

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

THAÍSE SILVA RODRIGUES

**POLÍTICA ANTIDROGAS E O CRESCENTE ENCARCERAMENTO
FEMININO NO BRASIL: UM ESTUDO SOBRE A SELETIVIDADE DO
SISTEMA PENAL**

JOÃO PESSOA - PB

2019

THAÍSE SILVA RODRIGUES

**POLÍTICA ANTIDROGAS E O CRESCENTE ENCARCERAMENTO
FEMININO NO BRASIL: UM ESTUDO SOBRE A SELETIVIDADE DO
SISTEMA PENAL**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Direitos Humanos.

Linha de pesquisa: Fundamentos Teórico-filosóficos dos Direitos Humanos.

Orientador: Drº Rômulo Rhemo Palitot Braga.

JOÃO PESSOA - PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

R696p Rodrigues, Thaíse Silva.

Política antidrogas e o crescente encarceramento feminino no Brasil: um estudo sobre a seletividade do sistema penal. / Thaíse Silva Rodrigues. - João Pessoa, 2019.

118 f. : il.

Orientação: Rômulo Rhemo Palitot Braga.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Feminismo. 2. Tráfico de drogas. 3. Seletividade. 4. Direitos Humanos. 5. Descriminalização. I. Braga, Rômulo Rhemo Palitot. II. Título.

UFPB/CCJ

THAÍSE SILVA RODRIGUES

**POLÍTICA ANTIDROGAS E O CRESCENTE ENCARCERAMENTO FEMININO NO
BRASIL: UM ESTUDO SOBRE A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL**

Trabalho de Dissertação apresentado ao
Programa de Pós-Graduação em Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Ciências
Jurídicas.

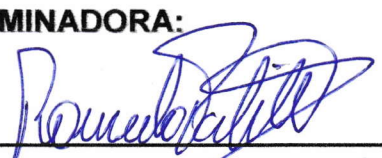
Área de concentração: Direitos Humanos.

Linha de pesquisa: Fundamentos Teórico-
filosóficos dos Direitos Humanos.

Orientador: Drº Rômulo Rhemo Palitot
Braga.

DATA DA APROVAÇÃO: 22 de fevereiro de 2019.

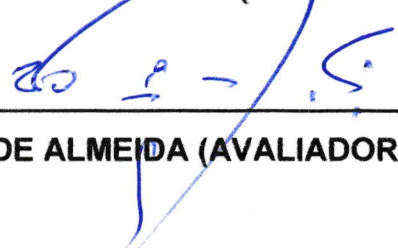
BANCA EXAMINADORA:



DRº. RÔMULO RHEMO PALITOT BRAGA (ORIENTADOR)



DRº. LUCIANO DO NASCIMENTO SILVA (AVALIADOR INTERNO)



DRº. RICARDO VITAL DE ALMEIDA (AVALIADOR EXTERNO)

Àquela que para mim foi
Mãe, pai, avó e avô
Suportou do mundo toda opressão
De classe, sexo, cor
E na sua imensa simplicidade
Ao mundo só soube dar amor
À Marli Pedro Bezerra
A ela devo quem sou

(In memoriam)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Deus, aquele a quem pertencem os frutos do meu esforço, meu guia e fortaleza nos momentos de dificuldade.

À minha mãe, Ana Cláudia, por nunca me deixar desistir dos meus sonhos e por me ensinar a importância do estudo; e a toda a minha família, em especial ao meu noivo, Raí Accioly, pelo suporte e paciência.

Ao meu orientador, Rômulo Palitot, por todo o conhecimento a mim transmitido e pela solicitude em todos os momentos desse curso. E aos demais avaliadores desta banca, os professores Luciano Nascimento e Ricardo Vital, pelas ponderações e críticas atentas, que muito somaram aos resultados desta pesquisa.

À Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado da Paraíba (FAPESQ) e ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, por tornarem essa pesquisa possível.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, me auxiliaram na construção desse conhecimento, professores e colegas de curso, que foram decisivos nessa etapa da minha vida.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não
seremos capazes de resolver os problemas causados pela
forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)

RODRIGUES, Thaíse Silva. Política antidrogas e o crescente encarceramento feminino no Brasil: um estudo sobre a seletividade do sistema penal. 2019. 118 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019.

RESUMO

Tendo em mente o crescimento expressivo do encarceramento feminino no Brasil na última década, massivamente motivado pelo delito de tráfico de drogas, o propósito da presente pesquisa é analisar o papel seletivo do sistema punitivo brasileiro, em especial quando direcionado às mulheres traficantes. Como problema, analisa-se se existe, e de que modo opera, a seletividade penal direcionada às mulheres traficantes, por meio da análise de estatísticas oficiais sobre o perfil das prisioneiras no país. Parte-se da hipótese de que a seletividade penal é existente, expressiva, e atinge principalmente os grupos de mulheres menos favorecidos da sociedade (pobres, negras, com baixo nível de escolaridade), sendo a política de drogas extremamente nociva em especial para o gênero feminino, tendo em vista a participação expressiva das mulheres em atribuições de menor escalão na rede do tráfico, as quais estão mais suscetíveis ao filtro punitivo estatal. A pesquisa tem viés explicativo, com método de pesquisa quanti-qualitativo e método de abordagem hipotético-dedutivo. Como métodos de procedimento predominam o histórico, o experimental e o estatístico. São utilizadas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental indireta. O escopo deste trabalho é trazer o olhar feminista, para o plano dos direitos humanos, viabilizando um entendimento do direito penal como “tecnologia” institucional de gênero, e mecanismo de reprodução da exclusão social. A forte relevância do trabalho está na abordagem de um problema jurídico com fortes reflexos sociais, sendo que a sua solução implica na de diversos outros dilemas da coletividade, como a marcante violência de rua, a superlotação carcerária, os altos custos estatais para a promoção da guerra às drogas e o controle da dependência química, finalidade primordial de tal política. Logo, são feitas críticas à malfadada estratégia de guerra às drogas, demonstrando a falência da opção punitiva e sua evidente incompatibilidade com princípios de direitos humanos. Conclui-se pela defesa de uma reformulação da lógica penal pós-moderna, através da concepção de um novo direito penal mínimo e a necessária descriminalização do tipo de tráfico de entorpecentes. São marcos importantes para este ensaio: Alessandro Baratta, Teresa de Lauretis, Carol Smart e Mariana Barcinski.

Palavras-chave: Feminismo. Tráfico de drogas. Seletividade. Direitos Humanos. Descriminalização.

RODRIGUES, Thaíse Silva. Anti-drug policy and the increasing female imprisonment in Brazil: a study on the selectivity of the penal system. 2019. 118 p. Dissertation (Master's degree). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (Postgraduate Program in Legal Sciences), Universidade Federal da Paraíba (Federal University of Paraíba), João Pessoa, 2019.

ABSTRACT

Bearing in mind the expressive growth of female incarceration in Brazil in the last decade, massively motivated by the crime of drug trafficking, the purpose of this research is to analyze the selective role of the Brazilian punitive system, especially when targeted at female traffickers. As the main problem, it is analyzed whether and in what way does the criminal selectivity directed at female traffickers exist, by analyzing official statistics on the profile of prisoners in the country. It is based on the hypothesis that the criminal selectivity is existent, expressive, and reaches mainly the groups of women less favored of the society (poor, black, with low level of schooling), being the drug policy extremely harmful especially for the gender female, in view of the expressive participation of women in lower-level assignments in the trafficking network, which are more susceptible to the state punitive filter. The research has explanatory bias, with quantitative-qualitative research method and method of hypothetico-deductive approach. Historical, experimental and statistical methods predominate as methods of procedure. Bibliographic technique and indirect documentation are also used. The scope of this work is to bring the feminist perspective to the human rights level, making possible an understanding of criminal law as an institutional "technology" of gender, and a mechanism for the reproduction of social exclusion. The strong relevance of the work is the approach to a legal problem with strong social reflexes, and its solution implies several other dilemmas of the community, such as the marked street violence, overcrowding in prisons, high state costs for the promotion of drug war, and the control of chemical dependence, which is the primary purpose of such policy. Thus, criticism is made of the ill-fated strategy of this drugs war, demonstrating the bankruptcy of the punitive option and its evident incompatibility with human rights principles. It concludes by advocating a reformulation of the postmodern criminal logic, through the design of a new minimum criminal law and the necessary decriminalization of the type of narcotics trafficking. Important theoretical framework for this essay are: Alessandro Baratta, Teresa de Lauretis, Carol Smart and Mariana Barcinski.

