseios de toda uma sociedade que as coloca como a versão real do que qualquer um poderia passar.

O que pode aparentar ser positivo, considerando todos os problemas que são próprios da forma como o sistema de justiça criminal trata as vítimas, não o é. Ainda que haja uma atenção aparentemente maior às vítimas, não se constroem políticas de atendimento, que seria contrapartida para o seu uso como porta voz de uma sociedade enraivecida e vulnerável. Ao

²⁹⁷ Evidentemente Garland não defende que as críticas abolicionistas foram o motor da mudança profunda que operou na punição a partir dos anos 1990.

²⁹⁸ No original, em inglês: “Some, such as the movement for fixed sentencing reform, have come to form central ingredients of contemporary policy and practice, though not in the form that their proponents intended. Others schemes, such as the proposals for mediation and restorative justice, have been allowed to operate on the margins of criminal justice, offsetting the central tendencies without much changing the overall balance of the system”. *Ibid.*, p. 104.

contrário, além de se forçar a ideia de vítima ideal, que agora é o rosto de toda a sociedade, supõe-se que a forma correta de lhe fazer justiça é por meio da punição de seu agressor e com a maior crueldade possível dentro dos limites legais.

The third feature of this strategy is that it purports to give a privileged place to victims, though in fact that place is occupied by a projected, politicized, image of 'the victim' rather than by the interests and opinions of victims themselves. When introducing new measures of punitive segregation, elected officials now routinely invoke the feelings of 'the victim' as a source of support and legitimacy. The need to reduce the present or future suffering of victims functions today as an all-purpose justification for measures of penal repression, and the political imperative of being responsive to victims' feelings now serves to reinforce the retributive sentiments that increasingly inform penal legislation²⁹⁹.

Um dado bastante ilustrativo dessa nova forma de lidar com as vítimas é o fato recorrente das leis penais passarem a carregar o nome de uma delas desde o processo legislativo, como forma de homenagem e de visibilidade pública. Entretanto, Garland descreve este “batismo” como sendo um inteligente artifício político que mina qualquer possibilidade de oposição a medidas de endurecimento das sanções penais, colocando-as como um ataque àquela própria vítima, que atinge o *status* de uma figura santificada na opinião pública³⁰⁰. Com isso, a noção anterior, própria do direito penal “clássico”, de que questões penais precisam ser discutidas com o máximo de cautela, passa a ser um jogo político de tudo ou nada, no qual qualquer intenção de humanizar a punição, por menor que seja, é interpretado com um ataque às vítimas ou à sua memória.

Ainda, essa forma de visibilidade e de “santificação” das vítimas anula qualquer preocupação que poderia aparecer nos debates públicos em relação aos agressores. Com isso, chega-se ao ponto de que qualquer iniciativa que rememore a existência de direitos dos condenados seja interpretada como um insulto à vítima ou aos seus familiares.

Nessa equação, não é incomum que seja atribuído um papel central à mídia como geradora de desejos punitivos, como já descrito na posição de outros autores associados às teorias alinhadas à ideia de pânico moral. Porém, Garland inverte a relação de causalidade presumida entre a orientação da mídia de massas ao lidar com a questão criminal e a opinião

²⁹⁹ Em uma tradução livre: “A terceira característica dessa estratégia é que ela pretende dar um lugar privilegiado às vítimas, embora, na verdade, esse lugar seja ocupado por uma imagem projetada e politizada da “vítima” e não pelos interesses e opiniões das próprias vítimas. Ao introduzir novas medidas de segregação punitiva, as autoridades eleitas agora invocam rotineiramente os sentimentos da “vítima” como fonte de apoio e legitimidade. A necessidade de reduzir o sofrimento presente ou futuro das vítimas funciona hoje como uma justificativa universal para medidas de repressão penal, e o imperativo político de responder aos sentimentos das vítimas serve agora para reforçar os sentimentos retributivos que informam cada vez mais a legislação penal.”. *Ibid.*, p. 143.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 143.

pública punitiva, demonstrando que há dentro da própria classe média um terror crescente do crime por ela cultivado³⁰¹.

Ainda que não haja uma correlação direta entre a possibilidade real de alguém ser vitimado e o medo nutrido pelo delito, como já visto, é evidente o reflexo que as mudanças econômicas, que culminaram no esfacelamento do Estado de bem-estar social, trazem à classe média estadunidense, deixando-a mais vulnerável a ser vítima de crimes. Além do aumento estatístico verificado na criminalidade patrimonial, atrelado à situação de crise econômica, há uma reconfiguração mais ampla do cotidiano da classe média, que passa a trabalhar mais e passar mais tempo fora do ambiente doméstico, expondo-se a uma quantidade muito maior de riscos em potencial.

Por exemplo, ao se observar a situação da mulher, cuja mão de obra se faz atrativa pela menor remuneração despendida em relação ao salário pago aos homens, e necessária para a composição da renda familiar, há uma propensão maior a se ser vítima de um crime pelo simples fato de se estar no espaço público por mais tempo. Dessa forma, não é a mídia que gera esse novo medo coletivo experimentado, mas ela se vale dele sabendo que será atrativo de audiência e dá vazão a essa nova maneira coletiva de tratar do crime³⁰².

Dentro dessa nova forma de tratar da questão criminal, a Criminologia perde seu espaço como contribuição central para a formulação de políticas públicas voltadas à recuperação de presos. Isso não implicou o fim da pesquisa criminológica, mas a sua adaptação a esse novo panorama, voltando-se agora para o estudo do crime e de formas de evitá-lo. Essas chamadas “novas criminologias” deixam de ter como base a população prisional, ou as diferentes instituições que fazem parte do sistema de justiça criminal, e passam a ter como foco o crime no cotidiano, entendendo-o como uma *escolha racional*, baseada num cálculo individual de risco e oportunidade³⁰³. Com esse pressuposto, a ideia de ressocialização deixa de fazer sentido, já que o crime não é mais entendido como consequência de privações sociais e econômicas experienciadas, mas como resultado de uma atitude baseada no *cálculo de oportunidade* que se apresenta para a prática de delitos. Com isso, passa-se à busca por entender

³⁰¹ *Ibid.*, p. 148-152.

³⁰² *Ibid.*, p. 155-159.

³⁰³ Sobre essa nova criminologia que volta seu olhar para a previsão de novos delitos: “*It analyses flows of people and the distribution of criminal events, identifying ‘hot spots’, ‘hot products’, and repeat victimization patterns and making them the focus for action. And while policing and penal solutions are part of its repertoire, the preferred remedy is to put in place situational controls and channel conduct away from temptation, rather than to bring prosecutions and punish offenders.*”. *Ibid.*, p. 171.

como esse dito cálculo decisivo para a prática do crime seria feito internamente, de modo a prevê-lo e assim evitar a prática de delitos futuros³⁰⁴.

Ao lado dessa criminologia *sem sujeito* ou também chamada *criminologia do cotidiano*, aparece também uma outra linha de estudos, descrita por Garland como sendo uma *criminologia do outro*. Esta última beira a negação de qualquer fundo científico, retornando a uma perspectiva antimoderna de que os criminosos são indivíduos perigosos e irreparáveis, devendo ser apenas identificados e neutralizados.

O sistema de justiça criminal passa então a operar baseado em uma lógica de otimização dos recursos públicos. Se antes a burocracia estatal era organizada para garantir a recuperação do preso e com isso a redução da criminalidade, agora o objetivo central é dar uma resposta pronta às vítimas e aos setores mais amplos da sociedade o mais rápido e com o menor gasto possível. Ainda assim, não houve uma mudança a nível das instituições que continuam operando sobre as mesmas bases e ainda com traços do paradigma anterior. O que muda é o tamanho tomado pelo sistema prisional e a ênfase na sanção penal por meio do encarceramento, permanecendo a retórica da reabilitação e sendo mantidos programas voltados a ela³⁰⁵. Essas iniciativas ressocializadoras, no entanto, agora ficam pressionadas pelas políticas penais voltadas à prevenção especial negativa, com base na neutralização do condenado e na sua prisão sem propósito além do isolamento, dado o reforço à função de intimidação da pena (*deterrence*).

Why has the prison moved from being a discredited institution destined for abolition, to become an expanded and seemingly indispensable pillar of late modern social life? Not because it was the centerpiece of any penal program that argued the need for mass imprisonment. There was no such program. Imprisonment has emerged in its revived, reinvented form because it is able to serve a newly necessary function in the workings of late modern, neo-liberal societies: the need for a 'civilized' and 'constitutional' means of segregating the problem populations created by today's economic and social arrangements. The prison is located precisely at the junction point of two of the most important social and penal dynamics of our time: risk and retribution. With the absolutist logic of a penal sanction, it punishes and protects, condemns and controls. Imprisonment simultaneously serves as an expressive satisfaction of retributive sentiments and an instrumental mechanism for the management of risk and the confinement of danger. The sectors of the population effectively excluded from the worlds of work, welfare and family—typically young urban minority males—increasingly find themselves in prison or in jail, their social and economic exclusion effectively disguised by their criminal status. Today's reinvented prison is a ready-made penal solution to a new problem of social and economic exclusion³⁰⁶.

³⁰⁴ Essa é uma tendência criminológica com ressonância até os dias correntes, existindo pesquisas inteiramente dedicadas à prever comportamentos criminosos, inclusive recriando por meio de inteligência artificial locais e vítimas vulneráveis a delitos para que se avalie a chance de serem alvos. Ver: VAN SINTEMAARTENSDIJK, Iris et. al. *Mere presence of informal guardians deters burglars: a virtual reality study*. *Journal of Experimental Criminology*, abr. 2020.

³⁰⁵ GARLAND, David. *op. cit.*, p. 201.

³⁰⁶ Traduzido o excerto: “Por que a prisão deixou de ser uma instituição desacreditada, destinada à abolição, para se tornar um pilar expandido e aparentemente indispensável da vida social moderna tardia? Não é porque ela era

4. 3. A “virada punitiva” reinterpretada: novas chaves explicativas

A rica descrição de Garland tornou-se uma referência central³⁰⁷ sobre a qual gravitam trabalhos de inúmeros outros autores que tratam da nova forma que a punição vem tomando a partir do final do século XX. Dentro de sua chave explicativa encontram-se autores como John Pratt³⁰⁸ e Julian Roberts, junto à Loretta Stanlans, David Indermaur e Mick Hough³⁰⁹, que comungam de diversas das conclusões de Garland, além de contribuir com algumas conclusões próprias ao discutir a questão do populismo penal.

Como pôde se ver, a ideia de populismo penal é presente em *Culture of Control*, porém não é o único conceito empregado para descrever as mudanças operadas a partir dos anos 1980. Ainda assim, os demais autores mencionados trazem um debate sobre o que seria o populismo penal, existindo dentro desse consenso de posicionamentos apontamentos que divergem e que podem ser úteis para entender a realidade brasileira, a ser discutida.

Entretanto, como já antecipado de forma breve no início deste capítulo, há outros autores que rejeitam a proposta de que tenha acontecido uma virada punitiva, seja ela em qualquer contorno que se pretenda adotar, dentre os quais se destaca Roger Matthews. Uma das defesas das principais teses de Matthews ao tratar de punitivismo é de que não há indícios claros de que tenha acontecido um aumento da população carcerária quando os dados são vistos com maior profundidade e detalhamento. Em *Realist Criminology*, ele descreve que a tendência de crescimento verificada nos Estados Unidos tem se estabilizado desde a década de 1990, tendo havido inclusive uma redução da população carcerária a partir dos anos 2000. Além disso,

a peça central de qualquer programa penal que argumentasse a necessidade de encarceramento em massa. Esse programa não existia. O encarceramento surgiu em sua forma revivida e reinventada porque é capaz de atender a uma nova função necessária no funcionamento das sociedades neoliberais da modernidade tardia: a necessidade de um meio "civilizado" e "constitucional" de segregar as populações problemáticas criadas pelos arranjos econômicos e sociais atuais. A prisão está localizada precisamente no ponto de junção de duas das mais importantes dinâmicas sociais e penais de nosso tempo: risco e retribuição. Com a lógica absolutista de uma sanção penal, ela pune e protege, condena e controla. O encarceramento serve simultaneamente como uma satisfação expressiva de sentimentos retributivos e um mecanismo instrumental para o gerenciamento do risco e o confinamento do perigo. Os setores da população efetivamente excluídos dos mundos do trabalho, do bem-estar e da família - geralmente jovens urbanos do sexo masculino pertencentes a minorias - encontram-se cada vez mais na prisão ou na cadeia, com sua exclusão social e econômica efetivamente disfarçada por sua condição de criminosos. A prisão reinventada de hoje é uma solução penal pronta para um novo problema de exclusão social e econômica”. *Ibid.*, p. 199.

³⁰⁷ Ao tratar da produção de Garland no período em que publicou *The Culture of Control*, Maximo Sozzo descreve que “*Se trata de de uno de los libros más usados y debatidos en la producción intelectual en este campo de estudios en los últimos quince años no solo en lengua inglesa*”. SOZZO, Máximo. *Populismo Penal: Historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto. Nova criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, n. 14, 2017, p. 26.

³⁰⁸ PRATT, John. *Penal Populism*. Londres: Routledge, 2007.

³⁰⁹ ROBERTS, Julian et. al. *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

quando se verificam as razões para o aprisionamento, há uma porção considerável de prisões (por volta de trinta por cento) que se dão pela violação das condições do livramento condicional (*parole*) e não por sentenças que diretamente impunham a pena privativa de liberdade como sanção³¹⁰.

Tratando especificamente das alterações verificadas nas formas de sentença, também é colocada em xeque a existência de um claro giro punitivo. Isto levando em conta que a comparação entre o corpo de sentenças proferidas muitas vezes não leva em conta possíveis aumentos na gravidade dos delitos praticados e o aumento de casos envolvendo réus reincidentes. Assim, grande parte dos estudos sobre os Estados Unidos e o Reino Unido desenharia uma realidade mais complexa.

A tese central de Garland, de que o declínio do Estado de bem-estar social tenha dado espaço a um punitivismo populista sem precedentes, é ainda confrontada, com Matthews trazendo dados de que enquanto as despesas com os sistemas de punição tiveram pequena queda, o gasto público com políticas sociais aumentou em aproximadamente 22%. No tocante à criminologia, também é trazida a provocação de que essa defesa veemente da prisão e de formas de punição mais severas não é tão evidente e que, bem ao contrário, mesmo criminólogos abertamente conservadores também admitem a falha do sistema carcerário para cumprir satisfatoriamente quaisquer das funções declaradas da pena³¹¹.

Com uma visão questionadora tão veemente sobre todo um consenso de criminólogos de orientação crítica, Roger Matthews pode aparentar ser a negação absoluta de que tenha havido qualquer mudança nas formas de punição ao final do século XX, o que não é verdade. Sua defesa é de que o que aconteceu foi uma mudança qualitativa na natureza da punição nas últimas décadas, a partir da qual as políticas penais se tornaram mais liberais, mais diversas e mais voltadas a um controle prévio ao delito, o qual se sobrepõe à prisão como estratégia principal de punição³¹².

Mesmo em trabalhos mais recentes, como em *The myth of punitiveness*, Matthews segue fiel à tese de confrontar este aparente consenso sobre o punitivismo. Assim, demonstra que a partir do final dos anos 1990 e início dos anos 2000 tais tendências se tornam menos claras, havendo políticas voltadas à redução do encarceramento mescladas à otimização de

³¹⁰ MATTHEWS, Roger. *Realist Criminology*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014, p. 125-129.

³¹¹ No original em inglês: “Indeed, it is very difficult to find anybody these days who claims that prison works or who advocates prison expansion. Even hard-line conservative criminologists like John Dilulio (1999) are saying enough is enough in relation to the use of imprisonment.”. *Ibid.*, p. 132.

³¹² MATTHEWS, Roger. *The Myth of Punitiveness*. *Theoretical Criminology*, v. 9, n. 2, 2005, p. 182.

recursos públicos com um aumento da população carcerária em certas localidades, sendo todo esse cenário acompanhado por uma opinião pública com diversos matizes³¹³.

Retomando as premissas de Rusche e Kirchheimer, já mencionadas quando da seção sobre a crítica pachukaniana ao direito penal, Matthews propõe que as mudanças verificadas nas relações produtivas típicas do pós-fordismo se traduzem nas formas de punição que se tornam menos institucionalizadas, mais difusas socialmente e voltadas ao controle constante dos indivíduos. Com isso, um novo corpo de especialistas ganha espaço de forma silenciosa para moldar essas estratégias de controle, enquanto os debates públicos sobre a punição se tornam cada vez menos frequentes.

Mais do que discutir aqui se o cenário descrito por Matthews, ao tratar das tendências observadas nos Estados Unidos e no Reino Unido, é mais próximo da realidade do que aquele delineado por David Garland, sua contribuição é um alerta para a busca por explicações que neguem respostas simples e generalizáveis. Esse tipo de chave explicativa é pejorativamente descrita pelo primeiro autor como “*So what Criminology*”, que, em uma tradução livre, poderia ser entendida como Criminologia do “E daí?”, pois está formulada na base de grandes respostas inquestionáveis. Ainda mais provocativo, Matthews diz que diversos autores com orientação crítica enxergam na tese da “virada punitiva” uma fórmula fácil para denunciar as formas de punição cruéis destinadas às populações marginalizadas. Ao mesmo tempo, a tese também permite a esses criminólogos expor a ignorância da população e dos políticos ao lidar com a questão criminal, colocando-os, por consequência, em um pedestal de educadores de uma massa desgovernada pelo ódio punitivo³¹⁴.

It is not too difficult to see why penal reform groups find this type of explanation attractive, since it gives them the opportunity to present themselves as limiting the excesses of malevolent politicians on the one hand while educating a misinformed public on the other. Academic criminologists are also able to make similar claims while gaining the benefits that come from the belief that they occupy the moral high ground. However, the disproportionate focus on punitiveness may well reflect changing social sensibilities and a growing ambivalence towards the use of punitive sanctions— particularly segregative measures. Thus, rather than being in the

³¹³ *Ibid*, p. 191.

³¹⁴ No original em inglês: “*The attraction of the punitiveness thesis is that it appeals to all kinds of liberals. It allows the expression of opposition to harsh or cruel sanctions directed against the poor and marginalized (which satisfies the humanists), it provides a platform for exposing the intellectual or practical problems associated with contemporary forms of punishment (which cheers up the pessimists), and it allows criminologists to expose the apparent ineptitude of politicians and the presumed ignorance of the general public (which satisfies the radicals). This allows them to take the moral high ground and act as educators for a misguided populace. With the general tendency in the liberal camp towards anti-statism as well as anti-punishment, the focus on punitiveness provides a way to pursue these objectives.*”. MATul, HEWS, Roger. ***Realist Criminology***. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014, p. 136.

*ascendancy, punitive and emotive sanctions may in reality be becoming increasingly untenable*³¹⁵.

Esse é um alerta especialmente importante para este trabalho e que em muito se relaciona com a sua motivação. É usual que a produção da criminologia crítica entenda os Movimentos aqui estudados (feminista, negro e LGBT+) como um todo monolítico de intenções punitivas que merecem a reprovação acadêmica para atingir novos patamares de elaboração política. O capítulo seguinte, no qual serão tratadas as trajetórias desses Movimentos, vem para dar à pesquisa o grau de elaboração necessário para lidar com o universo de posicionamentos que podem surgir em seu interior ao longo do tempo, sem que eles sejam presumidos.

Por fim, Matthews faz um apontamento pouco usual na literatura analisada no que se refere à conotação negativa que a ideia de populismo tem quando se trata de punitivismo. Ele propõe que nem sempre o que é identificado como populista é conservador, podendo haver uma identificação entre iniciativas progressistas oriundas de movimentos sociais e da defesa de direitos humanos. Este caminho é seguido por Maximo Sozzo, ao expor as tendências punitivas encontradas na Argentina nas últimas décadas e concluir que escolhas políticas penais empreendidas pelos governos de esquerda (nos mandatos de Nestor e Cristina Kichner), por ele identificados como populistas, tiveram uma clara intenção de conter a expansão do sistema de justiça criminal e o encarceramento³¹⁶.

4.4. Punitivismo e alterações legislativas

Mesmo antes da publicação dos trabalhos com maior ressonância de Garland, Anthony Bottoms já identificava o populismo punitivo com uma atitude positiva às medidas legislativas voltadas à criação de novos crimes e punições mais severas que se originava entre os políticos, mais do que na população³¹⁷. Essa hipótese aparece décadas depois em trabalhos mais recentes como os de Elena Larrauri, que vai defender a existência de uma atitude punitiva da classe

³¹⁵ A tradução do texto original proposta seria: “Não é muito difícil ver por que os grupos de reforma penal consideram esse tipo de explicação atraente, pois lhes dá a oportunidade de se apresentarem como limitadores dos excessos de políticos malévolos, por um lado, e de educarem um público mal informado, por outro. Os criminologistas acadêmicos também podem fazer afirmações semelhantes e, ao mesmo tempo, obter os benefícios decorrentes da crença de que ocupam uma posição moral elevada. No entanto, o foco desproporcional na punição pode muito bem refletir mudanças na sensibilidade social e uma ambivalência crescente em relação ao uso de sanções punitivas - especialmente medidas segregativas. Portanto, em vez de estarem em ascendência, as sanções punitivas e emotivas podem, na realidade, estar se tornando cada vez mais insustentáveis” MATTHEWS, Roger. *The Myth of Punitiveness. Theoretical Criminology*, v. 9, n. 2, 2005, p. 196.

³¹⁶ SOZZO, Maximiliano. *Populismo Penal: historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto*. In: BARRETO, Estanislao. *Política Criminal Mediática*. Bogotá: Ibañez, 2018.

³¹⁷ BOTTOMS, Anthony. *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*. In CLARKSON, Chris; ROD, Morgan (eds.) *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Oxford Academic, 1995.

política, a qual pressupõe um desejo de mais medidas penais severas de seus eleitores, quando na realidade essa não é verificada de forma tão clara.

Podríamos añadir que un país realiza un viraje punitivo cuando incluso los propios legisladores y agentes políticos sienten que han perdido el control de los sucesos, cuando se ven obligados a adoptar una serie de decisiones que quizás la racionalidad pragmática (Diez Ripollís, 2003:95) les desaconseja, pero las cuales toman finalmente porque presumen que no pueden oponerse a la opinión pública. Lo que caracterizar a el populismo punitivo es precisamente una alusión creciente a la opinión pública para justificar las reformas penales³¹⁸.

Julian Roberts alinha-se de forma mais clara à explicação de Garland, propondo que há uma simbiose entre os desejos de punição da população, com raízes no aumento da insegurança, a atuação das elites políticas e da mídia. Faz ele um adendo, entretanto, questionando o que torna uma decisão punitivista também *populista* e propondo que essa especificidade se dá quando é motivada por um interesse eleitoral e não por um desejo genuíno de busca pelo bem-estar coletivo³¹⁹. O próprio Roberts admite a dificuldade na identificação de interesses “livres de ideologia” daqueles “eleitores”, os quais tomariam os eleitores como consumidores. Com base nisso, propõe como saída um olhar atento aos períodos eleitorais, nos quais seria possível distinguir quais políticos apresentam pautas punitivas com consistência e quais deles só as mobilizam nestes momentos³²⁰.

Essa proposta, além de metodologicamente questionável, traz em si o problema de considerar apolíticos posicionamentos ditos “não ideológicos”, que defenderiam o uso do direito penal de forma severa buscando mais segurança à população. Como visto ao longo deste trabalho, com destaque para o primeiro e segundo capítulos, a aderência ao discurso punitivista não decorre de uma intenção conscientemente perversa ou calculada para algum objetivo eleitoral, ainda que isso possa ser verdade em certos casos. A crença no sistema de justiça criminal como a mais efetiva alternativa para controle do crime é extremamente arraigada no imaginário social, não podendo se dizer que deixa de ser ideológica apenas por não ser conscientemente elaborada.

John Pratt, em uma tentativa de aclarar o debate, traz a distinção entre o que denomina de populismo autoritário e punitividade populista³²¹, definindo o primeiro como sendo a defesa de medidas punitivas “de cima para baixo”, aproximando-se da proposta de Bottoms. Nela, os dirigentes políticos aprovam medidas voltadas ao encarceramento e a penas mais severas em

³¹⁸ LARRAURI, Elena. *La Economía Política Del Castigo. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 11, 2009, p. 6.

³¹⁹ ROBERTS, Julian et. al. *op.cit.*, p. 4-8.

³²⁰ *Ibid.*, p. 64-66.

³²¹ PRATT, John. *op. cit.*, p. 32-34.

nome de um suposto desejo coletivo que não é autêntico, mas pressuposto. Em contraste, a punitividade populista se aproxima mais da descrição de Garland, acompanhado por Roberts, na qual há na população um desejo punitivo que pode se traduzir em ações políticas em respostas às primeiras. Pratt ainda inova dentre todos os autores do campo, propondo medidas de contensão ao populismo penal, dentre as quais figuram o fortalecimento das instâncias decisórias em matéria penal, a condução de um debate público nos meios de comunicação sobre a questão da punição que seja informado e argumentado, além da existência de políticas sociais que garantam direitos básicos e segurança pública³²².

Frente a essa gama de propostas explicativas para o que se verifica em termos de punição e considerando que a realidade brasileira tem traços estruturais próprios bastante diversos daqueles dos países usados como referência para atingir as conclusões descritas, passe-se na próxima seção à busca pela análise do punitivíssimo brasileiro. Para tanto, parte-se do questionamento da própria existência dessa guinada punitiva, provocado pelos alertas de Roger Matthews, e na sequência se discute de que forma a defesa de políticas penais mais severas guarda relação com as demandas de movimentos sociais, tais como os aqui analisados.

4.5. Populismo penal no Brasil

A considerável gama de posicionamentos que se verificam no debate sobre punitivismo, incluindo a grande cisão existente entre os autores que acreditam na ocorrência de uma virada punitiva e aqueles que defendem não ser esta um fenômeno claro observável, pouco tratam de países que não sejam os Estados Unidos ou o Reino Unido. Ainda que alguns trabalhos tenham buscado identificar a forma como tendências mais punitivas se deram em outros países, a considerável maioria dos trabalhos trata de países do chamado norte global, com destaque para estudos sobre nações europeias.

Na escassa bibliografia que se debruçou sobre a existência de uma virada punitiva em países latino-americanos, é merecido destaque aos trabalhos de Maximo Sozzo que trataram da situação argentina, a qual permite certas comparações com o histórico brasileiro, porém sem completa identidade³²³. Ao se rememorar o cenário político e econômico brasileiro, há considerável distância entre a realidade vivida nos Estados Unidos durante os anos de Estado de bem-estar social. Isto porque as iniciativas para promoção de políticas públicas, verificadas

³²² *Ibid.*, p. 166.

³²³ Ver: SOZZO, Máximo (Org.). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

ao longo da década de 1950, não atingiram o patamar de investimento encontrado em países desenvolvidos que adotaram tal política econômica e foram interrompidos ainda pelo golpe militar que instituiu a ditadura cívico-militar no país a partir de 1964.

Todo o processo de debates políticos e acadêmicos vivido em países nos quais foram implementadas políticas penais baseadas na lógica correccionalista, própria dos Estados de bem-estar social, com o desenvolvimento de todo um aparato voltando à recuperação de presos, como descrito na seção anterior, não se deu no Brasil em nenhuma medida. A legislação penal, no tocante à fixação ou execução das penas, permanece durante as longas décadas de ditadura, cristalizada nos moldes da redação original do Código de 1940, desacompanhado de críticas acadêmicas ou políticas. Como bem descreve Rosa del Olmo, a falta de uma criminologia crítica consolidada nos largos períodos de ditaduras militares vivenciados na América Latina é também um reflexo da repressão política³²⁴.

Autores que analisaram o período apontam ainda que de forma semelhante ao encontrado em outros países do norte, as discussões sobre a prisão ou a punição penal não provocavam debates exaltados. Aqui, apesar da similaridade, suas possíveis explicações não podem ser trasladadas daquelas próprias da realidade de países como os Estados Unidos, já que é grande a probabilidade de que se devem igualmente à falta de discussões públicas sobre uma imensa gama de questões sociais.

A questão da punição volta a ser debatida no Congresso Nacional, na Academia e no Judiciário com a reabertura política que se inicia ao final dos anos 1970. No breve período que vai do início do processo desencadeado pela Lei de Anistia em 1979 até os debates da Assembleia Constituinte em 1985, há um florescimento de debates nos quais posições favoráveis à prisão, sejam elas tendentes à modelos penais “previdenciários”, em que prevalece a função de prevenção especial positiva da pena ou antimodernas, em que há uma defesa de penas unicamente retributivas ou ainda justificadas por uma lógica de prevenção especial negativa.

Na reforma do Código Penal em 1984 há uma adoção do modelo previdenciarista, com adoção da função ressocializadora da pena e à garantia de direitos sociais para garantia de “recuperação”. Tais bases encontraram uma limitação com pressupostos garantistas clássicos, sendo inexistentes penas indeterminadas que permanecem restritas nos períodos às medidas de segurança.

³²⁴ DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Reavan, 2004, p. 189.

Concomitantemente ao cenário de reformas legislativas e retorno das críticas acadêmicas e políticas ao sistema de justiça criminal, impulsionadas pelo fim da repressão política e do surgimento de movimentos sociais de esquerda que se reestabeleciam, há também a reorganização das forças políticas conservadoras, que precisam se redefinir em uma disputa política dentro dos limites democráticos.

Nessa reconfiguração da direita, enfrentando as eleições para governador em 1982 e para o Legislativo federal em 1986, emerge pela primeira vez um populismo penal bem próximo do modelo descritivo de punitividade populista de John Pratt, no qual candidatos se valem do medo do crime para justificar promessas eleitorais voltadas à adoção de medidas que tratariam com severidade os criminosos e dariam ênfase à atuação ilimitada das forças de segurança pública. Essa nova cara da direita pós-ditadura encontra apoio nos movimentos de vítimas que se organizam após crimes bárbaros e em parte da grande mídia que se especializa em noticiar crimes violentos, atrelados à defesa de estratégias fortemente punitivas como soluções.

Um traço bastante brasileiro nesse processo, que não é relatado de forma explícita nos trabalhos sobre outros países, é a presença do termo “direitos humanos” de forma recorrente nos discursos de políticos, de vítimas e dos veículos midiáticos. Mais do que a sua presença, o que salta aos olhos é a sua associação causal ao aumento da violência. Assim, a defesa dos direitos humanos que aparece como correlata lógica do processo de redemocratização e que foi empregada para o combate a excessos das polícias e garantia de direitos de presos, é mobilizado como causa do aumento da criminalidade³²⁵. O populismo penal brasileiro surge, portanto, atrelado à defesa de um autoritarismo próprio da ditadura em outra roupagem.

É possível definir, portanto, o nascimento do populismo penal brasileiro com a construção, pela nova direita paulista, do discurso de lei e ordem a partir das eleições para os governos estaduais em 1982. Até aquele momento, a arbitrariedade das forças de segurança não era declarada, e o discurso de antagonismo era dirigido aos inimigos do regime. A partir dali, ela se torna pública, voltada contra a criminalidade comum, e o ódio social contra os autores de crimes se articula em termos jurídicos, denunciando aspectos da legislação penal brasileira como privilégios imerecidos e, em especial, como causa direta do aumento da violência. Os novos inimigos, os outros, os criminosos de rua, estavam a merecer a punição *severa e inclemente* que define o antimodernismo penal³²⁶.

Entretanto, a necessidade de reformulação das estratégias políticas não foi exclusividade da direita, também incidindo nas forças políticas de esquerda que travaram

³²⁵ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos Humanos ou "Privilégios de Bandidos"? Desventuras da Democratização Brasileira. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 30, jul. 1991 p. 162-174.

³²⁶ PAIVA, Luiz Guilherme de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, de 1984 a 1990. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 110.

debates internos sobre quais seriam as táticas imediatas a serem adotadas no cenário de recente reestabelecimento das disputas democráticas. Dentre as escolhas políticas encontradas figura o apoio à criminalização de práticas preconceituosas contra minorias, neste momento notadamente negros e mulheres, bem como da criminalização de condutas prejudiciais aos trabalhadores, como a prática de retenção de salários.

Os debates verificados na Constituinte refletem esse cenário, havendo cinco grupos de propostas com fundo penal, como descreve Luiz Guilherme de Paiva a partir de extensa investigação na qual busca compreender se há traços de uma “virada punitiva” nos debates para aprovação do texto constitucional. Em síntese, as propostas foram organizadas nos seguintes grupos de temas:

(i) as que aumentam o rigor ou o campo de atuação das sanções penais, por meio, por exemplo, da pena de morte, da prisão perpétua ou da redução da maioria penal, por exemplo; (ii) as que reduzem as possibilidades de alternativa ou saída antecipada da prisão; (iii) as que buscam reforçar pautas consideradas progressistas por meio da criminalização ou do reforço da pena de prisão; (iv) as que ampliam direitos dos presos; e (v) as que reduzem o âmbito de criminalização ou penalização³²⁷.

O texto final aprovado praticamente não traz disposições alinhadas aos dois primeiros grupos, a demonstrar uma aparente derrota dos interesses de uma punitividade populista de direita do período. Por outro lado, há a garantia expressa de uma série de direitos a presos e presas a indicar o acolhimento de pautas progressistas alinhadas à humanização do cárcere, mobilizadas por setores da esquerda na Assembleia Constituinte, os quais também conseguem incluir no texto mandados de criminalização como pretendido no terceiro grupo de propostas.

A atuação de cada um dos movimentos na Constituinte será objeto do próximo capítulo de forma mais detalhada, porém esse breve panorama é fundamental para a compreensão de como o histórico brasileiro é particular. Como se vê, nos debates que culminam no texto final há defesas da prisão de orientação ressocializadora, críticas ao cárcere, populismos punitivos de direções distintas e uma legislação aprovada que dá uma aparência de plena conformidade com garantia de direitos diretamente aos presos e direitos sociais.

Assim, é impossível cogitar qualquer hipótese que associe o fim de direitos típicos dos Estados de bem-estar social com o início dos traços punitivistas no Brasil. O que se verifica é essa coexistência de um imaginário legal que apontaria para um amplo rol de políticas públicas por meio das quais se evitaria o encarceramento ou se teria um cumprimento de pena adequado, com uma realidade de encarceramento exponencial e aprovação de uma série de novas leis penais que criminalizariam novas condutas ou ainda aumentariam penas de delitos já existentes.

³²⁷ *Ibid.*, p. 122.

Na já citada pesquisa de Luiz Guilherme de Paiva, conclui-se que no Brasil a consolidação de um discurso mais punitivo não decorreu de questionamentos dos pressupostos de um Estado de bem-estar social, mas da sua própria afirmação como modelo de país. De certo modo, tal proposição faz sentido, porém deixa de explicitar que junto ao aparecimento de posturas punitivas, há também a consolidação de uma série de direitos típicos de um modelo punitivo garantista-previdenciário, o que demonstra mais uma vez ser o Brasil um caso próprio³²⁸.

Nas décadas que seguem, principalmente a partir dos anos 1990, em que políticas neoliberais se consolidam em diversos países do norte global e à sua maneira na América Latina, é possível traçar alguns paralelos cautelosos com os Estados Unidos no tocante ao aumento exponencial da população prisional, atravessado por reformas supostamente liberais, como foi o caso da Lei nº 9.099/95. Essa tendência de encarceramento não se inverte com o início dos governos de Luís Inácio Lula da Silva em 2003, associados a políticas públicas progressistas e de distribuição de renda, a demonstrar um ganho ainda maior de complexidade da questão, inclusive com divergências nas análises, existindo autores que descrevem a política penal adotada como “realista de esquerda”³²⁹ e outros que identificam nela os mesmos traços e populismo punitivo já consolidados de décadas anteriores³³⁰.

Analisar com precisão as causas desse incremento considerável da população carcerária e em que medida as escolhas políticas adotadas pelo governo federal foram responsáveis pela sua ocorrência não é uma tarefa simples e ampliaria de forma indesejada o objeto deste trabalho. Fato é que, como já antecipado por Roger Matthews, não houve “uma grande virada punitiva” que tudo alterou, mas um conjunto de iniciativas políticas que transitam entre um populismo penal escancarado e caricato e um aparente progressismo penal que na verdade é orientado por uma lógica neoliberal de redução do gasto público.

³²⁸ *Ibid.*, p. 147-153.

³²⁹ O realismo de esquerda é uma tendência da criminologia de fundo crítico que surge ao final do anos 1980, com os trabalhos que pretendiam fornecer ferramentas para que a esquerda combatesse a criminalidade opondo-se às tendências conservadoras estabelecidas na política criminal (como as políticas de Lei de Ordem) e no interior da própria Criminologia. No seu cerne estava a ideia de a criminalidade à sério, não somente entendendo-o em categorias abstratas e sem fornecer soluções práticas aplicáveis. Dentre os trabalhos que identificam as políticas dos Governos do Partido dos Trabalhadores alinhados com o Realismo de Esquerda está a análise de: AZEVEDO, Rodrigo de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. In: SOZZO, Máximo (Org.). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

³³⁰ CAMARGOS, Pedro de Almeida Pires. **Guerra ao Crime Organizado e Política Criminal nos Governos FHC e Lula: entre os processos de neoliberalização e as hibridizações da guinada punitiva brasileira**. 2022. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Ainda que essa complexidade não possa ser enfrentada tendo como objeto toda a política penal brasileira desde a redemocratização, ela será discutida de forma aprofundada no próximo capítulo, no qual o histórico brasileiro será apresentado com enfoque nos Movimentos analisados. Assim, a associação genérica do punitivismo às escolhas adotadas por movimentos sociais ganhará contornos mais precisos.

4.6. O dicionário do punitivismo progressista: os gestores atípicos da moral, o neorealismo de esquerda e a esquerda punitiva

Como última etapa da análise de posições punitivistas, antes de adentrar à análise dos Movimentos é necessário enfrentar a produção que identifica em organizações de esquerda traços punitivos e passa a criticá-la. Sob diversas denominações, tais como “gestores atípicos da moral”, “neorealismo de esquerda” e, o mais ressonante, “esquerda punitiva”, autores inserem dentro dessa guinada mais ampla de recrudescimento do direito penal a inclusão da defesa de grupos socialmente vulneráveis.

A primeira nomenclatura, *gestores atípicos da moral*, usualmente atribuída a José Silva Sanchez³³¹, é na realidade da autoria de Sebastian Scheerer³³². Em suas raízes, está a contribuição prévia de Howard Becker, autor do conceito de *empreendedor moral*³³³. O conceito de empreendedor moral é destinado a nomear os grupos sociais que, ao identificarem um interesse que lhes é especialmente caro, passam a travar uma cruzada social para vê-lo protegido. Becker descreve serem estes agentes pertencentes à classe dominante que acreditam estarem promovendo o bem-estar coletivo com a imposição de seus próprios desejos. Essa imposição de padrões morais é descrita como uma verdadeira guerra, sendo os empreendedores morais “fervoroso, probo e muitas vezes hipócrita”³³⁴. Em um segundo momento, esses empreendedores precisam se valer de agências impositoras das regras por eles criadas, garantindo sua validação e sanção em caso de descumprimento.

Becker alerta, no entanto, que nem sempre o desejo dos gestores típicos da moral é explicitamente associado a ganhos econômicos ou à moral conservadora. Como exemplo,

³³¹ A obra de Sanchez faz menção expressa ao artigo de Scheerer intitulado *Atypische Moralunternehmer*, sendo sua somente a tradução do termo. No entanto, aquele passou a ser a referência mais usual nos trabalhos sobre a temática escritos em português e espanhol, enquanto os textos em língua inglês e em alemão indicam a autoria de Scheerer. Ver: SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: RT, 2002, p. 80-84.

³³² SCHEERER, Sebastian. *Atypische Moralunternehmer*. *Kriminologisches Journal*, v. 18, n. 1, 1986, p. 133–156

³³³ HOWARD, Becker. *Outsiders: Estudo da Sociologia do Desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, p. 153-168.

³³⁴ *Ibid.*, p. 153.

apresenta a defesa burguesa do fim da escravidão, afirmando se tratar de desejo movido por preocupações humanitárias. Sem adentrar nas implicações desta afirmação, pelas limitações deste trabalho, o ponto central aqui é que não há nos gestores da moral um desejo explícito de controle social maquiavélico por meio do direito penal. Sejam eles “típicos” (ou de direita) ou “atípicos” (ou de esquerda), ao defenderem que o uso do direito penal é necessário, buscam garantir interesses que entendem ser de extrema importância, beneficiando em tese toda sociedade³³⁵.

Com isso, os gestores típicos da moral seriam as “classes dominantes”, notadamente a burguesia conservadora, que se valem da legislação penal para garantia de seus interesses. Em contraposição, os gestores atípicos seriam novos titulares de interesses que agora não estão mais identificados com a burguesia, mas com demandas progressistas, tais como ecologistas, combate à violência doméstica e à corrupção. No primeiro texto em que trata do tema, Scheerer escreve explicitando que essas demandas eram próprias dos *novos movimentos sociais*, no sentido do conceito explicitado no primeiro capítulo deste trabalho³³⁶.

A denominação “gestores atípicos da moral” é incluída na produção de Silva Sanchez para criticar a forma como a esquerda e a criminologia realista estariam contribuindo para a expansão indesejada do direito penal. Nesse descrito descontrole punitivo, os princípios penais estariam sendo deixados de lado por vezes para a “criminalização de ideias” ou para garantia de uma proteção que vai atuar de forma contraproducente.

Outra denominação, também encontrada no debate, é a de *neorrealismo de esquerda*. Ausente na produção em língua inglesa sobre populismo punitivo, tal denominação é encontrada em textos de autores latino-americanos, tanto em espanhol³³⁷ quanto em português, a partir dos anos 2000, com destaque na produção brasileira que, em alguns casos, menciona a obra de Salomão Shecaira³³⁸. Consta-se, no entanto, que os trabalhos que adotam tal denominação para se referir à inclinação punitiva de interesses progressistas não aclaram a sua origem, por vezes empregando como referência o realismo de esquerda, corrente criminológica

³³⁵ Neste ponto é importante lembrar a importância da crítica pachukaniana do direito penal, tal como a proposta no segundo capítulo, que trata da sua forma e não dos conteúdos a serem nele inseridos. A intenção de proteção penal, seja ela “bem intencionada” ou explicitamente voltada ao controle de populações marginalizadas é problemática independente de sua motivação ou conteúdo.

³³⁶ SCHEERER, Sebastian. *op.cit.*, p. 133–156.

³³⁷ Ver: TIEGHI, Osvaldo Nelo. *El Abolicionismo Radical y El Abolicionismo Institucional*. *Revista Chilena de Derecho*, v. 22, n. 2, 1995, p. 309–319.

³³⁸ Sérgio Shecaira aponta o neorrealismo de esquerda como sendo uma das três tendências da Criminologia Crítica, que compreenderia ainda o minimalismo penal e o abolicionismo. SHECAIRA, Sérgio. *Criminologia*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 284-287.

que nunca fez uma defesa do uso severo de sanções penais para prevenção de delitos, sejam eles de qualquer natureza.

