

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Daniel Fonseca Fernandes
Ney Menezes de Oliveira Filho
Organizadores

RETRATOS DO SISTEMA PENAL

política de drogas e
discurso jurídico

RETRATOS DO SISTEMA PENAL



Universidade do Estado da Bahia - UNEB

José Bites de Carvalho

Reitor

Marcelo Duarte Dantas de Ávila

Vice-Reitor



Editora da Universidade do Estado da Bahia - EDUNEB

Diretora

Sandra Regina Soares

Conselho Editorial

Titulares

Alan da Silva Sampaio
Darcy Ribeiro de Castro
Elizeu Clementino de Souza
Gabriela Sousa Rêgo Pimentel
Hugo Saba Pereira Cardoso
Jane Adriana Vasconcelos Pacheco Rios
Luiz Carlos dos Santos
Maria das Graças de Andrade Leal
Obdália Santana Ferraz Silva
Reginaldo Conceição Cerqueira
Rosemary Lapa de Oliveira
Rudval Souza da Silva
Simone Leal Souza Coité
Valquíria Claudete Machado Borba

Suplentes

Agripino Souza Coelho Neto
Célia Tanajura Machado
Eduardo José Santos Borges
Isaura Santana Fontes
Márcia Cristina Lacerda Ribeiro
Marcos Antonio Vanderlei
Marcos Aurélio dos Santos Souza
Marcos Bispo dos Santos
Marilde Queiroz Guedes
Maristela Casé Costa Cunha
Marluce Alves dos Santos
Monalisa dos Reis Aguiar Pereira
Mônica Beltrame
Nilson Roberto da Silva Gimenes

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

Ney Menezes de Oliveira Filho

Daniel Fonseca Fernandes

Organizadores

RETRATOS DO SISTEMA PENAL

política de drogas e
discurso jurídico

Salvador

EDUNEB

2020

© 2020 Autores

Direitos para esta edição cedidos à Editora da Universidade do Estado da Bahia.
Proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio de impressão, em forma idêntica,
resumida ou modificada, em Língua Portuguesa ou qualquer outro idioma.
Depósito Legal na Biblioteca Nacional.
Impresso no Brasil em 2020.

Coordenação Editorial

Fernanda de Jesus Cerqueira

Coordenação de Design

Sidney Silva

Capa e Diagramação

Rodrigo Caiobi Yamashita

Revisão Textual

Mônica Silva | Tikinet

Revisão Textual de Provas

Luiz Eduardo Simões de Burgos

Revisão de Diagramação de Provas

Serafim da Silva Nossa Júnior

Imagem de Capa

Igors Litunencko | FreeImages (papéis)

FICHA CATALOGráfICA

Bibliotecária: Fernanda de Jesus Cerqueira – CRB 162-5

Prado, Alessandra Rapacci Mascarenhas

Retratos do sistema penal: política de drogas e discurso jurídico/ Organizado por:
Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado; Ney Menezes de Oliveira Filho e Daniel
Fonseca Fernandes. – Salvador: EDUNEB, 2020.

205 p.

ISBN 978-65-88211-04-5

1. Sistema penitenciário. 2. Drogas - Política. I. Oliveira Filho, Ney Menezes de. II.
Fernandes, Daniel Fonseca.

CDD: 345.81

Editora da Universidade do Estado da Bahia – EDUNEB
Rua Silveira Martins, 2555 – Cabula
41150-000 – Salvador – BA
editora@listas.uneb.br
portal.uneb.br

Editora filiada à

Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
PROIBICIONISMO, ENCARCERAMENTO EM MASSA E TÉDIO: AMBIGUIDADES FUNDAMENTAIS DO DISCURSO RESSOCIALIZANTE	25
Ney Menezes de Oliveira Filho	
A MARCHA DA MACONHA E AS FISSURAS NO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DOS JULGAMENTOS DA ADPF 187/DF E DA ADI 4.274/DF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	57
Daniel Fonseca Fernandes e Thiago Silva Castro Vieira	
CONTROLES SOCIAIS E ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL	95
Elenice Ribeiro Nunes dos Santos	
A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E A CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES PELA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS	111
Alessandra R. Mascarenhas Prado e Bruna Couto da Silva	
DISCURSOS SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS: UMA ANÁLISE DAS SENTENÇAS DE MULHERES EM REGIME FECHADO NO CONJUNTO PENAL FEMININO DE SALVADOR/BA	151
Daniel Fonseca Fernandes, Débora Moreno de Moura Oliveira e Gabriel Vianna Fernandez	

O PUNITIVISMO ANTINEGRO E A EPISTEMOLOGIA DO ENCARCERAMENTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR/BA	183
Isadora Oliveira Santos Ferreira e João Pablo Trabuco	
SOBRE OS AUTORES	203

APRESENTAÇÃO

No Brasil, a produção científica e o estímulo ao diálogo sobre a questão criminal são de extrema relevância, ainda que tenham sido atividades desprivilegiadas pelos governos contemporâneos, sobretudo se forem considerados os cortes relacionados à produção científica e às universidades públicas.

Com o intuito de ampliar as possibilidades de ensino-aprendizagem e avançar com os temas desenvolvidos em sala de aula, durante a graduação e a pós-graduação, o Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP), grupo de pesquisa cadastrado no Diretório Nacional do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), busca refletir, por intermédio de projetos de pesquisa conjugados e articulados, sobre os principais problemas do sistema penal brasileiro. O grupo é coordenado pela professora Alessandra Prado, sendo composto por discentes do curso de Direito, do Bacharelado Interdisciplinar em Humanidades da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e de outras instituições, além de mestrandos e doutorandos do programa de pós-graduação em Direito da UFBA.

Esta coletânea de textos é resultado de pesquisas realizadas por membros do NESP. O grupo foi criado em 2016, com o objetivo de estudar, pesquisar e discutir o tema da sanção penal a partir da perspectiva das criminologias e das políticas criminais. Esta obra coletiva é, portanto, uma contribuição conjunta de professores de Direito Penal, Direito Processual, Criminologia e Direito Constitucional, além de bacharéis e estudantes de direito que se interessam e se debruçam sobre a temática e que constroem críticas ao sistema penal, com destaque à problemática do controle das drogas e às questões de gênero e de raça.

Elegendo então o funcionamento do sistema penal como objeto de estudo, verifica-se que a maior curva de crescimento da população carcerária do mundo, nos últimos 30 anos, é a brasileira. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 1990, a população carcerária era de 90 mil pessoas. Em 2019, de acordo com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a ocupação do sistema carcerário brasileiro é de 747.473, sendo a terceira maior população carcerária do mundo. Contudo, a capacidade total de vagas é de 441.328 (BRASIL, 2019).

Dados do Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (Infopen) (BRASIL, 2017), vinculado ao Ministério da Justiça, indicam que há mais de 42 mil mulheres encarceradas no Brasil. De 2000 a 2016, houve um aumento de 656% da população carcerária feminina. Destas mulheres, 62% são negras, 62% estão presas por tráfico de drogas e 80% têm pelo menos um filho. Na realidade prisional brasileira, nota-se que é ínfimo o número de ginecologistas disponíveis para prestar atendimento às mulheres.

Partindo desses dados, observa-se a influência do cárcere para a vida da mulher encarcerada e para a própria sociedade, uma vez que os processos de aculturação e assunção de papéis desenvolvidos no ambiente carcerário contribuem para a representação que o sujeito faz de si e do mundo. Essa intervenção na identidade do sujeito gera consequências que merecem a atenção da comunidade acadêmica e da população em geral, pois se trata de um mecanismo institucionalizado de punição, configurado a partir do binômio crime-pena, que, historicamente, não tem produzido os resultados indicados pelo discurso oficial.

Grande parte da nossa população carcerária está presa preventivamente – em torno de 40% –, e a maioria dos presos cumpre pena em razão da prática dos crimes contra o patrimônio (furto,

roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro e estelionato) e tráfico de drogas.

Dados do Infopen também revelam que, enquanto a população brasileira é formada, em geral, por 53% de pessoas que se declaram negras e 46% de pessoas que se declaram brancas, no sistema prisional 64% da população é formada por pessoas negras, revelando a sobrerrepresentação da população negra nas prisões.

Estes dados indicam o crescimento exponencial e a atuação seletiva do sistema penal, reforçando a necessidade de estudos acadêmicos sobre estas questões. Por conta disso, os estudos aqui apresentados refletem sobre a política criminal brasileira, observando, nas dinâmicas da criminalização das drogas, o racismo como fator estruturante desta seletividade e do controle penal exercido sobre as mulheres, dentro e fora do sistema de justiça penal.

Assim, o NESP dedicou-se à discussão sobre a sanção penal a partir do tema da política criminal de drogas, da leitura e debate de textos com recortes diversos. Considerando os objetos de estudo, foram convidados para participar das reuniões do grupo outros professores e pesquisadores das áreas de História, Ciências Sociais e Educação que trabalham com a temática, para que compartilhassem os resultados de suas pesquisas, observações e percepções.

Uma série de questões interseccionais foram apresentadas – como as assimetrias de classe, raça e gênero – como necessárias para o entendimento da atuação dos atores do sistema penal, compreendido aqui em sua perspectiva mais ampla.

Um marco na existência do grupo de pesquisa foi o 1º Seminário de Pesquisa Empírica em Ciências Criminais: Sistema Prisional, Raça e Gênero, realizado em 2017, fruto da necessidade de aproximar a pesquisa jurídica da realidade social, e, portanto, da pesquisa empírica; de aprofundar o conhecimento e as discussões a respeito da criminalização à brasileira, responsável por uma agenda

seletiva do sistema penal, que alcança majoritariamente segmentos sociais com perfis econômico-sociais e racial definidos; bem como, conferir uma abordagem apropriada à criminalização de mulheres, que teve crescimento expressivo nas últimas décadas, contando com reflexões propostas por pesquisadoras e pesquisadores das áreas das Ciências Sociais aplicadas, principalmente, da Criminologia, da Sociologia e do Direito.

Alguns projetos de pesquisa sobre a temática já estavam em curso quando da elaboração deste livro, outros foram elaborados em consonância com as atividades realizadas. Assim, as pesquisas apresentadas nesta coletânea são fruto deste ciclo de discussões, tendo como resultado trabalhos de diferentes tipos. Diferentes metodologias e objetos de pesquisa foram mobilizados na produção desses artigos pelos autores, desde ensaios teóricos à pesquisa empírica, com utilização de pesquisa documental, análise de decisões judiciais e observação direta de audiências.

O encarceramento em massa brasileiro é marcado, estrutural e institucionalmente, por assimetrias de raça, gênero e classe, o que evidencia a necessidade de uma compreensão mais plural e dialógica dos processos de intervenção social nos conflitos definidos como criminais. A partir daí, coloca-se um desafio para o campo jurídico, mesmo com todas as dificuldades já enunciadas: evitar e contrapor-se à reprodução das feridas históricas, racistas e sexistas que nos constituem enquanto sociedade.

Esse contexto parece ser bastante oportuno para realizar as discussões aqui propostas, tendo em vista que, apesar da instabilidade política do país e da ampla disseminação de uma cultura de violência pelas agências oficiais, a grande virtude do conhecimento é escapar das armadilhas do passado, fazendo um diagnóstico preciso do presente e apontando alternativas menos violentas para o futuro. Diante disso, embora constitua tarefa desafiadora, as discussões aqui encampadas traduzem um movimento acadêmico de resistência aos

ditames de uma política criminal brasileira que, sob o manto do discurso de combate ao crime, de maneira sub-reptícia, decide quem deve viver e quem deve morrer.

Rubem Alves (1994, p. 87), ao comentar os escritos de Nietzsche em *Assim falou Zaratustra*, nos ensina que:

[...] Foi assim que se construiu a ciência: não pela prudência dos que marcham, mas pela ousadia dos que sonham. Todo conhecimento começa com um sonho. O conhecimento nada mais é que a aventura pelo mar desconhecido, em busca da terra sonhada. Mas sonhar é coisa que não se ensina. Brota das profundezas do corpo, como a água brota das profundezas da terra. Como mestre só posso então lhe dizer uma coisa: “conte-me os seus sonhos, para que sonhemos juntos!”.

Este livro começa como uma ideia, um sonho: permitir o desenvolvimento de um sistema de justiça que não estimule ou reproduza a violência cotidiana. Todos os artigos que integram esta obra partem desta premissa. São escritos que traduzem um diagnóstico do presente e, ao mesmo tempo, apontam para as incertezas do futuro, encarando-as com a perspicácia necessária para não repetir os equívocos do passado.

O ponto de partida teórico adotado, em regra, é o das Criminologias, já que este campo do pensamento não pode ser conjugado no singular. Os trabalhos transitam entre as criminologias da reação social, crítica, cultural, feminista, racial e, em alguns momentos, acabam se aproximando também das teorias deslegitimadoras (minimalismo radical e abolicionismo) do sistema penal.

O texto que abre a coletânea, “Proibicionismo, encarceramento em massa e tédio: ambiguidades fundamentais do discurso ressocializante”, de autoria de Ney Menezes de Oliveira Filho, busca

refletir sobre a permanência discursiva do mito da ressocialização enquanto pilar de sustentação de uma política de guerra às drogas, no campo jurídico. O texto dialoga com os conceitos de senso (sentido) comum teórico dos juristas, encarceramento em massa e tédio. Trata-se de um ensaio que evidencia a necessidade de organizar uma crítica à ideia de ressocialização, sugerindo uma desconstrução discursiva da abordagem dogmática tradicional. A investigação proposta compõe parte do desenvolvimento de tese vinculada ao programa de pós-graduação em Direito da UFBA. A metodologia utilizada corresponde à revisão bibliográfica, já que se trata de pesquisa embrionária sobre a problematização do discurso ressocializador na política criminal de drogas.

No segundo texto, “A Marcha da Maconha e as fissuras no proibicionismo: uma análise dos julgamentos da ADPF 187/DF e da ADI 4.274/DF no Supremo Tribunal Federal”, Daniel Fonseca Fernandes e Thiago Silva Castro Vieira investigam a maneira como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem lidado com as demandas dos movimentos sociais em relação à descriminalização da maconha, por meio da análise dos julgamentos da ADPF 187 e ADI 4.274. Esta pesquisa foi pensada a partir das discussões sobre a política criminal de drogas realizadas nos encontros do NESP. O trabalho apresenta um panorama do discurso proibicionista na história e o surgimento e mobilização de grupos antiproibicionistas, organizados como movimentos de contestação. Trata-se de pesquisa documental que instiga a possibilidade de contestação do proibicionismo hegemônico e da ampliação dos debates sobre a legalização das drogas, apontando para as possibilidades de disputa no interior do Poder Judiciário.

O terceiro artigo desta coletânea, “Controles sociais e encarceramento feminino no Brasil”, escrito por Elenice Ribeiro Nunes dos Santos, resultou do projeto de pesquisa *A mulher e o tráfico: uma análise da relação entre controles sociais, encarceramento feminino e tráfico de drogas*, desenvolvido no âmbito do NESP. O texto discute

os motivos pelos quais a mulher, historicamente reprimida, vem sendo objeto da intervenção do sistema penal, sobretudo em função do delito de tráfico ilícito de drogas. O trabalho aborda o funcionamento do controle social sobre a mulher, analisando formas de controle formal e informal. Trata-se de reflexão no sentido de ilustrar o recente movimento de hiperencarceramento feminino brasileiro por tráfico de drogas, denunciando as assimetrias de gênero reproduzidas materialmente pelo sistema penal.

O quarto artigo, “A insuficiência de provas e a criminalização de mulheres pela conduta de tráfico de drogas”, resultou da análise de dados coletados por Bruna Couto da Silva, enquanto bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (Pibic/CNPq) com o trabalho *A conduta de mulheres criminalizadas pelo tráfico de drogas*, vinculado à pesquisa “*O funcionamento do sistema penal brasileiro e o respeito aos direitos e garantias fundamentais: sobre penas nos crimes de furto, roubo e tráfico de drogas*”, da professora e orientadora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado. As autoras analisam a criminalização de mulheres nas sentenças penais referentes ao crime de tráfico de drogas, especificamente no que concerne à produção de provas de autoria e de materialidade do delito, e à individualização da conduta. Para tanto, parte-se de uma pesquisa documental que consiste principalmente na análise de sentenças condenatórias de mulheres por tráfico de drogas. A conclusão principal do trabalho é que o processo de criminalização das mulheres não encontra, necessariamente, respaldo nas provas dos autos, o que revela a inversão do ônus da prova – ou da presunção de culpabilidade – e o desrespeito à dignidade humana. O artigo é uma importante contribuição também no sentido de refletir como o Poder Judiciário, no lugar de proteger os direitos das pessoas, acaba (re)produzindo as desigualdades encontradas no campo macrosocial. Isso significa que os atores do sistema de justiça criminal não podem ser considerados tão somente como correntes transmissoras

de legalidade, mas, em verdade, ajudam na construção cultural do fenômeno criminal, sobretudo quando se destaca a existência de estereótipos na identificação e punição do sujeito infrator.

No quinto texto desta coletânea, “Discursos sobre o tráfico de drogas: uma análise das sentenças de mulheres em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA”, o enfoque dado por Daniel Fernandes Fonseca, Débora Moreno de Moura Oliveira e Gabriel Vianna Cavalcante Fernandez recai sobre a aplicação da pena no que concerne às mulheres acusadas de tráfico de drogas, tendo como objeto de análise as sentenças de mulheres presas em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador, na Bahia. A coleta dos dados desta pesquisa foi realizada no âmbito do NESP, a partir da obtenção da relação de todas as mulheres que estavam presas no Conjunto Penal Feminino em junho de 2017 e dos respectivos crimes pelos quais haviam sido condenadas. As sentenças condenatórias foram coletadas nos prontuários da unidade prisional ou no sistema de consulta eletrônica do Tribunal de Justiça da Bahia. O objetivo principal desta pesquisa consiste em problematizar os argumentos utilizados na primeira fase de dosimetria da pena nas sentenças condenatórias. Trata-se de trabalho bastante relevante, já que nos oferece pistas sobre a contribuição do Poder Judiciário para conferir legitimidade e validade ao modelo de guerra às drogas.

O último artigo, “O punitivismo antinegro e a epistemologia do encarceramento nas audiências de custódia em Salvador/BA”, de Isadora Oliveira Santos Ferreira e João Pablo Trabuco de Oliveira, tem a finalidade de analisar o perfil dos custodiados durante o processo de encarceramento realizado nas audiências de custódia na cidade de Salvador. Para tanto, os autores utilizaram dados coletados durante a observação dessas audiências, analisando-os a partir de marco teórico definido por meio de pesquisa teórica realizada no NESP, oportunizando, ainda, a realização da pesquisa de campo através de parcerias com outros núcleos de estudo. Considerando

a importância das audiências de custódia para o sistema prisional, o trabalho aborda as relações entre o método punitivo e a questão racial no resultado da abordagem policial e na decretação de prisão preventiva no âmbito do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, entre abril e julho de 2018. Trata-se de importante trabalho sobre as nuances da atividade de controle das prisões provisórias durante a realização das audiências de custódia.

Sendo assim, todos os textos traduzem uma atitude inquietante, algo necessário para a produção de conhecimento crítico. A inquietude em relação à política de drogas brasileira é fundamental para impedir a continuidade do genocídio de jovens negros que, sob o discurso do combate às drogas, tem sido banalizado pelos agentes do Estado. Neste processo histórico, também é imprescindível desvendar como a mulher se tornou um objeto de intervenção do sistema penal, observando o encarceramento em massa feminino e suas relações com a política de guerra às drogas.

A criminalização das drogas, de modo geral, caracteriza uma flagrante incoerência tanto em perspectiva interna quanto externa. Na primeira dimensão, em vários núcleos do tipo, o tráfico é um delito perigoso que, em razão disso, viola os princípios da lesividade (ofensividade) e da intervenção mínima (*ultima ratio*). A criminalização de condutas desviadas depende da ofensa a bens jurídicos alheios, o que não ocorre com os delitos da Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006). Ao mesmo tempo, o Direito Penal apenas deve cuidar das violações mais graves aos bens jurídicos mais importantes. Ora, como o crime de perigo é aquele que não exige lesão ao bem jurídico, isso traz como consequência um movimento de expansão do Direito Penal, razão pela qual acaba criminalizando atos preparatórios, pessoas jurídicas e crimes empresariais (e econômicos), contrariando os princípios desenvolvidos secularmente pela própria dogmática. Então, em perspectiva

intrassistêmica, não se sustenta racionalmente a intervenção penal para a problemática das drogas.

Em análise mais ampla, observa-se que a guerra às drogas não consegue cumprir as suas promessas declaradas, no sentido de reduzir a violência e evitar novos crimes. Em contrapartida, o sistema penal brasileiro vem se especializando em fabricar a delinquência para determinadas pessoas, gerindo diferencialmente a criminalidade e viabilizando a perseguição de pessoas que já são perseguidas e a imunização de pessoas que já são imunizadas. Nesse sentido, pode-se entender que o sistema penal, no lugar de proteger direitos, legitima e produz em larga escala a violência que seu discurso pretende evitar.

Ainda em leitura externa, torna-se incompreensível como algumas drogas, mesmo com considerável potencialidade lesiva – a exemplo do álcool – são aceitas e amplamente estimuladas, enquanto outras, mesmo com potencialidade lesiva ínfima – a exemplo da *cannabis sativa* – são demonizadas e perseguidas com afinco pelas agências formais. Outros interesses parecem sugerir que a irracionalidade que sustenta a política de guerra às drogas é aparente, sobretudo porque interesses econômicos parecem fundamentar racionalmente o amplo estímulo em alguns casos. O Brasil está entre os grandes consumidores de Rivotril do planeta Terra, e, somente em raros momentos dentro do amplo debate sobre as drogas, isso aparece como objeto de discussão. O consumo de metilfenidato (Ritalina), utilizado no tratamento do transtorno do déficit de atenção e hiperatividade (TDAH), cresceu 775% entre os anos de 2004 e 2014, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (CAMBRICOLI, 2014).

Por outro lado, o Estado brasileiro “declara guerra às drogas” e aumenta a violência de sua atuação, adotando medidas que vão desde a reforma da legislação penal, com o endurecimento das penas no *quantum cominado* e no regime de cumprimento, até a ocupação

de territórios e intervenção militar que resultam na morte de moradores locais.

Desde a década de 1980, a legislação penal brasileira enfrenta as consequências da crise de legitimidade do sistema de justiça criminal denunciada na década anterior, em consonância com as críticas formuladas no âmbito da(s) criminologia(s) e do(s) abolicionismo(s). Esse enfrentamento pode ser percebido como um movimento de enrijecimento/expansão, a exemplo do que se deu com a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072) (BRASIL, 1990), e/ou como um movimento aparentemente de contração do encarceramento, como ocorre, por exemplo, com a reforma da parte geral do Código Penal, com a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099) (BRASIL, 1995) e com a Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006). Essa oscilação na atividade legislativa reflete uma problemática que se relaciona com a compreensão do fenômeno criminal. Isso significa que tanto no campo acadêmico quanto no senso comum ainda se percebe dificuldade no sentido de viabilizar uma aproximação eficaz à problemática criminal. A defesa do incremento do sistema penal e de sua operacionalização traz como armadilha uma superpopulação carcerária e a produção de injustiças incontroláveis. Todas as críticas à criminalização encontram óbice na dificuldade de pensar mecanismos substitutivos que satisfaçam realmente os interesses das partes envolvidas nas “situações problemáticas”, conforme Hulsman e Celis sugerem no livro *Penas perdidas* (1997).

A política criminal para drogas no Brasil baseia-se no modelo norte-americano de superencarceramento e de privatização da gestão do sistema prisional. É uma política de “lei e ordem”, consubstanciada no paradigma da eficiência, segundo o qual se o sistema penal não contém a criminalidade é indicativo de que é necessário aumentar o rigor e a intervenção penal, a exemplo da política de tolerância zero adotada nos Estados Unidos da América.

Como afirma Hassemer, em “El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’”;

A violência, o *risco* e a ameaça são hoje fenômenos centrais da percepção social. Cada vez, com maior intensidade, aparece a segurança pública como um bem jurídico, alimentando uma crescente indústria a respeito. O terrorismo e o tráfico de drogas têm feito surgir o conceito de “criminalidade organizada” como uma espécie de *destritus* social que se apresenta pelos policiais com conotações especiais. Assim, por exemplo, diz-se que o direito penal e o direito processual penal devem “adaptar-se às exigências de um direito penal eficaz”, e que uma “completa elaboração da opinião pública dirigida pela polícia” deve e pode “apoiar a luta repressiva contra a criminalidade organizada” (HASSEMER, 1992, p. 184-185, tradução nossa, grifo do autor).¹

Como contraponto apresentado pelo minimalismo penal e pelo abolicionismo, argumenta-se que a reação estatal por meio da prisão não tem cumprido os fins declarados de contenção da criminalidade, não por insuficiência, mas pelo excesso de violência que encerra, em razão dos processos de exclusão e estigmatização daqueles que são perseguidos pelo sistema penal. Assim, é preciso reduzir a violência punitiva e “[...] encontrar a construção alternativa dos problemas sociais.”, como sustenta Andrade (2006, p. 174).

¹ No original: “La violencia, el *riesgo* y la amenaza son hoy fenómenos centrales de la percepción social. Cada vez con mayor intensidad aparece la seguridad ciudadana con un bien jurídico, alimentando una creciente industria al respecto. El terrorismo y el tráfico de drogas han hecho surgir el concepto de ‘criminalidad organizada’ como una especie de *destritus* social que se presenta por los expertos policiales connotaciones especiales. Así, por ejemplo, se dice que el Derecho penal y el Derecho procesal penal deben ‘adaptarse a las exigencias de una lucha eficaz’, y que una ‘completa elaboración de la opinión pública dirigida por la policía’ debe y puede ‘apoyar la lucha repressiva contra las criminalidad organizada’. Hay que ‘fomentar las denuncias’; la ‘reprobación social de la criminalidad organizada’ [...]” (HASSEMER, 1992, p. 184-185).

Mesmo que destaquemos o fato de o Brasil promover um verdadeiro genocídio de jovens negros (FLAUZINA, 2006) mediante a famigerada guerra às drogas, isso não parece ter o impacto correspondente. Mesmo que mulheres sejam encarceradas em larga escala em um sistema penal sexista que reproduz as assimetrias de gênero de maneira incisiva, vitimizandoo-as duplamente, esse não parece ser um aspecto relevante na abordagem promovida pelas ciências criminais. No discurso intrassistêmico promovido pelas ciências criminais e pelo saber penal oficial – aquele discutido com mais ênfase dentro das academias jurídicas pelos considerados *autores renomados* – não há interesse por essas questões.

A prisão é, portanto, uma continuidade dos sexismos, classismos e racismos que, historicamente, são objeto de crítica. Em “A caminho do século XXI: abolição, um sonho possível?”, Mathiesen (1997) menciona como o nonsense da caça às bruxas foi revelado. No Brasil, poderia causar o mesmo estranhamento a farsa da abolição da escravidão, o genocídio indígena e os classismos estruturantes que operam no sistema penal atual. No entanto, evidenciar a irracionalidade da manutenção das prisões parece um desafio mais difícil ainda, pois elas aparecem como algo inquestionável e imprescindível para a manutenção de algumas premissas que orientam as formas mais comuns de organização social. “A prisão é considerada algo tão ‘natural’ que é extremamente difícil imaginar a vida sem ela”, como ensina Davis em *Estarão as prisões obsoletas?*

Análises evidenciam como o sistema penal possui um atraso irrecuperável em relação às outras disciplinas, a exemplo da Criminologia, como destaca Alessandro Baratta no livro *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. O significativo fechamento e atraso do direito penal e do direito processual penal nos impede de entender o fenômeno criminal para além do binômio crime-pena, razão pela qual as medidas de intervenção sugeridas para lidar com os problemas eleitos são, via de regra, infecundas.

Enquanto a criminologia positivista serviu para legitimar a expansão seletiva do direito penal, essa integração aconteceu – e ainda acontece – de forma bem-sucedida. Os resultados das críticas apresentadas pelas criminologias ao funcionamento seletivo e estigmatizante do sistema penal não tiveram a mesma adesão por parte de juristas, nem dos legisladores.

As contribuições da criminologia crítica, apesar de bastante significativas, não foram capazes de tocar em pontos fundamentais na estruturação do sistema penal. A questão racial e a problemática de gênero aparecem como imprescindíveis para compreender a crise de legitimidade da prisão. Devido ao seu aporte marxista, a criminologia crítica não conseguiu desenvolver, de maneira satisfatória, a abordagem da assimetria de raça e de gênero, o que ilustra a preponderância do fator classe diante dos demais. Ainda que o classismo seja também um fator estruturante da intervenção penal, a questão racial e de gênero não podem ser negligenciadas, porque, a depender do contexto, são tão (ou mais) importantes do que a estratificação social.

No Brasil, a farsa da abolição da escravatura dissipou a discriminação contra pessoas negras para outras instituições, como a polícia e a prisão. Esse escravismo naturalizado brasileiro, responsável pela morte de jovens negros sob a justificativa do envolvimento com o tráfico, traduz um jeito de fazer política, de administrar as diferenças ou uma necropolítica, de acordo com Mbembe (2016).

A política da morte no Brasil tem raça, mas também tem gênero. No contexto americano, ao explicar como o gênero estrutura o sistema penal, Davis (2018, p. 85) denuncia que

Ideologias da sexualidade – e particularmente da interseção entre raça e sexualidade – tiveram um efeito profundo nas representações no tratamento

recebido por mulheres de cor tanto dentro quanto fora da prisão.

Utilizando as contribuições da autora, pode-se inferir como essa estruturação se desenvolve como uma ponte entre o macrosistema social e o microsistema penal, já que o segundo reproduz, de maneira bastante violenta, as assimetrias encontradas no primeiro. A prisão não seria assim uma instituição isenta que fica alheia aos processos. Os agentes que aplicam as leis não são decodificadores puros, alheios aos racismos, sexismos e classismos do cotidiano.

Poucas mudanças despontaram como alternativas para a solução dos conflitos sociais por meio do direito penal – a exemplo das penas restritivas de direitos, a ampliação da remição da pena, a alteração da pena por porte de droga para uso próprio, as medidas cautelares diversas para a prisão e as audiências de custódia. São todas medidas que, embora amenizem a dor provocada pela privação da liberdade, legitimam o sistema penal.

A partir desse contexto de infertilidade de respostas para o problema da violência, os artigos aqui propostos não aparecem como solução, mas sim como oportunidade de resistir com dignidade ao desmantelamento dos ditames do Estado Democrático de Direito. Cada vez mais as violações aos direitos fundamentais são observadas, e, em função disso, o conceito de cidadão vai se esvaziando para dar lugar a políticas de exclusão e rotinização da violência.

Em um poema chamado “Beira-mar”, a poetisa Meireles (2015, p. 488) escreve que “[...] E até sem barco navega quem para o mar foi fadada [...]”. Por mais que as políticas criminais atuais ameacem retirar os direitos dos cidadãos; que o Poder Judiciário esteja comprometido com a manutenção de privilégios; tenhamos uma das polícias mais violentas do planeta; o nosso sistema penal seja, essencialmente, legitimador e reproduzidor de todas as violências percebidas

em análise macrosociológica, o verdadeiro compromisso com a ciência e o saber deve impor a resistência e a desobediência àquilo que violar os pressupostos democráticos. Como escreve Meireles, ainda que nos roubem o barco, vamos continuar navegando.

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Ney Menezes de Oliveira Filho
Daniel Fonseca Fernandes
Organizadores

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rubens. *A alegria de ensinar*. Campinas: Papyrus, 2000.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolucionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, p. 163-182, 2006.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Revan, 2002.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Sistema Prisional em Números*. 2019. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 10 abr. 2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: Infopen atualização junho de 2016. Brasília, DF: Depen, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3d0iXfE>. Acesso em: 10 abr. 2019.



BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 set. 1995.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1990.

CAMBRICOLI, Fabiana. Brasil registra aumento de 775% no consumo de Ritalina em dez anos. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 11 de agosto de 2014. Saúde. Disponível em: <http://portal.crfsp.org.br/noticias/5713-consumode-ritalina-aumentou-775-em-dez-anos-aponta-pesquisa.html>. Acesso em: 10 abr 2019.

DAVIS, Angela. *Estão as prisões obsoletas?* Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

HASSEMER, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’. Tradução: Francisco Muñoz Conde. *Estudios Penales y Criminológicos*, Chile, v. XV, 1992, p. 182-198.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2ª ed. Niterói: Luam, 1997.



MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI: abolição, um sonho possível?. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (org.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim/PEPG Ciências Sociais PUC-SP, 1997. p. 80-111.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. *Arte e Ensaios*, Rio de Janeiro, n. 32, p. 123-151, 2016.

MEIRELES, Cecília. Beira Mar. *Mar absoluto e outros poemas*. São Paulo: Global, 2001. p. 488.

PROIBICIONISMO, ENCARCERAMENTO EM MASSA E TÉDIO: AMBIGUIDADES FUNDAMENTAIS DO DISCURSO RESSOCIALIZANTE

Ney Menezes de Oliveira Filho

Este trabalho ocupa-se de um “currículo oculto” (SILVA, 2010)¹ que pode ser encontrado no bacharelado em Direito das mais diversas universidades do Brasil. A proposição de alguns temas e o aprendizado dos alunos nem sempre dependem da insistência dos professores e da qualidade do curso oferecido. Nesse sentido, existem formas específicas de lidar com temas que são mesmo aprendidos antes do ingresso no campo jurídico (BOURDIEU, 2011).

O discurso ressocializador é um exemplo evidente da disseminação em larga escala de algumas respostas para a problemática do sistema de justiça criminal. Isso significa que, no senso comum e no senso comum teórico, há o compartilhamento de noções gerais e corriqueiramente atribuídas ao fundamento da pena. Esse tipo de discurso insere a prisão em um imaginário bastante restrito, colocando-a em perspectiva como naturalizada e imprescindível à gestão dos conflitos sociais.

Nesse contexto, no Brasil, a política de drogas aparece como grande vetor do encarceramento em massa. A Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006), embora tenha projetado uma intervenção penal menos invasiva para o uso de substância entorpecente, não

¹ O autor trabalha com a categoria do currículo oculto como uma contribuição das teorias críticas sobre o currículo.



conseguiu estabelecer um parâmetro satisfatório para lidar com os mais diversificados contextos sociais, políticos, raciais e de gênero que permeiam a compreensão do proibicionismo. Se a proibição é o discurso legal dominante e coexistente com a premissa da ressocialização, há que se perquirir qual é o significado dessa coexistência e se ela realmente é possível.

Apesar de parecer inicialmente apenas uma crítica ao conceito de ressocialização, este estudo não possui, por escopo precípua, essa tarefa. As críticas encontradas nas próximas páginas sobre o conceito de ressocialização servem como suporte para discutir algo maior: a (im)possibilidade de encampar o discurso ressocializante em relação à problemática das drogas. Então, o objetivo geral deste trabalho é analisar o mito da pena ressocializante no contexto proibicionista brasileiro, em que o encarceramento em massa é alimentado por uma política de drogas contraproducente. A partir disso, seria prudente encontrar caminhos que reavaliem – caso seja possível – o fundamento da pena no campo jurídico.

A problemática suscitada ganha especial significado no Brasil. Trata-se de um país com uma das maiores curvas de crescimento da população carcerária total do planeta Terra. Contudo, embora esteja também em terceiro lugar no ranking geral dos países que mais encarceram, não há uma preocupação real dos órgãos competentes com a reincidência, elemento que desafia de maneira flagrante a noção de ressocialização. Esse desconhecimento conveniente da reincidência nos coloca em posição de suspeita, especialmente em razão da recente tentativa de importação de institutos estadunidenses (p.ex. do pacote “anticrime”), como também do aparente sucateamento gradual do sistema carcerário, o que pode ser visto como uma oportunidade para viabilizar o aprisionamento de pessoas em negócio.

Diante dessas questões, os objetivos específicos deste artigo são: a) contextualizar o paradigma proibicionista brasileiro; b) definir o discurso ressocializador; c) problematizar o discurso

ressocializador a partir das principais críticas formuladas pela(s) Criminologia(s); e d) analisar o discurso ressocializante em paralelo aos conceitos de senso (sentido) comum teórico dos juristas, encarceramento em massa e tédio.

O interesse pelo tema decorre de estudos realizados pelo autor durante o exercício da docência, como também em razão da aproximação do campo empírico em questão. A prisão, enquanto instituição de sequestro total, ou seja, aquela que se traduz em confinamento, controle, mortificação e produção de subjetividades em uma sociedade disciplinar – como ensinam Foucault (2004) e Goffman (2001) –, é um importante veículo para se compreender o porquê da permanência do discurso ressocializador, como também um objeto de estudo capaz de ilustrar os reais efeitos da permanência desse discurso.

A relevância social desta pesquisa se correlaciona com a questão da legitimação do controle penal no exercício da política de drogas, pois a promessa do discurso ressocializador é devolver para a comunidade alguém apto a conviver em sociedade. Entretanto, não é o que se tem observado, não apenas no Brasil, mas em diversos países, inclusive naqueles considerados centrais. Uma questão simples precisa ser respondida quando alguém encampa a promessa da prevenção especial positiva, qual seja: a prisão possui aptidão para fazer com que o sujeito condenado consiga viver em sociedade sem mais praticar crimes?

Qualquer menção ao discurso ressocializador sem a preocupação específica de responder ao questionamento acima formulado soa como especulação. O mesmo se dá com o estudante ansioso que, ao iniciar o estudo do Direito Penal, deseja descobrir o que é crime, antes de se preocupar com as teorias (fins ou funções) da pena. O fundamento da pena poderia, no interesse dos juristas, preceder à teoria geral do delito, porém o conceito de crime e os seus desdobramentos parecem gozar de certo protagonismo dentro da academia.

Esse protagonismo ilustra uma irreflexão sobre o repetido discurso ressocializador, o que é preocupante em nosso contexto, já que o Brasil não possui taxa de reincidência divulgada oficialmente. No mesmo sentido, as políticas criminais atuais promovem uma perseguição violenta aos crimes contra o patrimônio e aos crimes relacionados à Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006), com fortes traços de seletividade estigmatizante quanto à raça, cultura, classe e gênero.

