

**O MOVIMENTO SOCIAL, O EFEITO SIMBÓLICO E A ESTRATÉGIA
DESPERDIÇADA: PARA QUE A LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES
HOMOAFETIVAS ? UMA CONTRIBUIÇÃO CRIMINOLÓGICA**

**THE SOCIAL MOVEMENT, THE SYMBOLIC EFFECT AND STRATEGY
WASTED: FOR WHAT MARIA DA PENHA LAW TO GAY RELATIONSHIP? A
CRIMINOLOGICAL CONTRIBUTION**

Marília Montenegro Pessoa de Mello[·] e Érica Babini Lapa do Amaral
Machado^{**}

Trata-se de estudo que pretende contribuir com o ativismo político do movimento LGBT para a garantia de direitos e de reconhecimento da igualdade (formal e material) por meio dos achados criminológicos da criminologia crítica feminista com contribuições da criminologia *queer*, posto possuírem estas vertentes criminológicas ferramentas metodológicas capazes de avaliar os ônus e os bônus da criminalização. Neste sentido, o problema que se enfrenta, do ponto de vista teórico, como contribuição acadêmica na construção de um sistema crítico de interpretação, capaz de compreender os processos de violência e de exclusão; é a verificação da possibilidade e compreensão crítica da utilidade da aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas. A reflexão se conduz no sentido de que a eventual inclusão da relação homoafetivas na tutela da legislação penal, além de reproduzir as incapacidades já registradas de vitimação e estigmatização (sexismo institucional), pode ensejar novas problemáticas opressoras (violência homofóbica institucional), efeitos perversos das políticas punitivas.

Palavras-Chave: LGBT, Criminalização, Lei Maria da Penha, Criminologia Crítica.

This study intends to contribute to the political activism of the LGBT movement, which look for secure rights and recognition of equality (formal and material). The work is based on criminological findings of criminology critical, of criminology Feminist and contributions of queer theory, which have put criminological methodological tools capable of assessing onus the burden of criminalization and bonuses. In this sense, the problem that faces the theoretical point of view, as an academic contribution in building a critical system of interpretation, able to understand the processes of violence and exclusion, is the possibility of verification and critical understanding of the usefulness of the application the Maria da Penha Law gay relations. The reflection concludes that the inclusion of the relationship homoafetivas into the protection of criminal law, in addition to reproduce the disabilities already registered of victimization and stigmatization (institutional sexism), can give rise to new problems oppressive (institutional homophobic violence), the perverse effects of punitive policies.

Key— Words: LGBT, Criminalization, Maria da Penha Law, Critical Crimoinlogy

[·] Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina, coordenadora do Curso de Direito e professora do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco e professora da Faculdade de Direito do Recife-UFPE.

^{**} Doutoranda e mestre em Direito Penal pela UFPE. Professora da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e Universidade de Pernambuco (UPE)

1 PARADIGMA MODERNO DE RACIONALIZAÇÃO – DA HETERONORMATIVIDADE AO PATRIARCALISMO: O IDEAL DE CONTROLE

O projeto de modernidade tem foco no século XVIII e é um esforço intelectual dos Iluministas para desenvolver a ciência objetiva, a moralidade e leis universais, em que o acúmulo de conhecimento gerado na busca da emancipação humana prometia a liberdade da escassez de todas as ordens, da liberdade da arbitrariedade e das calamidades naturais. Além disso, o desenvolvimento das formas racionais de organização social e de modos racionais de pensamento permitia a liberdade da irracionalidade dos mitos e da religião e do uso arbitrário de poder¹.

Aqui confiança *versus* risco e segurança *versus* perigo são sentimentos que se pretende superar por meio da construção das instituições sociais, de modo a favorecer as possibilidades *versus* a sombra ameaçava toda a instabilidade medieval.

O paradigma dominante da modernidade implicou a completa separação entre a natureza e o ser humano, reduzindo o universo a sistemas lógico apreciáveis, como a matemática e a física, sem qualquer possibilidade de interferência entre sujeito de conhecimento e objeto².

No âmbito das relações sexuais esse padrão de segurança é percebido como controle moral (moralização) e normativo (normatização). O sexo é então tido com uma categoria normativa, cujo poder demarca o espaço de atuação³.

A sexualidade é o que há de mais íntimo nos indivíduos e aquilo que os reúne globalmente como espécie humana. Está inserida entre as “disciplinas do corpo” e participa da “regulação das populações”. A sexualidade é um “negócio de Estado”, tema de interesse público, pois a conduta sexual da população diz respeito à saúde pública, à natalidade, à vitalidade das descendências e da espécie, o que, por sua vez, está relacionado à produção de riquezas, à capacidade de trabalho, ao povoamento e à força de uma sociedade. Compreende-se também como esse tipo de poder foi indispensável no processo de afirmação do capitalismo, que pôde desenvolver-se à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Além de foco de disputa política, a sexualidade possibilita vigilâncias infinitesimais, controles constantes, ordenações espaciais meticulosas, exames médicos ou psicológicos infinitos. A sexualidade, portanto, é uma via de acesso tanto a aspectos privados quando públicos. Ela suscita mecanismos heterogêneos de

¹ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 6 ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 23.

² SANTOS, Boaventura Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 10 ed. Porto: Afrontamentos, 1998.

³ BUTLER, Judith. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira Lopes (org.) *O corpo educado. Pedagogias da sexualidade*. Disponível em: < <http://groups-beta.google.com/group/digitalsource>>.

controle que se complementam, instituindo o indivíduo e a população como objetos de poder e saber⁴.

Neste modelo, a diversidade sexual é impossível de ser pensada, porque além de regresso ao descontrole, desordena a estabilidade da produção de riquezas. Isto Foucault denominou de “ideal regulatório”

[...] inicialmente, a medicina, por intermédio das ‘doenças dos nervos’; em seguida, a psiquiatria, quando começa a procurar – do lado da ‘extravagância’, depois do onanismo, mais tarde da insatisfação e das ‘fraudes contra a procriação’, a etiologia das doenças mentais e, sobretudo, quando anexa ao seu domínio exclusivo, o conjunto das perversões sexuais; também a justiça penal, que por muito tempo ocupou-se da sexualidade, sobretudo sob a forma de crimes ‘crapulosos’ e antinaturais, mas que, aproximadamente na metade do século XIX se abriu à jurisdição miúda dos pequenos atentados, dos ultrajes de pouca monta, das perversões sem importância, enfim, todos esses controles sociais que se desenvolveram no final do século passado e filtram a sexualidade dos casais, dos pais e dos filhos, dos adolescentes perigosos e em perigo – tratando de proteger, separar e prevenir, assinalando perigos em toda a parte, despertando as atenções, solicitando diagnósticos, acumulando relatórios, organizando terapêuticas; em torno do sexo eles irradiam os discursos, intensificando a consciência de um perigo incessante que constitui, por sua vez, incitação a se falar dele⁵.

Este modelo é responsável pela estabilização da heteronormatividade, uma imposição do conceito binário de sexo - homem e mulher, o que fundamenta uma lógica patriarcal de divisão de papéis como decorrência do sexo biológico. Não há pluralidades e diversidades. A binariedade da definição de papéis compartimentou o modelo patriarcal da sociedade (e isso pode se dizer, mesmo nas relações homossexuais, ao se presumir que no relacionamento alguém faz papéis de homem e mulher, mudando apenas o objeto do desejo, mas dando continuidade à coisificação).

Heterossexualidade compulsória, como categoria, diz respeito à imposição de um modelo e conteúdo de relacionamento, entre homens e mulheres, enfim, como definidor de relações sociais que são marcadas pela diferença naturalizada dos sexos⁶.

Neste sentido, a heterossexualidade é naturalizada como fundamento da sociedade e consequentemente, a heteronormatividade se impõe como padrão.

⁴ ALTMANN, Helena. Orientação sexual nos parâmetros curriculares nacionais. *Revista Estudos feministas*, nº2, volume 9, p. 575-585, 2001.

⁵ FOUCAULT, Michel. *Historia da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 36

⁶ SCHWADE, Elisete. Heterossexualidade compulsória e continuum lesbiano: diálogos. *Revista Bagoas: estudos gays, gêneros e sexualidade*. Nº5, Volume 4, p. 58-66, Rio Grande do Norte, 2010.

