XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

HORÁCIO MONTESCHIO

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Horácio Monteschio, José Antonio de Faria Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-971-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito penal. 3. Processo penal. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 19 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II, Coordenado pelos Prof. Dr. Horácio Monteschio (UNIPAR), Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP, em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

AMILSON ALBUQUERQUE LIMEIRA FILHO apresentou o trabalho intitulado: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA VITIMODOGMÁTICA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, no qual expôs sobre as teses de autoresponsabilização, autocolocação em perigo e heterocolocação consentida em perigo discutidas pela vitimodogmática sugerem certa realocação da vítima no arcabouço teórico definidor do crime. Apresento a reflexão sobre a busca detalhada e minuciosa de literatura especializada sobre o assunto, para a final estabelecer que: 1) limitações metodológicas que inviabilizam uma tutela integral dos direitos das vítimas e 2) baixa operacionalidade dos institutos ofertados pela vitimodogmática no contexto do processo pátrio.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o trabalho intitulado: CRIMINOLOGIA E VULNERABILIDADE DE GÊNERO: ANÁLISE SOBRE A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E A SELETIVIDADE NO CÁRCERE FEMININO, no qual revela um padrão socioeconômico característico das mulheres encarceradas no país. Pela exposição feita ficou evidenciado a necessidade de uma análise crítica sobre as causas e condições que levam essas mulheres ao encarceramento e como o sistema penal perpetua essa realidade. Concluiu ao considerar a necessidade as especificidades de gênero na análise das práticas punitivas.

ROGERTH JUNYOR LASTA e JOSIANE PETRY FARIA, apresentaram o artigo: DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E O ESTADO DE DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR 'CONSTITUIÇÃO DA LIBERDADE' DE FRIEDRICH HAYEK, que faz uma analise sobre as ideias de Friedrich Hayek, especialmente abordadas em sua obra "A Constituição da Liberdade", no contexto do Direito Penal e da proteção dos direitos

individuais. Ponderaram os expositores sobre a proposta de compreender e aplicar criticamente as concepções de Hayek sobre Estado de Direito, limitação do poder estatal e autonomia individual. Ao final, afirmaram que é necessário haver um equilíbrio entre a liberdade individual e a intervenção estatal para que possa ser possível avançar em direção a um sistema penal que realmente respeite e proteja os direitos fundamentais, fortalecendo as instituições democráticas e enfrentando os desafios contemporâneos de maneira mais eficaz.

ANDRE EPIFANIO MARTINS, apresentou o trabalho intitulado: COMPREENDENDO OS POTENCIAIS DE INTERCOMUNICABILIDADE DA DOUTRINA RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO CRIMINAL, o qual tem por escopo analisar a doutrina da resolutividade do Ministério Público – resolutividade ministerial – com foco no âmbito criminal, buscando responder à seguinte questão: qual é o atual alcance e quais são as possibilidades de incorporação da doutrina da resolutividade (Ministério Público resolutivo), já consolidada nos espaços de gestão de conflitos não criminais, também na esfera jurídico-penal? Em suas conclusões sugere-se a compatibilidade de aplicação da doutrina resolutiva no contexto criminal, visando à disseminação e ao aprimoramento das práticas extrajudiciais nesta seara.

GABRIEL SAAD TRAVASSOS DO CARMO, apresentou o trabalho intitulado: A PENA PRIVADA À SOMBRA DE UM ESTADO COMPLACENTE: O PAPEL DO CONTROLE INFORMAL E DO DIREITO PENAL DOMÉSTICO SOBRE AS MULHERES NO BRASIL, o texto busca demonstrar que as estatísticas oficiais sobre encarceramento e criminalidade no Brasil são insuficientes para a compreensão da amplitude do controle social que se estabelece sobre as mulheres. Assevera que são as mulheres as principais vítimas da vigilância e do exercício do poder punitivo em razão de linhas auxiliares ou substitutivas estruturadas a partir do controle social informal e da aplicação privada de pena. Em suas conclusões afirma que a análise das tecnologias de controle e punição para outros eixos que ainda não são considerados nas estatísticas oficiais.

CAROLINE VENTURINI DE ARAUJO, apresentou o trabalho intitulado: A PROVA PENAL SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS SISTEMAS. Asseverou a expositora que na doutrina de Niklas Luhmann, centra-se o pensamento na oportunidade de descrever a sociedade, os seus sistemas e o seu funcionamento. Todavia, dentre todos os subsistemas que podemos encontrar, busca-se compreender as provas penais, a evolução do sistema jurídico, como garantia de um processo penal democrático. Dessa forma, o direito parece estar sempre procurando alternativas para tornar sua realidade mais dinâmica e atual, contudo, muitas vezes enfrenta inúmeras resistências por parte das pessoas que integram o próprio sistema, os quais têm dificuldade para se adaptar as inovações legislativas. Conclui com a reflexão: se é

possível o direito produzir comunicações eficazes e se (re)inventar, buscando ser compreendido suprindo as expectativas que a sociedade necessita.

LAURA SAMIRA ASSIS JORGE MARTOS e JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, apresentaram o artigo: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS CRIMES DE GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL: UM ESTUDO DO CASO DE ELIZE MATSUNAGA, formulara exposição sobre a influência dos meios midiáticos no processo penal brasileiro, valendo-se para tanto de um estudo de caso, o qual teve repercussão nacional e internacional, mormente em face do sensacionalismo criado pelos meios de comunicação na ocasião. Concluíram que é comum nesses casos observarmos a inserção dos Merchandising com propostas comerciais durante toda a exibição da reportagem. O estudo parte do "Caso Yoki". televisionada e oriunda das redes sociais que transitam pela internet influenciaram o resultado do julgamento de Elize Matsunaga, condenada pelo homicídio de seu marido.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o artigo intitulado: INSURGÊNCIA CRIMINAL NA AMAZÔNIA LEGAL: UMA ANÁLISE ESTRUTURAL expos a insurgência criminal na Amazônia Legal com foco na questão estrutural. Afirmou que foram coletados dados estatísticos das áreas de segurança pública, forças armadas e poder judiciário, comparando-os com os dados do restante do país, verificando-se uma grande disparidade entre os números. Em suas conclusões convidou à reflexão sobre a complexidade da criminalidade na Amazônia Legal, que envolve múltiplas estruturas e configura um problema estrutural.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: PROCESSO PENAL COMPARADO: ANÁLISE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO AOS SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS INTERNACIONAIS, ressaltou que o texto formula um comparativo sobre o processo e estrutura penal, concentrando-se nos sistemas jurídicos do Brasil, Alemanha, Estados Unidos e França. Dessa análise buscou entender as abordagens adotadas no processo de investigação criminal e na interação entre as esferas policial e judicial, enfatizando como estas influenciam a proteção dos direitos dos acusados e a eficiência da persecução penal.