Já a relevância jurídica pode ser auferida ao refletir criticamente sobre o discurso dominante, que, de acordo com pesquisas criminológicas e sociológicas, não cumpre as suas funções declaradas. Logo, pode ser importante encontrar outras maneiras de lidar com o tema dentro da academia e fora dela, dentro da prisão e fora dela, a fim de influenciar os agentes responsáveis pelo exercício do controle social formal-penal, deslegitimando uma rede de exercício do poder punitivo, que tem suas bases também no controle social informal.

A metodologia utilizada neste trabalho corresponde à revisão bibliográfica, já que se trata de proposta embrionária sobre a problematização do discurso ressocializador na política criminal de drogas. Posteriormente, em momento oportuno, a presente pesquisa pode exigir, como desdobramento, o emprego do método empírico, a fim de construir hipóteses contrastadas e mais seguras.

O PARADIGMA PROIBICIONISTA BRASILEIRO E A POLÍTICA CRIMINAL DE (GUERRA ÀS) DROGAS (PESSOAS)

A intervenção do sistema penal brasileiro, segundo dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), é caracterizada por marcante seletividade, tendo em vista as assimetrias de raça, cultura, sexo e classe. Desde 2006, com o advento

da denominada nova lei de drogas, a expectativa era que a referida legislação conseguisse lidar de maneira diferente daquela operada pela Lei nº 6.368 (BRASIL, 1976), por uma renovada perspectiva de política criminal e também por não estabelecer pena privativa de liberdade para o uso de substâncias consideradas ilícitas (art. 28).

Apesar dos esforços realizados, a Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) tornou-se um marco no encarceramento em massa (PAVARINI, 2010; BORGES, 2018), produzindo efeitos aquém daqueles esperados por suas funções declaradas, bem como apresentando uma eficácia inquestionável em relação aos efeitos ocultos (ou não declarados) (ANDRADE, 1999). Na constituição da massa de criminalizados, não há como ignorar o direcionamento do sistema de justiça criminal para determinadas pessoas, ocasionando a fabricação setorial da delinquência e a gestão diferencial da criminalidade.

Alguns países definidos como centrais, a exemplo de Portugal e Suíça, já enfrentaram a discussão sobre a descriminalização das drogas e a política de redução de danos, proporcionando uma comprovação do equívoco que se tem com a premissa de que a abolição do crime de consumo para uso próprio levaria, por consequência, ao aumento do uso de substâncias entorpecentes e da própria violência. É certo que as soluções – ou respostas provisórias – encontradas nestes países não podem simplesmente ser importadas, desconsiderando a violência estrutural, histórica e política que subjaz à sociedade brasileira. Apesar dessa dificuldade, não se pode desprezar o teor e as contribuições dessas experiências.

Não se pode negligenciar também a condição da mulher no cárcere, pois o microsistema penal, marcado por um macrossistema androcêntrico, acaba por reproduzir o sexismo encontrado neste. Assim, no lugar de proteger a mulher de novas violências, acaba transformando-a, mais uma vez, em vítima, seja quando intervém em conflitos de maneira sintomatológica (quando a violência já ocorreu) e, por isso mesmo, tardiamente, seja quando promove uma

outra escala de violência praticada pelos órgãos de controle formais (revitimização ou vitimização secundária) (ANDRADE, 2012).

Consoante dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres) (BRASIL, 2015), entre 2000 e 2014, a população carcerária feminina no Brasil cresceu 567,4%, e 68% dessas mulheres possuem imputação penal por envolvimento com o tráfico não relacionado às organizações criminosas. Segundo o mesmo documento oficial, a maior parte das mulheres custodiadas no Brasil está em estabelecimentos prisionais mistos. Sendo assim, pelo déficit no número de vagas em unidades específicas, já se pode inferir que o aprisionamento feminino brasileiro viola direitos fundamentais, colocando-se, de maneira inusitada, como um sistema penal que, no discurso oficial, pretende defender a mulher, mas que é marcado, inexoravelmente, pela violência que perpetua contra a mulher – reforçando as assimetrias de gênero e renovando a violência encontrada no macrossistema social.

As estatísticas sobre a população carcerária brasileira, divulgadas pelo Depen, em dezembro de 2017, não seguiram os moldes do Informativo Penitenciário anterior, porque este demonstrou uma preocupação peculiar com a situação das mulheres no cárcere, gerando o Infopen Mulheres (BRASIL, 2015). O recente documento não tem a mesma preocupação e não traz o mesmo detalhamento, o que pode sinalizar um retrocesso nas estratégias de política criminal e gestão das informações sobre o encarceramento feminino no Brasil.

Embora não tenha existido o desmembramento do informativo relativo ao encarceramento feminino, o novo documento indica uma redução no percentual de mulheres presas por tráfico, na medida em que: “[...] entre os homens, os crimes ligados ao tráfico representam 26% dos registros, enquanto entre as mulheres esse percentual atinge 62% [...]” (BRASIL, 2017).

O marcador raça é fundamental para a compreensão da intervenção penal no modelo de justiça criminal brasileiro, já que se

trata de país herdeiro de um poder punitivo baseado na colonização, que naturaliza os massacres através da Criminologia midiática (ZAFFARONI, 2017). Os massacres banalizados autorizam o genocídio da população negra a partir de um discurso de legitimidade diante da prática de crimes (de perigo) contra a saúde pública.

Para além da categoria que se use para definir esse estado de coisas que permite a movimentação do aparato institucional, na direção da população negra, a partir de um projeto que, conforme já se citou, carrega consigo o racismo como suporte fundamental, o fato é que, como resultado, o genocídio está posto. (FLAUZINA, 2017, p. 137).

Logo, a política de guerra às drogas acaba por se transmutar em uma política de guerra contra algumas pessoas que praticam, por vezes (em outras não praticam), os crimes previstos na Lei de Drogas.

[...] a política global de combate às drogas usada como técnica de colonização cultural, cujos danos aos usuários e à sociedade superam os problemas decorrentes do abuso de entorpecentes – v.g. incremento da violência, encarceramento em massa e corrupção dos agentes estatais. (CARVALHO, 2010, p. 58).

Além de ofender princípios limitadores e informadores do Direito Penal, inaugurando um problema de justificação interna, a Lei de Drogas não se sustenta racionalmente em perspectiva externa, particularmente se uma análise minuciosa da clientela do sistema penal é realizada, permitindo desvelar a reprodução de violências estruturais que se decodificam e agudizam com a prisão.

Em regra, partindo de uma leitura dogmática, tem-se leis penais em branco que ilustram a violação ao bem jurídico saúde

pública. Desafiam a taxatividade (e determinação), exigência do princípio da legalidade para a atividade legislativa de criminalização de comportamentos. Quando essa lei em branco é heterogênea, o que ocorre nos arts. 28 e 33 da mencionada lei, ocorre uma usurpação da competência legislativa, colocando em risco o disposto no art. 22, I, da Constituição Federal de 1988 – já que a competência para legislar em matéria penal é privativa da União.

Ainda em perspectiva interna, não parece bem resolvida a criminalização do uso (art. 28) diante do princípio da lesividade, uma vez que ninguém pode ser punido por fato que não ultrapassa a sua própria esfera de bens jurídicos, ou seja, uma conduta apenas pode ser definida como criminosa quando ofende um bem jurídico alheio. Além disso, o bem jurídico saúde pública goza de indeterminação semântica flagrante. Quando “A” desfere cinco tiros em “B”, produzindo o resultado naturalístico morte, não há dúvida de que existiu uma lesão ao bem jurídico vida. Entretanto, é praticamente impossível imaginar que uma lesão à saúde pública tenha sido perpetrada quando alguém usa substância entorpecente definida como ilícita.

Uma justificação externa é colocada em risco quando se evidencia a operacionalização dessa política criminal. Para tanto, torna-se imprescindível um abandono do tédio no estudo das ciências criminais, oportunizando a entrada no campo empírico e, portanto, a aproximação com a prisão e com as pessoas em situação de encarceramento. Nesse sentido, Ferrel (2010, p. 354) destaca que:

Ao seguir visualizando os etnógrafos e o seu público no interior de significados culturais marginalizados e tensas circunstâncias sociais, as metodologias etnográficas não se constituem em métodos, mas em um estilo de vida para aqueles dispostos a explorar texturas incertas e em desenvolvimento do crime e do seu controle. Permitem, pois, que nos percamos

de nós mesmos e das nossas habilidades como pesquisadores inseridos em série de eventos ilícitos e, com isso, coloquemos em marcha uma criminologia de instantes.

Somente esse tipo de interesse acadêmico pode ser capaz de desvendar a irracionalidade da prisão enquanto possibilidade de gestão dos conflitos sociais.

A prisão é um sistema profundamente irracional em termos dos seus próprios objetivos estabelecidos. Entretanto, a dificuldade é que este seu conhecimento, em grande parte, é secreto. (MATHIESEN, 1997, p. 95).

O DISCURSO RESSOCIALIZADOR COMO FUNDAMENTO DA PENA

A discussão sobre o fundamento da pena ainda não tem resposta certa. As funções retributivas e preventivas (e aquelas que conjugam as duas, também chamadas de ecléticas/mistas) dominam a abordagem dessa problemática. O Código Penal Brasileiro, no art. 59, não foge dessa consonância discursiva ao estabelecer que a pena deve ser aplicada para “reprovação e prevenção do crime”. Com mais especificidade, a Lei de Execuções Penais nº 7.210 (BRASIL, 1984) determina que

A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Conjugando os dispositivos citados, infere-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota, ainda que não exclusivamente, a prevenção especial (individual ou terciária), isto é, aquela que tem por objeto o sujeito infrator, a fim de que este não se torne um reincidente.

Em razão de um saudável giro humanista, o paradigma ressocializador reclama uma intervenção positiva no condenado que facilite o seu digno retorno à comunidade, isto é, sua plena reintegração social. (MOLINA; GOMES, 2012, p. 411).

A reforma do infrator por intermédio da pena é, portanto, a meta principal dessa espécie de prevenção. Trata-se de perspectiva que se coaduna com a ideologia do tratamento do condenado ou mesmo de sua correção. Logo, nessa concepção da prevenção especial a finalidade da pena deve ser

A reinserção social ou a ressocialização do delinquente, evitando desta forma que, uma vez cumprida sua pena, volte a delinquir. Há também uma versão puramente negativa desta teoria, segundo a qual a pena deve pretender a inocuização (incapacitação) do delinquente, porém delas nos ocuparemos mais adiante. (MUÑOZ CONDE; HASSEMER, 2011, p. 219).

Este trabalho não cuida dessa versão negativa, que se confunde com a neutralização ou inocuização do infrator para que ele não continue a delinquir. O foco principal deste artigo está na versão positiva dessa espécie de prevenção, aquilo que se entende como reintegração harmônica, por intermédio de um aprendizado que se desenvolve no ambiente prisional, inviabilizando a reincidência como consequência da aderência aos preceitos morais e às normas vigentes.

Para fins didáticos, a prevenção pode ser entendida em três perspectivas, quais sejam: primária, secundária e terciária.

Os programas de *prevenção primária* orientam-se às mesmas causas, à raiz do conflito criminal, para neutralizá-lo antes que o problema se manifeste [...] a chamada *prevenção secundária*, por sua parte, atua mais tarde em termos etiológicos: não quando – nem onde – o conflito criminal se produz ou é gerado, senão quando e onde se manifesta ou se exterioriza [...] a *prevenção terciária*, por último, tem um destinatário perfeitamente identificável: é o recluso (população presa), o condenado; e um objetivo certo: evitar a reincidência. (MOLINA; GOMES, 2012, p. 359, grifos nossos).

A partir dos conceitos propostos, infere-se que a prevenção terciária é a mais remota quando se tem em mente a noção estrita de prevenção. Isso porque atua quando o crime já foi praticado (intervenção tardia), déficit que será objeto de estudo nas próximas linhas deste trabalho.

O modelo integrado de ciências criminais é um legado da Escola de Marburgo, que teve como principal representante Franz Von Liszt, um dos principais responsáveis pela disseminação da ideia de prevenção especial. As ciências criminais seriam assim compostas por três outras ciências, são elas: Direito Penal, Criminologia e Política Criminal.

As linhas mestras do pensamento de Von Liszt são encontradas em seu *Programa de Marburgo*. A necessidade de pena, segundo Von Liszt, mede-se com critérios preventivos especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente à intimidação daqueles que não necessitem *ressocializar-se* e também

para neutralizar os incorrigíveis. Essa tese pode ser sintetizada em três palavras: *intimidação, correção e inocuização*. (BITENCOURT, 2018, p. 226, grifos nossos).

Enquanto o Direito Penal, caracterizado como ciência do dever ser, cuida do estudo das leis penais e das respectivas sanções; a Criminologia – ciência do ser – busca investigar as razões do crime, concentrando-se na pessoa do infrator. Já a Política Criminal é a responsável pelo desenvolvimento de estratégias, por intermédio do poder executivo e legislativo, a fim de dissuadir novas condutas desviadas. Forma-se assim o tripé designado como modelo integrado de ciências criminais.

Daí deriva, com base no paradigma etiológico, o caráter auxiliar da Criminologia em relação ao Direito Penal, oferecendo-lhe uma suposta legitimidade científica. Dentro da academia, essa relação não dura muito, pois se verifica, gradualmente, um deslocamento cognitivo que representa a saída de um modelo concentrado nas causas da criminalidade para outro: aquele concentrado nas condições ou processos de criminalização.

Relativizando e problematizando a definição da criminalidade do paradigma etiológico, o *labelling* desloca o interesse cognoscitivo e a investigação das “causas” do crime [...] para a reação social da conduta desviada, em especial para o sistema penal, como conjunto articulado de processos de definição (criminalização primária) e de seleção (criminalização secundária) e para o impacto que produz o etiquetamento na identidade do desviante. (ANDRADE, 2003, p. 207).

Essa mudança paradigmática descrita por Andrade influencia este artigo, de modo que o conceito de ressocialização é desafiado enquanto meta declarada do sistema penal. O desafio não é apenas

referente ao conceito de ressocialização, mas também ao fato de que, não obstante a existência de críticas, esse discurso permanece incrustado no campo jurídico.

Os professores de Direito se valem da ideia de ressocialização, assim como os alunos reproduzem essa noção como algo totalmente alijado da realidade. Conforme ensina Mathiesen (1997) sobre a cultura da prisão, essa irrefletida reprodução acaba contaminando também aqueles que participam da teatralidade condizente à aplicação da pena, pois os encarcerados, os agentes de presídio e os diretores também se valem da ideia de prevenção especial.

Esse é um aspecto extremamente problemático, já que o fundamento da pena como ressocialização enfrenta críticas estruturais, que merecem uma sistematização, no sentido de desafiar a continuidade dessa premissa no campo jurídico. Diante de tamanha necessidade, este trabalho, no próximo tópico, buscará a proposição de uma crítica à ideia de ressocialização a partir do marco teórico criminológico eleito. Sendo assim, são explicitadas sete ambiguidades fundamentais do discurso ressocializador, quais sejam: a) o problema terminológico; b) a ausência de resultados mensuráveis; c) o problema ideológico; d) a eficácia invertida; e) o déficit etiológico; f) o déficit temporal; e g) o problema lógico.

O problema terminológico

Muitas são as terminologias utilizadas para designar a noção de ressocialização. Dentre elas, temos a ideia de reinserção, readequação, reintegração, reeducação etc. Essas palavras acabam denunciando algum tipo de imprecisão na abordagem do tema. Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 104):

Tem sido usado indiscriminadamente vocábulos como “reeducação”, “ressocialização” etc. e,

frequentemente, a sua instrumentalização na forma de “tratamento penitenciário”, ao qual se atribui uma função bastante análoga à do tratamento médico. [...] De nossa parte, usamos a palavras “ressocialização”, mas esta tem tantos sentidos equívocos que renunciamos ao seu emprego, e preferimos agora nos referir a prevenção especial penal.

As ideologias “RE” (ZAFFARONI, 2017) também apresentam uma dimensão uníssona, unilateral, daquilo que se pensa por ressocialização, o que negligencia parte significativa do conceito. Isso porque, se a meta é evitar a reincidência, a sociedade deve também ser ativa nesse processo, no sentido de permitir o acolhimento para o egresso do sistema prisional. Em razão disso, Baratta (2002) prefere a expressão reintegração social. Ao comentar a opção do referido autor, Sá (2010, p. 162) explica que

Entende ele por reintegração social todo um processo de abertura do cárcere para a sociedade e de abertura da sociedade para o cárcere e de tornar o cárcere cada vez menos cárcere, no qual a sociedade tem um compromisso, um papel ativo e fundamental.

Em consonância com os manuais de dogmática jurídico-penal, a noção de ressocialização prescinde de uma participação ativa da sociedade, concentrando o enfoque inibitório de condutas desviadas tão somente na pessoa do infrator. Essa concepção reflete uma dimensão normativa e institucional-instrumental que configura o sistema penal sempre como o Outro, ou seja, entende-se o aparato punitivo como um ser estranho à sociedade, composto pelas agências do controle social formal (ANDRADE, 2012).

Se o microcosmo penal reflete o macrocosmo social e todos nós estamos imbricados no discurso de legitimação do sistema penal, eventuais esforços operacionalizados na prisão devolveriam

o egresso para uma sociedade criminógena, violenta e excludente. Nesse sentido, a discussão sobre a prevenção especial positiva parte da especulação de que, após o cumprimento da pena, por si só, o sujeito infrator – ainda que sejam conhecidos os efeitos da estigmatização e mesmo que as agências do controle penal utilizem a marca deixada pelo cárcere para eleger o seu público-alvo – consiga não mais praticar crimes.

A ideologias “RE” aparecem como mera especulação, uma promoção do discurso oficial para inculcar, naturalizar a pena e a prisão como imprescindíveis na resolução de conflitos. Compreender a possibilidade de ressocialização alijada da reprodução das assimetrias de raça, gênero e classe, disseminadas estruturalmente pela sociedade e institucionalmente pelo sistema penal, traduz mais um silenciamento das violências perpetradas na intervenção penal dos conflitos.

A ausência de resultados mensuráveis

Enquanto o conceito de reincidência é técnico e, de acordo com o art. 62 do Código Penal, exige o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1940), o conceito de ressocialização não está no campo do observável. Essa justificação especulativa acerca do fim da pena impede que se tenha uma dimensão exata dos reais efeitos do discurso ressocializador.

É evidente que sobre o conceito de ressocialização gravita pesadamente o fato de não poder aportar resultados mensuráveis sobre os efeitos ressocializadores das penas privativas de liberdade, e os que se aportam demonstram precisamente o fracasso do sistema. (MUÑOZ CONDE; HASSEMER, 2011, p. 186).

Tal premissa pode confundir quem lida com as ciências criminais, porque, ao mesmo tempo, a academia, a mídia e as agências

de controle admitem que a finalidade da pena é ressocializar, mas também reconhecem o fracasso da prisão no cumprimento dessa finalidade. Assim, a especulação ressocializante não se sustenta do ponto de vista racional, já que, no que concerne à produção de efeitos, não se pode constatar os níveis, os desvios e as consequências de uma intervenção penal legitimada pela premissa da prevenção especial.

No Brasil, essa dificuldade parece ainda mais acirrada, uma vez que, além de não mensurar os eventuais efeitos da ressocialização, há uma negligência quanto ao cômputo da reincidência. Uma rara pesquisa sobre o tema, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015), denunciou as dificuldades do cárcere brasileiro para cumprir as suas finalidades declaradas, bem como para calcular os índices de reincidência. Se pesquisas acadêmicas enfrentam o problema da reincidência com resultados tão díspares, a mensuração da (in)existência de efeitos ressocializantes parece ainda mais difícil nesse contexto.

O problema ideológico

A meta da prevenção especial, conforme a primeira crítica formulada, concentra, em regra, os esforços para evitar a reincidência na pessoa do infrator. Diante disso, torna-se importante perceber o papel da sociedade nesse processo, ou seja, enquanto o autor deve permitir, segundo o discurso oficial, uma relação de aprendizagem a fim de abandonar o modelo associativo definido como criminoso, a sociedade deve ser capaz de receber esse agente após o processo de aculturação que se faz no cárcere, no sentido de permitir uma convivência distanciada da prática de novos crimes.

Esse é o grande desafio do conceito unilateral de ressocialização, porque traduz o cinismo desse discurso, além de maquiar dificuldades que são estruturais tanto do sistema penal quanto

da sociedade. Essas dificuldades ignoradas transformam esse discurso em ideológico-simbólico. A primeira dificuldade é que a reincidência desafia a tese de uma aculturação no cárcere para a obediência à norma. A segunda, mais especificamente, coloca uma contradição em termos para pensarmos essa questão: como uma sociedade classista, sexista e racista conseguiria, com isenção dessas assimetrias sociais, receber o egresso do sistema prisional sem expô-lo a novos processos de criminalização e violências estruturais? Logo, o segundo problema estaria em: “Integrar o delinquente a uma sociedade em si mesma criminógena, sem modificar as causas exógenas que o levaram ao delito.” (MUÑOZ CONDE; HASSEMER, 2011, p. 188).

A eficácia invertida

O efeito criminógeno da pena está integrado no grupo das funções ocultas do sistema punitivo, pois a pena possui o condão de estigmatizar o sujeito desviante, tornando-o mais vulnerável aos processos de criminalização. O discurso penal oficial não fundamenta a pena na reincidência, mas sim na possibilidade de prevenção (geral e especial) de novos delitos. Assim, apesar da primeira seleção já demonstrar elevado grau de vulnerabilidade, a pena constitui um estigma para o sujeito, ensejando, desta forma, a potencialização da vulnerabilidade aos rótulos propostos pelo sistema penal.

Durante o processo de seleção e segregação das condutas criminalizadas ocorre como consectário lógico o efeito da estigmatização, em razão do qual o sujeito etiquetado encontra obstáculos para conseguir afastar o rótulo ao qual foi submetido.

Logo, a noção de estigmatização é marcada por uma dimensão externa e por outra interna. A primeira traz consigo uma ideia de objetividade, ou seja, a imagem que o sujeito reflete para a sociedade é o seu principal aspecto. Em contrapartida, a segunda consiste na

acepção do indivíduo sobre a sua imagem produzida, isto é, a estigmatização intrínseca é traduzida na percepção do sujeito sobre a sua existência no corpo social.

Quanto à formação de carreiras criminosas como consequências desses processos de etiquetamento e estigmatização, vemos que a etiqueta produz o estigma e o estigma a criminalização. (ANIYAR DE CASTRO; CODINO, 2017, p. 230).

De acordo com os elementos apresentados, constata-se que a incidência de uma primeira seleção, isto é, a adequação de determinado rótulo potencializa a probabilidade de aplicação do segundo etiquetamento, visto que o processo de criminalização possibilita ao indivíduo o acesso a meios ilegítimos, modifica a sua identidade perante o corpo social e transforma a percepção interna acerca da sua inserção na sociedade.

Diante disso, percebe-se que a intervenção penal é marcada por uma eficácia invertida preventiva, pois, antes de inibir novos crimes, a prisão reforça e reproduz a espiral de violência característica das mais variadas desigualdades sociais. Isso é perceptível em vários processos de criminalização e imunização, por exemplo na construção da criminalidade nos conflitos agrários, na rotulação de pessoas em situação de rua e na imunização dos crimes de gabinete.

A eficácia invertida significa, pois, que a função latente e real do sistema não é combater a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica mas, ao invés, construir seletivamente a criminalidade e, neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça). (ANDRADE, 1999, p. 31).

Entende-se que o sistema penal constrói aquilo que busca combater, pois a função não declarada da pena acaba por tornar o desviante um sujeito mais vulnerável ao etiquetamento proposto pelos mecanismos de seleção, bem como potencializa a eficácia dos instrumentos penais em relação ao sujeito. Na mesma proporção em que ocorre o aumento da vulnerabilidade do sujeito, insurge-se a potencialização da eficácia dos instrumentos de controle social.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, a eficácia invertida se coloca em duas dimensões: a preventiva e a garantidora. A primeira dimensão estabelece que a função da pena é dissuadir novos comportamentos desviados, porém o sistema penal tem como traço marcante e comum a fabricação da reincidência. A segunda dimensão indica que existem direitos relacionados ao sistema penal, garantias processuais e de execução. Apesar disso, esse mesmo sistema viola todos os direitos que busca proteger, apresentando-se, portanto, como a violência real que pretende ser evitada no seu discurso (ANDRADE, 1999).

O déficit etiológico

A noção de prevenção está enraizada na justificação ou fundamento da pena. Conforme visto anteriormente, a prevenção realizada mais a longo prazo, chamada de primária, é aquela que consegue, por oportuno, atingir as causas da criminalidade, resolvendo assimetrias estruturais, o que não se dá com a prevenção secundária e terciária. Estas estão direcionadas para o lugar onde o conflito se exterioriza (lógica do sintoma) e para o sujeito infrator, respectivamente.

A deficiência etiológica reside então no fato de que a intervenção penal não é a mais adequada para resolver as desigualdades de classe, raça e gênero, nem proteger as pessoas vitimizadas por essas violências. De acordo com o tópico anterior, observa-se que a natureza dessa intervenção, muitas vezes, incrementa a dor e o sofrimento

(HULSMAN; CELIS, 1993) gerados pelo conflito. A pena, por si só, é uma solução artificializada que não vincula as partes e que, ao mesmo tempo, não permite uma resposta satisfatória para a vítima, não desenvolvendo o senso de responsabilidade no sujeito infrator para com o dano causado.

Sob o manto do discurso ressocializante, tem-se a relegitimação do sistema penal e a continuidade de práticas que violam os direitos fundamentais de determinadas pessoas, oportunizando uma perseguição dos mais vulnerabilizados e a imunização dos privilegiados. Em suma, isso significa que o dispositivo do sistema penal não é a intervenção diante de violações aos bens mais importantes, no sentido de viabilizar uma sociedade coesa através da aplicação de penas, mas sim construir seletivamente a criminalidade. Embora o discurso oficial coloque, em simbiose, a intervenção nas causas da criminalidade e a prevenção de crimes, o que marca a intervenção penal é a gestão diferencial da criminalidade e a fabricação da delinquência (FOUCAULT, 2004).

O déficit temporal

Apesar de ser definida como prevenção especial (individual ou terciária), a ressocialização representa um tipo de intervenção penal que se processa após, necessariamente, o cometimento do delito e a prolação de uma sentença penal condenatória. Isso significa um problema no que concerne ao uso do vocábulo prevenção, já que, em termos estritos, a atuação penal opera depois do fato. Em verdade, o delito já foi praticado quando se fala nesse tipo de prevenção.

A intervenção tardia representada pela noção de prevenção especial acaba se conectando com o déficit etiológico, tendo em vista que, ao agir de forma retardada, cuida apenas dos sintomas, daquilo que está na superfície das condutas definidas como criminosas. Como o enfoque deste trabalho não é etiológico, mais importante do

que analisar a causa do crime é perceber como esse discurso serve para legitimar a pena e a própria prisão.

O questionamento sobre a finalidade preventiva da intervenção penal precisa ser ampliado, não atingindo apenas a ideia de ressocialização. A própria prevenção geral, nas suas múltiplas versões, merece uma análise mais detida, porque se trata de teoria que encontra ampla disseminação no campo jurídico, sem, contudo, a verificação dos seus reais efeitos.

O problema lógico

A deficiência lógica do conceito de ressocialização está no fato de que, além de não ser o instrumento apto para alcançar os fins declarados, a intervenção penal se dá por intermédio de um verdadeiro paradoxo. Trata-se de antagonismo flagrante na ideia de incluir alguém em sociedade e, ao mesmo tempo, afastar o sujeito das suas relações mais importantes, supondo que, na prisão, exista a possibilidade de aprendizagem para o convívio harmônico. Existe uma contradição em termos quando se encampa o discurso ressocializador, na medida em que o discurso inclusivo se operacionaliza por intermédio de uma exclusão.

“A perda de raízes pessoais e a falta de controle social informal sobre as pessoas é que fazem com que elas se vejam inclinadas à prática do ato delitivo.” (SHECAIRA, 2011, p. 212). A partir da teoria da associação diferencial, por exemplo, observa-se como a vinculação ao modelo desviante depende também de algum nível de desorganização social para o agente. Escapando de uma perspectiva etiológica, diante das reflexões já realizadas, entende-se que a própria prisão gera desorganização social, na medida em que rompe laços familiares, estigmatiza e vulnerabiliza o sujeito diante do controle penal.

ENCARCERAMENTO EM MASSA, PROIBICIONISMO E TÉDIO: POR UMA ABOLIÇÃO LINGUÍSTICA DO TERMO RESSOCIALIZAÇÃO

A não problematização do mito ressocializante permanece no currículo oculto atinente ao campo jurídico, ainda que muito esforço se faça para denunciar o caráter contraproducente da intervenção penal. O modelo de guerra às drogas se converteu em um modelo de guerra às pessoas e, a partir daí, tem-se a reprodução material das desigualdades estruturais que marcam a nossa sociedade. Desde 2006, a recente Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006), com suas imprecisões e vaguezas, permitiu o incremento de uma política que mata jovens negros e que também imuniza determinadas pessoas.

Embora não seja, em regra, predileção dos juristas o estudo das teorias (fins ou funções) da pena – já que estes se dedicam muito mais ao estudo da teoria do delito –, o discurso ressocializador aparece como pilar desse paradigma proibicionista, quando define o traficante como alguém que não pertence à cultura dominante ou como um desajustado, antissocial e perigoso. Aparece como decorrência lógica dessa anomalia a necessidade de correção, a fim de evitar que novos fatos delitivos sejam praticados por esse agente.

Em que pese o abraço perigoso entre o discurso proibicionista e a meta ressocializadora, sabe-se que o principal crime gerador do encarceramento em massa brasileiro na lei de drogas é o tráfico ilícito de entorpecentes, crime de perigo e contra a saúde pública. O caráter difuso dessas violações e a ausência de necessidade de lesão ao bem jurídico colocam mais em risco ainda a imprescindibilidade de intervenção penal nesses casos, sobretudo para evitar que o sujeito não se torne um reincidente.

Crimes de dano e com bens jurídicos individuais não gozam da mesma atenção das agências criminalizadoras e da mídia. Sob o

manto do discurso de proteção à saúde pública, conforme sugere Karam (2002), a política de drogas, que confunde usuários e traficantes, marcada por uma seletividade estigmatizante, acaba violando a vida e vitimizando pessoas que não têm relação direta com os eventos perseguidos pelo sistema penal. Valendo-se de uma suspeita foucaultiana, essa letalidade não pode ser considerada excepcional ou ocasional, porque integra, além da criminalização e da mortificação simbólica, uma mortificação real.

No entanto, mesmo com os efeitos contraproducentes, a política de drogas se sustenta na necessidade de pena e na naturalização da prisão e dos seus fundamentos, dentre os quais reside a teoria da prevenção.

Ao pensar na possível obsolescência do sistema prisional, devemos nos perguntar como tantas pessoas foram para a prisão sem que houvesse maiores debates sobre a eficácia do encarceramento. (DAVIS, 2018, p. 12).

Como apresentado anteriormente, a prevenção individual (especial ou terciária) enfrenta inúmeros problemas, e isso merece uma séria reflexão por parte de todos aqueles que lidam com o sistema penal. Ademais, pode parecer um equívoco entender que apenas os outros (controle social penal) gozam de responsabilidade diante das violências perpetradas por esse sistema. É importante uma discussão ampla e fundada em premissas sólidas, no sentido de entender que essa rede de exercício do sistema punitivo se legitima também fora das instituições tradicionais.

É precisamente a lei e o saber (ciências criminais), dotados da ideologia capitalista e patriarcal, que municiam o sistema de uma discursividade que justifica e legitima a sua existência (ideologias legitimadoras), coconstituindo o senso comum punitivo reproduzido, por sua vez, pelo conjunto dos mecanismos de

controle social, com ênfase contemporaneamente para a mídia. (ANDRADE, 2012, p. 134).

Assim, levando em consideração as contribuições da autora, entende-se que todos nós integramos essa rede do sistema punitivo: todos nós somos o sistema.

O sistema somos, informalmente, todos nós: em cada sujeito se desenham e operam, desde a infância, um microsistema de controle e um microsistema penal (simbólico) que o reproduz cotidianamente. (ANDRADE, 2012, p. 134).

A partir dessa constatação, é possível inferir que o discurso ressocializante se sustenta no senso comum, configurando uma premissa do “homem da rua (*every days theories*)” (BARATTA, 2002, p. 42), como também está presente no chamado senso (sentido) comum teórico, na medida em que constitui parte de um saber repetido e rotinizado, colocando o interlocutor em uma posição de conforto diante do saber promovido dentro do campo jurídico.

Assim, a pretensa racionalidade dos juristas, travestida de senso (sentido) comum teórico quanto ao discurso ressocializante, não consegue assimilar as críticas formuladas pela(s) Criminologia(s), nem tampouco resolver os problemas do mundo real que lhes são apresentados. Enquanto os índices de reincidência continuam altíssimos (ainda que não os conheçamos exatamente no Brasil), os professores, os alunos e demais integrantes do campo jurídico continuam se filiando ao fundamento da prevenção especial.

O sentido comum teórico, visto como um complexo articulado do imaginário social e científico, deve sua multiface à problemática da realidade social e, por fim, origina não só conhecimentos científicos

institucionalizados, assim como os contradiscursos críticos e contradogmáticos.

O discurso crítico não deve ser visto como uma alternativa do sentido comum teórico, senão como seu produto legítimo. Trata-se de um contradiscurso, elaborado no interior do sentido comum teórico, para explicitar suas contradições, para condensar as evocações conotativas não manifestas, para provocar uma unidade de ruptura, o corte epistemológico, que abre espaço para um novo campo temático. (WARAT, 2002, p. 36-37).

A grande aceitação e disseminação do discurso ressocializador coloca uma questão para o estudioso das ciências criminais, especialmente quando este se depara com os efeitos nefastos da pena privativa de liberdade: a necessidade de elaboração de um contradiscurso, de uma saída para os problemas atinentes à prisão. No entanto, ao mesmo tempo, esses pretensos problemas são, em verdade, funcionalidades para um sistema que precisa gerir ilegalismos (FOUCAULT, 2004) – perseguindo os perseguidos e imunizando os imunizados – para fabricar o seu próprio objeto de consumo.

No Brasil, a gestão dos ilegalismos trouxe o encarceramento em massa. Segundo dados oficiais (BRASIL, 2017), a população carcerária progrediu de 90 mil, em 1990, para 726 mil, em 2016. De 2006 até 2016, a Lei de Drogas contribuiu decisivamente para a produção do encarceramento em massa.

O tráfico é a primeira das tipificações para o encarceramento. 62% das mulheres encarceradas estão respondendo por crimes relacionados às drogas, enquanto que entre os homens este percentual cai para 26%. A Lei de Drogas aprovada no Brasil, em 2006, (Lei nº 11.343 de agosto de 2006) teve impactos diretos no hiperencarceramento do país. (BORGES, 2018, p. 98).

Tendo essa política criminal um fator racial e de gênero evidente, não se pode mais sustentá-la sob o mando do discurso ressocializador, mesmo que esse seja o lugar comum e confortável para os atores do campo jurídico. A continuidade desse discurso apenas sugere como o tédio orienta a percepção da realidade e a construção das pesquisas acadêmicas na área.

Os trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses, via de regra, não buscam se aventurar em outras metodologias e teorias, o que empobrece a produção acadêmica e a reflexão sobre importantes feridas da sociedade brasileira. Os racismos naturalizados e o gênero não são temas considerados como privilegiados dentro dos programas de pesquisa em Direito. A abordagem dogmática é aquela preferida dentro da academia. Isso faz nascer inúmeras propostas de trabalho, todos os anos, sobre a redução da maioria penal, sobre a influência da mídia no tribunal do júri, acerca do uso de provas ilícitas no processo penal, dentre tantos outros temas repetidos. São temas muito importantes, mas a pesquisa de gabinete, utilizando-se do método dedutivo-abstrato, pouco contribui para se aproximar das pessoas e desvelar esses problemas.

Com as limitações silenciadoras da abordagem dogmática, impõe-se um regime de tédio que proporciona um estado de letargia, a continuidade discursiva e a reprodução de violências naturalizadas.

O tédio constitui, na prática, o insuportável símbolo da modernidade. [...] a alienação e a racionalização modernas, ao contrário, são uma interminável monotonia, uma doença incapacitante e, para alguns, uma morte lenta que “esvazia o horror da morte real”. (FERREL, 2010, p. 352).

O discurso oficial é entediante, principalmente porque não privilegia a aventura da pesquisa. Tem-se “[...] um mundo intelectual no qual toda aventura foi, de fato, abolida.” (FERREL, 2010, p.

349). Como saída para esse regime de tédio, o autor sugere, com o emprego de metodologias etnográficas, a possibilidade de confrontar as condições socioculturais do tédio que permeiam a prática da criminologia oficial.

A sugestão do autor é bastante válida no sentido de buscar uma reflexão fora do regime de tédio no desenvolvimento dos projetos científicos. A proposta de Ferrel não dialoga diretamente com a pesquisa jurídica atual, mas, em algum momento, esse diálogo pode ser feito, indicando, por exemplo, que a abordagem da criminalidade de colarinho branco não é realizada com a premissa da ressocialização e que a pena fundamentada como ressocialização justifica um sistema penal que não satisfaz as necessidades das pessoas envolvidas nos conflitos mais difíceis.

Talvez essa desconstrução gradual possa trazer como consequência uma proposta de abolição no estudo das ciências criminais, qual seja: a abolição da fundamentação da pena a partir da noção de prevenção especial. Esses pequenos, mas significativos, abolicionismos guardam também uma possibilidade de mudar esse estado constante de violência, porque mudanças linguísticas são também mudanças de realidades. “Em primeiro lugar, é preciso mudar a linguagem. Não conseguiremos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta.” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 95).