Key-words: Feminism. Drug trafficking. Selectivity. Human rights. Decriminalization.

LISTA DE FIGURAS

GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - EVOLUÇÃO DA POPULAÇÃO DE MULHERES NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. BRASIL. 2000 A 2014	71
GRÁFICO 2 - DISTRIBUIÇÃO POR GÊNERO DOS CRIMES TENTADOS/CONSUMADOS ENTRE OS REGISTROS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014	73
GRÁFICO 3 - DISTRIBUIÇÃO POR GÊNERO DOS CRIMES TENTADOS/CONSUMADOS ENTRE OS REGISTROS. 2016.....	73
GRÁFICO 4 - TEMPO TOTAL DE PENAS DA POPULAÇÃO PRISIONAL FEMININA CONDENADA. BRASIL. JUNHO DE 2014	79
GRÁFICO 5 - FAIXA ETÁRIA DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014	81
GRÁFICO 6 - DISTRIBUIÇÃO POR FAIXA ETÁRIA NO SISTEMA PRISIONAL E NA POPULAÇÃO BRASILEIRA.....	81
GRÁFICO 7 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.	83
GRÁFICO 8 - TAXA DE HOMICÍDIOS NA POPULAÇÃO BRASILEIRA. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.....	84
GRÁFICO 9 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DO SEXO FEMININO NA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.....	86
GRÁFICO 10 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DO SEXO MASCULINO NA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.....	87
GRÁFICO 11 - RAÇA, COR OU ETNIA DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014	90
GRÁFICO 12 - RAÇA, COR OU ETNIA DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE E DA POPULAÇÃO TOTAL EM 2016.....	91
GRÁFICO 13 - ESCOLARIDADE DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014	92
GRÁFICO 14 - DESTINAÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR GÊNERO. BRASIL. JUNHO DE 2014	96

GRÁFICO 15 - DESTINAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS DE ACORDO COM O GÊNERO.....	97
--	-----------

TABELAS

TABELA 1 - POPULAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO SEGUNDO GÊNERO. UFS E REGIÕES. 2007 A 2014	75
---	-----------

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CRIMINOLOGIA E FEMINISMO: POR UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA	16
2.1 A VIRADA NOS ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS DO SÉCULO XX: A TRANSIÇÃO DAS ESCOLAS POSITIVISTAS PARA A CRIMINOLOGIA CRÍTICA	16
2.1.1 <i>A teoria das subculturas criminais</i>	19
2.1.2 <i>O labeling approach</i>	22
2.1.3 <i>A pluralidade da criminologia crítica e sua união ao marxismo</i>	24
2.2 CRIMINOLOGIA SOB UMA PERSPECTIVA FEMINISTA: MUDANÇAS EPISTEMOLÓGICAS NECESSÁRIAS	28
3 POLÍTICA ANTIDROGAS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: PRINCÍPIOS PENAIIS EM CONFLITO.....	39
3.1 A CRIMINALIZAÇÃO E SUAS MOTIVAÇÕES: PUNIÇÃO E CONTROLE SOCIAL DE GÊNERO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS	40
3.2 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E TENDÊNCIA VANGUARDISTA NA CORTE SUPREMA	45
3.3 A SELETIVIDADE SEXO/CLASSE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O DISCURSO DE NEUTRALIDADE DO DIREITO.....	54
3.4 IGUALDADE MATERIAL E O SISTEMA PENAL DESIGUAL: PROBLEMAS DE GÊNERO ERIGIDOS POR CONCEPÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS	58
4 O PERFIL DA MULHER PRESA POR TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL: UM RETRATO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL	69
4.1 ESTATÍSTICAS DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA FEMININA NO BRASIL: OS DADOS DO INFOPEN COMO RETRATO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	70
4.1.1 <i>Perfil criminal</i>	72
4.1.2 <i>Perfil etário</i>	80
4.1.3 <i>Perfil racial e de cor</i>	89
4.1.4 <i>Perfil educacional e garantias da LEP</i>	91
4.1.5 <i>Direitos fundamentais na prisão</i>	95
4.2 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS ENCONTRADOS	98

4.2.1 Resposta ao teste da hipótese	98
4.2.2 Proposições para uma melhor política criminal no Brasil.....	100
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS.....	111

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como finalidade precípua investigar o fenômeno da seletividade no sistema penal brasileiro. Faz-se um recorte específico dentro desta temática, direcionando-se a investigação para a compreensão da seletividade incidente sobre a mulher encarcerada por tráfico de drogas.

Assim também serão avaliadas as variáveis que formam a teia normativa dessa triste e complexa situação, que, na última década, tem ganhado novos contornos, com o crescimento exponencial da população carcerária feminina, especialmente pelo envolvimento com o tráfico. Como consequência, muitos dilemas sociais têm tomado maiores proporções: aumento da exclusão das camadas pobres, incremento da violência, enormes custos financeiros ao Estado para o custeio de uma guerra desenfreada (e falida) contra o consumo e o tráfico de drogas no país. Coloca ainda em xeque uma juventude pobre e negra, que é o alvo mais visado de tal política. Compromete, por fim, o próprio futuro da nação.

Torna-se necessário diante desse estarrecedor cenário ponderar-se sobre o papel que tem assumido o direito penal nessa nova conjuntura. Apesar de ter como pilar de sustentação a neutralidade e a imparcialidade, o que se percebe é que o direito nada tem de neutro, ou imparcial. É carregado de interferências subjetivas e dúbias interpretações.

Essa afirmação, para muitos, nada tem de novo. Mas até que ponto se tem a noção da amplitude da subjetividade inerente ao direito? E como meros indivíduos sem qualquer particularidade que os defina se transformam em sujeitos para esse direito? Sujeitos de direitos e de deveres; sujeitos estereotipados, sujeitos ao preconceito. “Sujeito” é aqui utilizado no sentido mais literal da palavra: no sentido de sujeição, subordinação a determinados tipos sociais previamente criados e impostos a cada indivíduo de acordo com sua raça, classe, cor, gênero.

A política antidrogas atual tem contribuído para reproduzir tais estigmas e estereótipos sociais através da punição direcionada a certos grupos de indivíduos, e, no caso das mulheres, idealiza uma imagem extremamente discriminatória da mulher infratora, participando da construção de um estereótipo do desvio vigente no

imaginário popular. O direito penal trabalha assim através de um processo de exclusão de certos indivíduos, o que parece indicar a presença marcante de um caráter seletivo em seu seio. Esse caráter seletivo pode ser inclusive o motivo do crescimento preocupante da massa encarcerada formada por mulheres envolvidas no tráfico.

Dito isso, o problema que direciona esse estudo pode ser traduzido no seguinte questionamento: existe e, em caso positivo, como funciona o processo de seletividade do sistema penal brasileiro no tocante ao aprisionamento de mulheres pelo delito de tráfico de drogas?

Parte-se da hipótese de que a seletividade penal é existente, expressiva, e atinge principalmente os grupos de mulheres menos favorecidos da sociedade (pobres, negras, com baixo nível de escolaridade), sendo a política de drogas extremamente nociva em especial para o gênero feminino, tendo em vista a participação expressiva das mulheres em atribuições de menor escalão na rede do tráfico, atribuições essas que estão mais suscetíveis ao filtro punitivo estatal.

Esta hipótese, se corroborada, levará à conclusão de que o encarceramento feminino massivo dos últimos anos é resultado de uma política criminal antidrogas falida e defasada, que se utiliza da privação de liberdade como tentativa de expurgar da sociedade o indivíduo que representa risco social ao sistema econômico e ideológico dominante; e, no caso das mulheres traficantes, que representam uma violação dupla – aos seus papéis sociais de classe e de gênero. Sendo assim, a política punitiva atual, baseada num esforço seletivo descomunal, representa uma grave violação a diversos princípios de direitos humanos.

O escopo deste trabalho é, portanto, trazer o olhar feminista, como perspectiva crítico-teórica fundamental da ciência social, para o plano dos direitos humanos, viabilizando um entendimento do mundo jurídico, notadamente do sistema penal, como “tecnologia” institucional de gênero, e como mecanismo de reprodução da exclusão social.

A forte relevância deste trabalho está na abordagem de um problema jurídico com fortes reflexos sociais, sendo que a sua solução implica na de diversos outros dilemas da coletividade, como a marcante violência de rua, a superlotação

carcerária, os altos custos estatais para a promoção da guerra às drogas e o controle da dependência química, finalidade primordial de tal política.