LUIZ NUNES PEGORARO, ANA LUIZA BONAFÉ BORSONARO e MIGUEL ROSA RACY apresentaram o artigo: A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS PENAIS EM BRANCO: UMA ANÁLISE NORMATIVA DOS DECRETOS REGULAMENTADORES DO ARMAMENTO NO BRASIL, os expositores analisaram a constitucionalidade das normas penais em branco cuja complementação trata-se de ato infralegal, frente ao princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal. Asseveraram sobre o cenário de insegurança

jurídica, diminuindo a efetividade do ordenamento jurídico e suscitando dúvidas quanto a retroatividade dos novos decretos elaborados. Em conclusão, ponderaram sobre a possibilidade da utilização dos Decretos regulamentares para dispor sobre o Sistema Nacional de Armas, ante as disposições do ordenamento jurídico que circundam esse contexto, tendo em vista inferir se são capazes de suprir esse fato jurídico.

MATHEUS DE JESUS OLIVEIRA e CAMILA NARICI DA SILVA apresentaram o artigo: A BUSCA PESSOAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DE JULGADOS DO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2024, destacaram os expositores sobre a análise da interpretação e do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à validação da busca pessoal realizada pela polícia contra suspeitos. Consideraram sobre a pesquisa na qual foram levantados todos os julgados sobre o assunto, restrito aos crimes de drogas, de janeiro a maio de 2024 e em seguida analisados qualitativamente, bem como que os julgados que fundam a pesquisa foram selecionados a partir da ferramenta do buscador do site do tribunal, no ano de 2024, utilizando-se como palavras-chave os termos “busca pessoal”, “drogas” e “flagrante”.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO, o qual formula uma análise sobre o sistema prisional brasileiro, destacando a aplicação do princípio da dignidade humana conforme a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. Em suas conclusões ressaltou que a crise do sistema prisional impacta negativamente detentos, agentes penitenciários, familiares e a sociedade, perpetuando a violência e criminalidade. Medidas como a expansão de alternativas penais, fortalecimento das defensorias públicas e investimento em programas educacionais e profissionalizantes são essenciais para alinhar a prática carcerária aos princípios da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito.

EMMANUELLE DE ARAUJO MALGARIM, PATRÍCIA BORGES MOURA e PATRICIA MARQUES OLIVESKI, apresentaram o artigo: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.843, DE 11 DE ABRIL DE 2024: PORQUE É PRECISO FALAR EM REINSERÇÃO SOCIAL! Expuseram sobre a defesa da inconstitucionalidade da Lei n.º 14.843/2024, recentemente promulgada, no que concerne às alterações promovidas na Lei de Execução Penal, que reduziram as hipóteses de concessão do direito à saída temporária aos encarcerados. Formularam, de forma científica uma crítica acerca dessa verdadeira supressão de direitos, que afeta princípios fundantes do estado democrático e vai de encontro às políticas públicas penitenciárias que, na contemporaneidade, deveriam estar voltadas para reverter ou ao menos minimizar o estado de coisas inconstitucional do cárcere no Brasil. Em

conclusão procuraram demonstrar a inconstitucionalidade de uma lei que mitigou direitos das pessoas privadas de liberdade, a fim de esperançar por uma mudança de interpretação do Judiciário brasileiro sobre a temática.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Direito Penal, Processo Penal e Constituição, diante dos desafios da modernização da legislação, bem como sobre a efetiva proteção da dignidade da pessoa encarcerado, entre outros temas de relevância singular. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Horácio Monteschio, Universidade Paranaense (UNIPAR),

Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP

A PENA PRIVADA À SOMBRA DE UM ESTADO COMPLACENTE: O PAPEL DO CONTROLE INFORMAL E DO DIREITO PENAL DOMÉSTICO SOBRE AS MULHERES NO BRASIL

PRIVATE PUNISHMENT IN THE SHADOW OF A COMPLACENT STATE: THE ROLE OF INFORMAL CONTROL AND DOMESTIC CRIMINAL LAW OVER WOMEN IN BRAZIL

Vanessa Chiari Gonçalves
Gabriel Saad Travassos do Carmo

Resumo

O artigo objetiva demonstrar que estatísticas oficiais sobre encarceramento e criminalidade no Brasil são insuficientes para a compreensão da amplitude do controle social que se estabelece sobre as mulheres. Partindo de uma metodologia hipotético-dedutiva a pesquisa responde ao seguinte problema: em que medida o papel da pena privada sobre as mulheres incidiu na formação das práticas punitivas no Brasil? A hipótese defendida é de que são as mulheres as principais vítimas da vigilância e do exercício do poder punitivo em razão de linhas auxiliares ou substitutivas estruturadas a partir do controle social informal e da aplicação privada de pena. A pesquisa é quali-quantitativa e assume como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, a pesquisa documental e a coleta de dados. Na primeira seção, buscamos compreender o conceito e as formas de manifestação do controle social informal. Na segunda seção, a partir de um levantamento historiográfico com perspectiva crítica e decolonial, observamos os elementos que apontam para um eixo de vigência de um direito penal doméstico, moldado sobre a matriz ibérica. Sem prejuízo de um maior aprofundamento, a conclusão desloca a análise das tecnologias de controle e punição para outros eixos que ainda não são considerados nas estatísticas oficiais.

Palavras-chave: Criminologia, Controle social, Mulheres, Direito penal doméstico, Pena privada

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to demonstrate that official statistics on incarceration and crime in Brazil are insufficient to understand the extent of social control that is established over women. Starting from a hypothetical-deductive methodology, the research answers the following problem: to what extent did the role of private punishment on women influence the formation of punitive practices in Brazil? The hypothesis defended is that women are the main victims of surveillance and the exercise of punitive power due to auxiliary or substitutive lines structured based on informal social control and the private application of punishment. The research is qualitative and quantitative and uses bibliographic review, documentary research and data collection as research techniques. In the first section, we seek to understand the concept and forms of manifestation of informal social control. In the second section, based

on a historiographical survey with a critical and decolonial perspective, we observe the elements that point to an axis of validity of domestic criminal law, modeled on the Iberian matrix. Without prejudice to greater depth, the conclusion shifts the analysis of control and punishment technologies to other axes that are not yet considered in official statistics.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminology, Social control, Women, Domestic criminal law, Private penalty

INTRODUÇÃO

Na esteira do senso comum criminológico, estruturado a partir do recorte exclusivo dos dados oficiais sobre o funcionamento das agências de criminalização, imagina-se que as mulheres não estariam sujeitas a tão intensos processos de controle e punição como os homens. Por trás dessa ideia se oculta uma visão restritiva de controle social e de aplicação de pena, vinculada exclusivamente ao exercício estatal do poder punitivo.