Em consonância com essas premissas, a noção de ressocialização significa a continuidade de um discurso infecundo, que vem gerando mais violência, atingindo não apenas aqueles que estão encarcerados, mas também aqueles que estão fora da prisão. Uma cultura com base na correção e na punição está pouco interessada em entender o outro, e isso, em alguma medida, degrada valores culturais necessários para que as pessoas consigam resolver os seus conflitos de maneira satisfatória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou discutir a permanência do discurso ressocializador no campo jurídico e na sustentação do proibicionismo, tendo como elemento de fundo a noção de tédio na atividade acadêmica em ciências criminais. A discussão travada tem a pretensão de alimentar um manifesto embrionário contra o discurso oficial, propalado na academia e fora dela, sobre a pena e a prisão.

É flagrante que um trabalho que convida a pensar metodologias diferentes em ciências criminais precisaria, em tese, aplicar essas mesmas metodologias. Entretanto, a desconstrução do discurso ressocializador exige, em um primeiro momento, a necessidade de reflexão sobre permanências e repetições dentro do campo jurídico por parte dos atores imbricados nesse processo. A proposta deste singelo artigo é atender a essa primeira necessidade.

A presente provocação traz como imperativo para o pesquisador a necessidade de realizar investigações que escapem do tédio, da pesquisa de gabinete e do método dedutivo-abstrato. De acordo com as discussões apresentadas, a etnografia aparece como um horizonte pouco explorado no campo jurídico, ainda que seja bastante comum no campo das ciências sociais.

A ruptura do encarceramento em massa promovido pela Lei de Drogas depende, diretamente, da desconstrução dos discursos que colocam a prisão como instituição central na solução dos conflitos sociais. O discurso ressocializante precisa ser problematizado como uma estratégia abolicionista porque, enquanto isso não realmente ocorrer, o sistema penal continuará reproduzindo, de maneira incontrolada e irracional, as violências que pretende evitar.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos (org.). *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado*. Florianópolis: Diploma Legal, 1999. p. 23-51.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

ANYIAR DE CASTO, Lola; CODINO, Rodrigo. *Manual de criminologia sociopolítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Revan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: Infopen Mulheres – junho de 2014. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/36YDmAn>. Acesso em: 7 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: junho de 2016. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/306axQQ>. Acesso em: 4 jan. 2017.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei n. 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DAVIS, Angela. *Estão as prisões obsoletas?* Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FERREL, Jeff. Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 82, p. 339-360, 2010.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2. ed. Brasília: Brado Negro, 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

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

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Reincidência criminal no Brasil*. Rio de Janeiro: Ipea, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. Revisitando a sociologia das drogas. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). *Verso e reverso do*

controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. v. 1, p. 133-146.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI: abolição, um sonho possível? In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (org.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.* São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 80-111.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia.* 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. *Introdução à criminologia.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PAVARINI, Massimo. O encarceramento de massa. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Depois do grande encarceramento.* Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 293-312

SÁ, Alvin August de. *Criminologia clínica e psicologia criminal.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Tomaz Tadeu da. *Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo.* 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao Direito vol. II: a epistemologia jurídica da modernidade.* Porto Alegre: Fabris, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral.* 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal.* Rio de Janeiro: Revan, 2013.

A MARCHA DA MACONHA E AS FISSURAS NO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DOS JULGAMENTOS DA ADPF 187/DF E DA ADI 4.274/DF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Daniel Fonseca Fernandes
Thiago Silva Castro Vieira

Os debates acerca da descriminalização do porte de drogas ilícitas para consumo voltaram a ganhar destaque no cenário jurídico brasileiro. No Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, foi adiado, em duas oportunidades, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, em que está sendo discutida a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006), que criminaliza o porte para consumo.

Este caso emblemático remete a discussões já enfrentadas pelo STF no exercício do controle concentrado de constitucionalidade e reacende os debates sobre a participação da sociedade civil na interpretação do texto constitucional.

Além disso, o momento político atual é peculiar, uma vez que a chamada “nova direita” teve forte crescimento nas eleições de 2018,¹ formando ampla bancada no Congresso e elegendo o presidente da República, com um discurso marcado, dentre outras características, pelo conservadorismo em costumes, fundamentalismo religioso, militarismo e punitivismo autorizador de ações letais contra os chamados “bandidos”.

¹ Para uma análise da conjuntura atual na formação do Congresso, ver Queiroz (2018).



No cenário internacional, diversos países apresentam uma realidade recente de adoção de políticas de descriminalização/despenalização do porte e uso da maconha. Em diversas regiões dos Estados Unidos, por exemplo, desde meados de 2014, vêm sendo realizadas revisões no modelo de política criminal essencialmente proibicionista e criminalizador, criando regras para o uso e comércio desta droga. Os efeitos econômicos, com arrecadações milionárias e venda de ações na bolsa de valores (MELO, 2016), são tratados como casos de sucesso, o que também tem estimulado o debate no Brasil. Dos países mais próximos, na América Latina, o Uruguai, já há alguns anos, legalizou e regulamentou a produção, a venda e o consumo da maconha.²

Esta mudança de ares no plano internacional acrescenta um importante recurso discursivo aos movimentos antiproibicionistas. O fato de os Estados Unidos liderarem historicamente a política transnacional de guerra às drogas, desde o século XX, torna especialmente significativa as possíveis consequências destas modificações político-criminais.

Outro fato recente que trouxe à tona o debate sobre a descriminalização das drogas foi a liberação, em março de 2016, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – responsável pela elaboração da lista de substâncias proibidas – da prescrição e importação, em razão de uma decisão judicial, de produtos feitos à base de Canabidiol e Tetrahydrocannabinol (THC), ambos extraídos da planta utilizada na produção da maconha. Em 2018, a agência divulgou a adoção de um procedimento mais ágil para concessão das autorizações (BRASIL, 2018), além de ter se manifestado de forma favorável ao uso medicinal de substâncias derivadas da maconha. Este fato, em especial, remete ao potencial diálogo entre reivindicações sociais mais ou menos organizadas e o Poder Judiciário.

² Algumas das complexidades dos processos de descriminalização nesse país podem ser lidas em Martínez (2018).



Este artigo se propõe a enfrentar o seguinte problema: de que maneira o STF tem recepcionado as demandas de movimentos sociais em relação à descriminalização da maconha? A partir desta pergunta, pretende-se problematizar como a Suprema Corte tem feito a interlocução com demandas descriminalizadas, por meio da análise dos julgamentos da ADPF 187/DF e da ADI 4.274/DF.

O artigo é construído a partir da revisão bibliográfica sobre o proibicionismo e os movimentos pela descriminalização da maconha, e tem como material empírico os autos dos processos mencionados, em que se discutiu a legalidade do movimento da Marcha da Maconha. O método de abordagem é dialético, pois insere o direito em uma perspectiva para além das normas legisladas, abrangendo as “[...] pressões coletivas que emergem na sociedade civil [...]” e entendendo que a lei “[...]pode ou não transportar as melhores conquistas [...]” (LYRA FILHO, 1985, p. 10-11).

Pretende-se, portanto, identificar como ocorre no STF a recepção das leituras constitucionais de agentes da sociedade civil a respeito da liberdade de manifestação e, ainda que indiretamente, sobre a política criminal proibicionista.

A POLÍTICA PROIBICIONISTA NO BRASIL

O proibicionismo é um movimento que concebe uma divisão entre drogas lícitas e ilícitas, interditando o uso, cultivo e comércio de certas substâncias a partir da criminalização destes comportamentos (WEIGERT, 2010). Este movimento não se limita a um “conjunto de leis”, mas envolve também uma cultura, uma forma de pensar específica (COLETIVO DAR, 2016).

É possível notar a presença de ideias proibicionistas, ao menos, desde o século XVII, quando se intensifica a circulação mais



globalizada de determinadas substâncias, como açúcar, álcool, café, chá, tabaco e ópio (CARNEIRO, 2018).

No Brasil, a proibição das drogas remete a um contexto anterior à centralização da legislação penal, uma vez que o Código do Império de 1830 não criminalizava expressamente a venda ou consumo de drogas, o que só foi tratado no primeiro Código Penal republicano, de 1890, que penalizava comportamentos relativos ao manejo de “substâncias venenosas” (CARVALHO, 2016).

Mesmo antes da proibição mais sistemática, já havia o registro da proibição da maconha no Rio de Janeiro, em 1830, prevendo punições para o comércio e uso do “pito do pango” (FIORE, 2006; SAAD, 2018). Proibições semelhantes foram registradas em diversas cidades brasileiras, ao longo do século XIX (FRANÇA, 2015). As origens da criminalização da maconha estão intimamente ligadas aos controles exercidos sobre a população negra e pobre no fim da escravidão e no pós-abolição.

Saad (2018) aponta como o discurso médico científico de proibição às drogas ganhou força na virada para o século XX e permaneceu atrelado ao controle desses setores da população. A maconha estava ligada às heranças da escravidão, e diversos cientistas acreditavam na transmissão de características hereditárias que contribuíam para a degeneração da sociedade.

Nos Estados Unidos, na transição entre os séculos XIX e XX, houve um movimento forte contra a pornografia e por maior controle sobre os alimentos e outras substâncias. Tudo isso somado a um discurso religioso forte resultou na elaboração de uma política de controle e proibição de determinadas drogas, que foi se adaptando ao longo do tempo, atendendo a objetivos políticos distintos (SZASZ, 2001). As conferências e convenções internacionais, capitaneadas em grande parte pelos norte-americanos, no início do século XX, com especial atenção ao ópio e seus derivados, exerceram influência definitiva na política criminal brasileira (CARVALHO, 2011).



O Brasil esteve presente, ao longo do século XX, nas convenções internacionais que discutiam a necessidade de coibir e controlar a produção de determinadas drogas, como a Convenção do Ópio, de 1912. Nos anos 1920, a atuação da delegação brasileira nestas convenções internacionais foi decisiva para inclusão da maconha entre as substâncias a serem fiscalizadas (SAAD, 2018). É possível afirmar que a produção do saber científico e a criminalização das drogas no Brasil sempre estiveram em diálogo com os parâmetros internacionais dos discursos proibicionistas.

A incorporação do discurso médico no controle sobre as drogas no Brasil não se deu de maneira uniforme. Como aponta Torcato (2013), o controle sobre os entorpecentes dependia do modo como o serviço sanitário estava organizado em cada estado. Para este autor, o caráter transnacional do controle e a heterogeneidade regional dificultam a compreensão da política de controle das drogas no início do século XX.

Carvalho (2011) afirma ser o Decreto nº 4.294/1921 a primeira norma específica da política de proibição das drogas no Brasil. A preocupação com os derivados do ópio e outras “substâncias venenosas” é evidente. Para este autor, outro mecanismo importante para compreensão da política de drogas no Brasil foi o Decreto-Lei nº 2.994/1938, que, pela primeira vez, estabelecia o combate ao plantio e cultivo de plantas utilizadas na produção de drogas e previa a internação compulsória dos usuários.

Com o Código Penal de 1940, foi criada uma política de proibição às drogas de forma mais sistematizada (CARVALHO, 2016) e apenas dois anos depois, em 1942, foi publicado o Decreto-Lei nº 4.720/42, que iniciou um período de descodificação da matéria, pois proibia expressamente o cultivo de plantas utilizadas para produção de “substâncias entorpecentes” (termo incorporado em meados dos anos 1930).

A criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE), em 1936, possibilitou, nas décadas de 1940



e 1950, a consolidação de uma política nacional sobre as drogas, tendo sido desenvolvidas pesquisas sobre o tema, com destaque para a coletânea sobre a maconha publicada em 1958, que ressaltava a necessidade de uma política repressiva para conter o uso da droga (CARVALHO, 2011).

Para Carvalho (2011), a ditadura militar de 1964 foi um marco na repressão à produção e ao consumo de drogas, com a utilização do discurso e do aparato militar de combate à subversão. No contexto internacional, o movimento da contracultura nos Estados Unidos levou a uma modificação na quantidade e na forma de consumir drogas, que se choca com discursos altamente moralizantes. Algumas drogas, como a maconha, passam a estar atreladas a formas de ruptura com um comportamento considerado conservador. Por outro lado, o estereótipo da dependência, a partir do discurso médico-jurídico, ganha força e cria as condições para consolidar a teoria da diferenciação entre usuários e traficantes (DEL OMO, 1990).

Nos anos 1970 e 1980, houve a consolidação e intensificação de um processo de internacionalização do combate às drogas nas Américas, em que os países latino-americanos são responsabilizados, em alguma medida, pelo consumo interno nos Estados Unidos. Neste país, percebe-se o fortalecimento do estereótipo político-criminoso, o que vai ter influência no processo de regulação ou atualização do discurso jurídico nos países latino-americanos (DEL OMO, 1990).

É possível notar também que neste período há um acentuado crescimento do consumo e venda de cocaína, que vai chamar a atenção pelo potencial econômico deste mercado (DEL OMO, 1990). A alta circulação de capital na Flórida, em meio à crise econômica dos anos 1980 nos Estados Unidos, chamou a atenção para este fato, ao passo em que a disputa pelo mercado ilegal fazia crescer os índices de violência (COCAINE..., 2006).

Batista (2003) observou a influência da cocaína na estruturação do tráfico de drogas e na implementação de uma divisão do

trabalho mais sofisticada no Brasil, captando os meninos pobres a partir dos “difíceis ganhos fáceis” do comércio ilegal de drogas. Analisando processos judiciais entre os anos 1968 e 1988, a autora observa também a aplicação do modelo diferenciador, em que a classe social dos meninos era determinante para o encaminhamento dado pelo Poder Judiciário e pelos profissionais de saúde.

Este sistema diferenciador, que marca a distinção entre os binômios dependência-tratamento e tráfico-repressão (CARVALHO, 2016), é facilmente identificável na transição dos instrumentos legais mais recentes que criminalizam as drogas no Brasil. A Lei nº 6.368 (BRASIL, 1976) previa pena de prisão para usuários e traficantes, com penas de prisão e multa diferenciadas. Já a Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) promoveu uma inovação pontual no sistema jurídico brasileiro (PIRES; CAUCHIE, 2011), com punições alternativas à prisão para os usuários e endurecimento da punição aos traficantes.

Em relação aos marcos legais de controle das drogas, o que há de mais importante para a discussão proposta neste artigo é a incorporação pela Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) de determinados discursos antiproibicionistas, ainda que de forma incipiente e paradoxal, como maneira de abertura normativa para a realização de leituras distintas sobre a questão das drogas no país. O paradigma da redução de danos foi incorporado, em alguma medida, à Lei de Drogas de 2006, havendo previsão específica para o tratamento de usuários a partir desta perspectiva (WEIGERT, 2010) – apesar de ter sido mantida a criminalização do uso.

Esta adesão, apesar dos limites colocados, é reflexo de certa abertura a outros olhares sobre as drogas no campo das políticas públicas, que se apresentam no mesmo contexto da organização e fortalecimento dos primeiros movimentos antiproibicionistas no Brasil.

No entanto, é possível afirmar que o controle das drogas no Brasil tem sido feito a partir de uma lógica de discursos médicos e

securitários institucionalizados, com uso em larga escala do encarceramento e do controle militarizado, a partir de uma política bélica de confronto armado constante (RODRIGUES, 2012). Entender o caráter genocida do sistema penal brasileiro passa também por compreender o caráter hegemônico deste modelo.

Dentre os efeitos mais diretos da construção histórica do proibicionismo é possível destacar: (a) concentração do comércio em grandes redes (“variante mercadológica”); (b) criação de rede de ilícitos decorrentes do tráfico, como contrabando de armas; (c) afastamento de usuários problemáticos do sistema de saúde; (d) deslocamento de centros de produção e de rotas das drogas; (e) responsabilização dos consumidores pela violência (que Weigert chamou de “efeito Tropa de Elite”); (f) estímulo ao desenvolvimento de substâncias diferentes, por vezes mais lesivas; (g) falta de controle sobre a qualidade das drogas; (h) aumento dos preços e superdimensionamento econômico do tráfico; e (i) disputa violenta pelo mercado (CARNEIRO, 2018; CARVALHO, 2016; WEIGERT, 2010).

No entanto, também é possível notar que, em sentido dialético, a política proibicionista gera resistências em movimentos da sociedade civil que questionam o modelo penal de controle das drogas, promovendo uma disputa política e discursiva a respeito da proibição, sua natureza e efeitos. É neste movimento de questionamento que se insere a Marcha da Maconha e as ações constitucionais analisadas neste trabalho.

OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES ANTIPROIBICIONISTAS

Becker (2008) compreende que os comportamentos desviantes – como o consumo de drogas – consistem em ações coletivas, porque perpassam não somente a conduta em desconformidade

com as regras sociais em abstrato, mas a reação das pessoas envolvidas nos episódios de comportamento potencialmente desviante e a reação do próprio sujeito desviante em face à proibição. É importante reconhecer, portanto, que a proibição de uma conduta através da formulação de normas sociais ou jurídicas e, sobretudo, a imposição destas regras é produto do constante embate entre grupos sociais que compartilham concepções sobre o desvio e que acreditam se beneficiar ou prejudicar da proibição.

Durante os primeiros momentos da proibição da maconha nos Estados Unidos, em meados da década de 1930, quando a Agência de Narcóticos do Departamento do Tesouro passou a se empenhar em promover a repressão ao uso da substância, os usuários de maconha eram minoritários, desorganizados e “não tinham motivos publicamente legítimos” para atacar a proibição – considerando que a cruzada moral da Agência de Narcóticos tinha fundamento na ética protestante enraizada na sociedade americana. Deste modo, não conseguiram se mobilizar para defender seus interesses, e a Lei de Tributação da Maconha de 1937, primeira medida de caráter federal voltada à repressão da planta, foi aprovada no Congresso Americano sem que nenhum representante do grupo desviante – os usuários de maconha – se manifestasse e, portanto, sem que seu ponto de vista fosse registrado nos anais (BECKER, 2008).

Até então, a criminalização da maconha tinha essencialmente como pano de fundo o controle racista de populações específicas, como os mexicanos e seus descendentes nas áreas de fronteira com os Estados Unidos (GRASS, 1999). Esta *seleção dos alvos* certamente contribuiu para invisibilização e desarticulação das ideias contrárias à proibição.

A posição favorável ao uso e cultivo da maconha só passou por uma expansão significativa a partir dos anos 1960, com a disseminação dos movimentos de contracultura, que encontrariam

ressonância no mercado e na mídia, através dos poderosos meios de comunicação em massa, que passaram a atender as demandas de um público cada vez mais jovem e insatisfeito com a sociedade moderna (CARVALHO, 2002).

A projeção da contracultura, aliada aos avanços conquistados pelos movimentos dos direitos civis do mesmo período, possibilitaram que grupos marginalizados conseguissem acessar espaços de produção de discurso privilegiados e pretensamente hegemônicos, como a universidade e a indústria cinematográfica, de modo que estas vozes dissonantes – incluindo a de jovens hippies adeptos à utilização de substâncias psicoativas – passaram a integrar o debate sobre as políticas públicas de forma progressivamente mais incisiva.

É nesse contexto que o discurso antiproibicionista começa, aos poucos, a se articular no entorno de movimentos organizados e plurais, encabeçados por grupos de diferentes orientações e pontos de vista, mas que “[...] compartilham valores e símbolos comuns, e entendem que o modelo de atuação repressivo fracassou [...]” (CEZAR; SOUZA; VALIENGO, 2015).

A mobilização mais organizada pela liberação da maconha para consumo e fins medicinais teve início em meados dos anos 1960. A primeira organização americana voltada para a contestação da proibição, a *Legalize Marijuana* (Lemar), foi criada em 1964 (LEE, 2012). A organização foi responsável por coordenar as primeiras manifestações públicas contra a proibição da maconha ainda no ano de 1964, arregimentando para seus quadros figuras como o poeta ícone da Geração Beat, Allen Ginsberg. O escritor viria a inaugurar uma sede da Lemar em Nova York, onde, em 1965, realizaria uma das primeiras marchas pela legalização da maconha registradas na história, em frente à Casa de Detenção para Mulheres de Nova York, onde diversas militantes antiguerra se encontravam detidas por desobediência civil.

A partir de então, a repressão policial a manifestações políticas, incluindo os eventos públicos pela legalização de substâncias psicoativas, se tornaria uma constante. O final dos anos 1960, com a efervescência política das manifestações populares contrárias à Guerra do Vietnã e à perseguição policial aos grupos contraculturais, como os hippies, marcaram um período de repressão violenta nos Estados Unidos.

Lee (2012) aponta que, em abril de 1968, o assassinato de Martin Luther King instigou uma série de protestos violentos ao redor do país. A situação se agravou em junho do mesmo ano, com o assassinato do senador e candidato à presidência dos EUA Robert Kennedy, outro militante de suma importância para o movimento dos direitos civis e até então o candidato mais cotado para vencer as eleições daquele ano. Com sua morte, Richard Nixon, o republicano que, em 1971, declarou a guerra às drogas, foi eleito presidente dos Estados Unidos.

Sobre a campanha presidencial de 1968, é importante recordar a declaração de John Ehrlichman, assessor de Nixon que, em 1994, viria a revelar o seguinte:

Você quer saber sobre o que isso [a guerra às drogas] realmente foi? A campanha de Nixon em 1968 e o governo de Nixon a partir daí tinha dois inimigos: a esquerda pacifista e as pessoas negras. Você sabe do que estou falando. Nós sabíamos que não podíamos tornar ilegal ser pacifista ou negro, mas se conseguíssemos fazer o público associar os hippies com a maconha e os negros com a heroína, e então criminalizássemos fortemente as duas substâncias, poderíamos despedaçar essas comunidades. Poderíamos prender seus líderes, invadir suas casas, acabar com suas reuniões e os vilificar noite após noite nos noticiários noturnos. Se sabíamos que

estávamos mentindo acerca das drogas? É claro que sabíamos. (BAUM, 2016, tradução nossa).³

Em meados de agosto daquele ano, a violência policial politicamente motivada aumentou exponencialmente. Os Yippies membros do chamado Partido Internacional da Juventude, grupo contracultural de inspirações antiautoritárias e anarquistas que acreditavam no consumo da maconha como ato político de rebeldia contra o *status quo*, anunciaram uma manifestação massiva pela legalização da maconha (entre outras pautas) que seria realizada em Chicago, durante a Convenção Democrata. Os manifestantes inundaram a mídia com declarações provocativas, esperando que eventual reação violenta das autoridades policiais revelasse a ação verdadeira do sistema punitivo (LEE, 2012).

Diversos militantes, inclusive Ginsberg, alertaram que uma manifestação como essa poderia se tornar um banho de sangue, principalmente em uma cidade como Chicago, onde as forças policiais eram notoriamente violentas e armadas até os dentes. A polícia se recusou a autorizar o pedido prévio dos manifestantes para se reunirem em uma praça pública, mas, ainda assim, compareceram 10 mil pessoas. A preocupação da militância em relação à violência da polícia de Chicago se mostrou bem-fundamentada, pois a manifestação foi brutalmente reprimida, e centenas de protestantes, jornalistas e até mesmo espectadores desavisados foram levados ao hospital em consequência de espancamentos realizados pelas forças policiais (LEE, 2012).

³ “You want to know what this was really all about?” he asked with the bluntness of a man who, after public disgrace and a stretch in federal prison, had little left to protect. “The Nixon campaign in 1968, and the Nixon White House after that, had two enemies: the antiwar left and black people. You understand what I’m saying? We knew we couldn’t make it illegal to be either against the war or black, but by getting the public to associate the hippies with marijuana and blacks with heroin, and then criminalizing both heavily, we could disrupt those communities. We could arrest their leaders, raid their homes, break up their meetings, and vilify them night after night on the evening news. Did we know we were lying about the drugs? Of course we did” (BAUM, 2016).

De todo modo, os ideais antiproibicionistas se espalharam significativamente nas décadas subsequentes e, na década de 1990, as manifestações públicas pela descriminalização da maconha já mobilizavam dezenas de milhares nas ruas das principais capitais americanas. Em 1999, por influência de Dana Beal, fundador do Partido Internacional da Juventude (Yippies) e militante com atuação histórica pela liberação das drogas, a Marcha da Maconha se internacionaliza, sob os epítetos de Global Marijuana March e Million Marijuana March, acontecendo em, pelo menos, 730 cidades de 63 países diferentes ao redor do mundo (LANÇAS, 2013).

Vidal (2008) aponta que foi a partir dos anos 1980 e 1990 que houve uma significativa ampliação do espaço público de debate sobre o uso e a descriminalização das drogas no Brasil, tanto por movimentos artísticos como por debates promovidos por intelectuais e pesquisadores. Vidal destaca a importância da internet na organização dos movimentos e dos fóruns de discussão sobre a maconha, na virada do século XXI.

Antes disso, ainda sob a repressão da ditadura militar, ocorreram episódios pontuais que tiveram alguma projeção na discussão sobre a criminalização das drogas como a prisão, internação e condenação de Gilberto Gil, em 1976, pelo porte de maconha.⁴

No entanto, foi apenas na primeira década dos anos 2000 que começaram a surgir diversos grupos antiproibicionistas, a exemplo de Desentorpecer a Razão (DAR), Plante Legal, Movimento Nacional pela Legalização das Drogas, a Rede Verde, Princípio Ativo, o Growroom e o Coletivo Marcha da Maconha Brasil.

⁴ Parte do julgamento pode ser visto no YouTube. Disponível em: <https://bit.ly/3eYh7NI>. Acesso em: 18 abr. 2019. Também é possível encontrar algumas notícias a respeito, como no site do jornal *O Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://bit.ly/2XCgTpB>. Acesso em: 18 abr. 2019.

A primeira manifestação pública deste tipo, com alguma projeção, foi realizada em 2002, no Rio de Janeiro, ainda sob o título de Million Marijuana March, já que a vernacular Marcha da Maconha seria adotado apenas em 2007 (LANÇAS, 2013; PAULINO; PINTO, 2013). Esta marcha de 2007 ficou marcada também pelas primeiras reações mais organizadas contrárias ao movimento, por parte de setores da sociedade civil e do Estado, com destaque para as atuações da Polícia e do Ministério Público, conforme o relatório detalhado de Otero (2013).

A repressão policial foi uma constante nestas manifestações pela liberação da maconha, no início dos anos 2000, no Brasil. Delmanto (2015) descreve, por exemplo, a detenção de militantes que participaram da Passeata Verde, em São Paulo, no ano de 2004.

A primeira tentativa de elevar o evento à escala nacional ocorreu em 2008, quando a Marcha acabou recebendo notoriedade por ter sido proibida em, pelo menos, dez capitais brasileiras, através de decisões judiciais fundamentadas na proibição do art. 287 do Código Penal (fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime) ou do art. 33, §2º, da Lei de Drogas (induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga), que havia sido publicada havia apenas dois anos.

Nesse momento, as Marchas da Maconha já figuravam no horizonte internacional como as “[...] maiores manifestações populares pela mudança da política de drogas.” (FIORE, 2013, p. 187), ou, em outras palavras, um importante espaço para a deliberação democrática sobre política criminal e para a efetiva participação dos sujeitos na reflexão sobre o discurso jurídico.

A violação judicial da liberdade de expressão e de reunião dos participantes da marcha tornou imprescindível que a questão fosse levada ao âmbito do controle de constitucionalidade pelo STF, por meio da ADPF 187 e da ADI 4.274, objetos deste estudo.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A MARCHA DA MACONHA

Em 21 de julho de 2009, momento crucial da repressão policial e judicial às manifestações públicas pela legalização das drogas, em especial da Marcha da Maconha, a Procuradoria Geral da República (PGR), provocada por uma representação feita por três cidadãos, ingressou com a ADI 4.274 e com a ADPF 187.⁵ O Ministério Público indicou nas petições iniciais que diversas decisões judiciais proferidas, no sentido de proibir as manifestações, baseavam-se no art. 33, §2º, da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), e no art. 287 do Código Penal, sob o argumento de que a defesa da legalização da maconha teria o condão de instigar ou induzir o uso de substâncias entorpecentes.

Apesar de não questionar os erros de decisões judiciais em específico ou mesmo a licitude da conduta de determinados grupos ou indivíduos, a Procuradoria Geral apresentou uma série de decisões judiciais que adotavam a seguinte premissa: a defesa pública da legalização do cultivo, consumo e comercialização da maconha equivale a fazer apologia das drogas. É curioso observar a disputa por posições progressistas nas instituições, já que muitas destas decisões foram tomadas em processos iniciados pelos Ministérios Públicos estaduais.

A Procuradoria Geral buscou demonstrar como a interpretação inconstitucional da norma vinha sendo utilizada para restringir ilegalmente liberdades públicas fundamentais. O imaginário invocado pelo magistrado em uma das decisões é revelador, e indica, entre outras coisas, o profundo desentendimento do significado político e jurídico de democracia sobre o qual está assentada a proibição da marcha:

⁵ Segundo a PGR, não foi possível discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais (art. 287, CP, e art. 33, §2º, Lei nº 11.343) em uma só ação, pois o Código Penal foi editado antes de promulgada a Constituição de 1988.

A ninguém é dado ignorar consequência imediata de uma chamada popular com o título ‘MARCHA DA MACONHA’: produto proscrito, por certo não aplaudirá o que já é sancionado, dando oportunidade a especulações de poucas virtudes, ainda que aparentemente sob o manto de liberdades democráticas, com consequências somente negativas e irremediáveis [...].

DEFIRO A LIMINAR, proibindo a realização do movimento denominado ‘MARCHA DA MACONHA’, prevista para o dia 03 de maio p.f. (SÃO PAULO, 2010).

É justamente em contraposição a esse lugar comum anti-democrático que a PGR propôs as ações constitucionais, tendo como premissa o caráter de direito fundamental da liberdade de expressão, pressuposto mesmo para o funcionamento da democracia.⁶ É que, se o poder eleitoral constitui a garantia mecânica da democracia, a garantia substantiva se confunde com a formação de uma opinião pública autônoma através da liberdade de expressão, que constitui condição necessária para o correto funcionamento da democracia, verdadeiro governo de opinião (MACHADO, 2002).

A Procuradoria reconheceu, portanto, o caráter transindividual do direito à liberdade de expressão, que está necessariamente imbricado com o princípio republicano e com o caráter democrático do Estado brasileiro. Como consequência, com a proibição de uma manifestação como a Marcha da Maconha, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas ideias como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias opiniões.

⁶ Para um relato detalhado de diversas medidas judiciais repressivas adotadas e seus respectivos processos de resistência, nos anos que antecederam o julgamento das ações no STF, ver Otero (2013).

O que se verifica é o sufocamento do debate público em torno de tema relevante. No caso concreto, este debate não é apenas desejável, mas também imprescindível para a formação do discurso jurídico válido (necessariamente calcado na legitimidade das normas formuladas).

É neste sentido a provocação da Procuradoria para que o STF intervenha na defesa da ordem democrática de modo a coibir a constante repressão judicial e policial à Marcha através da determinação de que o art. 33, §2º, da Lei de Drogas seja interpretado conforme a Constituição.

A Advocacia Geral da União (AGU), em defesa do ato impugnado, e, portanto, em contraponto aos argumentos apresentados pela PGR, manifestou-se nos autos da ADI 4.274 em dois momentos. Inicialmente, a AGU prestou informações sobre a norma impugnada em nome da Presidência da República. Mais tarde, a AGU se manifestou em nome próprio, conforme determina o art. 103, §3º, da Constituição Federal,⁷ bem como o art. 12, da Lei nº 9.868 (BRASIL, 1999), que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Nos autos da ADPF 187, por sua vez, a AGU também prestou informações em nome da Presidência da República e, posteriormente, foi provocada pelo Presidente do Tribunal, Min. Gilmar Mendes, a se manifestar em defesa da norma impugnada, prerrogativa do Ministro Presidente fundamentada no art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882 (BRASIL, 1999), que trata do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Em síntese, o argumento da AGU nas informações da Presidência é de que, apesar de ser inconstitucional criminalizar a discussão sobre a legalização das drogas, a questão da interpretação

⁷ “Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”.

conforme ao art. 33, §2º, da Lei de Drogas não poderia ser discutida no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado, já que a tipicidade das condutas só é verificável no caso concreto. Nas informações, a AGU forneceu como exemplo a hipótese em que alguém, que esteja em um evento pela descriminalização da maconha, aproveita-se da situação para incentivar seu uso, o que seria ilegal e estaria, aí sim, caracterizando apologia ao uso de uma dada substância ilegal.

De acordo com as informações prestadas, nas hipóteses em que decisões judiciais restringissem o direito fundamental à liberdade de expressão e de reunião assentadas em interpretação inconstitucional do tipo penal em questão, seria suficiente o controle de constitucionalidade difuso dessas decisões.

Em sua manifestação em defesa do texto impugnado, a AGU refinou o argumento sobre a verificação da tipicidade no caso concreto, apontando que a discussão política sobre descriminalização de drogas não está incluída no âmbito de incidência do tipo penal em questão, de modo que não há que se falar em interpretação conforme a Constituição. É que o entendimento do STF estaria, para a AGU, assentado no sentido de que a técnica de interpretação conforme não poderia ser usada quando o sentido da norma impugnada é unívoco, mas apenas quando a norma admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Constituição.

Nesse sentido, a AGU afirmou que a interpretação possível do dispositivo impugnado não permite a tipificação da defesa pública da legalização das drogas, fato que pretende ver excluído do âmbito de incidências do dispositivo. Assim, não seria coerente requerer a exclusão de uma interpretação que já não é possível.

É por esses fundamentos que a AGU, cumprindo sua função procedimental para a instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade,

opinou por seu não conhecimento e subsidiariamente, no mérito, por sua inadmissibilidade, assumindo também essa posição na ADPF 187.

Nesse mesmo sentido, em 18 de agosto de 2009, o Senado Federal, por intermédio de seu Advogado Geral, apresentou informações nos autos da ADI 4.247. Em linhas gerais, o documento reproduz parcialmente os argumentos suscitados pela AGU, inovando tão somente ao afirmar que, no âmbito das manifestações como a Marcha da Maconha, é difícil vislumbrar a separação entre a conduta abstrata e atípica de defesa da criminalização da maconha e a conduta supostamente concreta e típica de defesa do consumo da substância, de modo que há situações em que a proibição desses eventos se torna recomendável, em defesa de outros bens jurídicos, como a saúde pública.

Para o Senado, qualquer tipo de manifestação de rua está repleto de mensagens não verbais, ainda que não percebidas ou desejadas pelo emitente, vez que a comunicação não-verbalizada, por ser indissociável do grupo, acabaria sendo transmitida. Isto porque, na óptica do Advogado Geral do Senado, as manifestações estariam repletas de elementos semióticos, como camisetas, faixas e cartazes estampando símbolos das substâncias proibidas, como a folha da maconha, que carregariam uma mensagem de que o consumo dessas substâncias é positivo e deve ser estimulado.

Além disso, o documento também afirma que seria impossível, para os organizadores de eventos dessa natureza, ou mesmo para a administração pública, controlarem o acesso à manifestação de pessoas intencionadas a “desvirtuar” a pauta de descriminalização das drogas para fazer, em verdade, apologia ao consumo e à difusão de drogas.

Essa problemática levantada pelo Senado não se aplica à defesa da legalização das drogas através de artigos ou eventos técnicos, científicos, jurídicos, obras artísticas, acadêmicas ou mesmo em

debates parlamentares e audiências públicas, conquanto não impliquem induzimento, instigação ou auxílio ao uso indevido de drogas. Em síntese, as informações defendem que há evidente distinção entre as diversas formas em que se pode defender a descriminalização das drogas, e que uma delas (a marcha) não teria acolhida pelo ordenamento constitucional vigente.

Ao fim, sobre essa fundamentação, o Senado Federal opinou pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nos autos da ADPF, não houve manifestação do Senado.

Para o julgamento da ADPF 187, duas entidades se habilitaram como *amicus curiae*: a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos (Abesup), e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Ambas foram admitidas pela Corte, e se manifestaram pelo reconhecimento da garantia à realização da manifestação.

A figura do *amicus curiae* ganhou espaço no direito brasileiro a partir da criação da lei que regula as ações direta de inconstitucionalidade e de declaração de constitucionalidade – Lei nº 9.868 (BRASIL, 1999; MENDES, 2018). A participação direta de outros atores no processo foi incluída de duas maneiras distintas: a admissão de manifestação de outros órgãos e entidades, e a possibilidade de requerimento de informações adicionais, designação de perito ou convocação de audiência pública.

Em linhas gerais, o IBCCRIM, na linha do que fora argumentado pelo Ministério Público, invocou como fundamentos a proteção de liberdade de expressão e de reunião, direitos fundamentais que não podem ser limitados, e que as condutas por eles abarcadas não podem ser incluídas no âmbito de proteção das normas penais impugnadas.

A Abesup, por sua vez, além de defender a atipicidade das manifestações públicas pela legalização da maconha, propôs uma

questão de ordem no sentido de expandir o objeto da demanda, para que a Corte adentrasse o debate acerca da descriminalização das “diversas formas viáveis e responsáveis de utilização da *cannabis*”, requerendo que fosse reconhecida a atipicidade do cultivo doméstico da maconha, do porte de pequena quantidade da substância, do uso para fins medicinais, científicos e religiosos, e do plantio, exportação, importação, distribuição e venda de insumos ou produtos oriundos do cânhamo. Este pedido acabou sendo rechaçado pela Corte, que entendeu tratar-se de questões que ultrapavam os limites objetivos da ação.

Na entrevista concedida a Otero (2013, p. 89-90), Mauro Chaiben, advogado que representou a Abesup no processo, deixa clara a intenção de ampliar o debate e proporcionar o contato dos ministros com temas que poderiam ser julgados em outro momento. Observa-se aqui, para além da possibilidade jurídica de ampliação do objeto pelo *amicus curiae*, o uso político e estratégico do acesso ao Judiciário.

As duas ações constitucionais propostas pela Procuradoria Geral, em 2009, foram levadas a julgamento em 2011, ano em que ocorreu forte repressão à Marcha da Maconha em diversos estados, especialmente em São Paulo.