[...] a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle, até mesmo aqueles que não se relacionam com pessoas do sexo oposto. Assim, ela não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” da heterossexualidade⁷.

A heteronormatividade é um poder que disciplina, normaliza a ordem social, definindo a luta contra os anormais, pervertidos e sexualmente desviantes – sintetização da palavra americana *queer*⁸, exatamente por representarem o regresso ao caos e à desordem tão combatidos, o que no fundo, é uma ameaça à acumulação de riquezas.

Paralelamente, sob este paradigma firma-se o modelo patriarcal, o qual indica a supremacia do homem nas relações sociais, em que a mulher cumpre papéis definidos, sempre voltados à esfera privada no sentido da manutenção da harmonia da entidade familiar⁹. Ou seja, neste modelo, homens são detentores de toda forma de poder e as mulheres submissas a todas as vontades dos senhores que lhe regiam, fossem pais, maridos, ou homens quaisquer nas ruas, seja mulher sinhá, mulher mulata e mulher índia¹⁰.

De um lado o homem, representação do espaço público, vinculado à capacidade produtiva – simbolizado no “homem racional/ativo/forte/potente/guerreiro/viril/publico/possuidor”; e de outro a mulher, contida no espaço privado, responsável pela família e pelo lar. “A mulher é então construída femininamente como uma criatura emocional/subjetiva/passiva/frágil/impotente/pacífica/recatada/doméstica/possuída”¹¹.

A perspectiva de gênero para a mulher enquanto sujeito político pode ser sintetizada: “Para nós, trata-se de uma categoria de análise sobre como se constroem e se manifestam as relações de poder na sociedade, fundamentadas na percepção das diferenças entre os sexos”¹².

⁷ MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. *Sociologias*, nº 21, p. 150-182, Porto Alegre, 2009.

⁸ A teoria *queer* busca estudar e positivar entendimentos sobre gênero e diversidade sexual substancialmente. O termo *queer* pode ser traduzido como estranho, ridículo. E foi a partir desta “estranheza” que alguns/mas acadêmicos/as despertaram para querer desenvolver teorias que fossem contrapontos aos padrões heteronormativos postos. Ela teve seu início na década de 80 e uma das maiores precursoras Judith Butler.

⁹ GIUDICE NARVAZ, Martha. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *Revista Psicologia e Sociedade*, nº1, volume 18, p.49-55, 2006.

¹⁰ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*: introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002.

¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal... p. 14

¹² LARANJEIRA, Márcia. *Gênero e Mobilização de Recurso*: Reflexões para um debate. Recife, Oxfam e SOS Corpo, 2008, p. 13.

Dada a estrutura patriarcal, a violência é percebida como mecanismo de contenção da mulher no âmbito privado, em que o homem, dominando-a, impunha-lhe o regramento da vida, subordinando as potencialidades femininas às pretensões culturais.

Como se percebe, o padrão heteronormativo impõe opressão seja de gênero, seja de orientação sexual, naturalizando opressão, violência simbólica, legitimando a violência interindividual e institucional. É que a racionalidade irresponsabiliza-se de eventual irracionalidade, até porque essas podem ser irracionais para os leigos que não tem espaço no âmbito do saber, e não para aqueles que são conhecedores¹³.

Contudo, a exaustão da racionalidade jardineira (pôda os diferentes e os exclui) é evidente. Fenômenos novos e insuspeitados acontecem diariamente, mas que a ciência normal, por não poder explicar pelo paradigma que exercita os exclui da observação. Entretanto, em algum momento a natureza (múltipla e infinita) viola as expectativas paradigmáticas que governa a ciência normal, uma anomalia que demanda um reajustamento do paradigma, de tal forma que o anômalo se torne algo esperado¹⁴.

É que a novidade não pode ser suprimida por muito tempo, e quando os cientistas não podem mais esquivar-se das “anomalias” que ameaçam a tradição da prática científica, começam as investigações extraordinárias e conseqüentemente as revoluções científicas, mudando as orientações anteriores.

Nesta esteira, o paradigma nos tempos da pós-modernidade são outros: o que antes a segurança impunha renúncia da liberdade, hoje o momento é de desregulamentação, agora, “a mão invisível’ recobrou a verdade e está uma vez mais prestigiada. A liberdade individual, outrora uma responsabilidade e um (talvez o) problema para todos os edificadores da ordem, tornou-se o maior dos predicados e recursos na perpétua autocriação do universo humano”¹⁵.

A pós-modernidade traz consigo todo o “desencanto com as grandes narrativas do próprio Iluminismo”¹⁶, porque maneja valores como volátil, geral, difuso, representando algo instável e aberto, reclamando a fragmentariedade e descontinuidade, colocando em xeque as formas absolutas da razão, a superioridade da civilização ocidental e do controle visando ao equilíbrio.

Com isto, é imprescindível a adaptação metodológica das ciências criminais, como uma adaptação à revolução de paradigmas, um “episódio de desenvolvimento não cumulativo,

¹³ SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. São Paulo: Graal, 2003, p. 23.

¹⁴ KUHN, Thomas S. *A estrutura da das revoluções científicas*. São Paulo: editora perspectiva, 2000, p. 78.

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 9.

¹⁶ LEA, John. *Criminología y postmodernidad*. In: FONT, Enrique A.; GANÓN, Gabriel E. H. (Dir.) *Criminología crítica y control social 2*. Orden o justicia el falso dilema de los intolerantes. Rosario: Juris, p. 1.

nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior”¹⁷.

O que se pretende compreender é que homogeneizar conceitos, unificar saberes e submetê-los a uma verdade única, é uma verticalidade que merece resistência. Os saberes são continuamente refundados, em um processo dialético que impede que o poder dos atores hegemônicos seja capaz de eliminar o espaço banal que é permanentemente reconstituído¹⁸.

É neste sentido que a heteronormatividade passa a ser questionada pelas teorias sociais o que dialoga com similar processo de questionamento do feminismo.

Os movimentos sociais passam a reivindicar o reconhecimento de suas subjetividades e o reconhecimento de direitos, tanto na esfera do ativismo político, como na construção teórica dos saberes acadêmicos, numa plena adequação e consciência das relações entre saber e poder¹⁹.

2 A EMANCIPAÇÃO DA RACIONALIDADE OPRESSORA: A CONQUISTA E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS E A DEMANDA PELOS MECANISMOS PUNITIVOS

As pautas de reivindicações políticas dos movimentos sociais seguem agendas específicas, o que é lógico devido às peculiaridades de cada âmbito, no entanto, há claramente uma estreita relação entre a teoria *queer* e o feminismo, no sentido de combater a inferiorização das diversas identidades de gênero e orientação sexual.

A identidade radica na crítica ao falocentrismo que institui a regra da masculinidade heterossexual, cuja consequência direta é a opressão da mulher (misoginia) e a anulação da diversidade sexual (homofobia)²⁰.

Alguns autores afirmam que o “feminismo foi, e continua sendo, a maior e mais decisiva revolução social da modernidade”²¹, porém não é possível falar de um único feminismo²², pois as mulheres não formam um grupo homogêneo. Cada escritor feminista,

¹⁷ KUHN, Thomas S. *A estrutura da das revoluções científicas*. São Paulo: editora perspectiva, 2000, p. 125.

¹⁸ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. Do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Recordo, 2003, p. 111.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 32.

²⁰ CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. *Sistema Penal & Violência*. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 151-168, jul./dez., 2012.

²¹ Heller e Feher *apud* MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 571-572.

²² Alguns autores dividem o feminismo em três perspectivas: a primeira seria o feminismo liberal, a segunda o feminismo marxista e, por fim, o feminismo radical. Sobre essa divisão consultar: GARRIDO, Vicente;

homem ou mulher, apresenta uma abordagem influenciada pelo seu histórico de vida, sua formação, sua raça, sua ideologia e sua classe social. Embora existam “vários feminismos”, esse movimento pode ser definido como:

[...] a criação e a justificação consciente (às vezes “inconsciente”), pelas próprias mulheres, de representações do feminino e da posição da mulher na realidade social - em contraste com as idéias aceitas de “senso comum” ou do dia-a-dia, que são tidas como impregnadas de concepções masculinas -, e que têm por objetivo a emancipação da mulher²³.