A história não é feita só de fatos narrados, mas também daquilo que não foi escrito, daquilo que não foi falado, seja pelo silenciamento, pela opressão ou pelo extermínio. Não se pode negar o presente que construímos sobre as costas das gerações passadas (MATE, 2011, p. 102)

Olhar para o passado é inevitável, porque a ignorância em relação a ele cria o vazio do presente e a desidratação das possibilidades de um futuro menos suscetível à reprodução dos mesmos equívocos (ZAFFARONI, 2013, p. 26). Não se trata de considerar um tempo linear no afã modernista evolutivo, mas um tempo em que a humanidade não esteja apenas a serviço do progresso técnico-científico. Para utilizar uma linguagem benjaminiana, denunciar as injustiças do passado que ainda estão presentes no silêncio das pessoas oprimidas, de ontem e de hoje, é uma tarefa redentora (BENJAMIN, 2020, p. 88).

Assim, este artigo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida o papel da pena privada sobre as mulheres incidiu na formação das práticas punitivas no Brasil? Para responder à essa questão, adota-se a metodologia hipotético-dedutiva, partindo-se da hipótese de pesquisa de que são as mulheres as principais vítimas da vigilância e do exercício do poder punitivo em razão de linhas auxiliares ou substitutivas estruturadas a partir do controle social informal e da aplicação privada de pena. Entende-se que a investigação pode auxiliar a trazer à lume o peso dessas práticas no presente.

A pesquisa é quali-quantitativa e assume como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, a pesquisa documental e coleta de dados. Na primeira seção, buscamos compreender o conceito e as formas de manifestação do controle social, tendo em conta a íntima relação entre poder e Igreja na origem do Estado brasileiro.

Na segunda seção, a partir de um levantamento historiográfico com perspectiva crítica e decolonial, observamos os elementos que apontam para um eixo de vigência de um direito penal doméstico, moldado sobre a matriz ibérica que influenciou fortemente o surgimento e a aplicação do direito penal no Brasil.

Essa análise percorre as violências consentidas pelo Estado no espaço de dominação privada controlado pela figura masculina, notadamente porque o eixo de formação política, econômica e cultural girava em torno da família colonial. A aplicação de castigos sobre os corpos escravizados e femininos era faculdade do senhor em um espaço que não encontrava limites em princípios liberais conformadores da sociedade burguesa. Essas práticas influenciaram, inclusive, a formação de lógicas jurídicas que formalmente admitiam o assassinato das mulheres.

A pesquisa ainda demanda maior campo de aprofundamento, mas aponta para uma nova compreensão sobre poder punitivo que, englobando também os espaços de controle social informal e aplicação de pena privada, percebe que são as mulheres as principais vítimas desse sistema. Diferentemente do que as estatísticas oficiais parecem indicar, são sobre as mulheres que, no Brasil, o poder punitivo contou com uma silenciosa aliança entre o Estado e o patriarcado.

1. O CONTROLE SOCIAL INFORMAL SOBRE AS MULHERES NO BRASIL

A análise dos dados demográficos oficiais do sistema prisional brasileiro aponta que a população em cumprimento de pena privativa de liberdade em celas físicas corresponde a 644.305 pessoas. Desse número, 616.930 são homens (95,75%) e 27.375 são mulheres (4,25%). No que diz respeito ao cumprimento da privação de liberdade em regime domiciliar, são 171.712 homens (90,34%) e 18.368 são mulheres (9,66%)[1].

Da população feminina total, há 185 gestantes e 100 lactantes no sistema prisional. Constam ainda 102 crianças de até 02 anos de idade que estão em estabelecimentos prisionais junto com suas mães.

A partir de uma leitura da criminologia positivista, esses números poderiam conduzir à conclusão de que homens cometem mais delitos do que mulheres, ou em uma análise a partir da reação social, estariam sujeitos a maior repressão. No entanto, o que investigaremos nessa pesquisa hipótese que confronta essas análises: diferentemente de ambas as leituras, a hipótese é que não existem mais delitos ou punição no universo masculino, mas sim que a punição aos corpos femininos é exercida arbitrariamente no espaço doméstico e a vigilância por meio de redes de controle informal.

[1] Dados oficiais disponíveis no Painel estatístico da Secretaria Nacional de Políticas Penais – período de janeiro a junho de 2023. Disponível em https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen. Acesso em 06.03.2024.

O processo de controle e punição dos corpos femininos está na raiz do surgimento da criminologia enquanto disciplina e método. A perseguição às mulheres em razão de discursos de emergência está na origem dos discursos criminológicos (ZAFFARONI, 2013, p. 37). O Martelo das Feiticeiras (*Malleus Maleficarum*), de 1484, consistiu em obra-base para a condenação de mulheres à fogueira durante a Inquisição (KRAMER; SPRENGER, 2005).

O livro, cujos dados de publicação no período apenas foram menores do que a Bíblia, se propõe a especificar um sistema que aponta a origem do mal (criminologia), as manifestações do mal (direito penal) e os métodos de investigação do mal (processo penal), sempre vinculando-o às mulheres (ZAFFARONI, 2013, p. 37). Na sua esteira, a obra de Johann Weyer: *As artimanhas do demônio,* de 1563, reforça o discurso de inferioridade da mulher e da existência das bruxas, mas defende que a ciência médica se incumba de conferir o tratamento adequado à questão (ZAFFARONI, 2013, p. 43).

É a primeira tentativa de dissimular o caráter punitivo mediante a substituição da ideia de pena pela ideia de tratamento, transformação da prisão em manicômio - em que pese a aproximação ontológica entre esses espaços, sobretudo na época em que ambos eram utilizados como depósitos de gente à espera da morte.

O discurso médico se protraiu no tempo, tendo um enfoque especial sobre a figura feminina. As declarações iluministas burguesas afirmavam que "todos os homens" nasciam livres e iguais, e nessa expressão não incluiu etimológica nem realisticamente as mulheres, como demonstra Lynn Hunt (2009, p. 27).

Nos processos de colonização, a subjugação e exploração dos corpos femininos foi a marca do processo de escravização em massa (DUSSEL, 1994). O humanismo racista do período promovia um sentido abstrato de universalidade ao mesmo tempo em que encobria as práticas de brutalidade colonial (FANON, 1961).

Em diálogo com esse referencial analítico, Thula Pires observa que a universalidade e a neutralidade foram instrumentos discursivos eficientes para legitimar uma realidade desigual e racialmente seletiva (2018). É na esteira dessa seletividade racial que, na criminologia positivista, Lombroso e Ferrero (2004, p. 89) aplicaram também seu conceito de atavismo às mulheres, dividindo-as entre normais e anormais, atribuindo-lhes um maior infantilismo do que ao homem.