Ressalte-se, para além desses argumentos, a necessidade de desenvolver maiores discussões acerca dos direitos humanos das mulheres. A produção acadêmica brasileira no que concerne ao âmbito especializado de gênero, e mais ainda quando ligado à criminologia, é por demais escassa. Afora isso, o sistema do tráfico reforça, sob diversos aspectos, a opressão feminina, reproduzindo de várias maneiras a dicotomia de gênero oriunda das relações sociais consideradas legítimas.

Ademais, a despeito de ser uma proposta eminentemente teórica, tem reflexos práticos diretos, ao analisar dados concretos, aproximando a teoria da realidade que a cerca, de forma a observar pontos ainda obscuros e que precisam ser melhor explorados nesse universo. Deixa-se de lado uma posição teórica meramente descritiva, afastando-se assim de perspectivas criminológicas de “médio alcance”, para imergir numa teoria crítica e propositiva do direito, que intenta, ao mesmo tempo, sugerir soluções para problemas já postos e induzir a novas questões, ou a novas formas de se questionar, através de uma análise interdisciplinar.

Toda teoria científica é retrato do contexto histórico-social em que se situa. É de suma importância que o pesquisador tenha consciência dessa vinculação sua com a posição em que se enquadra, da subjetividade que permeia qualquer pesquisa científica, de modo a não reforçar o mito da neutralidade e terminar por reproduzir tão somente mais uma forma de opressão social. É nesta abordagem de um saber situado de sua realidade, de uma investigação desde já consciente de suas limitações ideológicas, que se pretende promover a supracitada discussão.

A pesquisa tem viés explicativo, pois, como já dito, ela ultrapassa o objetivo meramente descritivo, devido a sua postura experimental e propositiva, buscando identificar explicações para o fenômeno sob análise e possíveis soluções. Utiliza-se do método de pesquisa quanti-qualitativo e o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo como estrutura a construção e discussão teórica da hipótese e suas possíveis consequências, para posteriormente realizar o procedimento de teste da hipótese, por meio do exame dos dados sobre a população carcerária brasileira.

Como métodos de procedimento predominam os seguintes: o método histórico, limitando-se à história recente da criminologia crítica e feminista; e o método

experimental e estatístico para o teste da hipótese. As técnicas de pesquisa serão a bibliográfica (discussão da literatura) e documental indireta (dados extraídos dos relatórios oficiais do INFOPEN).

O marco teórico deste trabalho encontra-se na teoria feminista, a exemplo de Teresa de Lauretis, Carol Smart, Carmen Hein de Campos, Seyla Benhabib e outros. Ademais, a temática advém da comunicação entre Direitos Humanos, Sociologia e Criminologia, formando uma verdadeira zona interdisciplinar. Devido a isso, outros marcos teóricos serão bastante explorados, como Baratta, Bergalli e Bodelón, Mariana Barcinski, dentre outros.

O trabalho se divide em quatro capítulos, sendo este o primeiro. O segundo capítulo traz um apanhado histórico sobre a evolução das teorias criminológicas críticas e a sua recente conjunção às perspectivas feministas, formando uma nova epistemologia sociológica crítica, sustentáculo desse estudo.

O terceiro capítulo desse ensaio constitui-se de uma análise crítica dos princípios prevaletentes no direito penal contemporâneo brasileiro, buscando trazer argumentos para evidenciar a sua incompatibilidade teórica com os princípios norteadores dos direitos humanos e a consequente necessidade de reformulação da política punitiva atual.

A quarta e última parte estabelece o teste da hipótese discutida ao longo do trabalho, através da análise de dados estatísticos dos relatórios do INFOPEN, resultando na sua corroboração e na demonstração de que o processo de seletividade do sistema penal brasileiro é evidente e atinge o grupo feminino mais vulnerável, reproduzindo estigmas de exclusão social.

Por fim, são feitas críticas à atual política de encarceramento, demonstrando a falência dessa opção punitiva e a consequente necessidade de reformulação da lógica penal pós-moderna, através da concepção de um novo direito penal mínimo e a necessária descriminalização do tipo de tráfico de entorpecentes.

2 CRIMINOLOGIA E FEMINISMO: POR UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA

Para compreender o panorama da criminalidade relativa ao tráfico de drogas no Brasil, mais especificamente quando ligada à autoria delitiva feminina, é imprescindível, em primeiro lugar, estabelecer as bases teóricas aqui utilizadas, tanto no âmbito da questão criminal, como na esfera de gênero.

Sendo um estudo voltado ao esclarecimento da questão criminal relativa ao narcotráfico enquanto fenômeno político-social, e considerando suas nuances de gênero também como construções sociais, com fortes implicações para os direitos humanos da mulher, o presente capítulo se inicia com uma breve exposição da mudança paradigmática nos estudos criminológicos durante o último século, com o surgimento da criminologia crítica, responsável pela incorporação do viés materialista no estudo da delinquência. Tal corrente de pensamento trouxe a ênfase no conceito de seletividade do direito penal, demonstrando a necessidade de se desconstruir a ideologia criminal hoje posta e de se repensar o sistema punitivo atualmente em vigor.

A despeito de sua extraordinária relevância para a compreensão da realidade penal hodierna, a criminologia crítica não trouxe consigo, de início, um enfoque específico nas questões de gênero. Sendo assim, no segundo tópico desta primeira seção serão feitas observações acerca do conceito de gênero como categoria de análise para a criminologia, demonstrando a importância da construção de uma epistemologia feminista que possa reunir as contribuições da criminologia contemporânea com a perspectiva própria do feminismo.

2.1 A VIRADA NOS ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS DO SÉCULO XX: A TRANSIÇÃO DAS ESCOLAS POSITIVISTAS PARA A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Ao analisar os estudos criminológicos a partir do final da década de 1930, é possível vislumbrar o surgimento de uma nova tendência no estudo da criminologia. Esse novo viés de pensamento criminológico é resultado da contribuição de diversas escolas sociológicas que construíram um arcabouço de teses muito diversificadas sobre a delinquência. Tais teses tem em comum a contraposição às teorias clássicas e positivistas, predominantes até então.

Com o intuito de compreender as dissidências entre a criminologia em construção na atualidade e as correntes anteriores é que se fará um breve relato histórico dessas correntes, de modo a elucidar em que sentido a criminologia crítica tem colocado em xeque a ideologia penal tradicional, a qual ainda encontra guarida na ciência penal de hoje.

A escola liberal clássica, que teve como grandes expoentes Beccaria e Feuerbach, fundava-se na teoria do contrato social¹, de cunho iluminista, segundo a qual cada contratante condiciona parcela de sua liberdade ao bem comum, de forma livre e espontânea, com o intuito de preservar seus bens e sua pessoa da guerra do estado de natureza (ROUSSEAU, 1792, p. 24).

Ao entender que o homem é livre e capaz para discernir entre os atos “bons” e “maus”, a corrente clássica definia o delito como ato oriundo da livre determinação individual, afastando-se da base da teoria do atavismo (ou positivista), que posicionava o estudo do crime sobre causas patológicas, como se verá mais adiante.

Destarte, o direito penal não teria a função de intervir na natureza do delinquente, modificando-o, mas agiria sim como contra motivação para o comportamento criminoso, seguindo um “princípio utilitarista da maior felicidade para o maior número”. (BARATTA, 2002, p. 33).

A despeito das críticas que serão pontuadas sobre essa corrente criminológica, há que se reconhecer também os avanços que promoveu. Essa linha de pensamento teve como contribuição para os direitos humanos, por exemplo, a abolição da pena de morte, como consequência da idealização da medida da pena como o sacrifício mínimo necessário para a manutenção do bem comum. Se a pena deveria corresponder ao menor sacrifício possível para a permanência da ordem pública, a pena de morte seria uma medida desarrazoada e desproporcional, sendo largamente substituída pela pena de privação de liberdade. Até que ponto a privação de liberdade pode ser considerada razoável e proporcional é que remanesce como a grande questão.

¹ Para Carole Pateman (1993, p. 16/17), subjacente à suposta existência de um contrato social entre os homens para a fundação do Estado e abstenção de certas liberdades individuais em prol da unidade e preservação dos interesses do corpo social, existiu também uma espécie de contrato sexual. Pateman faz uma crítica radical à teoria liberal e aos contratualistas, ao demonstrar que, ao contrário do que querem fazer parecer os teóricos do contrato, apenas homens fazem parte da cláusula da igualdade, estando as mulheres à margem desse acordo. O pacto original é na verdade o nascimento do patriarcado moderno.