É possível compreender a lógica que deu origem à denominação, como sendo uma reformulação do realismo de esquerda, agora despido dos pressupostos da criminologia crítica, e de acordo com o uso irrestrito do direito penal no combate a distintas formas de opressão. Essa assunção é feita sem uma aprofundada análise da contribuição criminológica própria do realismo de esquerda que era, de fato, um programa organizado de investigação sobre causas do delito e de propostas em relação ao direito penal baseadas nestas. É fundamental, assim, aclarar que, assumindo a denominação neorealismo de esquerda, ela diz respeito a uma orientação política em face do direito penal, sem real embasamento criminológico.

Por fim, a criação do último termo mencionado na introdução dessa seção é da autoria de Maria Lúcia, em artigo publicado em 1996 e intitulado *A Esquerda Punitiva*³³⁹. O impulso para o texto deu-se, segundo seu próprio relato, pelo incômodo causado pela forma como a esquerda carioca lidava com o crime em seu cotidiano, apoiando iniciativas repressoras como o fortalecimento da polícia, em muito se aproximando das propostas conservadoras criticadas historicamente pelos setores progressistas³⁴⁰.

O artigo, porém, trata da questão de maneira muito mais ampla, identificando um furor persecutório na esquerda desde os anos 1970, quando defesas do direito penal como instrumento para superação de questões como a violência contra a mulher e a questão ambiental se consolida ao lado do apoio do sistema de justiça criminal para combate à corrupção, o tráfico de drogas e o crime organizado.

Essa alegada necessidade de “fazer o possível” frente a uma realidade de aumento da sensação de insegurança leva ao progressivo abandono da crítica de bases socialistas democráticas antes presentes na esquerda, que passa a defender uma reestruturação dos aparelhos de repressão penal. Nessa linha, é defendido que um maior investimento na polícia e seu fortalecimento seria uma medida eficaz contra a violência policial. Dentro disso, Karam identifica também interesses populistas penais em partidos de esquerda, notadamente no Partido dos Trabalhadores (PT), que se apropriam da defesa de medidas penais para o combate ao crime como estratégias eleitorais nas disputas para os governos federal e estadual.

Ao final, o trabalho que marca o início de uma construção crítica na produção teórica da própria Karam e de uma série de autores alinhados ao garantismo penal (e mesmo ao

³³⁹ KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ICC. Ano 1, volume 1, 1996, p. 79-72.

³⁴⁰ KARAM, Maria Lúcia. *A Esquerda Punitiva 25 anos depois*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 13-14.

abolicionismo), faz uma defesa veemente da necessidade de rejeição de posturas punitivas na esquerda. Em suas palavras:

Este caminho transformador não pode ser trilhado com a reprodução dos mecanismos excludentes característicos das sociedades que se quer transformar. Não há como alcançar sociedades mais generosas e solidárias utilizando-se dos mesmos métodos que se quer superar³⁴¹.

A crítica precisa contida no texto, que em muito se alinha ao que propunham os autores abolicionistas academicamente ativos no período será depois aprofundada em debate com autoras inseridas do feminismo organizado, as quais irão defender a ampliação do aparato penal para combate à violência de gênero³⁴². Ainda assim, sua rejeição à associação da esquerda ao punitivismo se tornou, desde a publicação do trabalho, uma temática recorrente na academia e de forma mais recente no debate público mais amplo.

Pela magnitude que tomou o conceito de esquerda punitiva, Karam revisitou o texto original em 2021, quando do aniversário de 25 anos da publicação³⁴³. Com distanciamento histórico do fenômeno identificado, sua análise permanece essencialmente a mesma, confirmando as tendências já encontradas no início dos anos 1990, que se aprofundam.

Ao tratar da esquerda, uma novidade do texto mais recente é a cisão entre duas formas tomadas pela esquerda. De um lado há a *Esquerda de Estado*, entendida como as forças políticas que passam a ocupar os espaços institucionais, especialmente a partir do sucesso nas disputas eleitorais e a eleição do presidente Lula. Com isso, as tendências punitivas já encontradas de forma embrionária nas teses defendidas no interior dos partidos, tornam-se parte da linha de atuação do governo federal. O incremento expressivo da população prisional, já descrito no tópico anterior, é impulsionado pelo apoio e sanção da Lei nº 11.343/2006, (Lei de Drogas), que aumentou a pena mínima imposta ao delito de tráfico de drogas, sendo ainda favorável a iniciativas de militarização da segurança pública, como verificado no apoio dado às Unidades de Polícia Pacificadoras (UPP) criadas no Rio de Janeiro.

Do outro lado figura a *Esquerda Social*, composta por movimentos sociais variados que não escolhem diretamente a via eleitoral prioritariamente como forma de atuação política. Se no texto original havia menção somente ao movimento feminista, nesta nova abordagem são trazidos como exemplos aqueles “engajados na luta pela igualdade racial, na defesa dos direitos

³⁴¹ *Ibid.*, p. 148.

³⁴² Por se tratar de debate que será analisado no interior da trajetória do movimento feminista, decidiu-se por analisá-lo de maneira mais aprofundada no capítulo seguinte.

³⁴³ KARAM, Maria Lúcia. **A Esquerda Punitiva 25 anos depois**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LGBT+ ou na defesa dos direitos das crianças”³⁴⁴. Havendo, portanto, plena descrição dos Movimentos que são objeto deste trabalho como parte da esquerda punitiva.

Em seu argumento, a defesa do direito penal feita pela Esquerda Social, apontando a sua função simbólica, não é apenas ingênua, mas cria novas categorias de inimigos, como “o policial” e o “agressor de mulheres”, pouco desvelando o real funcionamento do sistema penal. Essa aposta já é em si um paradoxo, pois assume que se trata de um mecanismo simbólico, isto é, sem a capacidade de qualquer mudança concreta da realidade que, ainda assim, é defendida como necessária.

Ela prossegue descrevendo que nesse deslumbre por uma norma penal para “chamar de sua”, são adotadas estratégias que ignoram ou contrariam por completo garantias penais consolidadas. Como exemplo, traz a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou a conduta de homotransfobia ao crime de racismo, em 2019. Frente a esse diagnóstico de falência da associação da esquerda ao direito penal, Karam renova a necessidade de uma crítica abolicionista forte e da adoção de mecanismos para atingimento da superação de conflitos que guardam muita similaridade com as propostas apresentadas no segundo capítulo, acompanhadas da defesa de garantias penais e associadas aos direitos humanos, úteis para a contensão imediata dos excessos do poder punitivo. Sua contribuição, portanto, além de ser inevitável em um trabalho que esbarra a todo momento no conceito de esquerda punitiva, funciona também como um fechamento da primeira grande parte desta tese. Deixando clara a forma como esse grande espectro de posicionamentos possíveis em relação ao sistema penal, que vai do abolicionismo, passa pelo garantismo e chega ao punitivismo, é crucial para entender o cenário vivido e imaginar alternativas a ele.

Por outro lado, salta aos olhos a forma como Karam e os demais autores mencionados nesta seção tratam dos Movimentos objeto deste trabalho de forma homogênea, como se houvesse um gritante consenso punitivo intensificado ao final do século XX que se estende a atualidade. Esse olhar para os movimentos de acadêmicos com orientação crítica explicita um distanciamento que, se permite por um lado uma independência completa para análise, por outro, construiu um quadro caricato das reais faces que tomam as organizações da dita *Esquerda Social* ao longo dos anos.

Finalmente, cabe menção à denominação mais recente nos debates sobre punitivismo, mais associada a iniciativas feministas denominadas de “carcerárias”. Nestas, estão contidas formas de protesto que adotam estratégias baseadas no encarceramento como ferramentas

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 27.

preferenciais para fazer justiça³⁴⁵. O conceito inicialmente restrito à Academia estadunidense³⁴⁶ logo foi adotado também na arena política mais ampla e aportou anos depois no Brasil, criando uma contraposição entre as feministas que se dizem abolicionistas e feministas que seriam punitivistas. Seu uso também tem se estendido para os debates sobre a criminalização da LGBT+fobia, como se vê na pesquisa de Alexandre Martins³⁴⁷. No entanto, não há nele contornos inovadores quando comparado ao uso de da noção de esquerda punitiva nacionalmente criada.

Buscando dar um passo além na crítica já estabelecida nos últimos (quase) trinta anos à esquerda punitiva, este trabalho passa na próxima parte a analisar de forma aprofundada a trajetória dos Movimentos escolhidos para que se possa concluir em que medida caem (ou não) nas armadilhas do populismo punitivo e como isso aconteceu.

³⁴⁵ BERNSTEIN, Elizabeth. *The Sexual Politics of the "New Abolitionism"*. Differences, n. 18 v.3, 2007, p. 143.

³⁴⁶ A termo feminismo carcerário foi cunhado por, Elizabeth Bernstein no artigo citado na nota anterior no ano de 2007. Sua incorporação na produção nacional se dá quase dez anos depois, sendo o primeiro artigo encontrado com o seu emprego no Brasil do ano de 2017, PADOVANI, Natália. Tráfico de mulheres nas portarias das prisões ou dispositivos de segurança e gênero nos processos de produção das “classes perigosas”. *Cad. Pagu*, n. 51, 2017.

³⁴⁷ MARTINS, Alexandre. **Caminhos da criminalização da LGBTfobia**: racionalidade criminalizante, neoliberalismo e democratização. 2020. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 164-170.

CAPÍTULO 5 – MOVIMENTOS IDENTITÁRIOS E AS DEMANDAS POR CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL: AS TRAJETÓRIAS DOS MOVIMENTO FEMINISTA, NEGRO E LGBT+

5.1. Como reconstruir a trajetória dos Movimentos: apontamento metodológicos sobre a pesquisa com documentos

Nesta segunda parte do trabalho, o objetivo é se voltar para a trajetória dos três Movimentos escolhidos para compreender como as demandas por criminalização surgem em suas reivindicações e de qual forma permanecem ou se modificam ao longo do tempo. Com isso, o que se almeja é tratar dos acúmulos oriundos desses Movimentos na maior complexidade possível, tal como foi feito com as contribuições teóricas debatidas na primeira parte, evitando assim uma leitura deles como um todo monolítico punitivista alheio às críticas acadêmicas.

Como já antecipado brevemente na introdução, a escolha pelos três Movimentos aqui tratado: negro, feminista e LGBT+, deve-se a três fatores combinados. Os dois primeiros são mais óbvios. Em primeiro lugar foram buscados movimentos sociais que têm como razão de sua existência traços de identidade decorrentes de relações de poder desiguais na sociedade. Ao lado disso, em segundo lugar, também precisariam já ter feito abertamente manifestações nas quais pedem a criação de novas leis penais para tutela específica de seus interesses ou o reforço de leis penais que já existem com fundamento na sua proteção. Em último lugar, ficou definido que nessas demandas de criminalização deveriam ser pedidas pelos militantes que compõe os Movimentos para pessoas como eles próprios. Esses requisitos para a definição dos Movimentos a serem aqui tratados os diferenciam de outros grupos da sociedade civil que também se organizaram para demandar mudanças penais, como ambientalistas e defensores dos direitos de crianças, adolescentes e idosos.

Assim, os Movimentos escolhidos, além de apresentarem esses traços que os diferenciam de outros movimentos identitários, são um objeto viável de pesquisa. Isso decorre da existência de um acúmulo sobre a sua história e um acervo de documentos preservados por organizações e órgãos públicos, que possibilitou a coleta de material suficiente para a pesquisa. A partir disso, decidiu-se por reconstruir a trajetória das lutas feministas, LGBT+ e negras brasileiras por meio desses documentos. Outras possibilidades metodológicas, como entrevistas, foram cogitadas, porém não foram escolhidas considerando a necessidade de cobrir um largo período histórico e a proposta de investigar posicionamentos emanados por

organizações dos Movimentos mais do que opiniões de militantes específicos em determinado período.

A tarefa de tratar da trajetória de um movimento social é sempre complexa. Como toda forma de organização da sociedade civil, há disputas entre posicionamentos individuais de membros que se traduzem em linhas de atuação mais gerais, as quais por vezes dão origem a outros grupos organizados dissidentes. Os caminhos entre debates que por vezes se tornam embates é tortuoso e em alguns momentos não aparece de forma explícita nos documentos disponíveis, sendo necessário buscar o que estas ausências significam.

Mais do que coletar um corpo de documentos para usá-los como ilustração na história dos Movimentos, o que se fez foi analisá-los como a materialização das discussões travadas em determinado período. Aqui entra o que se entende por *pesquisa com documentos*, metodologia que tem como objetivo compreender quais vozes estão contidas nas fontes fornecidas e o que está sendo dito *através* dos documentos. Neste sentido, uma das principais contribuições fornecidas por trabalhos anteriores que utilizaram esta metodologia³⁴⁸ é a de que os dados que podem ser extraídos nem sempre coincidem com o que está fisicamente escrito “à tinta”, de modo que o desafio é trabalhar com as ausências e contradições encontradas para se alcançar um universo de dados mais rico.

Os documentos não são, portanto, um recipiente que contém uma verdade estática a ser revelada, mas produto de determinado emissor em um contexto histórico que decidiu por registrar aquele conjunto de informações almejando atingir um grupo pessoas que iriam recebê-las³⁴⁹. Assim, identificar quem são os autores do documento, para quem ele foi escrito e quem estava fora desse processo são dados relevantes para a análise pretendida. Apenas a título de exemplo, a partir do corpo de documentos aqui analisados foi possível perceber que é bastante distinta a forma como posicionamentos dos Movimentos aparecem em documentos destinados à arena pública mais ampla de discussão, como é o caso de manifestos, cartas abertas e discursos em audiências públicas, quando comparadas a documentos que trazem em si debates internos, como revistas e relatos de militantes. Essas diferenças demonstram que, para realmente ter esses documentos como interlocutores da pesquisa, é necessário conhecer o momento histórico de sua produção e da organização que o produziu. Nesta proposta metodológica há uma necessária

³⁴⁸ Ver: ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2012.

³⁴⁹ COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. Etnografia e imaginação histórica. Trad. Iracema Dulley e Olivia Janequine. **Proa – Revista de Antropologia e Arte**, ano 02, v.01, n. 02, nov. 2010.

intersecção entre a pesquisa histórica e a antropologia, sem que seja perdido rigor metodológico. Como bem aponta Bruna Angotti:

Imagine as análises de fontes documentais pertencendo apenas à História, a observação participante à Antropologia, o método quantitativo à Sociologia? Haveria, indubitavelmente, uma grande perda no potencial analítico e crítico das ciências humanas. Esse trânsito por disciplinas e pelas fronteiras disciplinares não significa negar suas delimitações próprias, pelo contrário, a existência das disciplinas depende dos objetos de estudos, de sua delimitação e do referencial analítico e teórico utilizado. Significa, isso sim, assumir que os temas e os métodos podem ser compartilhados e (re) significados³⁵⁰.

Mesmo quando se trabalha com documentos que são relevantes para o objeto de estudo pretendido e que não foram escritos pelos Movimentos diretamente é possível também os incluir na amostra a ser analisada. Esse é o caso de debates legislativos e manifestações no interior de processos judiciais, que também podem trazer em si uma fotografia da forma como debates dos Movimentos são lidos por instâncias de poder da burocracia estatal. Tal alerta é feito por Eva Muzzopappa e Carla Villalta, que ao fazerem uma etnografia com documentos pesquisando temas nos quais há uma interlocução com o Estado é importante pensar que os documentos ditos “oficiais” não são produzidos exclusivamente em seu interior, mas são afetados pelos debates a ele “externos”³⁵¹.

Considerando o objetivo pretendido com a análise dos documentos e as suas limitações, a natureza dessa pesquisa é evidentemente qualitativa. Não seria uma tarefa viável, nem seria necessário para a descobrir os posicionamentos dos Movimentos encontrar *tudo* o que foi produzido tratando de direito penal por *todas* as diferentes organizações já envolvidas com a luta LGBT+, antirracista e feminista

Entretanto, para que se tivesse rigor metodológico quanto ao universo de documentos coletados, foi realizado um mapeamento prévio sobre a história dos Movimentos e sobre a imprensa negra, feminista e LBGT+. Neste, foi possível definir organizações centrais nestas trajetórias e, a partir da identificação delas, verificar quais publicações e documentos produziram. Foram selecionadas organizações com atuação nacional que contavam com

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 34.

³⁵¹ No original em espanhol: “*Esta capacidad puede ser rastreada en reglamentos, decretos, leyes o discursos institucionales, documentos que pueden constituir —si son abordados como pistas de las relaciones de poder en ellos inscriptas (Tiscornia, 2004)— una rica vía de análisis etnográfico. Sin embargo, también pueden contribuir a recrear la ficción de la burocracia delimitada: habiendo sido producidos por las burocracias estatales, no deben ser vistos como generados exclusivamente en su seno*”. MUZZOPAPPA, Eva; VILLALTA, Carla. *Los documentos como campo. Reflexiones teórico-metodológicas sobre un enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales. Revista Colombiana de Antropología*, v. 47, n. 1, jan-jun. 2011, p. 18.

publicações próprias e cuja importância é indiscutível para os autores que tratam do histórico dos Movimentos analisados³⁵². Além disso, definiu-se como data limite para a coleta de documentos o ano de 2019, quando foi alcançada a criminalização da LGBT+fobia no STF.

Na busca pelos documentos que poderiam ser úteis à reconstrução do percurso dos Movimentos em sua relação com o direito penal, ficou logo claro que, dependendo do período que se analisaria, o tipo de documento em que seria encontradas as manifestações variaria consideravelmente. Isto porque a forma de publicizar os debates internos dos Movimentos em muito depende do período histórico vivido. Como se verá, grande parte dos documentos analisados consiste em jornais e revistas de organizações dos Movimentos, já que essa era a forma mais usual de comunicação com seu corpo de militantes e apoiadores. Nesse corpo de publicações foram encontrados revistas e jornais da imprensa negras e feministas que datam das décadas de 1920 a 2000 e de revistas escritas por ativistas gays e lésbicas que datam das décadas de 1970 a 2000. Além disso, principalmente a partir dos anos 1990, as publicações em forma impressa dão lugar para materiais *online* disponíveis e *websites* de ONGs que se tornaram uma fonte importante de relatórios, arquivos de reuniões e congresso e materiais de campanha. Foram também incluídos no corpo de documentos registros de debates no Congresso Nacional e no STF relativos à criminalização de formas de violência racista, machista e LGBT+fóbica nos quais houve participação dos Movimentos. Finalmente, foram analisados também produtos acadêmicos, como artigos e livros produzidos por militantes pesquisadores.

A coleta desses materiais se deu em arquivos públicos como o Arquivo Público do Estado de São Paulo, o Centro de Pesquisa e Documentação Social Arquivo Edgard Leuenroth da Universidade Estadual de Campinas, arquivo da Imprensa Negra Paulista da Universidade de São Paulo, o arquivo da Biblioteca Nacional, além dos acervos de organizações dos Movimentos estudados que destinaram esforços à preservação de sua memória³⁵³.

Para a análise dos documentos foi necessária mais do que uma leitura de seu conteúdo e sua reprodução posterior de forma sintética. Como dito, o esforço de traduzir as discussões cristalizadas no papel exige que se conheça como eram as organizações que os produziram e qual o momento histórico vivido para assim buscar as informações relativas à eventuais discussões sobre formas de violência e sua criminalização.

³⁵² Essas organizações serão apresentadas ao longo das próximas seções, nas quais trata-se do seu histórico em conjunto com a análise dos documentos.

³⁵³ A integralidade dos acervos consultados, com links de acesso, está descrita no Apêndice A, que funciona como segunda seção de bibliografia deste trabalho relativa aos documentos analisados.

Nessa linha, como se verá nas seções seguintes, haverá sempre a indicação de qual organização que produziu o documento analisado, o contexto histórico em que se inseria e, na sequência, dados contidos relativos aos debates próprios da temática deste trabalho. Em etapa anterior à escrita do texto, os posicionamentos foram traduzidos na forma de algumas perguntas feitas quando da leitura das revistas, jornais e demais documentos dos Movimentos como manifestos, cartas abertas e anais de congressos, sendo estas: (i) existe alguma menção à violência decorrente da identidade? (ii) no caso de resposta negativa à primeira pergunta; há menção a quais interesses prioritários de atuação? (iii) no caso de resposta positiva à primeira pergunta: quais formas de violência são descritas? (iv) o direito penal é apontado como instrumento para coibir esta forma de violência? (v) há menção à necessidade de alteração na legislação penal? (vi) há alguma crítica formulada ao sistema de justiça criminal? (vii) há menção a alternativas não-penais para lidar com formas de violência decorrentes da identidade? Essas perguntas permitiram organizar o universo de documentos analisados e de verificar momentos em que há similaridades nas trajetórias dos Movimentos. Para os projetos de lei analisados, buscou-se identificar posicionamentos dos Movimentos que tenham aparecido durante a tramitação e opiniões relevantes de membros do legislativo envolvidos nas comissões pelas quais o PL foi debatido.

Em uma fase preliminar da pesquisa, ainda na fase de qualificação do trabalho, foi escolhido um dos Movimentos para que funcionasse como “projeto piloto” para confirmar a viabilidade da pesquisa e antecipar os desafios que poderiam ser enfrentados. Pela familiaridade em razão de trajetória pessoal de pesquisa e militância desta autora, foi escolhido o movimento feminista para esta pesquisa exploratória. Nela foi possível se aproximar de algumas conclusões iniciais já apresentadas aqui, como a necessidade de adequar o tipo de documento histórico à época pesquisada e a importância de se debruçar sobre o histórico dos Movimentos para descobrir quais organizações seriam centrais nessa trajetória e, assim, encontrar os documentos por ela produzidos.

Um achado dessa pesquisa inicial restrita ao feminismo brasileiro organizado foi a possibilidade de organizar sua trajetória relativa ao uso do direito penal em três momentos distintos. Um primeiro, no qual não há discussões sobre a criminalização de formas de violência de gênero, sendo outras as intenções políticas do feminismo organizado; um segundo, em que aparecem as demandas por criminalização, as quais não são respondidas pelo Estado; um

terceiro, inaugurado quando há a aprovação da legislação penal com base na proteção da mulher³⁵⁴.

Após o exame de qualificação e com a continuidade da pesquisa, foi possível identificar também no movimento negro e LGBTQ+ esses mesmos traços, ainda que em momentos históricos distintos e com durações diversas. Com isso, o que se tem são mais que períodos, mas paradigmas de relação entre os Movimentos e o direito penal, os quais serão os guias para a organização deste capítulo. Serão esses: (i) o *paradigma da ausência*, referente ao período em que não há discussão sobre violência e sua criminalização no Movimento; (ii) o *paradigma de reivindicação por criminalização ainda inexistente*, consubstanciado no período em que os Movimentos apresentam demandas por criminalização de violências, ainda não recepcionadas; e (iii) o *paradigma da criminalização atingida*, presente quando há a absorção das reivindicações pretéritas na forma de alterações legislativas penais e quando se iniciam as críticas dos Movimentos à criminalização por eles desejada e conseguida.

Essa escolha pela organização do texto pode causar estranhamento em uma primeira aproximação, pois ela por vezes irá tratar de épocas diferentes dos Movimentos na mesma seção. Entretanto, o objetivo deste trabalho não é contar cronologicamente a história das organizações³⁵⁵, mas verificar a forma como os debates pela criminalização se estabeleceram e de que forma se desenvolveram. Ao unir diferentes momentos históricos em um mesmo paradigma o que se pretende é traçar um paralelo entre a forma como Movimentos distintos viveram cada um dos paradigmas de relação com a punição penal. Para evitar que a leitora “se perca” nessas rupturas e retomadas da continuidade histórica será sinalizado no início de cada seção o intervalo temporal correspondente a cada movimento que será nela tratado em uma caixa de texto destacada.

³⁵⁴ Essa etapa inicial da pesquisa, na qual se tinha como objeto “testar” as possibilidades da metodologia pretendida e a definição dos três paradigmas mencionados com enfoque no feminismo, foi apresentada no VII Encontro Nacional de Antropologia do Direito em 2021 e no X Congresso de Jovens Penalistas da Associação Internacional de Direito Penal em 2022. Nos trabalhos apresentados podem ser vistas diversas diferenças em relação às conclusões atingidas ao final da redação desta tese, que foram possíveis a partir dos debates decorrentes das apresentações dos trabalhos. Como exemplo, os paradigmas eram distintos, cogitava-se a possibilidade de realização de entrevistas e adotava-se a ideia de que a “virada punitiva” seria a grande chave explicativa para tratar das posições punitivistas feministas.

³⁵⁵ O histórico dos Movimentos organizado cronologicamente já foi feito em outras obras que serviram de suporte bibliográfico e que estarão referenciadas ao longo do capítulo.

5.2. O Paradigma da Ausência

MOVIMENTO FEMINISTA 1922-1937
MOVIMENTO NEGRO 1931-1945
MOVIMENTO LGBT+ 1979-1986

5.2.1. As fundações dos Movimentos Feminista e Negro: os anos 1920 e 1930

As diversas formas de ativismo de mulheres, negros, lésbicas, gays, travestis e transexuais etc. nem sempre se deram de forma organizada, havendo manifestações individuais que precedem a existência de organizações voltadas à luta social de forma coletiva. Assim, para estabelecer o recorte temporal a partir do qual se iniciaria a pesquisa foi fundamental o levantamento bibliográfico prévio relativo ao histórico dos Movimentos a serem analisados, que permitiu localizar as primeiras organizações feministas, negras e LGBT+.

Nesses primeiros passos rumo à organização, há uma aproximação temporal entre o movimento negro e o feminismo organizado, que desde o final do século XIX apresentavam grupos embrionários esparsos pelo país que demonstravam sua insatisfação pelas formas de discriminação sofridas. Essa aproximação temporal não significou uma relação direta nestas formas de ativismo difuso entre negros e mulheres, que tinham desejos bastante diferentes. Enquanto os primeiros grupos de protesto racial apresentavam reivindicações relacionadas à falta de direitos sociais de negros e negras nas décadas que seguiram à abolição formal da escravidão³⁵⁶, as mulheres organizadas acenavam ao direito ao voto e à educação³⁵⁷.

Tal pluralidade de manifestações se refletia em um conjunto de revistas escritas tendo como público-alvo mulheres e negros que davam vazão a textos com temáticas de seu interesse. No caso das mulheres, havia um corpo maior de publicações, de orientações variadas, que por vezes tinham uma linha editorial mais conservadora, descritas por Constância Duarte como *revistas femininas*, nas quais havia clara inclinação ao reforço dos papéis de gênero estabelecidos. Ao lado delas figuravam outras publicações, encontradas em menor número, que tinham um fundo político emancipatório, com textos críticos à condição socialmente inferior da mulher, classificadas como *revistas feministas*³⁵⁸. Uma classificação semelhante não se

³⁵⁶ ALBUQUERQUE, Wlamyra de. **Uma história do negro no Brasil**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006, p. 171-201.

³⁵⁷ PINTO, Celi. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 15-17.

³⁵⁸ DUARTE, Constância. **Imprensa feminina e feminista no Brasil**. Vol. 2. Belo Horizonte: Autêntica, 2023, p. 9-14.

verifica nos primórdios na chamada Imprensa Negra, sendo todo material produzido escrito por autores negros, para negros e com algum grau de insatisfação expressada pela condição social por eles vivida³⁵⁹.

Os trabalhos que se dedicaram à história do feminismo no Brasil descrevem a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF) como sendo a primeira organização em nível nacional fundada no Brasil por mulheres para reivindicar o combate à desigualdade de gênero³⁶⁰. Iniciando suas atividades em 1922, suas aspirações iniciais são um encaixe claro àquelas da primeira onda do feminismo, inscrita às décadas finais do século XIX e início do século XX³⁶¹, quando mulheres se organizavam para reivindicar direitos civis e políticos, tais como acesso à educação, propriedade de bens, divórcio e (o mais conhecido deles) voto. Os trabalhos que descrevem as lideranças da FBPF apontam traços de evidente elitismo, com a presença de mulheres que não somente pertenciam a famílias ricas como também tinham estudado até o nível superior, algo pouco usual à época³⁶².

Do estatuto de fundação da FBPF até a edição de sua primeira publicação institucional, em 1934, um boletim interno, é possível encontrar a centralidade da luta pelo sufrágio feminino acompanhado de outros temas relacionados a direitos da mulher. Nos boletins, além de textos trazendo opiniões das membras da FBPF sobre temáticas caras ao feminismo, há também seções destinadas a relatos sobre organização interna, com a reprodução de resoluções das Convenções Nacionais do Movimento, que permitem compreender as diretrizes políticas adotadas como centrais.

Essa riqueza de dados permitiu que, da análise dos boletins, se comprovasse a presença de uma organização alinhada aos traços do feminismo de primeira onda, porém com intenções políticas que se estendiam para além do direito ao voto, esbarrando inclusive em direitos sociais.

³⁵⁹ SANTOS, José dos. Intelectuais negros e imprensa no Brasil meridional. *Ìrohìm*. Brasília, ano XI, n.16, abril-maio de 2006.

³⁶⁰ PINTO, Celi. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 21-25.

³⁶¹ Essa demarcação histórica convencional da primeira onda pode aparentar que antes final do século XIX não teriam ocorrido movimentações políticas de mulheres por direitos, o que não é verdadeiro. Como exemplo que confirma isso, há registros da primeira conferência de mulheres organizadas nos EUA que aconteceu em 1848 no estado de Nova Iorque. Nela, as discussões por igualdade jurídica eram fortemente permeadas por um ideal cristão de que nenhum ser humano seria distinto aos olhos de Deus e que, portanto, mulheres não poderiam ser consideradas cidadãs inferiores. As palavras de Sarah Grimké redatora de um manifesto anterior à Conferência citada, os homens deveriam tirar os pés dos pescoços das mulheres e permitir a elas ficar em pé na terra que Deus criou para todos juntos ocuparem” GRIMKÉ, Sarah. *Letters on the Equality of the Sexes and Other Essays*. New Haven: Yale University Press, 1988, p. 35.

³⁶² Sobre a composição da FBPF: “composta por um grupo pequeno de mulheres que se conheciam entre si [...] e que pertenciam a famílias da burguesia. A partir da sua posição de esposas, filhas, amigas de homens da classe dominante, tinham acesso aos centros de poder [...]. Encontravam-se em reuniões sociais com pessoas que podiam influenciar a causa”. ALVES, Branca Moreira. **Ideologia e Feminismo**. A luta da mulher pelo voto no Brasil Petrópolis: Vozes, 1980, p. 105.

No âmbito do trabalho, era reivindicada a igualdade salarial; em matéria de direitos civis, havia a defesa de uma reforma ampla no código civil para garantia de igualdade entre cônjuges na administração dos bens do casal e das decisões envolvendo filhos; há ainda menção à proteção da saúde da mulher gestante e às crianças, acompanhada de um detalhado programa de “previdência social” com a garantia de assistência às mães pobres e de acesso à cultura e moradia. Como forma de concretizar todos estes objetivos estava a orientação de apoio a candidaturas de mulheres feministas e de partidos políticos alinhados a tais linhas de transformação social. Em matéria penal, há menção à necessidade de revogação do tipo penal de adultério, que deveria ser uma questão relativa à esfera civil, como razão para o então vigente “desquite”³⁶³.

Nas demais edições do Boletim da FBPF analisados não há menção a mudanças pretendidas na legislação penal, o que se repete em outras revistas editadas por mulheres politicamente organizadas no período em espectros ideológicos bastante distintos³⁶⁴. Igualmente no considerável corpo de documentos da FBPF que constam no acervo da Câmara dos Deputados relacionados à Constituinte de 1934, são mantidos como temas centrais a igualdade civil, a repartição igualitária do poder familiar, direitos trabalhistas, assistência à maternidade³⁶⁵.

Também na década de 1930, quando a FBPF consolida sua atuação, é fundada em 1931 a primeira organização do movimento negro voltada à atuação política para o combate ao racismo, a Frente Negra Brasileira (FNB). Durante os anos de sua atividade, ganha capilaridade por todo o país e tem como principal publicação o jornal a *Voz da Raça*, no qual eram trazidos textos de opinião sobre insatisfações relativas à discriminação racial, reivindicações políticas, relatórios sobre questões de organização interna, além de alguns textos literários.

O grande acervo de *A Voz da Raça* disponível³⁶⁶ permitiu compreender traços fundamentais da FNB, que tinha uma visão bastante clara e firme sobre a questão racial, sem que houvesse ainda qualquer discussão sobre a necessidade de serem criminalizadas condutas decorrentes do preconceito racial. Em todos os números da *A Voz da Raça* há pelo menos um

³⁶³ FEDERAÇÃO BRASILEIRA PARA O PROGRESSO FEMININO. **Boletim da Federação Brasileira para o Progresso Feminino**, n. 1, out. 1934, p. 4-5.

³⁶⁴ Neste ponto, a pesquisa de Constância Duarte em um corpo considerável de revistas feministas da década de 1930 permitiu que tal conclusão fosse atingida. No entanto, essas publicações não editadas pela FBPF não foram analisadas em seu conteúdo, sendo a comparação feita com base nos resultados da pesquisa de Duarte, ou seja, em uma fonte secundária. DUARTE, Constância. **Imprensa feminina e feminista no Brasil**. Vol. 2. Belo Horizonte: Autêntica, 2023.

³⁶⁵ FEDERAÇÃO BRASILEIRA PARA O PROGRESSO FEMININO. **Reivindicações das mulheres da sociedade civil encaminhadas à Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934**. Disponível em: <https://arquivohistorico.camara.leg.br/index.php/dossie-1>. Acesso em 8 jun. 2023.

³⁶⁶ Disponível em: <https://bndigital.bn.br/acervo-digital/voz-raca/845027>. Acesso em: 7 ago. 2023.

texto que enfatiza a importância do negro na formação social do Brasil o seu papel na consolidação de uma nação “soberana”. A defesa do nacionalismo é recorrente e há uma recusa a aproximações com ancestrais africanos ou com negros de outros países, além de veemente anticomunismo:

Somos cristãos, queremos o bem dos nossos e não comungamos com os atos duma sociologia bandalha e anti-nacional. Somos nacionalistas intolerantes e repelimos, e repeliremos sempre quem quer que com doutrinas exóticas vise corromper, com o espírito e luta de classes e de ataque à propriedade a mentalidade dos frentenegrinos. Abaixo aos internacionalistas!³⁶⁷

O negro não irá para revoluções, não irá para o campo da luta afim de defender partidos ou políticos. Mas marchará como os bravos soldados do Brasil na defesa da integridade da Pátria³⁶⁸.

Há nessa linha também menção constante à importância do acesso à educação e à “cultura letrada”, sendo a “falta de instrução” dos negros descrita como a razão fundamental para sua desigualdade. Ao tratar da forma como o racismo se consolidou após a abolição formal da escravidão em 1888, há textos que apontam a falta de oportunidades de estudo e trabalho aos escravizados libertos, que não puderam se inserir nas atividades laborais em igualdade aos brancos, e o repúdio aos imigrantes estrangeiros que, recém-chegados no Brasil, gozaram de maior possibilidade de integração e ascensão social³⁶⁹.

As tendências conservadoras da FNB são explicadas como decorrência dos interesses de seus integrantes, parte de uma pequena “elite negra”, que recorria ao nacionalismo e, em alguns momentos ao fascismo, que se consolidava no período, para afirmar sua identidade como brasileiros e a partir disso demandar medidas para promoção de igualdade³⁷⁰. Essas reivindicações políticas, entretanto, pouco aparecem na forma de propostas de alterações legislativas, mas na defesa de iniciativas próprias, como a fundação de instituições de ensino para formação de gerações futuras de negros que permitiriam a superação do passado colonial. Nem mesmo as tendências conservadoras garantiram a manutenção do funcionamento da FNB durante o período ditatorial do Estado Novo, iniciado em 1937, ano em que *A Voz da Raça* publica seu último número.

³⁶⁷ FRENTE NEGRA BRASILEIRA. *A Voz da Raça*, n. 3, ano 1, 1933, p. 1.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 1.

³⁶⁹ FRENTE NEGRA BRASILEIRA *A Voz da Raça*, n. 70, ano 4, nov.1937, p. 1.

³⁷⁰ Florestan Fernandes ao analisar a trajetória da FNB descreve-a como uma organização que adotou como ideal a imagem do “bom negro” construída pelas elites brancas. FERNANDES, Florestan. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. Vol. 1. São Paulo: Globo, 2008, p. 356-357.

5.2.2. As fundações do Movimento LGBT+: as décadas de 1970 e 1980

Para tratar do movimento LGBT+ nesta primeira etapa de sua trajetória, que vai do início da sua luta política organizada até o surgimento das primeiras demandas por criminalização, há de se dar um salto temporal, já que as suas primeiras manifestações organizadas são encontradas a partir do final da década de 1970.

A fundação das primeiras organizações voltadas ao combate da LGBT+fobia de forma organizada tenha se deram em 1979³⁷¹, com o início das atividades do Grupo SOMOS³⁷² e no ano seguinte do Grupo Gay da Bahia (GGB). Para retratar esse período inicial de atividade política foi encontrado um conjunto de publicações que ficou conhecido como a “imprensa homossexual brasileira”. Neste, é apontado como central o jornal *O Lâmpião da Esquina*, editado entre os anos de 1978 e 1981, e um dos motores para a fundação do grupo SOMOS³⁷³. O periódico se voltava ao debate de temáticas ignoradas pela imprensa tradicional e denúncia de formas de discriminação sofridas por gays, lésbicas e travestis. Logo no primeiro editorial publicado figura a missão pretendida pelo jornal:

O que nos interessa é destruir a imagem-padrão que se faz do homossexual, segundo a qual ele é um ser que vive nas sombras, que prefere a noite, que encara a sua preferência sexual como uma espécie de maldição, que dado aos ademanos e que sempre esbarra, em qualquer tentativa de se realizar mais amplamente enquanto ser humano, neste fator capital: seu sexo não é aquele que desejaria ter. (...) O que o LÂMPIÃO reivindica em nome dessa minoria é não apenas assumir e ser aceito – o que nós queremos resgatar essa condição que todas as sociedades construídas em bases machistas lhes negou: o fato de que homossexuais são seres humanos e que, portanto, têm todo o direito de lutar por sua plena realização enquanto tal. (...) Nós pretendemos também, ir mais longe, dando voz a todos os grupos injustamente discriminados – dos negros, dos índios, mulheres, minorias étnicas do Curdistão, abaixo os guetos e o sistema (disfarçado de párias).³⁷⁴

Alguns traços encontrados nas edições de *O Lâmpião da Esquina* o aproximam das publicações do feminismo organizado e do movimento negro em suas configurações iniciais. Há uma mescla de textos que giram ao redor de três temáticas principais: a valorização da

³⁷¹ Entre 1962 e 1964 houve, inclusive, o funcionamento de uma Associação Brasileira de Imprensa Gay, dirigida por Agildo Guimarães e Anuar Farah, no Rio de Janeiro, que foi fechada pelo regime militar

³⁷² Carlos Figari ao tratar da trajetória do Grupo SOMOS, relata uma proximidade do Movimento LGBT+ ao Movimento Negro desde a fundação do primeiro. “A primeira manifestação política da qual o grupo participou foram as comemorações do dia de Zumbi (ícone do movimento negro brasileiro), em 20 de novembro de 1979. A aparição pública com cartazes, abraçados homem com homem e mulher com mulher, sem que ocorressem manifestações hostis, proporcionou-lhes certa euforia sobre as possibilidades de luta.”. FIGARI, Carlos. Verbete: Somos, Grupo. In: **Portal Contemporâneo da América Latina e Caribe do Programa Interunidades de Pós-graduação Integração da América Latina (PROLAM/USP)**, 2006. Disponível em: <https://sites.usp.br/portallatinoamericano/espanol-somos-grupo-2#>. Acesso em 28 jun. 2023.

³⁷³ CAVA, Joseph. Na escuridão da censura, surgiu uma luz: Lâmpião da Esquina e a imprensa alternativa (1978-1981). **Humanidades Em diálogo**, n. 10, 2021, p. 149-162.

³⁷⁴ **O Lâmpião da Esquina**, n. 0, edição experimental, abr. 1978.

identidade, definindo-se o que é ser gay e negando qualquer atributo patológico; a denúncia de episódios de homofobia, dentre os quais há menção à criminalização de ativistas; e a publicação de textos poéticos e literários.

De outro ângulo, há uma menção constante à questão racial e ao machismo como fundamentais para a superação da homofobia, o que não era encontrado de forma tão evidente nos documentos analisados dos movimentos feminista e negro, à exceção de pontuais acenos do último a “questões da mulher”. Esse dado demonstra como, no momento histórico em que se inicia a organização ao redor da homofobia, há o reconhecimento do projeto político trilhado pelos outros Movimentos nas últimas décadas, fazendo com que já haja uma preocupação para a inclusão das demandas feministas e negras, com números especiais dedicados às suas questões políticas. Ainda assim, a maioria dos textos assinados de *O Lâmpião da Esquina* é de autoria de homens, assim como o conselho editorial é formado quase integralmente de colaboradores masculinos³⁷⁵. Na mesma linha, pessoas *trans* são objeto de textos e entrevistas, sendo esses interlocutores sempre nomeados de travestis, sendo pouco encontrada a denominação transexual, que, quando aparece, vem acompanhada do sufixo -ismo (*transexualismo*)³⁷⁶.

Não há qualquer aceno ao direito penal como mecanismo de proteção. Ao contrário, são feitas menções descrevendo-o como artifício para silenciamento de jornalistas gays que, ao publicarem textos nos quais havia aberta menção a relações afetivas entre homens, eram denunciados como incursos no artigo nº 17 da Lei de Imprensa por ofensa à “moral e aos bons costumes”³⁷⁷. Ainda como formas de criminalização, são mencionadas a constante associação feita em veículos da imprensa tradicional entre criminalidade e homossexualidade, a denotar traços desviantes decorrentes de uma sexualidade “depravada”³⁷⁸. Da mesma forma, há

³⁷⁵ Há na primeira edição uma breve coluna na qual é tratada a ausência de contribuições de mulheres, que teriam sido buscadas pelo Conselho Editorial, mas que não enviaram textos a serem publicados. Ao longo dos 38 números publicados há poucos textos de autoras, com algumas traduções de “textos clássicos do feminismo” e artigos que tratam da questão lésbica, com alguns sendo de autoria anônima ou somente com a identificação com iniciais. Há, ainda, um número integralmente dedicado à questão da mulher e do feminismo **O Lâmpião da Esquina**, n. 3, jul.-ago. 1978.

³⁷⁶ Há uma associação direta feita nos textos sobre pessoas transexuais a cirurgias de redesignação sexual, podendo se inferir a assunção de que pessoas *trans* que não se submeteram ao procedimento seriam “travestis”, enquanto as que se submeteram seriam transexuais. Em relação às últimas, há um receio quanto ao fato de a cirurgia ser uma imposição da medicina que cria uma inadequação de cunho patológico e fornece uma solução perigosa para sua correção. **O Lâmpião da Esquina**, n. 5, out. 1978.

³⁷⁷ BRASIL. Lei nº 2.083/1953. “Art. 17. Ofender a moral pública e os bons costumes: - Pena: Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região”.