Essa análise formada a partir de um evolucionismo spenceriano se agravava quando do estudo das mulheres encarceradas, que não por acaso Lombroso relacionou à prostituição. Em seus escritos, o autor investigava características cranioencefálicas, biológicas e até mesmo tatuagens para buscar uma hipótese causal-explicativa para o delito (LOMBROSO; FERRERO,

2004, p. 267). Esse senso comum criminológico, observa Smart (2013, p. 17), prevaleceu diante da escassez de análises críticas na criminologia do século XX, o que impulsionou suposições sobre a "verdadeira natureza da mulher" e mitos que vão desde à crença teológica até à abordagem paternalista de fragilidade e gentileza.

Como anota Teresa Miralles (2015, p. 177), as estatísticas da criminalidade feminina foram atribuídas às características do sexo feminino, aos traços da mulher, por sua essência particular, de maneira individualizada, como especificidades biológicas. Na lógica lombrosiana, as mulheres teriam a natureza biologicamente determinada em antítese ao crime. Aquelas que praticavam delitos e sofriam punições públicas eram não apenas anormais, mas também biologicamente assemelhadas aos homens (SMART, 2013, p. 46).

No estudo de William Thomas (1907, p. 6) os homens teriam o hábito dos animais "catabólicos" e as mulheres das plantas "anabólicas", sendo o catabolismo ligado ao processo de destruição da energia e o anabolismo como armazenamento da energia e passividade. Otto Pollak (1978, p. 10) buscou relacionar o comportamento nas relações sexuais com o perfil criminológico para apontar que mulheres seriam mais capazes de "disfarçar" a realização de ações criminosas. O autor relacionava a criminalidade feminina às fases que identificou como "generativas" da menstruação, gravidez e menopausa.

Esse enfoque biológico incorpora os mitos masculinos para dar-lhes uma aparência pseudocientífica (MIRALLES, 2015, p. 187). A partir dessa perspectiva, a mulher era condenada tanto pelo crime quanto por sua condição social, recebendo a marca da anormalidade biológica ou sexual (MIRALLES, 2015, p. 182). Essa abordagem biológica ainda foi matizada com análises psicanalíticas posteriores para que o campo médico e psiquiátrico se encarregasse dos instrumentos de controle e punição das mulheres que não se encaixavam no padrão considerado normal (SMART, 2013, p. 151).

Parsons, Walker e Grubin (2001) organizaram uma pesquisa para analisar a prevalência de distúrbios mentais na população feminina em encarceramento; Barack e Widom (1978) conduziram um levantamento de questionários de Eysenck para analisar o perfil psicológico das mulheres aguardando julgamento nos Estados Unidos, associando-as a elevadas pontuações de neurose, psicose e hedonismo.

Em comum, essas análises assumem um enfoque individualista e etiológico sobre o desvio, descurando-se da compreensão de processos históricos, culturais e econômicos da formação do eixo da normalidade e do eixo desviante (BARATTA, 2011, p. 53-34).

A partir da criminologia da reação social, um novo enfoque demonstra que o crime não é uma realidade ontológica, mas sim um rótulo aplicado a determinadas condutas de

determinados agentes (BATISTA, 2011, p. 77). A direção desse novo enfoque aponta para o Estado e os instrumentos de controle; da pergunta sobre "quem é o criminoso?" para "quem é definido como criminoso?"

É essa virada epistemológica que permite notar que inexiste uma correlação causal-explicativa de cunho biológico, psicológico ou sociológico na criminalidade, mas sim uma desigual distribuição de rótulos na sociedade. Como ensina Alessandro Baratta (2011, p. 85-86):

> A distinção entre os dois tipos de comportamento [criminoso ou legal] depende menos de uma atitude intrinsecamente boa ou má, social ou antissocial, valorável positiva ou negativamente pelos indivíduos, do que da definição legal que, em um dado momento, distingue, em determinada sociedade, o comportamento criminoso do comportamento lícito.

Teresa Miralles (2015, p. 195) é cirúrgica quando aponta que a escassez numérica da criminalidade feminina é vista, a partir do enfoque do *labelling approach,* como uma projeção diferente dos controles sociais sobre a mulher. Assim, quando a mulher se desvia do papel imposto, é a instituição familiar que será responsável por forçar a adaptação e, caso não consiga, o meio social, a clínica ou o manicômio, se encarregarão dessa função. O controle formal é o último estágio de uma série de controles informais que não se projetam de igual maneira sobre os homens.

A criminalidade feminina retratada nas estatísticas oficiais, como produto de um processo de interação e interpretação criminal, representa uma pequena porção de comportamentos que foram delegados ao controle e à punição pelas agências policiais (SMART, 2013, p. 32).

Compreender o aprisionamento feminino a partir de uma criminologia crítica nos permite analisar a continuidade entre o público e o privado no sistema de controle e punição sobre os corpos femininos na esteira dos modelos de domínio coloniais (ANDRADE, 2012, p. 121). Ao lado das regras explícitas, estão metarregras que condicionam decisões judiciais a partir de estereótipos que buscam perquirir se a acusada cumpre o papel social que lhe foi atribuído.

Os números oficiais apresentam apenas o sistema penal aparente, e não o sistema penal subterrâneo (DE CASTRO, 2005, p. 128). Para compreender o sistema penal subterrâneo e os mecanismos de exercício de poder sobre os corpos femininos, é fundamental abordarmos a teoria crítica do controle social (DE CASTRO, 2005, p. 55). Entender o controle social formal e informal e a sua função para a manutenção da ordem de mercado é tarefa que nos auxiliará na compreensão dos mecanismos de controle e repressão em relação às mulheres.

Também outra análise que permitirá essa abordagem crítica é buscarmos uma Criminologia a partir de nós mesmos (ANDRADE, 2012, p. 121). Em outras palavras, uma análise criminológica que parta das e alcance as especificidades da América Latina, em destaque o Brasil, nas matrizes ibéricas do seu sistema punitivo que conjuga a pena pública com a pena privada, seja formal ou informal (BATISTA, 2002, p. 25). Então dois focos dessa abordagem do sistema penal subterrâneo serão o controle social informal e o papel da pena privada nas matrizes ibéricas de nosso sistema punitivo.

No que tange ao controle social, esse pode ser definido como o complexo de sistemas normativos (religião, educação, moral, cultura, usos, etc) que, por meio de processos seletivos (estereotipia e criminalização) e táticas de socialização, estabelecem os referenciais de legitimação e dominação dirigidos a destinatários sociais desigualmente controlados de acordo com o grupo social ao qual pertencem (DE CASTRO, 2005, p. 51).

