

PREFÁCIO

.....

«Não há direito de punir. Há apenas poder de punir.» Assim, Clarice Lispector, jovem estudante da Faculdade Nacional de Direito, inicia o artigo «Observações sobre o fundamento do direito de punir», em agosto de 1941, no *A Época*, órgão oficial do corpo discente da Faculdade (LISPECTOR, 1941).

Penso que começar por Clarice este prefácio ao *Processo Penal Feminista*, de Soraia Mendes, é um bom ponto de partida, perdoada a redundância, porque quem hoje lê a *Revista do CACO* (Centro Acadêmico Cândido de Oliveira) de meados do século passado deve no mínimo estranhar o isolamento a que a escritora estava *condenada*, uma mulher, a única, entre mais de uma dezena de articulistas e editores homens.

Algum tempo depois, com jeito memorialista, essa escritora maior de nosso idioma vai retratar em «O Grupo» o encontro com duas outras colegas mulheres que haviam estudado na mesma Faculdade da atual Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Exímia artesã de palavras, frases, ideias e sentidos, dona de uma lírica de causar inveja, será em «O Grupo» que revelará o significativo diálogo com um importante professor, nada menos que San Tiago Dantas, que viria a ser Ministro no governo Goulart. San Tiago lhe pergunta o que, afinal, Clarice fora fazer num curso de Direito. «Respondi-lhe que Direito Penal me interessava. Retrucou: “Ahbem, logo adivinhei. Você se interessou pela parte literária do Direito. Quem é jurista mesmo gosta é de Direito Civil”».¹

O significado dessa experiência aparentemente singular manifesta-se em forma de conhecimento, em termos teóricos sólidos e profundos, de tocar a carne, neste *Processo Penal Feminista*, que é

¹ LISPECTOR, Clarice. O Grupo. Disponível em: <<https://partesencontradas.wordpress.com/2013/04/29/o-grupo/>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

um livro fundamental para quem realmente se interessa em estudar direito processual penal, está sensível à dura realidade da opressão e da invisibilidade a que expressivos setores da nossa sociedade estão condenados e identifica, na articulação entre métodos e *corpus* conceitual tradicional, práticas sociais permanentes e discurso jurídico dominante, o aparelho que garante a sobrevivência de «aspectos particularistas, ideológicos, racistas e sexistas da ciência ocidental».

Processo Penal Feminista é um estudo de teoria do processo penal que rompe com cânones da disciplina e o faz na raiz, sendo revelador do jogo invisível que está na base das epistemologias tradicionais difundidas pelos supostos «porta-vozes autorizados» do Direito Processual Penal.

Há muitas virtudes na obra que as limitações do prefaciador não permitem explorar com a competência devida e que ficarão para o leitor apreciar sem essa antecipação de sentidos que em alguma medida caracteriza os prefácios.

No entanto, a convergência ideológica, essa aproximação típica das pessoas que dividem trincheiras em tempos sombrios e compartilham experiências e sofrimento, convergência talvez responsável pelo convite muito querido para ocupar essas páginas, habilita-me a falar também na primeira pessoa de aspectos do livro que considero fundamentais e inultrapassáveis em um contexto marcado pelo «objetivismo epistêmico» que segue por aí, aos quatro cantos, a desprezar a vida nua.

Em primeiro lugar, penso que *Processo Penal Feminista* conflita, propositadamente, com o paradigma dominante na disciplina, que para além de refletir determinada epistemologia é, nas palavras de Pierre Bourdieu, o instrumento eficaz de distribuição desigual de capital científico.

Do ponto de vista epistemológico, o discurso dominante entre teóricos e práticos do direito processual penal ignora o elemento político inerente a todo processo que tem por objetivo produzir conhecimento seguro a respeito de determinado objeto.

Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses sublinham que “[t]oda experiência produz e reproduz conhecimento e, ao fazê-lo, pressupõe uma ou várias epistemologias. *Epistemologia é toda*

noção ou ideia, refletida ou não, sobre as condições do que conta como conhecimento válido. É por via do conhecimento válido que uma dada experiência social se torna intencional e inteligível. Não há, pois, conhecimento sem práticas e atores sociais” (2010 – grifomeu).