ADPF 187/DF

Superadas as questões processuais, o ministro Celso de Mello, relator da ação, fez menção à histórica defesa da liberdade de reunião promovida pelo Tribunal, destacando o sentido de instrumentalidade deste direito-meio que atua como viabilizador do exercício da liberdade de expressão, tornando-se imprescindível para a ativa participação da sociedade civil na tomada de decisões em curso nas instâncias de governo, mediante exposição de ideias, opiniões, propostas, críticas e reivindicações. A proteção jurisdicional deste

direito, de acordo com o relator, decorre da “[...] garantia do dissenso como condição essencial à formação de uma opinião pública livre.” (BRASIL, 2011). A participação processual, através da figura do *amicus curiae*, é vista pelo ministro como “fator de legitimação social” das decisões da Corte.

No voto, o ministro fez questão de registrar os “sucessivos episódios” registrados em estados da Federação, citando brevemente o exemplo do estado de São Paulo. O Ministro fez menção, sem dar detalhes, à repressão violenta à Marcha da Maconha na capital do estado, ocorrida um mês antes do julgamento (OTERO, 2013, p. 80-84).

O relator também registrou a delimitação material do objeto da demanda, esclarecendo que o objeto da ADPF, a garantia da livre manifestação em favor da legalização das drogas, não se confunde com a defesa da legalização em si. Trata-se de importante distinção, voltada a evitar a perene confusão que tem havido entre a defesa de uma conduta, através da liberdade de expressão, e a própria conduta.

O ministro Celso de Mello concluiu que a Constituição não admite qualquer interpretação do art. 287 do Código Penal que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização de substâncias entorpecentes, inclusive através de manifestações e eventos públicos.

Para o relator, os limites da liberdade de manifestação são encontrados nas vedações à “incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social”, fazendo menção ao art. 13, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, internalizado no direito brasileiro em 1992.⁸

O ministro Luiz Fux acompanhou o voto do relator, mas destacou que todos os direitos fundamentais estão sujeitos a limitações

⁸ Pacto de San José da Costa Rica, art. 13, item 5: “A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

constitucionais. Nesse sentido, o ministro evocou o argumento da PGR, de que a tipicidade da conduta dos manifestantes da Marcha da Maconha deve ser avaliada caso a caso, porque eventualmente pode haver apologia ou induzimento ao uso de substâncias proibidas.

Fux pretendia salvaguardar o direito de manifestação, desde que circunscrito aos limites delineados, ao mesmo tempo que seria imposto às autoridades públicas “maior esforço argumentativo” para justificar subsumir a conduta do indivíduo que participa de eventos como a Marcha da Maconha ao tipo penal da apologia ao crime, de modo que “[...] a simples participação em movimentos pró-descriminalização das drogas [...] não dará sucedâneo à prisão ou a processo penal.” (BRASIL, 2011).

O ministro Fux, ao fim, votou para que fosse afastada a incidência do dispositivo legal sobre as manifestações realizadas em defesa da legalização das drogas, desde que se tratasse de reunião pacífica e previamente noticiada às autoridades públicas, sem estímulo ao consumo de entorpecentes, sem consumo de entorpecentes e sem a participação ativa de crianças e adolescentes. Trata-se, portanto, de voto parcialmente divergente, já que as limitações impostas por ele não constam no voto do relator, tornando a concordância apenas parcial.

A ministra Carmem Lúcia, o ministro Ayres Britto e a ministra Ellen Gracie acompanharam o voto do Relator. Foi ressaltado no voto da ministra Carmen Lúcia a realização de marchas sob o nome “Marcha da Pamonha”,⁹ buscando driblar proibições às manifestações em favor da liberação da maconha. Ela destacou a necessidade de privilegiar o debate aberto e livre, criticando a restrição às manifestações públicas.

Ministro Ayres Britto destacou que sem a possibilidade de questionamento as normas penais seriam “insuscetíveis de críticas e

⁹ Maiores registros sobre a Marcha da Pamonha, ocorrida em Brasília, em 2010, podem ser vistas em Otero (2013, p. 76-80).

perpétuas”, no que foi acompanhado pelo ministro Cezar Peluso. Por sua vez, a ministra Ellen Gracie afirmou que se sentia aliviada que estivessem garantidas sua liberdade de pensamento e expressão de pensamento, uma vez que ela fazia parte de comissão internacional que estudava a descriminalização das drogas.

O ministro Lewandowski, seguindo voto do relator, acrescentou questionamentos pertinentes sobre o que é considerado droga – fazendo referência à Portaria nº 344/1998 da Anvisa, que periodicamente é atualizada e revista. Este fato é mencionado para caracterizar a mutabilidade das substâncias proibidas, sujeitas a questionamento, portanto.

O ministro Marco Aurélio, em seu voto, destacou algumas ideias sobre o tema que, como de costume, destoam do moderado conservadorismo da Corte. Ele criticou a jurisprudência do Tribunal, que, em sua análise, costuma admitir restrições ilegítimas à liberdade de expressão (invocando, por exemplo, o HC nº 82.424 – caso Ellwanger – e a Medida Cautelar na ADI nº 2.566, relativa à vedação de proselitismo em rádios comunitárias). O voto também chamou atenção para o advento do Pacto de São José da Costa Rica, que, em sua visão, torna o direito à liberdade de expressão “irrestringível pela via legislativa”,¹⁰ ao mesmo tempo que apresenta as hipóteses em que seria possível restringir a liberdade de expressão, no sentido que havia sido feito pelo relator.

A observação do ministro, de que teria havido a derrogação do art. 287 do Código Penal, não objetivou expandir o objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional, para declarar inconstitucionalidade do dispositivo, mas tão somente reforçar seu argumento no sentido de que a liberdade de expressão existe precisamente para proteger as manifestações que incomodam os agentes públicos e privados, que são capazes de gerar reflexões e

¹⁰ Como aponta o min. Marco Aurélio: “Cabe ao Estado somente tomar as providências para responsabilizar ulteriormente, posteriormente, os excessos” (BRASIL, 2011).

modificar opiniões, de modo que impedir o livre trânsito de ideias é ir de encontro ao conteúdo básico da liberdade de expressão.

Ao fim, o ministro acompanhou o relator, assim como o então presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, o que garante a unanimidade da decisão pela procedência da ADPF, nos termos do pedido da Procuradoria Geral da República.

ADI 4.274/DF

O relator da ADI 4.274/DF, ministro Ayres Britto, iniciou seu voto afastando o pedido da AGU pelo não conhecimento da ação. Para a AGU, não haveria como determinar a interpretação conforme a Constituição do dispositivo legal impugnado porque, na verdade, não haveria “[...] como se incluir a discussão política sobre descriminalização de drogas no âmbito de incidência do tipo penal.” (BRASIL, 2012).¹¹ Ocorre que, como afirma o relator, o dispositivo foi utilizado pelo judiciário, na prática, para reprimir a Marcha da Maconha, de modo que não há como negar tratar-se de “[...] preceito portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal [...]”, permitindo a intervenção da corte.

Acerca do mérito, o relator reiterou o voto que proferiu no julgamento da ADPF 187, no sentido de que o direito de reunião, tutelado pela Constituição, tem um âmbito pessoal de incidência de máxima abrangência, sendo insusceptível de censura prévia. O ministro destacou ainda que o caráter pacífico da manifestação é a única limitação constitucional imposta. Ademais, o exercício de tal liberdade é imprescindível para a ampla e livre discussão acerca do conteúdo de qualquer dispositivo legal, de caráter cível ou penal, e, em última instância, para a democracia. Retomando a discussão do julgamento anterior, ocorrido cinco meses antes, ele destacou que

¹¹ Art. 32, §2º, da Lei nº 11.343.

sem a possibilidade de manifestação em contrário, as normas penais estariam “fadadas à perpetuidade”.

Acompanharam o relator os ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Fux, no entanto, retomou as condições que havia pontuado no julgamento anterior, estabelecendo que a manifestação deveria ser pacífica, sem incentivo ou instigação ao uso, sem consumo na ocasião da manifestação e sem a participação de crianças e adolescentes.

O ministro Gilmar Mendes, que não havia participado do julgamento anterior, provocou uma discussão sobre os limites objetivos da ADI. Ele apontou o caráter democrático-funcional do direito de reunião, e observou que a Marcha da Maconha se encontra num contexto de questionamento democrático de uma decisão de política criminal, citando, como exemplo, os países em que o debate público sobre o tema provocou o judiciário a declarar inconstitucional a proibição de substâncias psicoativas. Não obstante, o ministro defendeu ser necessário estabelecer limites para o exercício dos direitos em questão, questionando se seria válido que um grupo se reunisse para difundir ideias racistas ou atacar grupos étnicos em praça pública.

Em resposta, o ministro Ayres Britto apontou que seu voto já deixara consignadas as limitações em questão, consignando que a liberdade de expressão não abarca as manifestações que envolvam beligerância, incitação, instigação ou auxílio a práticas delituosas. Luiz Fux, por sua vez, defende que o objeto da ADI em questão é especificamente as manifestações públicas pela descriminalização da maconha, não abrangendo as hipóteses suscitadas, como a de manifestações racistas.

O ministro Gilmar Mendes, então, insiste para que fiquem claros esses limites, com o fito de evitar o balizamento de um direito de características ilimitadas. Ele questiona se seria aceitável, por exemplo, que um grupo se reunisse para protestar pela descriminalização da pedofilia ou do homicídio.



O ministro Ayres Britto, a esse respeito, explica que a tese consubstanciada, de fato, é de que “[...] nenhuma lei pode se blindar contra discussão em praça pública do seu próprio conteúdo, dos seus méritos e de suas virtudes.” (BRASIL, 2012), sendo acompanhado pelo min. Celso de Mello, que apontou:

Nada impede que correntes minoritárias, reunindo-se publicamente e de modo pacífico, possam sugerir, tratando-se da gravíssima questão da pedofilia, soluções alternativas que não somente aquelas de natureza penal. Nada impedirá, portanto, que esses mesmos grupos expressem, livremente, as suas ideias, que podem ser absolutamente conflitantes com o pensamento majoritário, mas que constituem expressão de suas próprias convicções, suscetíveis de circulação nos espaços públicos a todos assegurados pelo modelo democrático que rege e conforma a própria organização institucional do Estado brasileiro.

Numa comunidade estatal concreta, regida pelo princípio democrático, ideias não podem ser temidas, muito menos reprimidas, sob o falso argumento de que hostilizam padrões morais ou cultural hegemônicos consolidados no âmbito de uma determinada formação social.

O que me parece irrecusável, Senhor Presidente, é que ideias devem ser combatidas com ideias e não sufocadas pelo exercício opressivo do poder estatal ou pela intolerância de grupos hegemônicos, partidários de uma *Weltanschauung*, vale dizer, de uma concepção de mundo dominante na estrutura social. (BRASIL, 2012).

O debate ficou marcado, portanto, pelo entendimento de que qualquer pessoa ou grupo terá o direito de exprimir novas ideias e



novas propostas, cuja inibição implicaria, no argumento do ministro relator, controle indevido pelo Estado, sobre o pensamento dos cidadãos, especialmente o pensamento crítico.

A posição é rechaçada pelos ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, sob os seguintes argumentos:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Ministro Celso, com a devida vênia de Vossa Excelência, essas questões e esses hard cases, esses casos difíceis, sempre passam pelos princípios interpretativos materiais da Constituição. Acho que, à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, essa é uma tese que não passaria nesse teste de forma alguma. Eu não posso crer que, em nome da liberdade de manifestação do pensamento, se admitisse uma reunião para discutir, eventualmente, a descriminalização da pedofilia sob o ângulo da razoabilidade e da proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – E nesse caso se estaria até atentando contra a própria paz social, porque a pedofilia é uma violência contra a pessoa. Nós estamos no extremo oposto do espectro da manifestação de pensamento. (BRASIL, 2012).

O próprio ministro Cezar Peluso, que votou após a discussão, também defende ser impossível sustentar a liberdade de reunião e de manifestação de pensamento quando se trate de conduta ofensiva a direitos fundamentais e a condições básicas de convivência ética e democrática, acompanhando o relator em todo o mais.

Ayres Britto, contudo, aponta que já há vedação constitucional a reuniões que revelem *ex ante* propósitos e métodos de apologia ao crime, de violência física armada ou beligerante, sendo, aliás, as únicas limitações na matéria de natureza constitucional, mas deixa consignado, com o fim de dirimir os conflitos suscitados, que o



juízo se limita ao exercício da liberdade de reunião em torno das propostas de descriminalização do uso de substâncias psicoativas. As situações análogas que eventualmente suscitarem a intervenção judicial poderão ser analisadas caso a caso.

Assim, por unanimidade e nos termos do voto do relator, o Tribunal julgou procedente a ADI para dar ao §2º do artigo 33 da Lei de Drogas interpretação conforme à Constituição, para impedir que fundamente a repressão à Marcha da Maconha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O proibicionismo tem se apresentado historicamente como ideologia orientadora da prática de controle das drogas no Brasil, ao menos desde o século XIX, quando são criados os primeiros instrumentos normativos de criminalização da maconha. Nos séculos seguintes, os discursos científicos – permeados de racismo e ligados aos objetivos de controle dos excluídos – reforçaram a demanda do controle penal da maconha no país.

A Marcha da Maconha é um evento importante para compreender as fissuras que foram provocadas no discurso proibicionista nos últimos anos no Brasil. As manifestações públicas sobre a descriminalização da maconha, inseridas em um contexto global mais amplo, apresentam leituras divergentes do trato penal da matéria.

A política proibicionista impôs um grau tão elevado de estigmatização do uso de drogas tornadas ilícitas, e mais especificamente da maconha, que o próprio debate sobre a pertinência da proibição foi criminalizado e proibido pelo Poder Judiciário em diversas oportunidades, o que motivou as ações constitucionais analisadas nesta pesquisa.



O estudo de caso destes julgamentos, da ADPF 187/DF e da ADI 4.274/DF, pelo STF, tem um sentido importante de experiência de acesso ao judiciário para ampliação dos espaços de liberdade.

A análise dos processos revela dados importantes sobre a permeabilidade do discurso antiproibicionista no STF, bem como sobre a forma com que os diferentes discursos sustentados pelos ministros disputam espaço no plenário e contribuem para a formação das decisões judiciais.

As decisões garantiram apenas a realização de eventos públicos em defesa da descriminalização de substâncias psicoativas. Ainda assim, nos debates travados entre os ministros, é possível notar uma concepção restritiva da defesa da liberdade de reunião, incompatível com a natureza fundamental e até mesmo estrutural do referido direito para o Estado Democrático de Direito.

Isso fica evidenciado, por exemplo, na resistência que revelaram os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski em aceitar a tese de que a liberdade de reunião abarca a possibilidade de discutir o conteúdo de qualquer lei, inclusive penal. Os argumentos apresentados por eles no julgamento da ADI 4.274 partem da já mencionada confusão entre a lesividade de uma conduta e a suposta lesividade do discurso pela sua despenalização. É o que sugere o ministro Lewandowski ao pontuar que uma manifestação pela despenalização da “pedofilia”¹² consistiria em atentado contra a paz social, por se tratar de violência contra a pessoa.

O argumento, entretanto, não atenta para o fato de que a criminalização de uma conduta está condicionada por variáveis sociais e históricas, sendo o debate público um dos principais canalizadores da criminalização de determinadas formas de agir e da descriminalização de outras. Becker (2014) chega a demonstrar como até mesmo

¹² A pedofilia – atração sexual de adultos por crianças – não é criminalizada, sendo adstrita à consciência do indivíduo, enquanto não se externaliza através de condutas, estas sim, proibidas pelo direito penal (como no art. 240 e segs. do ECA).

o homicídio, para duas pessoas diferentes dentro de uma mesma sociedade, pode ser enxergado como assassinato ou como um homicídio justificado pela legítima defesa, por exemplo. Seria interessante, nesse sentido, consultar o min. Lewandowski sobre a tipicidade da proposta do governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, de que a polícia deve “abater” indivíduos que estejam portando fuzis na favela, o que foi sustentado em rede nacional.¹³

O ministro Fux, por sua vez, recorre ao argumento da proporcionalidade e da razoabilidade numa situação em que sequer há princípios colidentes para sopesar. Trata-se justamente da aplicação discricionária da teoria da proporcionalidade de Alexy que autores como Streck (2013, p. 365) têm denunciado. Neste caso concreto, a teoria foi empregada como um recurso do juiz para provocar limitações à liberdade de reunião fundamentadas em suas próprias considerações morais.

De todo modo, a Corte se posicionou unanimemente em favor à liberdade de reunião e de expressão dos indivíduos que foram às ruas para garantir o espaço da perspectiva antiproibicionista no debate público sobre a política de drogas no Brasil. A dinâmica do julgamento, portanto, pode ajudar a verificar a permeabilidade do Tribunal aos debates que têm se desenrolado ao longo dos anos, bem como às mudanças que têm ocasionado na legislação de diversos países de nosso bloco constitucional.

Compreender os espaços de conquistas possíveis através do direito pressupõe uma perspectiva dialética, em que os sujeitos afetados pelas proibições podem oferecer uma visão contramajoritária, que desafia a proibição, buscando proteção jurídica nos tribunais. Assim, ainda que com limites estruturais, as demandas apresentadas ao Poder Judiciário podem ser vistas como arena de disputa de pautas progressistas.

¹³ Disponível em: <https://bit.ly/30kpBdY>. Acesso em: 2 dez. 2018.

Exemplo disso, como já foi mencionado, é que o ministro Gilmar Mendes reconhece, em seu voto, que o debate público sobre o tema, especialmente sobre a inefetividade da chamada “guerra às drogas”, provocou diversas cortes constitucionais ao redor do globo a declarar inconstitucional a proibição de substâncias psicoativas, em deferência a políticas públicas alternativas e mais eficientes para os objetivos almejados.

No entanto, reconhecer a importância histórica da Marcha da Maconha no processo de ampliação do debate e contraponto ao proibicionismo não implica reduzir o debate da criminalização das drogas aos argumentos mobilizados nos julgamentos das ações constitucionais, que estão centrados na liberdade de manifestação, de pensamento e reunião.

Tampouco o debate crítico sobre a criminalização das drogas, em nosso ponto de vista, deve estar limitado à perspectiva liberal individualista do uso como direito fundamental à intimidade, ao uso do próprio corpo. O argumento – que é de suma importância – da legalidade do uso em razão do respeito à intimidade e à liberdade não dá conta da complexidade da questão.

O reconhecimento da legalidade do movimento, em alguma medida, teve influência em desdobramentos importantes nas discussões e organizações antiproibicionistas nos anos subsequentes. Na obra do Coletivo Desentorpecendo a Razão (COLETIVO DAR, 2016, p. 106), por exemplo, ficou registrado que após 2011 – ano dos julgamentos – passou a haver um maior apoio “[...] dos movimentos sociais mais tradicionais e dos partidos de esquerda.”

A medida em que se expandiu, a Marcha da Maconha passou a comportar diferentes níveis de críticas e de bandeiras associadas ao questionamento ao proibicionismo. Bom exemplo é retratado no documentário *Ilegal* (2014), que narra a luta de mães de crianças portadoras de certas patologias graves e de outras pessoas que utilizam a maconha com finalidades terapêuticas. As dificuldades na



importação de produtos derivados da *cannabis* e a criminalização de sujeitos que passam a plantar a droga em suas casas são retratadas em paralelo às tentativas de diálogo com a Anvisa e a participação na Marcha da Maconha.

Outros movimentos também têm buscado aliar o debate da descriminalização e legalização do uso a uma crítica mais profunda sobre a atuação das agências penais. O próprio Coletivo DAR – um dos primeiros a articular a marcha –, a Iniciativa Negra por uma Nova Política sobre Drogas (INNPD) e a Rede Nacional de Feministas Antiproibicionistas (Renfa), por exemplo, têm pautado o debate a partir do genocídio legitimado pela guerra às drogas, inclusive disputando os espaços tradicionais da Marcha da Maconha e enfocando os efeitos da guerra às drogas sobre as vidas da população negra e das mulheres, em especial.

Portanto, é essencial reconhecer nas ações analisadas uma etapa importante na disputa para ampliar o espaço de debate sobre a proibição das drogas no Brasil. Contudo, não se pode perder de vista questões centrais decorrentes da política criminal proibicionista, que legitima o modelo bélico de controle da população pobre e negra no Brasil.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Vera Malaguti. *Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUM, Dan. *Legalize it all: how to win the war on drugs*. *Harper's Magazine*, New York, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Xzhrwq>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução: Maria Luiza de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.



BECKER, Howard. *What about Mozart? What about murder?* Reasoning from cases. Chicago: University of Chicago Press, 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Autorização para uso de canabidiol vai chegar por e-mail. *Portal Anvisa*, Brasília, DF, 6 abr. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3h48L8T>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187 Distrito Federal. *Diário de Justiça*: seção 1, Brasília, DF, 15 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.274 – Inteiro teor. *Diário de Justiça*: seção 1, Brasília, DF, 2 mai. 2012.

CARNEIRO, Henrique. *Drogas: a história do proibicionismo*. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

CARVALHO, Cesar. Contracultura, drogas e mídia. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO*, 25., 2002, Salvador. *Anais [...]*. Salvador: Intercom, 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3dyhwWJ>. Acesso em: 14 mar. 2019.

CARVALHO, Jonatas. Uma história política da criminalização das drogas no Brasil: a construção de uma política nacional. *In: SEMINÁRIO NACIONAL DE HISTÓRIA: POLÍTICA, CULTURA E SOCIEDADE*, 3., 2011, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: UERJ, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3cFQVpk>. Acesso em: 29 out. 2016.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CEZAR, Irina; SOUZA, Wanderson de; VALIENGO, Caio B. Disputas simbólicas e movimentos sociais contemporâneos: o



caso da marcha da maconha. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA DO CAMPO DE PÚBLICAS, 1., 2015, Brasília, DF. *Anais* [...]. Brasília, DF: ENEPCP, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2XzLZhE>. Acesso em: 14 mar. 2019.

COCAINE cowboys. Direção: Billy Corben. Produção: Alfred Spellman e Billy Corben. [*S. l.*]: Magnolia Pictures, 2006. 1 vídeo (118 min.), son., color.

COLETIVO DAR. *Dichavando o poder: drogas e autonomia*. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

DELMANTO, Júlio. *Camaradas caretas: drogas e esquerda no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2015.

DEL OMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

FIORE, Maurício. *Uso de “drogas”*: controvérsias médicas e debate público. Campinas: Mercado das Letras, 2006.

FIORE, Maurício. *Uso de drogas: substâncias, sujeitos e eventos*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Campinas, Campinas, 2013.

FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. *História da maconha no Brasil*. São Paulo: Três Estrelas, 2015.

GRASS. Direção: Ron Mann. Ontario: Chum-City, 1999. 1 vídeo (77 min.), son., color.

ILEGAL: A vida não espera. Direção: Tarso Araújo e Rapahel Erichsen. Produção: Clarice Laus e Tarso Araújo. [*S. l.*]: Espaço Filmes, 2014. 1 vídeo (90 min.), son., color.

LANÇAS, Vinicius. *Marcha da Maconha: transgressão e identidade em um movimento social contemporâneo*. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.



- LEE, Martin A. *Smoke signals: a social history of marijuana – medical, recreational and scientific*. Nova York: Scribner, 2012.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Nova Cultural: Brasiliense, 1985.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MARTÍNEZ, Magdalena. Legalização da maconha intensifica violência entre os traficantes no Uruguai. *El País*, Madrid, 10 ago. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Y6F0M9>. Acesso em: 4 dez. 2019.
- MELO, João Ozório de. Preços da maconha despencam com a legalização em estados dos EUA. *Conjur*, São Paulo, 2016. Seção Mito Tributário. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-05/precos-maconha-caem-legalizacao-estados-eua>. Acesso em: 30 out. 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3dAqI2h>. Acesso em: 25 jul. 2016.
- OTERO, Lorena. *Das ruas ao Supremo Tribunal Federal: a criminalização da Marcha da Maconha no Brasil*. 2013. 150 f. Relatório de Iniciação Científica (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2013.
- PAULINO, Fernando Oliveira; PINTO, Jeronimo Calorio. Direito à comunicação, liberdade de expressão e Marcha da Maconha. *Revista Eptic*, São Carlos, v. 15, n. 3, p. 162-176, 2013.
- PIRES, Álvaro P.; CAUCHIE, Jean-François. Um caso de inovação “acidental” em matéria de penas: a lei brasileira de drogas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 299-330, 2011.

QUEIROZ, Augusto Antônio de. O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, v. 12, n. 136, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3f3rMXv>. Acesso em: 14 mar. 2019.

RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico*. 2. ed. São Paulo: Desatino, 2012.

SAAD, Luísa. “*Fumo de negro*”: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: Edufba, 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Segurança nº 990.09.103416-9. 11ª Câmara Criminal, Desembargador Di Rissio Barbosa, São Paulo, 26 fev. 2010.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SZASZ, Thomas. *Nuestro derecho a las drogas*. Barcelona: Anagrama, 2001.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. O uso de drogas e a instauração do proibicionismo no Brasil. *Saúde & Transformação Social*, Florianópolis, v. 4, n. 2, p. 117-125, 2013.

VIDAL, Sérgio. Falta alguma coisa na história da maconha no Brasil e no mundo? *ENCOD*, [s. l.], 2008. Disponível em: <http://www.encoded.org/info/Falta-alguma-coisa-na-historia-da.html>. Acesso em: 20 out. 2016.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. *Uso de drogas e sistema penal*: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONTROLES SOCIAIS E ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Elenice Ribeiro Nunes dos Santos

A história das mulheres é permeada por controles sociais. Compreender como funcionam esses controles é essencial para captar a situação das mulheres na sociedade e, em especial, das que vivem no cárcere. Assim, entender a realidade das mulheres encarceradas foi uma preocupação que surgiu a partir das discussões ocorridas no Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP/UFBA) e que levaram à elaboração deste artigo.

O debate sobre os controles sociais que atuam para limitar o universo feminino e o quanto isso reflete nos números e na realidade do encarceramento no Brasil fazem parte do conteúdo desse texto, o qual busca demonstrar que, apesar de todos os avanços, as mulheres continuam sofrendo controles marcados por raízes medievais.

Este trabalho também objetiva, por meio do histórico dos controles sociais aplicados às mulheres, explicar a situação das encarceradas no país. Demonstrar que as várias dimensões da sociedade que atuam no controle informal também são responsáveis pela violência e pela discriminação em relação às mulheres que persiste nas estruturas de controle formal, notadamente, os presídios.

O artigo, ao final, trata da relação entre controle formal, aumento do encarceramento feminino e tráfico de drogas, objetivando demonstrar que esses três aspectos estão relacionados.



BREVE HISTÓRIA DA SUBMISSÃO FEMININA

De acordo com a tradição cristã, a mulher sucumbiu à tentação do Satanás e foi a responsável pela expulsão dos seres humanos do paraíso. O texto sagrado demonstra como as mulheres são seres frágeis e precisam de controle. Aliás, no momento em que descobre a traição de Eva, Deus teria dito: “Multiplicarei grandemente a tua dor, e a tua conceição; com dor darás à luz filhos; e o teu desejo será para o teu marido, e ele te dominará.” (Gênesis 3,16).

Carregando este “defeito moral”, as mulheres foram incluídas entre aqueles que precisavam ser tutelados. Desta forma, tornou-se um dever para o Estado e para os membros da família do gênero masculino protegê-las da sua própria fraqueza, “preservando” a vida em sociedade.

Todavia, é preciso observar que essas ideias foram difundidas a partir da Baixa Idade Média (séculos XI ao XV). Antes disso, algumas mulheres desfrutavam de posição relevante na sociedade, com atuação destacada não só na família, mas também na economia, na política e na religião (MENDES, 2014).

Desta forma, toda escalada de perseguição às mulheres que se desenvolverá, principalmente a partir do século XIII, pode ser explicada pelo saber que detinham e pela ameaça que representavam ao discurso médico e religioso (MENDES, 2014).

Isso esclarece o surgimento do interesse em custodiar a mulher e evitar a sua participação na vida pública durante esse período. Tal ideia era partilhada por familiares, mas também por instâncias eclesiásticas, políticas e econômicas. Surge, neste momento, uma política de “correção” nunca antes experimentada, não obstante a submissão feminina existente em alguns povos do mundo antigo, como gregos e romanos.

O Livro V das *Ordenações Filipinas*, que vigorou no Brasil até o advento do Código Penal do Império, aprovado em 1830 e vigente a partir de 1831, trazia em seu bojo a misoginia e o conservadorismo do patriarcado vigente na Idade Média. Essa norma influenciou fortemente a construção da imagem da mulher dentro da sociedade brasileira.

Esses ordenamentos jurídicos portugueses contribuíram para a naturalização da violência de gênero. Nestas normas, o Estado português era declarado como responsável pelo controle da vida privada com poderes para punir ações que subvertessem os papéis socialmente legitimados. Isso contribuiu para difundir uma concepção que desvaloriza a honra sexual feminina e associa a honra masculina ao comportamento da mulher (SOUZA; BRITO E BARP, 2009).

O caráter misógino do texto das *Ordenações* ficou arraigado no senso comum da sociedade brasileira levando à naturalização da discriminação e atuação violenta dos controles sociais relacionados às mulheres e existentes em várias instituições sociais.

CONTROLES INFORMAIS

O Controle Social pode ser explicado como formas de resposta da sociedade aos comportamentos e às pessoas. Essa reação é instrumentalizada para demarcar as pessoas e as atitudes que serão valorizadas e as que serão consideradas indesejáveis (ANDRADE, 2005).

O conceito de controle informal envolve um sistema de opressão complexo, composto de várias dimensões que atuam de forma complementar dentro da sociedade, disseminando a ideia de inferioridade feminina e impedindo o acesso das mulheres à igualdade de direitos. As dimensões do controle informal são: a família, a medicina, a escola e o trabalho.

A base do controle informal é a família. É no ambiente familiar que se iniciam os condicionamentos em relação ao gênero feminino. Isso começa desde a atribuição do papel de produtor de bens e provedor ao homem, e das questões relacionadas à reprodução, maternidade e demais funções domésticas à mulher. A família reforça o papel autoritário do homem como pai e marido, e perpetua a submissão da mulher através do controle da sexualidade feminina.

O discurso médico facilitou a sedimentação das ideias relacionadas ao papel da mulher na sociedade e serviu de respaldo para a família e para a justiça dificultarem, ou até mesmo impedirem, a participação da mulher no mercado de trabalho. A medicina buscou embasar cientificamente que uma maior participação feminina na sociedade levaria à corrupção dos costumes e destruição da família.

As famílias também se valeram do discurso médico para isolar mulheres (esposas, filhas, mães) em hospitais psiquiátricos. Ou seja, os médicos foram coniventes e contribuíram ativamente para respaldar a submissão das mulheres.

Até a anatomia do corpo feminino foi utilizada para sustentar juízos de inferioridade e afirmar a “maldade” feminina. O formato do órgão genital feminino era apresentado como exemplo da subalternidade e da predestinação da mulher para iniquidade (MENDES, 2014).

Controle informal e família

Miralles (2015), ao afirmar que a mulher é socialmente esquecida, chega a comparar o espaço doméstico ao cárcere. Isso porque no âmbito familiar sofrem privação de identidade e limitações de ordem física, econômica e ideológica.

A família por muito tempo se apropriou dos sentimentos e da sexualidade feminina, lançando mão do discurso moral-religioso

e do discurso médico de inferioridade. A maldade da mulher era pregada pelas religiões cristãs e justificada através do mito do Jardim do Éden.

As características que as famílias buscavam reforçar nas mulheres eram as de submissão e a servil. A menina, desde a infância, era preparada para as funções domésticas e para o “respeito” ao marido. O casamento era definido como o grande objetivo – e mesmo hoje ainda tem grande importância. Ou seja, após os primeiros anos e a adolescência permeada por controles sociais, a mulher encontra uma nova faceta do controle familiar: o casamento.

O casamento por muito tempo foi e ainda é propagado como algo “essencial” para as mulheres de origem europeia. Isso porque o sistema social ensina que no casamento a mulher encontrava a sua verdadeira vocação: servir. A sociedade, através dos seus mecanismos, incute na educação das crianças que o casamento é benéfico para as mulheres e que, por conta disso, as mulheres que não conseguem casar deveriam ser, ainda mais, discriminadas.

As mulheres brancas, ou melhor, as não negras (VARGAS, 2017)¹ foram afastadas da esfera pública e confinadas no ambiente doméstico e convencidas de que só nesse ambiente alcançariam realização. Existiam vários senhores para as mulheres, primeiro o pai, irmãos e namorados, depois o marido. Essa questão da submissão feminina foi trabalhada de tal forma que até os dias atuais permanece, levando muitas mulheres a se sentirem frustradas por não terem contraído o casamento ou por não conseguirem realizar todas as tarefas que lhes são impostas pela sociedade.

Essa afirmação não vale para as mulheres negras e indígenas, as quais estavam vinculadas a complexidades próprias da sua cultura e das opressões existentes em relação à sua etnia. No que se refere às mulheres negras escravizadas, Davis afirma:

¹ Aqui adotamos o entendimento de Vargas (2017) quanto à diáde negro/não negro no sentido de ajuste histórico, haja vista que o mundo não negro só existe em razão do mundo negro.

A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas.

Controle informal e conventos

Os conventos no Brasil demoraram a surgir porque existiam poucas mulheres consideradas brancas na colônia e, por conta disso, a existência desses estabelecimentos contrariava os interesses da coroa na medida em que Portugal queria que essas mulheres reproduzissem e contribuíssem para a interrupção do processo de miscigenação, potencialmente perigoso para os interesses da coroa (MENDES, 2014).

Os conventos, portanto, não eram acessíveis para todas as mulheres. As mulheres negras escravizadas, as indígenas e as mestiças² só entravam em conventos para servir. Aliás, nem era possível analisar o nível de opressão a que eram submetidas as mulheres negras nesta época, pois, assim como todos os povos escravizados, eram consideradas “coisas” pertencentes aos seus senhores. A violência em relação a elas não tinha parâmetros humanos. Os conventos só estavam disponíveis para mulheres de origem europeia e boa condição econômica (NUNES, 2004).

Os ascetérios femininos surgem no Brasil a partir do século XVII. O Convento de Santa Clara do Desterro, na Bahia, em 1677,

² Nos conventos, mulheres indígenas, mestiças e negras eram recebidas como escravas a serviço das religiosas professoras. No final do século XVIII, em 1775, no total de conventos e recolhimentos, em Salvador, havia 564 escravas e servas e 32 escravos, para 300 religiosas e outras moradoras (NUNES, 2004).

é o primeiro a ser criado. Nos anos seguintes, várias destas instituições surgem em território brasileiro.

Nesse período, as instituições religiosas, além de controlarem as mulheres, eram instrumentos de regulação do matrimônio, pois as famílias enviavam as suas filhas, quando estava difícil conseguir bons casamentos, para evitar uma união não desejada. Era símbolo de prestígio ter uma filha no claustro. Muitas foram enviadas contra a sua vontade, e existem relatos de que esse expediente foi utilizado várias vezes para que familiares se apossassem dos bens que estas mulheres possuíam ou para impedir que recebessem herança.

Os conventos também eram instituições utilizadas para controle de comportamento considerado inadequado, pois promovia a clausura das desviantes e recebia as crianças fruto de relações indesejadas de mulheres de boa condição social.

Contudo, é preciso reconhecer que os conventos foram, por muito tempo, um dos poucos espaços em que as mulheres aprendiam a ler e escrever. Apesar de constituir uma exceção, existem relatos de mulheres que utilizaram o claustro a seu favor, conseguindo através dele fugir de promessas de uniões e até de casamentos indesejados.

CONTROLE FORMAL E ENCARCERAMENTO

A “transgressão” feminina não resolvida pelo sistema informal será objeto do sistema formal, que atuará como última instância para submeter a mulher ao comportamento adequado à sociedade. É preciso lembrar que o sistema formal visa proteger os valores de uma sociedade que oprime o gênero feminino. Ao cometer qualquer crime, uma mulher pratica dupla violação e sofre dupla condenação. Viola, ao mesmo tempo, normas penais e normas culturais, e sofre penalização em dobro (com a sanção penal somada a todas as discriminações dos sistemas informais que persistem no cárcere). Ou seja,

a mulher é duplamente punida porque além de violar uma norma penal, ela também desrespeita o papel historicamente reservado às mulheres pela sociedade androcêntrica.

A execução das penas privativas de liberdade para o sexo feminino ocorre sem que o Estado reconheça e respeite as suas especificidades, de modo que nem as suas necessidades fisiológicas são respeitadas. Ou seja, se na execução das penas para os homens encarcerados existe violação a uma série de direitos fundamentais, em relação às mulheres, a situação ocorre com crueldade e desrespeito mais intenso. O discurso é o tratamento igualitário, porém tratar desiguais igualmente é promover a injustiça. A verdadeira igualdade se realiza com respeito às diferenças. Principalmente quando esta diferença envolve pessoas custodiadas.

Segundo o relatório sobre a realidade das mulheres encarceradas no Brasil conduzido pelo Centro de Justiça e Direito Internacional e outras entidades (2007), a maioria das mulheres encarceradas não recebe produtos de higiene, dependendo das famílias ou de doações para ter acesso a esses materiais.

As mulheres em situação de cárcere precisam ter o seu direito à higiene, à maternidade, à amamentação e à sexualidade respeitados. Elas não mudam de gênero enquanto cumprem pena. A pena é privativa de liberdade e não de humanidade. Ignorar as necessidades das custodiadas não faz parte da pena. É um requinte de crueldade imposto pelo Estado.

ENCARCERAMENTO DAS MULHERES NO BRASIL

A primeira penitenciária feminina foi inaugurada no Brasil, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, no ano de 1937. Anteriormente, mulheres e homens cumpriam pena no mesmo estabelecimento. Antes mesmo dos presídios propriamente ditos, o Estado brasileiro

atribuiu à religião a função de executar a pena privativa de liberdade. Portanto, o sistema de custódia da mulher deriva da pregação eclesial. As freiras “evoluem” da custódia das mulheres nos conventos para a custódia nos estabelecimentos prisionais (ANGOTTI, 2018).