A estratégia do controle é um dos instrumentos do Estado para se perpetuar porque com a sua presença constante sobre o indivíduo, mediante diferentes instituições, garante a manutenção da estrutura definida pela esfera do poder da propriedade e dos meios de produção decisivos como, também, daqueles que lhe são dependentes (MIRALLES, 2015, p. 53).

O controle social pode ser formal ou informal. No aspecto formal, as instituições do Estado ou aquelas que agem em seu nome se incumbem de estabelecer as regras e, com isso, criar o desvio. Uma vez criado o padrão comportamental e o desvio, distribui-se o papel de criar as regras e de definir os desviantes, isto é, aquelas pessoas que não se adequaram nos compromissos normativos do sistema (DE CASTRO, 2005, p. 106).

Na condição informal, o controle social é aquele praticado no cotidiano por instituições que, apesar de não integrarem o Estado, projetam em nível micro a sua ideologia e, assim trabalhando, reproduzem e reforçam os compromissos normativos, as regras, o estigma e o desvio. É o caso da escola, da família, das igrejas, das redes comunitárias e do meio social de uma forma geral. Como aponta Garland (2008, p. 311), as novas políticas de controle são social e culturalmente condicionadas.

No contexto de uma sociedade de risco com distribuição desigual de bens e oportunidades, o controle se torna uma obsessão, seja do ponto de vista de reforçar os valores de mercado projetados nas normas, seja como meio de prevenir os riscos, alimentados por um sentimento de insegurança permanente. Nesse sentido, David Garland (2008, p. 311) pontua que:

> São as circunstâncias conjunturais que disparam nossa obsessão por monitorar indivíduos temíveis, isolar populações perigosas e impor controles situacionais em contextos outrora abertos e fluidos. Aquela superfície é a fonte de angústias

> profundamente enraizadas que encontram expressão na cultura consciente quanto ao crime atual, na mercantilização da segurança e em um ambiente desenhado para administrar o espaço e separar as pessoas.

Desse modo, o funcionamento das instituições penais representa a ponta de um iceberg muito maior que envolve o controle social, do ponto de vista formal e informal (SHERMAN; SMITH, 1992). Quanto mais determinados grupos sociais são identificados como perigosos ou subalternizados ao exercício de poder, mais ficam sujeitos à gestão por intermédio do controle.

No caso das mulheres, observa Miralles, o seu papel doméstico e social, a sua posição subordinada ao homem e dotada de características de docilidade, são incutidos por jogos psicológicos que, desde a sua criação, são conduzidos por instituições como a escola, a família, a igreja, o trabalho (2015, p. 195-199). Assim, o espaço doméstico se encarrega de docilizar os corpos e aplicar a censura àquelas que fogem ao padrão de conformidade às normas sociais.

Nesse contexto, estudar a dinâmica entre criminalização e punição das mulheres envolve ampliar o objeto de análise para o controle social de modo geral sobre esse grupo. Isso porque, como aponta Vera de Andrade (2012, p. 145), o sistema penal é androcêntrico, constituído em torno da figura masculina, capaz de produzir um mecanismo masculino de controle para o espaço público que também é dominado pelos homens.

Como observa Zaffaroni (2013, p. 24), o patriarcado é o primeiro passo da disciplina vertical por meio do qual a figura do *pater familias* está na base de um sistema de dominação da sociedade corporativa, sendo-lhe delegada a função de controle e punição dos casos de desvio ou insubordinação.

O espaço doméstico se transforma, dentro de uma cultura patriarcal e machista, na reprodução no nível básico do modelo carcerário, anulando a subjetividade feminina e colocando fora do espaço de discussão desejos, personalidades e reivindicações (MIRALLES, 2015, p.198). A "mortificação do eu" (GOFFMAN, 1974, p. 29) se estabelece a partir de normas domésticas e padrões de controle individual sobre o comportamento.

Assim, na origem desse androcentrismo, podemos identificar que durante a formação de nossa sociedade, embebida no patriarcado, no racismo e no machismo, a esfera pública não correspondeu ao espaço de vivência feminino. Isso não significa dizer que sobre a mulher não tenha existido controle - e muito menos punição. Em realidade, esse controle e essa punição eram – e são – ainda maiores, vigentes num subterrâneo e oculto sistema de vigilância e punição de natureza privada, correspondente às matrizes ibéricas que estruturaram o nosso sistema punitivo.

Elena Larrauri (1994, p. 1) explica que, inicialmente, cabia à estrutura familiar, às instituições educacionais ou religiosas realizar o controle sobre o comportamento feminino, de modo que os mecanismos formais eram o último recurso aplicado. Como anotam Del Priore e Venancio (2016, p. 28), "o Brasil nasceu à sombra da Cruz". A religião era um elo indissociável do poder na legitimação pela Igreja da colonização brasileira realizada pela metrópole portuguesa, para "salvar as almas indígenas" (DEL PRIORE; VENANCIO, 2016, p. 28).

Na ausência do governo português, as irmandades e associações de caráter local desempenhavam tarefas de gestão e controle das populações em torno do catolicismo. Cruzes de madeira, mastro com a bandeira do santo, palhas bentas e, para os mais abastados, capelas ou ermidas. Cabia aos bispos ou aos leigos – sob o título de Familiares do Santo Ofício – encaminhar denúncias de suspeitas de heresia ao tribunal inquisitorial em Lisboa (DEL PRIORE; VENANCIO, 2016, p. 34-35).

Uma das obsessões dos inquisidores eram as magias amorosas, as cartas de tocar, que se faziam por meio da inclusão do nome da pessoa amada em um objeto para seduzi-la. Nas visitas que o Santo Ofício fez no século XVI, várias mulheres foram acusadas de bruxaria. No século XVIII, em Minas Gerais, uma mulher chamada Águeda foi acusada por supostamente possuir um papel com palavras e cruzes, utilizado para as mulheres tocarem em homens desejados sexualmente (DEL PRIORE; VENANCIO, 2016, p. 43).

Esse sistema informal foi responsável por formar a linha auxiliar de monitoramento dos corpos femininos, apoiando as ações dos patriarcas. A heresia ou o adultério eram fundamentos para descredibilizar e descartar a mulher. Esse sistema, em que pese não estivesse registrado em normas positivadas do Estado, compunha a realidade da formação colonial nacional.

É sobre esse ponto que a hierarquização de gênero constitutiva da sociedade brasileira relegou ao espaço privado o papel de disciplinamento das mulheres. Como aponta Vera de Andrade (2102, p. 145) a partir de uma criminologia feminista, o mecanismo de controle dirigido às mulheres tem sido nuclearmente o controle informal materializado na família por homens (pais, padrastos, maridos), dele coparticipando a escola, a religião e a moral.

2. AS MATRIZES IBÉRICAS DO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO E O FUNCIONAMENTO DO DIREITO PENAL DOMÉSTICO.

