

ESTUDO COMPARATIVO DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA SEGUNDO A AÇÃO DE CONTROLE DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADO) 26 E A LEI MARIA DA PENHA: CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA PARA O SABER DE UMA CRIMINOLOGIA QUEER

**FELIPE BARDELOTTO PELISSA¹; THÁSSA OLIVEIRA PINHEIRO²; ELISA
GIROTTI CELMER³**

¹Universidade Federal do Rio Grande- FURG – felipesbardelotto@gmail.com

²Universidade Federal do Rio Grande- FURG- thaissapinheiro.juridico@gmail.com

³Universidade Federal do Rio Grande – FURG - elisacelmer@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo comparativo da criminologia feminista brasileira e seus ganhos no sistema jurídico penais com a recente equiparação dos crimes homotransfóbicos aos crimes racistas, sob a lógica de uma criminologia Queer¹. Para isso, utilizar-se-á da Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, a fim de desenvolver um estudo comparativo sobre a tese da Ação de Controle de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733 que equiparou os crimes homotransfóbicos aos crimes de racismo, previstos na Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

A Tese aprovada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acompanhou o direcionamento legal proposto pelo projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, originário Projeto de Lei (PL) 5.003/2001, que tratava da tutela penal da LGBTfobia. O referido PLC tinha como proposta central, embora não seja a única, da alteração da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (e que, por advento da alteração de seu parágrafo 1º pela Lei 9.459/1997, incluiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional). Após a ocorrência de diversos substitutivos, o Projeto de Lei foi arquivado em dezembro de 2014, em virtude do artigo 322, do Regime Interno do Senado Federal (RISF), sem a referida aprovação.

Portanto, a trajetória da produção jurídico-penal das criminologias feminista e Queer passam, atualmente, por momentos históricos distintos. O movimento feminista se inseriu muito antes que o movimento Queer nos estudos das ciências criminais (este último tendo sido originalmente pensado por Salo de Carvalho, em meados dos anos 2000) fazendo com que apresentem campos e debates distintos, mesmo dentro da própria criminologia. Tanto na dinâmica política, apontada por CARVALHO (2012) como o movimento orgânico e representativo que atua na defesa de pautas emancipatórias (positivas e negativas), quanto na teórica, aquela produzida pelos saberes científicos acadêmicos, se enquadrando

¹ Segundo CARVALHO (2012), *Queer* foi uma expressão norte-americana utilizada para designar pessoas não-normativas, seja por sexo biológico, orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero, entretanto, com forte conotação homofóbica e pejorativa. O termo não tem uma tradução exata para a Língua Portuguesa, mas se equivaleria, em terras tupiniquins, a bicha, estranho, ridículo, viado, etc. Recentemente, o movimento LGBT dos Estados Unidos tem ressignificado o termo, a fim de lhe atribuir um sentido positivo, passando a ser utilizado por pessoas dispostas a romper com a heteronormatividade e possibilitar a visibilidade de travestis, pessoas transsexuais etc, sistematicamente excluídas.

nos estudos da compreensão dos processos de violência e de exclusão da minoria.

Dessa forma, ao realizar a comparação das referidas produções legais, pretende-se compreender o debate que formalizou as conquistas feministas através da promulgação da Lei 11.340/2006 com a finalidade de formular novas formas de lidar com os crimes homotransfóbicos, para além da tipificação das referidas condutas. Ainda, procura-se analisar a possibilidade de se estender categorias inovadoras criadas pela Lei Maria da Penha, como a violência de gênero, para a população Queer, bem como estudar as possibilidades de estender, complementar ou criar um atendimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queer, Intersex e Agêneres (LGBTQIA+) aos moldes das Delegacias Especializadas no Atendimento a Mulheres (DEAMs), por exemplo. Desse modo, anseia-se discorrer sobre a possibilidade da criminologia Queer adentrar o sistema jurídico autônomo criado pela Lei Maria da Penha, em que há uma desvinculação do campo nominado exclusivamente como penal e criação de regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução da Lei (CAMPOS, CARVALHO, 2011).

Essas mudanças, sistematizadas na Lei 11.340/2006, impuseram um novo rumo no campo jurídico (CAMPOS, CARVALHO, 2011), um microssistema, através de uma moderna técnica de atender os segmentos alvos da vulnerabilidade social (DIAS, 2019), uma vez que, foram pensadas levando em conta a centralidade do debate da violência doméstica e familiar, criando-se uma categoria normativa, a violência de gênero. Assim, foram reconhecidas formas de violências doméstica e familiar, até então não catalogadas. Além da violência física, o artigo 7º do referido diploma legal, lista a violência psicológica, a violência sexual, violência patrimonial e violência moral.

Dessa forma, busca-se pensar os avanços teóricos jurídico-legais da elaboração da Lei 11.340/2006, proveniente de uma criminologia crítica feminista para enquadrar as violências cometidas contra pessoas LGBTQ+, a partir de um estudo comparativo, tendo como base a criminologia crítica Queer.