A Congregação Bom Pastor d’Angers que chegou ao Brasil em 1891 para atuar no auxílio e proteção às mulheres e meninas em situação de miséria, exclusão social e material, em razão da sua atuação, participou da criação e foi responsável por gerir o primeiro presídio feminino do Brasil. As prisões femininas se organizavam na forma de casa-convento, nas quais as detentas eram tratadas como pecadoras que precisavam de bons exemplos e de trabalhos adequados ao seu gênero (KARPOWICZ, 2016).

As regras existentes dentro dos primeiros presídios femininos reproduziam os controles e repressão às mulheres existentes no mundo exterior. As normas eram minuciosas e prescreviam como as internas deveriam cumprimentar autoridades e que assuntos poderiam discutir. Chegavam a regular o tom de voz e a forma de sentar no refeitório (ANGOTTI, 2018).

É importante observar que o princípio do Estado laico foi introduzido no Brasil na Constituição de 1891 e que, ainda assim, a responsabilidade pela administração dos presídios e execução das penas das mulheres foi entregue a uma instituição religiosa. O Estado brasileiro, em verdade, era laico de direito, mas cristão de fato, por permitir que a religião católica atuasse em instituições como escolas, orfanatos, hospitais e presídios, e que o recurso religioso fosse utilizado como instrumento de controle social, especialmente em relação às mulheres.

Os presídios femininos atualmente são geridos pelo Estado, mas isso não significa que a situação das mulheres encarceradas tenha alcançado um grande avanço. Em verdade, a prisão é para as mulheres mais uma etapa de uma série de violências que sofrem

durante a vida, pois nas unidades prisionais são inferiorizadas e desprezadas pelo próprio sistema.

As limitações às detentas deveriam estar relacionadas apenas ao direito de locomoção, mas a omissão e a negligência ampliam as penas à revelia do ordenamento. O Estado, que tem a obrigação de zelar pelas custodiadas, é o principal responsável pelo desrespeito aos seus direitos.

Segundo dados da segunda edição do *Infopen Mulheres* (BRASIL, 2018), levantamento nacional de informações penitenciárias do Ministério da Justiça, entre os anos 2000 e 2016, a população carcerária feminina aumentou 656%, passando de 5.601 para 42.355 mulheres, o que corresponde a 5,82% dos indivíduos que estão no sistema prisional. Esse número coloca o Brasil como quarto país com maior número de mulheres encarceradas. Destas, 62% se declaram negras e 66% não cursaram o ensino médio, o que demonstra que o encarceramento feminino também tem filtros raciais e econômicos.

Em geral, as mulheres encarceradas, ao relatarem as suas histórias, culpam seus companheiros pela prática do delito e argumentam que atuaram em situação de submissão. Isso pode ser uma realidade, mas também pode ser uma estratégia para conseguir mais benevolência do sistema, demonstrando obedecer e respeitar o papel historicamente indicado para os seres do sexo feminino.

Vários fatores contribuem para o aumento da criminalidade feminina. Um desses fatores é a entrada da mulher no mercado de trabalho com mais autonomia. Este acontecimento aumenta a visibilidade dos seus crimes, os quais, anteriormente, ocorriam no ambiente doméstico. Ou seja, além da criminalização de condutas ser uma construção cultural, os tipos penais historicamente praticados pelas mulheres estavam relacionados a vulneráveis, o que facilitava a ocultação dos crimes e das autoras.

É preciso esclarecer que “presença com mais autonomia” representa estar no espaço público em posições mais valorizadas. Isso porque as mulheres negras, por exemplo, estavam nos espaços públicos desde o período da escravidão (FIGUEIREDO, 2004). Porém, essas mulheres ocupavam posições subalternas, geralmente relacionadas às atividades de vendas de alimentos e prostituição (ARAÚJO; ALBANO, 2016, p. 57-74).

É recente a ocupação do espaço público pelas mulheres (independentemente da raça) em posições mais prestigiadas pela sociedade. É preciso salientar que os controles informais não atingem de modo uniforme todas as mulheres. E, não apenas as questões raciais, mas também as econômicas, religiosas e culturais alteram a forma como os controles sociais atingem suas vidas.

CONTROLES SOCIAIS, ENCARCERAMENTO E TRÁFICO DE DROGAS

De acordo com o *Levantamento nacional de informações penitenciárias 2018 – Infopen Mulheres* (BRASIL, 2018), o percentual de mulheres condenadas por tráfico de drogas no Brasil é de 62%, ou seja, a cada cinco mulheres que sofrem condenação, três são condenadas em razão de tráfico ilícito de entorpecentes.

O enquadramento das mulheres neste tipo penal ocorre em razão da sua vulnerabilidade de gênero e econômica, a qual pode ser explicada pelo fenômeno da “feminização da pobreza”, conceito criado Pearce (1978) para demonstrar que na sociedade moderna os níveis mais intensos de pobreza encontram-se entre as mulheres. As recentes alterações na estrutura familiar contribuíram para esta realidade, que é composta por mulheres que assumem as famílias após o fim do relacionamento e suportam o empobrecimento. Isso ocorre em razão da vulnerabilidade econômica em relação ao

homem e por (em geral) assumir o cuidado com os filhos. No Brasil, estas mulheres são, em sua maioria, mulheres negras, as quais alcançam o espaço público em posição de inferioridade.

A política atual de combate às drogas no Brasil, inspirada na “guerra às drogas” iniciada por Nixon em 1971, é pautada pela discriminação e seletividade relacionada ao gênero, nacionalidade e raça. Estas características impulsionam o aumento do encarceramento feminino, porque estão voltadas para a criminalização das camadas mais vulneráveis da população. As mulheres, principalmente as negras, como estão entre os mais pobres, são diretamente atingidas.

O tráfico atrai as mulheres pela possibilidade de ganhos econômicos, com uma atividade sazonal que permite a manutenção dos cuidados da casa e dos filhos. No tráfico, elas ocupam posições subalternas na hierarquia, mais expostas à atuação policial e candidatas a serem presas pela polícia, pois se adequam ao estereótipo de “criminosas” e não conseguem se beneficiar da corrupção (não têm recursos para tentar corromper autoridades).

A política atual de combate às drogas ilícitas é mais um fator que gera aumento do encarceramento feminino. A chamada “guerra às drogas” não só permite, como incentiva a espécie de criminalização da pobreza, a qual é substancialmente agravada pela questão de gênero. Ou seja, o mercado ilícito de entorpecentes se aproveita do papel imposto culturalmente à mulher, principalmente a negra, moradora de periferia e chefe de família, tornando-a ainda mais vulnerável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os controles sociais que permeiam a vida das mulheres ultrapassam o ambiente familiar e as acompanham por toda vida,

reforçando os estigmas e estimulando a repressão ao feminino. Essa violência é naturalizada e reproduzida de forma que o cerceamento aos direitos das mulheres é visto como algo normal pela sociedade.

Não obstante todos os controles sociais informais, as mulheres que persistem na conduta inadequada aos padrões terminam por ser contidas pelo controle social formal e, em último caso, pelo sistema prisional. Dentro do sistema são punidas em dobro. Primeiro, por ter descumprido as normas penais e, depois, por ter corrompido a imagem de docilidade da mulher construída pela classe dominante.

Apesar de representar um pequeno percentual de encarcerados, nos últimos anos ocorreu no Brasil um aumento expressivo do número de mulheres encarceradas. A maioria destas mulheres (62%) é condenada por tráfico ilícito de entorpecentes. Os fatores que levam a esse dado são as características do tipo penal e a vulnerabilidade da mulher chefe de família, que luta para cumprir o papel que lhe foi atribuído culturalmente.

Para combater o aumento exponencial do encarceramento feminino, faz-se necessário: criar políticas públicas para permitir que as mulheres tenham acesso à educação e ao emprego; respeitar os direitos fundamentais relacionados ao gênero das mulheres encarceradas; combater todas as formas de discriminação do feminino nas estruturas informais e formais da sociedade através de políticas públicas de educação e inclusão; e revisar os equívocos resultantes da atual política de “guerra às drogas”, da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006).

Através dessas medidas será possível alterar as estruturas de um sistema de justiça criminal organizado de forma androcêntrica e racista para alcançar uma maior igualdade entre os gêneros, e assim evitar a dupla penalização das mulheres no ambiente prisional.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Giseliene Medeiros; CRUZ, Maria Helena Santana. As invisíveis do cárcere: interfaces de mulheres aprisionadas. *Revista Ambivalências*, São Cristóvão, v. 6, n. 11, p. 292-321, 2018.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.
- ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil*. 2. ed. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30ndZXL>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- ARAÚJO, Bruna Stéfanni Soares de; ALBANO, Maria Luiza Caxias. Sobre as rupturas de um discurso universal de direitos humanos diante de uma criminologia decolonial feminista nos crimes relacionados a drogas. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, Florianópolis, v. 2, n. 1, p. 57-74, 2016.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen Mulheres*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2UoDTGz>. Acesso em: 1 mar. 2019.
- CENTRO DE JUSTIÇA E DIREITO INTERNACIONAL *et al.* *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. [S. l.]: Cejil, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/3h1bNuN>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais. *In: DEL PRIORE, Mary (org.). História das mulheres no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 119-158.

KARPOWICZ, Débora Soares. Congregação Bom Pastor D'Angers: história da administração das prisões femininas no Brasil. *In: SIMPÓSIO NACIONAL DA ABHR, 15., 2016, Florianópolis. Anais [...]*. Florianópolis: ABHR, 2016. Disponível em: <http://docplayer.com.br/26003175-Congregacao-bom-pastor-d-angers-historia-da-administracao-das-priso-es-femininas-no-brasil-debora-soares-karpowicz-1.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRALLES, Tereza. A mulher: o controle formal. *In: BERGALLÍ, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos; MIRALLES, Tereza. O pensamento criminológico I: uma análise crítica*. Tradução Roberta Duboc Pedrinha, Sergio Chastnet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p.117-217.

NUNES, Maria José Rosado. Freiras no Brasil. *In: DEL PRIORE, Mary (org.). História das mulheres no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 404-427.

OLIVEIRA, Camila Belinaso de. *A mulher em situação de cárcere: uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado*. Porto Alegre: Fi, 2017.

PEARCE, Diane. The feminization of poverty: women, work and welfare. *Urban and Social Change Review*, Boston, v. 11, n. 1-2, p. 28-36, 1978.

SOUZA, Jaime Luiz Cunha; BRITO, Daniel Chaves de; BARP, Wilson José. Violência doméstica: reflexos das Ordenações Filipinas na cultura das relações conjugais no Brasil. *Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política*, São Carlos, v. 18, n. 1, p. 61-82, 2009.



Elenice Ribeiro Nunes dos Santos

VARGAS, João Costa. Por uma mudança de paradigma: antinegritude e antagonismo estrutural. *Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, v. 48, n. 2, p. 83-105, 2017.



A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E A CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES PELA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Bruna Couto da Silva

O número de mulheres encarceradas no Brasil cresceu 455% entre os anos 2000 e 2016, isto é, houve um salto de 5,6 para 42,4 mil mulheres presas, conforme dados do *Infopen Mulheres* (BRASIL, 2017) – um crescimento muito maior do que o número de homens presos. Os fatos criminalizados também são diferentes proporcionalmente – enquanto os homens são presos, na maioria das vezes, pelos crimes de tráfico (26%) e crimes contra o patrimônio (28%), a maioria das mulheres é encarcerada pelo crime de tráfico de drogas (62%). Esses números abrangem tanto as prisões cautelares (45%) quanto aquelas decorrentes de condenação.

É possível perceber que a política criminal punitivista que visa combater o tráfico de drogas – com elevação de penas e maior rigor em sua execução, por exemplo – é um dos fatores que contribui para o aumento dos índices de prisões por condutas caracterizadas como tráfico de drogas. Entre 2005 e 2016, o índice de encarceramento feminino por esse crime aumentou de 49% para 62%.

A exemplo das pesquisas realizadas no Brasil por Mendes, Malheiro, Carvalho, Faria, Oliveira, entre outras, o presente trabalho parte de uma análise crítica desses dados, considerando que resultam e revelam o processo de criminalização de mulheres que em



determinadas circunstâncias estariam envolvidas com o comércio de drogas consideradas ilícitas.

No documentário *Sem pena*, dirigido por Eugenio Puppò, um dos casos acompanhados é o julgamento de uma moradora de um cortiço que foi denunciada por tráfico de drogas. É exibida a cena do seu depoimento e do interrogatório de algumas testemunhas; constata-se que um pacote com droga foi encontrado na sua porta, após a chegada da Polícia e o corre-corre de outros moradores do local. Não há certeza sobre a quem pertence o pacote de drogas ali encontrado, não há filmagem ou testemunhos que comprovassem a quem pertencia a droga, mas a senhora, avó de uma mulher usuária de drogas, é condenada.

A partir de fatos como esse, surge o questionamento que norteia este trabalho: os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro re* e da individualização da pena, cumprem sua função de racionalização do poder punitivo e servem de obstáculo ao processo de criminalização das mulheres a quem é imputada a prática do crime de tráfico de drogas ou legitima a criminalização de mulheres negras e pobres?

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, deve ser assegurado à ré, a partir da observância dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro re*, que as sentenças condenatórias estejam pautadas em provas da autoria e da materialidade do delito, pois se toda pessoa deve ser presumida inocente, a dúvida deve resultar na absolvição da ré.

Este trabalho, portanto, tem como objetivo analisar como a criminalização de mulheres se revela no momento da condenação a partir da análise das provas pelo juiz e, em certa medida, no momento de individualização da pena.

Para tanto, necessária se fez pesquisa documental consistente na análise de sentenças condenatórias de mulheres por tráfico de



drogas. O recorte então foi definido pelo universo de mulheres que cumpriam pena em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador, em agosto de 2018, uma vez que atualmente, em razão da Súmula Vinculante n. 56,¹ do Supremo Tribunal Federal (STF), poucas mulheres em regime semiaberto encontram-se encarceradas em Salvador.

A investigação empírica consistiu em uma pesquisa exploratória e qualitativa, a partir da análise crítica de sentenças coletadas no Conjunto Penal Feminino de Salvador. Inicialmente foi realizada coleta de dados nos prontuários das internas da referida unidade prisional. Em seguida, as decisões judiciais foram analisadas em cotejo com outros documentos – a exemplo dos depoimentos reduzidos a termo e dos dados disponibilizados acerca da situação da população carcerária no país.

Do ponto de vista da pesquisa teórica que subsidia a análise dos dados, foram consultados livros e periódicos de perspectiva crítica, principalmente adotando como marcos teóricos algumas vertentes das criminologias do conflito, ou seja, criminologia da reação social, criminologia crítica e criminologia feminista.

AS TENSÕES ENTRE O RACIONALISMO JURÍDICO E POLARIZAÇÕES DISCRIMINATÓRIAS

O processo penal e o direito penal ganham legitimidade com o discurso de racionalização do poder. Nessa perspectiva, assume-se que princípios e normas jurídicas servem para limitar o poder do Estado, garantindo a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica, seja, no caso do direito penal, pela legalidade; seja, no processo

¹ Súmula n. 56: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE n. 641.320/RS.” (BRASIL, 2016).



penal, pelo contraditório e pela presunção de inocência. Mas, como sustenta Andrade (1995), tais ramos do Direito seguem também legitimados sob uma base etiológica e determinista, principalmente, do binômio periculosidade-defesa social.

Conforme Olsen (2009, p. 1, tradução nossa), nosso pensamento, desde o período liberal clássico, foi

[...] estruturado em torno de séries complexas de dualismos, ou pares opostos: racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, razão/emoção, cultura/natureza, poder/sensibilidade, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular.²

Três características desse sistema dualista são destacadas pela autora: a sexualização dos dualismos (a primeira metade é masculina e a segunda feminina); a hierarquia que se atribui entre eles (os primeiros sobre os segundos); e a identificação do Direito, de forma dominante, com o lado “masculino” dos dualismos. Assim, o Direito é considerado racional, objetivo, abstrato e universal; e, consequentemente, supõe-se que “[...] não é irracional, subjetivo ou personalizado [...]”³ (OLSEN, 2009, p. 3, tradução nossa).

Entretanto, não é exatamente assim que a prática do Direito, mais especificamente do Direito Penal e do Direito Processual Penal funciona. Ao contrário, essa polarização serve para legitimar práticas discriminatórias, classistas, machistas e racistas (OLSEN, 2009, p. 8).

Há que se considerar também que tais dualismos, no âmbito penal, foram reforçados pelas teorias positivistas, fundadas nas polarizações normal/anormal, perigoso/inofensivo, as quais ainda repercutem na construção e aplicação do Direito. Faz-se necessário,

² No original: “[...] *estructurado en torno de series complejas de dualismos o pares opuestos: racional/irracional, activo/pasivo, pensamiento/sentimiento, razón/emoción, cultura/naturaleza, poder/sensibilidad, objetivo/subjetivo, abstracto/concreto, universal/particular.*” (OLSEN, 2009, p. 1).

³ No original: “[...] *no es irracional, subjetivo o personalizado [...]*” (OLSEN, 2009, p. 3).



portanto, verificar o quanto o racionalismo jurídico é permeado pelo reforço dessas polarizações.

ALCANCES DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO *IN DUBIO PRO RE*

O princípio da presunção da inocência, inserido na Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão, em 1789, e presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, também está disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que prevê que: “[...] toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprova legalmente sua culpa.” (art. 8º, 2).

Tal princípio constitui uma proteção formal à ré para que não seja obrigada a produzir provas contra si mesma; uma garantia de que não serão condenadas pessoas inocentes, ou ainda, que só serão condenadas se comprovada a caracterização do crime e da autoria; de que não haverá pena sem culpa declarada, isto é, a liberdade só pode ser afetada, em regra, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, resultando na excepcionalidade da prisão cautelar.

Dessa forma, como corolário do princípio da presunção da inocência, que estabelece que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória [...]”, segundo a Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988, art. 5º, XLVII), a doutrina brasileira reconhece o princípio do *in dubio pro re* e sua aplicação no que diz respeito à definição da titularidade do ônus da prova, bem como da necessidade de, não havendo prova suficiente, o juiz absolver.

Quanto ao ônus da prova, o Código de Processo Penal (CPP) estabelece que “[...] a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício [...]” solicitar, em



determinados casos, a produção de provas (BRASIL, 1941, art. 156). Em interpretação conforme o texto constitucional, adota-se, no presente trabalho, o mesmo posicionamento de Lopes Júnior (2015), que entende que não há para a defesa ônus de provar a inocência, uma vez que esta deve ser presumida. Portanto, diante da ausência de prova da culpa ou no caso de dúvida – mesmo se a defesa não apresentar contraprova –, deve ser decretada a absolvição.

No tocante às causas de absolvição, o artigo 386 do Código de Processo Penal estabelece que esta deve ser reconhecida pelo juiz, entre outras hipóteses, se não houver prova da existência do fato,⁴ se não estiver provado que o réu concorreu para a infração penal, se não existir prova suficiente para a condenação.

A configuração de tais garantias, entretanto, está sujeita a alguma discricionariedade na definição dos contornos do que seja “prova suficiente” ou “dúvida razoável”, o que coloca em risco a adoção, na prática, da medida mais adequada, do *in dubio pro reo*.

Em um estudo sobre explicações comportamentais da tendência pró réu no processo penal, Nicita e Rizzolli (2014), considerando tanto a utilidade esperada como a utilidade não esperada da dissuasão a ser produzida pela sentença penal condenatória, mas também a culpa, o constrangimento e a indignação, concluem que as condenações ilícitas dos inocentes têm maior impacto prejudicial sobre a dissuasão do que as absolvições de culpados, reforçando a máxima do *in dubio pro reo*.

Nicita e Rizzolli (2014) atentam que até mesmo penas de prisão relativamente curtas carregam uma quantidade significativa de estigma, o que resulta em graves repercussões por toda vida, por causa dos custos psicológicos e dos custos de oportunidade afetados

⁴ Altoé e Domingues (2016, p. 506), considerando o que dispõe o artigo 158 do CPP, entendem que, no caso do tráfico de drogas (Lei nº. 11.343/06, art. 50, §1º), a ausência do laudo deve acarretar a absolvição, divergindo dos posicionamentos do STF e do STJ.

pela prisão cautelar, além de as oportunidades no mercado de trabalho serem severamente minadas.

Sustentam, então, que, para casos criminais, faz sentido aumentar a exigência de prova da culpa para poupar os indivíduos do risco de serem condenados erroneamente, uma vez que esse é o resultado mais caro, em termos de utilidade, que pode acontecer a uma pessoa. “Em outras palavras, minimizar os custos sociais do crime implica minimizar os custos de erros [...]”⁵, devendo-se preferir absolvições injustas a condenações injustas, porque aquelas são erros mais caros para os indivíduos (NICITA; RIZOLLIY, 2014, p. 574, tradução nossa).

Segundo entendimento de Giacomolli (2015, p. 108):

[...] a prova é suficiente para dar suporte a um juízo condenatório quando afastar a dúvida razoável acerca da existência do crime, de todos os seus elementos, da autoria, ademais de fornecer um conjunto sólido acerca da satisfação da pretensão acusatória, de atribuir razão ao direcionamento afirmado pela acusação na imputação.

A prova suficiente dos elementos fáticos, sustenta ainda Giacomolli (2015, p. 108), também é exigida “[...] no mesmo grau da formação de um juízo condenatório [...]” no momento de aplicação da pena quando consideradas as circunstâncias judiciais, agravantes e causas de aumento da pena.

Mas, como adverte Mulrine (1997, p. 225, tradução nossa), após analisar a tentativa de definição do termo “dúvida razoável”, constante na expressão do princípio da presunção de inocência de alguns ordenamentos jurídicos, praticamente não existe uma definição deste conceito que não escape à crítica. E nos sistemas

⁵ No original: “*In other words, minimizing the social costs of crime implies minimizing the costs of errors [...]*” (NICITA; RIZOLLIY, 2014, p. 574).

processuais inquisitoriais, o autor atenta que a determinação da culpa ou da inocência é amplamente atribuída aos instintos, experiência e senso comum do juiz, que, então, “[...] é relativamente livre para incorporar suas perspectivas e preconceitos pessoais para solucionar o problema.”⁶

Prado e Oliveira (2016, p. 224), como resultado da pesquisa sobre a aplicação da pena a mulheres por tráfico de drogas, atentam que a fundamentação das decisões contém “[...] análises de cunho moralista [...]” – “[...] em mais de uma sentença há descrições da maconha como ‘erva maldita’ e do tráfico como ‘negócio nefasto’ [...]”, ou, genericamente, afirma-se “[...] ser necessária uma atitude ‘rigorosa e radical diante do tráfico’ [...]”, também desconsiderando a complexidade e as especificidades dos fatos.

Em pesquisa sobre mulheres usuárias de crack, Malheiro (2018, p. 276) conclui que o Estado, ao adotar “[...] o modelo proibicionista de Guerra às Drogas, joga mulheres na marginalização através dos mecanismos de demonização e de punição.” E destaca trecho do discurso do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luís Roberto Barroso, na sessão do dia 15 de setembro de 2015, referente ao julgamento do Recurso Extraordinário nº. 635.659, ao afirmar que “[...] o crack transforma as pessoas em corpo sem alma, [...] utilizando de um apelo quase cristão, sugerindo que estes sujeitos são desalmados, desumanizados.”

Embora os discursos voltem-se contra as drogas e o tráfico, no fundo estão discriminações de classe, raça e gênero – que movem o sistema penal (DAVIS, 2018) e, na maioria das vezes, não aparecem nas decisões judiciais.

⁶ No original: “*Those systems that use the inquisitorial method do not use the concept of ‘beyond reasonable doubt,’ but leave the determination of guilt or innocence largely to the instincts, experience, and common sense of the professional judge. Thus, the professional judge is relatively free to bring his own personal biases and prejudices to bear on the problem.*” (MULRINE, 2013, p. 225).



Temos como hipótese, portanto, que nesses âmbitos de discricionariedade a influência dos estereótipos criados em nossa cultura age, de forma explícita ou silenciosa, acarretando condenações sem provas, desvios na individualização da pena e o reforço das discriminações citadas, e que os princípios não são suficientes para assegurar a perspectiva garantista do direito penal e do direito processual penal.

O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES EM RAZÃO DO TRÁFICO DE DROGAS

Para a criminologia da reação social, a criminalidade não é ontológica, mas construída, e o processo de criminalização – atribuição de status social a partir de processos formais e informais – resulta de uma relação de poder, em situações conflituosas, a partir de definições e mecanismos de reação ao desvio.

Becker (2008) atenta para a seletividade do sistema penal, que opera a partir do etiquetamento de certas pessoas. O processo de criminalização, sob essa perspectiva, ocorre a partir de estereótipos, que são, nos dizeres de Elbert (2009, p. 35),

[...] a adjudicação apriorística de características não-confirmadas pela razão, ciência ou experimentação a pessoas, grupos, raças ou nacionalidades, para assinalá-los e detectá-los sem análise prévia.

Faria (2018) analisa a criminalização das mulheres na virada do século XIX para o XX, a partir da literatura, documentos (processos, prontuários), fotografias e entrevistas, e demonstra como se deu a construção histórica de estereótipos, reforçando a inferioridade da mulher, “[...] tornando algumas delas vítimas do sistema penal em virtude dos seus comportamentos amorais e, nem sempre, dos seus atos ilegais.” (FARIA, 2018, p. 223).



Viana e Cardoso (2018, p. 617) explicam que

[...] quanto mais marginalizada a mulher, mais chances de que ela esteja inserida no mercado informal e também no mercado ilegal, como no caso das que enxergam na rede do tráfico de drogas uma oportunidade de conciliação entre os dois tipos de trabalho. Neste ramo, geralmente subalternizadas, elas possuem a menor remuneração, fazendo as tarefas mais “simples”, como a de misturar elementos químicos, empacotar e transportar a droga no próprio corpo, principalmente.

Esta última função elencada, a de transportadora, é mais conhecida como “mula”. Nesta atividade elas assumem um maior risco de serem flagradas, estando mais vulneráveis ao encarceramento.

Nesse sentido, Carvalho (2017, p. 122), após entrevistar mulheres condenadas por tráfico no Conjunto Penal Feminino de Salvador, identifica que essas mulheres normalmente são criminalizadas por serem “[...] usuárias de drogas, egressas de unidades de internação para adolescente e do sistema prisional.” e encontram-se em

[...] um ciclo de exclusão poderoso, que tem como característica o empobrecimento, a baixa escolaridade, a violência doméstica e de gênero, a falta de acesso a políticas sociais básicas em suas trajetórias de vida, a criminalização pelo consumo de drogas, num processo contínuo de rotulação e estigmatização.

A partir da análise de questionários aplicados e entrevistas realizadas com mulheres presas na Penitenciária Feminina do Distrito Federal, Mendes (2016, p. 160-161) relata que ao indagar 16 delas



[...] se em algum momento se consideravam traficantes, todas disseram que não, ao mesmo tempo em que também todas demonstravam sinais de vulnerabilidade desde a infância, de vidas construídas em ambientes periféricos, com grande influência do tráfico de drogas e violência.

Há indicativos de que, pelo perfil das mulheres presas por tráfico de drogas – negras, jovens, baixa escolaridade, economicamente vulneráveis (BRASIL, 2017) – e os contextos em que estão inseridas, como revelam as pesquisas acima citadas, a criminalização de mulheres ocorre seletivamente pautada em determinados estereótipos construídos a partir do racismo, do machismo e de uma perspectiva classista.

SOBRE A MOTIVAÇÃO DAS CONDENAÇÕES DE MULHERES POR TRÁFICO: A INVISIBILIDADE E A FORÇA DOS ESTEREÓTIPOS

De acordo com dados da segunda edição do *Infopen Mulheres* (BRASIL, 2017), entre 2000 e 2016 houve um crescimento de 455% da taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil, totalizando uma população carcerária feminina de 42.355 detentas. Cumpre salientar que, de acordo com a coleta de dados mencionada, o tráfico de drogas é o fato que mais acarreta o encarceramento de mulheres, representando 62% dos delitos imputados. Assim, pode-se inferir que este dado é apenas um dos inúmeros reflexos da política punitivista que se firmou no país, fortalecida em grande parte pela chamada “[...] guerra contra as drogas [...]”⁷

Ao tráfico de drogas, atribui-se grande relevância como causa dos males experimentados na sociedade brasileira atualmente,

⁷ Cf. COELHO, Luís Carlos Honório de Valois. *O direito penal da guerra às drogas*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.



justificando maior intervenção penal, sem produzir, entretanto, a função declarada de redução da violência e da criminalidade.

No que diz respeito à população carcerária feminina de Salvador, no período de agosto de 2018, 43 mulheres encontravam-se cumprindo sentença em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador, e destas, 20 haviam sido condenadas por tráfico de drogas, representando 46,51% do total.⁸

Nesse contexto, em razão do volume de sentenças condenatórias, é ainda mais relevante a análise do lastro probatório em que se sustentam essas decisões que criminalizam mulheres em razão do tráfico de drogas. Assim, cumpre observar como estão descritos os elementos fáticos e seu cotejo com as provas consideradas pelo/a julgador/a e a observância dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro re*.

Para maior delimitação da pesquisa e uma possível análise comparativa do tratamento conferido a réis e a réus, dentre as 20 sentenças condenatórias coletadas, foram destacadas sete decisões em que as mulheres foram condenadas em concurso de agentes com homens pela prática do tráfico de drogas ou associação para o tráfico.

A coleta do material aconteceu inicialmente na Central de Registro e Controle do Conjunto Penal Feminino de Salvador, seguida de busca de documentos complementares no Sistema de Automação da Justiça do Tribunal de Justiça da Bahia.

A seguir serão descritas as principais informações encontradas na referida documentação que interessam ao cumprimento do objetivo desta pesquisa, que opta pela análise dos dados caso a caso, com destaque para as provas consideradas pelo/a juiz/a para fundamentar sua decisão. Os nomes das mulheres foram ocultados para preservar suas identidades.

⁸ Dados coletados na Coordenação de Registro e Controle do Conjunto Penal Feminino de Salvador em agosto de 2018.

Observa-se, desde já, que as mulheres condenadas são negras (pardas e pretas), jovens, com baixa escolaridade e economicamente vulneráveis.

A convivência no mesmo ambiente como prova da associação para o tráfico (sentença 1)

A primeira sentença penal condenatória analisada narra que os policiais se dirigiram ao local em que residiam os denunciados, um homem e uma mulher, e apreenderam 32 pedras da substância química conhecida popularmente como crack e 32 gramas da substância conhecida como maconha, além de “[...] objeto furto de crime [...]” [sic] e uma arma. Em seguida, os policiais encontraram 42 pedras de crack na residência da genitora da segunda denunciada, totalizando 844 gramas da referida substância.

Em razão desses fatos, o Ministério Público requereu a condenação dos réus pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, *caput*, da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) e, apenas em relação ao réu, a acusação imputou também o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826 (BRASIL, 2003). Na instrução criminal, foram ouvidas três testemunhas e apenas o réu foi interrogado, que confessou somente a prática do crime disposto no referido artigo 12. A ré, por sua vez, não foi interrogada, pois “[...] fugiu da cadeia [...]” e não compareceu em juízo. Na fase inquisitorial, a mãe da ré declarou que o réu utilizava “[...] sua casa como ponto de drogas [...]” (BAHIA, 2015, p. 179), não fazendo referência à ré. Foi realizado exame toxicológico nas substâncias apreendidas.

A defesa dos acusados pleiteou a absolvição por falta de provas ou desclassificação de tráfico para uso de entorpecentes e a absolvição por insuficiência de provas e nulidade da perícia. O magistrado, ao proferir a sentença, afirmou que

[...] ficou constatado que os denunciados associaram-se para praticar a comercialização de drogas (compra, armazenagem e venda), repartindo os lucros entre si, já que conviviam no mesmo ambiente. (BAHIA, 2015, p. 177).

Ainda em relação à coabitação como evidência da autoria do delito, a sentença dispõe que:

No tocante ao crime do art. 35, ‘caput’, ambos [sic] da Lei nº 11.343/06, a denúncia é procedente haja vista que na residência moravam os denunciados onde foram encontrados e apreendidos entorpecentes, donde se mostra inegável que os citados moradores participavam da atividade ilícita, o que evidencia a associação deles para o sucesso da conduta principal, o tráfico de drogas. [...] A autoria dessa conduta típica, guardar os entorpecentes para a prática do tráfico, é de repisar aqui o já salientado quanto ao crime de associação para tal delito, isso porque os moradores da residência, *à toda evidência, participavam efetivamente do comércio ilícito*, tanto que, além das drogas embaladas de forma a ser comercializada, foi apreendido um *apetrecho para uso de droga* e outros objetos que sinalizavam a prática do crime de tráfico, além da apreensão de 32 pedras de droga [...], apreendidas na casa da genitora da denunciada, local que funcionava como “boca de fumo”. (BAHIA, 2015, p. 178).

Ambos os réus foram condenados pelos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), na forma do art. 69 do Código Penal, e apenas o réu foi condenado pelo crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826 (BRASIL, 2003). Nesse contexto, o acusado foi condenado a uma pena total de 11 anos e dois meses de reclusão, e a ré, por sua vez, foi condenada a dez anos, um mês e 15 dias de reclusão.



Em relação à dosimetria dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), a pena-base dos réus foi fixada acima do mínimo legal porque a conduta social dos agentes foi definida como “[...] negativa pois os acusados respondem a outras ações penais por TRÁFICO [...]” (BAHIA, 2015, p 180).

Neste ponto, faz-se necessário tratar da importância da referência às outras ações que respondem pela prática do tráfico de drogas, considerando que o sistema jurídico brasileiro veda a utilização de ações penais em curso como circunstância agravante de reincidência, em respeito ao princípio da presunção de inocência.⁹ O registro desses fatos como indicativo de má conduta social revela um *drible* à presunção de inocência, uma forma de escapar à descon sideração de condutas sobre as quais ainda recai a dúvida.

De qualquer forma, tratando-se ou não de reincidência propriamente dita, a consideração de condutas pré-delitivas na dosimetria enseja severas críticas em razão da violação ao *ne bis in idem* – pois, se caracterizada a reincidência, tais condutas têm punição própria; bem como o princípio da individualização da pena – uma vez que a individualização deve consistir na análise da conduta, da contribuição em relação ao fato praticado; o que reforça a opção por um direito penal do autor (TEIXEIRA, 2015).

Além disso, as consequências do delito foram consideradas graves, “na medida em que suas atividades estariam dedicadas à disseminação da droga”. Consideração que também merece rechaço, uma vez que a “disseminação” – que não ficou provada nos autos – revela-se parte integrante da conduta elemento do tipo “vender”, incidindo, portanto, em *bis in idem*.

Ademais, as circunstâncias legais e as causas de aumento e de diminuição da pena não foram valoradas, de modo que os corréus

⁹ Súmula n. 444, STJ. “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (BRASIL, 2010).



foram condenados à mesma pena, no que se refere aos delitos imputados a ambos.

Chama a atenção o fato de não se considerar a causa de diminuição em relação a ambos, a despeito de se afirmar – na análise feita em conjunto para os corréus – que “[...] o acusado é tecnicamente primário e não há prova de que integrasse organização criminosa [...]” (BAHIA, 2015, p. 181). O que provoca o seguinte questionamento: estaria nesse momento a magistrada assumindo que a ré não é autora do fato? Haveria um erro na escrita causado pelo inconsciente? Em resposta é possível inferir que ou a dúvida sobre a inocência foi reprimida pelo intuito de repreender aquela mulher, acarretando a sua condenação; ou houve a desconsideração das condições pessoais da ré na decisão, pois, enquanto mulher, companheira, seria sua conduta acessória, um prolongamento da figura masculina, e estaria ela sujeita às condições pessoais relacionadas ao réu – traços da cultura machista nas entrelinhas da decisão. Além disso, não houve justificativa plausível para a não incidência da minorante prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343:

Art. 33. [...] §4º Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (BRASIL, 2006).

A decisão foi objeto de recurso quanto à condenação por falta de provas, bem como pela exasperação da pena-base, mas o Tribunal de Justiça julgou improcedente a apelação, repetindo na maioria das vezes os argumentos contidos na sentença, acrescentando, apenas, em relação ao não reconhecimento da causa de diminuição que ficou “[...] provado, à exaustão, que os réus se dedicavam à atividade

criminosa, além de responderem a outras ações penais pelo crime de tráfico [...]” (BAHIA, 2016, p. 25).

Diante do exposto, resta claro que a sentença em apreço não discrimina, em momento algum, a conduta de cada um dos supostos agentes do delito, ou seja, a imputação da autoria do crime aos dois acusados foi fundamentada somente com base na coabitação entre os corréus, o que não evidencia qualquer participação da ré na atividade delitiva, e por isso pode configurar uma violação ao princípio do *in dubio pro re*, tendo em vista que as provas seriam suficientes para caracterização do delito na modalidade guarda, embora com alguma dúvida em relação à venda (apenas em relação ao acusado). Também é possível perceber o quanto a política criminal punitivista da denominada guerra às drogas tem seus reflexos tanto na decisão de primeiro grau, quanto no acórdão do tribunal, no que diz respeito à aplicação da pena.

Vida progressa x quantidade de drogas (sentença 2)

No dia 12 de julho de 2017, no aeroporto de Salvador, o Grupo de Combate ao Tráfico de Entorpecentes por via Aérea realizou a prisão em flagrante de quatro pessoas, dois homens e duas mulheres. De acordo com a exordial acusatória, as acusadas desembarcaram em Salvador após voo proveniente do município de Ji-Paraná (RO), sendo que portavam bagagens contendo 37,922kg da substância conhecida popularmente como maconha. Ainda no aeroporto, as mulheres foram recepcionadas por um homem. Este as conduziu até o veículo dirigido por outro homem, momento em que os quatro foram presos em flagrante.

