

A (IN)EFICÁCIA DO DIREITO PENAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER

COLOMBAROLI, A. C. M.*

UNESP – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

RESUMO: A mulher, a partir dos anos 1970, passa a receber crescente atenção do direito penal – tanto na condição de vítima, quanto na condição de delinqüente. Temas como a falta de proteção da mulher frente à violência masculina, a baixa taxa de incriminação feminina, os chamados “delitos de gênero” deixam a marginalidade acadêmica e se tornam centro de calorosos debates. O movimento feminista muito contribui ao Direito, através de denúncias sistemáticas acerca da discriminação da mulher, seja na legislação, seja na prática do sistema de justiça criminal. No entanto, as demandas do movimento feminista, muitas das vezes, entram em choque com os a Criminologia Crítica, Minimalismo e Abolicionismo Penal. Enquanto estes questionam o sistema penal enquanto controle do desvio social, revelam a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e a desigualdade substancial dos indivíduos, a seletividade dos delinqüentes entre as camadas mais pobres da população, e propõem processos de descriminalização, despenalização, descarcerização e informalização da justiça penal; o movimento feminista insere-se numa ambigüidade, ao demandar, ao mesmo tempo, a descriminalização de condutas tipificadas criminalmente, como o aborto, o adultério, a sedução, e a criminalização e o recrudescimento da punição de condutas antes não tipificadas, especialmente no que tange a violência doméstica e sexual.

OBJETIVOS: Objetiva-se analisar, diante do contexto de crise de legitimidade do sistema penal e do patriarcalismo que o baliza, a demanda criminalizadora impulsionada pelo movimento feminista e sua contradição com o direito penal crítico, verificando a (in)eficácia das medidas penais para proteção da mulher. **MATERIAIS E MÉTODOS:** Trata-se de estudo com proeminência da técnica de revisão bibliográfica, que possibilitou o aprofundamento de pontos nevrálgicos do direito penal e de gênero. O referencial teórico adotado conjuga autores da criminologia crítica e do direito penal, como Alessandro Baratta, Vera Regina Pereira de Andrade, Alda Facio, Rene van Swaaningen, Louk Hulsman e Eugênio Raul Zaffaroni. **RESULTADOS:** O movimento feminista da América Latina, nas últimas décadas, voltou seus olhos para a violência contra a mulher nas relações de casal, a partir da

constatação de que a maioria dos episódios violentos ocorre dentro da unidade doméstica, em situação de convivência ou matrimônio. São da maior importância as denúncias que faz o feminismo, revelando a enorme margem de vitimização feminina que permanecia oculta. Determinados problemas, antes considerados privados, converteram-se em problemas públicos. Entretanto, tais problemas converteram-se também em problemas penais, caracterizando os maus-tratos como delitos, num processo denominado de “publicização-penalização” do privado. No Brasil, a consolidação da trajetória de lutas contra a violência de gênero se deu com a publicação da Lei Maria da Penha, em 2006, que criou novas situações jurídicas e impôs mudanças no campo jurídico quanto ao tratamento da violência doméstica. Entretanto, a despeito da previsão de diversas medidas extra-penais na Lei 11.340/06, evidencia-se que a maior aplicabilidade da lei se dá com a punição penal dos agressores. Nos casos de violência entre casais, o sistema penal é acionado como instrumento de obtenção de segurança, ocupando-se em encarcerar o indivíduo agressor e olvidando o sujeito passivo.

CONCLUSÕES: O direito penal não pode ser considerado instrumento eficaz para a proteção das mulheres, ao passo que transporta e reproduz os valores da sociedade, marcada pelo patriarcalismo e pela lógica desigual do capitalismo. Por outro lado, não é capaz de prevenir novas violências, não se preocupa com os distintos interesses das vítimas, não contribui, de forma alguma, para a compreensão da própria violência de gênero e gestão do conflito. O sistema penal opera por meio de uma lógica que implica em seletividade, arbitrariedade, violando não apenas sua programação normativa e teleológica, mas, profundamente, caracterizando-se por uma eficácia invertida, que fornece sustentáculos a um sistema social fundado na desigualdade. Não pode ser apresentado como fator de coesão entre as mulheres, posto que representa, em verdade, um fator de dispersão: marcado por estratégias excludentes, recria desigualdades e preconceitos. O “tratamento” da violência de gênero pelo direito penal pode ser entendido como uma promessa de punir com pena pública o autor de uma pena privada. O controle masculino é deslocado do individual, representado pelos pais, maridos, homens em geral, para o controle masculino institucional, representado pelo Estado-homem. É imperioso o abandono, por parte das mulheres, da pulsão criminalizadora, da ânsia por vingança, da dicotomia homem-delinquente/mulher-vítima, para que se possa falar de uma luta feminina enquanto práxis política que propõe uma mudança integral do lugar da mulher na sociedade.