2. METODOLOGIA

O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho foi a abordagem de cunho qualitativo desenvolvida a partir da revisão de artigos publicados em bases de dados nacionais, bem como demais obras teóricas cujas discussões proveram subsídios ao tema.

Entendendo que o gênero e a sexualidade são construções sociais (SAFFIO-TI, 2001; BEAUVOIR, 2009; SCOTT, 1995; BUTLER, 2017), pretende-se fazer um quadro comparativo da Lei 7.716/1989, a qual incluiu os crimes homotransfóbicos na categoria de crimes de racismo, bem como com a Lei 11.340/2006, responsável por criar a categoria violência de gênero.

Assim, para essa pesquisa, além da análise das referidas Leis, pretende-se aprofundar a pesquisa de estudos responsáveis pela criação dos referidos diplomas legais, explorando seus agentes, conteúdo, o objeto e a linha teórica.

De plano de fundo, ao aporte teórico crítico-constitucional, a base para a produção científica e teórica dessa pesquisa foi encontrada nas produções de, especialmente, de Nilo Batista e Eugenio Raul Zaffaroni (2003). A construção do sistema jurídico-penal, perpassando suas diversas manifestações de falência, bem como o afastamento explícito de um alinhamento garantista e humanista, principalmente na América Latina, foram materiais basilares na construção da pesquisa.

Ainda, buscou-se traçar críticas à criminologia ortodoxa, tomando as considerações do criminólogo Alessandro Baratta (1999) como referência, passando pelos teóricos norteamericanos das subculturas criminais, em especial a teoria Queer. Além disso, buscar contribuições na produção acadêmica acerca da própria criminologia Queer, desenvolvida por Salo de Carvalho (2012,; 2011), a partir de uma intersecção entre a ciência criminal e as pesquisas interdisciplinares das demais áreas das ciências sociais brasileiras, ligadas a teoria Queer.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

É necessário ter em mente que os problemas apresentados pelos LGBTIQ+ demandam um cuidado muito maior que a mera criminalização de condutas LGBTfóbicas, isso porque existem grandes problemas omissos na ADO 26 que dizem respeito à relação familiar do LGBTIQ+, por exemplo, incluindo a violência doméstica física e psicológica e que, por se equipararem aos crimes contra pessoas pretas e pardas, ficaram de fora da decisão.

Além disso a Lei nº 7.716 apresenta grandes empecilhos metodológicos, uma vez que o texto da lei se refere à discriminação produzida em lugares públicos e privados que são difíceis de provar, demonstrando uma ínfima aplicação aos casos reais de preconceito. Não atoa, não há nenhuma prisão por racismo relatada, pelo menos, nos últimos três relatórios produzidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (INFOOPEN).

Mas o mais importante, é que a comunidade LGBTIQ+ é muito heterogênea em termos de classe, raça e, inclusive, de gênero. Dessa forma, mesmo que equiparado a homofobia ao racismo, deve-se ter em mente que, sobretudo, “o sistema serve para redefinir os termos da relação dos pobres não brancos e suas comunidades com a sociedade branca hegemônica, assegurando o status subordinado e marginal” (ALEXANDER, 2018, p. 269).

Até porque o Sistema Penal atua “sobre um número reduzidíssimo de casos” (ZAFFARONI, 1991, p. 106), criando uma função muito mais simbólica que instrumental. Além disso, essa monopolização da reação punitiva do Estado, desvia a atenção e afasta a busca por soluções mais eficazes “dispensando a investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas” (KARAN, 1996, p. 82).

4. CONCLUSÕES

Há muito tempo o direito penal e o encarceramento em massa têm mostrado sua ineeficácia frente a grande complexificação das relações sociais. Além da seletividade penal demonstrada pelo número de pessoas não brancas encarceradas, é questionável os efeitos da punição sobre as pessoas envolvidas nos conflitos, não sendo, em via de regra, suficientes para reprimir ou prevenir as violências contra LGBTIQ+.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDER, Michelle. A nova segregação. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.
- BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, p. 19-80, 1999.
- BEAUVIOR, Simone. O segundo sexo—volume único. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro:Editora Civilização Brasileira. 2017.
- CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 143-172, 2011.
- CARVALHO, Salo. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia Queer. O Direito da Sociedade, p. 257, 2012.
- DIAS, Maria Berenice et al. A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: Editora Juspodivm, 2019.
- KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. Discursos sediciosos, v. 1, n. 1, p. 79-92, 1996. Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1991.
- SAFFIOTI, Helelith IB. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero.
Cadernos pagu, n. 16, p. 115-136, 2001.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Direito penal brasileiro. Rio de janeiro: Revan, v. 1, 2003
- _____. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Editora Revan, 1991.