Na fase inquisitorial, apenas o condutor do veículo confessou a prática do delito, mas em juízo todos denunciados negaram a prática delitiva, sendo que as rés afirmaram que vieram para Salvador para trazer confecções e que havia expectativa de trabalharem numa

loja de shopping. Os réus, por outro lado, afirmaram que estavam apenas realizando um serviço de transporte, sem ter ciência do conteúdo das malas transportadas pelas corrés.

A tese de defesa sustentada pelos corrés foi afastada pela magistrada sob argumento de que as acusadas sequer qualificaram a mulher que as contratou para trabalhar em Salvador, bem como por possuírem poucas mudas de roupa na bagagem pessoal; e os acusados, por sua vez, também não identificaram precisamente o indivíduo que os teria contratado para prestar o serviço de transporte das corrés. Além disso, restou comprovado que um dos denunciados foi responsável pela compra das passagens aéreas das acusadas. Nesse contexto, os réus foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) e absolvidos da imputação referente ao artigo 35 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), uma vez que o próprio Ministério Público reconheceu a inexistência de comprovação de vínculo estável entre os denunciados a respaldar condenação por associação com o tráfico.

Embora comprovada a materialidade do fato, há que se questionar se o elemento subjetivo – dolo –, que enseja a caracterização do crime, estaria de fato comprovado ou se se partiu de uma presunção dele. Nenhuma das testemunhas afirmou que as rés conheciam o conteúdo das malas, nem sobre os fatos ocorridos antes do embarque das mesmas. Por outro lado, a juíza aponta na decisão que as rés não indicaram a pessoa na cidade de origem que fez a solicitação para transporte das malas. Em uma análise mais rigorosa, considerando que a condenação de uma inocente é mais danosa do que a absolvição de quem praticou o fato, considerando que a ré não está obrigada a provar sua inocência, ela poderia ter sido absolvida. Mas, certamente, conforme aparece mais adiante, os argumentos da política de combate ao tráfico de drogas são utilizados para tornar mais maleável as considerações das provas.

Na dosimetria das penas das acusadas, a pena-base foi definida acima do mínimo legal em razão da quantidade de droga apreendida

e, na terceira fase da dosimetria, foi considerada a causa de aumento referente ao tráfico interestadual (BRASIL, 2006, art. 40, V da Lei nº 11.343), totalizando a pena definitiva de sete anos, três meses e 15 dias de reclusão.

Em relação ao réu que comprou as passagens aéreas, a pena base foi fixada acima do mínimo legal – superior à pena-base das corrés – com fundamento na quantidade de droga apreendida e na percepção de que sua culpabilidade

[...] é mais acentuada em face dos demais acusados, dada a notícia que cooptou a participação do réu [...] e de que possivelmente já vinha agindo de forma semelhante, em tráfico interestadual, há algum tempo, tanto que está respondendo a processo semelhante na 3ª Vara de Tóxicos desta Comarca. (BAHIA, 2018, p. 576).

Na terceira fase da dosimetria, também foi considerada a causa de aumento do tráfico interestadual, resultando na pena definitiva de oito anos e dois meses de reclusão.

No caso sob exame, a condição de um dos réus – processo em curso por tráfico de drogas – acabou se estendendo aos demais corrés, quando foi afastada a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006). No que se refere a uma das rés, chama a atenção o fato de a magistrada afirmar que “[...] *a vida pregressa da acusada, em princípio, não é de todo reprovável* [...]” (BAHIA, 2018, p. 574, grifo no original), considerando que não há qualquer testemunho sobre esse fato, nem qualquer outra prova que pudesse levar a inferir que “[...] *não é de todo reprovável*”, até porque não menciona o que poderia desabonar sua conduta social, conforme os termos da legislação penal. Ao contrário, diz na sequência que “[...] *não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade da ré.*” (BAHIA, 2018, p. 575, grifo no original). Transparece nesse trecho um olhar sobre a ré que

revela desconfiança de sua pessoa pelo fato que lhe foi imputado – o tráfico de drogas. Prossegue, então, a magistrada indicando que restou comprovado “[...] o seu envolvimento com organização criminosa, dada a vultosa quantidade de droga apreendida [...]” (BAHIA, 2018, p. 575, grifo no original).

É possível aproximar a análise desse trecho da sentença daquela feita por Machado e Carvalho (2016, p. 293) quando analisaram a imposição de medidas socioeducativas a adolescentes em razão do tráfico de drogas:

[...] o traficante funciona como o bode expiatório que é ‘imolado’. É uma categoria fantasmática, do jornalismo, da psicologia, não tem face, é desumanizado, porque disponibiliza substâncias psicoativas.

Schünemann (2012, p. 50) aplica a Teoria da Dissonância Cognitiva de Festinger, na versão reformulada de Irlle, ao processo penal e conclui que

[...] no geral, a assimilação das informações pelo juiz é distorcida e está voltada ao delineamento da ocorrência criminal exposto no inquérito policial e à apreciação que dele faz o Ministério Público. Com isso, resultados probatórios dissonantes são menos apercebidos e retidos.

Segundo a teoria anteriormente referida, havendo dissonância entre o que a pessoa conhece e suas opiniões, duas situações podem ocorrer, “[...] o efeito perseverança e o princípio da busca seletiva de informações.” Explica o autor:

O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam



sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas. Já o princípio da busca seletiva de informações favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, aceita pelo menos uma vez. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção, o que pode se dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos ratificadores. (SCHÜNEMANN, 2012, p. 34).

Avaliamos, então, que, por vezes, é feito um malabarismo e se superestima circunstâncias a exemplo da quantidade da droga para caracterizar envolvimento com organização criminoso; por outro lado, inverteu-se, de uma vez, o ônus da prova do dolo para a pessoa que transporta droga. Os estereótipos parecem preencher as lacunas das provas inexistentes: quem transporta droga, ainda que não soubesse, não é inocente; uma mulher viajando sozinha com pouca roupa na mala não pode ser considerada inocente; quem tem alguma aproximação com um indivíduo criminalizado como traficante não deve merecer confiança; além disso, ser “traficante” é ser perigoso, independentemente da conduta que tenha praticado. E assim é possível também verificar que a guerra não é às drogas, mas a determinadas pessoas – ainda que as sentenças não façam referências expressas a questões raciais e de classe.

A perigosidade presumida da “traficante” (sentença 3)

No processo de execução da ré, constam duas sentenças oriundas de processos físicos da comarca de Ubaitaba. A primeira sentença dos autos relata que os denunciados, um homem e uma



mulher, foram presos em flagrante na rodovia Ubatã-Gongogi com a posse de 20 “pedras de crack”. De acordo com o depoimento de uma das testemunhas de acusação, no momento em que a polícia interceptou o veículo, a ré dispensou um pacote de dentro do carro e o réu pisava em outro pacote, que se encontrava no interior do veículo, sob seus pés.

Em razão desse fato, os acusados foram denunciados como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), mas o Ministério Público, em razões finais, requereu a condenação dos réus apenas pela prática do delito previsto no artigo 33. A defesa, por sua vez, requereu a absolvição dos acusados por falta de provas e, subsidiariamente, a desclassificação do crime para uso de drogas, com fundamento na quantidade de droga encontrada na posse dos réus.

Todavia, a magistrada condenou os réus pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), imputando a pena-base de sete anos, muito acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa da culpabilidade – tendo em vista que os réus poderiam agir de maneira diversa –, embora sem indicar como alcançou tal entendimento, sem justificar maior grau de reprovabilidade da conduta, o que poderia ser considerado um *bis in idem*, uma vez que tal circunstância integra a análise da culpabilidade enquanto caracterizadora do crime. Ainda, elevou a pena-base pelo fato da conduta ser “[...] capaz de causar significativo impacto deletério na personalidade dos jovens desta Comarca [...]” (BAHIA, 2013, p. 8) – afirmação vaga e própria do discurso efficientista em prol da “guerra às drogas”; além de considerar como antecedentes o fato de ambos responderem a outra ação penal por tráfico de drogas e receptação, contrariando o princípio da presunção de inocência.

Por fim, na terceira fase da dosimetria, foi aplicada a causa de diminuição da pena prevista no §4 do artigo 33 da Lei



nº 11.343 (BRASIL, 2006), uma vez que os réus eram primários, totalizando a pena definitiva de cinco anos e dez meses de reclusão para ambos acusados.

Na segunda sentença acostada aos autos, os réus foram denunciados como incurso nos artigos 180, *caput*, do Código Penal e do artigo 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), em razão da apreensão de um celular de origem ilícita, 36 gramas da substância vulgarmente conhecida como maconha e 67 pedras de crack embaladas em plástico. Em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu a procedência integral da denúncia e a defesa, por sua vez, pleiteou a absolvição dos réus, com base no art. 386, VI do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a desclassificação do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006).

No interrogatório judicial, o acusado assumiu que é usuário de drogas e que foi responsável por repassar a substância ilícita em troca do celular. O relato do réu foi confirmado pela acusada; entretanto, o indivíduo que foi apontado como aquele que comprou a droga com os réus afirmou que fez toda negociação com a ré, apesar de estar habituado a comprar a substância ilícita com o acusado também.

Os réus foram condenados apenas pelo crime de tráfico (BRASIL, 2006, art. 33, Lei nº 11.343), uma vez que o magistrado reconheceu a insuficiência de provas para comprovar a materialidade do crime de receptação. Na dosimetria penal, foi imputado aos réus a pena-base de sete anos e seis meses, com fundamento na valoração negativa dos antecedentes (diante da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado após a prática do delito em apreço), da personalidade (os réus possuíam mais de 30 anos na data do fato, o que, segundo o magistrado, indicaria uma personalidade voltada ao crime) e em razão dos motivos do crime (desejo de lucro fácil e rápido).

Quanto aos motivos do crime, embora a ré tenha afirmado que concorreu para o fato em razão de necessitar de dinheiro para



ir para São Paulo e porque sofria ameaças de seu ex-companheiro, o juiz desconsiderou suas alegações e declarou que “[...] *se infere dos autos que agiu para satisfação da vontade e do desejo de lucro fácil e rápido, desconsiderando a regra moral e legal de proibição de envolvimento com drogas ilícitas [...]*” (BAHIA, 2014, p. 42, grifos no original). Por fim, a pena-base foi fixada como pena definitiva, haja vista que as circunstâncias legais, as causas de aumento e de diminuição não foram valoradas.

No tocante à personalidade dos réus, é possível identificar como o paradigma etiológico, próprio da Criminologia positivista, ainda influencia e legitima a aplicação do direito penal, reprovando-se não o fato, mas a personalidade desarmônica, considerando a conduta temerária e a tendência a delinquir algo patológico e intrínseco à conduta humana para justificar a intervenção penal em nome da defesa social (ANDRADE, 1995).

Nesse caso, observa-se a impropriedade da consideração de que a idade dos réus seria suficiente para revelar uma “personalidade voltada para o crime”, distanciando-se totalmente do *in dubio pro reo*, uma vez que a idade não traduz em qualquer medida o jargão tão referido em sentenças condenatórias da “personalidade voltada para o crime”, como uma marca que deve ser cravada nas condenadas por tráfico para que assim sejam percebidas e se percebam. Mais ainda, se coloca no lugar da ré para afirmar sobre sua motivação de forma genérica, sem expor exatamente quais circunstâncias comprovadas nos autos o levaram a essa conclusão.

O que se tem não é a punição do fato pela ofensa que representa, em consonância com as provas produzidas, mas a identificação do “traficante” como alguém perigoso e a punição pelo que moralmente essa figura representa. Assim, é atribuído o status de criminoso, em uma perspectiva seletiva, àquela parcela da população historicamente definida como perigosa. Conforme Andrade (2003, p. 280):



Orientados por uma imagem estereotipada da criminalidade, os juízes tendem, [...], a procurar a verdadeira criminalidade, principalmente naqueles estratos sociais dos quais é *normal* esperá-la.

É preciso, portanto, refletir sobre a legitimidade do direito penal quando o que se aprecia não é o fato praticado, mas a pessoa a quem se imputa o fato; quando uma condenação define alguém como desviante diante da escassez ou da fragilidade das provas produzidas, do baixo interesse de se confrontar as provas produzidas na fase pré-processual, em esclarecer as circunstâncias do fato.

Dados insuficientes (sentença 4)

Após investigação realizada por meio de interceptação telefônica e apreensão de substâncias ilícitas em poder dos acusados, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de dez réus, sendo que destes, nove foram acusados de praticar os delitos previstos no art. 33, caput c/c 35 e 40, inciso IV da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) e apenas um dos denunciados foi incurso apenas nos arts. 35 e 40, inciso IV da referida lei. De acordo com a exordial acusatória, a ré “[...] integra a associação e é responsável pelo transporte, distribuição e comercialização da droga, bem como por tarefas que visam consolidar e resguardar a associação, como ocultação de armas e munições [...]” (BAHIA, 2017, p. 2).

A defesa dos acusados alegou a existência de duas causas de nulidade processual: a inépcia da denúncia, em razão da ausência de individualização da conduta dos réus, e a ilegalidade das interceptações telefônicas realizadas no curso da investigação criminal. O magistrado, por sua vez, refutou a existência de ambas causas de nulidade, dando sequência à dosimetria. No que se refere à situação da ré, o juiz ponderou que uma das testemunhas de acusação “[...] foi firme em confirmar em juízo o envolvimento direto da acusada na



mercancia ilícita de drogas, afirmando categoricamente que a mesma era responsável pela venda direta aos consumidores de substâncias ilícitas [...]” (BAHIA, 2017, p. 20).

A ré, em interrogatório judicial, negou os fatos narrados na denúncia, mas o magistrado reconheceu a existência de materialidade e autoria do delito, levando em consideração a existência de diversos trechos de conversas da acusada com outros denunciados tratando da mercancia de substâncias ilícitas. Por estes fatos, a acusada foi condenada ao mínimo legal de cinco anos em relação ao art. 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) e, no que tange o art. 35 da referida lei, foi fixada a pena definitiva de quatro anos e três meses de reclusão em razão da apreensão de armas de fogo.

Em razão das peças processuais que tivemos acesso, a análise pormenorizada e mais apurada em relação à decisão restou prejudicada nesse caso.

O “carimbo” de “corruptor de indivíduos, da família e da sociedade” (sentença 5)

A partir de denúncia feita ao Departamento de Narcóticos da Polícia Civil do Estado da Bahia (Denarc), iniciou-se uma investigação com o objetivo de coletar informações acerca de um grupo de indivíduos que atuava na comercialização de drogas ilícitas no bairro de Cajazeiras. Desta feita, 12 pessoas foram denunciadas pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006).

Insta consignar que o inquérito policial, através da realização de interceptação telefônica dos investigados, apontou o nome daqueles que possuíam uma posição de destaque na organização criminosa, dentre estes, a acusada que “[...] atuava na comercialização e guardava drogas dentro de sua própria casa [...]” (BAHIA, 2018).

Na fase inquisitorial, a ré alegou ser da facção “caveira”, conquanto tenha negado a traficância, o que ratificou em juízo, declarando-se mera usuária.

A despeito do interrogatório da ré, os trechos de conversas coletados na fase inquisitorial e os depoimentos das testemunhas de acusação fundamentaram a prolação da sentença condenatória. Assim, finda a instrução criminal, oito dos denunciados foram condenados pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) e destes, apenas sete foram condenados nas penas do art. 35 da mencionada lei.

No que se refere à dosimetria da ré, o magistrado imputou a pena definitiva de três anos e seis meses para o delito previsto no art. 33 e 5 anos e seis meses em relação ao artigo 35, ambos da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006). O fundamento para imposição da pena superior ao mínimo legal foi a má conduta social da ré – uma vez que ela não possuía ocupação lícita, obtendo seu sustento somente através do tráfico de drogas – e as graves consequências do crime, tendo em vista que “[...] corrompe o indivíduo, a família e a sociedade, sendo ‘porta de entrada’ para outros crimes de elevada violência, psíquica e física [...]” (BAHIA, 2018, p. 2025).

Em mais uma sentença, verifica-se a reprovação da conduta da ré por obter o seu sustento por meio da mercancia de drogas ilícitas, sem qualquer menção, como deveria ser na individualização da pena, da escuta e da percepção mais aguçada sobre as circunstâncias de vida dessas pessoas que “escolhem” sobreviver dessa prática que lhes expõe a riscos. Ao contrário disso, a sentença lhes “carimba” com a pecha de “corruptor de indivíduos, famílias, da sociedade”.

Como alerta Andrade (2012, p. 136),

[...] o sistema não reage contra uma criminalidade que existe ontologicamente na sociedade, independentemente da sua intervenção. É sua própria intervenção

do sistema [...] que, ao reagir, constrói e coconstitui o universo da criminalidade (daí o processo de criminalização) [...].

Assim, a mulher, negra, pobre, que destoa do padrão imposto para as mulheres em geral – “recatada” – e esperado para as mulheres negras – domésticas, serventes – são condenadas porque buscaram no tráfico seu sustento.

Viana e Cardoso (2018, p. 619) analisam, sob perspectiva socioeconômica, a situação daqueles que se inserem na atividade do tráfico de drogas:

No Brasil, o mercado da droga está plenamente operante, ainda que as autoridades consigam apreender parte da carga circulante, conforme se deduz das estatísticas oficiais. Nos grandes centros urbanos, o negócio mais lucrativo é a distribuição das drogas aos consumidores, atividade que absorve grande parte dos excluídos do sistema econômico, ou seja, de trabalhadores informais à margem da atividade lícita.

Desta forma, a atividade econômica ligada ao tráfico de drogas no Brasil é fortalecida pela falta de perspectiva, desemprego e exclusão, o que leva jovens e agricultores ao negócio da droga, que mesmo ilícito, ou talvez por isso, permite o aumento do lucro e dá oportunidades de vida a pessoas sem acesso ao mercado de trabalho formal, e ainda paga salários superiores ao mercado formal.

Nesse sentido, com o propósito de sugerir reformas em políticas públicas na América Latina e no Caribe, Advocacy for Human Rights in the Americas (Wola), International Drug Policy Consortium (IDPC), Organização dos Estados Americanos (OEA) e Dejusticia elaboraram um guia específico para a temática (*Mulheres,*

política de drogas e encarceramento), onde sugerem algumas medidas, pautadas nas seguintes considerações:

Em vez de apenas advertir as mulheres por meio de campanhas sobre as consequências penais do tráfico de drogas, é importante desenvolver iniciativas que enfrentem os aspectos vinculados à construção dos papéis de gênero, estereótipos de feminilidade e masculinidade e a violência contra as mulheres que levam à sua participação em delitos relacionados com drogas. Um enfoque holístico para as mulheres deve conceder-lhes independência econômica, contribuindo para seu empoderamento e autonomia na tomada de decisões que afetam sua vida. Deve também garantir que as mulheres não vejam no comércio de drogas a única opção de sobrevivência econômica. (ADVOCACY FOR HUMAN RIGHTS IN THE AMERICANS *et al.*, 2016).

Considerando a obrigação estatal de garantia de dignidade a todas as pessoas, diante das inúmeras falhas na execução de políticas públicas que garantam a liberdade, a vida, a integridade, além de direitos sociais, Mendes (2016, p. 167) sustenta que o magistrado deve considerar a “[...] precariedade econômica do/a agente em prover o seu sustento com dignidade [...]” como uma hipótese de coculpabilidade entre ré e Estado, e reconhecer, portanto, a atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal.

Ao discutir a determinação da pena, Adriano Teixeira defende um modelo que favoreça a punição do/a condenado/a proporcional ao fato praticado, sendo que a culpabilidade-limite, a exemplo do que sustenta Schünemann (1987 apud TEIXEIRA, 2015, p. 64), acarreta: “[...] a redução do número dos fatores relevantes para a fixação da pena e a exclusão deste processo de todos os elementos imponderáveis referentes à personalidade do agente.” Segundo o próprio

Teixeira (2015, p. 113): “[...] a princípio, deve o juiz olhar somente para trás, para o delito cometido. Exceções a essa máxima só podem ser implementadas em favor do réu [...]”.

Dessa forma, encontra-se mais um indicativo de que a racionalidade do direito penal está distante de ser efetivada, pois os julgamentos ainda ocorrem com base em juízos de valores morais em relação a quem é imputado e supostamente se envolveu com o tráfico de entorpecentes quando possui determinada situação econômica, por exemplo. É possível identificar em algumas decisões, no momento em que se deveria individualizar a aplicação da pena, interpretações generalistas de circunstâncias subjetivas, pautadas em estereótipos e sem apoio probatório.

Inversão do ônus da prova (sentença 6)

Após denúncia anônima, policiais encontraram mais de um quilo de cocaína, cerca de 600 gramas de crack e duas balanças de precisão na residência de dois irmãos. Em razão deste fato, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor dos acusados pleiteando a condenação deles nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006).

Em sede de interrogatório judicial, a ré afirmou que as drogas encontradas em sua residência eram de propriedade de seu irmão, haja vista que ele tinha livre acesso a sua casa. O réu, por sua vez, negou ter ciência da existência de drogas em sua residência, mas não culpou sua irmã. Em sua defesa, o acusado afirmou que havia recebido a bolsa contendo drogas de pessoas que mal conhecia, sem saber o que havia dentro. A despeito de tais alegações, ambos réus foram condenados pela prática do delito previsto na exordial acusatória, por entender o magistrado que o ônus da prova sobre a ausência de dolo caberia à defesa, “[...] pois o argumento, muito embora possível, refuta a conclusão lógica de que os pertences que estão dentro da

casa lá permanecem com o conhecimento e o consentimento de seus moradores [...]” (BAHIA, 2014, p. 19).

Entrementes, os réus foram condenados a dez anos de reclusão, sendo que o acréscimo de cinco anos acima do mínimo legal ocorreu em razão da

[...] natureza e quantidade de substâncias bastante graves. [...] um grande volume de crack (seiscentos gramas), droga letal, e sua combinação com mais de um quilo de cocaína, volume bastante expressivo para uma droga dessa natureza. (BAHIA, 2014, p. 20).

Como exposto na própria sentença, há inversão do princípio do *in dubio pro reo*, incumbindo o ônus probatório à defesa, mais uma vez no sentido do que expõe Schünemann em relação à teoria da dissonância cognitiva, como visto anteriormente. A condenação não se sustenta, necessariamente, na certeza do cometimento do delito – dentro das limitações de sua existência (STRECK, 2013) – mas tão somente na dúvida de autoria. Em decorrência da cultura punitivista, a individualização da conduta dos denunciados não representa um fator determinante para prolação de uma sentença condenatória; o processo tem por escopo a condenação, inclusive, desconsiderando sua proporcionalidade em relação à culpabilidade de cada agente.

A fuga: proteção ou confissão? (sentença 7)

No dia 19 de novembro de 2016, após denúncia de um vizinho, dois homens e uma mulher foram presos em flagrante por posse de 34 pacotes de maconha, 24 pedras de crack e uma porção de pó branco (cocaína). No momento da abordagem policial a denúncia descreve que a ré, acompanhada de seu filho de sete meses, tentou evadir o local ao notar a presença dos policiais; que um dos réus

confessou a posse das drogas e que o outro acusado foi flagrado tentando destruir as drogas em sua posse.

Parte das testemunhas de acusação atestou que a ré declarou que estava no local apenas para oferecer serviço sexual aos demais acusados, o que foi ratificado pela ré em juízo. Um dos réus afirmou que não conhecia os corréus e o outro acusado, por sua vez, confirmou a versão contada pela ré, afirmando que ela era usuária de drogas, mas que as pedras de crack não lhe pertenciam.

Acerca destes fatos, o magistrado pontuou que:

Observe-se que os policiais foram uníssonos em afirmar que ao receberem denúncia de que no local exato onde estavam os réus seria uma boca de fumo, diligenciaram até o local e lá chegando, *a ré abriu a porta e verificando que se tratava da polícia, tentou fugir sem êxito*, e em seguida, identificaram dentro do mesmo local os dois outros réus, sendo que havia droga em quantidade e variedade em vários cômodos; *que os réus confessaram a mercancia ilícita; que chegaram a visualizar o réu [...] tentando se livrar da droga dando descarga no vaso sanitário; que acharam dinheiro em espécie e trocado; que a droga estava fracionada em embalagens prontas para revenda e também em tabletes; que os réus não tinham aparência de usuários; que havia roupas e brinquedos de criança no local; que o réu [...] indicou onde havia droga escondida*, tudo levando esse magistrado a concluir que de fato os três réus estavam a traficar. (BAHIA, 2017, p. 13, grifos nossos).

Em razão destes fundamentos, o magistrado condenou os réus pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006). Um dos réus e a ré foram condenados a cinco anos e dez meses de reclusão, sendo que apenas a circunstância da reincidência



foi valorada. O outro réu, por sua vez, foi condenado a cinco anos de reclusão, uma vez que não era reincidente.

Reitera-se, assim, a ideia de que “[...] os níveis sociais, bem como as influências do meio estão completamente interligadas, quase que como uma condição para a questão da criminalidade.” (MACHADO; CARVALHO, 2016, p. 289). Ou como afirmam Figueiredo Dias e Manoel da Costa Andrade (1984 apud ANDRADE, 2003, p. 272), o “[...] ‘programa’ do legislador [...]” é preenchido com “[...] o contributo dos concorrentes ‘programas’ do julgador, dos seus *second codes* que prestam homenagem a estereótipos, ideologias e teorias.” Assim, mesmo sem provas suficientes da participação da ré na prática do tráfico, se presumiu o fato apenas por estar lá e tentar evadir do local quando a polícia chegou – desconsiderando que estava com seu filho e que a fuga poderia ser para proteger não só a ela, mas também ao bebê, além de considerar não terem os réus aparência de serem usuários. Logo, é notável que o julgador parte de estereótipos e acaba por reforçar estigmas, invertendo a presunção de inocência em presunção de culpabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, restou evidente que é possível identificar um processo de criminalização secundária das mulheres cujas condenações não encontram respaldo nas provas dos autos, revelando a inversão do ônus da prova ou da presunção de culpabilidade, colocando em xeque a racionalidade do sistema penal – pois julgamentos morais acabam por prevalecer sobre a análise das provas.

Dentre as sentenças coletadas e analisadas neste trabalho, destacam-se as condenações constantes nas sentenças 1, 6 e 7, considerando a ausência de prova suficiente da autoria em relação à prática do tráfico de drogas. Percebe-se, no geral, a fragilidade das



provas, normalmente baseadas no fato de as rés se encontrarem no mesmo espaço em que a droga é guardada ou manterem relação próxima (são companheiras, irmãs) com os homens condenados, reforçando o senso comum de que “mulher de bandido bandida é”, de que a mulher não faz escolhas, mas segue a vontade do marido; por outro lado, não se considera sua inocência, ausência de dolo. Em alguns casos, o depoimento do(s) corréu(s) e a prova testemunhal é determinante, sem que se faça qualquer menção à conduta da ré. A ausência de individualização da conduta resulta em clara desconsideração do princípio do *in dubio pro re*, que, dada a discricionariedade do julgador, acaba por ser afastado por influência de estereótipos – a exemplo da “vida criminoso fácil”, do traficante que é corruptor da juventude, da mulher que não segue o papel que se espera dela (não é recatada) e é perigosa – que se revelam nas entrelinhas das decisões.

Verifica-se, então, que prevalece, nas condenações, o entendimento de que a conduta da mulher é acessória à conduta de um homem com quem se relaciona, assim, elas são postas em posição de inferioridade, devendo ser castigadas ou corrigidas pelo fato de conviver com pessoas consideradas “nocivas” à sociedade.

Por outro lado, nos silêncios das decisões é possível perceber a influência da cultura machista, em que a referência às condições pessoais do réu (motivação, antecedentes, conduta social) e/ou generalizações sobre “ser traficante” são consideradas para determinar a incidência ou não de circunstâncias na dosimetria da pena.

Observa-se que é exigida da mulher uma postura, uma conduta que, muitas vezes, não é possível adotar, a exemplo de se manter no local em que se encontrava quando da chegada da Polícia ou a realização de atividade econômica lícita, sem que, em contrapartida, o/a magistrado/a se preocupe em conhecer as circunstâncias e o contexto em que estão inseridas essas pessoas, simplificando a análise das circunstâncias legais.



Condenações sem base probatória sólida em que a dúvida se revela e penas exacerbadas por força de estereótipos levam mulheres ao cárcere, local que normalmente implica desrespeito à dignidade humana, que afeta a estima, que aproxima mais de práticas conflituosas e desviantes, e que estigmatiza, contribuindo para o reforço da criminalização dessas pessoas.

Enquanto o julgador buscar a culpa do autor, afastando-se do julgamento do fato, a racionalidade do direito penal estará sempre mais distante de produzir efeitos garantistas.

REFERÊNCIAS

ADVOCACY FOR HUMAN RIGHTS IN THE AMERICANS *et al. Mulheres, políticas de drogas e encarceramento*. Washington, DC: Wola, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37pZZxy>. Acesso em: 13 jul. 2020.

ALTOÉ, Rafael; DOMINGUES, Ricardo Alves. A materialidade delitiva nos crimes definidos pela Lei 11.343/06: alguns aspectos controvertidos. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (org.). *10 anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 493-515.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.



ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995.

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

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0303535-50.2017.8.05.0001. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal, Júri e Execuções Penais da Comarca de Barreiras, Juiz Gabriel de Moraes Gomes, Barreiras, Bahia, 29 set. 2014, p. 18-21.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0303672-82.2017.8.05.0146. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, Juiz Paulo Ney de Araujo, Juazeiro, Bahia, 13 jul. 2017, p. 10-19.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0304037-23.2016.8.05.0001. Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Juíza Patricia Sobral Lopes, Salvador, Bahia, 02 fev. 2018, p. 1976-2037.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0549945-85.2017.8.05.0001. 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Juíza Rosemunda Souza Barreto Valente, Salvador, Bahia, 28 fev. 2018, p 528-582.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0700174-57.2017.8.05.0001. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Conde, Juíza Bianca Gomes da Silva, São Francisco do Conde, Bahia, 14 jul. 2017, p. 2-40.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0700524-79.2016.8.05.0001. Juízo de Direito da Vara Crime, Júri, Execuções



Penais e da Infância e da Juventude da Comarca de Barra, Juíza Gabriela Santana Nunes, Barra, Bahia, 18 set. 2015, p. 177-182.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0700524-79.2016.8.05.0001. Turma Criminal da Câmara Especial do Extremo Oeste Baiano, Desembargador Abelardo Paulo da Matta Neto, Bahia, 13 abr. 2016, p. 25.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0700891-11.2013.8.05.0001. Juízo de Direito da Vara Crime, Júri, Execuções Penais e da Infância e da Juventude da Comarca de Ubaitaba, Juíza Fernanda Maria de Araújo Melo, Ubaitaba, Bahia, 15 jul. 2013, p. 4-9.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0700891-11.2013.8.05.0001. Juízo de Direito da Vara Crime, Júri, Execuções Penais e da Infância e da Juventude da Comarca de Ubaitaba, Juiz Francisco Ferreira de Moraes, Ubaitaba, Bahia, 08 abr. 2014, p. 36-44.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução: Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 28 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do



condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 8 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Sistema integrado de informações penitenciárias: Infopen Mulheres*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3f7ErZd>. Acesso em: 16 jan. 2019.

CARVALHO, Jamile dos Santos. “*Nós trafica, mas nós nunca tem nada*”: trajetórias de ida de mulheres criminalizadas por tráfico de drogas. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

DAVIS, Angela. *Estão as prisões obsoletas?* Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

ELBERT, Carlos Alberto. *Novo manual básico de Criminologia*. Tradução: Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FARIA, Thaís Dumê. *História de um silêncio eloquente: construção do estereótipo feminino e criminalização das mulheres no Brasil*. Belo Horizonte: D’Plácido Editora, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história das violências nas prisões*. Tradução: Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; CARVALHO, Jéssica Maria Nogueira Bezerra de. Discurso de combate às drogas e o



imaginário da magistratura: um estudo sobre o fundamento do encarceramento juvenil em Recife, PE. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *10 anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 281-303.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; CAVALCANTI, Rafaela Maria de Aguiar. Do recato à rebeldia: o estigma de ser mulher diante de uma condenação por tráfico de drogas na cidade do Recife. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 148, p. 395-431, 2018.

MALHEIRO, Luana Silva Bastos. *Tornar-se mulher usuária de crack: trajetórias de vida, cultura de uso e política sobre drogas no Centro de Salvador, Bahia*. 2018. 292 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. Experiências femininas, tráfico de drogas e redução de danos: a violência de gênero como fundamento para o reconhecimento da co-culpabilidade como atenuante da pena. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *10 anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 155-170.

MULRINE, Thomas V. Reasonable doubt: how in the world is it defined? *American University International Law Review*, Washington, DC, v. 12, n. 1, p. 195-225, 1997.

NICITA, Antonio; RIZZOLLI, Matteo. In dubio pro reo: behavioral explanations of pro-defendant bias in procedures. *CESifo Economic Studies*, [s. l.], v. 60, n. 3, p. 554-580, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3f30EHO>. Acesso em: 20 jan. 2019.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. *Universidad Andina Simón Bolívar*, Quito, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2zo3Kas>. Acesso em: 11 maio 2018.



PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; OLIVEIRA, Debora Moreno de Moura. A punição de mulheres traficantes. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 1, n. 42, p. 214-230, 2016.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 11, p. 30-50, 2012.

SEM pena. Direção: Eugenio Puppo. São Paulo: Heco Produções: Espaço Filmes: Prefeitura de São Paulo, 2014. 1 vídeo (86 min), son., col.

STRECK, Lenio. A verdade das mentiras e as mentiras da verdade (real). *Conjur*, São Paulo, 28 nov. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37mWsjF>. Acesso em: 13 fev. 2019.

TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

VIANA, Priscylla Kethellen; CARDOSO, Franciele Silva. Encarceramento feminino por tráfico de drogas no Brasil: a estratégia neoliberal de exclusão das mulheres à margem do sistema capitalista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 146, p. 613-647, 2018.

DISCURSOS SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS: UMA ANÁLISE DAS SENTENÇAS DE MULHERES EM REGIME FECHADO NO CONJUNTO PENAL FEMININO DE SALVADOR/BA

Daniel Fonseca Fernandes
Débora Moreno de Moura Oliveira
Gabriel Vianna Cavalcante Fernandez

A criminalização das drogas e o mercado ilícito decorrente produzem uma situação de guerra constante nos países que estabelecem proibições de comércio e de uso de determinadas substâncias (RODRIGUES, 2012). No fim do século XIX e começo do século XX, os discursos e práticas de controle que definiram a necessidade da proibição de drogas específicas criaram as condições de desenvolvimento de uma política criminal internacionalizada conhecida como guerra às drogas.

Até o começo do século XX, apesar de existirem discursos sobre as drogas e sua proibição, não havia propriamente um debate público sobre drogas no Brasil (FIORE, 2006). É possível afirmar que só a partir da década de 1940 passa a existir, no país, uma “[...] política proibicionista sistematizada [...]” (CARVALHO, 2010, p. 49), com sistemas punitivos autônomos, incrementando a criminalização primária e dando suporte aos processos de criminalização secundária perpetrados por agências do Estado. A centralidade norte-americana no contexto pós-Segunda Guerra Mundial é identificada por Valois (2017) como aspecto essencial para a guinada da agenda proibicionista de caráter transnacional.



Nos anos 1970, há uma verdadeira “[...] declaração formal de guerra às drogas [...]” (VALOIS, 2017, p. 263), que levou a uma série de operações internacionais nos países latino-americanos e foi tomada como referência para as novas leis criadas no continente. Foi neste período que o Brasil passou a se alinhar de maneira mais direta à política de drogas internacional, liderada pelo modelo estadunidense.

Esse alinhamento a um modelo bélico de controle das drogas incrementa as raízes históricas do caráter genocida dos sistemas penais latino-americanos (ZAFFARONI, 2001). Nesta forma de controle, que tem a morte como característica marcante, o encarceramento através da ação das agências judiciais cumpre papel fundamental. A prisão, além da imagem pretensamente legítima da punição estatal, exerce papéis concretos no controle da circulação, formação da identidade, submissão a condições degradantes e exposição a condições letais.

Para além disso, a guerra às drogas tem provocado modificações substanciais na atuação das agências punitivas em relação às mulheres, cada vez mais atingidas pelos canais formais de punição estatal. O crescimento acentuado das taxas de encarceramento feminino traça um quadro visível dos rumos desta política.

Nesse contexto, compreender as decisões tomadas no âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo central para o encarceramento e para a manutenção deste modelo, exige um aprofundamento nas análises dos argumentos mobilizados nestas instâncias de controle.

Este artigo orienta-se pelo seguinte problema: quais discursos sobre o tráfico de drogas são mobilizados nas sentenças condenatórias das mulheres presas no regime fechado do Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA?

Os discursos presentes nas sentenças analisadas são observados a partir do instrumental teórico da criminologia crítica, buscando

construir significados possíveis em relação às principais categorias mobilizadas pelos magistrados. No entanto, não há um compromisso com as tradições de pesquisa próprias da análise do discurso e seus métodos, apesar de existir certa aproximação ao se buscar compreender as condições sócio-históricas de produção destas categorias (BRANDÃO, 1995).

O objetivo do artigo consiste em analisar os argumentos utilizados na primeira fase de dosimetria da pena nessas sentenças condenatórias, independentemente de sua valoração para o aumento da pena-base. Para além da dificuldade em perceber se a circunstância judicial serviu ou não para a aplicação de pena mais grave nos casos concretos (em virtude da falta de nitidez nas fundamentações), não se busca apenas avaliar a dosimetria da pena, mas compreender que ideias permeiam a compreensão dos magistrados a respeito do crime de tráfico de drogas.

GUERRA ÀS DROGAS E ENCARCERAMENTO FEMININO

Em 2016, conforme dados do *Levantamento nacional de informações penitenciárias* (Infopen) (BRASIL, 2017), o Brasil contava com 726 mil pessoas presas, representando a terceira maior população carcerária do mundo. Este aumento significativo, dobrando o número de presos em 11 anos, tem forte ligação com a política de drogas adotada no país. De acordo com as informações deste levantamento, o tráfico de drogas é o principal motivo das prisões, representando 28% do total.