Na sua obra *Em busca das penas perdidas,* Zaffaroni (1998, p. 27) observa como a legalidade formal penal, ao tempo em que seleciona quais condutas e quais pessoas estarão sujeitas à aplicação da lei penal, também define aquele espaço que não será alcançado pelos

princípios de legalidade, ampla defesa, culpabilidade, contraditório, entre outros. Assim, o funcionamento do poder punitivo à margem da legalidade é um desdobramento de sua formalização.

O autor observa que o discurso jurídico-penal deixa fora dos requisitos de legalidade o exercício do poder de segregação, disciplinamento, controle e estigmatização por meio de institucionalizações manicomiais, agências de migração, centros de tutela de crianças e adolescentes, entre outros (ZAFFARONI, 1998, p. 27).

Despidos os limites da legalidade penal, as agências de controle desses espaços conseguem desenvolver um controle social verticalizado e total sobre a vida e o cotidiano de determinados grupos sociais. Existe, assim, uma relação de complementariedade entre o sistema formal e o sistema informal, entre as agências penais e as agências não-penais.

No Brasil, as bases para esse modelo punitivo confundem-se com as matrizes ibéricas constitutivas do sistema penal brasileiro. Nilo Batista (2002, p. 15) promove preciso levantamento historiográfico que investiga os fundamentos políticos e as racionalizações teóricas na fundação de um sistema penal formado no entorno de uma sociedade escravagista e de privilégios de gênero e classe.

O conceito de pena pública não é ontológico. As resoluções privadas de conflitos eram a base do modelo pré-inquisitorial no qual ao dano correspondia à perda da paz do ofensor e ao direito da vítima ou da sua família de exigir uma compensação (ANITUA, 2008, p. 44). Na península ibérica, a partir do século XII, o localismo jurídico paulatinamente perde espaço para o modelo centralizado de exercício de poder (SABADELL, 2006, p. 44).

É nesse contexto, como aponta Batista, que a pena pública é estabelecida na península ibérica em articulação do poder penal laico com princípios penais religiosos. A força da igreja católica no contexto de retomadas territoriais contra os muçulmanos se traduz também na grande influência sobre seu sistema de valores e de normas. É Alexandre III que, em 1179, confere a Afonso Henriques o título de "rei ilustre dos portugueses" em seus domínios nominados como "reino de Portugal" (ANITUA, 2008, p. 45).

Em seguida, Inocêncio III, papa de 1198 a 1216, introduz, na sua modificação da estrutura e do direito canônico, a Inquisição, em 1215, no IV Concílio de Latão, uma organização burocrática clerical incumbida de investigar a má conduta dos clérigos e de perseguir as heresias (ANITUA, 2008, p. 52). A influência da Igreja sobre o recém-criado Estado de Portugal se espraia também para o direito penal estatal: a forma de averiguação de verdade, a associação entre culpa e pecado, a penitência e o castigo (ANITUA, 2008, p. 46).

Como avalia Gabriel Anitua (2008, p. 54), a Inquisição foi a primeira agência a formular um discurso de tipo criminológico ao criar uma agência burocratizada destinada à aplicação de castigos, à definição de verdades, à eliminação do "mal" da heresia. Centrou-se no controle da mulher, na sua aproximação com a 'bruxaria', um tipo de centralidade do mal que deveria ser eliminado pela bem da sociedade. As mulheres se transformaram na figura do "outro" por excelência, mantidas sob vigilância e permanente suspeita.

O Martelo das Feiticeiras (*malleus maleficarum*) era um manual inquisitorial com a metodologia para perseguir e eliminar as bruxas. Escrito por James Sprenger e Hainrich Kramer, contemporâneo à bula papal de Inocêncio VIII, concedia poderes ilimitados para arrancar a verdade mediante as técnicas necessárias, inclusive a tortura (ANITUA, 2008, p. 55). Se a mulher não confessasse a bruxaria, era sinal de que o demônio lhe dava forças para resistir, o que justificava a pena de fogueira.

A perseguição tem um efeito drástico sobre os corpos femininos, em estado de permanente suspeita e risco. Isso facilitava o controle mediante enunciações abertas e difusão do potencial de submissão por todo o corpo social, uma vez que a denúncia contra a mulher já seria suficiente para o início do procedimento inquisitorial.

Nesse modelo punitivo que se fez predominante na península ibérica – e, para os fins deste artigo, em Portugal – Nilo Batista (2002, p. 25) percebe uma matriz de continuidade público-privada, que esteve presente no controle da escravidão no Brasil, bem como uma gestão diferencial da pena de acordo com as características dos atores sociais.

Também nesse sistema a intervenção moral tem grande relevância, fruto da articulação com o direito penal canônico. Essa simbiose permite explicar as tendências do dogmatismo penal, da inquisitoriedade, do reinado da confissão e da expiação do sujeito culpável que permanecem vivas no limiar do século XXI (BATISTA, 2002, p. 25).

Para os limites deste texto, é relevante centrarmos a análise nessa matriz de continuidade público-privada da punição. Batista (2002, p. 127) observa que o primeiro elemento dessa matriz é a existência de um direito penal doméstico. O direito penal visigótico presente na península ibérica na Idade Média, com fortes aproximações com o modelo colonial brasileiro, permitia aos senhores que matassem seus escravos, desde que comunicassem ao juiz.

As penas corporais tinham especial relevância, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. A feudalização – assim como a colonização, acrescentaríamos – garantia uma autonomia do direito penal doméstico, isto é, um campo de intervenção que não concorria ou era monitorado pelas forças públicas e era normatizado privadamente. Caberia ao senhor julgar, condenar e executar a pena privada. Nas palavras de Batista (2002, p. 128),

> A matriz da *continuidade público-privado,* integrada por um *direito penal doméstico,* que usa intensivamente *penas corporais,* também previstas pelo direito penal público, e que dispõe de uma *autonomia* que anula ou reduz o controle público sobre seus (ab)usos, se complementa com as *delegações penais* (...).

Essa matriz se fez presente no processo de colonização e na formação da sociedade brasileira. Como recorda Gizlene Neder (2007, p. 17), as permanências dos tradicionais não são apenas entulhos de uma sociedade que precisa caminhar rumo à "evolução" da modernidade; são componentes constitutivos da estrutura social. Essas permanências vivas indicam a inexistência de um ruptura do ponto de vista ideológico e político estruturante da sociedade brasileira.

Na sua pesquisa histórica sobre o *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro,* a autora aponta a aproximação entre o Estado e a Igreja na penetração das diretivas do Concílio de Trento na formação histórico-ideológica luso-brasileira (NEDER, 2007, p. 55). Ela destaca os efeitos repressivos e inibidores ideológicos centrados na pauta da culpa, do pecado e da sexualidade como centrais para o processo disciplinar eclesiástico.