³⁷⁸ Em um dos artigos publicados na quinta edição de *O Lâmpião da Esquina*: “É preciso que, de alguma maneira, se deixe claro - ao juiz e ao Grande Júri - que não se pode considerar uma pessoa suspeita de homicídio só por causa de sua preferência sexual. Ninuccia [nome da ré julgada] pode ser até culpada - embora, como diz, com tranqüilidade seu advogado, Georgiano Mulier, nada exista que a incrimine; o que não se pode é condená-la a partir da única prova que a Justiça tem contra ela: o fato de que ela é lésbica”. **O Lâmpião da Esquina**, n. 13, jun. 1979.

denúncia da perseguição e condenação de médicos que realizaram cirurgias de redesignação sexual.

O que também já aparece nas publicações e que não era encontrado neste paradigma inicial da trajetória dos demais Movimentos é uma crítica ao sistema de justiça criminal, que não apenas deixa de proteger gays e travestis, mas é também conivente com as violências contra eles praticadas. Esse traço é visto em diversos artigos que noticiam homicídios motivados por homofobia e transfobia sendo tratados com descaso pela polícia e pelo Poder Judiciário, inexistindo, no entanto, qualquer pedido expresso por condenações como forma de se atingir justiça. O apelo é feito aos próprios leitores do jornal, a comunidade LGBTQ+, que não deveria normalizar tais mortes ao aceitar justificativas que diminuem sua gravidade, como nos casos em que as vítimas estavam se prostituindo.

Ao aceitar apressadamente nestes crimes evidentemente sexuais que acabamos de lembrar, os motivos apresentados pelos criminosos – latrocínio, legítima defesa da honra etc - a polícia e a justiça, pilares do Sistema, nada mais fazem senão referendar a ideologia que levou Anisal Fonsec, o matador de Fred Feidman, ao crime: "Bicha tem mais é que morrer". Não é surpresa para ninguém que seja esta a atitude da polícia e da justiça. O que não se pode aceitar é que os próprios homossexuais, de uma maneira geral, encarem a coisa também dessa maneira, administrando de tal modo o seu sentimento de culpa que acabam por procurar um possível matador em cada esquina³⁷⁹.

Em outros documentos que fazem parte da amostra analisada, como os Boletins Informativos do grupo *Atobá: Movimento de Emancipação Homossexual do Rio de Janeiro* que vão de 1985 até 1990 e os informativos do grupo *Adé Dudu de negros homossexuais*, não há traços distintos dos já descritos em relação à crítica ao direito penal ou às suas instituições³⁸⁰, fazendo-se presente de maneira mais evidente a pauta de combate à AIDS.

Como visto no trecho destacado acima, é também recorrente o uso da noção de ideologia para tratar da forma como as instituições responsáveis pela persecução penal são orientadas a não acolherem demandas de pessoas LGBTQ+. Nessa linha, o problema é descrito institucional e não decorrente de agentes pessoalmente homofóbicos. Dentro desse cenário, não figura nenhum vislumbre de possibilidade de proteção por meio do sistema de justiça criminal.

A fundação do Grupo Gay da Bahia em 1980, representa também o início dos esforços de documentação e denúncia das mortes decorrentes da LGBTQ+fobia. Por meio de seu boletim,

³⁷⁹ **O Lampion da Esquina**, n. 6, nov. 1978.

³⁸⁰ “A lembrança de que a polícia, ele mesma é violenta e que bate, mata espanca os mais oprimidos prefere bater mais em negro, bicha e pobre. à lembrança de que em muitos lugares (como aqui em Salvador) a polícia prende travestis e manda lavar a delegacia, deixando-os presos ilegalmente durante dias”. GRUPO ADÉ DUDU: grupo de negros homossexuais. **Depoimentos de Ativistas Homossexuais**. Informativo do grupo Adé Dudu, n.1, 1981.

desde o primeiro número publicado em 1981, há uma lista “divulgando os nomes de nossos irmãos homossexuais assassinados”³⁸¹, que contém a causa da morte, o local e o clamor pela sua denúncia pública. Não há pedidos claros por investigação, punição ou alterações legislativas, mas um pedido para que a própria comunidade gay se proteja: “sempre crimes sexuais. A lista infelizmente continua – e a crueldade dos homicidas atinge requintes que nos fazem tremer e abominar tais algozes. *Se cuide bicha, não queremos você nesta lista macabra.*” [grifo meu]³⁸².

Este primeiro paradigma, encontrado em épocas distintas nos Movimentos demonstra como o recurso ao direito penal não é uma decorrência automática da luta por direitos, surgindo nos documentos após um período inicial de consolidação da identidade que se traduz em textos sobre o que é ser negro, feminista ou LGBTQ+ no Brasil, acompanhados de contribuições que ressaltavam a erudição ou as habilidades artísticas e literárias dos militantes. Além dessa afirmação da identidade, há o estabelecimento de reivindicações que não têm natureza penal na busca por igualdade e que variam dependendo do Movimento e das limitações no gozo de direitos enfrentadas. Assim, não se pode afirmar que há traços punitivistas inerentes à atuação do movimento negro, feminista e LGBTQ+ no Brasil, sendo possível localizar quando estes surgem, o que se dá inclusive de maneira secundária dentro de um corpo mais amplo de desejos políticos para superação das formas de discriminação vividas.

O que varia consideravelmente é a leitura que os Movimentos apresentam sobre o direito penal antes de entendê-lo como possível mecanismo de proteção. Como visto, o movimento negro não traz neste momento inicial nenhuma crítica à forma como o direito penal atua de seletivamente para a sua criminalização, havendo, ao contrário, uma valorização das instituições estatais voltadas à manutenção da “ordem nacional”, com destaque para o exército. Por sua vez, o feminismo organizado identifica na legislação penal traços machistas, com a denúncia da existência de tipos penais voltados à criminalização de mulheres, como é o caso do adultério, sem que fosse formulada uma crítica mais ampla. Este último estágio da crítica já é presente no movimento LGBTQ+ desde a sua fundação, que denuncia o uso de tipos penais para criminalizar manifestações da sexualidade de gays e lésbicas e a forma como o sistema de justiça criminal, deixa de tutelar o interesse de vítimas de crimes motivados pela LGBTQ+fobia.

Como se verá nas próximas seções, a complexidade da crítica trazida pelo movimento LGBTQ+ no seu surgimento no final dos anos 1980 é também decorrente da herança que os outros dois Movimentos constroem antes da sua fundação. Para compreender este período, será

³⁸¹ GRUPO GAY DA BAHIA. *Boletim do Grupo Gay da Bahia*, ano 1, n. 1, ago. 1981

³⁸² GRUPO GAY DA BAHIA. *Boletim do Grupo Gay da Bahia*, ano 2, n. 5, dez. 1983.

analisada na próxima seção o chamado o *paradigma de reivindicação por criminalização ainda inexistente*, o que implica na volta às décadas anteriores para que se retome o *filio* histórico dos movimentos negro e feminista deixado nas idas dos anos 1930.

5.3. O Paradigma da reivindicação por criminalização ainda inexistente

MOVIMENTO FEMINISTA 1937-2006

MOVIMENTO NEGRO 1945-1950

MOVIMENTO LGBTQ+ 1986-2019

5.3.1. As primeiras demandas por criminalização feministas: O Estatuto da Mulher Brasileira

Nessa retomada da trajetória dos Movimentos, volta-se para onde havia sido deixada a análise do feminismo organizado. Como se viu, os boletins da FBPF não apresentavam nenhum desejo explícito de criminalização. Porém, na busca por outros documentos relativos ao período foi encontrado o Projeto de Lei (PL) Federal nº. 736/1937, da autoria de Bertha Lutz, então deputada federal e uma das fundadoras da FBPF, além de figura recorrente nas menções e homenagens feitas nas publicações já analisadas da FBPF. O PL pretendia instituir o chamado Estatuto da Mulher, que condensava um amplo conjunto de reformas legislativas em diversos ramos do direito para concretização dos interesses feministas.

Dentre todas as alterações legislativas nele discutidas, as únicas que não apresentam correspondência nas discussões veiculadas nos Boletins da FBPF são aquelas relativas à introdução de uma série de dispositivos no Código Penal que tratam de questões exclusivas da mulher em disposições na parte geral, especial, sendo ainda prevista uma detalhada normativa sobre execução de penas femininas.

Em relação ao que propunha para a parte geral, consta a inclusão de circunstâncias agravantes para crime cometidos contra mãe, irmã ou parente em grau que fosse proibido o casamento, “noiva, cônjuge, companheira ilegítima ou mulher com quem o criminoso tenha tido relações carnaes ou que a ela se recusasse”³⁸³, mulher inimputável, menor ou incapaz que esteja sob tutela, curatela ou que seja subordinada ao agressor por razão laboral, doméstica,

³⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº. 736/1937**. Cria o Estatuto da Mulher, 1937, p. 29.

educativa ou que seja dele economicamente dependente; ou, ainda quando o crime fosse praticado em condições de superioridade física sobre a vítima “por motivo de sexo ou armas”³⁸⁴.

Há ainda dispositivo que rejeitava por completo a possibilidade de legítima defesa da honra:

Art. 94 – Aos crimes por paixão amorosa não se aplica a derimente da completa perturbação dos sentidos e da inteligência a não ser que se trate de doentes mentais passíveis de internamento.

§ único Tampouco será classificada a paixão amorosa com paixão que circunstâncias tornem escusável para o efeito de suspensão de pena³⁸⁵.

Na parte especial, as disposições voltam-se a reformas de diversos tipos penais, que podem ser divididas em três grandes grupos. No primeiro, há o abrandamento de sanções em delitos cometidos por mulheres, como é o caso de infanticídio³⁸⁶, que passaria a ter pena prevista substancialmente menor, de seis meses a um ano e que teria como fatores informadores para a fixação da pena “o seu *grao* de independência econômica, posição social e cultura e a sua lucidez no momento”³⁸⁷. Na mesma linha, a pena aplicada ao tipo penal de aborto passaria a ser de detenção, suplantando aquela então vigente de prisão com trabalho por um a cinco anos.

No segundo grupo de sanções há a previsão de elevação de penas em delitos com vítimas mulheres, como exploração exaustiva do trabalho, calúnia, injúria e proxenetismo (quando houvesse coação da mulher para exploração sexual). Finalmente, no último conjunto de crimes figuram delitos novos voltados à criminalização de novas condutas não previstas na legislação: a importunação sexual em local público e a divulgação de imagem gráfica atentatória à imagem da mulher.

Art. 143 Aquelle que por palavras lhe dirija ou pela insitencia com que a siga importunar alguma menina ou mulher em via ou logradouro publico, será punido com detenção até dez dias

Art 144 Aquelle que sob qualquer forma exhibir em público annuncio objecto ou representação gráfica, auditiva ou photo-scenografica, inclusive pessoa sua ou outa em condições atentatória à dignidade da mulher, será unido com multa proporcional à ofensa ou à amplitude da divulgação³⁸⁸.

Como justificativa a tais alterações penais, há a defesa de que a lei penal era “feita pelos homens, pensando em si” e, portanto, injusta em relação às mulheres. É destacada a disparidade de força física da mulher que lhe impossibilitaria “uma defesa eficaz” quando vítima e uma

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 17.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 30.

³⁸⁶ A pena prevista para o infanticídio no então Código Penal vigente, o Código Criminal do Império de 1830, era bastante superior, podendo haver adequação típica em dois artigos. “Art. 197. Matar algum *recemnacido*. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de multa correspondente á metade do tempo. Art. 198. Se a propria mãe matar o filho recém-nascido para occultar a sua deshonra. Penas - de prisão com trabalho por um a tres annos.”

³⁸⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº. 736/1937. Cria o Estatuto da Mulher, 1937, p. 34.

³⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº. 736/1937. Cria o Estatuto da Mulher, 1937, p. 34.

responsabilização desigual nos casos de adultério e de infanticídio³⁸⁹. Ainda, como anexos ao PL consta uma série de documentos que deram suporte à sua redação, como atas de reuniões da comissão que elaborou o projeto e as Resoluções do II Congresso Internacional feminista de 1931, das Convenções Nacionais Feministas de 1932 e 1934, do III Congresso Nacional Feminista, organizado pela FBPF em 1936.

Nota-se que as propostas penais vistas no projeto do Estatuto da Mulher aparecem somente nas resoluções do último congresso feminista mencionado, em 1936, estando ausentes dos demais. Nestas há, além das matérias incorporadas integralmente no texto do PL, outras propostas de agravantes e atenuantes para a parte geral do Código que consideravam a situação da mulher como central para a fixação da pena:

O crime cometido contra a mulher será agravado pelo facto de o delinquente com superioridade *physica* comprovada, ou estar a em estado de gravidez. Será circunstância atenuante estar a delinquente em estado de gravidez³⁹⁰.

Com o golpe de estado de Getúlio Vargas em 1937 e o fechamento do Congresso Nacional, a tramitação do PL é interrompida e a FBPF tem um enfraquecimento em suas atividades, deixando de atuar politicamente de forma ativa. Assim, os boletins de atividades deixam de ser editados e inexistem nos acervos consultados quaisquer outros documentos que tenham sido produzidos pela FBPF ou que façam menção às suas atividades.

Essas primeiras reivindicações relativas ao uso do direito penal surgem desacompanhadas de reflexões mais profundas sobre formas de violência específicas contra a mulher. Ao mesmo tempo em que é constatada uma disparidade de poder entre vítima e agressor em certos delitos, que se justifica por questões como força física, disparidade econômica e de instrução, há como resposta o recurso ao aumento ou diminuição de penas para se equalizar as desigualdades verificadas. Não existe qualquer menção a uma suposta função que se teria com tais alterações na lei penal pretendidas, de modo que elas se inserem em um projeto mais amplo de adequação da legislação brasileira em todos os seus ramos para eliminação das formas de discriminação feminina.

A ausência dessas discussões sobre alterações legislativas de natureza penal nos documentos da FBPF destinados ao público mais amplo, como era o caso dos boletins analisados na seção anterior, é um indício de que tais propostas poderiam ser lidas como

³⁸⁹ Sobre o infanticídio, a justificativa do PL explicita: “Outro exemplo flagrante de responsabilidade desigual, o temos no caso da mãe infanticida, muitas vezes menor e anormal, abandonada, citada sozinha perante os Tribunales enquanto o seductor goza da mais completa immnidade”. *Ibid.*, p. 3.

³⁹⁰ Resoluções do III Congresso Nacional Feminista In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 736/1937. Cria o Estatuto da Mulher, 1937, p. 120. Disponível em: <https://arquivohistorico.camara.leg.br/atom/BERTHALUTZ/BR-DFCD-BERTHALUTZ-BL2-12-162.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2023.

polêmicas e trazer resistência à sua aprovação. Autoras que se debruçaram sobre o feminismo do período divergem entre uma leitura de suas intenções políticas que, para algumas, seriam conservadoras, próprias de um “feminismo bem-comportado” e, para outras, dotadas de verdadeiro progressismo, porém cientes da necessidade de tratar de seus interesses de forma estratégica, sabendo quais batalhas travar³⁹¹.

É crucial frisar que essas menções embrionárias a formas de violência contra a mulher não foram encontradas nos trabalhos que se debruçam sobre o histórico do feminismo no Brasil nas primeiras décadas do século XX, que descrevem suas pautas como sendo bastante restritas ao sufrágio feminino e a interesses das mulheres das elites brancas que majoritariamente compunham a FBPF³⁹². Entretanto, como visto, há no Brasil uma maior complexidade em relação aos moldes consagrados do que seria o feminismo de primeira onda.

Não se nega o fato de as lideranças ativas do feminismo do período serem mulheres brancas de origem abastada com acesso ao ensino superior. Porém nas pautas defendidas pela FBPF constante menção à necessidade de garantia de direitos à mulher operária, a direitos à mulher grávida e até por vezes à mulher presa, além das primeiras propostas de criminalização de condutas que hoje são entendidas como violência de gênero. Todas essas demandas não são descritas como próprias do feminismo do período, a demonstrar as limitações que a importação de categorias baseadas no histórico estrangeiros podem ter.

5.3.2. As demandas iniciais por criminalização no protesto negro: O Teatro Experimental do Negro e a Voz da Raça

O retorno do movimento negro se dá com o final do Estado Novo, em 1945, quando lideranças que já compunham a FNB, dentre as quais figurava Abdias do Nascimento, realizam a Convenção do Negro Brasileiro. É no manifesto desta convenção que o anseio pela criminalização de formas de racismo aparece pela primeira vez nos registros do movimento negro, que se mobilizava em torno da Constituinte e divulgava seus interesses como sendo uma entidade “que não tem caráter político-partidário [...] participando elementos de todas as correntes políticas”³⁹³. Essa escolha fica clara no texto do manifesto que tem um tom

³⁹¹ KARAJEWICZYK, Mônica. O Feminismo em Boa Marcha no Brasil! Bertha Lutz e a Conferência pelo Progresso Feminino. *Rev. Estudos Feministas*, n. 26, v. 2, 2018, p. 1.

³⁹² PINTO, Celi, *op. cit.*, p. 21-28.

³⁹³ CONVENÇÃO NACIONAL DO NEGRO BRASILEIRO. *Manifesto do Negro Brasileiro*, 1945. Disponível em: https://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1302448/mss1302448.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

nacionalista muito menos inflamado do que aquele antes visto em *A Voz a Raça*. Como linhas de atuação decididas ao final da convenção, são apresentados quatro eixos de propostas que seriam necessárias para superar as desigualdades sociais advindas da escravidão.

O primeiro deles é de afirmação identitária, com a declaração expressa no texto da Constituição de que o povo brasileiro é constituído por três raças: a indígena, a negra e a branca. No segundo há a reivindicação pelo acesso à educação, com a proposta de que fossem “admitidos brasileiros negros como pensionistas do estado em todos os estabelecimentos particulares e oficiais de ensino secundário e superior do país, inclusive nos estabelecimentos militares”³⁹⁴. Há, ainda, um eixo de fomento à atuação de empresários negros, com isenção fiscal e, finalmente, a proposta de que “o preconceito de raça e cor se tornem crime de lesa-pátria”³⁹⁵ e que se torne lei penal o racismo praticado “nas empresas de caráter particular como nas sociedades civis e nas instituições de ordem pública e particular”³⁹⁶. Apesar de o Manifesto ter sido encaminhado a membros da Constituinte de diversas frações políticas, não foi encontrado apoio concreto às propostas, que não foram recepcionadas.³⁹⁷

Nesse período de retomada democrática, o vazio deixado pela FNB na organização nacional do chamado protesto negro é suprido pelo Teatro Experimental do Negro (TEN). Fundado em 1944, pretendia, a partir da produção cultural, diversificar as formas de luta política e consolidação da cultura negra brasileira³⁹⁸. É dele que parte a publicação de maior ressonância do movimento negro do período, *O Quilombo*, cujas edições foram analisadas e a organização dos Congressos do Negro Brasileiro, dos quais há também integralidade dos anais para consulta.

Nas edições de *O Quilombo* analisadas, há também menção ao desejo de criminalização de condutas racistas de forma próxima àquela já antecipada na Convenção do Negro Brasileiro, que se traduz em uma das missões da publicação: “pleitear para que seja previsto e definido o crime da discriminação racial e de cor em nossos códigos, tal como se fez em alguns estados de Norte-América e na Constituição Cubana de 1940”³⁹⁹.

Apesar da aparente centralidade da criminalização do racismo, não há até o último número da revista textos que discutam a proposta ou mesmo defendam sua efetivação por meio de reformas legislativas. As páginas de *O Quilombo* são ocupadas por outras temáticas,

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Conforme relatos de Abdias do Nascimento do período. NASCIMENTO, Abdias. **O Negro Revoltado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 37-40.

³⁹⁸ Nascimento, ABDIAS. do. Teatro experimental do negro: trajetória e reflexões. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 50, 2004, p. 209-224.

³⁹⁹ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 1, n. 1, dez.1948.

notadamente por textos de valorização da cultura negra em suas diversas manifestações, de notícias sobre eventos organizados pelo TEN e por algumas colunas recorrentes cuja menção é pertinente dado o objetivo deste trabalho. A primeira denominada *Fala a Mulher*, é voltada à publicação de textos de mulheres que discutiam questões a elas caras, como trabalho doméstico⁴⁰⁰, participação da mulher negra na política⁴⁰¹ e a criação do Conselho Nacional da Mulher Negra⁴⁰²; a segunda, denominada *Democracia Racial*, na qual textos de opinião, inclusive de intelectuais brancos, defendem a formação de uma sociedade brasileira miscigenada, na qual houvesse superação de diferenças raciais. Neste último ponto cabe rememorar que uma das missões do jornal é:

esclarecer ao negro de que a escravidão significa um fenômeno histórico completamente superado, não devendo, por isso, constituir motivo para ódios ou ressentimentos e nem para inibições motivadas pela cor da epiderme que lhe recorda sempre o passado ignominioso⁴⁰³.

O último número de *O Quilombo*, que data de 1950, noticia o projeto de lei da autoria do deputado Afonso Arinos que tornava contravenção atos racistas de naturezas diversas, descrito como “uma segunda abolição”. A edição conta com a transcrição integral do PL nº 562/1950 e de sua justificativa, que previa uma série de contravenções penais relacionadas ao impedimento de frequência a estabelecimentos públicos e privados por pessoas negras, além de impedimento de acesso a estabelecimentos de ensino ou empregos baseado no preconceito de “raça ou cor”⁴⁰⁴. Em nenhum momento há qualquer crítica ao fato de a tipificação das condutas ter sido proposta como contravenção penal, contrariando os pleitos prévios de que houvesse autêntica criminalização, inclusive na forma de crime de lesa-pátria.

Na justificativa há menção ao episódio racista sofrido pela bailarina norte-americana Katherine Durham que havia sido impedida de se hospedar em hotel quando veio se apresentar na cidade de São Paulo. Tamanha foi a repercussão do fato que a capa desta edição de *O Quilombo* é uma foto da bailarina, sendo o ocorrido pauta de diversas colunas que o descrevem como parte de uma forma distorcida pela qual o branco brasileiro se enxerga “como europeu, nórdico ou até ariano, quando na verdade seria parte de um intenso processo de miscigenação”⁴⁰⁵. A tramitação do PL, que não contou com nenhuma participação de organizações do movimento negro, ainda teve a apresentação de emenda pelo deputado Hermes

⁴⁰⁰ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 2, n. 4, jul. 1949.

⁴⁰¹ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 3, n. 6, fev. 1950.

⁴⁰² TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 3, n. 7 mar.-abr. 1950; *O Quilombo*, ano 3, n. 8 mai. 1950 e *O Quilombo*, ano 3 n. 10, jun./jul. 1950.

⁴⁰³ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 1, n. 1, dez.1948

⁴⁰⁴ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 3 n. 10, jun.-jul. 1950.

⁴⁰⁵ TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. *O Quilombo*, ano 3 n. 10, jun.-jul. 1950.

Lima para “proibição de frentes negras ou de quaisquer modalidades de associações com fins políticos baseados na cor”⁴⁰⁶. Esta foi rejeitada somente pela ausência de pertinência temática a lei que se pretendia editar, sendo descrita como positiva nos pareceres emitidos pelas comissões legislativas⁴⁰⁷.

Ao longo da década de 1950 são realizados eventos para discussão da questão racial e do que se pretendia para o seguimento do movimento negro, como o I Congresso do Negro Brasileiro, em 1950. Nos anais publicados destes eventos não há qualquer menção à criminalização como estratégia para superação do racismo, sendo encontradas discussões que gravitam entre a afirmação de que existe discriminação em desfavor do negro no Brasil e a recusa veemente à afirmação da existência de raças biológicas. Este último traço é constantemente associado ao Congresso Internacional de relações de raça realizado pela UNESCO em 1911, com a sucessiva publicação de estudos que negam a existência de distintas raças humanas, que se torna uma forma de orientação política das bandeiras do movimento negro, que condena “veementemente”:

- a) a exploração política da discriminação da cor
- b) as associações de cidadãos brancos ou negros organizados sob o critério do exclusivismo racial
- c) o messianismo racial e a proclamação da raça como critério de ação ou como fator de superioridade intelectual, moral entre os homens
- d) processos violentos de tratamento dos problemas suscitados pelas relações inter-étnicas ⁴⁰⁸.

Nota-se que nos anais dos Congressos há traços de um período de transição no movimento negro, localizado entre a fase anterior de adoção de “ideologias do embranquecimento” (própria da Frente Negra Brasileira) e um novo período de valorização da negritude, com a formação de uma elite negra. Ainda assim, buscava-se a superação do racismo por meio da afirmação da identidade do negro como brasileiro, desviando ao máximo de conflitos diretos ou de reivindicações que demonstrassem cisão clara com o Estado brasileiro ou com orientações políticas organizadas, como partidos políticos. Nisso, os debates sobre criminalização do racismo perdem força e mesmo um balanço sobre eventuais ganhos que o projeto da Lei Afonso Arinos poderia promover são praticamente inexistentes.

Esse rápido salto na trajetória do movimento negro das primeiras manifestações indicando desejo de tutela penal em 1945 para a aprovação das primeiras contravenções associadas à discriminação racial em 1951 é um dos resultados de um cenário político favorável

⁴⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça. **Parecer ao Projeto de Lei nº 562/1950.**

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Declaração Final do I Congresso do Negro Brasileiro, ago. 1950. In: NASCIMENTO. Abdias. **O Negro Revoltado.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 294.

à defesa de um ideal nacional de democracia racial. A completa ausência de participação do movimento negro na elaboração da Lei Afonso Arinos não é entendida como problemática no período e durante as décadas seguintes. Há, assim, uma aderência silenciosa à ideia de que o Estado brasileiro, com os ajustes necessários, conduziria a sociedade a superar o então chamado “preconceito de cor”.

5.3.3. O arrefecimento das lutas feministas e antirracistas: dos movimentos de mulheres à repressão da Ditadura Militar

O final da Ditadura Vargas não traz ao feminismo brasileiro o mesmo impulso de organização quando comparado ao movimento negro. Com a possibilidade de manifestação política, volta a surgir e com ela grupos compostos exclusivamente de mulheres passam a fazer parte do debate público, organizando-se em torno de pautas específicas, como a carestia e a melhoria de serviços públicos de educação e saúde. Estes agrupamentos ficaram conhecidos como coletivos *de mulheres*, já que, apesar da exclusividade feminina em sua formação, que era acentuada pela valorização das figuras da dona-de-casa, mãe e esposa, não tinham como norte consciente a luta contra desigualdades de gênero.

Tais grupos contavam com considerável transversalidade no que toca à classe, apresentando presença de mulheres pobres e de classe média, afetadas principalmente pelo aumento do custo de alimentos e itens de primeira necessidade e pela relação com a Igreja Católica por meio das Comunidades Eclesiais de Base. Sua existência permeia as décadas seguintes por vezes convivendo de maneira paralela ao movimento feminista e com ele dividindo pautas e por vezes se confundindo com ele, como observa Vera Soares:

As fronteiras entre o movimento de mulheres e o feminista têm sido sistematicamente ofuscadas, com um número crescente de mulheres pobres, trabalhadoras, negras, lésbicas, sindicalistas, ativistas católicas progressistas e de outros setores do movimento de mulheres incorporando elementos centrais do ideário e do imaginário feministas, reelaborados de acordo com suas posições, preferências ideológicas e identidades particulares.⁴⁰⁹

Trazendo pautas destes grupos, agora alinhadas à orientação política do Partido Comunista Brasileiro (PCB) é fundada em 1947 a Federação das Mulheres do Brasil (FMB) que também voltava sua atuação ao controle do preço dos alimentos, à proteção da maternidade

⁴⁰⁹ SOARES, Vera. Muitas faces do feminismo no Brasil in GODINHO, Tatau (Org.) **Mulher e política – gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores**. São Paulo: Editora da Fundação Perseu Abramo, 1998, p. 47.

e da infância e ao apelo à paz mundial⁴¹⁰. Não foram encontrados nos acervos consultados documentos da FMB, sendo seus posicionamentos aqui reproduzidos com base em trabalhos de autoras que dela trataram. Nenhum deles menciona qualquer debate sobre violência ou sobre desejos de criminalização⁴¹¹.

Chegando à década de 1960 já é possível verificar um refluxo nas reivindicações feministas e antirracistas, tendência encontrada em diversos países com o final da Segunda Guerra Mundial e o início da Guerra Fria. Nos EUA, isso é relacionado à perseguição e criminalização de diversas formas de reivindicação social progressistas associadas ao “avanço comunista”, o que ficou conhecido como *Red Scare*⁴¹². Nos demais países da América Latina, há trajetória semelhante ao Brasil, com uma decaída das organizações voltadas a pautas “da identidade”, com destaque para o crescimento da organização no interior de organizações políticas “tradicionais”, como partidos e sindicatos⁴¹³.

No Brasil, o período traduz essa conjuntura ao lado dos países da América do Sul que começam a enfrentar longos períodos ditatoriais. Há, assim, uma contensão das influências progressistas estrangeiras vistas no feminismo de segunda onda e no movimento por direitos civis estadunidense. Com a repressão, mulheres e negros envolvidas com grupos políticos que passam à clandestinidade e voltam seus esforços para o combate à ditadura cívico-militar iniciada em 1964.

Dentro do que era possível em termos de mobilização política no Brasil do período, encontravam-se diversos agrupamentos de mulheres intelectuais provenientes de universidades e de altos extratos sociais, que se reuniam para debater questões típicas do feminismo de segunda onda que aparecia nos Estados Unidos e na Europa. Tais grupos eram bastante conscientes de suas limitações políticas e não apresentavam como horizonte nenhuma forma de atuação para além das discussões internas⁴¹⁴. Nos relatos de mulheres que integravam tais agrupamentos, fica evidente o descompasso entre o que se discutia nesses encontros privados e

⁴¹⁰ TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 48-51.

⁴¹¹ Ver: *Ibid.* e SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. Tese (Livre Docência em Direito público) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017, p. 101-102.

⁴¹² *Red scare* pode ser literalmente traduzido como “medo vermelho”, porém refere-se ao medo em relação ao Comunismo e à proposta política do campo da esquerda no geral. No texto original em inglês: “*In the years of cultural backlash associated with the Red Scare, it was dangerous to talk about gender justice apart from family interest.*” e “*Although weakened by the Red Scare, the industrial unions that had surged in the 1930s and 1940s remained a significant force for many working-class women – white, black, and Latina – began working for gender equality*” McLEAN, Nancy. **The American Women's Movement, 1945-2000: A Brief History with Documents**. Londres: Bedford, 2008, p. 5-8.

⁴¹³ PINTO, Celi. *op. cit.*, p. 33-41.

⁴¹⁴ PEDRO, Joana Maria. O feminismo de “Segunda Onda” – corpo, prazer e trabalho. In: PEDRO, Joana Maria; PINSKY, Carla B. (org.). **Nova História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 241.

a ausência de qualquer movimentação no espaço público, como é o retratado no estudo empírico de Albertina Costa:

Seguindo os mais estritos cânones do modelo de grupo de reflexão, não havia nenhuma formalização de organização interna, as reuniões centravam-se em temas pré-escolhidos, mas não havia pauta, nem exposição preparada, nem lição de casa, discutia-se tudo: de Virgínia Woolf e Anais Nin a doenças venéreas, embora tenham demorado um pouco para falar de sexualidade. [...]A gente nunca apareceu em público, o grupo era fechado, a militância política estava impossível no Brasil. Tem a ver com ser um grupo feminista fechado dentro de casa, tipo cachorrinho de apartamento, não era para a gente sair, a público a gente nunca foi⁴¹⁵.

O que se encontrava publicamente da década de 1960, até meados da década seguinte, eram avanços tímidos e respaldados pelas instâncias governamentais militares, como é o caso do Conselho Nacional da Mulher (CNM). Neste, eram reunidas mulheres que apresentavam boas relações com chefes militares pelo país, em razão de sua elevada posição social, e buscavam avanços para emancipação da mulher casada em relação a seu marido. Em tais iniciativas é marcante o caráter fortemente conservador e elitista, que respaldava, por exemplo, iniciativas de planejamentos familiar para mulheres pobres, visando ao controle populacional⁴¹⁶.

A convivência de tais mulheres organizadas com a ditadura cívico-militar brasileira era tamanha que em 1972 chegaram a organizar um grande seminário, que reuniu uma vasta gama de participantes como “congressistas, banqueiros, feministas de esquerda, alto clero”⁴¹⁷, no qual não se esbarrou em nenhuma temática causadora de polêmicas, nem em questões concernentes à violência de gênero.

As diversas militantes pertencentes a organizações perseguidas, as quais tiveram que fugir do Brasil, exilaram-se em países europeus com destaque para a França. Lá formaram organizações como o Grupo latino-americano de mulheres e posteriormente o Círculo de Mulheres Brasileiras em Paris, nos quais buscavam discutir e manifestar no espaço público a posição da mulher⁴¹⁸. Estes eram espaços em que o maior embate ocorria na relação com a linha de atuação de organizações de esquerda, das quais essas próprias mulheres também faziam parte, que contestavam a centralidade e necessidade de inclusão de pautas feministas nas lutas

⁴¹⁵ COSTA, Albertina. É Viável o Feminismo nos Trópicos – Resíduos de Insatisfação. **Caderno de pesquisa**, São Paulo, n. 66, ago 1988, p. 65.

⁴¹⁶ PINTO, Celi. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 46-49.

⁴¹⁷ TOSCANO, Moema; GOLDENBERG, Mirian. **A revolução das mulheres – um balanço do feminismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Reavan, 1992, p. 32.

⁴¹⁸ PINTO, Celi. *op. cit.*, p. 52-55.

políticas, pois consideravam que havia outras questões mais urgentes e determinantes como a luta de classes e o combate ao imperialismo na América Latina.

Há, assim, no feminismo brasileiro um vácuo de documentos que discutem violência ou direito penal do final dos anos 1930 até o início da abertura do regime militar, em meados dos anos 1970. É neste período que o debate sobre violência contra a mulher surge de maneira episódica, quando casos de feminicídio ganham atenção midiática, a exemplo da morte de Ângela Diniz em 1976, seguido por vários outros noticiados à época⁴¹⁹. Apesar disso, as temáticas tratadas pelas então militantes como de maior importância não se voltavam a isso como uma pauta política principal.

5.3.4. O feminismo e a centralidade do debate da violência contra a mulher e as primeiras demandas por criminalização da *homofobia*

O ano de 1975 é um marco, pois é definido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como sendo o *Ano Internacional da Mulher*, o que gera ampla repercussão internacional e uma conferência internacional no México. Isso abre a oportunidade para a realização de um evento que reuniu e trouxe ao espaço público as discussões antes feitas nos agrupamentos feministas privados, uma vez que com o respaldo da ONU era possível viabilizar tais debates frente ao Governo do General Geisel, que ainda apresentava controle sobre as movimentações políticas no país⁴²⁰. Nesta oportunidade é criado o Centro da Mulher Brasileira (CMB), que existe de maneira institucional e se apresentou como um espaço de pesquisa e formação em relação a temáticas relacionadas à mulher, além de contar com um departamento de ação comunitária para tratar concretamente e em nível local dos problemas da mulher⁴²¹.

O CMB é o espaço central do feminismo no final da ditadura-militar que congregava mulheres de diversas tendências políticas. Estas iam desde o marxismo-leninismo, com a defesa

⁴¹⁹ Dentre eles destacam-se os de Maria Regina Rocha e Eloísa Ballesteros, em Minas Gerais, de Eliane de Gramont, em São Paulo, e de Cristhel Johnston, no Rio de Janeiro, todas assassinadas por seus maridos ou companheiros.

⁴²⁰ Apesar da dita abertura gradual que foi iniciada no Governo Geisel, ainda há relatos de temor das responsáveis pela organização do encontro, como descreve Maria Lúcia Heilborn, militante à época: “Muita gente não quis participar por medo da repressão, apesar de termos conseguido um verdadeiro documento assinado pela ONU. Também pusemos um monte de homens na programação, porque era impensável na época fazer alguma coisa pública não-mista, e inventamos o nome pomposo de ‘Pesquisas sobre o Papel e o Comportamento da Mulher Brasileira’ para não usar o termo ‘feminismo’, que assustava as pessoas”. GOLDBERG, Anette. **Feminismo e autoritarismo: a metamorfose de uma utopia de liberação em ideologia liberalizante**. Rio de Janeiro, 1987. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 102

⁴²¹ MARQUES, Ana Maria; ZATTONI, Andrea. Feminismo e resistência: 1975 – o centro da mulher brasileira e a revista veja. **História Revista**, v. 19, n. 2, p. 55-76, 2014.

de que as demandas por igualdade de gênero derivavam da questão de classe, passavam pelo que Rachel Soihet denominou de *feministas liberais*, que defendiam um caminho reformista por meio de alterações legislativas, e terminavam em um terceiro grupo nomeado de radical, o qual compreendia militantes que propunham uma agenda dedicada exclusivamente às questões da mulher, como sexualidade, aborto e violência de gênero, desligada de outras pautas políticas.⁴²²

Compreender os debates internos do CMB foi possível graças à publicação de boletins nos quais há detalhamento sobre a organização interna, relatos dos encontros realizados, trechos de textos que são referenciais teóricos e entrevistas com militantes. Não há nestes boletins discussões sobre violência contra a mulher ou mesmo sobre direito penal de forma mais ampla, como nos debates sobre aborto, sendo recorrentes artigos sobre a mulher no trabalho e a maternidade, acompanhado de textos que denotam maior força da fração marxista-leninista. Porém, ao contrário do que se poderia supor, essa ausência não significa que as demandas relativas à violência não se faziam presentes.

Propomo-nos, em 79, a fazer dessas bandeiras os três pontos prioritários para a atuação do movimento feminista: 1. luta por creches 2. luta por salário igual para trabalho igual e pela justa regulamentação do trabalho da mulher 3. luta contra o programa de prevenção da gravidez de alto risco⁴²³.

A pista para isso está na edição do Boletim do CMB de junho/julho de 1979 que relata um “racha” ocorrido no último Encontro Nacional de Mulheres, com textos que descrevem a saída de um grupo de mulheres alinhadas ao “feminismo francês”, que estariam praticando um feminismo elitizado, que “ênfatiza a reflexão em detrimento da organização” e que tiravam proveito da notoriedade encontrada pela “defesa de mulheres violentadas”. Ainda assim, ficava uma lacuna da explicação desta saída, já que os boletins continuavam sendo editados justamente pelas mulheres que na organização decidiram permanecer.

Das atas disponíveis da assembleia do CMB realizada em abril de 1979 fica registrada a leitura do “Documento das 21”, que continha as reivindicações das militantes que decidiram pela saída, dentre as quais figurava a necessidade de discussão da violência contra a mulher. Por se tratar de documento breve, foi necessário que a pesquisa neste ponto recorresse a outros trabalhos que trataram desse momento específico do feminismo brasileiro, já que tão central para o objeto desta tese. Preenchendo esse silêncio ruidoso dos boletins, está a pesquisa de

⁴²² SOIHET, Rachel. Encontros e Desencontros no Centro da Mulher Brasileira (CMB) anos 1970-1980 *Gênero*, v. 7, n. 2, jan-jul. 2007, p. 245.

⁴²³ CENTRO DA MULHER BRASILEIRA. *Boletim da Mulher Brasileira*, jun-jul 1979.

Rachel Soihet, que entrevistou algumas das feministas que organizaram o dito “racha”, as quais descrevem que o debate sobre violência foi um dos grandes motivos de suas divergências.

Lígia Maria Coelho Rodrigues relata seus primeiros contatos com o Centro, no início de 1979, ao retornar da França onde se “convertera” à causa feminista. Ressalta sua surpresa quando, em reunião para organizar o Encontro Nacional de Mulheres a ser realizado naquele ano, percebe que questões como a violência contra a mulher e a sexualidade não seriam abordadas. Ao sugerir a inclusão do tema da violência, “logo fui catalogada: Essa aí vem com idéias estrangeiras, idéias de uma realidade que não tem nada a ver com o Brasil”, obtendo a seguinte resposta de uma das componentes do CMB: “Aqui no Brasil é diferente da França. Aqui no Brasil mulher que apanha do marido é porque gosta”⁴²⁴.

Estas pistas se confirmam ao se constatar que as mulheres que deixam o CMB são aquelas que fundam, em 1981, o chamado Coletivo de Mulheres, do qual se origina o SOS Mulher, primeira organização não governamental (ONG) feminista no Brasil a ter como bandeira central o combate à violência contra a mulher⁴²⁵.

O horizonte de redemocratização levou ao interior das organizações acirrados debates acerca da necessidade e riscos da institucionalização do Movimento, principalmente considerando as mulheres que também faziam parte dos partidos políticos envolvidos nas disputas eleitorais como o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Com a eleição de Tancredo Neves, rapidamente sucedido por José Sarney, é criado o Conselho Nacional de Direitos da Mulher (CNDM) no interior do Ministério da Justiça, que serviu de articulador das demandas do Movimento no governo em diversos assuntos, os quais iam “desde questões consensuais como a luta por creches até as polêmicas ligadas à sexualidade e aos direitos reprodutivos”⁴²⁶.

A atuação do CNDM é permeada por demandas que passam a aparecer de maneira mais clara somente a partir dos anos 1980, como é o caso dos debates acerca de violência doméstica e sexual contra a mulher. Até então, discussões sobre violência de gênero são esparsas e não aparecem com pautas de reivindicação central. Uma hipótese que se levanta a respeito disso é a identificação da mulher que é vítima de violência como uma *outra* mulher, vitimizada e distante dos círculos de esclarecimento do feminismo. Tanto é, que ao narrar as iniciativas contra a violência doméstica, as mulheres que faziam parte do CNDM falam de uma política para as mulheres mais pobres, que não tinham acesso a outras formas de proteção, destacando também existirem mulheres de classes mais altas que precisariam de convencimento para se libertarem de sua condição de vítimas.

⁴²⁴ SOIHET, Rachel. Encontros e Desencontros no Centro da Mulher Brasileira (CMB) anos 1970-1980 *Gênero*, v. 7, n. 2, jan-jul. 2007, p. 245.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 248.

⁴²⁶ PINTO, Celi. *op. cit.*, p. 72.

Dessa forma, mesmo com o aparecimento da pauta da violência, ela ainda é tratada como uma questão refletida para *outras* mulheres não-militantes, que precisariam de proteção. Nas várias outras bandeiras de luta feminista desde a primeira onda até aqui, as reivindicações eram feitas pelas mulheres que demandavam algo pensando nas desigualdades que vivem e em como poderiam combatê-las. Nisso ficava contida a frustração das militantes envolvidas nas atividades da recém-criada SOS Mulher, as quais esperavam uma tomada de consciência das vítimas de violência doméstica, mas que se deparavam com reconciliações com agressores e recusa em denunciar:

As Mulheres que formavam os SOS Mulher não eram as vítimas de violência física. A vítima era, isso sim, a outra, aquela que não era feminista, aquela que não tinha cultura, aquela que não tinha condições econômicas. As feministas depararam nesse momento com “a vida como ela é”, e parecem não ter gostado do que viram⁴²⁷.

De certa forma isso se reflete nas campanhas principais encapadas pelo Movimento na década: “O Silêncio é cúmplice da violência”⁴²⁸, organizada pelo CNMD e “Quem ama não mata”⁴²⁹, as quais se voltavam ao questionamento da violência de gênero como uma decorrência de paixão excessiva e da conscientização sobre a necessidade de denúncia das agressões e do rompimento dos vínculos com parceiros violentos. Esse é um traço bastante próprio da trajetória do feminismo quando comparado aos demais movimentos, que não apresentam em sua trajetória essa cisão entre os papéis de vítimas e militantes.