Já a Antropologia Criminal, ou matriz positivista, liderada por Cesare Lombroso e Enrico Ferri, foi a responsável por introduzir na ciência criminal conceitos biológicos e patológicos como forma de explicação do comportamento criminoso, com fundamento principalmente na hereditariedade. Foi através da propagação desta corrente que a criminologia conquistou autonomia enquanto disciplina independente da sociologia e do direito penal.

O determinismo biológico característico dessa linha de pensamento foi a mais marcante contraposição à tese clássica iluminista, visto que atribuía a uma anomalia do indivíduo a causa da criminalidade, relegando a autodeterminação pessoal a um nível secundário de interesse para o estudo da criminalidade.

Todavia, em ambas as correntes – clássica e positivista – observa-se um ponto de semelhança, que é a concepção da pena enquanto meio de defesa social, ou seja, com a finalidade de mera manutenção da ordem social posta. A ideia de ressocialização ou retributividade ainda não era preponderante. A função da pena era mesmo a proteção contra condutas prejudiciais ao corpo social. Havia, por conseguinte, uma subordinação clara ao direito positivo (BARATTA, 2002, p. 40).

As duas teorias tiveram ampla recepção, pois serviam como legitimação do próprio sistema penal e do controle social que este desempenhava (BATISTA, 2007, p. 30). A antropologia criminal foi extensamente utilizada na América Latina, por ser uma região marcada por “conflitos étnicos frequentemente convertidos em genocídios, para a dissimulação ideológica do controle social penal que as oligarquias exterminadoras deviam exercer” (BATISTA, 2002, p. 2).

A absorção da corrente positivista na América Latina resultou em graves distorções em relação à sua origem italiana. A tese lombrosiana foi projetada para uma realidade alienígena completamente diversa da vivenciada nesta região, à época e isto não foi tomado em conta. O que ocorreu foi uma assimilação irrestrita e impensada por parte das classes dominantes no intuito de se afirmar no poder em face da comunidade internacional, e internamente legitimar sua superioridade frente às demais classes. (DEL OLMO, 2004, p. 162)

As teorias positivista e clássica, apesar de não mais predominarem nos estudos sociológicos, continuam, em certo modo, influenciando a criminologia oficial (BARATTA, 2002, p. 30), o que revela uma imperiosa necessidade de se discutir o tema e levantar os pontos controvertidos dessa escola sociológica.

A criminologia crítica nasce com a tarefa primordial de desmistificar os pilares básicos dessas linhas anteriores, deslocando o enfoque da discussão criminal para a questão sócio-político-econômica. A criminologia tradicional questionava as causas determinantes do comportamento do infrator. A criminologia crítica vem questionar os motivos da própria criminalização, ou seja, da opção legislativa por criminalizar certas condutas em detrimento de outras de igual ou maior danosidade social.

Contudo, esse movimento criminológico contemporâneo, sendo uma orientação relativamente recente e fruto de trabalhos empíricos os mais diversos, não é ainda uma linha de pensamento homogênea (BARATTA, 2002, p. 159). Cabe aqui, por conseguinte, uma sucinta análise das principais contribuições teóricas que, nas últimas décadas, vem delineando os limites atuais dessa fértil área da pesquisa criminal, para então estabelecer as bases sobre as quais o presente trabalho se erige.

2.1.1 A teoria das subculturas criminais

A teoria das subculturas criminais, desenvolvida, dentre outros, por Albert Cohen e Edwin Sutherland, sustenta que o fenômeno criminal nada mais é do que o resultado de sistemas de valores paralelos ao sistema normativo oficial, oriundos de grupos sociais excluídos. O conceito de crime, então, não se reduziria tão somente a ‘ato incompatível com valores sociais vigentes’, mas, ao contrário, estaria em conformidade com a normatividade vigente na subcultura na qual o indivíduo está inserido.

Essa normatividade oriunda das práticas de grupos marginalizados socialmente, aprendida pela convivência dentro do meio social, retiraria parte da livre determinação do indivíduo para o ato criminoso, visto que estaria ele adstrito ao vínculo normativo com seu grupo. Essa relação com a subcultura provocaria as denominadas “técnicas de neutralização”, processos psicológicos ou racionalizações que o agente utilizaria para justificar seu comportamento desviante. Seriam verdadeiras “extensões das descriminantes oficiais”:

Assim, por exemplo, se o sujeito não se julga culpado, ou não considera criminosa a ação, ou acha a lesão da vítima merecida, ou define as instituições de controle como corruptas e hipócritas, ou,

enfim, sente-se preso a outros deveres de lealdade, estaria ativando “técnicas de neutralização” dos vínculos normativos oficiais e liberando a conduta para valores alternativos aprendidos na interação subcultural. (SANTOS, 2002, p. 11)

Essa visão sobre o ato delinquencial significou o deslocamento do foco do problema da criminalidade para o campo social e para a cultura, afastando a percepção limitada das teorias psicopatológicas ou sociopatológicas, que se restringiam a criar explicações para a conduta do indivíduo sem antes questionar o próprio sistema social e legal.

Com um recorte mais específico, Albert Cohen trabalha com a criminalidade presente nos bandos juvenis. Esses subgrupos sociais, segundo sua análise, idealizam códigos de conduta e um sistema de crenças e valores próprios como forma de escapar da invisibilidade e exclusão que a cultura dominante lhes impõe, elaborando, assim, uma verdadeira subcultura, paralela à cultura oficial.

Percebe-se que essa corrente se funda em preceitos que desmoralizam a ideologia da defesa social e da culpabilidade, princípios caros às linhas clássicas e positivistas da criminologia.

Só aparentemente está à disposição do sujeito escolher o sistema de valores ao qual adere. Em realidade, condições sociais, estruturas e mecanismo de comunicação e de aprendizagem determinam a pertença de indivíduos a subgrupos ou subculturas, e a transmissão aos indivíduos de valores, normas, modelos de comportamento e técnicas, mesmo ilegítimos. (BARATTA, 2002, p. 74)

Ainda na mesma linha, desponta o questionamento sobre a ideia discriminatória de que a criminalidade estaria presente preponderantemente nas classes marginalizadas. Neste viés, destacam-se as pesquisas de Sutherland sobre o problema da cifra negra penal. A cifra negra consiste exatamente nos incontáveis delitos cometidos na sociedade, em especial os de colarinho branco e os delitos domésticos, que permanecem na obscuridade, sem jamais entrarem para as estatísticas da criminalidade. Sendo assim, admitir que o desvio seria uma característica preponderante ou até exclusiva das classes excluídas, baseando-se tão somente nos dados oficiais, seria um equívoco (BARATTA, 2002, p. 71/72).

Admitindo-se a existência da referida cifra negra, conclui-se que o desvio está presente em todas as classes sociais. O que determina a chance de um indivíduo cometer ou não um ato criminoso, e qual tipo delinquencial ele pode vir a perpetrar, é

o grau de aproximação que ele tem com dito comportamento. Membros das camadas mais abastadas, por exemplo, podem estar mais suscetíveis à criminalidade de colarinho branco, enquanto que nas camadas pobres, os delitos patrimoniais predominam. A criminalidade é, desta feita, um aprendizado, construído por intermédio do convívio social. Nesses termos é que se desenvolve a teoria das associações diferenciais.

Considerando essas implicações, caberia indagar então o motivo pelo qual os grupos desfavorecidos da sociedade seriam os mais frequentemente penalizados, entrando assim para as estatísticas oficiais da criminalidade. Em prol de que ou de quem trabalha a seletividade do sistema penal?

A conclusão mais importante do estudo das subculturas criminais, e que pode ser extraída para os fins desta pesquisa, é que o direito penal, ao contrário do que se difunde no discurso jurídico, não resguarda valores universalmente aceitos pela sociedade na qual se insere; em verdade, as normas penais são resultado de um processo seletivo entre as diversas construções culturais de normas e valores próprios de grupos sociais determinados, ficando os demais à sua mercê.

Vencendo o discurso da universalidade, a teoria das subculturas criminais demonstra a relatividade dos preceitos éticos inerentes ao sistema penal, lançando as primeiras luzes sobre a influência da disputa de grupos e da estrutura social na concepção do discurso punitivo.