Mesmo os esforços sinceros da crítica epistemológica contida, por exemplo, na *Teoria do Garantismo Penal* de Luigi Ferrajoli,² não escapam da armadilha que enreda todas as pessoas que desprezam a advertência de Boaventura e Maria Paula, de que não há conhecimento fora da experiência social, sendo inevitável incluir atores e contextos no processo mesmo de compreensão das condições de emissão dos juízos de verdade e falsidade que via de regra são os que chancelam o valor científico ou teórico dos enunciados.

Um ausente entendimento da alteridade, que tem por consequência provocar certa incapacidade de enxergar outras pessoas e outras experiências sociais além daquelas *uniformizadas* pelos *media* leva, por exemplo, a que a doutrina constitucional contemporânea tenda a ignorar a realidade e as práticas jurídicas dos Estados plurinacionais latino-americanos.³ O pluralismo jurídico em tese será considerado válido *se* e somente *se* aprovado pelo Estado oficial, por meio das instituições próprias, cujas história e configuração parcializadas são escamoteadas das pessoas, levadas a acreditar em um hipotético interesse geral e abstrato, epistemologicamente neutro.

O dispositivo colonial esconde-se por trás do discurso da neutralidade científica que, embora matizado pelo reconhecimento irrecusável da subjetividade do investigador, retorna pela via analítica que requisita *status* de «verdadeiro» para enunciados formulados e verificados de acordo com determinados *standards* de investigação científica.

² O esforço a que me refiro pode ser identificado na opção metodológica de Ferrajoli de se aproximar do tema da responsabilização criminal pela via epistemológica articulada a uma precisa teorização do Estado moderno, compatível quase com exclusividade com as origens do Estado na Europa, e uma filosofia do direito de corte analítico (FERRAJOLI, 2001).

³ A título de ilustração remeto ao trabalho crítico de Semper (2018) sobre os direitos dos povos originários que vivem na Colômbia.

Voltando a Boaventura e Maria Paula (2010):

O importante numa avaliação histórica do papel da ciência é ter presente que os *juízos epistemológicos sobre a ciência* não podem ser feitos sem tomar em conta a institucionalidade que se constitui com base nela. A epistemologia que conferiu à ciência a exclusividade do conhecimento válido traduziu-se num vasto aparato institucional – universidades, centros de pesquisa, sistema de peritos, pareceres técnicos –, e foi ele que tornou mais difícil ou mesmo impossível o diálogo entre a ciência e outros saberes.

Ora, essa dimensão institucional, apesar de crucial, ficou fora do radar epistemológico.

Com isso, *o conhecimento científico pode ocultar o contexto socio-político da sua produção subjacente à universalidade descontextualizada da sua pretensão de validade.*

É neste cenário institucional que o manejo do poder patriarcal é exercido com *naturalidade*. As questões de gênero são ignoradas, quando não tratadas com superficialidade ou vistas como caprichos de um grupo social que se recusa a fazer ciência nos moldes canônicos, aviltando-se toda aproximação teórica que vise incorporar as questões de gênero ao afazer da ordem da epistemologia, salvo quando colocadas, como sublinha a autora, no lugar daquelas questões sobre as pessoas «de quem se fala».

Esta atitude não é por certo exclusiva dos processualistas penais ou dos juristas, podendo ser encontrada mesmo entre os pensadores críticos dos mais variados campos do saber.

A propósito, Gayatri Spivak advertirá para a *história* do sujeito no pensamento ocidental moderno e contemporâneo e ainda para a noção de representação, ancorada tantas vezes em uma ideologia encobridora da realidade que se inclina na direção da homogeneização desse sujeito e sua unificação com pretensão totalizadora, diluindo e fazendo desaparecer as diferenças de toda natureza, mesmo que ditadas pela corporeidade.