A partir de seu estudo historiográfico, Neder (2007, p. 165) levanta a reflexão sobre em que medida os ideários de controle social absoluto, de uma visão de mundo tomista e uma concepção de sociedade rigidamente hierarquizada não produziram efeitos de permanências culturais de longa duração que resistem às mudanças promovidas por concepções liberais.

A discussão dessas questões é relevante para identificar reminiscência histórico-culturais na formação ideológica do controle social no Brasil no tempo presente. A figura masculina estruturada no processo de colonização concentrava as atribuições de vigilância e punição. Ao senhor de engenho cabia o exercício da fiscalização e a imposição de castigos e punições preventivas sobre sua horda de pessoas escravizadas e sobre o contingente de pessoas subalternizadas em seus domínios (RIBEIRO, 1992, p. 221).

Na realidade brasileira, a legitimidade do Estado colonial dependia do motor econômico e da força política num território que se fazia demarcado e governado pelos senhores da terra. Como escreve Raymundo Faoro (2001, p. 153), "a casa-grande conquista a paisagem, projetando a sombra da senzala, gravitando, ambas, sobre o dinheiro, fator não raro esquecido em favor da falsa arrogância do plantador e senhor de engenho".

É no calabouço de funcionamento desse direito penal doméstico que as mulheres tiveram seu comportamento controlado pelas regras ditadas pelo patriarcado no espaço privado. A punição, não raras vezes, ocorria sob a forma de castigos corporais ou o desquite que, até a metade final do século XX, era uma pena perpétua de cunho moral.

Na formação da sociedade brasileira, a força desse modelo de controle e punição se confunde com o papel da família. É Gilberto Freyre (2006, p. 81) quem discorre que é "a família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado nem nenhuma companhia do comércio" que, desde o século XVI é o grande fator colonizador no Brasil:

> É a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América. Sobre ela o rei de Portugal quase reina sem governar.

Essa unidade produtiva tinha dono com poderes praticamente absolutos em suas terras. A família patriarcal rural ou semi-rural é a unidade responsável por processar a formação social brasileira a partir de 1532 (FREYRE, 2006, p. 85). Essa família, porém, longe das idealizações religiosas, se expandiu como patricêntrica e poligínica a partir da escravização, da exploração e do estupro (RIBEIRO, 1995, p. 225). A mulher negra escravizada servia ao senhor na casa-grande e, após, provocando ciúmes, tinha os dentes arrancados e era destinada ao trabalho braçal dos engenhos (RIBEIRO, 1995, p. 163).

A fazenda era a única e verdadeira pátria, da qual se buscava fugir para escapar do braço punitivo do patrão: "o braço da lei não atingia as áreas remotas. As próprias leis eram profusas e confusas" (DEL PRIORE; VENANCIO, 2016, p. 42). Como salientam Del Priore e Venancio, "a administração judiciária concentrava-se em algumas vilas e cidades, deixando o resto da Colônia nas mãos da justiça privada e do mandonismo local" (2016, p. 42).

Muito embora seja inegável que ao longo dos séculos a sociedade brasileira se transformou, também é inegável que essa estrutura colonial influenciou o arcabouço político, cultural e jurídico. Diversos institutos vigentes em nosso ordenamento jurídico materializaram o amplo espaço de poder patriarcal. No Código Civil de 1916 as mulheres casadas eram consideradas relativamente incapazes (art. 6º, II); deveriam pedir autorização aos maridos para trabalharem (art. 233, IV); para receberem herança (art. 242, IV); somente poderiam exercer o poder familiar na falta ou impedimento do homem (art. 380) e dependiam da autorização do marido para postular em juízo (art. 242, VI).

No Direito Penal, a legítima defesa da honra foi instituto jurídico cujas raízes normativas remontam às Ordenações Filipinas que, em seu Título XXXVIII, previa o direito do homem casado de matar a sua mulher e o adúltero, salvo se o marido fosse peão e o adúltero fidalgo (PORTUGAL, 1818-1881). A legislação não criou uma figura inédita da sociedade, mas legitimou por meio do discurso normativo uma prática enraizada no regime patriarcal do Brasil Colônia.

Em aprofundado estudo sobre a lógica discursiva que contornou essa prática, Margarita Ramos observa que a simples suposição era o salvo-conduto para que o marido desse fim à vida de sua esposa (RAMOS, 2012). Esse tipo de punição era admitido apenas para as mulheres, e poderia ser aplicado pelo homem independentemente de sua condição social.

As leis se aplicavam a partir da ótica colonial: na legislação imperial, a pessoa escravizada era considerada objeto perante o ordenamento jurídico, mas sujeito perante a lei penal (CHIGNOLI, 2018). Havia um tratamento específico no caso de escravizados que estivessem sujeitos à lei penal (BRASIL, 1830).

No período imperial, o Código Criminal de 1830 encerrou a explícita norma autorizativa do feminicídio, mas manteve um tratamento diferenciado às mulheres. O adultério da mulher casada era criminalizado com pena de prisão de um a três anos. Os homens somente seriam punidos caso esse adultério estivesse inserido em uma relação duradoura com a concubina (BRASIL, 1830).

O Código Penal do Brasil República, de 1890, manteve a punição ao adultério sob a forma de regime diferenciado entre homens e mulheres. Acresceu ainda a referência explícita à legítima defesa, incluindo "todos os direitos que podem ser lesados", conforme artigo 32, §2º. Essa abertura hermenêutica foi preenchida com o discurso jurídico que reproduzia a prática e a cultura vigentes, estruturadas sobre o patriarcado.

Esse discurso se perpetuou até os dias atuais. Margarita Ramos recorda precedentes que, sob a vigência do atual Código Penal, discutiam exatamente a existência de relacionamento extraconjugal da mulher ou não, mais do que a própria existência do feminicídio (RAMOS, 2012). Somente em 2021 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade desse recurso argumentativo (BRASIL, 2021). A discussão em torno da legítima defesa da honra é apenas uma centelha em torno de uma cultura que até o século XXI legitimou o controle e a punição da mulher por dispositivos privados que orbitavam a figura masculina.

Como observa Vera de Andrade (2102, p. 121), o conceito de sistema penal formal se mostra cada vez mais limitado e insuficiente para explicar a fenomenologia de poder e controle punitivo na sociedade brasileira. Isso é ainda mais notável no caso de grupos sociais que foram sujeitados em espaço de dominação que, apesar de servirem à lógica de Estado, não tinham limites ou balizas nos códigos oficiais.