Todavia, não desmerecendo o avanço que essa teoria criminológica representa, é perceptível que lhe falta um posicionamento mais propositivo, principalmente no que concerne à idealização de um projeto de política criminal macrossociológica que possa oferecer respostas à questão das condições econômicas dessas subculturas. Evita-se, assim, uma postura meramente descritiva na ciência criminológica, ao que o autor denomina de teoria de médio alcance (BARATTA, 2002, p. 82).

O resultado é, deste ponto de vista, análogo à tese da universalidade do fenômeno criminal. Não oferecer nem uma explicação teórica, nem uma alternativa prática às condições sócio-econômicas indicadas como condições do fenômeno criminal significa, de fato, aceitar estas condições como limite [...] e universalizar, novamente, o fenômeno criminal e a consequente reação punitiva. (BARATTA, 2002, p. 83)

A despeito das suas inerentes limitações, a teoria das subculturas representou o início de uma ruptura com o sistema positivista anterior. O *labeling*

approach viria em seguida para provocar uma fratura ainda mais profunda no pensamento criminológico, dando o pontapé para o desenvolvimento das teorias críticas da criminologia moderna, como se verá a seguir.

2.1.2 O *labeling approach*

O *labeling approach* é uma teoria que concebe o crime como um comportamento rotulado. O delito seria uma criação social do direito, que fabrica etiquetas de definição do status social de criminoso. Certos comportamentos seriam selecionados e designados como crimes e os indivíduos que os praticam, rotulados como delinquentes. Daí porque essa teoria também é denominada de teoria do etiquetamento, sendo uma das primeiras a dar maior ênfase na questão da seletividade do sistema criminal e na distribuição desigual da criminalidade.

Seguindo a lógica do *labeling*, o indivíduo, ao ser etiquetado como transgressor, estaria se inserindo na primeira relação com o desvio, ou desvio primário, sofrendo o etiquetamento, o qual, por seu caráter excludente e estigmatizador, é responsável por alterações na identidade social do etiquetado. Essas alterações provocariam um sentimento de rejeição no infrator, que, ao ver suas chances de integração social obstaculizadas pelo estigma que carrega, acaba imergindo numa nova relação com o desvio, ou desvio secundário. Desta feita, o ciclo desencadeado pelo etiquetamento seria o propulsor da reincidência delitiva, sendo o próprio sistema penal, por conseguinte, o responsável pelo desdobramento de uma carreira criminal do sujeito.

A maior preocupação que orienta o *labeling approach* é com o desempenho das instituições oficiais de controle que, através dos mecanismos de criação de estigmas, serviriam de instrumentos constitutivos do desvio secundário e, consequentemente, da própria criminalidade. O poder de definição é conferido a um certo grupo, componente de determinadas estruturas da sociedade, as agências de controle, que, ao desempenharem sua função, ressignificam a realidade social. Por intermédio do *labeling approach*, a validade conferida ao ato de definição dos comportamentos desviantes é questionada.

[...] juízes e tribunais seriam instituições determinantes da “realidade”, mediante sentenças atributivas de qualidades aos imputados, com estigmatização, mudança de *status* e de identidade social do condenado. Desse modo, a criminalidade seria um “bem negativo” distribuído socialmente em processos protagonizados por sujeitos-autores de comportamentos definidos como desviantes e sujeitos-detentores do poder de definir tais comportamentos como desviantes – uma categoria de funcionários especializados recrutados de determinados estratos sociais e representando, preponderantemente, determinadas constelações de interesses e valores. (SANTOS, 2002, p. 12)

Partindo desse pressuposto, a orientação do *labeling* se situa no campo da sociolinguística e do interacionismo simbólico, segundo o qual a realidade social é fruto das relações entre os indivíduos, afetadas por processos linguísticos de reinvenção de significados que tipificam as situações concretas. A realidade é, portanto, um processo em constante construção e não um dado material apreensível objetivamente. (BARATTA, 2002, p. 87).

Mais uma vez, o relativismo dos valores protegidos pelo direito penal é evidenciado. A farsa da legitimidade, validade e racionalidade incontestáveis do sistema jurídico-punitivo se torna transparente. Não se questiona mais aqui quem é criminoso, mas sim: quem é definido como criminoso? Por que é definido assim? Quais as consequências dessa definição? E, afinal, quem define quem? (BARATTA, 2002, p. 88)

A crítica radical que o *labeling* traz sobre o a ideologia penal tradicional é irreversível. A ruptura com a criminologia oficial é manifesta. Ao demonstrar que a seletividade penal é oriunda da luta de classes e serve para sustentar a estratificação e desigualdade sociais, a teoria do etiquetamento faz cair por terra o discurso jurídico penal da imparcialidade, legitimidade, racionalidade e igualdade, crítica até hoje pontuada pela literatura criminológica:

O debate em torno do discurso jurídico penal de *racionalidade* não suporta uma construção teórica de um planejamento, o qual, o sistema penal procura demonstrar para expor sua legitimidade, seja através da ciência penal, do discurso jurídico-penal, ou da ciência do direito penal, o sistema penal não consegue provar sua racionalidade, pois, ele próprio não atua em conformidade com aquele planejamento proposto. O sistema penal desdiz o próprio sistema penal, pregando e negando, ao mesmo tempo, o próprio planejamento, o que faz com que, exponha a sua própria ilegitimidade. (SILVA, 2002, p. 2)

A proposta penal de ressocialização é um dos pontos de evidência desse conflito, pois, usando termos do autor supra, “desdiz o próprio sistema penal”, demonstrando a sua irracionalidade, já que é meta impossível de ser atingida por um sistema que, como visto, reproduz a delinquência pela criação de estigmas. Há uma natureza criminógena inerente ao próprio método punitivo do encarceramento.

No entanto, quanto ao *labeling approach*, é oportuno apontar algumas de suas lacunas, que o caracterizam como mais uma teoria de “médio alcance” (BARATTA, 2002, p. 99). A tese do etiquetamento tem seu mérito por revelar as causas da delimitação de determinadas condutas como crimes, bem como por demonstrar o processo de estigmatização decorrente dessa seletividade. Contudo, não é capaz de abarcar as causas para o comportamento desviante, as quais estão atreladas às circunstâncias político-econômicas da realidade social.

O interacionismo não pode estar somente vinculado à função das agências de controle, mas antes ainda, baseado no próprio senso comum. O comportamento objetivamente analisado do indivíduo não é por si só o fator determinante para a criação de uma reação social veiculada pelo agente controlador (polícia, juiz etc.), mas sim a *interpretação* que a sociedade imprime a este comportamento específico, segregando assim o ato normal do ato desviante.

Ou seja, a questão da incorporação da ideologia no imaginário popular, do qual a expressão do agente regulador é apenas reflexo, é também relevante para a compreensão da criminalização.

A ausência de uma postura propositiva, similarmente à teoria das subculturas, demarca o alcance limitado da teoria do etiquetamento. Há uma omissão quanto às possíveis táticas para a superação das condições objetivas que impulsionam a distribuição desigual da criminalização como “bem negativo”. Nesse ponto, a criminologia crítica representa mais um avanço.

2.1.3 A pluralidade da criminologia crítica e sua união ao marxismo

A nova criminologia, como exposto, é resultado de uma gama variada de aportes teóricos. Além das mudanças trazidas pela teoria das subculturas criminais e, posteriormente, do *labeling approach*, outras contribuições oriundas das teorias

conflituais², por exemplo, forneceram instrumentos para o desenvolvimento da criminologia crítica, considerada como uma teoria materialista do desvio.

Há um deslocamento do foco de pesquisa para a criação da realidade social do desvio, considerando as condições estruturais da sociedade, bem como a compreensão do processo de criminalização como a estipulação de um *status* negativo para o apenado, que se processa através da seleção dos bens penalmente protegidos (em geral, os mais caros às classes dominantes) e, conseqüentemente, a seleção também dos indivíduos estigmatizados. “A criminalidade é [...] um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (BARATTA, 2002, p. 161).

Sob essa perspectiva, é possível compreender porque o controle sobre crimes patrimoniais é bem maior do que o controle sobre os crimes de colarinho branco ou delitos contra o meio ambiente, pois os primeiros são considerados desvios disfuncionais à valorização do capital, ameaçando a ordem de classes vigente, enquanto os segundos seriam desvios funcionais ao sistema, praticados em geral pelos componentes das classes hegemônicas, sendo privilegiados com um certo grau de imunidade (SANTOS, 2002, p. 14).