Dirá Spivak que será possível notar essa diluição das diferenças quer nas grandes narrativas críticas, dirigidas a questionar a desigualdade inerente ao modo capitalista de produção, quer na crítica

ao nível do micropoder, disperso em redes mediadas por discursos. Embora longa, convém reproduzir a opinião da autora da Índia:

Não se pode fazer objeção a esse resumo minimalista do projeto de Marx, assim como não se pode ignorar que, em partes do *Anti-Édipo*, Deleuze e Guattari constroem seu argumento com base em uma compreensão brilhante, talvez “poética”, da *teoria* de Marx sobre a forma do dinheiro. No entanto, poderíamos consolidar nossa crítica da seguinte maneira: a relação entre o capitalismo global (exploração econômica) e as alianças dos Estados-nação (dominação geopolítica) é tão macrológica que não pode ser responsável pela textura micrológica do poder. Para se compreender tal responsabilidade, deve-se procurar entender as teorias da ideologia – de formações do sujeito, que, micrológica e, muitas vezes, erráticamente, operamos interesses que solidificam as macrológicas. Tais teorias não podem deixar de considerar os dois sentidos da categoria da representação. Devem observar como a encenação do mundo em representação – sua cena de escrita, sua *Darstellung* – dissimula a escolha e a necessidade de “heróis”, procuradores paternos e agentes de poder – *Vertretung*. Na minha opinião a prática radical deve estar atenta a esse duplo sentido do termo representação, em vez de tentar reinserir o sujeito individual por meio de conceitos totalizadores de poder e de desejo (SPIVAK, 2014).

A *performance* ideológica que, no âmbito dos saberes, naturaliza o encobrimento e faz da *parte o todo* tem sido inclemente. Sacrifica personagens, desapropria ideias originais, escamoteia métodos, torna a crítica invisível.

Todos conhecem e com justiça reverenciam Alan Turing, que tem lugar de destaque na história da Inteligência Artificial, emoldurada a sua contribuição pelos feitos em favor dos Aliados na Segunda Guerra Mundial. Poucos, no entanto, sabem que foi Ada Lovelace quem, no distante 1840, concebeu-a como algo possível, praticável e útil (BODEN, 2017. p. 16-17).

Ao tratar do «sujeito-suposto-saber», no âmbito do processo penal, Soraia Mendes resgatará Augusta Generosa Estrela (1876/1879), Myrthes Gomes de Campos (1898), Maria Augusta Saraiva (1902),

Thereza Grisólia Tang (1954) e minha querida colega na magistratura do Rio de Janeiro, Maria Stella Villela Souto (1959), como protagonistas de uma história que ainda hoje se escreve a duras penas no universo jurídico brasileiro.⁴

À semelhança de Clarice, que surpreendia o jurista homem por querer ser advogada e o incomodava por querer pensar a sério o direito penal, Soraia Mendes retrata neste *Processo Penal Feminista* a árdua trajetória de Maria Stella para ser a primeira desembargadora mulher do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A autora de *ABC do Processo Penal* foi preterida sete vezes na promoção, até que, em 1983, foi nomeada pelo Governador Leonel Brizola.

Na obra prefaciada, Soraia Mendes sublinha essas trajetórias não apenas para dar conta das estratégias de anulação da perspectiva de gênero no direito e, especificamente, no direito processual penal, mas para lançar luz sobre as razões e consequências mais profundas da diluição das diferenças na manipulação do «discurso competente» da disciplina. O fato de as mulheres «não serem vistas» em alguma medida fomentava – e fomenta – o fato de não serem lidas, olvidando-se de sua rica produção teórica e da prática das investigações empíricas que são essenciais para ancorarem a teoria no solo instável e movediço do sistema penal.

A autora fornece elementos bastante sólidos para alicerçar sua opinião.