As frentes de luta do movimento feminista são diversas, como a emancipação, a igualdade e a libertação das mulheres, assim como a transformação social do Direito e da cultura. Por isso, a rediscussão entre o público e o privado é tão importante na pauta dos movimentos feministas. Combater chavões como: “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, significa restringir o limite da intimidade, demonstrando que assuntos antes considerados “de família” devem estar no centro da atenção pública²⁴.

No Brasil, a grande mudança no Direito foi a partir de 1988, com a Constituição Federal, que equiparou formalmente homens e mulheres²⁵. Todavia, a consolidação no campo cível só aconteceu com o Código de 2002²⁶. No campo penal nunca existiu diferença no tratamento dado ao homem e a mulher quando praticavam crimes, porém existia uma diferenciação entre as próprias mulheres quando essas fossem vítimas de crimes sexuais, a qual só foi superada, no plano legal, em 2005.

Não há dúvidas que, para ocorrer essa modificação legislativa, em busca da igualdade formal entre o masculino e feminino, foi necessária uma verdadeira “luta”²⁷ dos grupos feministas²⁸, cuja história é bastante divulgada, sendo aqui incabível remetê-la.

STANGELAND, Per; REDONDO, Santiago. *Princípios de criminologia*. 2. ed. Valencia: tirant lo blanch, 2001, pp. 388-390.

²³MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 571.

²⁴ Sobre a discussão entre o público e o privado conferir: DIMOLUS, Dimitri. Sociedade civil, direitos fundamentais e emancipação. Reflexões a partir de Alessandro Baratta. In: ANDRADE, Vera Regina (org.) *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 43 e segs; SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1986.

²⁵ Sobre os direitos das mulheres na Constituição cf: GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp.51-74.

²⁶ O Código Civil, embora tenha sido promulgado em 2002, só entrou em vigor em janeiro de 2003, em face de sua *vacatio legis* ter durado um ano. MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O papel dos cônjuges sob uma perspectiva constitucional. *Revista da ESMape*, Recife, v. 6, n. 13, pp. 345-366, jan./jun., 2001.

²⁷ Diversos autores fazem uma grande retrospectiva do movimento feminista no Brasil, inclusive diferenciando-o em fases. Poder-se-ia começar analisando a busca pelo voto, em seguida as lutas das mulheres na ditadura militar, o papel das mulheres na redemocratização até chegar ao momento atual. Porém, para atingir os objetivos

O mais recente marco do movimento feminista brasileiro, no plano legislativo, desta busca das igualdades formais, é a Lei 11.340/2006, na qual se pretendeu estabelecer um referencial político e pedagógico do movimento²⁹ - a formação de mulheres conscientes da experiência de ser mulher sob o sistema patriarcal e o capitalista³⁰.

Por meio da Lei Maria da Penha, o feminismo, como movimento social, busca a transformação de um nascer mulher, para um tornar-se “mulher”³¹, baseando-se no enfrentamento das questões de gênero, um termo identificado como categoria de análise para demonstrar e sistematizar as relações de dominação e subordinação, que envolvem homens e mulheres, em que aqueles se impõem sobre estas³².

Neste sentido, a Lei Maria da Penha, para algumas correntes do movimento feminista, representa a grande conquista da luta contra o patriarcalismo, porque traria o empoderamento desejado pelas mulheres contra os homens, fazendo-a, agora sob o amparo de uma lei. Dessa forma o reconhecimento estatal da violência contra mulher exercida de múltiplas formas seria, hipoteticamente, forte o bastante para inibir tal prática por meio da denúncia e punição de seus companheiros. Isto é, seria o ideal de “reconstrução social do gênero”³³, a fim de garantir espaços sociais, políticos e econômicos através de práticas cidadãs e democráticas.

É neste sentido que a Lei Maria da Penha surge para contemplar o viés do gênero, posto que

A violência de gênero pode ser entendida como “violência contra a mulher”, expressão trazida à tona pelo movimento feminista nos anos 70, por ser esta o alvo principal da violência de gênero. Enfim, são usadas várias expressões e todas elas

do trabalho, fez-se um recorte do papel da mulher no combate da violência doméstica e nos movimentos de criminalização. Sobre o papel do feminismo no Brasil cf. PINTO, Céli Regina Jardim. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

²⁸ Vários autores atribuem a conscientização da violência contra a mulher aos movimentos feministas, entre outros, HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la criminología*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001, p. 165.

²⁹ CAMURÇA, Sílvia. ‘Nós Mulheres’ e nossa experiência comum. In: *Cadernos de Crítica Feminista: reflexões feministas para transformação social*. Recife: Oxfam e SOS Corpo, p. 12-23, 2007.

³⁰ Vera Regina Pereira de Andrade sintetiza a matéria analisando a relação patriarcalismo x capitalismo nas esferas de atuação pública e privada. O homem, produtor, protagonizado, portanto, no espaço público, desempenha o papel do racional, ativo, virial, guerreiro, forte, ao passo que a mulher, reservada à esfera privada, própria da reprodução, tem o lugar das relações familiares, em que seu papel, construído femininamente como passivo, frágil, impotente, doméstica, conseqüentemente, possuída pela dominação patriarcal. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. RECJ.03.04/06. Disponível em: www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp. Acesso em 11 de julho de 2012.

³¹ Paráfrase da famosa assertiva de Simone de Beauvoir em “*O Segundo Sexo*” que identifica a construção social do gênero como meio de estabelecimento das divisões sociais.

³² TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

³³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: IBdef, 2004, p. 22.

podem ser sinônimos de violência contra a mulher .A violência de gênero ou contra a mulher está de tal forma arraigada na cultura humana que se dá de forma cíclica, como um processo regular com fases bem definidas: tensão relacional, violência aberta, arrependimento e lua-de-mel³⁴.

Essa opção identifica ambos os conceitos: violência contra a mulher e violência de gênero, as quais buscam afirmar que as mulheres são violentadas em razão da hierarquia presente na relação homem-mulher, com submissão do feminino, tolhendo-lhe qualquer iniciativa de autonomia. Além disso, dá à mulher a condição de única vítima nas relações de gênero.

Este mesmo caminho de pretensão empoderamento na busca da emancipação realizado pela lei é também tração pelo movimento LGBT, pautando-se na discussão do sexo, assim como o feminismo no gênero, o negro na raça etc.

Desde o dia 28 de junho de 1969 que marcou o episódio de *Stonewall*³⁵ e início do movimento LGBT. A maior importância de *Stonewall* foi ter criado um fato político que despertou a comunidade LGBT para dar capilaridade as suas lutas. Existia uma pauta comum: viver livremente, definindo uma resistência de um grupo que vivia silenciosa na clandestinidade³⁶.

Na busca de direitos antidiscriminatórios, o movimento LGBT brasileiro tem ganhado repercussão, na medida em que o Poder Judiciário por ativismo judicial, ante a ausência de marcos legais, tem reconhecido importantes espaços de conquista às igualdades materiais. Neste sentido, o reconhecimento da união estável com reflexos em direitos sucessórios e previdenciários é o mais significativo entre os demais, incluídas as questões de realização de cirurgias transexuais no sistema público de saúde, a mudança de registro civil para correspondente identidade de gênero, a adoção de crianças por casais homossexuais, a licença à natalidade.

Todos estes reconhecimentos são marcos efetivos no sentido da diminuição do preconceito, incrementando as ações de “resistência e ruptura da cultura homofóbica

³⁴TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

³⁵ Em decorrência do preconceito, gays, lésbicas e travestis costumavam frequentar um bar em Nova Iorque chamado de *Stonewall-Inn*, onde exercitavam livremente suas sexualidades. Porém, o bar era alvo de investidas policiais frequentes, extremamente opressoras, não obstante a inexistência de comportamentos criminosos dos frequentadores. Até que na data referida houve um conflito de maiores proporções, marcando, oficialmente, o dia do orgulho gay.

³⁶ SILVA, Alexandre Soares. Memória, Consciência e Políticas Públicas: as Paradas do Orgulho LGBT e a construção de políticas públicas inclusivas. *Revista Electrónica de Psicología Política*, n. 27, Volume 9, p.127-157, 2011.

determinada pela lógica heteronormativa”³⁷. Não obstante as conquistas, ainda existem outras demandas.