O direito penal exerce, portanto, uma função de conservação das estruturas sociais, garantindo a imunização das classes dominantes e dando-lhes aparato ideológico para o exercício do poder. A criminalização do proletariado excedente do processo de incorporação capitalista e dos grupos marginalizados – ambos frequentemente denominados de modo generalizado como *excluídos* – é resultado disso.

Os pontos críticos mais fortes na nova criminologia residem na confrontação com as teorias liberais do contrato social e na distribuição desigual dos recursos e dos *status* positivos e negativos (posições sociais privilegiadas e estigmas, respectivamente).

A crítica à teoria contratualista do Estado aponta para a falácia da igualdade entre os pactuantes. Como já comentado acima, os contratualistas partem do

² Para as teorias conflituais, o crime se origina dos conflitos entre as diversas classes sociais contra a classe que assume o poder. Sua importância para a criminologia crítica reside no liame do delito com o critério político e no enquadramento do delito como reação das massas à estrutura de poder da sociedade. Entretanto, há uma omissão quanto à relação econômica – capital *versus* trabalho – o que representaria uma incompletude.

pressuposto de que os homens, em estado de igualdade, espontaneamente concordam em abdicar de parcela de sua liberdade individual em prol do bem comum, constituindo o Estado, com a função de controle social e estabilização das relações econômicas e proteção do patrimônio. O Estado liberal seria então o resultado de um livre acordo entre os homens, e que a todos traria benefícios.

Todavia, nas relações de produção concretas existe uma desigualdade material muito evidente, o que desvirtua a teoria do contrato e a suposta espontaneidade dessa alienação da liberdade individual. E é falácia pois “a penalidade absorve uma função diversa e posterior em relação à função manifesta de controle dos desvios e defesa social da criminalidade” (GIORGI, 2006, p. 36). Há uma função latente de paralisação da população desvalida, de modo a prevenir desequilíbrios na oferta de mão-de-obra e consequentes sublevações, e, ainda, de erigir um arsenal de discursividades em torno da legitimação de segmentos sociais e encobrimento das disparidades.

De outro tanto, a crítica à distribuição dos recursos econômico-culturais se resume na constatação do “acesso desigual aos meios de satisfação das necessidades” (BARATTA, 2002, p. 163). O mecanismo de funcionamento capitalista proporciona a subvalorização da mão-de-obra proletária e a consequente geração da mais-valia, o que não poderia ocasionar senão o panorama de desigualdade atual, este disfarçado por um discurso de igualdade formal.

Nessa altura, é compreensível o acréscimo (pois não há uma ruptura, mas uma composição) que a criminologia crítica traz às teorias anteriores – das subculturas criminais, do *labeling approach* e correlatas –, ao unir a análise das relações políticas com a análise das relações de produção e da estrutura social, contribuição que só é possível ao agregar a perspectiva marxista à criminologia.

Esses conceitos, quando aplicados à verificação da lógica do sistema penal, resultam na conclusão de que a desigualdade proporcionada pelo controle punitivo é manifestada nas chances que um indivíduo tem de ser taxado como desviante:

As maiores *chances* de ser selecionado para fazer parte da população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são característicos dos indivíduos pertencentes aos níveis mais

baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia *liberal* contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído. (BARATTA, 2002, p. 165)

O processo de discriminação tem início com o sistema da meritocracia erigido já na instituição escolar (BARATTA, 2002, p. 169), sendo essa um dos integrantes dos aparelhos ideológicos de Estado (ALTHUSSER, 2001, p. 68)³ – estrutura social com a função de produção de discursos legitimadores da hierarquização das classes. O regime continua na família e nos órgãos de assistência social, sendo a criminalização e o encarceramento a seletividade final do sistema.

A marginalização dos grupos desfavorecidos é alimentada e justificada por discursos de demonização e de desumanização daqueles que ameaçam a estrutura posta, através da atribuição do estereótipo de delinquência. Ao encarar o outro como diferente e não humano, a sensibilização quanto ao seu sofrimento diminui, pela ausência de empatia, e acarreta a naturalização generalizada da repressão.

A tática de contenção fica evidente apenas por uma breve análise do próprio código penal brasileiro, no qual a predominância de crimes patrimoniais salta aos olhos, demonstrando uma tentativa de superproteção da propriedade privada e do capital. “As classes sociais despossuídas constituem, assim, o objetivo principal das instituições penais”, como aponta Giorgi (2006, p. 39).

O direito penal exerce, por conseguinte, uma gama de funções que ultrapassam a mera tarefa de regramento social. É também lócus da criminalização primária, através da produção normativa; reverbera a criminalização secundária por meio da persecução penal; e culmina na execução punitiva.

A criminologia crítica traz um suporte teórico fundamental para a elaboração deste trabalho. Mais adiante, contudo, serão feitas observações sobre as ausências que essa corrente também comporta para o estudo da realidade específica das mulheres.

Por exemplo, merece destaque a omissão das teorias contratualistas em mencionar a condição feminina desigual no contrato social (PATEMAN, 1993). Nesse

³ Gramsci (1978, p. 264) foi na verdade quem primeiro idealizou o conceito de “AIE” – Aparelhos Ideológicos de Estado –, complementando a teoria marxista que já englobava os “AE” – Aparelhos Repressivos de Estado –, mas foi Althusser quem os sistematizou, apontando, inclusive, o Direito com a dupla função de AIE e de AE, pelo seu poder de atuar enquanto reproduzidor ideológico e através também da força. Já a família tanto poderia se enquadrar como AIE, como desempenhar ainda outras funções, como a de reprodução da força de trabalho. (ALTHUSSER, 2001, p. 67 e 68)

ponto, os estudos criminológicos críticos ainda são insatisfatórios. Não é dada ênfase a uma perspectiva direcionada ao discernimento do que a teoria contratualista representou para a condição feminina nas relações de produção e na divisão sexual do trabalho.

2.2 CRIMINOLOGIA SOB UMA PERSPECTIVA FEMINISTA: MUDANÇAS EPISTEMOLÓGICAS NECESSÁRIAS

Em conclusão ao presente capítulo, cabem aqui algumas considerações sobre a interação necessária entre as teses criminológicas e as discussões de gênero, no intuito de desenvolver uma epistemologia própria do feminismo capaz de imergir na investigação sobre a realidade da mulher na criminalidade.

Como visto, o delito compreende uma inegável dimensão política e social. E como tal, é inconcebível uma linha criminológica que se pretenda universalizante e que conceba uma única teoria geral para explicar todos os fenômenos políticos e sociais que caracterizam o desvio.

Diante disso, a proposta feminista para o estudo da participação da mulher na criminalidade é plural. Há, como já apontado, diversas perspectivas para a compreensão do delito na criminologia. Assim também o é no âmbito do feminismo. São projetos heterogêneos, como não poderia deixar de ser, em vista da historicidade própria da luta feminista na modernidade e sua reinvenção constante, para suprir, em cada contexto em que se encontra, as lacunas epistemológicas mais gritantes.

A tentativa atual reside na estruturação de uma teoria científica voltada à desconstrução de conceitos naturalísticos sobre a personalidade e o comportamento feminino que reduzam a sua imagem à subalternidade, inclusive no estudo da criminalidade.

No início desse estudo, ficou registrado como as teorias criminológicas clássica e positivista contribuíram, cada qual a seu modo, para a ratificação de uma ideologia penal de legitimação do sistema punitivo e de justificação do controle social.

A teoria clássica, ao fincar suas bases nas teses contratualistas, erigiu o mito da igualdade. Mito porque só se beneficiaram com esse contrato os homens brancos proprietários. Mulheres, crianças, não-brancos e despossuídos não são “contratantes”, não participaram desse acordo e, portanto, não puderam ditar suas regras. A omissão a respeito das mulheres no contrato social revela a tentativa de

relegá-las à margem da sociedade civil. A dominação torna-se, por meio da adoção das teses contratualistas, cada vez mais perigosa, pois é silenciosa, e reveste-se de um véu de igualdade inexistente.