Na década de 1980, o Brasil, ainda governado por uma ditadura militar, sob forte influência norte-americana, passou a replicar as imagens dos inimigos construídas nos Estados Unidos: comunistas e traficantes. A Lei de Drogas nº 6.368 (BRASIL, 1976) é a expressão deste processo, representando um endurecimento no tratamento conferido ao tráfico de entorpecentes. O período ficou marcado por

uma expansão significativa do poder punitivo, centrado na ideologia da defesa nacional e na política de lei e ordem, traçando os contornos típicos do direito penal do inimigo e legitimando uma série de ações violadoras de direitos.

Com o fim da ditadura militar e com a emergência de outros discursos acerca do tratamento a ser conferido ao uso e venda de entorpecentes no Brasil, esperava-se um abrandamento no tratamento dado ao tráfico. Entretanto, o caráter repressivo e beligerante permaneceu como carro-chefe da política de controle das drogas. A Constituição Federal de 1988, apesar de prever um núcleo de garantias fundamentais, privilegiando a liberdade, equiparou o tráfico de drogas a crimes hediondos.

Na década de 1990, o país ainda adotava oficialmente uma política de drogas de guerra e combate, expressos tanto no Programa de Ação Nacional Antidrogas (Panad) quanto nos compromissos assumidos internacionalmente. Nesse sentido, a Lei de Drogas de 1976 foi considerada cada vez mais defasada, culminando na nova Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006), que incorporava alguns aspectos de caráter antiproibicionista sem, contudo, apresentar repercussões efetivas no modelo bélico de combate ao tráfico.

A ausência de discriminação entre as “funções” no tráfico – grandes fornecedores e vendedores varejistas, por exemplo – deixa a critério da discricionariedade do magistrado a eventual diferenciação, de sorte que em muitos casos esta não é considerada. É frequente a aplicação de penas desproporcionais, sem levar em consideração o papel que o indivíduo exerce na atividade de venda da substância ilícita, o que tem repercussão direta no encarceramento feminino.

Como reflexo desta política, atualmente, enfrentamos um processo de encarceramento em massa (BORGES, 2018a), não se podendo perder de vista para onde está apontada a mira desta guerra: 64% da população carcerária é composta por pessoas negras (BRASIL, 2017).

A política criminal repressiva de guerra às drogas tem se mostrado inócua, ao menos quanto a resultados exitosos para sua função declarada, de supostamente acabar com a venda de substâncias psicoativas proibidas (LOURENÇO, 2015). Ainda assim, a política de guerra segue como carro-chefe da política criminal brasileira, mantendo suas funções não declaradas, de controle dos corpos, especialmente de negros e mulheres.

Não há dúvidas de que o sistema penal em uma sociedade capitalista, que se apropria do racismo e patriarcado como elementos estruturantes, atenderá às demandas do capital, oprimindo, explorando e aniquilando, especialmente através do genocídio (NASCIMENTO, 1978) dos que fazem parte da sua base de exploração. Neste sentido, Flauzina e Freitas (2015, p. 11) afirmam que a caricatura do traficante e seus contornos racistas legitimam investidas estatais como

[...] políticas de encarceramento desenfreadas de mulheres negras consumadas em sua invisibilidade ostensiva; autos de resistência, validados por decisões judiciais acompanhadas do atestado de antecedentes criminais da vítima e silêncio com relação às mortes de policiais expostos em guerra [...].

A política de guerra às drogas, portanto, está intimamente ligada a práticas racistas e patriarcais. Sua legitimação no imaginário popular enquanto uma guerra contra o mal segue autorizando incursões violentas entre as classes vulneráveis, imprimindo vivências de extrema violência e dor.

ENCARCERAMENTO FEMININO POR TRÁFICO DE DROGAS

Entre os anos 2000 e 2016 a população carcerária feminina teve aumento de 656% (BRASIL, 2018), ao passo que, neste mesmo

período, a masculina teve aumento de 293% (BRASIL, 2017). A política de drogas está fortemente ligada a este aumento, uma vez que entre as mulheres as condenações por tráfico representam 62% das incidências (BRASIL, 2018).

A guerra às drogas perpetrada pelo Brasil nas últimas décadas tem gerado resultados devastadores na vida das mulheres, notadamente das mulheres negras. Conforme dados das instituições oficiais (BRASIL, 2018), dentre as mulheres presas, 62% são negras e 50% são jovens, de baixa escolaridade, solteiras e mães.

Dentre as mulheres em cumprimento de pena em Salvador pela prática de tráfico de drogas, este quadro é ainda mais marcante, pois 86% das mulheres são negras (BRASIL, 2018). Em pesquisa realizada em 2014 (PRADO; OLIVEIRA, 2016), constatou-se que 91,6% das pesquisadas eram negras, a maioria vivia em condições de vulnerabilidade econômica, 74,5% tinham baixíssima escolaridade e a maioria delas era jovem.

A despeito do aumento da população carcerária feminina, contudo, não foram construídas práticas do poder público que dessem conta das particularidades deste grupo, fazendo com que as mulheres encarceradas tenham incrementadas às suas penas mais elementos de sofrimento. Como bem observa Borges (2018b), a mulher negra encontra-se “na mira” dos objetivos de extermínio da guerra às drogas, enfrentando processos de punição agravados em comparação com os homens, desde o abandono afetivo e material nas prisões até as degradadas condições dos serviços básicos.

Os problemas vão desde a ausência de estabelecimento adequado até a falta de produtos essenciais de higiene.¹ Trata-se de violações graves aos direitos das mulheres, atentando diretamente contra sua saúde.

¹ Cf. BONATO, José. Por falta de material higiênico, presas improvisam miolo de pão como absorvente no interior de SP. *UOL Notícias*, São Paulo, 24 jan. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2ApgMoJ>. Acesso em: 10 dez. 2018.

No que diz respeito aos estabelecimentos inadequados, em especial, chama a atenção o número baixíssimo de dormitórios para gestantes: cerca de 50% de mulheres grávidas não estão em local apropriado. Quanto aos filhos, as agências oficiais têm informação referente a apenas 7% da população prisional feminina, o que evidencia a forte invisibilização a que estão submetidas as mulheres, uma vez que dados quantitativos figuram como elemento importante na construção de políticas públicas. É possível observar a interferência direta em direitos fundamentais, como os sexuais e reprodutivos, historicamente negados às mulheres negras. Estas ações vão de encontro também aos direitos da criança e do adolescente, filhas/os de mulheres encarceradas, assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Estes e outros aspectos de violação e invisibilização das mulheres encarceradas estão fortemente ligados ao fato de vivermos em uma sociedade patriarcal. Como já dito, o capitalismo se apropriou do patriarcado e tem nele um de seus elementos estruturantes, naturalizando uma série de práticas de violência, dominação e exploração das mulheres (HERNANDES; OLIVEIRA, 2019). Deste modo, o público feminino já vivencia uma realidade dura fora do cárcere, tendo nas prisões uma intensificação das mazelas experimentadas.

No tocante aos processos de criminalização, considera-se que as mulheres, por vezes, são dupla ou triplamente criminalizadas. São consideradas transgressoras não só pela conduta tipificada no direito penal, como também por irem de encontro ao papel social a elas delegado numa sociedade patriarcal (CHESKYS, 2014). Esta ideia somada ao tratamento penal conferido à conduta de tráfico de drogas faz com que a mulher criminalizada esteja sujeita a um grau de reprovabilidade ainda maior. Esta mulher seria também uma “inimiga da sociedade”.

As motivações para a participação destas mulheres são as mais diversas, como as necessidades de cunho econômico. Um aspecto relevante na criminalização de mulheres por tráfico de drogas diz

respeito ao fato já mencionado de que a Lei de Drogas não diferencia as funções na prática considerada ilícita, tornando possível que condenações por transporte, enquanto “mula”,² sejam extremamente duras, a despeito da função figurar no “baixo escalão” no tráfico de entorpecentes (PRADO; OLIVEIRA, 2016).

O racismo incrementa ainda mais os discursos e práticas punitivas contra essas mulheres, tendo em vista a construção histórica do negro enquanto inimigo, criminoso nato, que terá o cárcere como resposta à necessidade de ser controlado (BORGES, 2018a). A articulação entre racismo, patriarcado e classe coloca a mulher negra transgressora traficante em um lugar de extremo desprezo social, em que se naturalizam violências das mais diversas formas.

Esta visão da mulher encarcerada tem repercussões até mesmo na sua afetividade. É comum que não recebam a visita de seus companheiros. Outras tantas são chefes de famílias monoparentais, de sorte que seu encarceramento gera repercussões diretas para outros membros da família, especialmente para filhas e filhos.

Portanto, é possível observar que a guerra às drogas e o encarceramento em massa de mulheres têm se mostrado como política de cunho fortemente patriarcal, racista e classista. Neste contexto, as prisões representam um dispositivo marcado por formas diversas de controle, potencializando processos de invisibilização destas mulheres e imposição de múltiplas formas de violência.

DISCURSOS SOBRE O TRÁFICO NAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS

Para analisar os discursos enunciados a respeito do tráfico de drogas, foram selecionados como amostra operacional desta pesquisa,

² Posição subalterna no tráfico, de transporte de droga no próprio corpo ou em malas e mochilas particulares em viagens comerciais.

as sentenças condenatórias por tráfico de drogas e/ou associação ao tráfico das internas em cumprimento de pena no Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA, custodiadas em regime fechado. Foram analisados os discursos presentes na primeira fase da dosimetria da pena, em que é fixada a chamada “pena-base”, a partir das circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal (CP) e no art. 42 da Lei de Drogas.

O levantamento das sentenças foi feito a partir de um esforço realizado pelo Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP/UFBA), que obteve a relação de todas as mulheres que estavam presas no Conjunto Penal Feminino, em junho de 2017, e os respectivos crimes pelos quais haviam sido condenadas. As sentenças condenatórias foram coletadas nos prontuários da unidade prisional ou no sistema de consulta eletrônica do Tribunal de Justiça da Bahia. A maioria das decisões das sentenças foi obtida nos prontuários da unidade prisional e nem sempre constava a numeração das folhas das sentenças nos processos judiciais. Assim, optamos por não indicar as páginas destes documentos, na lista de referências.

À época em que o material empírico foi coletado, 31 mulheres cumpriam pena em regime fechado, 16 delas em razão de condenações por tráfico de drogas, sendo que algumas também haviam sido condenadas por associação ao tráfico. Foram identificados alguns casos de pluralidade de condenações em relação a duas mulheres, tendo sido feita a análise de todas as sentenças acessíveis. Em relação a três internas, não foi possível acessar as decisões.

Portanto, a amostra foi composta por 16 sentenças penais condenatórias, proferidas por 14 magistrados (nove juízas e cinco juízes), de dez comarcas distintas, havendo um grau satisfatório de diversificação (PIRES, 2014).

A análise de decisões judiciais pode ser uma ferramenta útil para observar as práticas concretas de controle e as ideias que lhe dão suporte e justificativa. O recurso à prisão, como já indicado,

apresenta-se como um dos instrumentos centrais no controle genocida do sistema criminalizador, sendo essencial analisar criticamente os discursos contidos nas determinações judiciais.

Nesta etapa da dosimetria, foram notados, de forma mais evidente, discursos mais amplos sobre as drogas do que os argumentos recorrentes de cunho moralizante que conferem especial gravidade aos crimes praticados por mulheres. É possível que os marcadores de gênero, comumente utilizados, não tenham sido identificados em razão da opção metodológica de limitar a análise à primeira fase da dosimetria.

Tampouco foram observadas diferenças relevantes entre as sentenças proferidas por juízes e juízas, não tendo chamado a atenção um tratamento diferenciado ou argumentações moduladas em razão do gênero da pessoa que proferiu a sentença.

As sentenças apresentam leituras específicas sobre o crime de tráfico de drogas, mesmo quando se verificou que não houve aumento da pena pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Além da frequente percepção sobre a dificuldade de constatar se determinada circunstância mencionada foi ou não utilizada para agravar a pena (PRADO; OLIVEIRA, 2016), é preciso observar que os discursos apresentados na jurisdição se inserem e reforçam uma política proibicionista, alarmista e bélica, incorporando as diretrizes centrais do modelo de guerra às drogas.

Deste modo, identificando os argumentos mais utilizados nas sentenças, foram percebidas quatro categorias de análise: difíceis ganhos fáceis; tráfico e ameaça social; discursos sobre o crack; conduta social e presunção de culpa. Outros argumentos que endossam os ideais do proibicionismo – como necessidade da “mais absoluta reprovação” ou a “ausência de limites éticos e morais” dos condenados por tráfico – também foram mobilizados nas decisões, de maneira mais pontual.

DIFÍCEIS LUCROS FÁCEIS

O primeiro aspecto que chama atenção nas sentenças é a ideia de que a prática do tráfico de drogas é motivada pelo “desejo de lucro fácil”. A expressão, utilizada em diversas decisões, remete à acertada expressão de Batista (2003b) que chamou de “difíceis ganhos fáceis” as possibilidades do envolvimento com o tráfico de drogas. A autora destaca os riscos elevados de punição dos garotos detidos por suspeita de participação nestas atividades. Sua crítica pertinente leva a pensar sobre o evidente risco de morte por envolvimento com o comércio de drogas ilícitas.

Outros autores também apresentam reflexões importantes sobre os *custos* do tráfico. O registro de Bill e Athayde (2010) sobre os *falcões do tráfico* retrata de maneira marcante esta situação dos meninos de “drogas, armas e sem futuro”. Dos 18 jovens que acompanharam o projeto conduzido pelos autores, entre 1998 e 2006, apenas um estava vivo ao final. No trabalho de Lima (2017), em uma comunidade da Região Metropolitana de Salvador (RMS), foram entrevistadas 14 pessoas que operavam no tráfico. Ao fim da pesquisa, cinco haviam sido assassinadas, em virtude de ação policial ou de disputas pelo controle do mercado de entorpecentes ilícitos. Além disso, o autor registrou a morte de um dos seis usuários de drogas que também foram entrevistados, em uma tentativa de chacina.

Nesta etnografia, Lima (2017) também constatou, em diálogo com operadores do tráfico, que havia uma sensação de exploração, pois o sujeito que vendia a droga só tinha direito a 25% dos lucros. Na localidade pesquisada por Lima (2017, p. 80), foi constatado que:

[...] embora quem opere o comércio de drogas ilegais receba mensalmente uma quantia bem acima (média de 3 mil reais mensais) da que recebe um trabalhador do mercado formal, que em média recebe um salário

mínimo, os riscos advindos da atividade tornam o valor irrisório. A relação entre os lucros do tráfico e os riscos da atividade (morte, prisão, lesões corporais permanentes, rejeição social, gastos físicos, etc.) em relação à remuneração consignada a percentuais de 25% sobre o produto total, justificam, portanto, as críticas à exploração.

A substituição fácil e rápida dos pequenos traficantes faz com que o negócio não seja afetado pelas *baixas* provocadas por prisões e execuções. O preço que a guerra às drogas cobra aos que se arriscam, não raro, é a própria vida.

As disputas violentas e territoriais pelo mercado ilegal, aliadas às autorizações judiciais de invasão dos domicílios pelas agências policiais (como entrada sem mandado de prisão ou com mandados de busca e apreensão coletivos e genéricos), entre outros fatores, fazem da atividade do tráfico uma ocupação de alto risco. Estudos sobre as Bases Comunitárias de Segurança (BCS), instaladas a partir da ideia inicial de policiamento comunitário, mostram as nuances de controle nos bairros negros e pobres e suas diversas formas de “fazer morrer” (AVELAR, 2016). O tráfico de drogas é encarado como a principal justificativa para esta mudança de paradigma da intervenção policial nas periferias brasileiras (LIMA, 2017).

Ainda que o tráfico de drogas no Brasil tenha ganhado uma dimensão mais sofisticada e lucrativa a partir dos anos 1980, com a ascensão do mercado da cocaína e um relativo aprofundamento da divisão do trabalho (BATISTA, 2003b), a situação geral das mulheres presas e condenadas por tráfico nas sentenças aqui analisadas é de pobreza. Uma das sentenças chega a reconhecer que “[...] apesar da mercancia de drogas, extrai-se dos autos ser pessoa pobre [...]” (BAHIA, 2014a).

É curioso observar que o discurso que condena o lucro fácil se insere em um contexto mais amplo dos usos do sistema para

controlar os pobres. Se no Brasil sequer é possível dizer que houve um período de bem-estar social, é evidente que há um projeto em curso de desmonte da frágil estrutura de distribuição de renda, dando força a um processo similar ao que Wacquant (2007) chama de “Estado-centauro”: com cabeça liberal (para o mercado) e corpo autoritário (para os pobres).

O sistema penal reforça a exclusão e reduz as possibilidades dos pobres, por meio de uma série de sanções estigmatizantes que provocam a redução de seu status social. Sob a condenação do lucro fácil, as penas operam para construir e ampliar formas de marginalização (BARATTA, 2013). A pobreza negra (FLAUZINA, 2006), a partir dos marcadores sociais racistas e de uma constituição histórica de bloqueio às riquezas e às esferas de privilégio, encontra no combate ao lucro fácil do discurso judicial um mecanismo de salvaguarda e propagação.

Neste contexto, o descrédito dos trabalhos informais exercidos pelos pobres ajuda a compor uma certa esfera de suspeição, ao passo que o próprio sistema lhes oferece como alternativa redentora uma capacitação precária para ocupações igualmente subalternas (BATISTA, 2003b). A busca do lucro aparece nas entrelinhas do sistema como um elemento que desafia, em alguma medida, este ciclo de trabalhos informais e capacitação precária.

Estas mulheres, condenadas pela busca do lucro fácil, enquadram-se na perspectiva do que Zaccone (2007), dialogando com a categoria proposta por Christie, chamou de “acionistas do nada”. Ainda que por vezes ocupem algum papel de comando no varejo de drogas das quebradas, em geral são presas fáceis para o sistema punitivo, alijadas do capital e das redes sociais que minorassem suas possibilidades de serem perseguidas e punidas penalmente.

Nos discursos proibicionistas das sentenças, parece haver também uma cisão absoluta entre o mundo do trabalho (do ganho árduo) e o mundo do tráfico (de ganho fácil). Contudo, há bastante

fluidez nas fronteiras reais entre os mundos do trabalho e do tráfico, o que pode ser percebido em diversas pesquisas recentes, tornando mais complexa a questão (FELTRAN, 2011; LIMA, 2017).

Não é possível, portanto, imaginar que se aplique o estereótipo do “lucro fácil” a alguém que apenas não quer fazer esforço para obter dinheiro, para os casos de venda de droga. Acumular as tarefas de trabalho no mercado lícito e realizar atividades para o tráfico, além de embaralhar as fronteiras de identidade, denota que há pessoas que participam do tráfico enquanto atividade extra, muitas vezes, sem buscarem uma “vida mansa”, mas por possibilidade de ganharem um pouco melhor. Além disso, as condições materiais de trabalho no tráfico não permitem qualquer comparação com uma atividade “fácil”, mas sim de altos riscos.

Outro aspecto das sentenças que merece atenção é a naturalização da atividade de tráfico como atividade que visa à obtenção de lucro, enquanto uma forma de comércio. No entanto, é preciso observar que a Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006) não exige atividade comercial para a configuração do crime de tráfico. A lei prevê a figura do traficante que nunca vendeu nem pretendeu vender, através de presunções que decorrem, por exemplo, da quantidade ou variedade das drogas.

Se considerarmos, contudo, que as condutas criminalizadas enquanto tráfico são atividades essencialmente comerciais, ou seja, com finalidade de obtenção de lucro e modo de subsistência, seria possível afirmar que a valoração da ideia de lucro fácil para ampliar a pena figuraria como forma *bis in idem*, de “dobra de punição” inconstitucional.

TRÁFICO E AMEAÇA SOCIAL

Uma imagem recorrente nas sentenças é a do tráfico de drogas como ameaça social. Em dez decisões, identificou-se um discurso

que a) coloca o tráfico de drogas como responsável por danos à coletividade e promoção de dependência química no seio social; b) adota uma abordagem moralizante em relação ao tráfico, associando-o ao mal; e/ou c) associa as condutas de traficância à comissão de outras figuras delitivas.

Assim, num primeiro plano, caracteriza-se o tráfico de drogas como danoso à sociedade, como se tal afirmação fosse uma verdade autoevidente. Isso se verifica em diversas passagens das sentenças analisadas, nas quais os magistrados se limitam a tratar o tráfico de forma negativa, sem afirmar que tipo específico de dano social é fruto destas condutas típicas.

Neste sentido, observa-se a afirmação de que o tráfico é responsável “pela propagação de malefícios físicos e sociais devastadores” (BAHIA, 2011); que “as consequências do crime, evidentemente, revelam gravame à coletividade” (BAHIA, 2016); ou ainda que “as consequências do tráfico são percebidas de forma geral na sociedade, não atingindo unicamente a pessoa a quem a droga é vendida, vez que se trata de crime que atinge de forma variada os diversos segmentos sociais” (BAHIA, 2012a). Tudo isso sem qualquer menção ao que, de fato, é resultado das repercussões desse delito.

Além de violar o dever de fundamentação específica e concreta das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal (CF), este tipo de prática valida um tratamento empobrecido da complexa temática das drogas por parte do judiciário, ao invés de qualificar o debate público.

Somado a isto, inviabiliza-se a verificação da efetiva ocorrência da ofensa ao bem jurídico protegido pelo tipo penal no caso concreto. Trata-se de um reforço à velha trincheira antigarantista conformada pelos tipos penais de perigo abstrato, no qual se afirma que o resultado das condutas produz dano meramente normativo e não verificado no plano empírico (CARVALHO, 2010).

Por outro lado, há sentenças que apontam como consequência danosa, provocada pela traficância, o fomento da drogadição na coletividade. Pelo menos três sentenças abordam a temática sob o enfoque do vício causado, sem contar aquelas que tratam mais especificamente da substância conhecida como crack.

Esta forma de aproximação da temática tem o ônus de encapsular todo o tipo de experiência com drogas em uma moldura de compulsividade. O ideal de abstinência e pureza (CARNEIRO, 2018), que é parte do discurso de guerra às drogas, orienta estas concepções reveladas nas sentenças. Voltaremos a tratar deste aspecto ao analisar os discursos em torno do poder viciante atribuído ao crack.

Os questionamentos de caráter moral das condutas enquadradas como tráfico de drogas foram outra vertente do discurso judicial perigosista encontrado nesta pesquisa. Para além de uma moral do trabalho, inserida nos questionamentos sobre a aferição de “lucro fácil”, observa-se a composição de imagens que colocam o tráfico como a representação mesma do mal.

Esta representação evidencia-se, por exemplo, em uma sentença em que, para além da lei, sustenta-se a existência de uma “regra moral” que proibiria o “envolvimento com drogas ilícitas”.

Este artifício discursivo de reduzir o envolvimento com entorpecentes à representação do próprio mal já foi manipulado em outros momentos da nossa história como forma de propaganda macarthista. Esta prática contou, inclusive, com adesão intelectual de juristas de renome do nosso país, como denuncia Batista (1998).

Com o fim da Guerra Fria, o discurso da ameaça comunista é transposto para o campo das drogas, constituindo o traficante como o novo inimigo interno a ser aniquilado (BATISTA, 1998). Na atual conjuntura, subvertida pela propagação massiva da mentira e da informação enviesada, infelizmente nada parece impedir uma nova articulação entre os discursos alarmistas antidrogas e o anticomunismo.

Outro ponto importante sobre a relação entre moral e proibicionismo é a hipocrisia que envolve o discurso antidrogas, que se cala perante as incoerências do tratamento estatal relativo às drogas lícitas e aos eventuais problemas sociais associados ao seu uso abusivo.

Por fim, a pesquisa empreendida detectou em cinco sentenças analisadas um esforço dos magistrados em relacionar o tráfico de drogas a outras espécies delitivas sem qualquer vínculo de causalidade.

Em algumas sentenças, afirma-se que o tráfico tem ligação com “[...] a prática de outros [delitos] como o roubo, furtos e, em certos casos, tráfico ou porte ilegal de armas, influenciando na situação de violência e temor que há em diversos meios da sociedade atualmente [...]” (BAHIA, 2012a) e que causa

[...] o aumento de dependentes químicos, além de fomentar a prática de outros delitos a exemplo de roubo e furtos para sustento do vício, ou tráfico e porte ilegal de armas para resistência dos próprios traficantes contra ação policial [...]. (BAHIA, 2012b).

Nesta mesma linha, outro magistrado teoriza que a traficância serviria como “[...] porta de entrada para outros crimes de elevada violência, psíquica e física.” Pode-se observar nas sentenças, fontes dessa análise, a assertiva de que o tráfico é “responsável por grande parte dos homicídios verificados nesta capital, segundo revelam as estatísticas policiais.” (BAHIA, 2014b), desacompanhada, contudo, de qualquer referência.

Para além da clara violação a um direito penal baseado na responsabilidade individual e na vedação à culpabilização por atos de terceiros, deve-se frisar que tais registros não são acompanhados de nenhum dado concreto ou elemento do caso analisado que lhes dê sustentação.

Essa prática judicial perniciosa de inferir abstratamente a relação do tráfico com outros crimes sem qualquer suporte empírico foi verificada em outros trabalhos. Um bom exemplo pode ser encontrado no estudo de Barreto (2017, p. 117) que, ao analisar os argumentos judiciais para imposição de prisão cautelar em casos penais envolvendo drogas, identificou que a ideia de que o tráfico “ceifa vidas”, “alicia jovens” e “estimula a prática de outros crimes” é reiteradamente repetida nas decisões “sem qualquer ligação com os casos concretos”. É significativo que os discursos do tráfico como ameaça social se perpetuem e se cristalizem desde o momento inicial da decretação de medidas cautelares às sentenças. Parece que o destino daquelas mulheres acusadas por tráfico já está selado, independentemente do que ocorra ao longo do processo.

É ainda mais grave esta constatação quando comparada com outras pesquisas que indicam que a grande maioria das pessoas presas por tráfico não têm antecedentes criminais e não portavam arma de fogo no momento da prisão, como no estudo coordenado por Lemgruber e Fernandes (2015), em que, dos 242 inquéritos analisados, 92,5% das pessoas presas em flagrante não portavam arma de fogo e 80,6% eram primárias.

DISCURSOS SOBRE O *CRACK*

Também foi possível identificar uma especial atenção dos juízes em relação à droga conhecida como crack, que ganhou destaque em quatro das decisões estudadas. Em todas, o discurso judicial é enfático quanto ao potencial lesivo deste entorpecente.

Na expressão de um dos magistrados, a substância crack é caracterizada “[...] por ter elevada capacidade viciante e por causar severos danos à saúde física e psicológica de quem a consome [...]” (BAHIA, 2012a). Em outras duas sentenças, afirma-se o seu efeito “destrutivo”

ou “deletério à saúde”. Uma das decisões chega a rotular o crack como “droga letal”, corroborando estereótipos difundidos que aproximam os usuários da droga de “zumbis” ou “mortos vivos” (ALVES, 2015).

De forma nítida, porém implícita, essas imagens remetem a um modelo necessariamente abusivo de uso do crack,³ que culminaria com a destruição da personalidade do usuário e perda de sua autonomia decisória. Há uma explícita responsabilização do fornecedor da droga pela exposição dos usuários a estes males.

O *background* que sedimenta os discursos judiciais é lastreado por uma produção científica criticada de forma acertada por Malheiro (2018), pois essencialmente focada na questão farmacológica, mas que desconsidera aspectos relevantes relacionados à cultura e aos espaços de autodeterminação gozados pelos usuários de crack.

Para além dos estudos etnográficos, o estereótipo de avidez do vício em crack também vem sendo desconstruído pela ciência experimental (HART, 2014). Assim, abre-se cada vez mais a possibilidade para a diferenciação do “uso controlado” e “uso compulsivo” de drogas a que Malheiro (2018) faz referência, dialogando com a produção de Norman Zinberg, bem como para a identificação das condições sociais que podem levar o usuário a adotar um ou outro comportamento, não adstritos à mera disponibilidade da droga no mercado ilícito.

Além de incorretos, do ponto de vista científico, os pressupostos que orientam os discursos judiciais, analisados nesta pesquisa, acabam por invisibilizar os reais fatores responsáveis por desencadear episódios de uso abusivo de crack.

Estudando usuárias mulheres em situação de rua, Malheiro (2018) identificou uma relação de causalidade entre vivências de violência de gênero e momentos de uso descontrolado de crack. Em

³ “Entre os principais mitos do crack está o de que a pessoa se torna viciada com apenas um uso” (VALOIS, 2017, p. 576).

outro trabalho, esta mesma autora aborda como o crack é utilizado por pessoas em situação de rua com o objetivo de suportar longas horas de trabalho, inclusive em pernoite (MALHEIRO, 2012).

Outra imagem construída pelos magistrados é a diferenciação substancial entre cocaína em pó e o crack (cocaína em forma de pedra). Muito embora o princípio ativo de ambas as drogas seja exatamente o mesmo (BASTOS; BERTONI, 2014; MALHEIRO, 2008; VALOIS, 2017), os juízes tendem a tratar o crack como uma substância especialmente danosa em comparação à cocaína. Isso se verificou em três das sentenças estudadas. Para além da clara incoerência, alguns outros problemas decorrem desta abordagem.

Um deles é o de reforçar o estigma que atinge os usuários de crack. Como se sabe, o senso comum associa o usuário desta droga à situação de miséria, “[...] favorecida justamente por ele estar na rua, isto é, sem proteção da propriedade.” (VALOIS, 2017, p. 575). Ao diferenciar o uso de substâncias “cocaínicas” a partir de um retrato fabricado de seu universo presumido de usuários (crack para pobres, cocaína para ricos), estes discursos viabilizam a fixação de estereótipos do vício que carregam junto consigo preconceito estético, de classe e racial, entre outros.

A interface institucional destas imagens e preconceitos se corporifica em um tratamento criminal tendencialmente mais duro com os envolvidos com crack. Neste sentido, tanto Alexander (2010) quanto Hart (2014) são enfáticos ao detectar os resultados racistas de políticas penais cujo pressuposto era a diferenciação entre crack e cocaína em pó na realidade estadunidense. No contexto brasileiro, Teixeira (2015b) identifica o “crack” como principal alvo das campanhas públicas antidrogas de caráter nacional, que sempre veicula uma ideia de “enfrentamento” do seu uso/tráfico ou caracterizando a sua expansão como uma “epidemia”.

Deste modo, a visão equivocada do crack como droga altamente lesiva e de efeitos destrutivos e quase instantâneos é apresentada

de maneira deslocada de uma análise social e de saúde com base empírica. O senso comum segregacionista orienta a visão dos magistrados para justificar a punição no caso do tráfico de crack, conferindo uma esfera moral especialmente valiosa à sentença, que aplica a punição para salvaguardar a sociedade desta “epidemia terrível”.

CONDUTA SOCIAL E PRESUNÇÃO DE CULPA

Nas sentenças, também é possível notar uma imagem deturpada das mulheres processadas por tráfico que porventura tenham contra si processos criminais pendentes de julgamento definitivo. Em três condenações, como forma de dar aparência de legalidade ao processo de fixação da pena-base, os juízes reconheceram a primariedade da pessoa que não tem contra si condenações transitadas em julgado, porém utilizaram ações penais em trâmite para valorar de forma negativa a sua conduta social e lhe impor uma pena aumentada.

Do ponto de vista jurídico, esta operação significa uma afronta direta ao princípio da presunção de inocência, cerne ético-político do processo penal constitucional (DIVAN, 2015), que impede qualquer gravame advindo da culpa penal antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Observado por outro ângulo, este tipo de prática judicial constitui claro desvio de poder, ou seja, configura-se como a manipulação de um poder público (no caso, o poder de dosar pena), com o objetivo de alcançar uma finalidade incompatível com o direito (MELLO, 2012). Isto porque o sentido jurídico da circunstância judicial “conduta social”⁴ é subvertido no intuito de viabilizar um incremento de pena incompatível com a espécie.

⁴ Como conceito corrente, pode-se definir a conduta social como “conjunto de comportamentos relevantes e/ou significativos da vida do autor”, tais como “comportamento do autor nos papéis de pai/mãe, marido/esposa, filho, aluno, membro da comunidade, profissional, cidadão etc.” (SANTOS, 2014).

Neste sentido, recentemente, a terceira seção do Superior Tribunal de Justiça definiu em julgamento que condenações criminais, mesmo transitadas em julgado, não podem ser utilizadas para valorar a personalidade e a conduta social na primeira fase da dosimetria, sob o argumento de que estas circunstâncias judiciais gozariam de “contornos próprios”, por se referirem “ao modo de ser e agir do autor do delito”⁵

No fim das contas, o efeito deste tipo de operação é atribuir desvalor material à mera figuração no polo passivo de um processo criminal, contrariando as garantias fundamentais das acusadas, estabelecendo um estado de culpa presumida e conferindo ao Estado um poder de apenar através do processo.⁶

Outras violações ainda mais explícitas do princípio da presunção da inocência podem ser percebidas na amostra analisada. Em uma das sentenças, o juiz afirma que “[...] no tocante à conduta da ré, há, nos depoimentos das testemunhas de defesa, elementos que são favoráveis. Contudo, diante dos depoimentos policiais, há que se destacar que a ré é contumaz na prática desse tipo de delito [...]” (BAHIA, 2014b).

O magistrado aproveita o testemunho policial como se ele tivesse força para atestar a ocorrência de delitos anteriores imputáveis à ré que sequer compõem o objeto da ação sentenciada naquele momento. Esta sentença, em específico, sequer indica quais foram as circunstâncias judiciais especificamente valoradas para aumentar a pena-base, impedindo o controle de sua fundamentação.

Em outra decisão também há uma evidente presunção de culpa contra a acusada, utilizando-se da ideia de que os antecedentes levam em conta “toda a vida pregressa da ré”. Aparentemente, valorou-se negativamente outras ações penais em que a interna figurava

⁵ Disponível em: <https://bit.ly/30G4BP4>. Acesso em: 22 abr. 2019.

⁶ Este tipo de argumento contraria o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (Enunciado da Súmula n. 444).

como ré. Mais uma vez, o magistrado não explicita quais circunstâncias judiciais foram consideradas para aumentar a pena-base, fixada, neste caso, em oito anos.

Todos estes artifícios de violação da presunção de inocência não somente importam em claro prejuízo para aquelas sentenciadas que têm seus direitos constitucionais violados, mas também cumprem a função de estigmatizar como culpados todos aqueles que se encontrem nas teias da justiça criminal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou analisar os discursos contidos nas sentenças condenatórias de mulheres presas em regime fechado, por crimes de tráfico, no Conjunto Penal Feminino de Salvador, desde uma perspectiva crítica da atual política de drogas, calcada em um modelo proibicionista, bélico e alarmista.

Em meio ao desastre genocida representado pela guerra às drogas, cujas raízes possuem conotação racista, classista e patriarcal, buscamos identificar em última instância “de que lado samba” o Judiciário. Ou seja, que tipo de discurso os magistrados veiculam em suas decisões, quais seus pressupostos, que questões põem em relevo e quais ignoram. Enfim, qual seu nível de adesão ao paradigma de intervenção antidrogas vigente.

Se, por um lado, esta análise restrita à primeira fase da dosimetria não permitiu identificar categorias próprias de punição das mulheres em razão do gênero, este material apresentou representatividade satisfatória, tanto pela sua abrangência, quanto pela qualidade e quantidade de categorias analisadas.

Pode-se observar que são discursos extremamente comprometidos com a lógica de combate que os poderes públicos elegeram para

lidar com a questão das drogas, desde a falta de empatia e proximidade com que se trata a questão econômica, que (supostamente) envolveu essas mulheres na atividade mercantil de entorpecentes, até a caricaturização do tráfico como a própria representação do mal e causa de todo o tipo de desgraça social. Além disso, a estigmatização do público de alguma forma envolvido com a cocaína em pedra (crack) e o uso de artimanhas jurídicas para caracterizar como culpados todos aqueles que acabam por ser tragados pelas malhas do sistema criminal de justiça também podem ser notadas, impondo efetiva violação ao estado constitucional de inocência que lhes assiste.

É preciso registrar que não necessariamente estes discursos são mobilizados no interesse único e explícito de justificar um aumento de pena, decidido de antemão. Muitos deles foram identificados em passagens da dosimetria que sequer eram utilizadas para o aumento da pena-base, pelo menos formalmente. É provável que eles estejam ali também para cumprir outra função, latente: reconhecer a legitimidade da política criminal dominante, repetindo as premissas básicas do modelo proibicionista e do senso comum criminológico.

Expor estes discursos e suas nuances consiste em uma tarefa fundamental para orientar a crítica aos discursos proibicionistas hegemônicos, permitindo compreender melhor o papel dos juízes para conferir legitimidade e validar um modelo de guerra às drogas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. *The new Jim Crow: mass incarceration in the Age of Colorblindness*. New York: The New Press, 2010.

ALVES, Ygor Diego Delgado. *Jamais fomos zumbis: contexto social e craqueiros na cidade de São Paulo*. 2015. 355 f. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Florianópolis: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

AVELAR, Laís da Silva. “O ‘pacto pela vida’ aqui é o pacto pela morte!”: o controle racializado das bases comunitárias de Segurança pelas narrativas dos jovens do grande nordeste de Amaralina. 2016. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0157880-28.2009.805.0001. 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, 27 jan. 2011.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 031726893.2011.8.05.0001. 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, 9 ago. 2012a.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0037650-88.2008.8.05.0001. 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, 10 out. 2012b.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0000498-17.2013.8.05.0264. Vara Crime da Comarca de Ubaitaba, 08 abr. 2014a.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0342901-38.2013.8.05.0001. 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, 11 abr. 2014b.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 0000579-65.2015.8.05.0176. Vara Crime da Comarca de Nazaré, 15 jul. 2016.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2013.

BARRETO, Ana Luísa Leão de Aquino. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares entre práticas e discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador*. 2017. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

BASTOS, Francisco Inácio; BERTONI, Neilane (org.). *Pesquisa nacional sobre o uso de crack: quem são os usuários de crack e/ou similares do Brasil? Quantos são nas capitais brasileiras?* Rio de Janeiro: Editora ICICT: Fiocruz, 2014.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 5-6, p. 77-94, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003a.