Retomando a trajetória do movimento LGBTQ+ nesse mesmo período do início da década de 1980, é nele que se apresentam os primeiros pedidos de criminalização da homofobia (neste momento mais restrita à pauta gay). Estes aparecem de maneira tímida pela primeira vez em 1983, com menção à legislação de países como Inglaterra e Noruega que previam pena de prisão ou multa para ofensas homofóbicas⁴³⁰.

A demanda, no entanto, é traduzida como um desejo para leis do futuro e é criticamente analisada como um instrumento pouco efetivo, como figura em um dos boletins do Grupo Gay da Bahia, no qual consta que “embora não resolvam de imediato a questão da luta homossexual, [seriam um] precioso instrumento que puna a discriminação contra os gays”⁴³¹. A possibilidade

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 81.

⁴²⁸ Os materiais da campanha “O Silêncio é Cúmplice da Violência” estão disponíveis em: <https://www.memoriaemovimentossociais.com.br/?q=pt-br/file/117>. Acesso em: 6 mai. 2023.

⁴²⁹ CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ACESSORIA. Cfemea 30 anos - Quem ama não mat. Disponível em: <https://www.cfemea.org.br/index.php/pt/radar-feminista-lista/artigos-textos2/4755-cfemea-30-anos-quem-ama-nao-mata>. Acesso em: 6 mai. 2023.

⁴³⁰ GRUPO GAY DA BAHIA. *Boletim do Grupo Gay da Bahia*, ano 2, n. 7, jun.1983.

⁴³¹ *Ibid.*

de apoiar a criminalização é descrita, assim, como um passo de uma agenda política futura que ainda precisaria ser construída. Como indicativos de possibilidade de abertura política para propostas nesse sentido, há menção expressa ao apoio do Partido dos Trabalhadores (PT) como sendo aberto à questão gay⁴³².

5.3.5. Feminismo Organizado e O Movimento LGBT+ na Constituinte de 1988

Passando à Constituinte de 1987, a atuação do CNDM também foi relevante para articular as poucas mulheres deputadas eleitas para atuarem de forma coordenada, o que de fato ocorreu e foi autodenominado de “bancada do batom”. Dentre as estratégias empregadas para essa articulação, foi redigido um documento denominado de “Carta das Mulheres”⁴³³, no qual se condensavam reivindicações de um amplo grupo de mulheres feministas que haviam se reunido para discutir o que almejavam encontrar previsto no texto constitucional⁴³⁴. Buscando ainda congregiar outros interesses, o CNDM encampou amplo projeto levando militantes a viajar pelo país para ouvir demandas de mulheres que não faziam parte dos grupos feministas organizados nos grandes centros urbanos, como relata Jacqueline Pitanguy:

O CNDM conseguiu, em uma época sem internet e com comunicações telefônicas e correio bastante deficitárias, mobilizar mulheres de todo o país e sensibilizar setores diversos da sociedade para a importância de atuar com força e eficiência naquele momento político⁴³⁵.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ A carta foi redigida durante o Encontro Nacional do CNDM em 26 de agosto de 1986 e tem um formato de carta comum, inclusive apresentando conjuntamente um envelope no qual constam como remetentes o primeiro nomes de diversas mulheres seguidos por reticências e “nós, Mulheres Brasileiras”. CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA MULHER. **Carta aos constituintes**. Brasília, 1987. Disponível em: <https://nova-escolaproducao.s3.amazonaws.com/vfe7xrSBBPPRMfBa2vc55Sd3YTChRPRQy2kp4yAzvJMCaEmefMkQbrBrJZVy/his9-24und02-carta-das-mulheres-a-constituente.pdf>. Acesso em 10 jan. 2020.

⁴³⁴ Silvia Pimentel, então parte do CNMD descreve como foi essa busca por interesses de mulheres não tradicionalmente incluídas no movimento: “Pessoalmente, peregrinei por longínquos rincões do país. Deparei-me com perplexidades de algumas mulheres não escolarizadas que não entendiam a razão de uma professora de Direito, ‘que entende de leis’, sair de São Paulo e ir para o sertão ouvi-las sobre a elaboração de uma futura Constituição. ‘Isso é coisa de advogado!’ Sou analfabeta e não tenho nada o que dizer!’ Ao que eu respondia: Tem sim, pois a Constituição é a lei máxima da nação. Ela é o conjunto de leis mais importantes do país, sendo a base para todas as demais leis infraconstitucionais. Assim sendo, os constituintes precisam receber das próprias mulheres suas reivindicações a respeito dos seus direitos. PIMENTEL, Silvia. *Trajetória dos Direitos das Mulheres na Constituinte Um depoimento feminista, entusiasmado e “cúmplice” in Anais do Seminários 30 Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes*, Rio de Janeiro: EMERJ, 2018, p. 59.

⁴³⁵ PITANGUY, Jacqueline. *Celebrando os 30 Anos da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes in Anais do Seminários 30 Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes*, Rio de Janeiro: EMERJ, 2018, p. 45.

Como resultado dessas ações foi elaborado uma carta endereçada aos deputados da Constituinte para apresentar as propostas feministas para a Constituinte, que apresenta duas partes. Na primeira delas, há uma breve explicação acerca da forma de redação do texto, que refletia a voz de mulheres brasileiras ouvidas em todo o país pelo CNDM, e a afirmação de que naquele momento de redemocratização seria fundamental o combate a qualquer forma de preconceito, não somente o de gênero. A segunda parte apresenta uma longa lista de demandas concretas que esperavam ver transladadas ao texto da nova constituição, as quais foram organizadas em seis eixos: família, trabalho, saúde, educação e cultura, violência e questões internacionais. Nestes, nota-se que há defesa de diversas questões não associadas automaticamente às demandas feministas, como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), a defesa da Reforma Agrária, a garantia de direitos trabalhistas às empregadas domésticas e liberdade de expressão. O conjunto de demandas relativas à violência é de particular interesse dado o objeto deste trabalho, de modo que vem transcrito a seguir em sua integralidade:

Violência

- 1- Criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher, fora e dentro do lar.
- 2- Consideração do crime sexual como “crime contra a pessoa” e não como “crime contra os costumes” independentemente do sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política.
- 3- Considerar como estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser esta última virgem ou não e do local que ocorra.
- 4- A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciados aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.
- 5- Será eliminada da lei a expressão “mulher honesta”.
- 6- Será garantida pelo Estado a assistência médica, jurídica social e psicológica a todas as vítimas de violência.
- 7- Será punido o explorador ou exploradora sexual da mulher e todo aquele que a induzir à prostituição.
- 8- Será retirado da lei o crime de adultério.
- 9- Será responsabilidade do Estado a criação e manutenção de albergues para mulheres ameaçadas de morte, bem como o auxílio à sua subsistência e de seus filhos.
- 10- A comprovação de conjunção carnal em caso de estupro poderá realizar-se mediante laudo emitido por qualquer médico, da rede pública ou privada.
- 11- A mulher terá plena autonomia para registrar queixas, independentemente da autorização do marido.
- 12- A Criação de Delegacias Especializadas no atendimento à mulher em todos os municípios do país, mesmo naqueles nos que não se disponha de uma delegada mulher⁴³⁶.

Nota-se numa análise inicial que as demandas antecipam diversas mudanças legislativas que acontecem nas décadas seguintes apesar de não terem sido incluídas no texto constitucional. No que toca às ausências, é evidente a falta de qualquer menção à descriminalização do aborto, que não chegou a ser um ponto consensual já que na ocasião da redação da carta as feministas

⁴³⁶ CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA MULHER. **Carta aos constituintes**. Brasília, 1987.

então organizadas dividiam-se entre aquelas que realmente defendiam essa pauta como algo imprescindível, aquelas que eram favoráveis à manutenção do tipo penal (principalmente por questões religiosas) e um terceiro grupo que considerava a questão extremamente controversa e prejudicial aos avanços possíveis naquele momento de redemocratização. A única inclusão expressa no texto constitucional da temática da violência contra a mulher é encontrada no parágrafo 8º do artigo 226, que nunca sofreu nenhuma alteração.

Artigo 226, § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A aprovação dessa disposição genérica e bastante distante do que pretendiam as feministas organizadas se deu em meio a debates na Constituinte que consideravam as demandas apresentadas demasiadamente específicas para figurarem no texto constitucional.⁴³⁷

Os anos que circundam a Constituinte são também centrais no histórico do movimento LGBT+, que, nessa altura, já tinha claro seu desejo de criminalização da LGBT+fobia. Neste ponto, suas propostas se tornam mais específicas e atreladas ao desejo de que o próprio texto constitucional tivesse a explícita disposição de que seria vedada discriminação em razão de “preferência sexual”.

No mesmo pacote de propostas à Constituinte elaboradas pelo Grupo Gay da Bahia consta também pleito de criminalização da LGBT+fobia por meio de lei específica que traria uma série de condutas que seriam consideradas crime. Estas, em várias hipóteses, lembram os conteúdos da Lei Afonso Arinos em relação ao racismo, como previsão de condutas como a proibição de frequentar estabelecimentos públicos e privados, recusa de contratação profissional e de prestação de serviços. Há um aceno também às demandas feministas com a recusa da tese de legítima defesa da honra.

Quantas mulheres e gays não são assassinados, os agressores sendo absolvidos por alegarem “legítima defesa da honra”?! Urge acabar com este entulho machista, herança da moral cristã⁴³⁸.

Tais demandas não mencionam quantidade ou natureza de penas a serem impostas ou mesmo a necessidade de punição severa, sendo referendadas pela continuidade das denúncias de homicídios de motivação LGBT+fóbica que seguem sendo contabilizados.

⁴³⁷ PIMENTEL, Silvia. Trajetória dos Direitos das Mulheres na Constituinte Um depoimento feminista, entusiasmado e “cúmplice” in **Anais do Seminários 30 Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro: EMERJ, 2018, p. 62-63.

⁴³⁸ O Boletim ainda faz um apelo aos membros do GBG: “escreva urgentemente para o Relator Bernardo Cabral, Assembléia Constituinte, 70160 Brasília, DF dizendo ser favorável à proibição de discriminação por orientação sexual.”. GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 6, n. 12, mar. 1986.

Com a aprovação do texto final da Constituição, o mesmo sentimento de derrota encontrado nas manifestações feministas é também compartilhado nos Boletins do GGB que olham com incredulidade a vitória obtida pelo movimento negro, o qual havia conseguido a inclusão no texto constitucional da imprescritibilidade e inafiançabilidade do crime de racismo. A indignação é expressa da seguinte forma: “Que sociedade é essa que considera o racismo crime inafiançável e não faz nada contra o cruel preconceito e discriminação desumana que pesa contra lésbicas e gays?”⁴³⁹.

De forma semelhante, o movimento LGBT+ passa a mirar as conquistas feministas voltadas ao combate à violência doméstica ao longo da década de 1990, período que é apresentado na bibliografia nacional e internacional como uma década de declínio do Feminismo organizado. No Brasil e em diversos países da América Latina herdeiros de ditaduras, a promessa de uma redemocratização fundada em participação popular é minada pela eleição de governos de orientação neoliberal, que limitam formas de ativismo dentro das organizações estatais, que são sucateadas ou extintas, como ocorre com o CNDM.

5.3.6. A década de 1990 nas lutas feministas e LGBT+: *Ongismo*, DDMs

A década de 1990 é apresentada na bibliografia nacional e internacional como um período de declínio do feminismo organizado. No Brasil e em diversos países da América Latina herdeiros de ditaduras, a promessa de uma redemocratização fundada em participação popular é minada pela eleição de governos de orientação neoliberal, que limitam formas de ativismo dentro das organizações estatais, que são sucateadas ou extintas, como ocorre com o CNDM.

Esse fechamento do espaço institucional leva às iniciativas que haviam surgido nos anos 1980 a procurarem formas de atuação viáveis, o que se deu predominantemente na forma de ONGs. Fala-se de um processo de profissionalização da militância ou de transformação de militantes em prestadores de serviços, já que se deixam de lado as formas tradicionais de mobilização política e reivindicação para uma atuação específica dentro de ocupações profissionais principalmente. Na prática, como descreve Celi Pinto:

essas organizações são financiadas primordialmente por fundações internacionais, mas em alguns casos recebem dinheiro do próprio governo, numa espécie de terceirização de serviços e responsabilidades. Esse modelo de funcionamento, [...] traz sérias limitações: muitas vezes as ações das ONGs são pautadas pela agenda das

⁴³⁹GRUPO GAY DA BAHIA. *Boletim do Grupo Gay da Bahia*, ano 9, n. 18, fev. 1989.

fundações internacionais em função dos critérios estabelecidos para dotação dos fundos⁴⁴⁰.

Além da questão do financiamento e das implicações de direcionamento de atuação, Mirian Grossi faz o diagnóstico de que o modelo de organização das ONGs promove uma mudança no perfil de integrantes do Movimento e da sua possibilidade de trazer mulheres historicamente distantes de organizações políticas. A autora descreve ainda que, dentro de belos projetos utópicos de abertura e horizontalidade na tomada de decisões, há uma burocratização interna e um fechamento verticalizado em diretoria e conselhos, que exigem certo traquejo nas disputas políticas⁴⁴¹. É possível relacionar estes dois traços (questão de financiamento e “burocratização” das organizações) uma vez que as formas de financiamento possíveis a essas ONGs, sejam elas governamentais ou privadas, exigem organização e conhecimento especializado.

Nesta chave, o feminismo brasileiro do início do século XXI é estudado nos trabalhos que dele tratam a partir da atuação das ONGs que tiveram maior projeção em sua atuação. O primeiro conjunto delas tem sua atuação voltada à dita *alta política*, que seria a atuação para elaboração e aprovação de projetos de lei voltados a temas reputados importantes para superação de desigualdades decorrentes do gênero. A primeira ONG nesse sentido, herdeira da efervescência política da Constituinte, é o Centro Feminista de Estudos e Assessoria, que descreve sua atuação como sendo voltada à *advocacy* para projetos de lei e de apoio à pesquisa acadêmica, por meio de diversas publicações⁴⁴². Ao longo da década, surgem outras ONGs com atuação próxima, como é o caso da AGENDE (Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento), que tem proposta semelhante à primeira, de mobilização voltada ao executivo federal, e descreve a importância da sua forma de militância na forma de *advocacy* da seguinte forma:

Quando falamos em advocacia, falamos de advogar por políticas e processos de transformação, por valores e crenças, por consciência e conhecimento. Falamos em

⁴⁴⁰ PINTO, Celi. *op. cit.*, p. 96.

⁴⁴¹ GROSSI, Mirian. Feministas históricas e novas feministas no Brasil. **Sociedade e Estado**, v. xii, n.2, jul-dez. 1997.

⁴⁴² Em trabalho que analisou as publicações do CFEA, Sônia Miguel descreve que “os livros e folhetos publicados pelo Centro são o resultado da produção de suas integrantes e de consultorias ou parcerias com pesquisadoras e integrantes de outras organizações não-governamentais. As publicações podem ser classificadas em: a) Publicações voltadas para uma qualificação da intervenção dos movimentos feministas e de mulheres no legislativo federal, como aquelas que analisam proposições legislativas em tramitação na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal b) Publicações que divulgam pesquisas realizadas pelo Centro junto aos parlamentares federais sobre temas de interesse das mulheres c) Publicações que divulgam propostas para uma legislação não discriminatória e políticas públicas com uma perspectiva de gênero d) Publicações que aprofundam temas importantes para o movimento, como a política de cotas por sexo, as ações afirmativas no mercado de trabalho ou aborto e) Publicações que procuram oferecer instrumentos para as mulheres e suas organizações exercerem seus direitos.

influenciar o poder em questões e problemas que concernem aos cidadãos, sobretudo aqueles marginalizados e excluídos dos processos políticos⁴⁴³.

Como descreve Pasinato, na década de 1990 a mobilização de diversos grupos feministas em relação à violência doméstica em muito se voltava à reivindicação por políticas públicas de atendimento às vítimas. Como resposta, além das delegacias de defesa da mulher (DDM) que apareciam pelo país em diversas cidades, ainda foram criadas casas abrigo e centros de referência de atendimento⁴⁴⁴. Apesar disso, os serviços não eram encontrados de forma suficiente a nível nacional.

As possibilidades de atenção especializada e eficiente que as DDMs trazem às vítimas é logo vista pelo movimento LGBTQ+ como uma pauta de reivindicação, havendo menção ao desejo de que atendessem “crimes e delitos relacionados às demais minorias”. O pedido é acompanhado da denúncia de ineficiência na apuração de crimes de motivação LGBTQ+fóbica, sendo também expressiva a notícia de violências sofridas por pessoas LGBTQ+ em delegacias⁴⁴⁵. Por outra via, há também o pedido de atendimento especializado pelas delegacias voltadas ao combate de crimes raciais, que também não é atendido⁴⁴⁶.

A rápida multiplicação de ONGs feministas teve como ponto culminante o ano de 1994, quando ocorre a fundação da Articulação da Mulher Brasileira (AMB), que pretendia promover a integração das diversas organizações feministas do país e fomentar a participação de mulheres usualmente distantes de organizações políticas. Impulsionador dessa fundação é a Conferência de Pequim de 1995 (IV Conferência Mundial sobre a Mulher da ONU), na qual o Brasil leva mais de 300 mulheres, organizadas devido à atuação da AMB, que promove um encontro nacional prévio, no qual grupos de 25 fóruns estaduais se reúnem no Rio de Janeiro.

Nessa reunião nacional, a intenção era convocar o máximo de pluralidade de mulheres para discutirem e consolidarem quais pautas levariam à discussão na Conferência. Nas palavras de Guacira Cesar de Oliveira, uma das organizadoras do evento, membra da AMB: “fizemos um processo nacional muito forte, convocando todo mundo: quebradeiras de coco, trabalhadoras rurais, mulheres ribeirinhas, do movimento negro, indígenas, artistas, lésbicas, jovens, velhas”⁴⁴⁷.

⁴⁴³ AGENDE. **Informativo AGENDE**, n. 1, 2000.

⁴⁴⁴ PASINATO, Wilma. Oito anos de Lei Maria da Penha: entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista de estudos feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, 2015.

⁴⁴⁵ GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 12, n. 23, jan. 1991.

⁴⁴⁶ Ofício ao Governador Fleury de SP contra a exclusão de homossexuais na Delegacia especial contra crimes raciais. GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 13, n. 27, ago. 1993.

⁴⁴⁷ ARTICULAÇÃO DE MULHERES BRASILEIRAS. **Nota sobre a AMB**. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/plataforma25anos/_anos/1994.php?iframe=amb_1994. Acesso em: 12 set. 2020.

A organização para a ida à Pequim envolveu enormes esforços prévios que envolveram: inúmeros seminários organizados em todo o país por grupos de pesquisa e ONGs com atuação específica, como o Geledés⁴⁴⁸; dificuldades de articulação com o Governo Federal, já que o CNDM já se encontrava desprovido de poder e recurso, além de extremamente distante da atuação orgânica do movimento feminista; e um sério problema de financiamento, dada a dificuldade de deslocamento à China.

Nesse “contraditório e ambíguo caminho” à Conferência, como coloca Vera Soares, o feminismo brasileiro chega depois de vários ajustes e discussões nacionais e a nível regional, a uma Plataforma unificada de ação, que apresentava uma seção dedicada à temática da violência⁴⁴⁹. Tal plataforma foi unificada em um documento final⁴⁵⁰, que conta com um preâmbulo da autoria de Maria Luiza Viotti⁴⁵¹, responsável pelo Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do Ministério das Relações Exteriores, no qual é apresentada a importância de instrumentos internacionais para garantia de direitos às mulheres e o destaque a três pontos inovadores no texto: o uso do conceito de gênero (e não mais da noção de sexo)⁴⁵², a noção de empoderamento⁴⁵³ e a ideia de transversalidade⁴⁵⁴.

No conteúdo propriamente do documento são apresentadas doze “áreas de preocupação prioritárias”, dentre as quais está a violência contra a mulher. Como nas seções referentes às demais áreas, inicia-se com a definição de violência contra a mulher, que compreende

⁴⁴⁸ O “GELEDÉS Instituto da Mulher Negra fundada em 30 de abril de 1988. É uma organização da sociedade civil que se posiciona em defesa de mulheres e negros por entender que esses dois segmentos sociais padecem de desvantagens e discriminações no acesso às oportunidades sociais em função do racismo e do sexismo vigentes na sociedade brasileira.” Disponível em: <https://www.geledes.org.br/geledes-missao-institucional/>. Acesso em: 12 set. 2020.

⁴⁴⁹ SOARES, Vera. O Contraditório e Ambíguo Caminho para Beijing. **Revista Estudos Feministas**, Rio de Janeiro, IFCS/UFRJ – PPCIS/UERJ, v. 3, n. 1, p. 180-190, 1995.

⁴⁵⁰ **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995.

⁴⁵¹ VIOTTI, Maria Luiza. **Preâmbulo à Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995.

⁴⁵² No documento se lê “O conceito de gênero permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e portanto passíveis de modificação. As relações de gênero, com seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995, p. 149.

⁴⁵³ A noção de empoderamento, que é descrita na produção bibliográfica como muito característica da década de 1990, é descrita no texto da seguinte forma: “O empoderamento da mulher – um dos objetivos centrais da Plataforma de Ação – consiste em realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo.”. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995, p. 149.

⁴⁵⁴ O conceito de transversalidade, apesar de destacado não é repetido ou aclarado ao longo do texto. Pela sua breve descrição, ele teria relação com a aplicação das políticas públicas com enfoque de gênero pelo Estado, não restando explicado se seria um equivalente à ideia de interseccionalidade. No único trecho do texto, em que é apresentado brevemente conta o seguinte: “A noção de transversalidade busca assegurar que a perspectiva de gênero passe efetivamente a integrar as políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental.”. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995, p. 149.

“quaisquer atos de violência, inclusive ameaças, coerção ou outra privação arbitrária de liberdade, que tenham por base o gênero e que resultem ou possam resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, e que se produzam na vida pública ou privada”⁴⁵⁵. Nota-se aqui formulações que serão incorporadas na legislação nacional na década seguinte, notadamente na Lei Maria da Penha.

Superadas as definições, são feitos apontamentos de ordem causal, descrevendo quais seriam as motivações da violência de gênero. Nisso, há descrição de um problema cultural, decorrente de relações de poder desiguais entre homens e mulheres derivadas da que levam à dominação masculina e explicam a violência contra a mulher⁴⁵⁶. Essa interpretação consta na declaração de maneira bastante evidente na passagem a seguir:

A violência contra a mulher é um dos mecanismos sociais fundamentais pelos quais a mulher é forçada a uma posição de subordinação comparada com a do homem. [...] A violência contra a mulher ao longo do seu ciclo vital deriva essencialmente de hábitos culturais, em particular dos efeitos prejudiciais de algumas práticas tradicionais ou consuetudinárias e de todos os atos de extremismo relacionados com raça, sexo, idioma ou religião, que perpetuam a condição de inferioridade conferida à mulher no seio da família, no local de trabalho, na comunidade e na sociedade menções aos agressores e as formas de punição⁴⁵⁷.

O texto traz como medidas penais de enfrentamento da violência a introdução ou “reforço” das sanções penais existentes para punir os agressores e reparar os danos causados às vítimas, sem que haja uma indicação específica de quais poderiam ser tais tipos penais a serem criados ou o que seria esse “reforço”. Especificamente essa noção de reforço não fica clara se trata-se de aumento na duração ou gravidade de sanções ou em um aumento de condenações. No mesmo sentido, fala-se em “eficácia” da legislação para eliminar a violência contra a mulher, associando tal ideia à “prevenção da violência e na perseguição dos infratores”, o que indica uma aposta na esfera penal como formas de evitar violências e de punição.

Nessa aposta no direito penal como instrumento sancionador há menções ao agressor que merecem destaque. A primeira delas encontra-se logo na descrição da problemática da violência de gênero, na qual se indica que um dos problemas centrais é a falta de “castigo” aos agressores⁴⁵⁸. Ao lado dessa noção da pena como forma de castigar, não é descrita como deveria

⁴⁵⁵ **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995, p. 189.

⁴⁵⁶ A tese da “dominação masculina” é pode ser encontrada na produção teórica feminista da segunda metade dos anos 1980 que descrever ser a mulher é um sujeito criado a partir do homem, o qual não existe de forma autônoma. Desse modo, a mulher se encontra em uma posição de sujeição para existir, o que tem reflexos de diversas ordens: simbólica, política e em última instância vital, já que fica conferido ao homem o poder de controle sobre a vida da mulher. Ver: CHAUI, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, caderno especial “Perspectivas antropológicas da mulher”, 1985.

⁴⁵⁷ **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995, p. 190.

⁴⁵⁸ No excerto do texto: “Mesmo quando essa violência é denunciada, nem sempre as vítimas são protegidas ou os agressores castigados”. *Ibid.*, p. 190.

ser o cumprimento dessa pena. Fala-se, entretanto, na necessidade de promoção de serviços de assistência social voltados à “reabilitação para os perpetradores de violência” e à “reorientação e reabilitação visando a prevenir a recorrência de atos de violência”⁴⁵⁹.

Com isso, verifica-se um indício punitivista, condizente com a ideia de castigo que é temperado com a possibilidade de reabilitação feita posteriormente e em uma esfera separada. Dessa forma, enquanto a punição é penal, a recuperação é oferecida por programas de assistência social, quase que em uma lógica de que primeiro se castiga e depois se recupera o agressor.

A necessidade de punição do agressor é encontrada de maneira recorrente no texto também como um reflexo das demandas que se estendem desde a década anterior, quando casos de violências graves, resultantes em mortes das vítimas, foram julgados com aplicação de sanções proporcionalmente inferiores ao que se encontrava na jurisprudência nacional em casos de homicídio e lesão corporal. Parte dessas condenações com penas consideradas inadequadas pela sua brevidade estavam baseadas em teses defensivas que minimizavam a reprovabilidade da conduta dos agressores por compreendê-los como exímios representantes do ideal masculino do bom esposo, bom pai e provedor da família. Ainda que a tese que ficou conhecida como “legítima defesa da honra” tenha entrado em declínio ao longo da década de 1980, chegando a ser pouco empregada explicitamente nos anos 1990, Wânia Izumino descreve em estudo publicado em 1996 na qual as imagens da vítima desviante do ideal feminino confrontada à do agressor idealizado ainda repercutiam em condenações de pouca gravidade e absolvições⁴⁶⁰.

Aliado a isso estava também a falta de mecanismos de proteção das mulheres em situação de violência e a estrutura precária das DDMS, o que gerava insatisfação em face de casos não solucionados e de vítimas que desistiam de representações feitas. Isso toma proporções ainda maiores com a aprovação da Lei nº 9.099/95, que cria uma nova sistemática para os crimes considerados de menor potencial ofensivo, aqueles com pena máxima de até dois anos, promovendo uma série de medidas desencarceradoras.

Essa inovação legislativa tem forte relação com os projetos neoliberais da década de 1990, como discutido no capítulo anterior, que prometiam reduzir os gastos estatais e promover uma dita otimização dos serviços públicos, a partir da adoção da lógica gerencial empresarial.

⁴⁵⁹ No excerto do texto: “i) proporcionar, financiar e promover serviços de assistência social e reabilitação para os perpetradores de violência e promover estudos para a realização de novas atividades de reorientação e reabilitação visando a prevenir a recorrência de atos de violência”. *Ibid.*, p. 194.

⁴⁶⁰ IZUMINO, Wania Pasinato. **Justiça criminal e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. 1996. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

Com isso, as medidas despenalizadoras criadas serviriam para reduzir o número de processos judiciais e promover a sua tramitação mais célere, além de reduzir a possibilidade de encarceramento em crimes com penas de curta duração⁴⁶¹. Havia também a promessa de inclusão da vítima no processo penal, tornando seu papel mais ativo e promovendo uma reparação dos danos sofridos mais eficaz.

Na prática, a Lei nº 9.099/95 não cumpriu seus objetivos declarados e ainda intensificou problemas já existentes no interior das organizações do sistema de justiça criminal ao lidar com violência de gênero. Frente a essa nova realidade, os estudos empíricos que antes tinham como objeto as DDMs passam também a investigar como as dinâmicas próprias dos Juizados Especiais Criminais (JECRIMs) e dos profissionais nelas envolvidos não tinham qualquer compreensão específica sobre os inúmeros casos de violência de gênero (principalmente de violência doméstica).

Essa cegueira de gênero ao tratar de casos de violência contra a mulher levava ao uso indiscriminado dos dispositivos conciliadores da Lei nº 9.099/95, como a transação penal e das medidas despenalizadoras como a suspensão condicional do processo, fazendo com que as vítimas tivessem que reencontrar seus agressores em audiências nas quais muitas vezes se buscava a reconciliação do casal ou se chegava a uma pena distinta da prisão, a qual não promovia o afastamento do autor da violência. Trabalhos que investigaram os juizados em diversas cidades do país ainda constataram que eles se tornaram os receptores principais de casos de violência de gênero, apresentando índices expressivos de autores homens e vítimas mulheres e de crimes associados à manifestação desse tipo de violência, como lesão corporal leve e ameaça.

Dentre essas pesquisas, destacam-se os trabalhos de campo realizados nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro, por Kant de Lima, Amorim e Burgos⁴⁶², em Porto Alegre, por Camen Campos⁴⁶³, em São Paulo, da autoria de Wania Izumino⁴⁶⁴, e em Campinas

⁴⁶¹ Esses objetivos ficam evidentes na justificativa do projeto de lei de deu origem à Lei nº 9099/95 de autoria do então Deputado Federal Michel Temer: “Questões penais que se arrastam anos e anos no Poder Judiciário encontrarão, segundo o projeto, pronta e rápida solução, reduzindo a área de litigiosidade tão indesejável para a paz e harmonia sociais.” BRASIL. Câmara dos Deputados. PL nº 1480/1989.

⁴⁶² LIMA, Roberto de; AMORIM, Maria Stella; BURGOS, Marcelo. Os Juizados Especiais no Sistema Judiciário Criminal Brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.10, 2002, p. 255-281.

⁴⁶³ CAMPOS, Carmen. A violência doméstica no espaço da lei. In: BRUSCHINI, C.; PINTO, C. R. (orgs.) **Horizontes Plurais: novos estudos de gênero no Brasil**. São Paulo, Editora 34/Fundação Carlos Chagas, 2001, p.301-322.

⁴⁶⁴ IZUMINO, Wania. **Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero**. Tese de Doutorado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

por Guita Debert⁴⁶⁵. Em todos esses trabalhos, há conclusões que demonstram falhas nas tentativas de conciliação adotadas pelos juízes designados em casos de violência doméstica que chegavam aos Juizados. Esses julgadores não tinham nenhuma formação específica sobre a forma como a violência de gênero opera em relações familiares e afetivas, de modo que empregavam sua visão pessoal para solução dos casos, que muitas vezes envolviam o perdão às agressões sofridas para que se atingisse a reconciliação buscada.

A partir dessas constatações empíricas, há uma mobilização que parte de setores acadêmicos do feminismo para condenar a atuação dos JECRIMs e demandar a exclusão da violência de gênero da sua competência, clamando por novas formas de investigação, modificações no rito processual e reforço nas sanções aplicadas. Tais demandas se expandem para além da academia, sendo traduzidas pelo feminismo mais amplo como uma luta contra a impunidade, já que as baixas penas e o considerável índice de arquivamento de inquéritos policiais⁴⁶⁶ eram compreendidos como reflexo de um Sistema de Justiça Criminal machista, como descreve Juliana Ruiz:

alguns grupos feministas concluíram que a Lei 9.099/1995 estaria fazendo com que, na prática, a violência doméstica não fosse considerada violência (CAMPOS, 2003, p. 162), o que contraria tanto pretensões feministas quanto tratados que o Brasil havia ratificado (ROMEIRO, 2007), tal qual a já citada Convenção do Belém do Pará⁴⁶⁷.

Nesse cenário de aparente consenso nas celebrações de avanço, aparecem vozes dissonantes que partem de autoras que podem ser enquadradas no espectro garantista/abolicionista penal, as quais descrevem essa ânsia por um direito penal mais atuante na violência de gênero como sendo uma armadilha. Aí estão os trabalhos de autoras como Maria Lúcia Karam, que se inserem nesse debate como críticas do uso do direito penal como forma de proteção e da necessidade de se defender iniciativas como os JECRIMs que promoveriam desencarceramento.

Um dos textos mais debatidos dentro dessa disputa é um artigo de Karam publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que em breves páginas descreve os dispositivos da Lei Maria da Penha como sendo marcados por inconstitucionalidades ao criarem exceções aos mecanismos despenalizadores da lei nº 9.099/95. O trabalho ainda descreve que

⁴⁶⁵ DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a "violência doméstica". *Cad. Pagu*, Campinas, n. 29, dez. 2007, p. 305-337.

⁴⁶⁶ Renata Carone descreve que noventa por cento dos inquéritos policiais envolvendo violência doméstica eram arquivados em São Paulo. CARONE, Renata. A atuação do movimento feminista no Legislativo federal: o caso da Lei Maria da Penha. *Lua Nova*, São Paulo, n. 105, 2018.

⁴⁶⁷ RUIZ, Juliana. **Histórias de ativismo? Enquadramentos de gênero no Ministério Público de São Paulo.** Dissertação de Mestrado - Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2020, São Paulo, p. 65.

a Lei Maria da Penha promoveria um vitimismo exagerado à mulher, que não teria autonomia suficiente para decidir sozinha questões como a desistência de representação nos crimes nos quais naquele período isso era exigido⁴⁶⁸.

O texto de Karam apresenta argumentos que são majoritariamente garantistas nos moldes apresentados no primeiro capítulo do trabalho. São mobilizados por ela princípios penais e a defesa intransigente de direitos do acusado tanto no decorrer do processo como no âmbito dos efeitos da condenação, o que é visto na crítica da possibilidade de afastamento do agressor da convivência com os filhos. A conclusão do artigo aponta para uma crítica abolicionista de fundo criminológico crítico, na qual é descrita a incapacidade do Sistema Penal para coibir a violência contra grupos marginalizados e os efeitos deletérios deste no condenado, como se verifica no excerto a seguir:

O enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou de qualquer outra forma de discriminação, vale sempre repetir, não se darão através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal. É preciso buscar instrumentos mais eficazes e menos nocivos do que o fácil, simplista e meramente simbólico apelo à intervenção do sistema penal, que, além de não realizar suas funções explícitas de proteção de bens jurídicos e evitação de condutas danosas, além de não solucionar conflitos, ainda produz, paralelamente à injustiça decorrente da seletividade inerente à sua operacionalidade, um grande volume de sofrimento e de dor, estigmatizando, privando da liberdade e alimentando diversas formas de violência.⁴⁶⁹

Essa crítica é lida por autoras inseridas nos estudos de gênero como frágil e idealista, além de embasada em uma falsa noção de empoderamento autônomo da vítima. Nessa linha estão trabalhos de Guita Debert e Maria Gregori, os quais dialogam diretamente com o texto mencionado de Karam e com outros autores abolicionistas que propunham outras formas de resolução de conflitos decorrentes da violência de gênero. O trecho seguinte é uma crítica afiada à defesa de mecanismos não-penais:

Dessa maneira, vai-se de um extremo ao outro: a visão da mulher como puro objeto do sistema de dominação masculina é substituída pela consideração de que as trajetórias individuais são sempre flexíveis, os constrangimentos sociais e econômicos são de pouca monta e as desigualdades podem ser facilmente neutralizadas. Passa-se, então, a fazer coro com os tão aplaudidos manuais de auto-ajuda e os programas da mídia, em que basta haver vontade e disposição para garantir o sucesso desejado. Além disso, violência, poder e conflito transformam-se em problemas de falta de confiança e auto-estima dos oprimidos ou, então, de dificuldade de comunicação do casal. A boa sociedade é aquela do diálogo pautado nos valores democráticos e cristãos; a possibilidade do diálogo é a condição necessária e suficiente de uma sociedade justa e igualitária. *É essa a tônica que, como já vimos, tem marcado o*

⁴⁶⁸ KARAM, Maria Lúcia. **Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, 14, nº 168, nov. 2006.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 7.

discurso dos críticos da Lei “Maria da Penha”, particularmente dos defensores do abolicionismo penal. (grifo nosso)⁴⁷⁰.

A insatisfação com o aparelho estatal criado para lidar com a violência contra a mulher, seja pelas DDMs distantes do ideal ou pela absorção indiscriminadas dos JECRIMs dos casos de violência contra a mulher, é norteadora dos próximos passos do Feminismo brasileiro em relação aos debates que irá travar com outros setores políticos e da sua participação no Estado na década seguinte. É também nessa década que está o gérmen dos embates entre posturas punitivistas, garantistas e abolicionistas que permeiam as formas escolhidas para lidar com a violência de gênero, as quais se acirram expressivamente daqui para a frente.

De forma paralela, a década de 1990 é o período em que o movimento LGBTQ+ passa a discutir a questão da violência com maior profundidade, superando a denúncia do número de vítimas para uma elaboração sobre a violência LGBTQ+fóbica e transfóbica. Dentre os documentos analisados dos três Movimentos, é nele encontrada a primeira menção à noção de *crime de ódio*⁴⁷¹ para se referir às formas de violência sofridas que tem como raiz o desejo de destruição da vítima em razão de sua sexualidade.

São crimes de ódio onde a condição homossexual da vítima foi determinante no modus operandi do agressor. Portanto, “crime homofóbico”, motivado pela opinião preconceituosa dominante em nossa sociedade machista, que vê e trata o homossexual como presa frágil, efeminado, medroso, incapaz de reagir ou contar com o apoio social quando agredido. Crimes cometidos com requintes de crueldade⁴⁷².

Nesse mesmo sentido de ganho de elaboração está também a descrição mais evidente das formas de violência sofridas por pessoas trans, então descrita como *travestifobia*. Ainda que já presente de forma pontual, os boletins do GGB passam a ter a partir de 1998 uma seção específica para a denúncia dos homicídios e outras formas de violência praticadas contra travestis.

Essa atenção específica também é encontrada com a fundação da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT) em 1995 que congregava “grupos organizados brasileiros de gays, lésbicas e travestis e demais entidades que lutam pelos Direitos Humanos e Cívicos de todos aqueles que são discriminados por sua orientação sexual”. Na Carta de princípios

⁴⁷⁰ DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. **Rev. Brasileira de Ciências Sociais.**, São Paulo, v. 23, n. 66, fev. 2008, p. 174.

⁴⁷¹ Em uma tradução livre da definição de crime de ódio (*hate crime*) do *Cambridge Handbook of Social Problems*: “Os crimes de ódio são crimes relacionados com um aspecto particular da identidade da vítima – a sua “raça”, cor da pele, etnia, origem nacional, religião, orientação sexual, identidade sexual, gênero ou uma deficiência que possa ter.” IGANSKI, Paul; SWEIRY, Abe. Hate Crime. In: TREVIÑO, Javier (Ed.) *The Cambridge Handbook of Social Problems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 399.

⁴⁷² GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 19, n. 33, mar. 1999.

elaborada na fundação da entidade, há a orientação de tratar como prioritárias as demandas de lésbicas e travestis, descritos como “grupos alvo de uma discriminação ainda mais contundente”.

A consolidação do movimento LGBT+ não é acompanhada pelo crescimento nas discussões sobre criminalização da LGBT+fobia ou mesmo sobre medidas que envolvessem atuação de instituições correlatas ao sistema de justiça criminal. Isto fica claro principalmente quando posto em comparação com os debates travados pelo feminismo organizado no período, nos quais há predominância da pauta da violência. Assim, permanece a linha de denúncia de mortes e de ausência de investigação, sem pedidos claros por altas penas, punições exemplares ou novos delitos.

5.3.7. Os anos 2000: O governo Lula e o debate do progressismo penal com o feminismo organizado

O início dos anos 2000 carrega ainda os traços marcantes da década anterior, já que o governo de Fernando Henrique Cardoso dá continuidade ao projeto anterior de esvaziar de recursos e atribuições das instâncias estatais responsáveis pela elaboração de políticas públicas de gênero, sucateando o já bastante incipiente CNMD. Dessa forma, os ganhos políticos apontados pelo Movimento até este período estariam na assinatura e ratificação de tratados internacionais, ainda que o respeito às determinações das instâncias internacionais não tivesse atenção do Estado brasileiro, como ocorre com as comunicações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso de Maria da Penha⁴⁷³.

Frente a isso, em 2001, seis ONGs feministas ⁴⁷⁴ se articulam na forma de um consórcio para atuarem conjuntamente na questão, notadamente na promoção de medidas que alterassem

⁴⁷³ O Caso “Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil” tramitou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e iniciou-se com denúncia apresentada pela Senhora Maria da Penha, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) relatando que o Estado Brasileiro havia deixado de tomar as providências judiciais necessárias para a investigação e julgamento de seu ex-companheiro que praticara contra ela algumas tentativas de feminicídio. Nos pedidos à comissão também figurava o alerta de o caso revelava “um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial”. Ver: BRASIL PAPA, Fernanda. **Transversalidade e políticas públicas para mulheres no Brasil: percursos de uma pré-política**. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2012.

⁴⁷⁴ O consórcio era formado pelas seguintes ONGs Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (Cepia); Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA); Comitê da América Latina e Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres (Cladem); Themis, Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos (Advocaci); e Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento (Agende). Como descreve Renata Carone “tratam-se de organizações que, em sua maioria, moldaram-se para atuar na arena legislativa desde a sua fundação. Suas integrantes tinham formação jurídica e eram ligadas historicamente ao movimento feminista, mas também ao Estado, pela atuação de

a competência dos JECRIMs nos casos de violência doméstica e que trouxessem outros mecanismos de proteção. Dessa articulação é produzida uma minuta de PL de combate à violência doméstica, apresentado pela primeira vez em um seminário organizado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado do Senado no ano de 2003. Nele são antecipadas várias propostas que integram o PL que origina a Lei Maria da Penha.

Com a eleição presidencial de 2002, Luiz Inácio Lula da Silva é eleito com a promessa de uma integração das demandas do movimento feminista ao Estado. Apresenta-se, assim, o que Fernanda Papa denomina de uma “janela de oportunidade de políticas públicas”⁴⁷⁵, na qual é criada a Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM) que contava com *status* ministerial e encontrava-se desvinculada de uma pasta específica no governo federal, de modo a permitir uma atuação dita transversal, já almejada pelas feministas desde a década de 1980, como descrito anteriormente⁴⁷⁶.

No interior da SPM a problemática da violência contra a mulher é tratada como uma prioridade de atuação, tendo sido formado grupo de trabalho interministerial no ano de 2004 para tratar de mecanismos de combate à violência doméstica. Para além da SPM, faziam parte do grupo a Casa Civil da Presidência, a Advocacia-Geral da União, o Ministério da Saúde, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, o Ministério da Justiça, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, o consórcio de ONGs feministas já atuante neste debate, a Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB), a Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos e o Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE)⁴⁷⁷.