A teoria do pacto original é a maneira pela qual se constitui e se legitima o patriarcado moderno. Configura-se num acordo entre homens para a sujeição das mulheres e de outros grupos da sociedade:

A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual regular a elas estão em questão na formulação do pacto original. O contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição. O contrato original cria ambas, a liberdade e a dominação. A liberdade do homem, e a sujeição da mulher derivam do contrato original [...] A liberdade civil não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal. Os filhos subvertem o regime paterno não apenas para conquistar sua liberdade, mas também para assegurar as mulheres para si próprios (PATEMAN, 1993, p. 16-17)

Indo além, pode-se dizer que pacto original não se limita a criar a liberdade do homem e a sujeição da mulher. Há uma complexidade muito maior que pode ser extraída da teoria do contrato social. Este último cria, na verdade, a liberdade de *alguns* homens, em face da sujeição das *mulheres* e em face também da sujeição de *outros homens* – pois o pacto social serve para a criação de um estado de exploração do homem pelo homem, considerando os textos marxistas, e do homem sobre a mulher, levando em conta a reivindicação feminista. Essa é a marca que diferencia uma teoria e uma práxis feminista atenta às condições socioeconômicas da realidade social. É também o diferencial de uma teoria científica e de uma criminologia que se compatibiliza com as preocupações dos feminismos.

Já partindo para a análise dos reflexos da teoria lombrosiana na visão sobre a delinquência protagonizada pela mulher, vemos críticas feministas ferrenhas contra a tese do determinismo biológico. Até meados do século XX, o estudo do crime foi conduzido pelas correntes positivistas e antropológicas, que davam maior ênfase à criminalidade masculina e, quando em poucas oportunidades se debruçaram sobre o estudo da delinquência feminina, sempre caíam na armadilha de relacionar a imagem da mulher às funções materna e conjugal, o que resultou em uma noção muito limitada e discriminatória da participação da mulher no crime.

A criminologia positivista recebeu enorme influência de um discurso liberal que procurava justificar a subjugação feminina através da oposição 'razão *versus*

emoção' tão difundida desde o século XVIII, por teóricos do Iluminismo. Para Rousseau, por exemplo, o meio político deveria ser regido pela razão que era inerente preponderantemente ao homem.

Assim, a tese do atavismo desenvolveu uma lógica baseada na inferioridade intelectual da mulher e na sua incapacidade de perpetrar ilícitos de grande monta. Quando eventualmente estivessem envolvidas em tais circunstâncias, argumentava-se que agiam pela indução de homens (marido, pai, irmão etc.), ou que eram degeneradas por natureza (por exemplo, prostitutas ou alcóolatrás). Percebe-se que essa teoria criminológica esteve fortemente impregnada por vieses patriarcais. Nasceu como “um discurso de homens para homens, sobre as mulheres” (PEIXOTO, 2017, p. 33).

Essas oposições binárias entre homem e mulher, razão e emoção, político e doméstico, são mecanismos de dominação simbólica, que contribuem para a construção de uma imagem negativa do ser feminino, favorecendo a continuidade silenciosa do patriarcado moderno.

A dominação está corporificada: a partir do nascimento, o sexo determina já uma posição social, que não é natural, mas concebida pela sociedade, através não somente da repressão física, mas da violência simbólica, ou seja, por meio de signos, símbolos, rituais e representações de toda espécie que constroem um ideal de mundo binário (BOURDIEU, 2002).

Essa divisão traz consequências devastadoras para a concepção do ser feminino. A mulher, vista como naturalmente ligada à reprodução e ao lar seria responsável pela manutenção da casa e criação dos filhos, enquanto que ao homem restaria a tarefa de cuidar do político e do econômico. Essa estrutura de divisão sexual do trabalho, reproduzida também no discurso jurídico-penal, tem causado, durante séculos, a opressão feminina.

Chama-se atenção para a dificuldade da teoria feminista de atravessar as barreiras do jurídico, e conseguir inverter essa relação de opressão (OLSEN, 2000), especialmente em se tratando do estudo criminológico. Essa dificuldade pode ser motivada, principalmente pela falsa imagem que se propaga do direito penal como uma técnica de controle social neutra, universal e abstrata, quando, na verdade, o campo do direito por si já representa um ponto de vista previamente sexualizado, pois, como visto, é resultante de um discurso liberal burguês patriarcal (BERGALLI e BODELÓN, 1992, p. 47/48).

A própria noção abstrata de “ser humano” pode ser vista, sob o enfoque feminista, como um obstáculo à neutralidade jurídica, por representar uma escolha de gênero que impede concretização de uma postura neutra:

Malgrado a tentativa de se fazer passar por um instrumento neutro, objetivo e assexuado, o direito parece já ter feito previamente uma opção pelos homens. Afinal, da mesma maneira como ocorreu em outros discursos, a categoria aparentemente neutra e assexuada de “ser humano”, também foi no campo jurídico um importante instrumento de negação da diversidade concreta e ferramenta indispensável de dominação, que confinou as mulheres (e os homens tratados como mulheres) dentro de esquemas genéricos convenientes ao próprio sistema (WEST, 2000). De fato, do ponto de vista histórico, quem era o humano da expressão “ser humano”? Nunca é demais lembrar o compromisso que a teoria liberal do direito manteve com o sistema escravocrata liberal (LOSURDO, 2006). (RABENHORST, 2010, p. 18/19)

Portanto, para além de outras atribuições, o direito participa também da construção do estereótipo feminino, inserindo continuamente no imaginário social o significado do que é ser mulher, e contribuindo, assim, para a construção do papel social feminino e para o panorama da desigualdade (OASHI, 2018, p. 51). Antes de somente representar ou de reproduzir as desigualdades de gênero cristalizadas na estrutura social e no imaginário coletivo, o direito participa ativamente de sua criação, seja de forma positiva (quando utilizado na tentativa de subverter a divisão sexual) ou negativa (quando mantém a estrutura desigual).

De fato, como leciona Corrêa (1983, p. 83):

“Os atores jurídicos, ao servirem de mediadores de uma realidade que não é sua, traduzindo-a para a linguagem do mundo a que pertencem, perdem de vista o sentido de opressão inscrito no trabalho que realizam, passando a atuar como se de fato todos fossem iguais.”

E, assim como o discurso jurídico em geral, o direito penal também serve de instrumento de construção de identidades “gendradas” (LAURETIS, 1987). O direito é lugar de (re)produção de assimetrias de gênero, a partir da dicotomia homem/mulher e da “biologização” da diferença culturalmente construída. O seu caráter androcêntrico é consequência do seu desenvolvimento “sob o império de conceitos masculinos, excluindo critérios de ação extraíveis dos feminismos” (BARATTA, 1999, p. 27).

Enquanto não houver a dissociação entre os conceitos gênero versus sexo, construção cultural versus realidade biológica, de modo a ficar evidente que muitas das oposições entre homem e mulher são, na verdade, uma construção ideológica que serve ao patriarcado, o discurso feminista e o jurídico permanecerão engendrados. Desta feita, a desmistificação dessas relações de poder constituídas sob a égide de discursos e representações feitas para o “controle do corpo e das emoções” (GUERRA FILHO, 1999, p. 177), deve ser empreendida no campo jurídico, de modo a evitar a violência velada ou simbólica sob a denominação de “Justiça”:

[...] violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento. (BOURDIEU, 2002, p. 2/3)

Sendo o desconhecimento o mais perigoso dos estágios, pois torna o sujeito inconsciente e anestesiado frente à violência que sofre.

Um ponto que aqui interessa bastante é distinguir as mulheres como seres “en-gendrados” para além de relações de sexo. É imprescindível, nesta abordagem, entendê-las como grupo heterogêneo e multifacetado, com peculiaridades que envolvem sua raça, classe ou cor, peculiaridades essas que influenciam no grau e na forma das desigualdades que sofrem. A mulher negra e pobre, por exemplo, padece de um tipo de opressão ainda maior e com nuances diversas daquela empregada contra as demais mulheres. Isto porque ela é reprimida pelas próprias mulheres, quando estas se encontram em condições socioeconômicas mais favoráveis, sofrendo não somente a discriminação em razão do seu sexo biológico, mas também em razão de sua cor e de sua classe social.

E por que esse é um dado importante? Porque na análise da criminalização do tráfico de drogas que será feita mais adiante, a questão socioeconômica das infratoras é determinante, assim como o fato tão somente de serem mulheres (ISHYI, 2014, p. 103). As prisões brasileiras são marcadas pela miséria, e hoje, cada vez mais, pela miséria feminina.