Dentre as agendas, está a necessidade de criminalização, que se dá seja por meio da extensão para aplicação da Lei Maria da Penha, seja para a inclusão da prática da homofobia como crime de racismo, o PL 122/2006. Neste trabalho a criminalização da homofobia via inclusão da Lei 7.716/89 não será abordado, dada a individualidade da questão.

O estudo se dá para questionar o grau de aplicação da Lei 11.340/06 para as relações homoafetivas e com respostas positivas ou negativas, tomar-se-á o real funcionamento da Lei Maria da Penha em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher para que seu exemplo também sirva de *case* a indicar os eventuais proveitos na criminalização da homofobia.

3 A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS, A APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL E AS DEMANDAS LEGISLATIVAS

Para fins didáticos a que se destina este capítulo, a legislação 11.340/06, Lei Maria da Penha será considerada em três grandes grupos, apesar de não ser esta a ordem em que a legislação é apresentada, mas para melhor compreender o âmbito de sua aplicação nas relações homoafetivas: a) os aspectos e consequências penais da legislação; b) os aspectos civis, administrativos e de assistência; c) as disposições gerais, em que são definidos os conceitos de violência doméstica e quais podem ser os sujeitos envolvidos nesta relação, ocasião em que se ponderará sobre a possibilidade ou não da aplicação da lei às relações homoafetivas.

3.1 Aspectos Penais da Lei Maria da Penha

Inicialmente, cumpre pontuar que, a despeito de inúmeras críticas, a Lei Maria da Penha, no seu art. 41, afastou as situações³⁸ de violência doméstica e familiar do âmbito do

³⁷ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 99, p. 187-2011, 2012.

³⁸ Importe considerar que a competência dos Juizados das Mulheres é tanto para crimes como contravenções penais. Em julgamento paradigmático o STJ fixou este posicionamento: “Configurada a conduta praticada como violência doméstica contra a mulher, independentemente de sua classificação como crime ou contravenção, deve ser fixada a competência da Vara Criminal para apreciar e julgar o feito, enquanto não forem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, consoante o disposto nos artigos 7º e 33 da Lei Maria da Penha. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 158615*. Relator, Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, Dje: 15/12/2011.

Juizado Especial Criminal (impedindo a aplicação da Lei 9.099/95), levando-os para os ritos sumário e ordinário do Código de Processo Penal, mas especificamente julgados nos Juizados da Mulher (apesar do nome Juizado, foi apenas uma técnica legislativa para não dar o nome “Vara” da Mulher, o que ficaria relativamente estranho). Ressalte-se que estes Juizados têm competência cível e criminal (art. 14), de modo que um único juiz estará apto a atuar nos dois âmbitos do conflito.

O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/1995, de modo que, além de não contribuir para a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher; tem contribuído para exacerbar o sentimento de impunidade e alimentar o preconceito e a discriminação contras as mulheres na sociedade brasileira.

Neste sentido, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabem as denominadas medidas despenalizadoras introduzidas pela lei 9.099/95, quais sejam: a conciliação, a transação penal e a suspensão condicional do processo³⁹. Não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º, da Lei 11.340/2006), a denúncia deverá vir por escrito e o procedimento será previsto no Código de Processo Penal.

Outro detalhe importante do caráter penal da Lei Maria da Penha é o artigo 16 “Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

O legislador refere-se à audiência de “renúncia à representação”, cabendo questionar alguns pontos: a) Qual a natureza desta renúncia?; b) se ela seria obrigatória, instaurada de ofício, sendo condição de validade da ação penal, cuja ausência implica nulidade da ação penal; ou não, se esta seria mera faculdade do procedimento, devendo ser instaurada apenas quando a vítima assim demandar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o legislador valeu-se do termo renúncia indevidamente. Renúncia é uma causa de extinção de punibilidade para as ações penais privadas e públicas condicionadas à representação e que se dá antes do oferecimento da

³⁹O art. 41 da Lei Maria Penha, ao vedar a incidência da Lei 9.099/95, refere-se às disposições próprias do Juizado Especial Criminal, e, não, a outras, que extrapoalm o âmbito do Juizado e incidentalmetne encontram-se na lei, como a Suspensão Condicional do Processo. Em sentido contrário, posiciona-se STJ (dentre outros precedentes, ver o HC 203374, j. em 16/06/2011), que acompanha o entendimento do Plenário do STF (HC 106212, julgado em 24/03/2011), no sentido de que o afastamento da Lei 9099/95 pelo art. 41 da Lei 11340/06 implica todos os institutos, inclusive o do art. 89.

queixa crime ou da denúncia. No caso em tela, o direito de representação já fora exercido, tanto que já há denúncia, porém ainda não fora recebida.

O legislador deveria ter utilizado o instituto da retratação da representação, confirmando a lógica do art. 102 do Código Penal de que “a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia”. No entanto, apesar das discussões, o que se pode concluir é que a Lei Maria da Penha é mais branda, posto que alarga o período de “retratação” para até depois do oferecimento peça acusatória.

No que tange ao segundo questionamento, apesar de doutrinariamente haver discussões, o STJ é firme no entendimento que: “A audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha **não deve ser realizada de ofício** como condição de abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher”⁴⁰ (grifos do autor).

Em recente decisão deixou evidente a postura do Tribunal:

[...] 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firmado no sentido de que a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06 **deve ser realizada se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia.**

2. A contrario sensu, se a vítima não toma a iniciativa de levar ao conhecimento da autoridade policial ou judiciária sua vontade em se retratar, deve o Magistrado proceder à admissibilidade da acusação.

A designação de ofício dessa audiência redundaria no implemento de uma condição de procedibilidade não prevista na Lei Maria da Penha, qual seja: a ratificação da representação, o que inquina o ato de nulidade. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido (grifo do autor)⁴¹.

O STF também entendeu de forma equivalente, de que a audiência deve ser realizada se, somente se, a vítima assim, declaradamente, o desejar.

[...] O Pleno, no julgamento do Habeas Corpus n.º 106.212/MS, assentou a harmonia do disposto no artigo 41 da Lei n.º 11.340/06 – afastando a aplicação da Lei n.º 9.099/95 – com a Constituição Federal, uma vez verificada a prática criminosa doméstica. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA – LEI N.º 11.340/06 – REPRESENTAÇÃO – RECUO. **A audiência prevista no artigo 16**

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 34607* (13/09/2011):

⁴¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1380117/SE*, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012

da Lei nº 11.340/06, específica, pressupõe a iniciativa da vítima visando a afastar a representação (grifo do autor)⁴².

Enfim, de todos os aspectos penais levados em consideração, se aplicam quando o delito envolve sujeitos que se enquadram na qualidade de sujeitos passivos e ativos e conflito se dá na esfera doméstica e familiar. Se estes aspectos podem ser estendidos às relações homoafetivas, é ponto específico que será tratado no item 3 deste capítulo.

3.2 Aspectos Cíveis da Lei Maria da Penha

Diferente do que imagina o senso comum, a Lei Maria da Penha contempla muito mais dispositivos de proteção, assistência e amparo do que dispositivos penais. Esta sensação, muito característica do senso comum, é própria da mediação da violência doméstica que trata a solução do problema de forma simbólica, e não necessariamente transformadora de uma cultura machista, da qual pretende emancipar a mulher.

As medidas protetivas são as mais importantes no cenário cível (e funcionam no sentido de evitar a prisão provisória, admitida apenas quando a situação fática assim o justifique), têm natureza jurídica de medida cautelar, de modo que, para a sua decretação, a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora* são indispensáveis.

As medidas urgentes visam proteger a vítima em situação de violência e inclusive, desde que a vítima aquiesça, pode ser aplicada *ex officio* pelo magistrado, a requerimento do Ministério Público ou mesmo a pedido da própria da ofendida, seguindo o rito procedimental.

Porque o intuito é deter o agressor e garantir a segurança da vítima, as medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, além de serem substituídas a qualquer tempo, conforme demandar a dinâmica peculiar do conflito e for mais eficaz na proteção dos direitos da vítima.

A peculiaridade das medidas de urgência é viabilizar medidas próprias do Direito de Família, requeridas perante a autoridade judicial, como o caso de prestação de alimentos provisórios ou provisionais (art. 22, V) e até separação de corpos (art. 23, IV), e que serão executadas no Juizado da Mulher que tem competência mista.