O PL nº 4.559/2004 é produzido pela CFEMEA, uma das ONGs que fazia parte do consórcio em questão, que recebeu um financiamento específico destinado à redação de um anteprojeto de lei sobre a temática da violência doméstica, o qual é levado a debates no interior

algumas delas no Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) e do trabalho na Constituinte.” CARONTE, Renata, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁷⁵ Como descreve Fernanda Pappa: “uma janela de oportunidade para políticas públicas é aberta quando defensores de uma determinada causa, neste caso a das políticas para as mulheres, deparam-se com um momento oportuno para chamar a atenção e oferecer soluções ao problema que procuram trazer para a agenda de prioridades de um governo” PAPA, Fernanda, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁷⁶ Maria do Carmo Delgado, sobre a SPM: “A criação de uma Secretaria voltada à questão de gênero que não fosse um ministério isolado, mas um órgão integrado com todos os ministérios e as pastas do governo já havia sido idealizado pelas mulheres do Partido dos Trabalhadores organizadas na década de 1990. Sua proposta era de “transformar todo o Estado e não apenas criar um organismo que se converta “num Estado paralelo de mulheres”. A Secretaria Especial da Mulher deve ser o espaço a partir do qual se transforma toda a atuação pública, de modo que o Estado seja o fiador de uma nova divisão sexual do trabalho não discriminatória” DELGADO, Maria do Carmo. **Estrutura de governo e ação política feminista: a experiência do PT na Prefeitura de São Paulo**. 2007. Tese (Doutorado em Ciências Sociais), PUC-SP, São Paulo, 2007, p. 120.

⁴⁷⁷ CARONE, Renata, *op. cit.*, p. 189.

do grupo de trabalho⁴⁷⁸. Dentro dessa articulação, entenderam os participantes que seria estratégico que o texto final fosse apresentado ao Legislativo pelo Executivo.

O texto final apresentado pela SPM ao Congresso Nacional relata como problemas centrais aqueles já amplamente denunciados pelo Movimento até então: a falta de atendimento especializado das mulheres nas delegacias, a ausência de medidas de proteção à vítima no decorrer da investigação e do processo e as questões relativas à aplicação das disposições da lei 9.099/95⁴⁷⁹.

Nota-se que no texto não há um abandono da competência dos JECRIMs para julgar os casos de violência nos crimes cujas penas se adequavam à previsão da lei n° 9099/95. Pesquisas que se debruçaram sobre as negociações na redação do PL final, entregue ao Congresso, descrevem que as ONGs feministas desejavam pautar a criação de Varas Especializadas para o julgamento de crimes de violência doméstica, enquanto o FONAJE fez forte pressão para a manutenção da sistemática adotada⁴⁸⁰. Nessa negociação é fundamental pontuar que as motivações dos juízes membros do FONAJE não estavam relacionadas a uma defesa de mecanismos desencarceradores, mas de uma defesa dos mecanismos mais céleres dos JECRIMs, que garantiam uma redução do volume de trabalho decorrente da simplificação dos ritos processuais. Dessa forma, não há qualquer motivação garantista, muito menos abolicionista nessa defesa.

No texto original apresentado também não há medidas diretas voltadas à criminalização, como aumento de penas ou criação de novos tipos penais. A atenção está voltada à melhoria dos serviços de atendimento e de proteção, ao afastamento das possibilidades de conciliação direta envolvendo autor e vítima e de limitações à aplicação de “penas restritivas de direito de prestação pecuniária, cesta básica e multa”. Com isso, transparece uma tentativa de conciliação de interesses da SPM e do governo federal entre os interesses das ONGs feministas envolvidas e a dos setores do Judiciário na figura do FONAJE, prevalecendo a posição deste no que diz respeito à manutenção da competência dos JECRIMs para os casos de violência doméstica.

O texto sofre alterações significativas ao chegar na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, onde a deputada Jandira Feghali se torna sua relatora e forte interlocutora do consórcio de ONGs. Nessa atuação conjunta do Movimento à deputada, são

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 196.

⁴⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n° 4.559/2004**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, e dá outras providências.

⁴⁸⁰ LAVIGNE, Rosane. Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – Fonaje no processo de elaboração da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 65-92.

feitas inúmeras audiências públicas pelo país, seminários e consultas a especialistas na problemática da violência contra a mulher e em direito penal e direito processual penal⁴⁸¹, os quais resultam na elaboração de um projeto substitutivo apresentado junto ao relatório final da referida comissão. No substitutivo desta Comissão, os interesses do Fonaje são deixados de lado e afasta-se por completo a competência dos JECRIMs, colocando-se como prazo de dezoito meses para criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica, além da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas conciliadoras ou desencarceradoras da lei nº 9.099/95.

Alteração relevante dentro do objeto deste trabalho é a proposta do substitutivo de “alteração do Código Penal, com agravamento da pena no art. 129 (lesão corporal), acrescida, ainda, de 1/3 nos casos de mulher portadora de deficiência; e com a inclusão de nova agravante genérica no art. 61”⁴⁸². Esta é justificada ao longo do relatório de forma direta com uma citação de Valéria Pandjarian, autora que compunha o CLADEM, uma das ONGs envolvidas na redação do PL e com forte atuação durante a tramitação no Congresso, a qual pontua que: “agredir fisicamente a esposa ou companheira deveria ser um fator agravante; a presunção de confiança no marido ou companheiro, por parte da vítima, também um agravante, e cometer o ato na presença de filhos menores, pior ainda”⁴⁸³.

Nota-se que essa necessidade de recrudescimento de penas foi traduzida em uma agravante genérica no artigo 61 do Código Penal e na inclusão de uma circunstância qualificadora ao crime de lesão corporal, cuja pena seria de detenção de três meses a três anos. Com isso, nota-se uma estratégia que visava a garantir, além de um aumento geral das penas em casos de violência doméstica, a retirada dos casos de lesão corporal da competência dos JECRIMs, caso os outros trechos do substituto não fossem aprovados.

No parecer da comissão seguinte à qual o PL foi encaminhado (Comissão de Constituição de Justiça) não houve alterações significativas nas previsões concernentes à tutela penal da violência. Cabe destacar que o relatório dos trabalhos nesta comissão, elaborado pela

⁴⁸¹ Em seu relatório final da Comissão de Seguridade Social e Família, a Deputada Jandira Feghali: “A partir de minha indicação como relatora da matéria na Comissão de Seguridade Social e Família, procurei o Consórcio e pudemos desenvolver, com a colaboração de processualistas, entre os quais o Dr. Alexandre Freitas Câmara (Prof. de Processo Civil da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) e o Dr. Humberto Dalla (Professor da UERJ e integrante do Ministério Público do RJ), uma proposta alternativa que viesse ao encontro dos anseios das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, e que incorporassem, verdadeiramente, as ricas e diferenciadas contribuições coletadas nas audiências públicas”. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Seguridade Social e Família. **Parecer ao Projeto de Lei nº 4.559, DE 2004**. Relatora Dep. Jandira Feghali, 2005.

⁴⁸² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Seguridade Social e Família. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.559/2004**. Relatora Dep. Jandira Feghali, 2005, p. 18.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 12.

deputada Iriny Lopes, descreve que a inclusão de dispositivos voltados ao aumento de penas foi feita como uma resposta às demandas do movimento feminista e da sociedade civil organizada⁴⁸⁴.

O projeto ainda teve parecer da comissão de finanças e tributação, na qual não ocorreram discussões significativas sobre o papel do direito penal como forma de enfrentamento da violência contra a mulher. O texto final aprovado se aproxima bastante do substitutivo apresentado na Comissão de Seguridade Social e Família, levando a inclusão da qualificadora já mencionada ao delito de lesão corporal e a agravante genérica no artigo 61 do Código Penal. Não há menção expressa nos documentos consultados à discussão dos efeitos que o agravamento de penas poderia trazer às vítimas, deste modo não é possível descrever se com isso se pretendida uma proteção mais efetiva das vítimas ou uma prevenção de novos delitos relacionados à violência de gênero pela intimidação dos agressores.

Dessa forma, o texto aprovado da Lei Maria da Penha tem, em sua maior parte, dispositivos que se voltam à proteção da vítima e ao seu melhor atendimento pela rede de apoio de serviços públicos e pelos órgãos que compõe o Sistema de Justiça Criminal, o que denota a adoção de medidas que não são exclusivamente voltadas à criminalização⁴⁸⁵. Ainda assim, observa-se que as medidas penais aprovadas incluídas no substituto do PL não foram objeto de grandes debates ou negociações, de modo que o uso do direito penal é um dado quase óbvio e natural, decorrente da gravidade da problemática enfrentada. Levanta-se como hipótese que a naturalidade dessa inclusão também decorre dos instrumentos internacionais assinados pelo Brasil nas décadas anteriores, como a Convenção de Belém do Pará e das Recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), quando da apresentação do Relatório Nacional Brasileiro em 2004.

As críticas à Lei Maria da Penha logo após a aprovação levaram a Presidência da República a ajuizar uma Ação Direta de Constitucionalidade (ADC nº 19) no Supremo Tribunal Federal para que fossem declarados constitucionais dispositivos ditos polêmicos, sob a justificativa de que a lei traria uma desigualdade no tratamento de vítimas masculinas e

⁴⁸⁴ Conforme consta no relatório da comissão de Constituição e justiça, de redação da deputada Iriny Lopes: “Como reivindicado por amplos setores sociais e pelos movimentos de mulheres e feministas, o PL reforça diversas medidas de caráter repressivo à violência doméstica e familiar, que vem sendo implementadas na legislação brasileira”. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça. **Parecer Projeto de Lei nº 4.559/2004**. Relatora Dep. Iriny Lopes, 2005, p. 1.

⁴⁸⁵ Apesar da predominância de medidas não voltadas à criminalização direta, considerando a existência de dispositivos que promovem incrementos de pena para hipótese de violência de gênero, na modalidade da violência doméstica, considera-se encerrado o paradigma da criminalização ainda não existente com a aprovação da Lei Maria da Penha em 2006.

femininas, o que seria vedado pelo princípio da igualdade. Na decisão da ADC os ministros deixam clara sua posição de respaldo ao texto aprovado e condenaram a tentativa de distorcer o princípio da igualdade promovidas pelas críticas que nisso se embasavam.

No interior do movimento feminista, a aprovação da lei nº 11.340/06 foi compreendida como uma conquista histórica e um dos casos de sucesso de atuação de organizações feministas no legislativo. Como descreve Leila Barsted, que pesquisou a atuação do consórcio de ONGs na aprovação da lei, tratou-se de “uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista”⁴⁸⁶.

No decorrer da década são aprovadas ainda outras leis que alteraram significativamente a sistemática dos crimes sexuais previstos na parte especial do Código Penal. As mudanças mais expressivas foram promovidas pela lei nº 12.015/09, criada a partir do PL nº 4850/2005, a qual alterou o título IV do Código Penal, antes denominado “dos crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”, uniu os tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor, retirou o conceito de “mulher honesta” da legislação penal⁴⁸⁷ e inclui novas disposições criminalizando condutas relacionadas à exploração sexual e ao tráfico de pessoas.

Apesar de diversas dessas alterações serem pautas históricas do feminismo desde a década de 1980, como o fim da denominação de crimes contra os costumes e o uso da noção de mulher honesta, os debates realizados na sua tramitação não tiveram participação expressiva de representantes do movimento feminista. Ao analisar o relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), cujos trabalhos geraram o referido PL, há como discussão central as “situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes”, de modo que os debates ficaram associados à temática da infância mais do que à problemática de gênero⁴⁸⁸.

Esse tratamento da problemática como uma questão de proteção de crianças e adolescentes mais do que de tutela de interesses de mulheres é marcante ao se observar os debates do PL na Câmara. Nota-se que a todo tempo em que a Deputada Maria do Rosário se refere aos crimes que não têm como vítimas crianças e adolescentes, ela descreve que se trata

⁴⁸⁶ BARSTED, Leila. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada na perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13.

⁴⁸⁷ A noção de mulher honesta era encontrada nos crimes de posse sexual mediante fraude (art. 215 do Código Penal), de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216 do Código Penal) e de rapto violento ou mediante fraude para fim libidinoso (art. 219 do Código Penal).

⁴⁸⁸ Na análise do Relatório da CPMI, de autoria da Deputada Maria do Rosário, há uma única menção ao Movimento Feminista, apenas como precursor dos Movimentos de defesa da criança e do adolescente que surgem no cenário da redemocratização. Ao longo do texto há um breve apontamento sobre a disparidade de poder existente nas relações entre homens e mulheres que levariam a existência de “aspectos culturais que promovem a erotização precoce das crianças, que cultivam o machismo e vêem a mulher como subordinada aos desejos dos homens, valores que desqualificam as vítimas, apontando-as como responsáveis pela violência que sofreram.” BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes**. Relatora Dep. Maria do Rosário, 2004, p. 287.

de medidas para proteção de “mulheres e também de homens”⁴⁸⁹. Da leitura e escuta dos debates disponíveis para consulta pelo arquivo da Câmara dos Deputados, é possível levantar duas hipóteses que explicam essa descaracterização do PL como um portador de demandas feministas. A primeira delas seria compreendê-la como uma estratégia usada para a aprovação sem o enfrentamento de debates relativos à questão de gênero; a outra hipótese seria de um afastamento do Movimento dos trabalhos legislativos, o que acarretou outro direcionamento aos debates.

De forma paralela e em contato com o feminismo organizado do período, o movimento LBGT+ passa a tratar da criminalização da homofobia e da violência praticada contra pessoas *trans* como pauta prioritária partindo de objetivos como: “Proceder a emenda da Constituição Federal alterando os Artigos 3 e 7 para a incluir a proibição da discriminação por orientação sexual” e “Apoiar a criação de varas, promotorias e delegacias especializadas em crimes envolvendo os homossexuais como vítimas da homofobia”⁴⁹⁰, que aparecem como prioritários para o Grupo Gay da Bahia em 2000.

Outro traço do período é a inclusão da denominação transexual, que agora passa a acompanhar dentro da pauta trans as pessoas travestis, únicas a figurarem nos documentos até o final da década de 1990. Isso é o resultado de mudanças nas próprias organizações de pessoas trans, com destaque para a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), fundada em 2000 para congregar militantes antes organizados sob a denominação única de travestis.

A eleição do presidente Lula para seu primeiro mandato também permitiu uma abertura institucional ao Movimento⁴⁹¹, que trabalhando ao lado do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, criado logo no ano de 2001, desenvolveu o programa *Brasil Sem Homofobia*. Neste, havia um desenho amplo de orientações para que a formulação de políticas públicas levasse em conta a discriminação LBGT+ em todo o Governo Federal⁴⁹². Como parte dessa linha de atuação estavam respostas a demandas já históricas relativas à violência, como a criação de instrumentos para controle e avaliação da atividade da polícia quando atendendo

⁴⁸⁹ Essa escolha em sempre demonstrar que a legislação não se voltava unicamente às mulheres ou a questões feministas fica bastante evidente no debate que se segue ao Parecer da Deputada Maria do Rosário à Emenda Substitutiva Global n.1 ao PL. É de se destacar também que ao apresentar seu relatório a deputada é a todo tempo interrompida por outros deputados sendo recorrentes pedidos para retomar suas considerações que ficam marcados na transcrição como “Sr. Presidente, se depois eu puder...” “Sr. Presidente, se me permite...”.

⁴⁹⁰ GRUPO GAY DA BAHIA. **Metas de Ação Prioritárias**, 2000.

⁴⁹¹ Na elaboração do Programa Brasil sem Homofobia atuaram ativamente, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) Articulação Nacional de Transgêneros (ANTRA), além de inúmeros outros grupos com atuação estadual e regional.

⁴⁹² CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. **Brasil Sem Homofobia**: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

peessoas vítimas de LGBT+fobia. Demonstrando o estreitamento da relação com os demais movimentos há também total apoio às iniciativas de combate à violência contra a mulher e ao racismo.

Em relação à criação de lei penal, existe a orientação de “apoiar e articular as proposições no parlamento brasileiro que proíbam a discriminação decorrente de orientação sexual”⁴⁹³, inclusive dando apoio técnico aos juristas e assessores parlamentares envolvidos na elaboração de projetos de lei sobre a temática.

A primeira proposta de criminalização da LGBT+fobia vem da então deputada federal Iara Bernardi, do PT, e é apresentada à Câmara dos Deputados em 2001, com um texto que altera a legislação de combate ao racismo (A Lei Caó e o tipo penal de Injúria Racial, que serão objeto do próximo tópico) para incluir dentre as hipóteses de discriminação já punidas aquelas baseadas no “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”, além de dois delitos novos que punem impedimento ou restrição à demonstração de afeto entre pessoas LGBT+ em locais públicos ou privados, quando autorizadas “aos demais cidadãos ou cidadãs”⁴⁹⁴. Nos anos que seguem, outros PLs são propostos na Câmara com objeto muito próximo, que passam a ser analisados em conjunto⁴⁹⁵.

Na Comissão de Constituição e Justiça são mencionadas as diretrizes do programa *Brasil Sem Homofobia*, havendo aprovação do texto final na Câmara dos Deputados sem alteração significativa. Com a recepção do texto no Senado, sua discussão se prolonga por quase onze anos, havendo contrariedade à aprovação por parte de Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e Conselhos de Líderes Religiosos Brasileiros, Fórum Evangélico Nacional de Ação Social (FENASP), que apresentam manifestações contrárias em audiência pública realizada.

A Comissão de Direitos Humanos e Minorias da parecer favorável para aprovação na forma de um substitutivo aprovado na Comissão de Assuntos Sociais, que traz a inclusão de circunstância qualificadora aos crimes de homicídio motivado pelo sexo, orientação sexual ou identidade de gênero da vítima, que também se tornaria causa de aumento de pena nos crimes de lesão corporal, maus tratos, injúria e incitação ao crime e agravante genérica a ser incluída na parte geral do Código Penal. Simultaneamente, havia a ausência de punição àqueles que

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5003/2001**. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

⁴⁹⁵ Foram pensados os projetos de lei com objeto semelhante: PL 5/2003, do PL 3143/2004 e do PL 3770/2004.

praticassem, induzissem ou incitassem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo orientação sexual ou orientação de gênero, àqueles que o fizessem em vista de manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença⁴⁹⁶.

A discussão sobre os limites da liberdade de expressão e liberdade religiosa permeia os debates travados no Senado, sendo explícito o esforço dos senadores aliados ao movimento LGBT+ em compor um PL que superasse as divergências encontradas. De forma bastante lateral, é feita menção à pertinência da criminalização pretendida, que não violaria o princípio da

intervenção mínima para um direito penal eficaz: na contramão das correntes conservadoras que pregam um direito penal máximo, um Estado Penal, o substitutivo partiu da idéia de que o direito penal, por ser o mais gravoso meio de controle social, deve ser usado sempre em último caso e visando tão somente ao interesse social; nesse sentido, as condutas a serem criminalizadas devem ser apenas aquelas tidas como fundamentais⁴⁹⁷.

Mesmo com todos os substitutos apresentados ao longo dos anos, com inúmeras idas e vindas às comissões de Assuntos Sociais, Direitos Humanos e Legislação Participativa e de Constituição, Justiça e Cidadania, o PL acaba por ser arquivado em 2014 sem ser apresentado para votação no plenário. Essa derrota política das organizações LGBT+ demonstra a resistência considerável existente às suas pautas de criminalização em relação aos outros movimentos e dá indicações da ascensão de forças conservadoras, que darão o tom da tramitação de PL nos anos que seguem. Por fim, é marcante a ausência de apoio de organizações do movimento feminista na tramitação, ainda mais quando se considera que este PL é o que primeiro apresenta a possibilidade de inclusão da qualificadora do feminicídio, ainda sem essa denominação explícita no texto e da criminalização de condutas com base no gênero. Isso é um indicativo que na relação entre os movimentos é muito mais frequente o olhar da militância LGBT+ para o feminismo e para o movimento negro do que o contrário, permanecendo o primeiro por vezes isolado em suas pautas.

A derrota no Legislativo é analisada no V Congresso Nacional da ABGLT, no qual é constatada a dificuldade de avanços no Legislativo, dada a presença de setores conservadores fortemente articulados para impedir o avanço de projetos de lei voltados aos seus interesses.

⁴⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5003/2001**. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

⁴⁹⁷ BRASIL. Senado Federal. Parecer da COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 (PL n.º 5.003, de 2001, na Casa de origem), que altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e o Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, para coibir a discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Nas teses aprovadas no congresso é ainda criticada a forma que tomou o PL de criminalização da LGBT+fobia, que se descaracterizou ao longo dos anos, passando a prever uma série de vítimas às condutas tipificadas como racismo, “diluindo a discussão sobre a discriminação e violência LGBT+fóbica enquanto crime”⁴⁹⁸.

Há ainda um aceno a possibilidades de avanço no Judiciário com vistas à aprovação da união estável homoafetiva por meio da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Assim, existe a constatação de que este seria o caminho institucional com maiores possibilidades de vitória frente a um Legislativo blindado aos seus projetos e um Executivo Federal displicente com o movimento, que deixa o Conselho Nacional LGBT praticamente sem financiamento e com pouca atuação institucional. Não à toa, meses após a decisão relativa à união estável homoafetiva é protocolada pela ABGLT o Mandado de Injunção n. 4733, no qual é requerido reconhecimento da demora do Congresso Nacional em legislar sobre a criminalização da LGBT+fobia, que estaria abarcada na obrigação de criminalização contida no artigo 5º, inciso XLII, por se tratar de espécie de racismo, um “racismo social”.

Logo na sequência é também ajuizada ação bastante semelhante, pelo Partido Popular Socialista (PPS), uma ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, que tinha essencialmente o mesmo objetivo da anterior. Além da tramitação conjunta no Supremo Tribunal Federal, ambas ações tiveram a atenção de várias organizações do movimento LGBTTT, que atuaram como *amicus curiae*, como o Grupo Gay da Bahia e a Associação Nacional de Travestis e Transexuais.

Além da provocação ao Legislativo para que votasse finalmente o PL n.º 5.003/01, havia ainda um pedido subsidiário:

caso o Congresso Nacional não acate tal demanda dentro do prazo estipulado ou, ainda, se o STF afirmar que se mostra dispensável o estabelecimento de um prazo, a imediata subsunção de tais práticas discriminatórias dentro dos tipos penais presentes na Lei Antirracismo e, se o caso, de nova legislação que acabe por substituí-la e/ou atualizá-la, enquanto o Congresso Nacional não criminalizar as práticas homotransfóbicas, sob pena de, equivocadamente, hierarquizar-se opressões (isto é, como se o racismo fosse mais vil do que a LGBT+fobia) e, por conseguinte, afrontar-se o direito à igual proteção penal (ou seja, como se determinada conduta fosse tolerada e outra, apesar de semelhante, não)⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS. Teses do V Congresso Nacional da ABGLT, mai. 2014.

⁴⁹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. Petição Inicial do Mandado de Injunção n.º. 4733. mai. 2012.

O caminho argumentativo seguido pela ABGLT é o de reconhecer que existe uma violação ao *princípio* da legalidade em seu pedido, na forma da “superação da exigência de legalidade estrita parlamentar”⁵⁰⁰, buscando trazer justificativas a ele. Em sua defesa, propõe que o garantismo penal, da forma como se estabeleceu para conter excessos de poder estatal, tal como descrito no terceiro capítulo deste trabalho, não mais se apresenta como suficiente para fazer frente aos desafios sociais atuais.

Nessa linha, seria necessário agora um “garantismo positivo”, pelo qual o Estado atuaria “de forma eficiente” para proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. O uso do termo vem emprestado de Alessandro Baratta, autor que tem forte orientação crítica, inserido no grupo de teóricos que transitam entre o garantismo penal com vistas ao abolicionismo tratados ao final terceiro capítulo. Por tal motivo, a sua citação constante para justificar a flexibilização do princípio da legalidade causa estranheza. Não à toa, os trechos citados do texto de Baratta nas petições iniciais apresentadas ao STF dão a entender que ele estaria propondo um novo garantismo voltado agora “para defender as vítimas”, o que não corresponde ao sentido autêntico do que propõe.

Da leitura do texto original⁵⁰¹ de Baratta fica evidente que sua proposta é outra. Para ele, somente um garantismo penal, no sentido de limitação do poder punitivo não é suficiente, sendo necessário o tal *garantismo positivo*, que, frisa-se, *não tem natureza penal*. No sentido oposto, este sentido positivo refere-se ao dever do Estado como garantidor de direitos, dentre os quais figura a segurança pessoal. Logo não há qualquer justificativa autenticamente garantista à proposta de violação da Legalidade na proposta de Baratta, a qual traz luz à necessidade de efetivação de direitos sociais ao lado da limitação do direito penal para redução do sofrimento causado pelo sistema de justiça criminal. Isso fica evidenciado até em um dos excerto do texto traduzido que figura na petição inicial do PPS analisada:

a necessidade de segurança dos cidadãos não é somente uma necessidade de proteção da criminalidade e dos processos de criminalização. A segurança dos cidadãos corresponde à necessidade de estar e de sentir-se assegurados [garantizados] no exercício de todos os próprios direitos: direito à vida, à liberdade, ao livre desenvolvimento da personalidade e das próprias capacidades; direito a expressar-se e a comunicar-se, direito à qualidade de vida, assim como o direito a controlar e a influir sobre as condições das quais depende, concretamente, a existência de cada um⁵⁰².

⁵⁰⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. Petição Inicial do Mandado de Injunção n°. 4733. mai. 2012.

⁵⁰¹ BARATTA, Alessandro. *La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales*. Revista de Ciencias Penales: Montevidéo, v. 4, 1998.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 58.

Sem o apelo a um falso garantismo, a criminalização da LGBT+fobia, baseia-se na presunção teria efeito simbólico que implicaria na redução das violências sofridas, pois as tornaria “menos banais”. Acabaria ainda com a desigualdade na “criminalização de opressões”, já que somente as pessoas LGBT+ estavam excluídas de proteção penal específica. Fato é que as ações permaneceram em tramitação por quase sete anos, sendo a decisão final do STF e sua recepção pelo Movimento tratada no próximo tópico.

Em um balanço final do paradigma da reivindicação por criminalização ainda inexistente, nota-se que as demandas por uma atuação específica do direito penal surgem a partir da constatação de que as próprias instituições do sistema de justiça criminal falham em proteger vítimas de racismo, machismo e LGBT+fobia. Ao lado disso, verifica-se que o desejo de criminalização nos documentos não vem desacompanhado de críticas ao sistema de justiça criminal e não se traduz na defesa da aplicação das sanções mais graves e mais longas possíveis. Portanto, ainda que haja uma evidente concordância com uma função simbólica de intimidação decorrente da tipificação, não há sempre pedidos claros para que sejam extrapolados os limites dos princípios penais ou que seja aplicada uma pena que tenha aspectos cruéis ou vingativos. Isso demonstra a complexidade dos traços ditos punitivistas dos Movimentos, que se tornaram ainda mais no próximo paradigma.

5.4. O Paradigma da criminalização atingida

<p>MOVIMENTO FEMINISTA 2006- MOVIMENTO NEGRO 1950- MOVIMENTO LGBT+ 2019-</p>

5.4.1. O Movimento Negro Unificado e a reação à Lei Afonso Arinos

É possível que a completa ausência de menção ao movimento negro no paradigma anterior tenha causado estranhamento, já que tão presente como referência dos demais. Entretanto, como visto, desde as primeiras reivindicações pela criminalização de condutas em 1945 até a aprovação da Lei Afonso Arinos, decorreu curto período, sem debates expressivos sobre questões penais nos documentos na FNB. Assim, praticamente não há na trajetória do movimento negro um período em que se pleiteia a criminalização do racismo e que esta não encontra respaldo institucional. Essa brevíssima incorporação da discriminação racial ao ordenamento penal, ainda que na forma de contravenção penal, faz com haja um salto do

paradigma da ausência para o da criminalização atingida sem passar por todos os meandros enfrentados pelo feminismo organizado e pelo movimento LGBT+ por décadas.

Esse caminho que destoa daquele dos demais Movimentos não trouxe um sentimento duradouro de vitória, que havia ficado como último registro do fio aqui construído, no qual era comemorada a Lei Afonso Arinos como “a verdadeira abolição”. Como visto, o movimento negro sofre uma desintegração com a repressão da ditadura militar, ressurgindo, com a abertura democrática, na forma do Movimento Negro Unificado (MNU), que congregava diversas organizações voltadas ao protesto negro.

A análise da experiência do MNU foi possível graças à edição do jornal *Nêgo*, que, com 22 edições publicadas de 1981 a 1993, que traz detalhamento de discussões internas, conquistas e textos de fundo teórico. Logo a primeira edição descreve a fundação do MNU:

a unificação do Movimento Negro deu-se a partir do ato público realizado em São Paulo em 18 de junho de 1978, em protesto à morte de Robson Silveira da Luz, preso e assassinado pela polícia, e a discriminação sofrida por três atletas negros no Clube Tietê de Regatas, de São Paulo. Para este ato público foram enviadas moções de apoio por grupos negros existente em Minas Gerais, Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro, Sergipe, Alagoas, bem como dos nossos irmãos negros da Casa de Detenção de São Paulo.⁵⁰³

Em comparação aos textos presentes nas publicações da FNB, há uma mudança drástica de tom. Se antes havia um questionamento sutil da noção de democracia racial, com apontamento para a necessidade de reconhecimento da negritude como fator constitutivo de um espírito brasileiro, com forte traço nacionalista, agora há uma rejeição completa de propostas “integracionistas”.

A farsa da propagação da ideia de democracia racial é acompanhada pela aproximação às lutas políticas de negros nos EUA, com menção recorrente aos Panteras Negras, e de grupos envolvidos nos processos de independência da dominação colonial no continente africano, como Angola⁵⁰⁴. Não é somente rejeitada qualquer proposta de fundo nacionalista, mas também há uma crítica mais contundente ao Estado, a todo tempo descrito como racista e a serviço da classe dominante. Dentro disso, o sistema de justiça criminal passa a figurar como objeto de crítica, inicialmente na forma de denúncias de tortura e execuções pela polícia civil e militar de negros e, em um segundo momento, com a crítica da legislação então vigente (Lei Afonso Arinos). A natureza de contravenção penal é o traço considerado mais ultrajante⁵⁰⁵, não sendo mencionadas questões relativas à sua aplicação judicial.

⁵⁰³ MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 1., jul. 1981.

⁵⁰⁴ MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 3., mar. 1982.

⁵⁰⁵ Na edição número 7 do Jornal consta ilustrativa passagem: “foi aprovada a "LEI AFONSO ARINOS" que classifica como contravenção a prática do racismo, numa demonstração de como as classes dominantes

Para além da rejeição à noção de democracia racial, há nas edições de *O Nêgo* uma presença muito mais clara da questão de gênero, com colunas fixas escritas por mulheres negras para tratar de debates a elas próprios. Nelas não aparece nenhuma demanda por criminalização ou aceno aos debates relativos à violência contra a mulher verificados no período, sendo mencionados esforços no “movimento de mulheres” para a descriminalização do aborto somente.

Dentro do movimento de mulheres, a nível nacional, tem rolado uma série de discussões que dizem respeito a todas nós. Entretanto, a verdade é que nós, mulheres negras, muito pouco temos participado destas discussões. Mas não podemos fechar os olhos ao fato de que, muitas propostas do movimento de mulheres foram transformadas em Projetos de Lei, hoje debatidos na Câmara Federal. SOBRE O ABORTO - um projeto da deputada Cristina Tavares (PMDB-Pe) que visa aumentar o número de casos para a realização legal do aborto, que hoje só pode ser feito nos seguintes casos: quando for para salvar a vida da gestante ou no caso de gravidez resultante de estupro. No projeto da deputada deverá ser legal o aborto quando 4) é praticado nos primeiros quatro meses, quando as condições sócio-econômicas da gestante não permitirem o sustento do filho (QUANTAS MULHERES POBRES, NEGRAS EM SUA MAIORIA, SE DEFRONTAM COM ESSE PROBLEMA DIARIAMENTE?)⁵⁰⁶.

O distanciamento das mulheres negras organizadas no MNU do feminismo do período é um dado que também surge em outras colunas do jornal. Em entrevistas com mulheres negras que eram referências para o Movimento, como Lélia Gonzales e Benedita da Silva, elas reconhecem a importância do feminismo organizado, porém descrevem um distanciamento de sua militância que se dava dentro de organizações negras, dada a ausência de qualquer discussão aprofundada sobre raça naquele.

Uma crítica mais precisa aos tipos penais previstos na lei é encontrada na dissertação de mestrado de Eunice Prudente, publicada em 1980. Ainda que não mencionada diretamente nos documentos do MNU encontrados, trata-se do único trabalho acadêmico do período em questão que debate academicamente dentro do campo do Direito as questões tratadas pelo movimento negro. Sua análise acompanha a insatisfação relativa à natureza jurídica de contravenção de atos racistas dada pela legislação e segue identificando como problemas para a sua aplicação, a especificidade extrema das condutas previstas, o que abria espaço para reconhecimento da atipicidade em casos que divergiam da descrição dos tipos penais.

Muito amorosa é a prosa de Afonso Arinos. Tem-se a impressão de vê-lo menino embalado por uma “mãe preta”. Infelizmente as circunstâncias descritas demonstram

deste país apenas tratam os problemas fundamentais de nosso povo em sua superfície”. MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 1., jul. 1981.

⁵⁰⁶ MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 6., jun. 1984.

o relacionamento vertical branco-negro, onde o negro não é um amigo, mas um subalterno⁵⁰⁷.

Porém, mesmo nesta contribuição de fundo acadêmico, não há descrição do Judiciário ou de outras instituições do sistema de justiça criminal como propagadoras do racismo, sendo estas descritas como limitadas por uma legislação “mal redigida [que] corrobora para a impunidade, impedindo a busca da verdade”⁵⁰⁸.

Outro momento central é o período que envolve a Constituinte, que passa a ser a grande pauta de mobilizações do MNU a partir de 1985. Em 1986 é organizada uma convenção nacional por diversas organizações do movimento negro para discussão das propostas para o texto constitucional. A mobilização para a convenção é ampla com convites não apenas nos documentos do MNU, como por meio de panfletos também encontrados nos acervos do movimento negro mais amplo⁵⁰⁹.

Rememorando o “fiasco” que foi a recepção das propostas feitas à última Constituinte em 1934, é reforçada a necessidade de uma mobilização política forte, figurando, dentre diversos objetos de reivindicação, a proposta de que “a discriminação racial [fosse] considerada crime inafiançável, com pena de reclusão e que seja adotado o rito sumaríssimo para o processo”. Consta também no documento elaborado ao final da convenção a proposta de “criação de um Tribunal Especial para julgamento dos crimes de discriminação racial”⁵¹⁰. As propostas partem da identificação de que a ausência de condenações por crimes de motivação racial se deve a problemas de ordem legislativa, que seriam superados com a aprovação de leis penais com a previsão de sanções mais severas, tendo em vista a natureza da pena de reclusão, a maior celeridade no julgamento dos casos, a partir da adoção do rito sumaríssimo, e a limitação das possibilidades de concessão de liberdade durante o processo.

As propostas à Constituinte não se limitavam à criminalização do racismo, compreendendo uma gama de questões atreladas à garantia de direitos sociais. Em relação ao sistema de justiça criminal, há ainda uma ênfase à necessidade de controle da polícia, descrita como fonte de uma série de abusos de motivação racial, o que motivava as propostas de unificação das polícias civil e militar, instituição de cursos permanentes de reciclagem e melhores critérios de seleção e admissão dos profissionais. São feitas também propostas de

⁵⁰⁷ PRUDENTE, Eunice. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980, p. 228.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 239.

⁵⁰⁹ CONVENÇÃO NACIONAL DO NEGRO PARA A CONSTITUINTE. **Carta-convite aberta**. Disponível em: <https://www.enfpt.org.br/acervo/jornadas/jnfc-racismo/timeline/media/documentosacervo/arquivopessoalflavinho.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2023.

⁵¹⁰ Convenção do Negro pela Constituinte. Resolução final da Convenção do negro pela constituinte, ago. 1986, p. 1.

vedação de penas de morte e prisão perpétua e da garantia de um sistema prisional digno, com preservação da integridade moral e física dos detentos e oferta de trabalho⁵¹¹.

Como já antecipado na seção anterior, que descreveu a trajetória dos movimentos feminista e LGBTQ+ nos anos da Constituinte, o movimento negro consegue ter nela participação mais efetiva, com a eleição de deputados que eram do MNU, além de atuação de militantes que estavam inseridos em partidos políticos, como o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrata Trabalhista (PDT)⁵¹². Essa força política garante a aprovação do repúdio ao racismo como princípio da República (artigo 4º da Constituição Federal) e do inciso XLII do artigo 5º - “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

A última previsão é uma das justificativas apresentadas no projeto de lei nº. 668/1988, da autoria do deputado federal Carlos Alberto Oliveira dos Santos, conhecido como “Caó”, militante do movimento negro e membro da Constituinte que propõe a edição de lei federal que “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Nesta, além da menção às novas previsões constitucionais, há também como justificativa o centenário da lei Áurea, visto como “um momento particularmente importante para uma reavaliação histórica”⁵¹³.

Na redação original, há diversos tipos penais que se assemelham a alguns já previstos na lei contra o racismo então vigente (lei Afonso Arinos), como as condutas de impedir acesso a estabelecimentos públicos e privados, à educação, cargos públicos ou empregos em empresas privadas. A diferença primordial é a substituição das antigas penas de prisão simples e multa por penas de reclusão que variavam de o mínimo de um ano a o máximo de cinco anos, vedada a concessão de fiança e de suspensão condicional da pena.

A linha seguida na justificativa do PL ao criticar a legislação anterior é pouco incisiva em comparação ao encontrado nos demais documentos do movimento negro, adotando uma posição de que nos anos 1950 as disposições penais aprovadas cumpriram “o papel de acautelar e diminuir o comedimento odioso à sua época e tempo, do racismo”⁵¹⁴. Assim, a nova proposta seria uma renovação de esforços, agora mais realista.

Ao longo da tramitação, que se deu em poucos meses, não houve discussão nos documentos analisados do movimento negro, ficando limitada aos debates no Congresso

⁵¹¹ Há de se rememorar que nos documentos de Fundação do MNU figura menção expressa à presos da Casa de Detenção de São Paulo, conhecido como Carandirú, dentre os quais estavam militantes do movimento negro.

⁵¹² Dentre estes deputados que faziam parte da fundação do MNU figuravam Benedita da Silva e Carlos Alberto Oliveira dos Santos.

⁵¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 52/1988. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

⁵¹⁴ *Ibid.*

Nacional, onde são apresentados três substitutivos no Senado Federal. Além de alterações na redação e organização dos tipos penais que não modificavam seu conteúdo, a grande mudança em relação ao texto original estava na crítica ao rigor dito extremado das sanções previstas:

O rigor repressivo do projeto foi reduzido porque (a) não é o rigor das penas, mas a certeza da punição, que desencoraja a prática do crime, (b) repugna à consciência jurídica dos juízes a aplicação de penas desproporcionalmente graves, (c) a ação reconhecidamente criminógena do cárcere desaconselha reclusões institucionais prolongadas, (d) a sanção penal não é instrumento de retaliação estigmatizante ou vingativa, mas complemento excepcional do processo de socialização, (e) enfim, o excessivo rigor repressivo do Projeto introduz grave desequilíbrio na correlação geral das penas do sistema punitivo brasileiro, radicadas no valor do bem jurídico e no desvalor da atitude do autor⁵¹⁵.

Empregando argumentos com uma roupagem garantista, os senadores apresentam substitutivos com penas mais brandas e possibilidade de concessão de suspensão condicional da pena, descrita como parte da “moderna política penal brasileira”⁵¹⁶. O texto final, enviado para a apreciação do Presidente da República não incorpora nenhuma das alterações dos substitutivos, mantendo-se fiel à redação inicial, sem que haja registro das discussões em plenário.

Entretanto, com o veto presidencial do artigo 15 da lei nº 7.716/89⁵¹⁷, é feito novamente aceno ao garantismo, sendo descrita afronta ao princípio da legalidade pela vagueza das expressões contidas no tipo penal, uma vez que “não se define os termos utilizados como razões econômicas, sociais e políticas. A generalidade não é aconselhável”. A possibilidade de aplicação do rito sumário e da imposição de fechamento de estabelecimentos comerciais envolvidos em reiterados episódios de racismo também são vetados por contrariedade com a lei penal e processual penal vigente. O veto é rapidamente superado no ano seguinte com a apresentação e pronta aprovação da lei nº 8.081/1990, que inclui artigo semelhante àquele vetado, prevendo o delito de discriminação por raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional em meios de comunicação ou publicações.

A recepção da lei nº 7.716/89, é bastante diferente daquela da lei Afonso Arinos, havendo pouca comemoração efusiva e mais ênfase na notícia dos primeiros casos de vítimas de racismo que dela se valeram para punição penal, com o acompanhamento do MNU, tanto de ordem jurídica quanto política⁵¹⁸. Os esforços noticiados de organização para a punição de atos

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Art.15. Discriminar alguém por razões econômicas, sociais, políticas ou religiosas, em local de trabalho, em público, ou reuniões sociais. Pena: reclusão, de dois a quatro anos. Parágrafo 1º Incorre nas mesmas penas quem faz propaganda de preconceito de raça ou cor.

⁵¹⁸ O primeiro caso de racismo julgado se deu em 1989 na cidade de Paulínia, interior de São Paulo, sendo resultado de episódios nos quais a diretora de escola estadual impediu matrículas e acesso á merenda escolar de alunos negros. O MNU organizou uma série de atos na cidade e ao longo do julgamento do processo, como se vê na

racistas se transformam em artigos de denúncia da ausência de aplicação “efetiva”. As manifestações seguem a linha de: “O racismo é crime previsto em lei. Por que nenhum racista está preso?”⁵¹⁹. Simultaneamente, segue firme à denúncia às práticas de extermínio de negros, atribuída com mais clareza a um Estado racista.

Há poucos meses, assistimos ao massacre de mais de 100 negros no presídio de Carandiru, em São Paulo. No dia 23 de julho último, ficamos estarecidos com a matança de mais de sete crianças negras, no Rio de Janeiro. O extermínio do povo negro brasileiro é patrocinado por um Estado de minoria branca, elitista e racista. A serviço deste Estado estão policiais civil e militar e os grupos de extermínio e “justiceiros”. É com o dinheiro dos nossos impostos que o Estado nos extermina⁵²⁰.

De meados dos anos 1990 em diante, as publicações impressas do MNU se tornam cada vez mais raras, sendo aos poucos substituídas por artigos e notícias publicadas em formato digital, em sua página na *internet*. Nesta, entretanto, há um menor esforço de preservação da memória, inexistindo acesso a arquivos dos anos 2000, por exemplo. Essa ausência foi suprida pelo acervo do Geledés – Instituto da Mulher Negra.

Na busca por documentos produzidos se fazem presentes os registros de congressos do MNU, além de seminários e conferências organizados por instituições governamentais com participação de organizações do movimento negro. Nestas, há incidentalmente menções à falta de condenações com base na Lei Caó, porém o foco principal de atuação política permanece em outras pautas para a criação de políticas públicas de saúde, moradia, qualificação profissional e educação. Há, assim, acenos à reforma da legislação penal para seu aperfeiçoamento sempre que identificados pontos cegos. Permanece a crítica ao sistema prisional e à polícia, com o desenvolvimento progressivo da crítica ao Poder Judiciário.