THE (IN)EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW AS A TOOL FOR PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF WOMEN

ABSTRACT: From the 1970's, the women begin to receive increasing attention of the criminal science – both as a victim, as in the condition of delinquent. Themes such as the lack of protection of women in front of male violence, the low rate of female criminality, and the called "gender crimes", left the academic marginality and become the center of heated debates. The feminist movement greatly contributes to the Law, through systematic denunciations about discrimination against women, whether in law or in practice of the criminal justice system. However, the demands of the feminist movement, often, collide with the Critical Criminology, Penal Minimalism and Abolitionism. While these question the penal system as control of the social deviance, reveal the fundamental contradiction between formal equality and substantial inequality of individuals, the selectivity of delinquents among the poorest segments of the population, and propose procedures for decriminalization, depenalization, deprivation and informalisation of criminal justice; the the feminist movement is inserted in a ambiguity, requiring, at the same time, the decriminalization of criminally typified behavior, such as abortion, adultery, seduction, and the recrudescence of the punishment to behaviors not criminally typified before, especially regarding the domestic and sexual violence.

OBJECTIVES: The objective is to analyze, on the context of the crisis of legitimacy of the criminal justice system, and the patriarchy that marks it out, the criminalizing demand driven by the feminist movement and its contradiction with the critical criminal science, checking the (in)effectiveness of criminal law in order to protect the women.

MATERIALS AND METHODS: It is a study of prominently literature review, which enabled the deepening of hotspots in criminal science and gender. The theoretical approach combines authors of critical criminology and criminal law, as Alessandro Baratta, Vera Regina Pereira de Andrade, Alda Facio, Rene van Swaaningen, Louk Hulsman and Eugênio Raul Zaffaroni.

RESULTS: The feminist movement in Latin America, in recent decades, turned its eyes to the violence against women in relationships between couples, from the fact that the majority of violent episodes occurs inside the domestic unit in marriage or living situation. The denunciations that the feminism makes are of major importance, revealing the immense scope of female victimization that remained hidden. Some problems, previously considered private, have become public problems. However, such problems also turned into criminal problems, characterizing the mistreatment as crimes, in a process called "publicização-penalization" of the private. In

Brazil, the consolidation of the struggle path against gender violence occurred with the publication of the Maria da Penha Law, in 2006, which created new legal situations and imposed changes in the legal field about treatment of domestic violence. However, despite the prediction of diverse extra-penal measures in the Law 11.340/06, it is evident that the grater applicability of the law happens with the criminal punishment of offenders. In cases of intimate partner violence, the criminal justice system is triggered as a tool for achieving security, concerning into incarcerate the offender and forgetting the victim. **CONCLUSIONS:** Criminal law cannot be considered effective instrument for the protection of women, while transports and reproduces the values of society, marked by patriarchy and the unequal logic of capitalism. On the other hand, is unable to prevent more violence, does not care about the distinct interests of the victims and does not contribute, in any way, to understanding the gender violence itself and management the conflict. The criminal justice system operates through a logic that implies on selectivity, arbitrariness, violating not only its normative and teleological programming, but deeply, characterized by a reversed efficacy, which provides support to a social system based on inequality. It cannot be presented as a cohesion factor among women, since it is, in truth, a factor of dispersion: marked by exclusionary strategies, recreates inequalities and prejudices. The "treatment" of gender violence by criminal law can be understood as a promise to punish with publicly penalty the author of a private penalty. The male control is shifted from the individual, represented by parents, husbands, men in general, for institutional male control, represented by the "State-man". It is imperative the abandonment, on the part of women, of the criminalizing impulse, of the hunger for revenge, of the dichotomy man-delinquent/woman-victim, so that we can speak about a female struggle as a political praxis, that proposes a complete change of the place of women in society.