Enfim, restou evidente que a Lei Maria da Penha tem a nítida pretensão de desenvolver mecanismos de igualdade material entre o homem e a mulher; que é uma lei híbrida (cível e penal) voltada à proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 98880*, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 18/10/2011.

familiar, cuja amplitude é justificada pela tentativa de impor ao Estado o cumprimento do dever de proteger a família, conforme mandamento constitucional (art. 226, CF).

Vistas estas considerações, resta compreender a amplitude da aplicação desta Lei às relações homoafetivas.

Em fevereiro de 2012, na mesma ocasião do julgamento da Adin 4424 (já referida), o STF julgou a ADC 19, declarando constitucionais artigos 1º, 22 e 41 da Lei 11340/2006, de modo a não considerar desproporcional o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado.

Por outro lado, apesar de a declaração de constitucionalidade assegurar à mulher a condição de sujeito passivo da violência doméstica e familiar, o parágrafo único do artigo 5º afirma que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. E esta redação, na opinião de Maria Berenice Dias

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção⁴³.

Segundo a concepção da doutrina, a lei Maria da Penha reconheceu as relações homoafetivas como entidade familiar, de modo que quaisquer uniões entre mulheres, entre homens, ou entre um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, são entidade familiar, uma vez que reconheceu a característica – doméstica e familiar – independentemente da orientação sexual, como visto.

Dessa maneira, o pluralismo das entidades familiares é confirmada, no sentido de que não são *numerus clausus* as estabelecidas pela Constituição, como concretização dos interesses das pessoas humanas que integram estas relações⁴⁴.

Neste sentido, é relevante o papel que apresenta a Lei Maria da Penha. E o STJ reconheceu este paradigma “A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual”⁴⁵.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. *Violência doméstica e as uniões homoafetivas*. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=880. Acesso em 17 de julho de 2012

⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 17 de julho de 2012.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp* 827962. Min. João Otávio de Noronha. Relator: 4 T. Dje: 21/06/2011.

Contudo, apesar da concretização das entidades familiares, a lei remete apenas à mulher como vítima. É taxativa sua redação quando versa sobre “a violência doméstica e familiar contra a mulher”; e no âmbito penal não é pertinente a analogia (*in malam partem*), em nome da segurança jurídica que representa. Afinal o Direito Penal é instrumento de contenção da potestade punitiva.

Neste caso, sendo a vítima mulher, e desde que seja uma das situações de violência doméstica e familiar (designadas taxativamente pelos incisos do art. 5º da 11.340/06), independentemente de quem seja o agressor, homem ou mulher, aplica-se a Lei Maria da Penha.

É neste sentido que entende o STJ: [...] “que o sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação”⁴⁶.

Por outro lado, doutrinariamente, afirma Maria Berenice Dias:

No que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Nesse conceito encontram-se as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica⁴⁷.

E nesse sentido não há dúvida que esse tipo de agressão transcrito pela autora configura violência doméstica, nos termos do art. 129 § 9º do Código Penal, posto que não é possível, em matéria penal, aplicar as restrições, apresentadas pela Lei Maria da Penha, pois como já foi dito em matéria que verse sobre o poder de punir do Estado a interpretação deve sempre apresentar caráter restritivo.

Enfim, como se percebe, no que tange ao núcleo penal da Lei Maria da Penha a vítima apenas pode ser a mulher, independentemente de quem o seja o agressor, mulher ou homem, desde que esteja configurada da relação doméstica ou familiar entre os agentes. Caso seja o homem a vítima de delito, e aqui ponderando, ainda que seja numa relação homoafetivas entre o sexo masculino, é plenamente cabível a aplicação de qualquer delito estipulado na legislação penal.

Para encerrar a análise penal da questão é de se impor a constatação de que a vítima apenas pode ser mulher decorre da pretensão legislativa – empoderar a mulher a luta contra a

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 96533. Rel. Min. Og Fernandes. 3º Seção. Dje: 05/12/2008.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: RT, 2008.

cultura patriarcal e machista, razão pela qual a lei se debruçou sobre gênero para impor mecanismos de coibição da violência, e não de sexo (biológico).

Por outro lado, a âmbito cível, especificado pelas medidas protetivas, é muito mais notória e possível a aplicação às relações homoafetivas em que a vítima seja homem ou mulher, independentemente de quem forem os agressores.

Este raciocínio decorre do fato que a intenção legislativa com as medidas de urgência foi criar um mecanismo de proteção de ordem cautelar à pessoa e, exatamente por isto, considerando: a) o dever do Estado de velar pela família (art. 226, CF), especificamente voltado a assegurar “a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8º, CF), e b) o reconhecimento plural das entidades familiares (sem restrição a *numerus clausus*); e fornecer esta proteção a todos igualmente.

Por se tratar de medidas com caráter civil (Direito de família) e administrativo, ramos que admitem tranquilamente a interpretação extensiva e até mesmo analógica é mister que a proteção alcance as relações homoafetivas, em que o homem é a vítima, pois, acima de tudo está a se considerar a pessoa humana a ser protegida.

Outrossim, porque não se trata de restrição de direitos subjetivos de liberdade do réu, mas conferir proteção à vítima de violência, e sobretudo não haver necessariamente a dedução de que as medidas protetivas se desdobrarão em procedimento específico criminal, não há nenhum óbice para a interpretação extensiva e para a analogia.

Neste sentido, no Rio Grande do Sul, o juiz Osmar de Aguiar Pacheco concedeu uma medida protetiva a um homem ameaçado por seu ex-companheiro, sob o argumento de que "todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir!"⁴⁸

Em seguida, no Rio de Janeiro (11ª Vara Criminal) as medidas protetivas foram aplicadas a um casal homossexual de homens em que houve lesão corporal. Nas palavras do Juiz Alcides da Fonseca Neto

A especial proteção destinada à mulher pode e deve ser estendida ao homem naqueles casos em que ele também é vítima de violência doméstica e familiar, eis que no caso em exame a relação homoafetiva entre o réu e o ofendido, isto é, entre

⁴⁸ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/881133-juiz-aplica-lei-maria-da-penha-para-casal-homossexual-no-rs.shtml>>. Acesso em 17 de julho de 2012.

dois homens, também requer a imposição de medidas protetivas de urgência, até mesmo para que seja respeitado o princípio constitucional da isonomia⁴⁹.

Enfim, como se verificar, as medidas protetivas de urgência representam uma regulamentação constitucional do art. 226, § 8º, dando-lhe plena eficácia, e exatamente por isso pode ser aplicável em quaisquer entidades familiares, inclusive quando os sujeitos passivos forem homens, independentemente de quem o seja o agressor.

Este cenário da aplicação da Lei Maria da Penha, que exclui as relações homoafetivas do âmbito criminal faz com que o movimento LGBT insista ainda mais do processo de criminalização da homofobia sob a crença de que a intervenção punitiva possa empoderar lésbicas, *geys*, bissexuais e transexuais, encerramento da violência...

A promessa do combate ao crime é uma ideologia extremamente sedutora. É como se o “[...] cumprimento de pena, fosse mecanicamente sendo cumprido o pacto mudo que opera o traslado da barbárie ao paraíso”⁵⁰. Tudo sob o amparo do mito do “Direito Penal igualitário”.

Porém, antes de enveredar esforços neste sentido, é possível perceber que a criminologia de vertente crítica pode contribuir com as teorias sociais e evitar desperdício de esforços no jogo político das mobilizações sociais. Para isso é importante compreender o real funcionamento do Sistema de Justiça Criminal.

4 O REAL FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E A ESTRATÉGIA DESPERDIÇADA – UMA CONTRIBUIÇÃO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA AO MOVIMENTO LGBT

A base teórica em que está assentada esta crítica é da criminologia crítica, segundo a qual o crime não é um dado ontológico, nem o Direito Penal se reduz a um complexo estático de normas, mas resulta de um processo articulado e dinâmico de criminalização, concorrendo todas as agências do controle social formal - o legislador (criminalização primária), Polícia, Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária), e o informal - família, escola,

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-20/lei-maria-penha-aplicada-acao-envolvendo-casal-homossexual>>. Acesso em 17 de julho de 2012.

⁵⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2 ed, Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, 1999.

mercado de trabalho, mídia⁵¹, em que cada uma destas tem ampla margem de discricionariedade para o processo de definição da criminalidade⁵².