Identificando as limitações de acesso à justiça como barreiras para a efetiva implementação da lei penal antirracismo vigente, é criada a ONG SOS Racismo pelo Geledés, organização que estreitava os laços entre os movimentos feminista e negro e que trazia como bagagem as experiências das ONGs voltadas ao combate da violência doméstica em atividade. Sueli Carneiro, referência histórica do Movimento, relata que a criação da SOS Racismo partiu do diagnóstico de que praticamente não houve julgamento de casos de racismo desde a edição

seguinte convocatória que figura na edição 18 do Jornal Nêgo: “DIA 05 COMEÇA O JULGAMENTO MNU e as entidades locais vêm visitando semanalmente a população de Paulínia, com vistas à preparação de uma grande manifestação no dia 05 de fevereiro, data em que a diretoria Maria Teresa deverá depor no Fórum”. P.5. MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 18., jan. 1991.

⁵¹⁹ MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. *Nêgo*, n. 22., ago. 1993.

⁵²⁰ *Ibid.*

da Lei Afonso Arinos em 1950 e que as novas disposições vigentes permitiam a reversão deste quadro⁵²¹.

Porém, em comparação às ONGs feministas em atividade no período há uma compreensão mais clara da importância de atuação política no Poder Judiciário para além dos serviços de assistência jurídica individual. Tanto é que um dos objetivos pretendidos pelo movimento negro era “a criação de uma jurisprudência para casos de discriminação racial”⁵²², além de denúncia das limitações da legislação antirracismo e sensibilização de juristas e parlamentares para o seu aperfeiçoamento. Dentro deste último objetivo figura a menção constante à necessidade de inclusão de tipos penais no Código Penal para abarcar situações não previstas na legislação especial, que é descrita como menos importante e menos efetiva.

Esses anseios são respondidos com a lei nº 9.459/97, que altera a Lei Caó, inserindo como hipóteses típicas a prática de racismo por meio da *internet* e cria o tipo penal de injúria racial, então previsto no § 3º do artigo 140 do Código Penal. O projeto de lei é redigido com o apoio de militantes do MNU e do Setorial antirracismo do PT e não encontra nenhum entrave em sua aprovação, inexistindo discussões expressivas sobre o seu conteúdo no Legislativo ou nos documentos do período do Movimento analisados⁵²³. Com a sua sanção são, então, respondidos os desejos de criminalização no próprio Código Penal, o que rapidamente origina o que será por anos uma das discussões jurídicas com fundo político mais recorrentes ao tratar de discriminação racial: a diferenciação entre o tipo penal de racismo e o de injúria racial.

O que se estabelece como diferenciação em trabalhos de cunho doutrinário, que depois se adotata com recorrência nas decisões judiciais, é a adequação do tipo penal de injúria racial às hipóteses de ofensas racistas dirigidas à honra de uma vítima em especial e da aplicação do “crime de racismo” (artigo 20 da lei nº 9.459/97) a manifestações racistas sem alvo específico, visando a atingir os negros como coletividade⁵²⁴. Essa distinção apresentava impactos não somente nas penas previstas, maiores para os casos de racismo, mas significava a necessidade de se buscar a punição penal por meio de ação penal privada (queixa-crime).

A natureza privada da ação penal dos crimes de injúria racial fazia com que as vítimas dependessem da contratação de advogado particular ou fossem assistidas por defensor público

⁵²¹ CARNEIRO, Sueli. A experiência do Geledés: SOS Racismo na tutela dos direitos de cidadania da população negra. In: **Estratégias e políticas de combate à discriminação racial**. São Paulo, Brasil: EDUSP, 1996, p. 133-141.

⁵²² *Ibid*, p. 138.

⁵²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 52/1988. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor.

⁵²⁴ MUNHOZ, Maria. Nas entrelinhas da distinção dos crimes de injúria racial e racismo. **Boletim IBCCrim**, v. 24, n. 285, ago. 2016, p. 17-18.

para dar início à persecução penal, além de estarem limitadas pelo prazo decadencial de seis meses para oferta da queixa-crime. Ao identificarem tal entrave de acesso à justiça, não vislumbrado quando da propositura do último PL mencionado, ativistas do movimento negro se articulam junto ao PT para apresentação de nova reforma da legislação então vigente, alterando a natureza da ação penal da injúria racial para pública condicionada à representação, o que se dá com o PL nº 36/1999. Este, no entanto, não foi aprovado à época.

5.4.2. O movimento negro e governo Lula: novas prioridades e a redução do espaço da pauta penal

Nos anos 2000, a vitória do Presidente Luís Inácio Lula da Silva representou a maior abertura institucional já vista para a inserção de militantes do MNU no governo federal, que se consolida com criação da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial em 2003. No período, os esforços do movimento negro se voltam com mais força para a aprovação de cotas raciais para o ingresso no ensino superior e no funcionalismo público, além da implementação de pontos prioritários para a superação das desigualdades raciais estabelecidos na Conferência de Durban, que teve participação ativa de inúmeras organizações do movimento negro, em especial de feministas negras⁵²⁵.

Se este é o período em que o feminismo organizado vê a possibilidade de impulsionar seu projeto político de combate à violência de gênero por meio de medidas penais, é nele que se dá para o movimento negro um arrefecimento dos pleitos por criminalização. Essa escolha não é descrita de forma explícita nos documentos do MNU e é observada prioritariamente nos debates acadêmicos travados sobre a falta de aplicação dos tipos penais de resposta ao racismo. Nestes, as discussões diziam respeito à falta de reconhecimento da gravidade de atos de racismo pelo Judiciário, que tendia a classificá-los como injúria racial, compreendendo-o como um conflito interpessoal somente, de forma a impedir condenações ou aplicar penas mais brandas.

Essa linha de poupar esforços em relação às demandas por criminalização, dando-lhe importância secundária, é o grande marco dos anos que se seguem, sendo a ilustração disso o Estatuto da Igualdade Racial, aprovado com forte apoio do movimento negro no ano de 2010 com extensas disposições sobre garantia de direitos em diversas áreas de políticas públicas, com

⁵²⁵ CARNEIRO, Sueli. A batalha de Durban. Dossiê III Conferência Mundial contra o Racismo. *Rev. Estud. Fem.* n.10, v.1, jan. 2002.

breves ajustes à lei nº 9.459/97 para incluir hipóteses de adequação típica relacionadas à discriminação no trabalho com motivação racial, sem alteração nas sanções previstas ou qualquer menção à necessidade de reforço das sanções penais para combate mais efetivo ao racismo.

Confirmando esta análise, está o plano de luta elaborado pelo MNU em 2014 que traz como seu objetivo “realizar campanhas de enfrentamento ao racismo, ao racismo institucional, a intolerância religiosa, ao machismo, a LGBT+fobia, a lesbofobia e transfobia”, sem que seja feita qualquer menção à necessidade de alteração da legislação penal ou mesmo de atuação frente ao Judiciário.

Verifica-se, por fim, que não foram travados dentro da questão da criminalização do racismo debates tão acalorados com autores abolicionistas como no caso do feminismo. No entanto, tais reflexões não são ausentes nas discussões do movimento negro, que tem no acervo do Geledés uma série de artigos acadêmicos que debatem os limites da criminalização do racismo e a necessidade de construção de políticas públicas mais amplas que fujam de uma orientação puramente punitivista. Como exemplo está o trabalho de Marta Machado, Márcia Lima e Natália Neris, que traz trecho que bem resume essa posição frente ao direito penal:

Desse modo, não falamos contra o direito, mas de sua ambivalência. De um lado, o abandono da linguagem dos direitos pode ser problema para um grupo socialmente subalternizado. Pode significar o desfazer-se de um símbolo demasiado arraigado em sua psique, nos termos de Williams; ou, nas palavras de Wendy Brown, o direito é aquilo que não podemos não querer. Por isso não deixamos de criticar as falhas da lei, a posição dos juízes, de cobrar aplicação, defender que a aplicação da lei e os processos institucionais devem ser disputados pelos movimentos sociais. De outro lado, achamos que não é possível fazer isso sem também reconhecer os riscos da regulação jurídica e criticar as estratégias de regulação adotadas, por exemplo, a punitivistas⁵²⁶.

Essa forma de posicionamento fica ainda mais evidente quando analisados posicionamentos de organizações de mulheres negras no período como daquelas de compõe a Primeira Marcha das Mulheres Negras que acontece no ano de 2015⁵²⁷. Nela, é elaborada uma carta que conta com diversos eixos temáticos para a promoção de direitos, dentre os quais figura

⁵²⁶ MACHADO, Marta, et. al. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. **Novos estud. CEBRAP**, n. 35 v. 03, nov. 2016, p. 27.

⁵²⁷ Na sua denominação completa a Marcha foi chamada de “Marcha das Mulheres Negras contra o Racismo e a Violência pelo Bem-Viver e como Nova Utopia. Sobre a sua idealização: “A Marcha das Mulheres Negras foi idealizada em 2011 no Encontro Ibero-Americano do Ano dos Afrodescendentes, que aconteceu em Salvador, e promovida por várias entidades ligadas ao movimento negro. O objetivo é aglutinar o máximo de organizações de mulheres negras, assim como outras organizações, do Movimento Negro e da sociedade, que apoiem a equidade sociorracial e de gênero.”. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Marcha das Mulheres Negras reúne 50 mil pessoas em protesto contra racismo**, 2015. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/marcha-das-mulheres-negras>. Acesso em: 6 jan. 2022.

o direito “a segurança pública” e o combate ao racismo. No entanto, em nenhum momento é mencionada a necessidade de criminalização ou de aplicação da legislação penal seja ela referente à discriminação racial ou à violência de gênero, demonstrando um abandono silencioso de posicionamentos punitivos. Tal leitura é compartilhada por Fabiana Severi, que ao analisar esta mesma Carta, identifica um novo referencial no qual “os termos *criminalização* e *punição* (do agressor) no enfrentamento à violência doméstica perdem ênfase em face das categorias horizontalidade, autonomia, interseccionalidade e integralidade”⁵²⁸. Esse caminho escolhido permite identificar um alinhamento das estratégias de luta das mulheres negras como estando muito mais próximas àquelas do movimento negro em comparação às do movimento feminista, que serão apresentados na próxima seção.

5.4.3. Da “Primavera Feminista” à “Generofobia”

Os trabalhos que se voltam a compreender os mais recentes traços do movimento feminista têm como constatação comum a crescente importância das mobilizações feitas no espaço da *internet*, principalmente nas chamadas redes sociais. Conjuntamente ao uso intensificado dessas formas de reivindicação, há também um crescimento de mobilizações políticas em formas de manifestação tradicionais, como atos públicos, reuniões em grupos organizados e reivindicações frente ao Executivo e ao Legislativo⁵²⁹.

A partir dessas constatações, é apontado um crescimento do feminismo brasileiro, que ganha força na esfera pública, chegando ao que se denominou como *Primavera Feminista* no ano de 2015, quando uma série de manifestações foram organizadas pelo país, principalmente ao redor do projeto de lei nº 5.069/2013, que buscava restringir o direito ao aborto. Nessa conjuntura, duas iniciativas legislativas voltadas à ampliação da incidência do direito penal em questões de violência de gênero foram discutidas e aprovadas: a lei nº. 13.104/2015, conhecida popularmente como “Lei do Femicídio”, e a lei nº 13.718/2018, que promoveu diversas mudanças nos tipos penais referentes aos crimes sexuais previstos no Código Penal. Essas duas inovações legislativas aprovadas na década são importantes objetos do presente estudo, já que na sua tramitação houve forte participação de organizações feministas, além de considerável mobilização nas novas formas digitais que ganham corpo no período.

O projeto de lei que deu origem à Lei do Femicídio foi redigido a partir de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) iniciada no ano de 2012. Nela, foram

⁵²⁸ SEVERI, Fabiana, *op. cit.*, p. 126.

⁵²⁹ Ver: MARTINEZ, Fabiana. Feminismos em movimento no ciberespaço. *Cad. Pagu*, Campinas, n. 56, 2019.

realizadas diversas audiências públicas ao longo de um ano por inúmeros estados do país, as quais contaram com representantes do Executivo estadual, membros do Poder Judiciário e de inúmeras organizações feministas, na forma de ONGs, grupos organizados e grupos de pesquisa. Os debates travados nas diversas audiências foram transcritos integralmente no relatório final produzido pela Senadora Ana Rita Esgário, de modo que constituem expressivo material de pesquisa; além deles, o relatório traz ainda de maneira consolidada as reivindicações de diversos setores da sociedade civil e de representantes de organizações estatais sobre o enfrentamento da violência contra a mulher⁵³⁰.

Na descrição desses anseios, é pontuado logo ao início do texto que o homicídio de mulheres é uma problemática levantada pelo movimento feminista desde os anos 1980 e não solucionado satisfatoriamente com as medidas penais e administrativas criadas ao longo do tempo. Nessa mesma linha estão os posicionamentos das organizações nos debates transcritos que, em uma leitura preliminar feita, apontam para uma preocupação maior em relação à proteção da vítima do que para um pedido de criminalização mais extensa (por meio da criação de novos tipos penais) ou mais intensa (com agravamento das sanções existentes)⁵³¹.

Ao final do documento, as recomendações e conclusões são de natureza administrativa, voltadas às DDMs, à execução de medidas protetivas e à atuação dos profissionais que compõem o sistema de justiça criminal⁵³². Assim, verifica-se como elemento central a necessidade de aprimoramento da forma como a violência de gênero é tratada, sem com isso serem propostas grandes reformas em dispositivos penais, como se encontra no excerto do Relatório da CPMI abaixo transcrito:

Optou-se por não incluir, nas proposições adotadas pela CPMI, aquelas que se referem especificamente à alteração dos tipos penais, objeto da respectiva reforma, *com exceção da proposta de criminalização do feminicídio*. Convém lembrar que recentemente foram feitas significativas mudanças no Capítulo do Código Penal de 1940 que trata dos crimes contra a dignidade sexual⁵³³.

Tanto é que, como resultado da CPMI, foram propostos treze projetos de lei⁵³⁴, dentre os quais somente um apresenta um intuito claro de ampliação das sanções penais, que é o PL

⁵³⁰ No relatório final há inclusive um agradecimento especial ao movimento feminista “presente em todas as audiências públicas realizadas”. SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Relatório Final. Relatora Senadora Ana Rita. 2013.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 822-961.

⁵³² *Ibid.*, p. 1037-1045.

⁵³³ *Ibid.*, p. 998.

⁵³⁴ Os projetos de lei apresentados a partir do relatório da CPMI estão presentes no relatório final analisado em seção própria denominada legislação, na qual ainda não apresentavam numeração, pois não haviam sido formalmente apresentados no Congresso Nacional. *Ibid.*, p. 1002-1036.

nº 292/2013, o qual resultou na lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio), e outro que “pretendia permitir que pessoas em situação de violência doméstica possam ser consideradas vítimas do crime de tortura, quando submetidas a intenso sofrimento físico e mental”. Os demais projetos continham medidas nos âmbitos da saúde, da educação, além de medidas voltadas à proteção da vítima.

Dessa forma, nota-se que neste momento não há um desejo preponderante de criminalização da violência de gênero advindo dos diversos grupos identificados com o feminismo, mas sim, a apresentação de anseios que compreendem a questão da violência como sendo complexa e demandando soluções em diversos âmbitos além da questão penal.

Ao analisar propriamente o PL nº 292/2013, com base em sua justificativa, descreve-se que os avanços conseguidos a partir da Lei Maria da Penha não foram suficientes para coibir as mortes de mulheres por questões relacionadas à violência de gênero e que existe um cenário de impunidade decorrente da compreensão desse tipo de crime como um desvio passional⁵³⁵. Nele, não há menção expressa ao Movimento Feminista, mas se fala abertamente em “questões de gênero” e na compreensão de que há “uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulada pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado”⁵³⁶.

A redação original da alteração legislativa pretendida consistia na inclusão de uma circunstância qualificadora no crime de homicídio, na qual haveria primeiramente a definição legal de feminicídio e a cominação de uma pena de reclusão de doze a trinta anos, como se verifica na reprodução abaixo do texto do PL:

Art. 121. § 7º Denomina-se feminicídio à forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:
 I – relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor no presente ou no passado;
 II – prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;
 III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte;
 Pena - reclusão de doze a trinta anos.
 § 8º A pena do feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos⁵³⁷.

É relevante descrever que ao longo da justificativa ou mesmo antes, no relatório produzido pela CPMI, não é apresentada nenhuma relação clara entre a solução criminalizante promovida por meio da inclusão da qualificadora do feminicídio e o combate à impunidade, sempre descrita como o grande problema enfrentado nos casos de violência de gênero que

⁵³⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 292/2013**. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, 2013.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 11.

resultam na morte das vítimas. Com isso, percebe-se, mais uma vez, a naturalização da sanção penal como resposta à falta de condenações, como se o reconhecimento estatal da gravidade da questão se revertesse em uma maior certeza da punição de perpetradores de violência e não apenas no aumento das penas daqueles poucos agressores punidos ⁵³⁸. Nesse mesmo sentido, encontra-se o parecer emitido pela Senadora Ana Rita na Comissão de Constituição e Justiça do Senado ao analisar o PL:

A qualificadora do homicídio, o feminicídio, tem como objetivo dar visibilidade ao crime cometido contra a mulher. Importante salientar que a inclusão da qualificadora *não visa prevenir o cometimento deste crime, pois não é o direito penal instrumento adequado à prevenção de condutas delituosas*. O projeto pretende nominar circunstâncias características de um crime de gênero, que atinge as mulheres, e que se denomina de feminicídio. Dito de outra forma, a inclusão da qualificadora tem por objetivo *nominar expressamente em que circunstâncias caracterizam o feminicídio*. Ressalte-se que essa nomeação se encontra sustentada em recomendações internacionais [grifo meu]⁵³⁹.

Durante a tramitação foi apresentada uma emenda na Comissão de Constituição e Justiça, que buscava adicionar à definição do feminicídio o emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante e a sua inclusão no rol da lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), e outra, da autoria do Senador Aloysio Nunes, que visava a ampliar o alcance da criminalização, estendendo-a para outros setores ditos vulneráveis, de modo criar uma outra qualificadora ao homicídio, quando praticado “por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; ou em contexto de violência doméstica ou familiar”⁵⁴⁰.

O substitutivo foi rejeitado no Senado e lido como um retrocesso aos objetivos do projeto de lei que tinha como cerne a nomeação do feminicídio, ainda mais do que o

⁵³⁸ Ainda, ao longo do relatório, nos debates transcritos e na justificativa do PL é muito presente a questão da impunidade dos agressores. Apesar disso, ao se falar da criação do tipo penal de feminicídio trata-se dele como uma medida de reconhecimento da problemática, como visto no trecho que segue do PL: “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 passionnal”. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade.” *Ibid.*

⁵³⁹ BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. **Parecer ao Projeto de Lei do Senado nº 292/2013**. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Relatora Senadora Ana Rita, 2013.

⁵⁴⁰ BRASIL. Senado Federal. **Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 292/2013**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para ampliar as circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio de forma a incluir motivações por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, inclusive o feminicídio; e dá outras disposições. Autor Senador Aloysio Nunes Ferreira. 2014.

agravamento de sanções, como é trazido no relato de uma militante feminista envolvida na tramitação do PL:

[...] o que se discutiu na época é que essa proposta novamente colocaria na invisibilidade a questão do gênero, que era o que se queria desde o início que fosse trabalhado com o nome feminicídio. O que estava em questão não era um aumento de pena, ou um agravamento da pena para a morte de mulheres para o homicídio de mulheres, mas que se pudesse associar o nome feminicídio à violência decorrente da desigualdade de gênero e que isso era importante constar no texto legislativo. E a proposta do Aloysio fazia justamente com que isso se perdesse novamente, né, não haveria um nome pra chamar essa violência, e gênero se diluiria aí novamente junto com as outras categorias de diferença social, de discriminação e diferença social. Então foi bastante debatido na época por essa razão, e se fixou muito a importância de se adotar o nome. *O nome, desde sempre, foi muito importante* [grifo meu]⁵⁴¹.

O texto final aprovado no Senado conservava a denominação feminicídio nos formatos pretendidos pela CPMI, trazia ainda três causas de aumento e a proposta de inclusão como crime hediondo. Ao chegar na Câmara dos Deputados, o texto não recebe significativas mudanças relativas às sanções pretendidas, mas enfrenta considerável discussão relativa ao uso do termo gênero na definição da qualificadora prevista no texto original.

Trabalhos que se debruçaram sobre a produção legislativa neste período descrevem a presença de uma “guerra contra a palavra gênero” ou “generofobia”, encampada por setores conservadores na Câmara dos Deputados e capitaneada pelo então presidente da casa Eduardo Cunha, que garantia retirar de pauta e não aprovar qualquer PL que trouxesse palavra “gênero” em sua redação⁵⁴². Frente a isso, e como forma de negociação para viabilizar a aprovação, é proposta uma Emenda de Redação de autoria da Deputada Jô Moraes, historicamente associada à atuação do Movimento Feminista, que substitui a expressão “de gênero feminino” para “da condição de sexo feminino”⁵⁴³.

O documento disponível no *site* do congresso que traz essa alteração denota que ela foi realizada por meio de uma “emenda de redação”, ferramenta que é teoricamente empregada para ajustar algum erro na redação do projeto que não acarrete mudança de sentido. No caso da mudança promovida pela troca de “gênero” por “condição de sexo feminino” não se pode dizer que há uma exata correspondência de sentido, de modo que transparece uma manobra política para aprovação breve do PL no plenário da Câmara dos Deputados, antes que fosse derrotado pelo grupo de deputados refratários ao conceito de gênero.

⁵⁴¹ SEIXAS de Oliveira, Clara Flores. De ‘razões de gênero’ a ‘razões da condição do sexo feminino’: disputas de sentido no processo de criação da Lei do Feminicídio no Brasil. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13 Women’s World Congress (Anais eletrônicos)**, Florianópolis, 2017, p. 4.

⁵⁴² *Ibid.*, p. 6-10.

⁵⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Emenda de Redação nº1 ao Projeto de Lei nº 8305/04**. Relatora Dep. Jô Moraes. 2015.

Nota-se que a Lei do Feminicídio foi fruto de formas tradicionais de mobilização e organização, mais próximas do que se tinha na década anterior. Sua aprovação foi permeada pela atuação de organizações já envolvidas na pauta de violência de gênero há vários anos e em formatos de ativismo consolidados, como a participação em audiências públicas e apresentação de pareceres especializados. A própria pauta do feminicídio também é histórica, como visto nas seções anteriores, sendo trazida desde as primeiras reivindicações públicas do Movimento nos anos 1980.

As duas outras reformas legislativas propostas e aprovadas na segunda metade da década em questão apresentam traços distintos e se enquadram de maneira mais evidente nas inovações descritas no feminismo do período, principalmente após o que se denominou como a Primavera Feminista do ano de 2015.

A primeira dessas alterações é a promovida pela lei nº 13.718/2018, originada da consolidação de inúmeros projetos de lei apresentados em ambas as Casas Legislativas a partir do ano de 2015⁵⁴⁴ e reunidos no PL nº 618/2015 no Senado Federal, que toma o número de PL nº 5452/2016 na Câmara dos Deputados. Tais projetos tratavam de três questões centrais: o aumento de penas para casos de estupros coletivos, a criação de tipos penais específicos para as condutas de divulgação de imagens íntimas (sejam elas provenientes de estupro ou de relações consentidas, porém sem autorização da vítima quanto à divulgação) e tipificação de condutas de assédio praticadas sem violência ou grave ameaça.

Apesar da menção recorrente durante a tramitação legislativa de que se tratava uma resposta a formas de violência que tinham como vítimas mulheres, não há, nem na justificativa do PL, nem nos pareceres das comissões, considerações extensas sobre a problemática da violência de gênero ou da atuação do movimento feminista na questão. A única exceção, que é bastante pontual, está no parecer da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER), onde se afirma que o “aumento exponencial dos delitos que envolvem violência contra a mulher e, em especial, dos crimes de estupro e estupro de vulnerável, aterrorizam a sociedade brasileira”⁵⁴⁵. Essa afirmação é acompanhada pela informação de que um alto “percentual das mulheres vítimas de violência deixam de denunciar seus agressores, o que impede sejam tais

⁵⁴⁴ Foram apensados ao PL original dois outros Projetos de Lei do Senado: PLS 740/2015 e PLS 312/2017 e na Câmara dos Deputados oito outros: PL 2265/2015, PL 5435/2016, PL 5649/2016, PL 5710/2016, PL 5796/2016, PL 5798/2016, 6971/2017, 8403/2017.

⁵⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do Senado nº 618/2015**. Acrescenta o art. 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. 2015, p. 4-5.

crimes adequadamente prevenidos e reprimidos, assim aumentando a sensação de impunidade que grassa entre nós”⁵⁴⁶.

Tais colocações não são acompanhadas de referências a dados empíricos ou resultaram de consultas à sociedade civil organizada, ao contrário do PL do Femicídio. Ao lado disso, é muito evidente a total ausência da palavra gênero em todos os debates e nos documentos referentes ao processo legislativo, o que pode ser relacionado aos posicionamentos refratários ao termo, que pretendiam impedir a aprovação de qualquer PL que o contivesse em sua redação.

Essa falta de participação direta do feminismo organizado na aprovação da lei nº 13.718/2018 não demonstra uma desmobilização em relação às alterações promovidas no Código Penal. Muito ao contrário, o que se encontra é justamente o crescimento exponencial do número de PLs sobre violência de gênero logo após uma série de mobilizações organizadas em torno das formas de violência neles tratadas, como é o caso das campanhas “Chega de fii fii”⁵⁴⁷ (2013) e “Meu primeiro assédio”⁵⁴⁸ (2015).

Ambas as campanhas são representativas das formas de mobilização feminista por meio de redes sociais e no espaço da *internet* descritas anteriormente. Foram organizadas pela ONG *Think Olga* com uma proposta semelhante: incentivar que mulheres descrevessem em suas redes sociais as formas de violência vivenciadas, sendo a primeira campanha baseada em relatos de assédio sexual sofridos em espaços públicos e a segunda em experiência de assédio sexual de mulheres jovens, por vezes na infância e adolescência⁵⁴⁹.

Essa estratégia adotada permitiu que as questões tomassem considerável proporção em redes sociais como *facebook* e *twitter*, onde é possível medir a ocorrência de publicações vinculadas à campanha por meio do uso da ferramenta denominada *hashtag*. Apesar da dimensão verificada, que inspirou novas iniciativas semelhantes, não houve menção a essas iniciativas na tramitação de nenhum dos projetos de lei agrupados naquele que veio a ser a lei nº 13.718/2018. Ademais, é de se frisar que no bojo dessas campanhas não havia como

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 4-5.

⁵⁴⁷ Sobre a campanha Chega de “Fii Fii”, ver: <https://thinkolga.com/projetos/cheга-de-fii-fii/>. Acesso em 6 jan. 2024.

⁵⁴⁸ Sobre a campanha Meu primeiro assédio, ver: <https://thinkolga.com/projetos/primeiroassedio/>. Acesso em 6 jan. 2024.

⁵⁴⁹ É fundamental pontuar que as campanhas não se limitaram à atuação difusa por meio de redes sociais, ao contrário, como descrito pela própria Think Olga, na campanha “Chega de Fii Fii” também foram realizadas as seguintes ações: “Elaboramos um estudo online, para conhecer a opinião das mulheres sobre as cantadas de rua. Criamos também o mapa Chega de Fii Fii, que identifica o local onde ocorrem abusos, e o e-book Meu Corpo Não é Seu, um ensaio sobre violência contra a mulher. Desenvolvemos, em parceria com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Cartilha sobre Assédio Sexual. Em 2018, lançamos o documentário Chega de Fii Fii, que mostra o cotidiano de assédio e discute se as cidades foram feitas para as mulheres”. Disponível em: <https://thinkolga.com/projetos/primeiroassedio/>. Acesso em 13 set 2020.

reivindicação direta a criação de novos tipos penais ou o agravamento da sanção de alguma conduta já tipificada.

Dessa forma, uma hipótese que pode ser levantada é de que a repercussão das mobilizações feministas de fato fez com que pautas como o assédio em espaços públicos tomassem proporções consideráveis a ponto de motivar diversos parlamentares a atuarem na questão. Essa atuação, entretanto, precisou distanciar-se do feminismo organizado dado o cenário de “generofobia” que se encontrava o Congresso Nacional e não promoveu consultas públicas que permitissem participação da sociedade civil⁵⁵⁰, traduzindo seus supostos anseios apenas na forma de alterações e inovações penais.

Por sua vez, na lei nº 13.772/2018, que incluiu o tipo penal de “registro não autorizado da intimidade sexual”, há características muito semelhantes ao que se verificou na tramitação do PL anterior. Trata-se de pauta fortemente debatida pelo feminismo organizado, notadamente por grupos com atuação relacionada às violências praticadas no ambiente da *internet* e discutida no Congresso, sem participação popular e dissociada de qualquer identificação com questões de gênero.

5.4.4. A Criminalização da LGBT+fobia pelo Supremo Tribunal Federal e o debate com o garantismo penal

Nessa crescente onda de aprovações no Legislativo da criminalização de violências de gênero, o STF coloca em pauta a votação das ações ajuizadas para equiparação da LGBT+fobia ao racismo para fins penais e decide, no ano de 2019, pela procedência do pedido da central ABGLT⁵⁵¹. Para o movimento, a decisão é vista sem ressalvas como uma vitória histórica e civilizatória.

Obrigado STF! Este foi o terceiro grande marco em apenas oito anos rumo à realização da igualdade de direitos e da dignidade humana da comunidade LGBTI+ no Brasil. Em 2011 o STF reconheceu unanimemente a união estável homoafetiva/casamento igualitário (inclusive acrescentando a adoção por casais do mesmo sexo em 2015). Em 2018, o STF reconheceu ao direito à identidade de gênero das pessoas trans. (...) nosso desafio agora é construir um projeto de lei no Congresso Nacional que contemple a decisão do STF quanto à equiparação da LGBTIfobia ao racismo, e que tal projeto seja sancionado pelo Presidente da República⁵⁵².

⁵⁵⁰ Na consulta às informações sobre a tramitação do projeto de lei não consta nenhum requerimento de audiência pública, por exemplo.

⁵⁵¹ Pelo escopo deste trabalho que tem como objetivo identificar os posicionamentos oriundos dos Movimentos, não serão aqui analisados os argumentos empregados pelos Ministros do STF em seus votos.

⁵⁵² ALIANÇA NACIONAL LGBTI+; NOTA OFICIAL: **Vitória civilizatória: LGBTIfobia é crime no Brasil!** Disponível em: <https://aliancagbti.org.br/2019/06/14/titulo/>. Acesso em 24 nov. 2023.

As críticas com orientação garantista à decisão vêm de setores acadêmicos que alertam para uma violação incontornável da Legalidade, que não poderia ser flexibilizado mesmo com o objetivo de proteção a vítimas de graves formas de violência.

A opção pela criminalização através da via judicial, considerando as regras da legalidade, da intervenção mínima e da separação de poderes, é uma afronta constitucional. Mas tem o condão de revelar o tônus do estado pós-democrático da atual conjuntura brasileira, que parece cada vez mais organizar em segundo plano os espaços políticos com representatividade e, em primeiro, um ativismo do judiciário violador de regras de soberania popular básicas⁵⁵³.

Tal orientação não é bem recebida por ativistas acadêmicos que compõe a ABGLT os quais rejeitam a tese de que tenha havido uma efetiva violação ao princípio da legalidade, afirmando que a decisão do STF tem caráter provisório e decorreu da mora legislativa frente ao mandado de criminalização contido no artigo 5º, XLII da Constituição Federal. Assim, teria ocorrido o exercício de atividade legislativa atípica pelo STF prevista na ordem jurídica vigente, sem afronta significativa à legalidade, a qual também não estaria sendo violada pelo alargamento da noção de racismo. Nesse último ponto, a defesa é de que o STF fez:

pura e simples interpretação literal (declarativa) do artigo 20 da Lei Antirracismo. Uma interpretação claramente evolutiva, mas que se coaduna com o limite do teor literal, que Claus Roxin aduz como o limite da hermenêutica penal criminalizadora, logo dentro dos limites da moldura normativa, na clássica expressão kelseniana⁵⁵⁴.

É inegável que essa linha argumentativa contraria a proposta garantista delineada no segundo capítulo. Há uma ampliação do sentido conferido aos tipos penais relativos ao racismo, que foram criados com a população negra em mente, como bem descrito ao longo deste capítulo. Um desvio tão claro dos pressupostos garantistas não se faz presente na trajetória dos demais Movimentos que recebem em certos momentos críticas que apontam para a possibilidade de se estarem afrontando princípios como a proporcionalidade⁵⁵⁵, porém nunca na extensão em que a Legalidade estaria sendo flexibilizada.

Tais posicionamentos relativos à criminalização, entretanto, não são unânimes no Movimento. De forma semelhante àquela vista no movimento negro são encontradas também

⁵⁵³ FERNANDES, Luciana. Criminalização da LGBTQI+fobia no Brasil pós-democrático: possíveis discussões a partir da crítica criminológica. *Boletim do IBCCRIM*, n. 322 ago. 2019.

⁵⁵⁴ VECCHIATTI, Paulo. *O STF, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo*. Bauru: Spessotto, 2020, p. 15.

⁵⁵⁵ Neste ponto, rememoram-se aos debates da Lei Caó no Congresso Nacional em que se aponta a possibilidade de incorrer em violação à proporcionalidade com penas “demasiadamente severas” (ver item 5.2.3.1 deste capítulo) e as críticas à Lei Maria da Penha que afastaria a possibilidade de aplicação dos dispositivos despenalizadores da Lei nº 9099/95 (ver item 5.2.2.7).

manifestações de figuras centrais na luta LGBTQ+ que apontam para as limitações inerentes ao Sistema de Justiça Criminal para lidar com casos de LGBTQ+fobia. Há, assim, um aceno para que outras pautas não-penais, como acesso à educação e saúde com programas voltadas à população LGBTQ+, tornassem-se prioritárias e que a aposta na criminalização seria “um tiro no pé”, pois traria desgaste político e nenhum ganho de proteção.⁵⁵⁶

Ao final desse terceiro momento, a constatação já antecipada no paradigma anterior, de que o aparente punitivismo dos Movimentos é mais complexo, confirma-se e se aprofunda. No movimento negro, tornam-se lei seus pleitos de criminalização após uma mobilização política centrada na Constituinte e na aprovação da Lei Caó, que não se traduzem em um número expressivo de condenações ou de redução do racismo. Frente a isso, há um silencioso, porém, consciente abandono das pautas penais que são substituídas por outras prioridades políticas. No feminismo, demandas de atenção à violência de gênero sem traços punitivos claros são capturadas por forças conservadoras no Congresso Nacional, descaracterizando, por vezes, seus anseios originais. Finalmente, no movimento LGBTQ+ como visto logo acima, há um debate sobre a pertinência da criminalização que emerge dos debates levados ao STF. Há, assim, avanços, recuos e tensões nos Movimentos em relação ao uso do direito penal, que denotam um conjunto de possibilidades de encarar a punição penal que vão de apostas mais claras na função de prevenção geral negativa (intimidação) e chegam no seu abandono como estratégia política preferencial. Essa gama de possibilidades será explorada no próximo (e último) capítulo dentro das contribuições teóricas trazidas anteriormente.

⁵⁵⁶ WYLLYS, Jean. **A lei penal não diminui preconceito contra LGBTQs**. O Globo. 20 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/jean-wyllys-leipenal-nao-diminui-preconceito-contra-lgbts-23465189>. Acesso em: 25 dez. 2020.

CAPÍTULO 6 – O DIREITO PENAL DA IDENTIDADE: HORIZONTES EMANCIPATÓRIOS E POSSIBILIDADES ATUAIS

Toda a trajetória dos Movimentos construída no capítulo anterior, demonstra que é falsa a assunção de que existe uma oposição entre a contribuição acadêmica abolicionista (ou mesmo garantista) e a atuação política de organizações punitivistas. A tal esquerda punitiva, tão criticada na forma de organizações feministas, LGBT+ e negras, demonstrou ser muito mais complexa e portadora de uma crítica própria ao sistema de justiça criminal há décadas.

Como visto, já nos anos 1930 o feminismo toma como posição a denúncia de que o direito penal (e o direito como um todo) é voltado à manutenção de uma estrutura machista de poder. Constatação análoga se faz presente na luta contra a LGBT+fobia, que traz, desde as suas primeiras manifestações organizadas, a denúncia da forma cruel como vítimas são tratadas pelo sistema de justiça criminal. O movimento negro, então, constrói há quase oitenta anos a certeza de que a mera tipificação de crimes de ódio não se reflete em condenações judiciais e ainda menos na superação do racismo. Assim, o que se verificou não foi um reforço das posições voltadas à punição, mas o desenvolvimento de uma crítica interna tendente ao abolicionismo, que tem raízes nas próprias experiências de vitimização vividas através da tutela penal de seus interesses.

Frente a isso, o papel da Academia deve ser outro, distinto da mera denúncia de que o caminho para a criminalização não é o mais proveitoso. Isso já não é uma novidade para os Movimentos. Pensando que este trabalho está no campo do direito, não seria suficiente a constatação de que os seus dois “elos”, ou seja, os movimentos identitários e as contribuições que giram em torno dos usos do direito penal, não conversam entre si. É necessário um último passo com vistas a uma contribuição que cumpra as tarefas da teoria crítica, explicitando as lutas sociais vividas e trazendo caminhos possíveis frente a elas.

Nesse espírito, este capítulo final tem duas partes. Na primeira, descreve-se a forma pela qual a criminalização de violências relacionadas à identidade é compreendida de acordo com a fundação teórica deste trabalho, a crítica marxista do direito, agora refinada com as contribuições abolicionistas. Na segunda parte, é proposta uma reformulação do garantismo penal para inclusão da figura da vítima, demonstrando como tal proposta é viável sem descaracterizar as próprias bases garantistas. Com isso, ter-se-á ao final um diagnóstico de como opera o direito penal ao lidar com formas de machismo, racismo e homotransfobia, além

de propostas de reformulação emergencial do direito para lidar com violências que não podem esperar a sua superação por novas formas de resolução de conflitos.

6.1. A identidade como limitadora da aplicação do direito penal: os entraves da vítima imperfeita

Pachukanis aclara que quanto mais “agudo e tenso” for o conflito social a ser considerado, menor será a incidência do direito na sua resolução. Nesses casos, em que não há nenhuma forma de tutela jurídica, o lugar da justiça “imparcial” é ocupado por formas de “justiça sumária” que se guiam pelo exercício da força política na sua forma mais pura⁵⁵⁷. Nesta primeira possibilidade, vista no capítulo anterior no chamado “paradigma da ausência”, as formas de dominação baseadas na raça e no gênero se perpetuam sem a intervenção do sistema de justiça criminal para condenar sua existência.

Nesse estágio de relações conflitivas não há no vocabulário dos Movimentos qualquer elaboração quanto à noção de violência ou mesmo a sua inserção na categoria de vítimas. O paradigma da ausência nos movimentos feminista e negro é uma aposta na transformação da sociedade por meio do esclarecimento coletivo, o qual faria com que as formas de desigualdade presentes fossem superadas sem que medidas drásticas precisassem ser tomadas.

Quando essas formas de expressão das relações de poder desiguais são absorvidas pelo direito penal, elas passam a ser compreendidas formalmente com maior seriedade, sendo agora parte da tutela penal. Entretanto, como ocorre com todos os outros conflitos que chegam ao sistema de justiça criminal, seus envolvidos primários, vítima e agressor, são atravessados por diversas instituições voltadas a transformar a complexidade da situação de violência vivida em uma sanção determinada.

Esse desejo pela captura do conflito tem um preço a ser pago. Isto é, para que o Estado tome conta de uma situação na qual as vítimas não enxergam outra possibilidade para lidar com a agressão vivida diferente da inércia completa, elas precisam renunciar a seus desejos de punição próprios e entregá-los ao órgão responsável pela acusação. Nessa transferência de interesses o que se busca é um ganho de poder para equalizar as disparidades encontradas na realidade. De forma mais clara, se sou mulher, negro ou uma pessoa LGBTQ+, seria difícil negociar uma quantidade de pena adequada diretamente com meu agressor. Porém, transferindo

⁵⁵⁷ PACHUKANIS, Evgeni. **A Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017, p. 210.

meu interesse punitivo para o Ministério Público, torna-se mais viável a imposição de uma pena.

A figura da vítima perde poder e autonomia em nome da punição, sendo essa promessa do direito penal à primeira vista comemorada. É o início do paradigma da criminalização atingida. O que as vítimas percebem em um momento posterior é que a promessa de punição nem sempre é cumprida e que a falta de resposta desejada se deve à forma como a própria vítima é compreendida, pois quanto mais distante de um ideal esperado do sujeito que pode sofrer violência, mais distante é a possibilidade de que a tutela penal se concretize.

Nessa definição do que é a vítima ideal, merecedora da tomada de seu interesse pelo sistema penal, já entram as expectativas de comportamento esperadas de qualquer vítima, como descrito no terceiro capítulo deste trabalho. Entretanto, quando se trata das formas de violência baseadas na identidade, as exigências para que a vítima se torne ideal são somadas às expectativas sociais que se tem em decorrência da identidade.

Sendo a identidade definida historicamente, as expectativas decorrentes do que é ser uma mulher, negro, ou uma pessoa LGBTQ+ variam ao longo do tempo e podem também se combinar, porém, não deixam de ser um elemento que influencia na forma como operará a justiça penal. Não ser a vítima ideal implica diversas formas de resposta do sistema de justiça criminal, demonstrando que o seu funcionamento ideal é uma promessa baseada em sujeitos abstratos. Relembrando a forma do sujeito de direito, tratada no terceiro capítulo, as vítimas em tese também seriam todas iguais e detentoras de *bens jurídicos* a serem protegidos. Porém, na prática, somente os interesses de algumas delas fazem com que a engrenagem punitiva funcione sem entraves e para certos grupos, enquanto outros experienciam situações diversas de violência institucional desde o início da persecução penal.

Esses desvios no funcionamento ideal atravessam as instituições do sistema de justiça criminal, manifestando-se de distintas formas. Como visto no capítulo anterior, há denúncias na fase de investigação pela polícia judiciária de barreiras de ordem procedimental para que as vítimas tenham seus interesses acolhidos pela justiça penal e ainda da ausência de condenações, mesmo em casos nos quais a violência sofrida é evidente. Além dessas possibilidades, que implicam na ausência de qualquer resposta penal, há ainda a insatisfação que decorre da aplicação de penas brandas. Neste último caso, o que se comunica com a imposição de uma pena compreendida pelas vítimas como “baixa” é que seu interesse violado tem menor valor, lembrando que a justiça penal também trabalha com a troca de equivalentes. Com isso, também fica mais compreensível sua rejeição a iniciativas que ampliem os direitos dos réus.

Nessa lógica negocial, conferir garantias a um dos polos significa dar maior abertura para que a pena aplicada seja menor, o que também não pode ser admitido.