No caso das mulheres, como pudemos notar no curso da pesquisa, desconstrói-se o senso comum de pouca punição. Pelo contrário, é justamente por seu comportamento estar sujeito a maiores filtros de controle social informal, inspirado pela matriz punitiva público-privada, que a mulher está exposta a um tipo de pena que não encontra limites ou balizas no

sistema legal. Isto é, o corpo feminino, ao contrário do que os números oficiais poderiam levar a crer, está ainda mais vulnerável à imposição de dor e controle.

Como conclui Miralles (2015, p. 195), a coerção da mulher no espaço doméstico é o primeiro controle, que conta com o aval do sistema de produção, das leis, da família e da sociedade em geral. O Estado, cujas matrizes ibéricas de punição o forjaram complacente ao julgamento e à condenação privada, intervém somente por conveniência, quando as estruturas de controle informal não se mostram capazes de silenciar ou reincorporar a mulher ao seu papel social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que as estatísticas oficiais não são suficientes para a análise das estruturas de controle e punição na realidade brasileira. A partir de uma leitura crítica e decolonial, foi possível notar a relevância de instituições privadas na realização de técnicas de controle e punição informais.

A narrativa de progresso do liberalismo penal oculta as práticas inquisitoriais que conviveram com a dita modernidade. Ela oculta, ainda, as vozes do passado que não foram redimidas e, se não convivem no presente como um passado que teve lugar, convivem no presente como possibilidade por meio da redenção.

Entender o papel das agências de controle informal e da pena privada na constituição do modelo de repressão e controle de gênero é fundamental para desmistificar o senso comum que, a partir da reprodução de discursos das criminologias do cotidiano define que a mulher não está sujeita ao mesmo rigor punitivo. Pelo contrário, o que a pesquisa apontou é que esse rigor é ainda maior e, quando necessário, complementado pelas agências de controle formal.

A simbiose entre Igreja e poder no período colonial marcava uma lógica em que as mulheres ainda eram perseguidas sob alegação de práticas de bruxaria e pelos discursos de emergência que as acompanhavam. O controle social informal tem uma capilaridade ampla e está na raiz da formação social brasileira, tendo em vista o papel da religião diante da incapacidade da metrópole de gerir as rotinas nas vilas e comunidades então surgidas.

A religião também é marcadamente presente nas matrizes ibéricas que influenciaram a criação do sistema penal no Brasil. Nessas matrizes, a continuidade do público-privado perfazia do espaço doméstico o ambiente de aplicação das normas e da punição sem as amarras oficiais estatais, mas contribuindo à lógica de Estado.

Esse direito penal doméstico teve campo fértil na formação da sociedade brasileira e influenciou, até os dias atuais, construções jurídicas que consentiam com o assassinato de mulheres em nome de valores cuja origem está nos territórios de escravização, dominação e estupro controlados pelo senhor patriarca.

Nesse campo, a violência contra a mulher que hoje é denunciada representa a reprodução de um modelo de pena privada imposta àquelas que não se adequaram ao estereótipo pretendido. Diferentemente do que o senso comum possa considerar, as maiores vítimas do modelo de vigilância e aplicação de dor ainda são as mulheres, a partir de estruturas que substituem ou auxiliam, sem balizas legais, o modelo punitivo oficial.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro, Revan: 2012.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad.: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BATISTA. Nilo. **Matrizes Ibéricas do sistema penal brasileiro**. 2ª Ed., Rio de Janeiro, Revan, 2002.

BARACK, L. I.; WIDOM, C.S. Eysenck's theory of criminality applied to women awaiting trial. In: **British Journal of Psychiatry**. Nov, 1978, 133, p. 452-456.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à Sociologia do Direito Penal. Trad: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro, Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1930**. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, 1830.

BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, 1890.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779. DJe 20.05.2021.

BENJAMIN, Walter. **Sobre o conceito de história**: edição crítica. Trad. Adalberto Müller. 1ª Ed., São Paulo: Alameda, 2020.

CHIGNOLI, D.N. **De objeto a sujeito**: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, 178 p.

DE CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro, Revan: 2005.

DEL PRIORE, Mary; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. 2ª Ed., São Paulo: Planeta, 2016.

DUSSEL, Enrique. **El encubrimiento del Otro**: hacia el origen del mito de la modernidad. 3ª Ed., Quito: Abya-Yala, 1994.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. Trad. João Filipe Freitas. Lisboa: Ulisseia, 1961.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**: formação do patronato político brasileiro. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51ª Ed., São Paulo: Global, 2006.
GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro, Revan, 2008.
GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.
HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Trad.: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Tradução de Paulo Fróes. 18.ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2005.
LARRAURI, Elena. Control informal: las penas de las mujeres. In: **Mujeres, derecho penal y criminología**. Org.: LARRAURI, Elena. Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 1994.
LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman**. Trad.: Nicole Rafter and Mary Gibson. London: Duke University Press, 2004.
MATE, Reyes. **Meia-noite na história**: comentários às teses de Walter Benjamin "Sobre o conceito de história". Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011.
MIRALLES, Teresa. A Mulher: o controle informal. In: **O pensamento criminológico II**: estado e controle. Org. Roberto Bergalli et al. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2015.
MIRALLES, Teresa. O controle informal. In: **O Pensamento Criminológico II**: Estado e controle. Org. Roberto Bergalli e Juan Bustos Ramírez. Trad. Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Duarte Guimarães, Rio de Janeiro: Revan, 2015.
NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro**: obediência e submissão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
PIRES, Thula. Racializando o debate sobre direitos humanos. *In:* **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 15, n. 28, 2018, p. 65-75.
PARSONS, Shaun; WALKER, Louise; GRUBIN, Donald. Prevalence of mental disorder in female remand prisons. In: **Journal of Forensic Psychiatric**, 12, Apr. 2001, p. 194-202.
POLLAK, Otto. The Criminality of Women. Manhattan: Praeger, 1978.
PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. 1818-1881. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870.
RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. In: **Revista Estudos Feministas**, vol. 20, n. 01, Jan-Apr 2012, p. 53-73.
RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do brasil. 2ª Ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
RUSCHE, Otto; KIRCHHEIMER, Georg. **Punição e Estrutura Social**. Trad.: Gizlene Neder. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.
SABADELL, Ana Lúcia. ***Tormenta juris permissiones***. Tortura e Processo Penal na península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006.
SHERMAN, Lawrence W.; SMITH, Douglas A. Crime, Punishment, and Stake in Conformity: legal and informal control of domestic violence. In: **American Sociological Review**, 57, 1992, 680-690.
SMART, Carol. Women, **Crime and Criminology**: a feminist critique. Abingdon: Routledge, 2013.
THOMAS, William I. **Sex and Society**: studies in the social psychology of sex. Chicago: Univesity of Chicago Press, 1907.
ZAFFARONI, Eugênio R. **En busca de las penas perdidas**: deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Buenos aires: Ediar, 1998.
ZAFFARONI, Eugênio R. **A Questão Criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013.