Neste sentido, o processo de rotulação de quem é (ou não) delinquente é condicionado pelas diversas reações sociais as quais, por sua vez, são guiadas por valores imperantes na sociedade, pois afinal, o poder de definição é capitaneado por apenas uma classe social, que partilha, conservadoramente, valores relativos à moralidade, à sexualidade, à classe social etc⁵³.

Becker ao identificar este processo de rotulação também verificou que esse tipo de reformismo moral sugere a prevalência entre classes, legitimando moralmente a imposição de regras uns sob os outros, algo garantido por um mecanismo repressivo, cuja manutenção depende da criação de novas regras, um ciclo vicioso em si, cujo objetivo é manter a própria criminalidade, sem a qual a instituição chegaria ao fim.

Todos os grupos sociais criam regras e em certos momentos e em determinadas circunstâncias, e tentam as impor. As regras sociais definem certas situações e os tipos de comportamento apropriados para as mesmas, prescrevendo algumas condutas como <corretas> e proibindo outras por considerá-las <incorretas>. Quando se cria uma norma, a pessoa que se crê tê-la violado pode ser vista pelos demais como um tipo especial de indivíduo, alguém que não se pode esperar que viva de acordo com as regras acordados pelo resto do grupo social. É considerado um *marginal*. Mas a pessoa assim catalogada como *marginal* pode ter uma visão diferente do assunto. Pode não aceitar a regra segundo a qual está sendo julgado e considerar que quem o julga não é competente e não está legitimamente autorizado para tanto. Em consequência, surge aqui um segundo significado do termo: o desviante pode considerar que seus juízes são *marginais*⁵⁴.

A despeito dessas considerações, é comum⁵⁵ atribuir o conceito de desvio à definição legal: a conduta contrária à norma, adequando-se a ela. Todavia essa definição olvida um elemento fundamental da desviação “que é criada pela sociedade [...] os grupos sociais criam o desvio ao elaborar regras cuja infração constitui a desviação e ao aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais”⁵⁶.

⁵¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2 ed, Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, 1999, p. 48.

⁵² ANDRADE, Vera Regina P. de. *A Ilusão da Segurança Jurídica: Do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 260.

⁵³ MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. *Teoria dos bens jurídico-penais: critério retórico de justificação de poder - das funções ao controle da legitimação do jus puniendi. Dissertação 216 f. (Mestrado)*. Universidade Federal de Pernambuco, 2010.

⁵⁴ BECKER, Howard. *Los extraños*. Sociología de la desviación. Buenos Aires: editorial tiempo contemporáneo, 1971, p. 13.

⁵⁵ É comum porque a coletividade está imersa na doutrina da defesa social, cujo pressuposto é maniqueísta da luta do bem contra o mal e que a norma é elaborada por todos que fazem parte do contrato social e o respeita, os bons, para neutralizar a conduta daqueles que ofendem estas normas, pretensamente originadas da maioria, os maus.

⁵⁶ BECKER, Howard. *Los extraños*. ... p. 19.

Enfim, a mirada criminológica demonstra a eficácia invertida do Direito Penal, de forma que o que realmente pretende o poder punitivo não é combater (reduzir e eliminar) a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais gerando segurança pública e jurídica, mas ao revés, é construí-la seletiva e estigmatizadamente, reproduzindo, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça)”⁵⁷.

Tudo isto permite entrevê a situação nos limites concretos da realidade latino-americana, dado que a crítica se realiza no substrato social em que está imersa, situando o sistema penal desta banda na realidade de país colonizado e periférico em relação aos centrais e como “tudo isto leva – ou não leva, e isto é importante – à criminalização de condutas, classes sociais interesses e indivíduos, a criminalização será objetivo central da teoria crítica do controle social”⁵⁸.

Ao identificar este funcionamento do Sistema de Justiça Criminal (SJC), nada mais natural perceber-se que, quando inserido em contextos macrosociológicos, este sistema absorve seus elementos, reproduzindo-os, e igualmente legitimando-os. É como houvesse uma replicação do cotidiano dos mecanismos de controle social no interno do funcionamento do SJC, condicionando seu funcionamento⁵⁹, ou seja, definindo quais são os objetos de reação social.

Essas considerações são profundadas teoricamente pela vertente feminista, a qual coloca em relevo a questão do gênero como variável preponderante no processo de criminalização.

A matriz teórica identifica que a estrutura patriarcal se reproduz no SJC e termina por manter-se, intacta. É exatamente aqui que reside a crítica da criminologia crítica feminista – e que parece ser olvidada pelos movimentos feministas criminalizadores:

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema de justiça criminal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia. Pois, e este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre relações familiares (Pai, padastro, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher, e o sistema penal que a protegeria contra este domínio e opressão, mas um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo Segundo”⁶⁰.

⁵⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no Tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 54, p. 270-298, Jun. 2004.

⁵⁸ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 66.

⁵⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, ano XXV, n. 50, p. 71-102, julho, 2005.

⁶⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal

Ou seja, quando se demanda a intervenção do SJC como instrumento de emancipação deve-se levar em conta os riscos que toda a criminalização comporta⁶¹. E se é assim na violência de gênero em que a interindividual é replicada institucionalmente, naturalmente não será diverso com a violência sexista.

O Direito Penal trabalha com uma carga muito forte de maniqueísmo, onde apenas uma pequena parcela da sociedade pratica algum ilícito penal, sendo o seu dever combatê-la. Fica claro que há uma presença forte de estereótipos para marcar quem comete crimes, sendo este indivíduo visto como um criminoso que deve ser colocado à margem da sociedade. Por parte da vítima, há uma maior vitimização ainda, considerando que a sociedade também percebe o delito cometido contra outrem como se este tivesse sido contra si. Assim, a lógica presente no sistema é: há dois sujeitos, onde um é ruim e o outro é bom, e este quer de todo jeito que aquele responda pelo que fez, não se importando com as possíveis consequências posteriores.

No processo de criação da Maria da Penha, nem o legislador e nem o movimento feminista atentaram para um aspecto muito peculiar dos casos de violência conjugal: o vínculo que há entre o autor da agressão e a ofendida. O que também pode se repetir nos casos de violência entre parceiros, como demanda da Lei Maria da Penha.

Essa peculiaridade vai explicar o porquê de muitas mulheres não quererem que se inicie um processo criminal contra o agressor, mostrando que a via criminal não é a mais apropriada para resolver a situação. Não é difícil entender que, nos casos concretos, o princípio da personalidade não é verificado. Ou seja, a pena imposta não vai atingir apenas o réu, mas sim toda a família, principalmente a vítima. Assim, o sistema penal não será uma instância que vá contemplá-las, mas puní-las indiretamente. Neste sentido, Larrauri preconiza que “Todo o sistema parece estar mais interessado em servir sua própria lógica interna do que servir às vítimas”⁶².

Diante deste quadro pode se perceber a complexidade deste conflito⁶³. Muitas vezes o agressor é um bom pai e a ofendida não quer que os filhos percam o convívio com a figura

⁶¹ LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008, p. 101.

⁶² LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008, p. 101.

⁶³ MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de. A lei “maria da penha” como resultado do populismo punitivo e a incapacidade do sistema de justiça criminal resolver o problema social da violência doméstica e familiar contra a mulher. 2012. 65f. *Monografia* (Graduação em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, 2012.

paterna. Pior, não quer ser a responsável por fazê-lo passar por uma perseguição criminal, porém, o que é um paradoxo, o estigma de ser “filha”, “mãe” ou “mulher” de um condenado acompanha-a em qualquer âmbito social, dificultando suas relações e obtenção de trabalho.

O que se percebe, entretanto, é que ao fim do processo, devido aos sentimentos que eram partilhados faz com que ela sinta-se uma violadora e não mais uma vítima, lógica da vergonha do carrasco, já que vislumbra o mal causado ao agressor muito mais gravoso que aquele que ele lhe causou⁶⁴. Ou seja,

O resultado atinge não apenas o sujeito criminalizado mas transfere-se aos familiares por vias diretas e indiretas. De forma direta, a criminalização em si já resulta em pelo menos duas privações relevantes para a família do agente criminalizado. A primeira delas é a privação da presença afetiva. O cárcere não aparta apenas o indivíduo dos seus – esse afastamento é uma via de duas mãos em termos de sofrimento, já que também a família fica privada do convívio do encarcerado. A segunda é a privação da segurança econômica (...) vez que é ele, encarcerado, na maioria das vezes, arrimo de família. Ademais, (...) resulta que a exclusão que obsta a obtenção de trabalho e renda; que promove a rejeição em grupos sociais de convivência (igreja, escola, clubes); que facilita a formação de subculturas resultantes da criminalização *também atinge os familiares do encarcerado*, durante e depois do cumprimento da pena⁶⁵.