Reconhecidos esses entraves, os Movimentos passam a dirigir seus esforços para eliminá-los e neste ponto o movimento negro é bastante ilustrativo. Há um percurso de identificação dos obstáculos para a aplicação satisfatória de penas em caso de racismo, mobilização para alteração legislativa, novo diagnóstico de falha na resposta aos anseios de punição, iniciando-se novamente este ciclo.

Para além dessas formas de alteração legislativa para garantir a apreciação judicial, a criminalização específica de formas de violência baseadas na identidade funciona como forma de minimizar as chances de as vítimas não serem consideradas ideais. Veja-se, parte das formas de violência em relação às quais os Movimentos estudados buscam criminalização específica já eram previstas nos tipos penais contidos na legislação penal. Tomando como exemplo o feminicídio, este já poderia ser punido na forma do tipo penal de homicídio com a incidência da circunstância qualificadora relativa ao motivo torpe, o que inclusive tornaria o intervalo de pena aplicável idêntico àquela hoje possível. Do outro lado, condutas relacionadas a ofensas racistas e LGBT+fóbicas também já poderiam ser compreendidas como crimes, ainda que com penas menores, próprias dos crimes contra a honra, porém, ainda assim não eram aplicadas. Assim, o que a criação de tipos penais próprios para as violências baseadas em identidades socialmente inferiorizadas faz é forçar as instituições do sistema de justiça criminal a reconhecer suas vítimas como válidas.

Em busca da sua inclusão no ideal de vítimas, coloca-se tal desejo na ordem do “impossível”, atrelando-o a um ideal de cidadania plena ou, se retornarmos aos pressupostos teóricos deste trabalho, ao sujeito de direito, livre, igual, proprietário e merecedor de tutela penal de seus interesses. Ao mirar no atingimento desse ideal, são geradas, inclusive, disputas entre os Movimentos, que em certos momentos encaram as vitórias rumo à criminalização conseguidas por um deles como uma afronta aos seus interesses próprios. Um exemplo claro é o inconformismo do movimento LGBT+ ao final da Constituinte de 1988, com a aprovação das disposições de imprescritibilidade e inafiançabilidade do crime de racismo e a ausência de qualquer menção no texto à homofobia.

Ocorre que mesmo com o funcionamento perfeito do direito penal, a sua forma segue imutável. Feito o cálculo da quantidade de tempo correspondente à lesão sofrida, encerra-se a tarefa primordial da justiça penal com a fixação de uma sanção, devendo a sua satisfação da vítima ser aqui atingida. Até por isso, a execução da pena e seus desdobramentos para além da sentença tem importância secundária. Rememorando Pachukanis: “Se na opinião geral o

equivalente é definido com êxito pelo tribunal, então com isso, tudo fica como concluído, e o destino posterior do criminoso não interessa a quase ninguém”⁵⁵⁸. E não apenas o destino do réu, mas o da própria vítima que tem sua satisfação medida na duração da pena atingida.

Assim, é lógico que depois de percorrido um longo caminho rumo ao inimaginável, a sensação dos Movimentos seja de frustração. Não importa o que é feito, chega-se no final e, no melhor dos cenários esperados, a uma condenação individual. Como descreve Elena Larrauri: “fica o sentimento de que o sistema penal já teve sua oportunidade, que os seus resultados são insatisfatórios e que existe algo inerente ao sistema penal que só serve de ajuda para as pessoas que têm algum poder”⁵⁵⁹.

Frente a isso, surgem as reações que vão fazer uma aposta ainda mais intensa no direito penal, na esperança de que, com a sua aplicação total, uma função expressiva de prevenção geral negativa seria atingida. Em contraposição a elas, ficam as posições críticas ao sistema penal, sinalizadas nas formas diversas de atuação dos Movimentos ao estabelecer outras prioridades políticas não penais como centrais. Com esse cenário se chega ao estabelecimento de uma continuidade entre posicionamentos punitivistas e abolicionistas.

Nessa tensão entre posicionamentos, há trabalhos que irão identificar o uso da identidade para fundamentar a adoção de medidas penais mais severas, associando-as a uma postura “realista de esquerda”, que seria positiva e frutífera para trilhar um caminho de redução da violência identitária⁵⁶⁰ e uma racionalidade neoliberal punitiva, relacionada ao “virada punitiva” descrito no quarto capítulo. Segundo essa chave explicativa, a defesa da punição penal estaria sobreposta às outras prioridades políticas dos Movimentos, o que é funcional à lógica neoliberal, pois isola as identidades e dá como solução a problemas complexos a prisão. Nesse

⁵⁵⁸ Uma exceção que poderia ser aqui cogitada é a disposição contida no artigo 45 da Lei Maria da Penha, que alterou a Lei de Execução Penal para permitir, na forma de pena restritiva de direitos de limitação de finais de semana, a frequência dos condenados a programas de recuperação e reeducação, também chamados de grupos reflexivos. A medida, entretanto, é possível só nos casos em que houve a fixação de uma sanção que autorizasse a sua substituição por penas restritivas de direitos, a indicar que não se trata de uma mudança na lógica de punição, mas quase de um benefício concedido a réus que não praticaram fatos considerados tão graves.

⁵⁵⁹ Na versão original: “*En definitiva, late el sentimiento de que el sistema penal ya ha tenido su oportunidad, de que los resultados son insatisfactorios y de que existe algo inherente en el sistema penal por el que este sólo sirve de ayuda a personas que ya disponen de algún poder*”. LARRAURI, Elena. *Justicia Restauradora y Violencia Doméstica*. Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, n. 22, 2022, p. 12.

⁵⁶⁰ Essa é a conclusão do trabalho de Clara Masiero que identifica no direito penal uma possibilidade de “ajudar nas lutas sociais pelo poder simbólico que a palavra crime carrega”. Usando como exemplo a Lei Maria da Penha, ela defende que “está claro que, graças à lutas feminista, a violência doméstica deixou de ser encarada como uma desgraça para ser percebida como uma verdadeira injustiça”. MASIERO, Clara. **Lutas Sociais e política criminal: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista racista e LGBTQfobica no Brasil**. Tese (doutorado em direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018, p. 363-364.

sentido é a conclusão de Alexandre Martins ao analisar as demandas pela criminalização da LGBT+fobia:

Este “giro punitivo neoliberal” no ativismo deve ser compreendido tanto como resultado das transformações neoliberais-democráticas-criminalizantes na sociedade e na política brasileira das últimas décadas quanto como produto da participação de ativismos LGBTs na reprodução e no tensionamento deste processo mais amplo. Fruto do processo de redemocratização em que andavam em par promoção de direitos humanos e expansão do aparato punitivo estatal, o discurso das ondas hegemônicas acoplava críticas às violências do sistema de justiça criminal e demanda por criminalização dentro de horizontes de democratização e diversificação dessas instituições⁵⁶¹.

Aqui é necessário ter muita cautela, pois, como bem descreve Roger Matthews, a explicação da “virada punitiva” é tentadora, já que parece explicar de forma muito clara tendências verificadas no sistema penal com a chegada do neoliberalismo. Entretanto, não se pode perder de vista a complexidade do objeto em análise. Como visto, demandas por criminalização atreladas à identidade existem no Brasil muito antes do final dos anos 1980, período em que teria se iniciado a guinada neoliberal. A aderência à promessa do direito penal como solução para superação da violência é muito anterior e quando surge nos Movimentos não faz com que outras prioridades políticas sejam automaticamente abandonadas. Mesmo as organizações analisadas no capítulo anterior, que tomam a forma típica do protesto social associado ao neoliberalismo (ONGs voltadas à prestação de serviços às vítimas) não apresentam uma aposta desenfreada no direito penal.

Assim, atrelar políticas de identidade ao direito penal não é uma armadilha neoliberal. É uma armadilha da própria forma jurídica. Os pedidos de criminalização vistos pela primeira vez no feminismo dos anos 1930, na luta antirracista em 1940 e nos grupos de gays, lésbicas e travestis organizados nos anos 1980, traduzem desejos muito semelhantes, sendo os dois primeiros evidentemente dissociados de qualquer noção de neoliberalismo.

O que acontece no neoliberalismo é uma apropriação mais clara desses desejos por forças políticas que pouco interesse têm nas lutas de mulheres, negros e pessoas LGBT+. Pela facilidade da aderência dos desejos de criminalização à lógica neoliberal, sua transformação em leis é facilitada. O preço que se paga é a redução de todo um universo de medidas em torno da igualdade desejadas pelos Movimentos que vai sendo ceifada.

⁵⁶¹ MARTINS, Alexandre. **Caminhos da criminalização da LGBTfobia**: racionalidade criminalizante, neoliberalismo e democratização. 2020. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 245.

Veja-se o exemplo da criminalização do feminicídio, que se iniciou com um projeto de lei que congregou demandas históricas do feminismo organizado e uma compreensão da forma de operação da violência de gênero, mas terminou por ser descaracterizado em parte considerável durante sua tramitação no Congresso Nacional. Como visto, as demandas principais em torno do projeto eram a nomeação do feminicídio e a sua descrição como uma forma de homicídio motivado pelo gênero da vítima. No lugar delas é aprovado um texto livre de expressões lidas como “controversas”, porém, com a garantia de uma pena mais alta.

E mesmo nessa suposta onda punitivista neoliberal que seria simpática à criminalização como solução aos problemas sociais, a criminalização da LGBT+fobia não teve, durante décadas, apoio político para sua aprovação no Congresso Nacional. Tal dado demonstra o forte fundo conservador que é indissociável do neoliberalismo brasileiro, sendo a forma como opera mais complexa que a simples defesa universal da pauta penal em formato “identitário”, como saída simples e eficaz.

Ainda dentro desse enquadramento dos Movimentos como incorporadores de uma lógica neoliberal punitiva, estaria a crítica de que, ao demandar a criminalização de violências, eles adotariam uma visão limitada da realidade. Ignorando a forma como o sistema de justiça criminal atua de forma seletiva, os Movimentos estariam assim respaldando o seu funcionamento e contribuindo para a normalização do encarceramento em massa. Aqui novamente há uma simplificação que pode ser evitada.

Como visto, o Movimento Negro Unificado traz na mesma publicação analisada uma menção expressa à contribuição que presos da Casa de Detenção de São Paulo tiveram na sua fundação. Denunciam, em conjunto com as publicações da imprensa LGBT+ dos anos 1970, as constantes formas de violência institucional praticadas pela polícia e de condenações criminais baseadas em preconceitos. No movimento feminista isso não é diferente. Ao tratar de debates como aborto, há sempre a denúncia de que o direito penal sanciona somente mulheres pobres. Essas críticas convivem nos documentos encontrados com as demandas por criminalização. Não é a crítica ao sistema de justiça criminal que lhes falta. Principalmente, não há nenhum respaldo fundamental ao direito penal que seja decorrente das defesas da criminalização das formas de violência ora tratadas que faça qualquer diferença significativa nas bases que sustentam a prisão e suas instituições correlatas. Tal denúncia relaciona displicentemente os Movimentos à situação caótica de encarceramento massivo verificada no sistema prisional nacional, sendo que a quantidade de pessoas encarceradas pelas formas violências abordadas neste trabalho é mínima e as defesas teóricas e políticas da prisão são muito mais antigas e sólidas.

No final das contas, quem perde ao defender a criminalização são as próprias vítimas e, por consequência, os Movimentos por elas compostos. Como visto, as vítimas, mesmo no melhor cenário possível, de condenação criminal veemente pela agressão sofrida, não têm seus interesses contemplados pelo direito penal para além da suposição de que desejam altas penas e os Movimentos perdem a oportunidade de investir sua atuação política em outras prioridades. Neste último ponto a aposta na criminalização como solução para casos de violência também funciona como um limitador de um horizonte de desejos emancipatórios, que aparenta ser aquilo que uma mulher, negra, LGBT+ nem poderia desejar.

Ao tratar da forma como a conquista de direitos por minorias vem operando, Wendy Brown conclui que mesmo as reformas legais mais progressistas não conseguem tratar das diferentes formas de identidade como um dado complexo. As respostas dentro do direito, e ainda mais dentro do direito penal, exigem que a violência sofrida pela vítima seja claramente catalogada dentro do rol de tipos penais existentes para que a sanção correspondente seja aplicada.

*We appear not only in the law but in the courts and public policy either as (undifferentiated) women, or as economically deprived, or as lesbians, or as racially stigmatized, but never as the complex compound, and internally diverse subjects that we are. This feature of rights discourse impedes the politically nuanced, socially inclusive project to which feminism has aspired in the past decade*⁵⁶².

Frente a esse panorama complexo de posicionamentos dentro dos Movimentos e de um direito penal que, mesmo com todas as críticas sofridas ao longo do tempo, permanece sólido, ficam questionamentos sobre o que pode ser feito. Como expandir esse imaginário de possibilidades para lidar com a violência, devolvendo para a vítima seu conflito e considerando-a integralmente e não como uma colagem de identidades sobrepostas?

Como visto no terceiro capítulo, o abolicionismo penal ofereceu diversas possibilidades de alargamento desse imaginário, integradas em maior ou menor grau com o Sistema de Justiça Criminal existente. Nessa busca por “soluções”, no entanto, o horizonte por vezes buscado é o de reduzir a centralidade da prisão, sendo propostas outras formas de pena que permitiriam a permanência do condenado em liberdade. Aqui entra mais uma vez a necessidade de rememorar a natureza da justiça penal de troca de equivalentes, que é realizada por intermédio de instituições estatais. É este o cerne do direito penal que precisa ser alterado.

⁵⁶² Em uma tradução livre: “Nós aparecemos não apenas na lei, mas também nos tribunais e nas políticas públicas como mulheres indiferenciadas, ou como economicamente carentes, ou como lésbicas, ou como racialmente estigmatizadas, mas nunca como esse amálgama complexo de sujeitos internamente diversos que somos. Essa característica do discurso sobre direitos impede o projeto politicamente matizado e socialmente inclusivo ao qual o feminismo aspirou na última década” BROWN, Wendy. *Suffering the Paradoxes of Rights*. In: BROWN, Wendy; Halley, Janet (Ed.) *Left Legalism, Left Critique*. Durham: Duke University Press, 2022, p. 429.

Pachukanis descreve, quase meio século antes dos autores abolicionistas que irão caminhar por essa linha, que:

Uma execução coerente do princípio da proteção da sociedade exigiria não a fixação de tipos penais isolados (com o que está logicamente ligada a medida da pena), mas uma descrição precisa de sintomas característicos do estado socialmente perigoso e uma elaboração dos métodos que devem ser aplicados em cada caso particular para resguardar a sociedade. A questão não está apenas, como pensam alguns no fato de que a medida da defesa social, em sua aplicação está ligada aos elementos subjetivos (forma e grau de periculosidade social), e a pena apoia-se no elemento objetivo, ou seja, no tipo penal estabelecido pela parte especial do código. A questão está no caráter dessa conexão. Para a pena, é difícil livrar-se da base objetiva porque ela não pode tirar de si a forma de equivalência sem privar-se de seu traço fundamental. E, no entanto, somente o tipo penal concreto dá semelhança e uma grandeza mensurável e, por conseguinte, certa espécie de equivalência. [...] Por isso a pena presume um tipo penal fixado precisamente. A medida de defesa social não tem necessidade nenhuma dela⁵⁶³.

A passagem pode causar estranhamento ao falar em “defesa social” e “periculosidade”, termos que no campo do direito penal e da criminologia são associados a propostas de ampliação desenfreada do poder punitivo. No entanto, considerando o momento histórico da escrita do texto original, datado de 1927, e, principalmente o sentido pretendido pelo autor, o que se tem é uma preocupação em tratar de situações de violência que lesam interesses sociais importantes a partir de métodos que analisem a situação vivida sem uma resposta automática e definida na forma de uma quantidade de tempo de pena.

No fundo, essa é a proposta de Nils Christie⁵⁶⁴ e Louk Hulsman⁵⁶⁵ quando discutem, cada um à sua maneira, a necessidade de rejeitar a noção de crime. Em seus trabalhos compartilham a ideia de que aquilo que é considerado um delito é uma criação social e propõe uma mudança na gramática do conflito penal, passando a entendê-lo como uma situação problema. É evidente que a mera nomeação de forma diferente não produz nenhum efeito prático se não alterada a lógica que embasa a resposta a casos de violência.

O encerramento dessa seção poderia ser mais otimista apontando para práticas de justiça restaurativa como a grande solução para os desafios que a superação do direito penal representa. Longe de negar sua importância como alternativa que promove o cuidado aos interesses da vítima e o acompanhamento da situação de conflito vivida após a definição de

⁵⁶³ PACHUKANIS, Evgeni. *op. cit.*, p. 221.

⁵⁶⁴ CHRISTIE, Nils. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, p. 74. Aqui se relembra a passagem: “We can create crime by creating systems that ask for the word. We can extinguish crime by creating the opposite types of systems”.

⁵⁶⁵ HULSMAN, Louk. *Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice*. Dordrecht: Louk Hulsman Foundation, 1997, p. 2.

medidas de reparação e sanção. É importante ter em mente que a justiça restaurativa é um campo enorme, brevemente apresentado no terceiro capítulo, que nem sempre caminha junto aos pressupostos da crítica abolicionista com a orientação aqui seguida. Fato é que nas trajetórias dos Movimentos não há nem acenos a alternativas de justiça restaurativa, a demonstrar a necessidade de uma maior aproximação das possibilidades existentes para então cogitar-se uma crítica à sua adoção.

A proposta deste trabalho é fornecer as ferramentas para que os Movimentos avaliem suas escolhas políticas, compreendendo que nesse caminho desenvolvem uma crítica própria, que é bastante ignorada pelos círculos acadêmicos. Não há contribuição teórica que irá mudar as formas de lidar com o sofrimento das vítimas e não será uma “conscientização” dos Movimentos que os fará deixar suas demandas por criminalização. Reconhecido o papel secundário que a acadêmica tem nas lutas sociais, ela deve saber que seu trabalho é sempre baseado no “inacabado” (*the unfinished*⁵⁶⁶). Se estiver atenta às lutas sociais de seu tempo, irá ter um campo de trabalho futuro sempre povoado de contradições até o (esperado) momento em que relações produtivas que embasam a forma jurídica sejam superadas. Como exemplo, pode-se mencionar novas propostas que vão construir técnicas de justiça restaurativa aplicáveis para a resolução de conflitos decorrentes de crimes de ódio, compartilhando da crítica ao direito penal aqui proposta e de um olhar sobre a identidade historicamente situado e consciente das possibilidades de interseccionalidade⁵⁶⁷.

Nesse caminho de construir alternativas junto às vítimas, abre-se uma possibilidade concreta de colaboração nas iniciativas abolicionistas. Une-se, de um lado, as críticas ao sistema penal oriundas das experiências das vítimas e, de outro, aquela das pessoas presas, que também sofrem com a imposição da pena de prisão, a qual pouco contribui para uma saída transformadora dos conflitos. Nessa construção de um abolicionismo futuro, é fundamental que haja uma leitura complexa dos desejos dos Movimentos e do que precisam as vítimas e não a mera denúncia de posições punitivistas ou “carcerárias”.

⁵⁶⁶ “*The theory of the unfinished is an attempt at theory on the living and expanding political movement*”. MATHIESEN, Thomas. *Law, Society and Political Action*. Londres: Academic Press, 1980, p. 227.

⁵⁶⁷ É nesse sentido as proposta de Fania Davis: “*Racial and social justice activists tend to emphasize truth-telling, where they create spaces for survivors of police violence to give public testimony about injustice and where they often respond with a demand for punitive justice. Conversely, restorative justice practitioners are more likely to emphasize reconciliation. The envisioned truth and reconciliation process will benefit greatly from the convergence of racial justice activism and restorative justice praxis, with each complementing and completing the other. For an efficacious process, we need to draw on the wisdoms of both.*” DAVIS, Fania. *The Little Book of Race and Restorative Justice: Black Lives, Healing and US Social Transformation*. Harrisonburg: Good Books, 2019 p. 85.

Como bem descreve Angela Davis em sua publicação mais recente *Abolition Feminism. Now*, as organizações que têm congregado a luta anticarcerária e a atenção às vítimas de violência racial, de gênero e decorrentes de LGBT+fobia operam localmente e com escassos recursos⁵⁶⁸. Apesar disso, vêm desenvolvendo estratégias de proteção às vítimas em risco e de recusa ao reforço da atuação policial e da prisão, como a campanha *She Safe, We Safe* nos Estados Unidos, que busca realocar recursos destinados à polícia para financiar programas que empregam práticas restaurativas em casos de violência de gênero praticados em comunidades negras⁵⁶⁹.

No Brasil não há iniciativas nestes contornos. Porém há uma colaboração histórica do Movimento Negro Unificado com a luta anticarcerária e, mais recentemente, com organizações como a Associação de Amigos/as e Familiares de Presos/as (AMPARAR)⁵⁷⁰, que traz em sua atuação forte debate da questão de gênero, já que formada majoritariamente por mulheres que vivenciam a prisão a partir do encarceramento de seus filhos e parceiros afetivos. Há, assim, um terreno fértil para propostas de colaboração política. Feito o trabalho de constatar o estado das lutas por criminalização e as limitações oferecidas pelo direito penal para a superação das violências tratadas, cabe agora, como agenda de pesquisa futura, o alargamento desse imaginário de possibilidades.

6.2. Reinterpretando o direito penal vigente: alargando as possibilidades de atenção às vítimas

Não se pode perder de vista que enquanto estamos nessa lógica de lidar com o inacabado, há vítimas bastante reais das violências racista, machista e LGBT+fóbica em sofrimento. De diversas formas, os Movimentos explicitaram ao longo de suas trajetórias que demandam medidas urgentes, considerando que há danos psicológicos, físicos e resultados letais envolvidos.

Se há um campo aberto de possibilidades a serem criadas e avaliadas frente à crítica do direito penal e aos resultados práticos a serem atingidos, há igualmente a necessidade da manutenção de direito penal na medida em que fornece às vítimas alternativas de proteção em situações de risco e algum tipo de resposta à violência sofrida. Assim, o que se propõe nesta

⁵⁶⁸ DAVIS, Angela. *et. al. Abolition Feminism. Now*. Chicago: Haymarket Books, 2022, p. 18-19.

⁵⁶⁹ Sobre a articulação de organizações que deram origem a campanha do *She Safe, We Safe*, ver: <https://www.byp100.org/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

⁵⁷⁰ Sobre a parceria do MNU com o AMPARAR: <https://www.fundobrasil.org.br/projeto/amparar-associacao-de-amigosas-e-familiares-de-presosas/>. Acesso em: 25 dez. 2023.

última seção são possibilidades de reconfiguração de institutos do direito penal e do processo penal para que respondam hoje às necessidades emergenciais de vítimas.

Essa proposta de reinterpretação e reformulação dentro dos limites do direito penal existente, normalmente é associada a propostas que buscam ampliar as garantias dos acusados, como defendido pelos autores que podem ser associados ao Realismo Marginal de Zaffaroni, localizados na zona cinzenta entre o abolicionismo penal e o garantismo. A proposta aqui é de unir-se a essa tradição trazendo agora os interesses das vítimas, sem cair na armadilha de abandonar os princípios penais limitadores do direito penal.

Esse é um desafio enfrentado de maneira próxima por uma geração de autoras feministas e antirracistas no campo do direito que se propuseram a olhar para o que se tem hoje na legislação e na produção da dogmática para imaginar novos usos possíveis para tratar de casos em que questões de raça, gênero e de sexualidade são centrais. Tal projeto de imaginação criativa se organizou em diversos países sob a forma de reescritas de decisões judiciais, tornando-se um potente método de análise e crítica do direito. Ainda que aqui não se esteja propondo uma reescrita nesses moldes, o exercício é semelhante no sentido de olhar para o que já existe como possibilidade concreta de atenção às vítimas, sem recorrer ao formato de indicação de possíveis políticas públicas ou leis que precisam ainda ser editadas.

Isso não significa uma recusa à formulação de novas políticas públicas de atenção aos grupos vulneráveis aqui tratados, porém, entendida a gravidade da situação de violência por eles vivida, são potentes as possibilidades existentes com o que já existe legalmente disponível. Inclusive para que se consiga mais proteção (ou menos danos às vítimas) sem a expansão do sistema penal ou a flexibilização de garantias dos acusados.

A submissão de vítimas a experiências traumáticas quando em contato com instituições do sistema de justiça criminal é uma denúncia presente nas trajetórias dos três Movimentos estudados. Essas experiências, denominadas de vitimização institucional ou revitimização⁵⁷¹, representam uma continuidade das manifestações de violência agora pelos agentes estatais que deveriam estar dedicados ao atendimento e escuta das vítimas.

Vitimização secundária refere-se ao tratamento dado pelo sistema de justiça criminal. Aqui se analisa a intimidação gerada pelo próprio processo e os dissabores experimentados pela vítima nas situações em que ou não acreditam em sua versão ou são vulneradas pelas instituições que em verdade deveriam fornecer-lhe apoio. é também conhecida como “vitimização indireta” ou “colateral”, relacionada à noção de privação ou despojamento (*bereavement*), porque se acaba tornando suspeita pelo

⁵⁷¹ Percebe-se que o uso da noção de revitimização (também encontrada como revitimização institucional) é mais comum nos trabalhos brasileiros sobre o tema. Na produção internacional em língua inglesa é mais comum encontrar a noção de revitimização associada à ideia de que a vítima sofreu novamente violência por seu agressor.

que aconteceu ao mesmo tempo em que não se sabe do que se trata, bem ao gosto da estética kafkiana. A ideia de vitimização indireta como resultado do crime tem alguma ressonância não apenas por levar em consideração novas percepções, como a diversidade cultural e étnica, mas por permitir partilhar as experiências do crime e dos processos de vitimização⁵⁷².

Isso fica evidente nas denúncias verificadas na história dos Movimentos que associam em diversas manifestações a polícia judiciária a práticas machistas, racistas e LGBT+fóbicas. Tal dado se confirma, inclusive, pelas demandas pela criação delegacias especializadas no atendimento a mulheres, pauta do feminismo organizado desde o final dos anos 1980 e compartilhada imediatamente pelo movimento LGBT+. Na sequência, quando as vítimas passam a ter contato com as outras instituições do sistema de justiça criminal, existe ainda a possibilidade de que novas formas de violência institucional sejam sofridas, podendo se dar na forma de práticas mais ou menos veladas.

Há ainda a produção que vai descrever um ponto máximo de gravidades que as formas revitimização podem tomar, quando acontece verdadeira criminalização das vítimas de violência. É o que Leigh Goodmark vai denominar de “*criminalized survivor*” (sobrevivente criminalizada, em uma tradução livre), que são mulheres, pessoas trans e não binárias cuja punição imposta pelo sistema penal tem relação direta com a própria violência sofrida anteriormente, como estupro, formas de violência doméstica e feminicídio tentado⁵⁷³. Como exemplo, é trazida pesquisa realizada em 2020 com mulheres presas por praticaram homicídios nos Estados Unidos, a qual constatou estarem trinta por cento destas condenadas em episódios nos quais estavam tentando se defender a si próprias ou a um terceiro em uma situação de violência.

Essas formas degradantes de tratamento, quando são identificadas e entendidas como problemáticas, podem ser combatidas na forma de ajustes institucionais de diversas naturezas, como orientações aos profissionais, imposição de sanções de diversas naturezas ou de reformulação de práticas. Nesse processo, a colaboração com os Movimentos também é produtiva para identificar as formas como racismo, machismo e LGBT+fobia institucionais acontecem e como podem ser ajustadas as práticas.

Porém, feita essa breve digressão, o que se tem como objetivo para este tópico é um olhar para o próprio direito penal quando do julgamento de um dos casos de violência aqui tratados. Nestes, o ponto chave a ser construído é a vedação do uso de estereótipos como teses defensivas e como fundamentação válida para decisões judiciais.

⁵⁷² SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Branch Brasil, 2019, p. 132.

⁵⁷³GOODMARK, Leigh. **Imperfect Victims**. Oakland: University of California Press, 2023, p. 13.

Essa proposta é desenvolvida por autoras feministas do campo do direito já desde a década de 1970 nos Estados Unidos, quando passaram a demonstrar que comportamentos esperados de mulheres eram um produto de convenções sociais machistas e não de impulsos naturais femininos. Muito próximas aqui estavam da própria lógica que levou à criação da noção de gênero, entendido como as construções sociais formuladas sobre as diferenças sexuais (“naturais”). Com essa contribuição, valiam-se de dados estatísticos para demonstrar quando estereótipos relacionados ao gênero estavam sendo empregados e porque deveriam ser rejeitados.

Para a rejeição de estereótipos, vários dos julgamentos feministas empregam e citam dados das ciências sociais, prontamente disponíveis no momento do parecer, que minam crenças amplamente difundidas sobre mulheres e homens. O uso de dados contemporâneos das ciências sociais é uma ferramenta crítica para demonstrar que o direito e o raciocínio jurídico estão frequentemente interligados e baseados em suposições normativas estereotipadas e não apoiadas sobre papéis sexuais, masculinidade e feminilidade.⁵⁷⁴

É evidente que não são apenas estereótipos de gênero que devem ser proibidos. Mesmo as contribuições teóricas feministas têm se aprimorado para integrar em sua proposta questões raciais, de sexualidade, classe e mais recentemente de capacitismo, a garantir uma análise interseccional nos casos judiciais e assegurar um tratamento não nocivo aos interesses das vítimas. Esforços no mesmo sentido têm sido feitos em trabalhos que discutem a questão da vítima sob uma perspectiva racial, os quais a analisam considerando “o olhar heterocisnormativo racista do sistema de justiça”⁵⁷⁵. Nesta produção há uma identificação das estratégias empregadas para lidar com vítimas negras, que são utilizadas para desacreditar sua narrativa sobre o delito, valendo-se de dados sobre sua biografia como localidade onde vivem, comportamento social (se trabalham, se são mães, se fogem das identidades de gênero e sexualidade hegemônicas) e rede de relacionamentos (se tem parentes presos, por exemplo)⁵⁷⁶.

Essa vedação do uso de expectativas sociais preconceituosas é por vezes lida como uma ameaça ao direito de defesa do acusado, que estaria perdendo amplitude com a limitação de teses possíveis a serem apresentadas ao juiz. Como exemplo, estão os debates recentes após

⁵⁷⁴ No original em inglês: “*In the anti-stereotyping realm, several of the feminist judgments employ and cite social science data, readily available at the time of the opinion, that undermine widely held beliefs about women and men. The use of contemporaneous social science data is a critical tool to demonstrate that law and legal reasoning are often intertwined with and based on unsupported and stereotypical normative assumptions about sex roles, masculinity and femininity*”. STANCHI, Kathryn et. al. *Feminist Judgments*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, p. 20.

⁵⁷⁵ PAULA, Ana Carolina de. et al. **Justiça Restaurativa Antidiscriminatória**. Florianópolis: Ematis, 2023, p. 13.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

a decisão do STF que considerou inconstitucional o uso da tese defensiva de “legítima defesa da honra” em casos de feminicídio e determinou a nulidade das provas produzidas quando do seu emprego ⁵⁷⁷, bem como as alterações trazidas pela Lei nº 14.245/2021, que proibiu “a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas” no decorrer do processo penal.

Autores que alertam para o perigo que esse tipo de vedação traz ao direito de defesa⁵⁷⁸ ignoram as possibilidades de limitações a garantias processuais quando em conflito com a dignidade da pessoa humana. Há igualmente uma falsa sensação de prejuízo, já que, analisando efeitos práticos do uso de tais argumentos, estudos recentes demonstram que a utilização desses estereótipos preconceituosos traz cada vez menos ganhos efetivos para absolvições e penas mais baixas.⁵⁷⁹ Assim, não há uma limitação real do direito de defesa, mas a imposição de um exercício deste de forma qualificada e não pelos atalhos que as disparidades de poder decorrentes de raça, sexualidade e gênero lhe proporcionam. Ao final, a menção ao garantismo como forma de referendar esse tipo de argumentação é nociva a ele próprio, pois vulgariza seu corpo de garantias organizadas e articuladas de forma refinada.

Rememorando-se o segundo capítulo, no qual foi descrito o funcionamento ideal da justiça penal no capitalismo, a vítima é figura secundária para o processo, porém, crucial para a sustentação ideológica da troca de equivalentes realizada entre acusação e o réu. Logo, ao se deparar com formas brutais de tratamento da vítima, há uma aparente contradição, já que logicamente seria muito mais funcional para as formas de punição vigentes uma justiça penal que zelasse pelas vítimas e que, da satisfação delas, fundamentasse sua continuidade. Ocorre que as formas de opressão decorrentes do gênero, raça e sexualidade nesses casos operam na sua forma mais pura, sem mediações para aparentarem ser inofensivas ou inexistentes. Rememorando-se mais uma vez a passagem breve de Pachukanis, de que quanto mais agudo o conflito, menos a forma jurídica incide, o que se tem nos casos em que estereótipos preconceituosos são aplicados é a intromissão de formas de dominação na sua forma mais pura e menos “limpa” das mediações do direito.

A recusa de tais práticas preconceituosas e nocivas às vítimas no interior do processo penal não é somente uma denúncia, mas também uma construção teórica que termina por tornar

⁵⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento: 15 mar. 2021.

⁵⁷⁸ CARVALHO, Alexandra; ARRUDA, Rejane (2023). Os reflexos do princípio da plenitude de defesa nas características e formalidades do procedimento do Tribunal do Júri. **Revista Contemporânea**, n. 3, v.2, p. 730–756.

⁵⁷⁹ Ver: COUTO, Maria do. **Por ser mulher: o feminicídio na prática dos atores do Sistema de Justiça**. 2020. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

as provas delas decorrentes nulas. Com isso não se está promovendo nenhum aumento do poder punitivo e nenhum reparo ingênuo a sua forma de operação, já que existe um ganho real de redução do sofrimento das vítimas que não são expostas a novas formas degradantes de tratamento durante o curso do processo.

Pelo objeto deste trabalho é natural que tenha sido dado enfoque às vítimas nessa rejeição de estereótipos, entretanto, logicamente, a vedação se aplica igualmente ao seu emprego pela acusação. A mesma rejeição de atalhos deve ser vedada, neste caso especialmente aos juízes que ao empregá-las para proferir condenações ou promover incrementos de sanção, desvirtuam por completo o princípio da culpabilidade, recaindo em um direito penal do autor já criticado nas próprias bases clássicas sobre as quais se construiu o direito penal moderno.

Dentre as iniciativas recentes para evitar decisões judiciais embasadas em estereótipos de gênero é possível mencionar o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero editado pelo Conselho Nacional de Justiça⁵⁸⁰, após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*⁵⁸¹. Nele, são fornecidas diretrizes para atuação judicial em casos nos quais há questões de gênero envolvidas, sendo também dada atenção à questão racial e de sexualidade, de forma lateral. Percebe-se uma tentativa de aproximação das contribuições feministas no direito a questões práticas enfrentadas em decisões judiciais, inclusive com o fornecimento de um “banco de decisões” que adotam as diretrizes do protocolo para servirem de exemplos⁵⁸². Sem deixar de reconhecer o potencial da iniciativa, ela não deixa de confirmar o cenário do judiciário brasileiro pouco acolhedor das contribuições teóricas feministas já há décadas desenvolvidas.

Outra possibilidade de atenção à vítima já prevista legalmente é a determinação judicial de que seja encaminhada a atendimento psicológico, de saúde e de assistência judiciária⁵⁸³. Tais possibilidades já eram previstas às vítimas de violência doméstica pela Lei Maria da Penha desde sua redação inicial e de maneira mais detalhada e agora figuram no

⁵⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021.

⁵⁸¹ No caso *Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil* houve a condenação do Estado brasileiro pela forma como se deram as investigações e julgamento do feminicídio da Sra. Márcia Barbosa de Souza, nos quais foi intensamente explorada a vida pessoal da vítima, com enfoque em sua vida sexual, uso de drogas e comportamentos suicidas e depressão. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**. Julgado em 7 set 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

⁵⁸² O banco de decisões referenciadas pelo CNJ para consulta está disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f3bb4296-6c88-4c1f-b3bb-8a51e4268a58&sheet=03bb002c-6256-4b1d-9c93-a421f1bf8833&theme=horizon&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 29 out. 2023.

⁵⁸³ BRASIL. Código de Processo Penal. Artigo 201 § 5º - Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

próprio Código de Processo Penal, sendo possíveis às vítimas de todos os crimes previstos na legislação nacional.

O que se propõe é que nos casos nos quais há violências associadas a grupos sociais vulneráveis como os aqui tratados, seja o juiz obrigado a se pronunciar quanto ao atendimento da vítima. A ideia parte da constatação de que, mais do que uma vítima de um crime “comum”, os ofendidos por condutas racistas, machistas e LGBT+fóbicas são lesados de forma particularmente danosa e fundada em discriminações com as quais o próprio Estado foi conivente.

Com isso, não se minimiza o fato de que a sanção penal, como já exaustivamente rememorado, não transforma de forma satisfatória o conflito decorrente do preconceito, porém permite que alguma possibilidade de cuidado à vítima seja conseguida. É evidente que em outras formas de fixar responsabilidade e reparação, como aquelas típicas de práticas restaurativas, essas alternativas seriam discutidas entre agressor, vítima e comunidade, porém não se pode perder de vista a urgência de atendimento verificada em casos como os que se debate neste trabalho.

Ao final é imprescindível ter cuidado para não confundir o panorama que a crítica do direito penal revela com ações práticas imediatas necessárias. Uma confusão entre as duas pode abrir espaço para propostas extremas e sem nenhuma utilidade hoje, como a descriminalização dos delitos criados ao longo das trajetórias vistas no capítulo anterior. Essa não seria uma postura abolicionista, já que em nada alteraria as sustentações do sistema de justiça criminal e ainda fariam ruir algumas possibilidades de atenção às vítimas em risco, como é o caso das medidas protetivas de urgência.

Idealmente, nada impede que a justiça penal se torne aparentemente livre de preconceitos de raça, gênero e sexualidade, o que poderá representar menos sofrimento às vítimas diretas que passam por suas instituições. Isso, no entanto, não implicará uma mudança na forma como tais preconceitos se estruturam na sociedade e não alterará as bases da punição penal.

Seria fácil apresentar como saída medidas que transformam os sujeitos aqui tratados em vítimas perfeitas, demonstrando sua vulnerabilidade máxima, seu desejo de punição drástica e a sua alegria genuína com condenações. Essa, foi, por exemplo, a estratégia empregada para a conquista da criminalização da homofobia por meio do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Há, entretanto, um horizonte distante, que nada exigirá da vítima além de sua vontade

de ser ouvida e reparada em seu sofrimento⁵⁸⁴. Enquanto não se pode perder ele de vista, o direito penal segue como uma possibilidade falha que deve ser acompanhada com a máxima cautela possível para evitar maiores danos e garantir alguma forma de cuidado e reparação viável.

⁵⁸⁴ Sobre esse horizonte: “*We seek to build movements that not only end violence, but that create a society based on radical freedom, mutual accountability, and passionate reciprocity. In this society, safety and security will not be premised on violence or the threat of violence; it will be based on a collective commitment to guaranteeing the survival and care of all peoples*”, que é traduzido por esta autora como: “Buscamos construir movimentos que não apenas acabem com a violência, mas que criem uma sociedade baseada na liberdade radical, na responsabilidade mútua e na reciprocidade apaixonada. Nessa sociedade, a segurança e a proteção não terão como premissa a violência ou a ameaça de violência; elas se basearão em um compromisso coletivo de garantir a sobrevivência e o cuidado de todas as pessoas”. DAVIS, Angela. *et. al. Abolition Feminism. Now*. Chicago: Haymarket Books, 2022, p. 143.

CONCLUSÃO

A tutela penal traz consigo uma tentadora promessa de proteção e retribuição a um mal concreto causado. Cristalizado há séculos como uma alternativa que canaliza os desejos mais vingativos das vítimas na forma de um aparato judicial imparcial, o sistema de justiça criminal oferece uma solução aparentemente justa e séria, correspondente à dimensão do sofrimento vivido. Em contrapartida exige das vítimas que entreguem sua posição dentro do conflito e tomem o lugar de expectadoras, cientes de que terão seus interesses protegidos.

Quando movimentos sociais reivindicam a criminalização de formas de violência baseadas na identidade, pedem para que seja garantido o seu lugar como destinatários dessa promessa que o direito penal representa. Tal escolha parece lógica e seria ainda mais fácil se não fosse uma série de críticas que apontam para a falsidade do que estaria garantido com a tutela penal. Neste quadro, poder-se-ia supor que existe uma disputa entre movimentos identitários, *cegos* pelas promessas de criminalização, e um grupo de *bravos* críticos, cientes da forma real como opera o direito penal.

Essa leitura simplista do cenário vivido ganha bastante espaço nos círculos acadêmicos que criam conceitos como “esquerda punitiva” e “gestores atípicos da moral” para neles inserir os movimentos sociais associados a pautas progressistas que apresentam demandas por criminalização. Munidos dessas categorias, passam a criticar os Movimentos com formulações das mais distintas naturezas: das dogmáticas, que veem com preocupação pedidos de desconsideração de princípios penais invioláveis, às sociológicas, que se voltam a explicar como o sistema penal funciona em uma lógica que reproduz o machismo, racismo e LGBT+fóbia. Do outro lado, ficam os Movimentos organizados com base nas possibilidades concretas de atuação política e nas necessidades de vítimas que a eles recorrem para suporte. Quando recebem tais críticas, enxergam-se na posição de objetos de estudo, analisados por acadêmicos que não têm a dimensão dos desafios do que é ser militante.

Os debates sobre demandas por criminalização estão há tempos paralisados nesse impasse entre acadêmicos e militantes, que passa a contar ainda com pitadas de contribuição de um público mais amplo, que nele se lança a partir de máximas como o “identitarismo” e o “feminismo carcerário”, que nenhuma nova reflexão trazem. Assim, as discussões não avançam para outro lugar que não seja o da análise de formas de criminalização mais recentes e da sua conformidade com o que seria o direito penal ideal ou a criminologia (mais) crítica. Dado esse emaranhado de posições em conflito dentro do campo político progressista, algum avanço é

necessário, considerando a escalada de violência que vitima mulheres, negros e LGBTQ+ e a concomitante expansão do sistema penal. Porém, para tornar isso possível era preciso voltar e reorganizar esses fios que se enredaram e se tensionaram.

Nesse retorno, o ponto de partida foi a compreensão da política que tem como base a identidade, a qual permitiu a fundação de movimentos sociais organizados a partir da necessidade de combater formas de violência sofridas em decorrência de disparidades de poder verificadas na sociedade. Esses Movimentos, muitas vezes lidos como “meramente identitários”, por se organizarem ao redor de questões “culturais”, são na realidade a consequência de um processo histórico mais complexo. Não são eles que criam os contornos da categoria de identidade na qual irão se inserir, mas é a realidade que transforma indivíduos complexos em um tipo único de sujeito, valendo-se de características que, sozinhas, nada dizem sobre uma inferioridade em relação ao corpo social. Portanto, o que pedem os Movimentos é que sejam reconhecidas essas disparidades de poder que não criaram, mas que os constituem como grupo único.