BELFORT, Juvêncio Costa. A violência institucional do sistema penal em que a mulher é vítima: uma análise da situação no Sistema Penitenciário Feminino de São Luís na perspectiva da ressocialização e reinserção de suas internas. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/37tPSI1>. Acesso em: 24 out 2018.

BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018a.

BORGES, Juliana. Mulheres negras na mira. *SUR*, São Paulo, v. 15, n. 28, 2018b. Disponível em: <https://bit.ly/2XZaODH>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRANDÃO, Helena H. Nagamine. *Introdução à análise do discurso*. 4. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1995.



BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: Infopen. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2XVTPSK>. Acesso em: 4 dez. 2018

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: Infopen Mulheres, 2a ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30FQE3m>. Acesso em: 3 dez. 2018.

CARNEIRO, Henrique. *Drogas: a história do proibicionismo*. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61-78, 2009.

CHESKYS, Débora. *Mulheres invisíveis: uma análise da influência dos estereótipos de gênero na vida de mulheres encarceradas*. 2014. 134 f. Mestrado (Dissertação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3dZjS0V>. Acesso em: 5 dez. 2018.

DAVIS, Angela Yvonne. *Are prisons obsolete?* New York: Seven Stories Press. 2003.

DAVIS, Angela Yvonne. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.



DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

FELTRAN, Gabriel de Santis. *Fronteiras de tensão: política e violência nas periferias de São Paulo*. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

IORE, Maurício. *Uso de “drogas”: controvérsias médicas e debate público*. Campinas: Mercado das Letras, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe. Enunciando dores, assinando resistência. In: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. *Discursos negros: legislação penal, política criminal e racismo*. Brasília, DF: Brado Negro, 2015. p. 7-11.

HART, Carl. *Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

HERNANDES, Camila Ribeiro; OLIVEIRA, Débora Moreno M. Mulheres e direito penal: reflexos do patriarcado no controle punitivo exercido pelo estado. In: ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direitos humanos em perspectiva: desafios jurídicos emancipatórios*. Salvador: Edufba, 2019. p. 241-267.

HOWARD, Caroline (org.). *Direitos humanos e mulheres encarceradas*. São Paulo: Instituto Terra: Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, 2006.

JACINTO, Gabriela; MANGRICH, Cláudia; BARBOSA, Mario Davi. *Esse é meu serviço, eu sei que é proibido: mulheres*

aprimadas por tráfico de drogas. *Captura Crítica*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 51-78, 2010.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coord.). *Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa*. Rio de Janeiro: Boletim Segurança e Cidadania, 2015.

LIMA, Antônio dos Santos. *Rastros de fogo e sangue: estudo sobre a (des)centralização de um mercado varejista de drogas na grande Salvador*. Salvador: Edufba, 2017.

LOURENÇO, Luiz Claudio. Prisão e dinâmicas de criminalidade: notas e possíveis efeitos das estratégias de Segurança Pública na Bahia (2005-2012). *O Público e o Privado*, Fortaleza, n. 26, p. 53-76, 2015.

MALHEIRO, Luana Silva Bastos. Entre sacizeiro, usuário e patrão: um estudo etnográfico sobre consumidores de crack no centro histórico de Salvador. In: MACRAE, Edward; TAVARES, Luiz Alberto; NUÑEZ, Maria Eugênia (org.). *Crack: contextos, padrões e propósitos de uso*. Salvador: Edufba, 2013. p. 223-314.

MALHEIRO, Luana Silva Bastos. Tornando-se um usuário de crack. In: NERY FILHO, Antonio; MACRAE, Edward; TAVARES, Luiz Alberto; RÊGO, Marlize; NUÑEZ, Maria Eugênia (org.). *As drogas na contemporaneidade: perspectivas clínicas e culturais*. Salvador: Edufba, 2012. p. 79-100.

MALHEIRO, Luana Silva Bastos. *Tornar-se mulher usuária de crack: trajetórias de vida, cultura de uso e política sobre drogas no centro de Salvador, Bahia*. 2018. 292 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

MARONA, Cristiano Avila. Os novos rumos da política de drogas: enquanto o mundo avança, o Brasil corre risco de retroceder. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 43-64.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MV BILL; ATHAYDE, Celso. *Falcão: meninos do tráfico*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean *et al.* *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 154-214.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas; OLIVEIRA, Débora Moreno de Moura. A punição de mulheres traficantes. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 2, n. 43, p. 214-230, 2016.

RITA, Rosângela Peixoto Santa. *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2006. 180 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/2MSwAmr>. Acesso em: 6 dez. 2018.

RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. 2. ed. São Paulo: Desatino, 2012.

SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.



TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015a.

TEIXEIRA, Isabela Bentes Abreu. *Expurgos urbanos: epidemia e gestão penal na política de enfrentamento ao crack*. 2015. 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2015b.

VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.



O PUNITIVISMO ANTINEGRO E A EPISTEMOLOGIA DO ENCARCERAMENTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR/BA

Isadora Oliveira Santos Ferreira
João Pablo Trabuco de Oliveira

A população carcerária no Brasil atinge seu ápice histórico ao contar com mais de 726.712 presos (excluídos, ainda, os insertos no regime de prisão domiciliar), assumindo, portanto, o terceiro lugar no ranking de países que mais comportam pessoas presas, segundo relatório realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) em 2016 (BRASIL, 2017). Tais dados apontam para um fortalecimento do teor punitivista da legislação nacional, cujo resultado, como se vê, é o encarceramento em massa e a superlotação do sistema prisional.

Com o escopo de repensar o atual modelo prisional, que se mostra falho por sua incapacidade de gerir tantas pessoas presas e por outras razões diversas que serão tratadas no decorrer do texto, foram criadas as Audiências de Custódia, por meio de uma união de esforços entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça (MJ), em 2015. A realidade do momento demandava uma intervenção estatal para que houvesse maior controle do Judiciário, a fim de conter excessos e violações, bem como desafogar o sistema prisional.

As audiências de custódia se tornaram um mecanismo de suporte ao devido processo legal e ao contraditório, visto que possibilitaram, de acordo com a Resolução 213/2015 do CNJ, apresentação do preso em flagrante a um juiz no prazo de 24 horas. Visam contribuir, ainda, para



a garantia da integridade física e para a manutenção de direitos básicos dos presos, como o devido processo legal e o contraditório, controlando, dessa forma, a ação do Estado que, por vezes, mostra-se determinado a realizar práticas de maus-tratos e tortura, infligindo dor nos custodiados por meio de violência física (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 14).

Embora o papel das audiências de custódia seja crucial para o desenvolvimento de uma teoria penal reducionista,¹ o contato direto do magistrado com o preso resulta numa abordagem pautada no paternalismo penal ulteriormente explicado neste texto, sendo possível observar que o rótulo de criminoso é atribuído diretamente a determinados indivíduos de acordo com uma reação social coletiva, ou seja, aplica-se uma etiqueta a uma parcela específica da população. A realidade do Judiciário não foge à regra.

Este artigo visa a analisar o perfil dos custodiados durante o processo de encarceramento realizado nas audiências de custódia, bem como utiliza da metodologia da observação direta e pesquisa bibliográfica, apontando indicativos da presença de uma seletividade penal nas relações de poder em comento.

Neste artigo, serão utilizados dados coletados nas observações das audiências de custódia, durante dois meses do ano de 2018, realizadas nos dias úteis no Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) de Salvador/BA.

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO PRESSUPOSTO DE CONTROLE SOCIAL

Em que pese os congressistas brasileiros terem evitado legislar a respeito das audiências de custódia, algumas convenções

¹ Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 314) alertam que a intervenção mínima estatal se apresenta como uma redução ao mínimo da solução punitiva, isto é, diminuindo a atividade estatal perante os conflitos sociais, coadunando com um ideal abolicionista e com um novo modelo de criminologia que visa a reduzir o controle institucional.

internacionais firmadas pelo Brasil trataram a questão com delicadeza. São exemplos o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que asseguraram o direito de apresentação do preso a um juiz (FERREIRA, 2017, p. 283).

Para além dos ditames internacionais a respeito do tema, o próprio Supremo Tribunal Federal, através da ADPF 347, findou por reconhecer que o sistema carcerário brasileiro se resume a um “estado de coisas inconstitucional” e, por essa razão, determinou que se realizassem audiências de custódia em território brasileiro numa decisão *erga omnes*.

Nem a Constituição Federal nem o Código de Processo Penal (CPP) regulamentam expressamente tais audiências. A Constituição cidadã se limita a prever apenas a garantia mínima da comunicação da prisão ao juiz, sem dispor sobre a apresentação física do preso, o que é repetido pelo CPP, gerando consequências irreparáveis a longo prazo para o cidadão que teve sua liberdade privada por alguma circunstância (MASI, 2015, p. 7).

O conceito de audiência de custódia está diretamente relacionado à ação de guardar e proteger. A audiência é um procedimento que conduz a pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, o que, depois do prévio contraditório, deverá ocorrer com a participação do Ministério Público e da defesa, para exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão e averiguar a ocorrência de maus-tratos ou tortura. Dessa maneira, a audiência de custódia deve ser encarada como um instrumento importante de acesso à jurisdição penal (PAIVA, 2018).

As audiências de custódia foram implementadas tardiamente no Brasil, sendo resultado de uma obrigação assumida pelo país quando ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos. A realização das audiências representa um importante mecanismo de preservação das garantias constitucionais, pois é responsável

por permitir o contato imediato de qualquer pessoa presa com a autoridade judicial, para verificar a real necessidade da prisão e, conseqüentemente, colaborar para redução do número de prisões preventivas, exorbitantes em território nacional (HERNANDES; ASSUMPÇÃO, 2018).

A audiência de custódia condiciona a apresentação do preso em flagrante a um juiz no prazo de 24 horas, concedendo ao indivíduo não somente celeridade processual, como um acesso mais digno à justiça. Não significa, contudo, que não serão cometidos excessos, mas que, certamente, a autoridade policial terá mais dificuldade para escondê-los.

Com o escopo de assegurar a legalidade das prisões em flagrante, as audiências de custódia cumprem papel fundamental para a manutenção do sistema judiciário, bem como exerce papel de controle dos atos oriundos das autoridades policiais. O recrudescimento dessa vigília legal sob as forças de polícia não coaduna com a intimidação dos magistrados quando do contato direto com o preso.

A atuação dos juízes e juízas pode ser fortemente vinculada ao que se chama de paternalismo penal,² que é quando o indivíduo preso é coagido a agir de determinado modo ou projetar determinada fala, levando em consideração que tais atitudes são o melhor caminho para a persecução penal (e para a própria pessoa). A política criminal envolta em tal atitude reafirma estereótipos e desenha a hierarquia social hegemônica sob um discrepante dado no Brasil: apenas 1,4% dos magistrados se autodeclararam pretos, de acordo com *Censo Judiciário* realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e publicado em 2014; enquanto 64% da população carcerária é negra (BRASIL, 2014).

² Estelitta (2007, p. 334) entende o paternalismo em voga como algo “[...] presumivelmente censurável, consistente em tratar adultos como se fossem crianças, [...] forçando-os a agir ou deixar de agir de certas maneiras.”, nomeando-o de paternalismo benevolente.

Hodiernamente há, ainda, uma tendência em deslocar a punição pelo crime cometido para a punição do indivíduo, firmando a continuidade do que se chama direito penal do autor, fruto da escola positivista do século XX.

Quando se reflete sobre o sistema penal e sua forma de atuação na sociedade como controle social, torna-se indispensável compreender o processo de construção do delito e a reação social que este desencadeia, pois os diferentes delitos possuem significados sociais diferentes a depender do grupo de sujeitos que ocupa a posição de delinquente e o grupo que ocupa a posição de vítima (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

O sistema penal foi pensado para atingir somente a parcela de crimes ligados à camada mais vulnerável da sociedade, na qual é mais fácil exercer a hierarquia que mantém os mecanismos de controle. A manutenção dessa estrutura de poder é fundamental para a sobrevivência do sistema e é por essa razão que o alvo do sistema penal é certo grupo de pessoas e não determinadas ações definidas como crime (FLAUZINA, 2006).

Para Misse (2010, p. 22) “[...] o crime é definido primeiramente no plano das moralidades que se tornaram hegemônicas e cuja vitória será inscrita posteriormente nos códigos jurídicos [...]”. A verticalização da hierarquia estatal se mostra ainda mais latente quando a criminalização de condutas atinge diretamente agentes que compõem a parcela mais vulnerável da sociedade, razão pela qual a maior quantidade de presos no Brasil é condenada por crimes contra a propriedade e não contra a vida, de acordo com dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) (BRASIL, 2017).

Desse modo, embora as audiências de custódia tenham como fito desafogar o sistema carcerário, também naquele ambiente se reproduzem micro violências que legitimam o papel subversivo e subalterno atribuído à população negra desde o período imperial

do Brasil. Em verdade, o paternalismo criminal se desenvolve num território de leis colonialistas que em nada traduzem a realidade brasileira.

Tal aceção é formulada a partir de um sistema punitivo que finge se importar com o preso enquanto, ao mesmo tempo, nega a discussão em plenário do Projeto de Lei do Senado nº 554, proposto em 2011, que tem entre seus artigos a implementação das audiências de custódia no processo penal brasileiro.

Não se questiona aqui, todavia, a legalidade da realização das audiências de custódia; mas, sim, se o fundamento pelo qual foram criadas tem obtido êxito nas experiências analisadas, que, certamente, servem como reflexo geral das demais.

AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E O PUNITIVISMO ANTINEGRO

Para além das técnicas de justiça criminal apresentadas por Foucault (2002), como os suplícios do século XVIII – modelo de punição física que torturava e direcionava ao corpo a retribuição pelo mal causado a outrem –, é possível observar hodiernamente uma tendência em camuflar a dor³ do indivíduo através de mecanismos de controle mais sofisticados, a exemplo das medidas cautelares impostas a quem não teve a prisão preventiva decretada.

O projeto de controle penal moderno se solidifica a partir da aparente contradição entre a escola clássica de direito penal, que atenta com afinco às condutas desviantes, e a escola positivista, que busca reparar o autor do delito (FLAUZINA, 2006). Essa transição serviu para formalizar as concepções de teorias racia-listas no Brasil (BETHENCOURT, 2018), que pressupõem uma

³ Entender tal expressão como o significado empregado por Nils Christie em *Limites à dor*, isto é, sem denotar apenas a concepção física ou moral, mas um conjunto do que viria a ser a punição na forma subjetiva sentida particularmente por cada pessoa.

hierarquia social oriunda da cor da pele, como se a população branca fosse superior às demais.

O conceito de *labeling approach*, por sua vez, é atravessado pelas ideias de “conduta desviada” e “reação social”, unidas para justificar a conduta humana, formulando a ideia de

[...] que o desvio e a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. (ANDRADE, 1995, p. 28).

Com base nesta concepção construtivista do que viria a ser o criminoso, as agências de controle do Estado passam a atuar conforme a denúncia feita pela teoria do etiquetamento, isto é, a partir de um status/etiqueta previamente conferido a uma parcela da população.

Dessa forma, uma conduta não é criminal de fato e nem o criminoso é criminoso devido aos traços de sua personalidade ou influência do meio em que vive. A criminalidade aparece por meio do status atribuído a um determinado grupo, levando-se em conta um duplo processo que começa com a imputação legal do crime, que é responsável por atribuir o caráter criminal, e depois através da “seleção” que etiqueta e estigmatiza um sujeito como criminoso entre outros que tiveram a mesma conduta. Por isso, não se deve questionar a criminalidade ou o criminoso, mas o processo de criminalização (ANDRADE, 2005).

De acordo com dados obtidos através de pesquisa realizada no NPF, constata-se a notória predominância da presença de pessoas negras na posição de custodiados, representando este grupo social 75,76% dos assistidos apresentados a um(a) juiz(a).

A ação policial direcionada a uma população de raça específica coaduna com a sustentação teórica marcada por um senso comum criminológico, de orientação positivista, tratando tais pessoas como uma minoria criminal “perigosa” oriunda dos mais baixos estratos sociais (ANDRADRE, 1995).

O posicionamento positivista ora destacado é sustentado pelo aspecto etiológico da criminalidade apresentado por Lombroso (2007) da análise de características físicas e do atavismo para determinar se um indivíduo seria, em tese, socialmente perigoso. Para Andrade (1995, p. 26), esta seria uma tentativa de apresentar “[...] estigmas determinantes da criminalidade [...]”, aos quais se deve dirigir uma “[...] defesa social [...]”. Ainda segundo a autora, assim se origina o maniqueísmo neste novo modelo de entendimento criminológico: surge a necessidade de combater a criminalidade em defesa da sociedade; o clássico bem contra o mal, um discurso ainda atual e que encontra raízes científicas em obras como as de Lombroso (2007).

Se por um lado é possível discutir a questão racial no âmbito legal através de uma legislação que, em tese, visa a proteger a população negra,⁴ dentro do contexto sociopolítico e nos eixos da política criminal parece haver consenso quanto ao tratamento jurídico destinado ao negro. Tamanho é o peso que se atribui a esta parcela da sociedade que é notório vivermos

[...] sob a égide de um direito penal segregacionista, destinado a encarcerar na sua maioria seres humanos jovens, pretos, pardos, social e economicamente vulneráveis. Direito penal este desprovido de fundamentos racionais e científicos e que ignora os valores éticos da sociedade e os fatores políticos e históricos da violência e do crime. Ou seja, direito penal que tem apenas [...] contribuído para superlotar as prisões,

⁴ A Lei de Crimes Raciais nº 7.716 (BRASIL, 1989) tem o fito de coibir os atos racistas que obstem ou impeçam de alguma forma que negros sejam tratados de forma paritária aos brancos.

que há pouco mais de uma década atrás tinha uma população carcerária de cerca de 300.000 presos e atualmente ultrapassa a marca dos 700.000 [...]. (VALOIS, 2019, p. 8).

A pesquisa apresentada neste artigo aponta que 75,76% das pessoas presas em flagrante são negras, concluindo-se que não há uniformidade no critério de escolha para a abordagem policial, mas uma seletividade repleta de preconceitos, que reflete a forma como o mecanismo de controle se impõe na sociedade através de um etiquetamento voltado a criminalizar pessoas negras e as classes menos favorecidas (OLIVEIRA FILHO; PRADO, 2018).

Dessa forma, a criminalização secundária (entendida como aquela exercida após o trâmite legislativo, isto é, quando da atuação direta das instituições sobre as pessoas) funciona para as agências de controle como um meio formal de prática do racismo, posto que as intervenções policiais se moldam com efetividade à realidade das comunidades pobres, restringindo a sua movimentação dentro dos bairros e retirando, sem qualquer cautela, a privacidade dessas pessoas.⁵

Muitos autores e autoras, como Borges (2018, p. 39), têm denunciado que “[...] o debate sobre Justiça Criminal no Brasil não pode mais prescindir da questão racial como elemento pilar, inclusive para a instalação desta instituição no país [...]”, tornando efetiva a reclamação de um posto definitivo dentro da criminologia, antes negado, que torne impossível dissociar questão criminal e raça.

AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR

As audiências de custódia em Salvador acontecem no NPF. Ao longo de dois meses, os pesquisadores observaram 112

⁵ Flauzina (2006, p. 88) considera que este é um dos motivos que faz crescer a criminalidade direcionada à população negra, visto que a vigilância sobre ela é maior.

custodiados que passaram pelas audiências. A partir da tabulação dos dados, pode-se extrair informações relevantes sobre o perfil das atuações conduzidas e dos sujeitos apresentados na audiência, e na forma como o sistema penal atua como instrumento de controle social, contribuindo para o encarceramento em massa da juventude periférica e negra.

A primeira informação que se destaca é a faixa etária dos custodiados, que são majoritariamente jovens. Dos 112 custodiados, 49,55% estão entre as idades 18 a 24 anos; a faixa entre 25 a 30 anos contabiliza 19,82%; e os que possuem mais de 30 anos representam 30,63%.

Em se tratando do gênero da população de custodiados, os do sexo masculino somam 95,5% e as do sexo feminino 4,5%. É importante salientar que, apesar de não haver uma presença maior de mulheres nas audiências de custódia, com base nas informações coletadas no ano de 2016, pelo levantamento do Infopen, existem 41.087 mulheres privadas de liberdade nos estabelecimentos penais que compõem o sistema prisional nacional (BRASIL, 2017). Em junho de 2016, quando foi realizado o levantamento, a população carcerária feminina brasileira era de 42 mil mulheres, o que significa um aumento de 656% em dez anos se comparado com o início dos anos 2000, quando aproximadamente 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional (BRASIL, 2017).

As mulheres encarceradas são ainda mais prejudicadas pela deficiência das instituições prisionais. O funcionamento da sociedade patriarcal condicionou o sistema penal existente, o qual além de incorporar e reproduzir as desigualdades relativas ao gênero feminino presentes na sociedade, legitimou-as. A estrutura e o simbolismo do gênero passaram então a atuar no funcionamento do sistema de justiça criminal desde as entranhas em sua estrutura conceitual, em seu saber legitimador e em suas instituições, a começar pela linguagem (ANDRADE, 2005).

Na cidade de Salvador, 93,69% das prisões em flagrante são feitas pela polícia militar e apenas 6,31% pela polícia civil. Importante ressaltar que a pesquisa não conseguiu incluir de forma quantitativa as localidades em que as prisões ocorreram, tendo-se por certo, contudo, que se deram, em sua maioria, nos bairros periféricos de Salvador.

Para refletir sobre os dados, é necessário compreender os conflitos sociais que se exteriorizam nas cidades brasileiras, principalmente nos grandes centros urbanos. Entender historicamente a segregação social e racial, bem como de que forma esse processo histórico interfere na atuação do poder público. Isso porque o Estado operacionaliza de maneiras verticais e autoritárias de controle, alcançando apenas sujeitos específicos como aqueles que fazem parte de grupos sociais mais vulneráveis e não atingindo os setores médios ou as elites da sociedade (BARRETO; MATOS, 2015).

O período de escravização no Brasil causou danos irreparáveis, principalmente no que tange à manutenção das instâncias autoritárias de poder punitivo. No processo de abolição da escravatura no país, pontua-se que os negros libertos e os negros nascidos livres possuíam sua liberdade limitada, devido os conflitos urbanos no período pós-abolição (ROMÃO, 2017).

Para a população negra, a suspeição, a tortura institucionalizada e o encarceramento sempre se fizeram presentes, permanecendo até os dias atuais na política criminal brasileira. E foi no contexto de revoltas escravocratas e com receio de novas insurreições que se formaram estratégias de atuação da polícia desde o início do século XIX. Afinal, as prisões superlotadas pela população negra assemelham-se ao calabouço destinado aos negros escravizados da época (ROMÃO, 2017).

Ao analisar as decisões destinadas aos custodiados nesta pesquisa, conclui-se que as liberdades provisórias com medidas cautelares correspondem a 51,35% das decisões; as prisões preventivas

a 38,74%; e os casos de relaxamento das prisões totalizam apenas 9,91%. Embora seja um avanço decretar mais liberdades provisórias do que prisões preventivas, os dados revelam outra questão importante: o excesso de medidas cautelares aplicadas nas audiências.

Não foi constatado nenhum caso de liberdade plena aos custodiados, o que leva a concluir que, na maioria dos casos, as cautelares requeridas pelo Ministério Público e decretadas pelos magistrados são consideradas uma forma de punição pedagógica para o custodiado, já que não é possível aplicar a prisão preventiva.

A população rotulada como desviante pela sociedade possui cor, sexo e classe social. Esta ideia se confirma ao analisar o perfil socioeconômico das pessoas presas em flagrante que foram vítimas de abuso policial. Dos 112 custodiados analisados, 43,25% alegaram não ter sofrido nenhum tipo de abuso policial durante a sua prisão, entretanto 30,63% das pessoas presas alegaram ter sofrido algum tipo de violência. Questionados pela defesa ou pelo Ministério Público, 2,70% confirmaram que foram vítimas e 1,80% relataram de forma espontânea.

Os jovens entre as idades de 18 a 24 anos representam mais da metade das vítimas, totalizando 63,64%; os que estão entre 25 e 30 anos correspondem 15,15%; e os a partir de 30 anos 21,21%. Quanto à raça/cor de pele, foram examinados os documentos do Auto de Prisão em Flagrante (APF), para saber se constava nos registros dados sobre o preso a cor da sua pele. Com base no APF, 75,76% das pessoas eram negras, e em 24,24% não constava essa informação. Uma questão curiosa é que, em relação ao gênero dos custodiados que sofreram algum tipo de violência, 96,97% são homens, enquanto apenas 3,03% são mulheres.

Tratando-se da população que foi vítima de abuso policial, várias vezes os custodiados alegaram que os policiais implantaram drogas e armas para que pudessem ser presos, sustentando a versão que desconheciam a quantidade apresentada de substância ilícita e

que os policiais eram os responsáveis por ela, relatando ainda em audiência situações em que os próprios policiais confessavam que iriam implantar as drogas para que fossem condenados.

Outro elemento importante é que os casos de abuso policial ocorrem, na sua maioria, em prisões em flagrantes de crimes contra o patrimônio como o roubo. Nesta situação, torna-se visível que o sistema penal e a defesa de controle social, por meio da gestão da organização estatal que opera no controle e na prevenção da criminalidade e sua repressão, está direcionada a resguardar o patrimônio, em detrimento da proteção das pessoas, da vida (REIS, 2005).

O público-alvo das políticas de controle mais severas e discriminatórias é tomado pela cor da pele, condição de classe e outras especificidades, transformando-se em capital simbólico negativo, através da ação do Estado, que tem como marca das suas políticas de segurança a prática do racismo institucional e, conseqüentemente, a naturalização da tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes contra estas pessoas (REIS, 2005).

A ascensão do Estado democrático de direito não possibilitou o fim da propagação da ideia da existência de um “inimigo interno”, categoria aplicada aos sujeitos considerados criminosos, pois infringem o contrato social da ordem liberal capitalista. Esse mesmo Estado acabou por acentuar uma seletividade penal, na qual existe um perfil de identificação para a escolha dos seus alvos e para a perseguição destes, prática que se revelou evidente nas observações das audiências de custódia.

O INIMIGO TEM RAÇA E CLASSE

Ao se tratar da temática da segurança pública no Brasil, enfrenta-se uma grande problemática que precisa ser superada, que é o modelo de segurança marcado pelo paradigma punitivo,

responsável historicamente por direcionar a atuação do Estado no que tange ao combate da criminalidade (ANDRADE, 2013). Analisar o poder punitivo no Brasil remete ao exame da realidade do sistema penal e, conseqüentemente, do modelo de segurança pública adotado, no qual é possível identificar uma potencialização das contradições presentes no Estado democrático de direito nas últimas décadas.

Para explorar essa análise, é necessário que se observe que no sistema penal brasileiro ainda existem resquícios de uma tradição inquisitorial e de um direito penal centrado no poder punitivo. O modelo de segurança pública aplicado no país possui como uma de suas maiores características a militarização do sistema e de seus agentes, voltados ao combate do inimigo interno, aqueles que são considerados desviantes pela sociedade e pelo ordenamento jurídico penal, o que gera justiçamentos, execuções, torturas e superencarceramento (ROMÃO, 2017).

As práticas adotadas para combater a criminalidade estão revestidas da justificativa de defesa social, o que faz com que sejam utilizadas pela instância de controle policial, legitimadas e toleradas. Portanto, como traz Flauzina (2006, p. 145), “[...] o discurso do extermínio ingressou no espaço do politicamente correto, um espaço há muito tempo ocupado pelo racismo no Brasil.” Dessa maneira, a polícia como possuidora de poder discricionário molda sua atuação com base no discurso social e atua com alto grau de letalidade, trabalhando por meio do excesso de força e de inúmeras violações decorrentes de abusos policiais e execuções sumárias.

É importante frisar que o sistema penal é responsável pela relação direta entre a polícia e o racismo no Brasil. O Brasil tem a polícia que mais mata no mundo, segundo relatório da Anistia Internacional (2017), e esse impacto recai sobre a população pobre e negra, que é vítima de um longo processo de criminalização (ROMÃO, 2017).

Como agência de controle do aparato criminal, a instância policial é a principal responsável pelas decisões no âmbito do sistema penal e por suas consequências, resultando em uma lógica, segundo a qual existe um inimigo na sociedade que, em regra, faz parte de um grupo social e que precisa ser exterminado (FLAUZINA, 2006).

Sendo assim, o modelo de segurança pública brasileiro identifica apenas a criminalidade nos setores de baixos extratos sociais, o que faz com que selecione os sujeitos tidos como criminosos e que possuem alto grau de periculosidade. Essa forma de consolidação acarreta o fomento de estereótipos de criminalidade e rotulação do sujeito como criminoso e perigoso – o que gera um sentimento de medo e insegurança contra estes, em uma sociedade que possui grande interferência midiática e que é responsável por reiterar e perpetuar estes estigmas (ANDRADE, 2013).

O paradigma da segurança polariza a sociedade entre aqueles que serão sempre vistos como criminosos em potencial e o outro grupo, que sempre ocupará o papel de vítima, estabelecendo uma relação maniqueísta entre as pessoas de setores sociais diferentes. Esse modelo de ordem possui um desdobramento sobre as classes sociais, gênero e raça, e é responsável pelo processo de construção social da criminalidade (ANDRADE, 2013).

É nesse contexto que os socialmente marginalizados são etiquetados como criminosos, tornando-se alvos do controle social por meio da política da pena. É nesse contexto também que surgem as audiências de custódia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática e o estudo em questão confluem para a visão crítica a respeito da seletividade penal, seja nas abordagens policiais seja durante a realização das audiências de custódia.

Ainda que seja possível contar com vasta referência bibliográfica a respeito do tema e que a discussão já exista em diferentes esferas do direito penal, não era possível contabilizar e registrar de que forma o *labeling approach* atuava dentro das audiências de custódia. Nesse sentido, fez-se mister destrinchar significados e significações de conceitos usualmente conhecidos da criminologia, como o paradigma da reação social e o controle social, voltados para uma visão crítica que reafirma com propriedade aquilo que o marco teórico desta pesquisa insiste em denunciar.

Os processos de discriminação racial, por sua vez, continuam latentes e demandam maior investigação por parte das instituições públicas, posto que, ao falar sobre pessoas negras e suas realidades, essas audiências ainda mostram frieza e distanciamento, obstruindo um debate qualificado por negar a existência do outro. Soma-se à problemática de ser a postura da academia e das agências de controle, que são ambientes majoritariamente brancos e hegemônicos, de modo que mesmo a discussão racial tende a ser direcionada por uma perspectiva branca e eurocêntrica, razão pela qual este artigo buscou viabilizar um conhecimento descolonial.

Portanto, tais apontamentos sugerem que há certa urgência em tratar a questão racial dentro do âmbito das audiências de custódia, trespassando o entendimento de restringir o tratamento do negro apenas perante o magistrado (que cumpre um papel paternalista) e buscando a paridade social nas abordagens policiais e na diminuição da intervenção penal.

O sistema penal brasileiro reproduz a lógica do modelo de segurança pública no país, que sempre atinge segmentos mais vulneráveis e marginalizados da sociedade, o que ficou evidente nas audiências de custódia. Sendo assim, faz-se necessário repensar a estrutura e o modelo de segurança pública, questionando a quem serve o discurso de defesa social, com o intuito de extinguir a ideia de um inimigo interno que deve ser combatido, e repudiando todas

as formas de etiquetamento, como as práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes perpetuados e aceitáveis nas esferas de controle social.

No mais, deve-se salientar que embora existam falhas na realização das audiências de custódia, tal procedimento não deve ser tido como ineficaz, nem tampouco deve ser abolido por não alcançar os resultados pretendidos. Apesar de terem sido implementadas tardiamente no Brasil e em uma conjuntura política que coloca em risco sua permanência, a realização das audiências representa um mecanismo importante de preservação das garantias constitucionais e possibilita menor desumanização do ato da prisão em uma sociedade que possui um sistema de justiça fortemente punitivista.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 67, p. 335-356, 2013.

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

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (org.). *Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. 260 p.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Informe anual: o estado dos direitos humanos no mundo*. Londres: Anistia Internacional, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3hnxS6N>. Acesso em: 27 abr. 2019.

BALLESTEROS, Paula R. (coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Santiago: CEJA, 2017.

BARRETO, Ana Luisa L. A.; MATOS, Lucas Vianna. A criminalização da desordem: uma aproximação crítica inicial em torno da Guarda Municipal do Rio de Janeiro. In: CONGRESSO DE CRIMINOLOGIA: CRÍTICA(S), MINIMALISMO(S) E ABOLICIONISMO(S), 1., 2015, João Pessoa. *Anais [...]*. João Pessoa: EDPUCRS, 2015.

BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das Cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário: 2014*. Brasília, DF: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario/relatorios-censo-judiciario/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen atualização junho de 2016*. Brasília, DF: Depen, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3d0iXfE>. Acesso em: 16 jan. 2019.

CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. Tradução: Gustavo Noronha de Ávila, Bruno Silveira Rigon, Isabela Alves. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ESTELITTA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso Direito Positivo. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. 56, n. 227, p. 333-342, 2007.

FERREIRA, Carolina Costa. Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos? *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 31, n. 2, p. 279-303, 2017.

FLAUZINA, Ana Luiz a Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 25. ed. Tradução: Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002.

HERNANDES, Camila Ribeiro; ASSUMPCÃO, Vinicius. Audiência de custódia e *audiencia de control de detención*: análise comparada entre as realidades do Brasil e Chile em matéria de controle da legalidade. In: GONZÁLEZ, Leonel González (dir.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para reforma processual penal no Brasil*, v. II. Santiago: CEJA, 2018. p. 51-66.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MASI, Carlo Velho. *Audiência de custódia e a cultura do encarceramento no Brasil*. São Paulo: Editora RT, 2015.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 79, p. 15-38, 2010.

NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.

OLIVEIRA FILHO, Ney Menezes de; PRADO, Alessandra R. Mascarenhas. O problema da vingança privada (autotutela): entre o minimalismo garantista e o abolicionismo radical. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, Salvador, v. 4, n. 1. p. 61-81, 2018.

PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: CEI, 2018.

REIS, Vilma M. S. *Atocaiados pelo Estado: as políticas de segurança implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações (1991-2001)*. 2005. 247 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2005.

ROMÃO, Vinícius de Assis. A violência estatal contra as pessoas presas em flagrante e a observação das audiências de custódia em Salvador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Rio de Janeiro, v. 18, p. 307-345, 2017.

VALOIS, Luís Carlos. *Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOBRE OS AUTORES

Bruna Couto da Silva

Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Pesquisadora PIBIC com bolsa CNPq 2018/2019. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3848669154577511>
E-mail: brunacoutods@gmail.com

Débora Moreno de Moura Oliveira

Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Bolsista PIBIC com bolsa CNPq. Advogada, com atuação em ONGs, na Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social/BA, Oscip. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7305911115147348>
E-mail: dmoreno.adv@gmail.com

Elenice Ribeiro Nunes dos Santos

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestra em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Professora de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFBA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9920435893871747>
E-mail: elenicerns@ufba.br



Gabriel Vianna Cavalcante Fernandez

Mestrando em Direito Penal e Liberdades Públicas no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA). Bacharel em Direito pela UFBA. Membro do Grupo Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Professor e advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3919247702213585>

E-mail: gabrielfernandezadv@gmail.com

Isadora Oliveira Santos Ferreira

Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq) e do Grupo de Estudos Avançados sobre Necropolítica e Direito Penal (IBCCRIM), advogada.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3757141253857125>

E-mail: isadora.osf@gmail.com

João Pablo Trabuco de Oliveira

Mestrando em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Membro do Grupo Historicidade do Estado, Direito e Direitos Humanos: interações sociedade, comunidades tradicionais e meio ambiente (Diretório Nacional/CNPq). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do estado da Bahia (Fapesb) 2019/2020. Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7413703346253343>

E-mail: jptribuco@gmail.com

Thiago Silva Castro Vieira

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP) e do



Grupo de Pesquisa Processo Penal e Democracia, vinculado ao
Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0640660607483440>

E-mail: thiagovieira800@gmail.com



Formato: 150 x 210 mm
Fonte: Swiss 721 Cn BT 15, 12 e 11; Minion Pro, 11, 10 e 8
Miolo: papel Pólen Soft, 80 g/m²
Capa: papel Supremo, 300 g/m²
Impressão: novembro 2020
Gráfica: ImpressãoBigraf

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do estado de São Paulo. Professora Adjunta da Faculdade de Direito e professora-pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Líder do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Membro do Grupo Repensando o Direito Penal Contemporâneo (Diretório Nacional/CNPq). Coordenadora do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais da Bahia. Membro do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2158993363327030>

E-mail: alessandra.prado@ufba.br

Ney Menezes de Oliveira Filho

Doutorando pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Especialista em Direito do Estado. Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq). Professor da Universidade do Estado da Bahia (UNEB).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1010918105635239>

E-mail: ney1083@gmail.com

Daniel Fonseca Fernandes

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Professor de Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário Jorge Amado (UniJorge). Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP – Diretório Nacional/CNPq); do Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidade e Prisões; e do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6625659216862961>

E-mail: danielfonsecafernandes@outlook.com

Esta é uma coletânea de seis artigos construídos a partir de análises críticas sobre o sistema penal. Os trabalhos se orientam por eixos comuns, a saber: crítica à política se criminal de drogas; análise dos processos de criminalização das mulheres; e atuação do racismo como fator estrutural do sistema punitivo. Na base dos textos, está a noção de interseccionalidade, abordando especialmente questões de classe, raça e gênero como elementos necessários para entender a atuação das agências do sistema penal. Diferentes metodologias e objetos de pesquisa foram mobilizados, desde ensaios teóricos à pesquisa empírica e documental, bem como análise de decisões judiciais e observação direta de audiências. Todos os textos buscam ressaltar os entraves estruturais e os processos de exclusão reforçados pelo sistema penal, ao mesmo tempo que buscam indicar possíveis caminhos para reduzir o poder punitivo.



<https://portal.uneb.br/eduneb>

ISBN: 978-65-88211-04-5



9 786588 211045