A partir de investigações desenvolvidas por ela própria e por outras importantes pensadoras, como Nardin Budó e Eduarda Toscani Gindri, Soraia Mendes rastreia a divisão do trabalho social científico no campo do processo penal, a difusão dessa produção e o seu impacto no cenário de palestras, seminários e conferências, para demonstrar que, se há equilíbrio na produção jurídica no universo de artigos sele-

⁴ Outras mulheres enfrentaram a resistência masculina, ativa ou silenciosa, no «mundo jurídico». Entre elas, penso que será justo o registro da atuação da excepcional Ester Kosovski, formada em Direito, em 1953, pela atual UERJ, doutora pela UFRJ (1981) e responsável direta pelos estudos de vitimologia no Brasil.

cionados por meio do sistema *double blind review*, a «cena principal» é ocupada majoritariamente por homens, o «sujeito-suposto-saber» por excelência do processo penal brasileiro.

Este «quarto do rei» no processo penal é um potente capital científico, que pesa na destinação de recursos para investigação, na definição dos temas a merecerem atenção e mesmo, o que é talvez mais relevante, na percepção das questões sensíveis ao gênero que atravessam as práticas penais, desde a dogmática à execução penal concreta e que terminam escamoteadas, tratadas como carentes de *status* de objeto do processo penal.

Não se trata de um desassossego causado por falta de atenção. A maturidade que anda ausente em setores do patriarcado está presente em uma perspectiva feminista de processo penal porque resulta do reconhecimento concreto e efetivo de uma comunidade que partilha as dores impostas por práticas de poder violentas, física e simbolicamente.

A referência na obra à «dororidade» no pensamento pujante de Vilma Piedade é indicativo seguro de que o processo histórico de constituição de sujeitos vulneráveis e subalternos, mulheres negras visadas e objetificadas, encontra determinação e alta competência teórica e capacidade prática de resistir à opressão e transformar esse estado de coisas.

Nesse aspecto, destacam-se duas observações: a primeira da ordem dos sujeitos como inerentes à própria epistemologia que as práticas penais requisitam; a outra, levada em conta pelo que de original representa a investigação jurídica com o olhar feminista.

Sobre o primeiro aspecto, *Processo Penal Feminista* afirma o que para muita gente não parece tão fácil de entender: «De fato, mulheres brancas, assim como homens negros e mulheres negras podem ser alistados para exercerem atos que sustentam essas relações de poder e que estabelecem o que conta como verdade» no campo da opressão.

Desse modo, mesmo na esfera do processo penal brasileiro, é compreensível que algumas juristas mulheres tenham ocupado o lugar de «porta-vozes autorizadas» do campo, reproduzindo, todavia, as condições e o ambiente que por muito tempo interditarão

as discussões sobre a opressão derivada do sistema, sustentando relações de poder.

A transformação paradigmática proposta pela autora, portanto, não se limita à inclusão da voz feminista – ou das vozes feministas – silenciada historicamente.

O feminismo interseccional postula uma maneira diferente de conhecer, que implica na originalidade do saber que, ao menos no primeiro momento, rompe com as tradicionais oposições dicotômicas *verdadeiro* e *falso*, para instituir no campo do «novo» uma abertura na direção da liberdade epistêmica.

Soraia Mendes fala da epistemologia do ponto de vista feminista e interseccional como uma superação da epistemologia das significações de Luis Alberto Warat e da epistemologia garantista de Ferrajoli.

Antes de prosseguir e finalizar este prefácio, faço minhas as palavras de Soraia Mendes. Não se trata de pôr abaixo, inteiramente, a epistemologia garantista. De minha parte, teço críticas ao aporte teórico de Ferrajoli, relativamente à questão da verdade e aos critérios de verdade, que em minha opinião harmonizam-se com a lógica formal, mas, no mundo da vida, das diferenças e desigualdades e da política, podem fundamentar práticas que perpetuam injustiças históricas. Antes de garantir algo, há que se conquistar este algo, situação longe de se concretizar no Brasil atual. No entanto, é inegável que o SG oferece significativa proteção contra o arbítrio e contra o decisionismo.

Por último, como dito, a obra trata do feminismo interseccional que postula uma maneira diferente de conhecer, que implica a originalidade do saber.

A superação da dicotomia clássica nas ciências, *verdadeiro* vs. *falso*, demanda imaginação criativa. Ao se propor como «novo» em oposição ao pensamento jurídico tradicional, o processo penal feminista avança pelo território do não pensado.