Em uma visão míope, as chamadas *teorias do reconhecimento* resumem essas resistências baseadas na identidade a conflitos que poderiam ser solucionados com o estabelecimento de parâmetros normativos para uma convivência social respeitosa ou, olhado de outra forma, com a negação dessas identidades que aprisionariam possibilidades de emancipação. Como saída para essa falsa dicotomia entre o “econômico /estrutural” e o “cultural” na análise dos Movimentos, o materialismo histórico-dialético permite olhar para as lutas feministas, negras e LGBTQ+ como resultado do processo no qual se estruturaram as relações produtivas capitalistas no Brasil. Assim, as lutas em torno da identidade não são, como defende a teoria dos novos movimentos sociais, próprias de um estágio de abandono da dimensão do “econômico” e “das grandes narrativas causais”.

Como visto na trajetória dos Movimentos analisados, suas organizações existem de forma consolidada em torno da identidade, décadas antes do surgimento da ideia de novos movimentos sociais. Suas reivindicações, igualmente, nunca foram somente culturais e agregaram de diferentes formas à dimensão “redistributiva”. Dentro disso, suas apostas no direito penal não são as constantes ou não são as alternativas preferenciais no leque de propostas políticas que apresentam. As lutas em torno da identidade não são, portanto, novas. Fazem-se presentes conforme as tensões decorrentes das relações produtivas que se refletem em grupos sociais portadores de características empregadas para sua dominação.

Porém, não só a identidade deve ser compreendida de forma historicamente situada e a partir das bases produtivas da sociedade, como também o próprio direito penal. Na tarefa de

estender a análise do materialismo histórico-dialético ao sistema de justiça criminal, a contribuição de Pachukanis permitiu construir uma crítica que se funda na forma como se opera a troca de equivalentes envolvida na imposição da pena. Assim, há uma crítica à forma, e não ao conteúdo dos tipos penais existentes, que por muito tempo excluíram de sua tutela os interesses de grupos marginalizados ou aos desvios das instituições do sistema de justiça criminal que perpetuam práticas machistas, racistas e LGBT+fóbicas em seu funcionamento. Isso é de suma importância, pois as trajetórias dos Movimentos demonstram que em diversos momentos as pressões políticas por eles organizadas resultaram em ajustes para que o direito penal desse atenção aos seus interesses.

Essa crítica à forma não implica ignorar todas as nuances que o direito penal possui, mas analisá-las na medida em que contribuem para a efetivação da relação de troca entre o órgão acusador e o acusado. Neste ponto, o garantismo penal representa o grau máximo de desenvolvimento teórico para que a sanção penal ganhe a maior aparência de imparcialidade, reforçando a ideia de que o réu é acima de tudo um sujeito de direitos como todos os demais. No sentido contrário, as formas do direito penal mais despidas de garantias, que podem escalar para práticas que fogem da legalidade (como torturas, execuções e imposição de tratamentos degradantes até às próprias vítimas) demonstram a agudeza que a discriminação toma, sem nem precisar da mediação mais refinada do direito penal para operar.

Os teóricos do abolicionismo penal vêm com seu universo de contribuições para referendar essa crítica, por vezes oscilando em análises que vão se afastar da centralidade forma e se aproximar do diagnóstico de que os problemas do sistema penal poderiam ser minimizados consideravelmente com ajustes de funcionamento. Ainda assim, o abolicionismo se junta à crítica marxista do direito penal para permitir um olhar mais atento sobre as vítimas, excluídas da negociação direta da sanção e lembradas quando necessárias para fundamentar a existência da punição.

Essa análise sobre a vítima é confirmada pela própria trajetória dos Movimentos que, em um primeiro momento, no chamado paradigma da ausência, nem enxergam a possibilidade de tutela penal em seu horizonte. Passando ao segundo, no qual se veem excluídos do grupo de vítimas perfeitas e pedem a sua inclusão pelas vias políticas que encontram chegando o paradigma de reivindicação por criminalização ainda inexistente. No terceiro momento, que para o movimento LGBT+ é ainda bastante inicial, deparam-se com as frustrações ao se dar conta de que seus objetivos não foram atendidos e que, mesmo com o direito penal funcionando em sua forma “ótima”, não ficam mais protegidos ou amparados após sofrerem violência. Neste último paradigma, o da criminalização atingida, essas frustrações levam ao desenvolvimento

de uma crítica interna aos Movimentos, próxima àquela do abolicionismo e, ao mesmo tempo, abrem espaço para promessas de que uma tutela penal mais firme conseguiria dar conta do pleno atendimento das vítimas.

Uma chave explicativa para a compreensão das trajetórias dos Movimentos relaciona a sua atividade política voltada à criminalização à tese de “virada punitiva”, verificada com a ascensão de políticas neoliberais a partir dos anos 1980. Este parece ser um encaixe ainda mais perfeito quando combinado com a leitura dos movimentos feminista, negro e LGBTQ+ como parte dessa “nova forma de fazer política” que só teria como horizonte mudanças culturais e a valorização da identidade, sem qualquer interesse em mudanças profundas na ordem econômica, adequando-se perfeitamente à lógica neoliberal.

Porém, a compreensão dos Movimentos, a partir de seus próprios debates contidos nos diversos documentos analisados, mostra um cenário muito mais complexo. No início do feminismo brasileiro organizado, classificado como “de primeira onda”, já se fazem presentes demandas por criminalização de formas de violência de gênero junto à reivindicação de direitos sociais, pautas que fogem daquelas associadas ao que seria dessa “onda” inicial. Contrariando novamente descrições simplistas, as primeiras demandas pela criminalização do racismo vêm de organizações formadas por uma elite negra organizada com acenos à valorização de uma identidade negra sem qualquer interesse em alterações sociais estruturais. Estas se amoldariam como um exemplo perfeito à hipótese do direito penal como instrumento identitário, típico do neoliberalismo, porém, deram-se na década de 1940. Mesmo no movimento LGBTQ+, que se consolida em meio a essa ascensão do neoliberalismo no Brasil, há uma crítica constante ao sistema de justiça criminal como perpetuador de violências e uma desconfiança em relação à sua promessa de proteção.

Isso significa que o impacto do neoliberalismo é nulo nas trajetórias dos Movimentos, somente que não foi ele sozinho o disparador dos desejos por punição, os quais são despertados pela promessa tentadora que a forma jurídica representa desde seu surgimento. Essa constatação pode dar a impressão de uma análise mais turva dos Movimentos. Ela, de fato, é menos clara que aquelas que traçam uma linha entre Movimentos identitárias neoliberais punitivistas e aqueles que não o são. Porém, uma análise mais complexa permite evitar atalhos reformadores que irão apontar como problemas somente as práticas institucionais machistas, racistas e a LGBTQ+fóbicas ou mesmo o modo como a lógica neoliberal da punição se infiltraram no sistema de justiça criminal e precisam ser eliminados com a adoção de “boas práticas”.

Ainda que se opere a tão almejada limpeza de preconceitos nas instituições do sistema penal, fazendo com que as vítimas aqui tratadas sejam acolhidas como ideais e que seus

interesses sejam garantidos sem prejuízo dos direitos do acusado, a forma do direito penal como troca de equivalentes permanecerá imutável. Isso não significa que os Movimentos são ingênuos. O papel da pesquisa acadêmica não deve ser de “educação” da militância no caminho do esclarecimento, assim como as escolhas políticas dos Movimentos não devem conformar as conclusões acadêmicas para que sirvam de respaldo aos seus objetivos mais imediatos. O caminho mais fértil seria o de colaboração constante, com vistas ao desenvolvimento de alternativas de proteção às vítimas que fossem cientes das armadilhas da forma jurídica para com ela trabalhar alargando possibilidades, sem promover o crescimento do aparato penal.

Nem a produção acadêmica, nem o direito e ainda menos o direito penal tem a capacidade eliminar as desigualdades de poder que causam as violências decorrentes de formas de existência que se desviam do ideal cis-hétero-branco. As lutas sociais são travadas na concretude da realidade e com as limitações do tempo histórico vivido, o que lhes implica uma série de desafios e escolhas que nem sempre aparentam ser as mais combativas quando olhadas “de fora”. O fundamental é ter consciência de que não há nos Movimentos analisados um punitivismo cego e que eles foram capazes de atingir uma crítica com traços abolicionistas partindo de sua própria trajetória de frustrações com o direito penal. Essa conclusão tira da Academia seu lugar consolidado de espaço exclusivo da crítica qualificada e convida aqueles que têm como trabalho a pesquisa a realizarem a tarefa da teoria crítica de compreender em profundidade as lutas sociais de seu tempo, entendendo as limitações e a relevância de seu papel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACORN, Annalise. *Compulsory Compassion: A Critique of Restorative Justice*. Vancouver: UBC Press, 2004.

ALBUQUERQUE, Wlamyra de. **Uma história do negro no Brasil**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006, p. 171-201.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, em especial o posfácio em que Alexy classifica a legalidade como regra.

ALONSO, Ângela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. **Lua Nova**, São Paulo, n. 76 2009.

ALVES, Branca Moreira. **Ideologia e Feminismo**. A luta da mulher pelo voto no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1980.

ANDRADE, Vera Regina de. **Dogmática e Sistema Penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Tese de Doutorado – Universidade Federal de Santa Catarina, 1994.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2012.

ARTHUR, Christopher. Introdução à Teoria geral do direito e marxismo. *In: Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Sundermann, 2017.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. Apresentação. *In: LEMA, Sergio. Roberto Lyra Filho e o Direito Alternativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

ÁVILA, Keymer; Postay, Maximiliano. *Abolicionismo penal latino-americano La “no pena” regionalmente contextualizada ¿Realismo marginal o utopía de la utopía?*. *In: El abolicionismo penal en América Latina*. Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

BANNERJI, Himani. Construindo a partir de Marx: reflexões sobre “raça”, gênero e classe. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 3, 2022.

BARATTA, Alessandro. *La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales*. *Revista de Ciencias Penales*: Montevideú, v. 4, 1998.

BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica e crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología jurídico-penal**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2004.

BARON, Stephen; HARTNAGEL, Timothy. "Lock 'Em Up": Attitudes Toward Punishing Juvenile Offenders. *Canadian Journal of Criminology*, vol. 38, n. 2, abr. 1996, p. 191-212 e

BARBRA, Sims. The Impact of Causal Attribution on Correctional Ideology: A National Study. *Criminal Justice Review*, n. 28, v. 1.

BARRETO, Filipe. O Hegel de Honneth. *Pólemos* v. 3, n. 6, 2015.

BARSTED, Leila. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada na perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. 2 ed. **Direito Penal Brasileiro. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAZEMOR, Gordon; UMBREIT, Mark. *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*. *Juvenile Justice Bouletin*. fev., 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Alexis de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BENSAID, Daniel. **Marx, o intempestivo: grandezas e misérias de uma aventura crítica**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

BERNSTEIN, Elizabeth. *The Sexual Politics of the “New Abolitionism”*. *Differences*, n. 18 v. 3, 2007.

BOTTOMS, Anthony. *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*. In CLARKSON, Chris; ROD, Morgan (eds.) **The Politics of Sentencing Reform**. Oxford: Oxford Academic, 1995.

BOYES-WATSON, Carolyne. *Looking at the past of restorative justice: Normative reflections on its future*. In: GAVRIELIDES, Theo. (org.) **Routledge International Handbook of Restorative Justice**. Nova Iorque: Routledge, 2018.

BRAGA, Ana Gabriela. Angela Davis: a escrita de si desafia o poder arconte. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 2, jun. 2020.

BRAITHWAITE, John. *A Kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands*. Canberra: ANU Press, 2010.

BRITO, Alexis de. **Dos Delitos e das Penas [comentários à obra]**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BROWN, Wendy; Halley, Janet (Ed.) **Left Legalism, Left Critique**. Durham: Duke University Press, 2002.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

CABANELLAS, Guillermo. *Beccaria y su Obra. Introducción a la edición argentina de Los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Atalaya, 1945.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos Humanos ou "Privilégios de Bandidos"? Desventuras da Democratização Brasileira. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 30, jul. 1991.

CAMARGOS, Pedro de Almeida Pires. **Guerra ao Crime Organizado e Política Criminal nos Governos FHC e Lula: entre os processos de neoliberalização e as hibridizações da guinada punitiva brasileira**. 2022. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

CAMPOS, Carmen. A violência doméstica no espaço da lei. In: BRUSCHINI, C.; PINTO, C. R. (orgs.) **Horizontes Plurais: novos estudos de gênero no Brasil**. São Paulo, Editora 34/Fundação Carlos Chagas, 2001.

CARNEIRO, Sueli. A experiência do Geledés: SOS Racismo na tutela dos direitos de cidadania da população negra. In: **Estratégias e políticas de combate à discriminação racial**. São Paulo, Brasil: EDUSP, 1996.

_____. A batalha de Durban. Dossiê III Conferência Mundial contra o Racismo. **Rev. Estud. Fem.** n.10, v.1, jan. 2002.

_____. Mulher Negra. In: **Escritos de uma vida**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

CARONE, Renata. A atuação do movimento feminista no Legislativo federal: o caso da Lei Maria da Penha. **Lua Nova**, São Paulo, n. 105, 2018.

CARVALHO, Alexandra; ARRUDA, Rejane (2023). Os reflexos do princípio da plenitude de defesa nas características e formalidades do procedimento do Tribunal do Júri. **Revista Contemporânea**, n. 3, v.2.

CARVALHO, Salo de. Crítica e contracrítica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaio sobre as transições da escola do direito livre e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho in **Revista Direito Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1., jan./jun 2016.

_____. **Pena e Garantias**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CATANNEO, Mário. **Anselm Feuerbach: filosofo e giurista liberale**. Milão: Edizioni di comunità, 1970, p. 158-166.

CAVA, Joseph. Na escuridão da censura, surgiu uma luz: Lampion da Esquina e a imprensa alternativa (1978-1981). **Humanidades Em diálogo**, n. 10, 2021.

CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. **The British Journal of Criminology**, vol. 17, n. 1, 1977.

_____. **Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style**. 3 ed. Londres: Rutledge, 2000.

_____. *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989.

_____. *The Ideal Victim*. In: Fattah, E.A. Ed. *From Crime Policy to Victim Policy*. Londres: Palgrave Macmillan, 1986

_____. *Una sensata cantidad de delicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

COLLINS, Patricia; CHEPP, Valerie. *Intersectionality*. In: WAYLEN, Georgina et. at. *The Oxford Handbook of Gender and Politics*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2013.

COLLINS, Patricia. Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória Trad. Bianca Santana. *Parágrafo*, v. 5, n.1, jan/jul. 2017, p. 4.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. Etnografia e imaginação histórica. Trad. Iracema Dulley e Olivia Janequine. *Proa – Revista de Antropologia e Arte*, ano 02, v.01, n. 02, nov. 2010.

COMBAHEE RIVER COLLECTIVE. *A Black Feminist Statement*. *Women's Studies Quarterly*, v. 42, n. 3/4, 2014.

CONRAD, John. *Book Review: The Defences of the Week*. *British Journal of Criminology*, vol. 6, n. 3, jul. 1966.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**. Julgado em 7 set 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

COSTA, Albertina. É Viável o Feminismo nos Trópicos – Resíduos de Insatisfação. *Caderno de pesquisa*, São Paulo, n. 66, ago 1988.

COUTO, Maria do. **Por ser mulher**: o feminicídio na prática dos atores do Sistema de Justiça. 2020. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

DAVIS, Angela. *Abolition Democracy: Beyond Empire, Prisons, and Torture*. Nova Iorque: Seven Stories Press, 2005.

_____. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

_____ *et. al. Abolition Feminism. Now*. Chicago: Haymarket Books, 2022.

_____. *Freedom is a Constant Struggle*: Ferguson, Palestine, and the Foundations of a Movement. Chicago: Haymarket Books, 2016, p. 92.

_____. *If They Come in the Morning*. Londres: Verso, 2016.

_____. *The Meaning of Freedom*. São Francisco: City Lights Publishers, 2012.

_____. *Women, Race and Class*. Nova Iorque: First Vintage Books Edition, 1983.

DAVIS, Fania. *The Little Book of Race and Restorative Justice: Black Lives, Healing and US Social Transformation*. Harrisonburg: Good Books, 2019.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. **Rev. Brasileira de Ciências Sociais.**, São Paulo, v. 23, n. 66, fev. 2008.

DEBERT, Guita; OLIVEIRA, Marcella. Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a "violência doméstica". **Cad. Pagu**, Campinas, n. 29, dez. 2007.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Reavan, 2004.

DELGADO, Maria do Carmo. **Estrutura de governo e ação política feminista: a experiência do PT na Prefeitura de São Paulo**. 2007. Tese (Doutorado em Ciências Sociais), PUC-SP, São Paulo, 2007.

DENT, Gina; DAVIS, Angela. *Prison as a Border: A Conversation on Gender, Globalization, and Punishment*. **Signs**, vol. 26, n. 4, jul-set, 2001.

DHAMOON, Rita. *Considerations on Mainstreaming Intersectionality*. In: **Political Research Quarterly**, n. 64, 2011.

DIANI, Mario. The concept of social movement. *The sociological review*, Keele, v. 40, n. 1, 1992.

DINIZ, Bruna. A face ideológica do Direito Penal Progressista: potencialidades do materialismo histórico-dialético à crítica da Dogmática Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 174, dez. 2020.

DUARTE, Constância. **Imprensa feminina e feminista no Brasil**. Vol. 2. Belo Horizonte: Autêntica, 2023.

DYLAN, Rodriguez; DAVIS, Angela. *The Challenge of Prison Abolition: A Conversation*. **Social Justice** vol. 27, n. 3, set.- dez. 2000, p. 212.

EDWARDS, Ian. *An Ambiguous Participant: The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making*. " **The British Journal of Criminology**, v. 44, no. 6, 2004.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. Vol. 1. São Paulo: Globo, 2008.

FERNANDES, Luciana. Criminalização da LGBTQI+fobia no Brasil pós-democrático: possíveis discussões a partir da crítica criminológica. **Boletim do IBCCRIM**, n. 322 ago. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *El Derecho como Sistema de Garantías*. **Jueces para la Democracia**, n. 16-17, 1992.

_____. *Note Critiche ed Autocritiche intorno alla discussione su 'Diritto e ragione'.* In: **Le ragioni del garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli.** Torino: Giappichelli, 1993.

FERRARO, Kenneth. ***Fear of Crime: Interpreting Victimization Risk.*** Nova Iorque: State University of New York Press, 1995.

FEUERBACH, Paul von, ***Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte.*** Hamburgo: Hansebooks.

FIGARI, Carlos. Verbete: Somos, Grupo. In: **Portal Contemporâneo da América Latina e Caribe do Programa Interunidades de Pós-graduação Integração da América Latina (PROLAM/USP),** 2006. Disponível em: <https://sites.usp.br/portalatinoamericano/espanol-somos-grupo-2#>. Acesso em 28 jun. 2023.

FOLTER, Rolf de. *On the methodological foundations of the abolitionist approach to the criminal justice system.* **Contemporary crisis,** n.10, 1986.

FRASER, Nancy. *A Genealogy of Dependency.* In: FRASER, Nancy. ***Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis.*** Londres: Verso, 2012.

_____. ***Fortunes of Feminism.*** Londres: Verso, 2012.

_____. *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a Postsocialist Age.* **New Left Review,** n. 212, 1995.

FREIRE, Ana Maria. “**O pensamento de Paulo Freire e sua relação com o Direito como prática para a libertação**”. Conferência proferida em Buenos Aires na Escola de Serviço de Justiça (Argentina). 25 de set.de 2014. Disponível em: www.odireitoachadonarua.blogspot.com. Acesso em 7 abr. 2024.

FROMM, Erich. *On the Psychology of the Criminal.* In: ANDERSON, Kevin; QUINNEY, Richard Erich. ***Erich Fromm and Critical Criminology.*** Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 146

_____. *The State as an Educator.* In: ANDERSON, Kevin; QUINNEY, Richard Erich. ***Erich Fromm and Critical Criminology.*** Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 126.

FURQUIM, Gabriel. Delito In: AKAMINI Jr., Oswaldo et. al.. **Léxico Pachukaniano.** Marília: Lutas Anticapital, 2019.

GAMBA, Suzana. ***Nuevo Diccionario de Estudios de Género y feminismos.*** Buenos Aires: Biblos, 2021.

GARLAND, David. ***The Culture of Control.*** Chicago: The Chicago University Press, 2002.

GAVRIELIDES, Theo. *Bringing Race Relations Into the Restorative Justice Debate: An Alternative and Personalized Vision of The Other the Other.* **Journal of Black Studies,** vol. 45, n. 3, 2014.

GILLIGAN, Carol. *In A Different Voice*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

GOLDBERG, Anette. **Feminismo e autoritarismo: a metamorfose de uma utopia de liberação em ideologia liberalizante**. Rio de Janeiro, 1987. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

GOMES, Mariângela. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOODE, Erich; BEN-YEHUDA, Nachman. Moral Panics: Culture, Politics, and Social Construction. *Annual Review of Sociology*, vol. 20, 1994¹ *Ibid.*, p. 164-165.

GOODMARK, Leigh. *Imperfect Victims*. Oakland: University of California Press, 2023.

GRAIEB, Carlos. Mensalão: quem tem medo dos garantistas? **Revista Veja**, São Paulo, 10 set 2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/mensalao-quem-tem-medo-dos-garantistas>. Acesso em: 4 dez. 2023.

GRIMKÉ, Sarah. *Letters on the Equality of the Sexes and Other Essays*. New Haven: Yale University Press, 1988.

GROSSI, Mirian. Feministas históricas e novas feministas no Brasil. **Sociedade e Estado**, v. xii, n.2, jul-dez. 1997.

HAIDER, Asad. **Armadilha da Identidade: Raça e classe nos dias de hoje**. Tradução de Leo Liberato. São Paulo: Veneta, 2019.

HALE, Cris. *Fear of crime: A review of the literature*. *International Review of Victimology*, n. 4, v. 2, 1996.

HALL, Steve. *Review: Erich Fromm and Critical Criminology: Beyond the punitive society*. *Capital & Class*, n. 76, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 12^a edição. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HEALTH-THORNTOWN, Debra. *Restorative Justice*. In: LEVINSON, David (org.). *Encyclopedia of Crime and Punishment*. vol 3. Nova Iorque: SAGE Publications, 2002.

HEGEL, Georg. *Jenaer Schriften: 1801-1807*. Werke in 20 Bänden (vol. 2). Frankfurt: Suhrkamp, 1970.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento – A Gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HOWARD, Becker. *Outsiders: Estudo da Sociologia do Desvio*. Rio de Janeiro: Zahar.

HOYLE, Carolyn (org.). *Restorative Justice: Critical concepts on criminology*. Londres: Routledge. p. 144-145.

HULSMAN, Louk, *Critical Criminology and the Concept of Crime. Contemporary Crisis*, Berlim, v. 10, mar. 1986.

_____. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Jacqueline Bernat. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

HULSMAN, Louk. *Themes and concepts in an abolitionist approach to criminal justice*. Dordrecht: Louk Hulsman Foundation, 1997.

IGANSKI, Paul; SWEIRY, Abe. Hate Crime. In: TREVIÑO, Javier (Ed.) *The Cambridge Handbook of Social Problems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

IZUMINO, Wania. **Justica criminal e violencia contra a mulher: o papel do sistema judiciario na solução dos conflitos de gênero**. 1996. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

_____. **Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero**. Tese de Doutorado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. The meaning of restorative justice In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (org.) *Handbook of Restorative Justice*. Portland: Willian Publishing, 2007. p. 5. Portland: Willian Publishing, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. **A Esquerda Punitiva 25 anos depois**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

_____. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ICC. Ano 1, volume 1, 1996.

_____. **Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, 14, nº 168, nov. 2006.

KARAWEJCZYK, Mônica. O Feminismo em Boa Marcha no Brasil! Bertha Lutz e a Conferência pelo Progresso Feminino. **Rev. Estudos Feministas**, n. 26, v. 2, 2018.

KIMBERLE, Crenshaw. *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*. **Stanford Law Review**, v. 43, n. 6, 1991.

KURY, Helmut; FERDINAND, Theodore. *International Perspectives on Punitivity*. vol 4., Bochum: Universitätsverlag Brockmeyer.

LARRAURI, Elena. Justicia Restauradora y Violencia Doméstica. **Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián**, n. 22, 2022.

_____. *La Economía Política Del Castigo*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, n. 11, 2009.

LASOBIK, Zbigniew et. al. *Abolitionism in History: On another way of thinking*. Varsóvia: Institute of Social prevention and Resocialization of the University of Warsaw, 1991.

LAVIGNE, Rosane. Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – Fonaje no processo de elaboração da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011.

LEWIS, Holly. *The Politics of Everybody: Feminism, Queer Theory and Marxism at the Intersection*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2022.

LIMA, Roberto de; AMORIM, Maria Stella; BURGOS, Marcelo. Os Juizados Especiais no Sistema Judiciário Criminal Brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.10, 2002.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília: Conselho Editorial do Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LOSURDO, Domenico. **A luta de classes: Uma História Política e Filosófica**. São Paulo: Boitempo, 2015.

LYRA FILHO, Roberto. Carta Aberta a um Jovem Criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais. In: **Revista de Direito Penal**, n. 28. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LYRA FILHO, Roberto. **Para um Direito sem Dogmas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

MACHADO, Marta, et. al. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. **Novos estud. CEBRAP**, n. 35 v. 03, nov. 2016.

MARAT, Jean-Paul. **Plano de Legislação Criminal**. Trad. João Ibaixe Jr. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

MARQUES, Ana Maria; ZATTONI, Andrea. Feminismo e resistência: 1975 – o centro da mulher brasileira e a revista *Veja*. **História Revista**, v. 19, n. 2., mar. 2014.

MARTINS, Alexandre. **Caminhos da criminalização da LGBTfobia: racionalidade criminalizante, neoliberalismo e democratização**. 2020. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

MARX, Karl. *Letter from Marx to Arnold Ruge*. **Deutsch-Französische Jahrbücher**, 1844. Disponível em: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/df-jahrbucher/index.htm>. Acesso em: 17 de dez. 2023.

_____. **O Capital: crítica da economia política**. Tomo I. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

_____. **Teses sobre Feuerbach**. In: MARX, Karl.; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Trad. Luiz Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MASIERO, Clara. **Lutas Sociais e política criminal: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista racista e LGBTQfobica no Brasil.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018.

MATHIESEN, Thomas. *Prison On Trial*. 3. ed. Winchester: Waterside Press, 2006.

_____. *The Politics of Abolition Revisited*. Londres: Routledge, 2016.

MATTHEWS, Roger. *Realist Criminology*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014.

_____. *The Myth of Punitiveness*. *Theoretical Criminology*, v. 9, n. 2, 2005.

McLEAN, Nancy. *The American Women's Movement, 1945-2000: A Brief History with Documents*. Londres: Bedford, 2008

MELOSSI, Dario. *Gazette of Morality and Social Whip: Punishment, Hegemony and the Case of the USA*. *Social & Legal Studies*, v. 2, n. 3, 1993.

MILLINGTON, Linda. *Using Restorative Justice in Cases of LGBTI Hate Crime (England And Wales)*. *Safe to be Speak Out Project Handbook*, 2021. Disponível em: <https://why-me.org/wp-content/uploads/2020/11/Safe-To-Be-Handbook-2-2.pdf>. Acesso em 15 dez. 2023.

MINOW, Martha. *Restorative Justice and Anti-Racism*. *Nevada Law Journal*, n. 8, mar. 2021.

MUZZOPAPPA, Eva; VILLALTA, Carla. *Los documentos como campo. Reflexiones teórico-metodológicas sobre un enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales*. *Revista Colombiana de Antropología*, v. 47, n. 1, jan-jun. 2011.

NASCIMENTO. Abdias. **O Negro Revoltado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

NEUMANN, Franz. **O império do Direito: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NOBRE, Marcos. Luta por reconhecimento: Axel Honneth e a Teoria Crítica. In: HONNETH, A. **Luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

PACHUKANIS, Evgeni. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Sundermann, 2017.

PADOVANI, Natália. Tráfico de mulheres nas portarias das prisões ou dispositivos de segurança e gênero nos processos de produção das “classes perigosas”. *Cad. Pagu*, n. 51, 2017.

PAIVA, Luiz Guilherme de. **Populismo Penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, de 1984 a 1990**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PAPA, Fernanda. **Transversalidade e políticas públicas para mulheres no Brasil: percursos de uma pré-política**. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo). Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2012.

PASINATO, Wilma. Oito anos de Lei Maria da Penha: entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista de de estudos feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, 2015.

PASSETTI, Edson. *Ensayo sobre un abolicionismo penal*. In: POSTAY, Maximiliano. **El abolicionismo penal en América Latina**, Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

PAULA, Ana Carolina de. *et al.* **Justiça Restaurativa Antidiscriminatória**. Florianópolis: Emais, 2023.

PEDRO, Joana Maria. O feminismo de “Segunda Onda” – corpo, prazer e trabalho. In: PEDRO, Joana Maria; PINSKY, Carla B. (org.). **Nova História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

PICHARDO, Nelson. New Social Movements: a Critical Review. **Annual Review of Sociology**, vol. 23, 1997.

PIJOAN, Elena. *La Economía Política Del Castigo*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, n. 11, 2009.

PIMENTEL, Silvia. Trajetória dos Direitos das Mulheres na Constituinte Um depoimento feminista, entusiasmado e “cúmplice” *in* **Anais do Seminários 30 Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro: EMERJ, 2018.

PINTO, Celi. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal Moderna, o Público e os Direitos Humanos. **Novos Estudos CEBRAP**, n° 68, mar. 2004.

PITANGUY, Jacqueline. Celebrando os 30 Anos da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes *in* **Anais do Seminários 30 Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro: EMERJ, 2018.

PLATT, Tony. *Interview with Angela Davis*. **Social Justice**, vol. 40, n. 1, 2013.

POSTAY, Maximiliano. *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*. Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

PRATT, John. **Penal Populism**. Londres: Rutledge, 2007.

PRUDENTE, Eunice. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

QUEIROZ, Rafael. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil**. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo, 2008.

RAZERA, Bruna. **Gênero, violência e criminalização**: a justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário, 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2019.

REBUCINI, Gianfranco. Marxismo queer: abordagens materialistas das identidades sexuais. Trad. Izadora Xavier, *Crítica Marxista*, n. 48, 2019.

ROBERTS, Julian et. al. **Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

ROSENFELD, Richard et. al. *Social Capital and Homicide*. **Social Forces**, v. 80, n. 1, 2001.

ROXIN, Claus. **Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre**. 4ª ed. Munique: Verlag C. H. Beck, 2006.

RUAS, Rhaysa. Teoria da Reprodução Social: apontamentos para uma perspectiva unitária das relações sociais capitalistas. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2020.

RUGGIERO, Vincenzo. **Penal abolitionism**. Oxford University Press, 2010.

RUIZ, Juliana. **Histórias de ativismo? Enquadramentos de gênero no Ministério Público de São Paulo**. Dissertação de Mestrado - Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2020, São Paulo, p. 65.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Branch Brasil, 2019.

SAFATLE, Vladimir. Dos problemas de gênero a uma teoria da despossessão necessária: ética, política e reconhecimento em Judith Butler. *In*: BUTLER, Judith. **Relatar a si mesmo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SANTOS, Gislene dos. Raça e Gênero: contribuições para pesquisas nas ciências sociais e jurídicas. **Interfaces Brasil/Canadá Revista Brasileira de Estudos Canadenses**, v. 18 n. 3, 2018.

SANTOS, José dos. Intelectuais negros e imprensa no Brasil meridional. **Ìrohìm**. Brasília, ano XI, n.16, abril-maio de 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SCHEERER, Sebastian. *Atypische Moralunternehmer*. **Kriminologisches Journal**, v. 18, n. 1, 1986.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Tradução de Guacira Lopes Louro. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, 1995.

SCUORO, Pedro. *Regional reviews. Section D: Latin America*. **Handbook of Restorative Justice**. Portland: Willian Publishing, 2007.

SEIXAS de Oliveira, Clara Flores. De ‘razões de gênero’ a ‘razões da condição do sexo feminino’: disputas de sentido no processo de criação da Lei do Feminicídio no Brasil. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13 Women’s World Congress (Anais eletrônicos)**, Florianópolis, 2017.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. Tese (Livre Docência em Direito público) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

SHECAIRA, Sérgio. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Júlia. **Para uma crítica além da universalidade**: forma jurídica e previdência social no Brasil. 2019. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SOARES, Vera. O Contraditório e Ambíguo Caminho para Beijing. **Revista Estudos Feministas**, Rio de Janeiro, IFCS/UFRJ – PPCIS/UERJ, v. 3, n. 1, p. 180-190, 1995.

SOIHET, Rachel. Encontros e Desencontros no Centro da Mulher Brasileira (CMB) anos 1970-1980 **Gênero**, v. 7, n. 2, jan-jul. 2007.

SOZZO, Maximiliano. *Populismo Penal: historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto*. In: BARRETO, Estanislao. **Política Criminal Mediática**. Bogotá: Ibañez, 2018.

SOZZO, Máximo (org.). **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur**. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

SOZZO, Máximo. *Populismo Penal: Historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto. Nova criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, n. 14, 2017.

STANCHI, Kathryn et. al. **Feminist Judgments**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

STAUFER, Carl; TURNER, Johanna. *The new generation of restorative justice*. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (org.) **Handbook of Restorative Justice**. Portland: Willian Publishing, 2007.

TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

TIEGHI, Osvaldo Nelo. *El Abolicionismo Radical y El Abolicionismo Institucional*. **Revista Chilena de Derecho**, v. 22, n. 2, 1995.

TOSCANO, Moema; GOLDENBERG, Mirian. **A revolução das mulheres – um balanço do feminismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Reavan, 1992.

VAN SINTEMAARTENSDIJK, Iris et. al. *Mere presence of informal guardians deters burglars: a virtual reality study*. *Journal of Experimental Criminology*, abr. 2020.

VECCHIATTI, Paulo. **O STF, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo**. Bauru: Spessotto, 2020.

VOGEL, Lise. *Marxism and the Oppression of Women: Toward a Unitary Theory*. Chicago: Haymarket Books, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio. *Criminología: Aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Themis, 1988.

_____. **Em busca das penas perdidas – a perda de legitimidade do sistema penal**. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001.

_____. **Introducción: La significación de Feuerbach en su época y la trascendencia actual de pensamiento** in FEUERBACH, Paul von. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 18.

_____. **En Busca de las Penas Perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 1998.

_____. **Hacia un realismo jurídico penal marginal**. Caracas: Mone Ávila, 1993.

ZANOTELLO, Marina. **O Princípio da Culpabilidade no Estado Democrático de Direito**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

APÊNDICE A – RELAÇÃO DE DOCUMENTOS CITADOS

Movimento Feminista

AGENDE. **Informativo AGENDE**, n. 1, 2000.

ARTICULAÇÃO DE MULHERES BRASILEIRAS. **Nota sobre a AMB**. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/plataforma25anos/_anos/1994.php?iframe=amb_1994. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família. **Parecer ao Projeto de Lei nº 4.559, DE 2004**. Relatora Dep. Jandira Feghali, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº. 736/1937**. Cria o Estatuto da Mulher, 1937, p. 29. Disponível em: <https://arquivohistorico.camara.leg.br/atom/BERTHALUTZ/BR-DFCD-BERTHALUTZ-BL2-12-162.pdf>. Acesso em 24 dez. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes**. Relatora Dep. Maria do Rosário, 2004.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Marcha das Mulheres Negras reúne 50 mil pessoas em protesto contra racismo**, 2015. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/marcha-das-mulheres-negras>. Acesso em: 6 jan. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. **Relatório Final**. 2013.

CENTRO DA MULHER BRASILEIRA. **Boletim da Mulher Brasileira**, jun-jul 1979. Acervo do Centro de Documentação e Pesquisa Vergueiro.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. **Cfemea 30 anos - Quem ama não mata**. Disponível em: <https://www.cfemea.org.br/index.php/pt/radar-feminista-lista/artigos-textos2/4755-cfemea-30-anos-quem-ama-nao-mata>. Acesso em: 6 mai. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA MULHER. **Carta aos constituintes**. Brasília, 1987. Disponível em: <https://nova-escolaproducao.s3.amazonaws.com/vfe7xrSBBPPRMfBa2vc55Sd3YTChRPRQy2kp4yAzvJMCaEmefMkQbrBrJZVy/his9-24und02-carta-das-mulheres-a-constituente.pdf>. Acesso em 10 jan. 2020.

Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Pequim, 1995. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/declara%C3%A7%C3%A3o-e-plataforma-de-a%C3%A7%C3%A3o-da-iv-confer%C3%Aancia-mundial-sobre-mulher>. Acesso em em 10 jan. 2020.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA PARA O PROGRESSO FEMININO. **Boletim da Federação Brasileira para o Progresso Feminino**, n. 1, out. 1934. Disponível em: <http://lhs.unb.br/bertha/wp-content/uploads/2013/02/OUTUBRO-DE-1934.pdf>

FEDERAÇÃO BRASILEIRA PELO PROGRESSO FEMININO. Disponível em: Estatuto de Fundação. Disponível em: <https://dibrarq.arquivonacional.gov.br/index.php/federacao-brasileira-pelo-progresso-feminino>. Acesso em 24 dez. 2023.

Resoluções do III Congresso Nacional Feminista. Disponível em: <https://arquivohistorico.camara.leg.br/atom/BERTHALUTZ/BR-DFCD-BERTHALUTZ-BL2-12-162.pdf>. Acesso em 24 dez. 2023.

THINK OLGA. **Materiais da Campanha Chega de “Fiu Fiu”**, Disponível em: <https://thinkolga.com/projetos/chega-de-fiu-fiu/>. Acesso em 6 jan. 2024.

THINK OLGA. **Materiais da Campanha Meu primeiro assédio**, Disponível em: <https://thinkolga.com/projetos/primeiroassedio/>. Acesso em 6 jan. 2024.

Movimento Negro

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça. **Parecer ao Projeto de Lei nº 562/1950**.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 52/1988**. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 52/1988**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

CONVENÇÃO NACIONAL DO NEGRO BRASILEIRO. **Manifesto do Negro Brasileiro**, 1945. Disponível em: https://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1302448/mss1302448.pdf. Acesso em 6 mar. 2023.

CONVENÇÃO NACIONAL DO NEGRO PARA A CONSTITUINTE. **Carta-convite aberta**. Disponível em: <https://www.enfpt.org.br/acervo/jornadas/jnfc-racismo/timeline/media/documentosacervo/arquivopessoalflavinho.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2023.

Declaração Final do I Congresso do Negro Brasileiro, ago. 1950. In: NASCIMENTO. Abdias. **O Negro Revoltado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 294

FRENTE NEGRA BRASILEIRA **A Voz da Raça**, n. 70, ano 4, nov.1937, p. 1. Disponível em: <https://bndigital.bn.br/acervo-digital/voz-raca/845027>. Acesso em 6 mar. 2023.

FRENTE NEGRA BRASILEIRA. **A Voz da Raça**, n. 3, ano 1, 1933. Disponível em: <https://bndigital.bn.br/acervo-digital/voz-raca/845027>. Acesso em 6 mar. 2023.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **Negô**, n. 1., jul. 1981. Disponível em: <https://negritos.com.br/2019/01/14/nego/>. Acesso em 6 mar. 2023.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **Negô**, n. 18., jan. 1991. Disponível em: <https://negritos.com.br/2019/01/14/nego/>. Acesso em 6 mar. 2023.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **Negô**, n. 22, ago. 1993. Disponível em: <https://negritos.com.br/2019/01/14/nego/>. Acesso em 6 mar. 2023.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **Negô**, n. 3., mar. 1982. Disponível em: <https://negritos.com.br/2019/01/14/nego/>. Acesso em 6 mar. 2023.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **Negô**, n. 6., jun. 1984. Disponível em: <https://negritos.com.br/2019/01/14/nego/>. Acesso em 6 mar. 2023.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 1, n. 1, dez.1948. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 1, n. 1, dez.1948. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 2, n. 4, jul. 1949. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 3 n. 10, jun.-jul. 1950. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 3 n. 10, jun.-jul. 1950. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 3, n. 6, fev. 1950. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 3, n. 7 mar.- abr. 1950. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

TEATRO EXPERIMENTAL NEGRO. **O Quilombo**, ano 3, n. 8 mai. 1950. Disponível em: <https://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/ten-publicacoes/jornal-quilombo-no-01/> Acesso em 6 jan. 2024.

Movimento LBGT+

ADÉ DUDU. **Informativo do grupo Adé Dudu de negros homossexuais**, nov. 1981. Disponível em: <https://cedoc.grupodignidade.org.br/ade-dudu/negros-homossexuais-pesquisa-realizada-pelo-grupo-ade-dudu/>. Acesso em: 25 dez. 2023.

ALIANÇA NACIONAL LGBTI+; NOTA OFICIAL: **Vitória civilizatória: LGBTIfobia é crime no Brasil!** Disponível em: <https://aliancagbti.org.br/2019/06/14/titulo/>. Acesso em 24 nov. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS. Teses do V Congresso Nacional da ABGLT, mai. 2014. Disponível em: https://www.abgl.org/_files/ugd/dcb2da_92b4231d8f8a4bf6888adcd066963786.pdf. Acesso em 7 jul. 2023.

ATOBÁ. **Informativos do Movimento de Emancipação Homossexual do Rio de Janeiro**, 1989. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/atoba/boletim-informativo-atoba-no-1/?order=ASC&orderby=date&perpage=12&pos=0&source_list=collection&ref=%2Fatoba%2F. Acesso em: 25 dez. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5003/2001**. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006** (PL n.º 5.003, de 2001, na Casa de origem), que altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e o Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, para coibir a discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

BRASIL. Senado Federal. **Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 292/2013**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para ampliar as circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio de forma a incluir motivações por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, inclusive o feminicídio; e dá outras disposições. Autor Senador Aloysio Nunes Ferreira. 2014.

CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. **Brasil Sem Homofobia**: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 12, n. 23, jan. 1991. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 13, n. 27, ago. 1993. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 19, n. 33, mar. 1999. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 2, n. 5, dez. 1983. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 2, n. 7 jun.1983. Disponível em:<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 6, n. 12, mar. 1986. Disponível em:<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, ano 9, n. 18, fev. 1989. Disponível em:<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2018/02/2-boletim-do-ggb.pdf>. Acesso em 7 jul. 2023.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Metas de Ação Prioritárias**, 2000. Disponível em: <https://grupogaydabahia.wordpress.com/nossas-publicacoes/>. Acesso em 7 jul. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 0, edição experimental, abr. 1978. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 13, jun. 1979. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 3, jul.-ago. 1978. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 5, out. 1978. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 5, out. 1978. Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

O Lâmpião da Esquina, n. 6, nov. 1978 Disponível em: https://cedoc.grupodignidade.org.br/jornal-lampiao-da-esquina-1978-1981/?order=ASC&orderby=date&view_mode=cards&perpage=12&paged=1&fetch_only=thumbnail%2Ccreation_date%2Ctitle%2Cdescription&fetch_only_meta=. Acesso em 10 dez. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. **Petição Inicial do Mandado de Injunção nº. 4733**. mai. 2012.

WYLLYS, Jean. **A lei penal não diminui preconceito contra LGBTs**. O Globo. 20 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/jean-wyllys-leipenal-nao-diminui-preconceito-contralgbts-23465189>. Acesso em: 25 dez. 2023.