Na verdade, o sistema se apropria da dor da vítima para depois neutralizá-las, tornando-as inócuas. O procedimento processual penal relega à vítima papel secundário. A prioridade da ação Estatal não consiste na contemplação dos sentimentos da vítima ou dos efeitos da prática delitiva sobre sua vida, mas na perseguição penal daquele que praticou um ato criminoso. Após a expropriação do conflito pelo Estado, portanto, o suposto agressor não tem que dar satisfações à ofendida, mas deve prestar contas ao próprio Estado, detentor da ação penal⁶⁶.

O sofrimento das vítimas, em casos como o de Maria da Penha, está sendo usado como uma nova forma de legitimar as leis penais. As vítimas, cada vez mais, estão sendo expostas nos meios de comunicação e a sua imagem começa a ser vinculada conjuntamente com a de políticos que prometem apoiá-las com o intuito de evitar que surjam novas vítimas nessa mesma situação. Algumas vítimas são selecionadas pelos meios de comunicação e, dessa forma, deixam de ser um elemento oculto no crime, passam a ser alvo tanto da mídia como dos políticos, que exploram o sofrimento delas para atingir interesses próprios⁶⁷.

⁶⁴ ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*, v. 24, n. 02, p. 09-21, jul./dez. 2011.

⁶⁵ HERMANN, Leda Maria. *Lei Maria da Penha: lei com nome de mulher – violência doméstica e familiar*, considerações à lei nº 11340/2006, comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007, p. 56-57.

⁶⁶ CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

⁶⁷ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Do Juizado Especial Criminal à Lei Maria da Penha: Teoria e prática da vitimização feminina no sistema penal brasileiro. 2009. 247f. *Tese* (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

Como efeito, tem-se as cifras ocultas, pois dada a irreversibilidade do procedimento processual penal o resultado é a inibição da busca ao auxílio institucional, o que contribui para o silêncio e temor das vítimas.

(...) legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade... É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime⁶⁸.

Este cenário permite compreender um elemento crucial nos conflitos de gênero: o comprometimento emocional entre as partes envolvidas. As normas do direito penal não contemplam o envolvimento afetivo entre os integrantes do conflito. Aqui não são desconhecidos, mas há uma concomitante à existência de uma relação familiar, onde os integrantes partilham laços de amor, intimidade e carinho. Logo, os casos envolvem uma carga subjetiva muito grande e o Direito Penal não foi estruturado para contemplá-la⁶⁹.

Portanto o Direito Penal não pode simplesmente reduzir o conflito ao laboratório da dogmática, promovendo a assepsia sócio-cultural⁷⁰ e permanecer na alienação política de seus efeitos, pois isto implica efeitos gravíssimos⁷¹. E neste sentido, é preciso reconhecer que a Lei impõe, por conseguinte, um regresso à época em que as mulheres eram ignoradas e não tinham voz no espaço público. E aqui cabe a reflexão de Lola

A vitimação, assim como a criminalidade, também é uma possibilidade majoritária mas desigualmente distribuída de acordo com estereótipos de vítimas que operam no senso comum e jurídico. Pois, com efeito, “a intervenção estereotipada do sistema penal age tanto sobre a ‘vítima’, como sobre o ‘delinqüente’. Todos são tratados da mesma maneira⁷².

A lógica é realmente perversa – e isto transita “da promessa de controle da violência à captura e coparticipação na violência do controle penal, e sua vocação pautadora humanista

⁶⁸ LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez, 2001, p. 381.

⁶⁹ CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas...*

⁷⁰ BARATTA, Alessandro. La vida y el laboratorio del derecho. a propósito de la imputación de responsabilidades en el proceso penal. *Doxa- Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 5, 1998.

⁷¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: Júlío César Faria, 2005.

⁷² CASTRO, Lola Aniyar de. *Direitos humanos: delinquentes e vítimas, todos vítimas. Discursos sediciosos*. Crime, Direito e Sociedade. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

aparece colonizada e submersa por sua vocação técnica e legitimadora”⁷³. Nas palavras de Augustinho Ramalho – é exatamente “quem me salva das bondade dos bons?”.

Como se observa, “o fracasso histórico do sistema penal aos objetivos ideológicos (funções aparentes) e identifica nos objetivos reais (funções ocultas) o êxito histórico do sistema punitivo, como aparelho de garantia e de reprodução do poder social”⁷⁴. Dessa forma, conclui-se que esta estratégia de “empoderamento”⁷⁵ é apenas a manifestação do Direito Penal simbólico, criando a sensação ilusória de segurança jurídica.

Os defensores dessa função do Direito Penal acreditam que o Estado, ao legislar, teria a força de inverter a simbologia já existente na sociedade, atuando como uma forma de persuasão sobre os indivíduos para que eles obedeçam a uma conduta mínima de comportamento, sob pena de serem taxados de delinquentes⁷⁶. No caso específico da violência doméstica, o Direito Penal poderia inverter o poder onipotente do marido sobre a mulher, trazendo à tona o equilíbrio na relação doméstica⁷⁷, e no caso da homofobia o mesmo não se aplicaria.

Entretanto, a crítica aponta que o Direito Penal simbólico não gera efeitos protetivos concretos, e geralmente é utilizado para atender às manifestações de grupos políticos ou ideológicos quando desejam declarar determinados valores ou repudiar determinadas atitudes consideradas lesivas aos seus interesses. De fato, com o Direito Penal simbólico, segundo Roxin: “comumente não se almeja mais do que acalmar eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas”⁷⁸.

Neste sentido, o Direito Penal simbólico também tem uma forte ligação como os meios de comunicação, pois são eles que apresentam hoje os problemas sociais vistos como

⁷³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia – penalismo crítico? *Revista Sequência*, no 59, p. 161-192, dez. 2009.

⁷⁴ SANTOS, Juarez Cirino. *A Criminologia Radical*. Curitiba: ICPC: Lúmen Júris, 2008, p. 88.

⁷⁵ “Esse vocábulo, cujo uso está consagrado no meio dos movimentos feministas e das minorias em geral, é uma tentativa de tradução do termo inglês *empowerment*. Pode ser entendido como o processo pelo qual o sujeito conquista autonomia pela participação ativa na construção de sua própria história. Apesar do uso comum nos movimentos mencionados, o termo permanece como um neologismo na língua portuguesa, visto que não há registro dele em dicionário”. RORIZ, Regina, Célia Lopes Lustosa. *Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração*. *Dissertação* (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

⁷⁶ Defendendo a função simbólica da pena não como uma retribuição mais como uma reafirmação do Estado, conferir: RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta, 2004, pp. 57-59.

⁷⁷ Sobre o tema cf. LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo veintiuno, 1991, p. 220 e segs.

⁷⁸ ROXIN, Claus. *Estudios de derecho penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 47.

mais importantes, bem como se colocam como os agentes mais significativos de controle social nas sociedades modernas, já que possuem uma capacidade ímpar de generalizar pontos de vista e atitudes do corpo social⁷⁹.

O uso simbólico do Direito Penal foi sem dúvida um forte argumento do movimento feminista para justificar a sua demanda criminalizador e o é para as relações homofóbicas. É certo que as normas penais simbólicas causam, pelo menos de forma imediata, uma sensação de segurança e tranquilidade, iludindo os seus destinatários por meio de uma fantasia de segurança jurídica, entretanto não trabalha as verdadeiras causas dos conflitos. Daí a afirmação que mais leis penais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, mas não menos delitos⁸⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vistas todas estas considerações, é possível perceber que a lógica heteronormativa da racionalidade moderna imprimiu modelos hegemônicos quanto à sexualidade, definindo papéis binários na construção patriarcal e relações sexuais sob o padrão hetero.

Contudo, com os processos de emancipação, as minorias sociais têm sido capazes de se mobilizar, agregando as suas pautas de ativismo político agendas teóricas da academia, convidando o saber crítico à reflexão. É neste sentido que a criminologia se apresenta como aliada aos movimentos sociais, não para com eles tensionar, mas dialogar no sentido de construção de estratégias mais ricas para todos os envolvidos que buscam a superação da cultura sexista, racista, machista... excludente e violenta.