Linda Zerilli invocará a «imaginação criativa» como ferramenta do *corpus* conceitual da epistemologia feminista cuja função consiste em configurar novos instrumentos que sejam aptos a enfrentar os problemas concretos colocados pelo Direito que se produz a partir de experiências sociais percebidas diferentemente do tradicional.

Aqui também é o caso de sair de cena e deixar Zerilli falar a partir da consciência de que o que tomamos por «natural» não raro resulta de acordos sociais e políticos de manutenção do *status quo*:

El carácter apremiante de las normas y reglas sociales puede conducirnos a tratar nuestros acuerdos sociales como si fuesen necesarios, mientras que la naturaleza oculta de esa compulsión puede hacer que los tratemos como si fuesen voluntarios. (ZERILLI, 2008, p. 129)

Si la imaginación creativa no sólo está más allá de lo verdadero y lo falso, sino que ha dejado de estar esclavizada por la funcionalidad, como plantea Castoriadis, surgen nuevas maneras de ver los cuerpos más allá de la economía del uso (por ejemplo, para la reproducción social y biológica) que define la cópula naturalizada del varón y la hembra en lo que Butler denomina “la matriz heterosexual”. Como veremos en los capítulos III y IV, esta capacidad de posicionar un objeto fuera de la economía del uso es crucial para el feminismo centrado en la libertad y también para cualquier política no utilitarista, porque nos permite liberar nuestro juicio de los objetos y los acontecimientos del nexo casual en el que su aparición es prefigurada como una potencialidad cuya realidad se expresa en el hecho de que sean medios con respecto a un fin. (ZERILLI, 2008, p. 131-132)

La posibilidad de interrumpir y alterar el sistema de representación en el que decidimos la cuestión de lo verdadero o lo falso implica la facultad de presentación o figuración, es decir, la capacidad de crear formas o figuras que no están dadas en la experiencia sensible o en el orden de los conceptos. (ZERILLI, 2008, p. 127)

Las figuras de lo pensable de modo nuevo son esenciales para una forma de crítica feminista que resista la trampa de la epistemología y las tentaciones gemelas del dogmatismo y el escepticismo. Estas figuras son inherentes a un modo de juicio reflexivo y creativo. (ZERILLI, 2008, p. 132)

Soraia Mendes alerta a respeito e essa advertência generosa deve ser considerada por todas as pessoas, mas me permito sugerir, especialmente por nós, homens, que nos acostumamos tanto com o «quarto do rei» e o «quarto individual» e nossa posição de «porta-

-vozes autorizados do campo jurídico» que raramente nos damos conta da Outra: «Nós feministas estamos sempre em busca de fazer ouvir o que para muitos é indizível».

Tersido privilegiado por ler em primeiríssima mão *Processo Penal Feminista* e ter o prazer de o prefaciar não elimina aquela sensação de que todos os homens que vierem a ler este belíssimo livro haverão de experimentar: que o nosso machismo está presente ainda quando buscamos enfrentá-lo e superá-lo (Soraia Mendes lembra que «... nem todos os homens brancos aceitam essas relações de poder opressivas. Alguns se revoltaram e subverteram instituições sociais e as ideias que as promovem»). Temos que estar atentos e, principalmente, não podemos e não devemos pactuar com as práticas jurídicas e sociais opressoras de gênero. Devemos nos posicionar.

No capítulo IV de *Processo Penal Feminista*, a autora se propõe a enfrentar – e de fato enfrenta – o difícil desafio epistemológico relacionado ao tema da prova penal, testando seus argumentos relativamente à valoração do depoimento da vítima nos crimes sexuais, encerrando, nas palavras de Soraia Mendes, «algumas referências exemplificativas de uma perspectiva epistemológica feminista para o processo».

A complexidade da tarefa por si é já uma resposta à pergunta retórica de San Tiago à Clarice, mencionada na abertura do prefácio. Neste contexto complexo não há nada de ficção, mas de teoria jurídica em seu melhor momento.

Teoria Jurídica Feminista.

Fica o convite ao leitor e à leitora.

Em 3 de junho de 2019.

Geraldo Prado