Neste sentido, a contribuição da criminologia crítica sob a atuação real do **SJC** no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher aponta que existe disfarçadamente um sistema que reproduz a mesma cultura da qual se pretende emancipar, não sendo, portanto, as políticas punitivas os mecanismos mais adequados de empoderamento.

Desse modo, será que seria o processo de criminalização, seja pela ampliação da Lei Maria da Penha, seja pela criminalização da homofobia o mecanismo mais adequado para a luta política dos movimento LGBT?

⁷⁹ Sobre o direito penal simbólico e os meios de comunicação RIPOLLÉS, José Luis Díez. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto (coords.) *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt Cuenca*: Ediciones de la Universidad Castilla – La Mancha, 2003, pp. 147-172.

⁸⁰ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52-53.

Vale salientar que a lei 11.340/2006 apresenta grandes méritos no que diz respeito às medidas de prevenção e de proteção da mulher, mas apresenta falhas no campo penal. Infelizmente, a lei se tornou mais conhecida pelos seus aspectos penais com o slogan midiático: “homem que bate em mulher agora é preso”, e como sempre as medidas de caráter penal, por serem simbólicas e extremamente seletivas, são mais facilmente aplicadas do que as medidas de caráter preventivo ou educativo.

É importante mais uma vez destacar que o Direito Penal ignora por completo a violência estrutural⁸¹ e as suas causas, pois o seu discurso é simplesmente punitivo, procurando apenas atribuir a culpa a alguém, seja ao homem que bateu na boa mãe de família ou a própria mulher, que por não ter sido tão boa assim mereceu apanhar. Termina, portanto, estigmatizando os sujeitos envolvidos, oferecendo falsas soluções, e não satisfazendo a vítima, que, muitas vezes, pode deixar a Justiça com o rótulo de que ‘gosta de apanhar’.

Resta agora encontrarmos alternativas dentro da própria lei, explorar suas medidas cíveis e de caráter preventivo, oferecer subsídios contrários ao discurso punitivo. De tudo o que foi colocado, resta a conclusão principal de que não é através do Direito Penal que os conflitos encontrarão a resposta mais adequada para vencer todas as formas de preconceitos, pois a mudança de comportamento e de mentalidades vêm prioritariamente através da educação e de ações preventivas. O Direito Penal deve ser o último recurso. Afinal, há sempre de se buscar algo melhor do que o Direito Penal⁸².

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*. v. 24, n. 02, p. 09-21, jul./dez. 2011.

ALTMANN, Helena. Orientação sexual nos parâmetros curriculares nacionais. *Revista Estudos feministas*, nº2, volume 9, p. 575-585, 2001.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*.

⁸¹ BARATTA, Alessandro. La vida y el laboratorio del derecho: a propósito de la imputación de responsabilidad en el proceso penal. In: *Criminología y Sistema Penal*. Buenos Aires: IBdef, 2004.

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*, 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

RECJ.03.04/06. Disponível em: www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp. Acesso em 11 de julho de 2012.

_____. Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia – penalismo crítico? *Revista Seqüência*, no 59, p. 161-192, dez. 2009.

_____. *A Ilusão da Segurança Jurídica: Do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: IBdef, 2004.

_____. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2 ed, Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, 1999.

_____. La vida y el laboratorio del derecho. a propósito de la imputación de responsabilidades en el proceso penal. *Doxa- Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 5, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECKER, Howard. *Los extraños*. Sociología de la desviación. Buenos Aires: editorial tiempo contemporáneo, 1971.

BUTLER, Judith. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira Lopes (org.) *O corpo educado*. Pedagogias da sexualidade. Disponível em: <<http://groups-beta.google.com/group/digitalsource>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 158615*. Relator, Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, Dje: 15/12/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1380117/SE*, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 30.923/PR*, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5 T, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 98880*, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 18/10/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 827962*. Min. João Otávio de Noronha. Relator: 4 T. Dje: 21/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC 96533*. Rel. Min. Og Fernandes. 3º Seção. Dje: 05/12/2008.

BRASIL. STF. *HC nº 86.254-3-RS*; 2 T. Rel. Min. Celso de Mello; j. 25/10/2005.

CAMURÇA, Sílvia. ‘Nós Mulheres’ e nossa experiência comum. In: *Cadernos de Crítica Feminista: reflexões feministas para transformação social*. Recife: Oxfam e SOS Corpo, p. 12-23, 2007.

CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. *Sistema Penal & Violência*. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 151-168, jul./dez, 2012.

_____. Sobre a criminalização da homofobia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 99, p. 187-2011, 2012.

CASTRO, Lola Aniyar de. Direitos humanos: delinquentes e vítimas, todos vítimas. *Discursos sediciosos*. Crime, Direito e Sociedade. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. *Violência doméstica: lei Maria da Penha comentada*. São Paulo: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Violência doméstica e as uniões homoafetivas*. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=880. Acesso em 17 de julho de 2012.

_____. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: RT, 2008.

DIMOLUS, Dimitri. Sociedade civil, direitos fundamentais e emancipação. Reflexões a partir de Alessandro Baratta. In: ANDRADE, Vera Regina (org.) *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Historia da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002.

GIUDICE NARVAZ, Martha. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *Revista Psicologia e Sociedade*, nº1, volume 18, p.49-55, 2006.

GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 6 ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la criminología*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.

HERMANN, Leda Maria. *Lei Maria da Penha: lei com nome de mulher – violência doméstica e familiar, considerações à lei nº 11340/2006, comentada artigo por artigo*. Campinas: Servanda, 2007

KUHN, Thomas S. *A estrutura da das revoluções científicas*. São Paulo: editora perspectiva, 2000.

LARANJEIRA, Márcia. *Gênero e Mobilização de Recurso: Reflexões para um debate*. Recife, Oxfam e SOS Corpo, 2008.

LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

_____. *La herancia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo veintiuno, 1991.

LEA, John. Criminología y postmodernidad. In: FONT, Enrique A.; GANÓN, Gabriel E. H. (Dir.) *Criminologia crítica y control social 2*. Orden o justicia el falso dilema de los intolerantes. Rosario: Juris.

LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez, 2001

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 17 de julho de 2012.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Teoria dos bens jurídico-penais: critério retórico de justificação de poder - das funções ao controle da legitimação do *jus puniendi*. *Dissertação* 216 f. (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, 2010.

MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de. A lei “maria da penha” como resultado do populismo punitivo e a incapacidade do sistema de justiça criminal resolver o problema social da violência doméstica e familiar contra a mulher. 2012. 65f. *Monografia* (Graduação em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, 2012.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O papel dos cônjuges sob uma perspectiva constitucional. *Revista da ESMape*, Recife, v. 6, n. 13, pp. 345-366, jan./jun., 2001.

_____. Do Juizado Especial Criminal à Lei Maria da Penha: Teoria e prática da vitimização feminina no sistema penal brasileiro. 2009. 247f. *Tese* (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. *Sociologias*, nº 21, p. 150-182, Porto Alegre, 2009.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PINTO, Céli Regina Jardim. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta, 2004.

RORIZ, Regina, Célia Lopes Lustosa. Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração. *Dissertação* (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1986

SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. São Paulo: Graal, 2003

_____. *Um discurso sobre as ciências*. 10 ed. Porto: Afrontamentos, 1998.

SANTOS, Juarez Cirino. *A Criminologia Radical*. Curitiba: ICPC: Lúmen Júris, 2008

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização. Do pensamento único à consciência universal*. São Paulo: Recordo, 2003

SCHWADE, Elisete. Heterossexualidade compulsória e continuum lesbiano: diálogos. *Revista Bagoas: estudos gays, gêneros e sexualidade*. Nº5, Volume 4, p. 58-66, Rio Grande do Norte, 2010.

SILVA, Alexandre Soares. Memória, Consciência e Políticas Públicas: as Paradas do Orgulho LGBT e a construção de políticas públicas inclusivas. *Revista Electrónica de Psicología Política*, n. 27, Volume 9, p.127-157, 2011.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime nº 70044572469*, Primeira Câmara Criminal, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 14/09/2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: Júlio César Faria, 2005.

_____. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*, 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.