Assim sendo, para além de fugir da diferença clássica homem/mulher, que faz confundir gênero com sexo, também é preciso diferenciar o termo “mulher” (visão difundida do ser “mulher” como algo unívoco e homogêneo) de “mulheres” (no plural),

assim consideradas em todas as diferenças e particularidades que cada uma detém (LAURETIS, 1987, p. 207 e HARDING, 1993, p. 9).

Afinal, as mulheres que convivem na realidade do tráfico de drogas sofrem opressões distintas e demandam atenção em áreas totalmente diversas de estudo (ainda que as situações possam coincidir), em relação à mulher vítima de violência sexual, ou doméstica, ou ainda daquela que sofre com o preconceito no ambiente de trabalho, no ambiente familiar, em questões afetivas como a homoafetividade, etc. As mulheres que emergem dos discursos criminológicos no âmbito do narcotráfico são:

[...] um sujeito constituído no gênero, sem dúvida, mas não apenas pela diferença sexual, e sim por meio de códigos linguísticos e representações culturais; um sujeito “engendrado” não só na experiência de relações de sexo, mas também de raça e classe: um sujeito portanto múltiplo em vez de único, e contraditório em vez de simplesmente dividido. (LAURETIS, 1987, p. 208)

Portanto, a análise criminológica, sob essa perspectiva, não poderia jamais se divorciar dos aspectos sociológicos e econômicos, considerados sob a insígnia da materialidade das relações sociais. Afinal, a ideologia de gênero teve papel fundamental no desenvolvimento das relações de produção capitalistas e nas relações de opressão socioeconômica existentes (LAURETIS, 1987, p. 214).

No universo criminal essa realidade permanece, sendo imprescindível perquirir criticamente a real intenção por detrás do discurso subjacente à repressão e à pena. A apologia ao excessivo encarceramento tem a função, como visto, de conter os grupos sociais emergentes e excluídos. Dentre eles, com certeza se encontra parcela do grupo feminino.

Contudo, é necessário um corte epistemológico específico para lidar com a criminalidade feminina. Há ainda grandes silêncios na criminologia sobre as diferenças de gênero, invisibilizadas pelo mito da neutralidade jurídica. Os feminismos atuais, de modo geral, conseguem dialogar abertamente com as teorias pós-modernas quando não estão voltados ao estudo criminológico (tem-se como exemplo disso, Judith Butler). Mas, quando se trata do estudo do crime protagonizado pela mulher, ainda são perceptíveis equívocos, pela influência latente dos estudos criminológicos tradicionais.

Um equívoco muito comum, nesse aspecto, é partir do ponto de vista de que a questão de gênero é princípio e fim dos problemas da sociedade moderna. Ao se fechar sobre si mesma, a epistemologia feminista peca pelo reducionismo. Uma

união entre os feminismos e a criminologia contemporânea é imprescindível para a edificação de um aporte teórico criminológico especificamente voltado às peculiaridades de gênero, mas que também leve em consideração as circunstâncias político-econômicas e culturais no entorno, como os dilemas de raça e classe.

Adotar o ponto de vista feminista significa um giro epistemológico, que exige partir da realidade vivida pelas mulheres (sejam vítimas, réus ou condenadas) dentro e fora do sistema de justiça criminal. Penso que aí está o objetivo maior de uma criminologia feminista, que não tem como ser concebida como “um novo ingrediente” nos marcos do que já foi produzido por outras criminologias. (MENDES, 2018, p. 158)

Precisam ser consideradas variáveis múltiplas (raça, sexo, classe etc.) que não podem ser analisadas separadamente, como impôs o marxismo em suas origens – ao se deter somente sobre as condições econômicas da relação de produção – nem também como pretendem algumas correntes feministas - ao colocar o gênero no centro de tudo, como início e fim dos problemas sociais.

E daí se origina outro equívoco comum, agora partindo para a análise da criminologia crítica, que é reproduzir as deficiências já identificadas no materialismo histórico, enquanto categoria de análise da condição de gênero. As contradições do viés marxista para a compreensão dos dilemas de gênero, apontadas por Fraser, Nicholson e tantas outras, se repetem nessa teoria criminológica, quando não considera a perspectiva feminista.

As relações de produção não são a única (ou mais importante) variável da equação, como pretendeu Marx, apesar de serem fundamentais para compreender o funcionamento do sistema capitalista hoje vigente. O que falta à teoria marxista é incluir na problemática das relações de produção também a questão de gênero. A teoria marxista, por si só, no que concerne às questões culturais ainda é insuficiente quando se tenta incluir os feminismos.

A própria designação do termo *economia*, em Marx, é ambígua, pois aplicada de maneira restrita a atividades relacionadas ao consumo e ao lucro, típicos do capitalismo, como a produção de alimentos (NICHOLSON, 1987, p. 27). Não está incluído nesse conceito, por exemplo, o cuidado com crianças e idosos, – frequentemente designado às mulheres –, atividades tão essenciais para a existência

humana quanto a alimentação. Nesse ponto, o marxismo acaba reproduzindo a velha dicotomia, demarcando o território entre as atividades públicas e privadas.

A verdade é que essa dicotomia não é algo inerente à essência da economia, mas sim um resultado cultural originado pelo meio de produção capitalista, o qual dá ênfase aos aspectos da vida humana ligados ao mercado gerador de lucros e da mais-valia. De fato, contrariando essa noção restritiva de economia, em muitas outras experiências históricas é possível observar que o econômico já foi substancialmente familiar.

Outra inconsistência reside no conceito de *produção* que exclui a atividade *reprodutiva* da mulher, excluindo da história da dialética de classes, a continuidade biológica inerente à reprodução humana, omitindo a sua materialidade (NICHOLSON, 1987, p. 32). A reprodução também é objeto de disputa na luta de classes e determina muitos aspectos da configuração social, a depender de que grupo, em cada sociedade, detém o poder para controlá-la. Numa sociedade capitalista, por exemplo, a sucessão de bens é uma das maiores preocupações e tende a determinar os princípios que regem a estrutura social e o controle sobre a maternidade. Há, por conseguinte, uma historicidade inerente à atividade reprodutiva.

Em outras palavras, se o gênero é ou não um importante indicador de classe deve ser determinado em cada instância empiricamente, e não podemos presumir, como o fazem muitos marxistas, que gênero e classe sejam inerentemente distintos. Pelo contrário, a evidência parece ser de que, em muitas sociedades antigas, o gênero é um indicador fundamental de classe. (BENHABIB; CORNELL, 1987, p. 33)

A vanguarda marxista reside na compreensão de que as relações de produção hodiernas resultam de uma simbiose entre Estado, família e economia, lançando luzes sobre a dicotomia público/privado, de fundamental importância para o desabrochar da teoria feminista. Falhou, entretanto, ao não dar relevo também à interferência dos papéis de gênero no enlace social, tratando a esfera econômica como se autônoma fosse (NICHOLSON, 1987, p. 23).

Continuando, também não se pode dar relevância extrema a questões culturais individualistas, como pretende Butler⁴, pois o gênero é, antes de tudo, componente histórico da dialética de luta de classes, sendo o gênero mesmo uma variável que determina a configuração de classes na realidade social.

Essa fragmentação provoca uma relação paradoxal entre a teoria marxista e feminista. Podem ser, ao mesmo tempo, aliados ou opositores na análise social. Há que se ter em mente tais contradições para tornar possível um diálogo coerente entre as ditas epistemologias, efetuando os necessários ajustes.

Para a correção dessas inconsistências, de modo a compatibilizar a criminologia crítica com uma análise voltada à compreensão da realidade feminina, é preciso antes integrar à sua base epistemológica as reivindicações do feminismo pós-estruturalista.

Sendo assim, é imperioso o deslocamento do centro gravitacional da teoria marxista, que gira em torno apenas da dialética das relações de produção e do trabalho, para compreender também as relações sexuais como determinantes da realidade social. A esse giro epistemológico, denomina-se “deslocamento do paradigma da produção” (BENHABIB E CORNELL, 1987, p. 7).

O problema do marxismo para a teoria feminista não está na consideração das relações de produção como fatores determinantes da realidade social, mas sim como *únicos* determinantes. O marxismo clássico pretendeu colocar a questão político-econômica no centro gravitacional do sistema excludente capitalista, relegando a um segundo plano as problemáticas oriundas da dicotomização do gênero (além de outras tantas problemáticas culturais que acarretam em desigualdade social). Em consequência dessa premissa reducionista, diversas generalizações culturais se originaram da análise marxista das estruturas sociais, restringindo assim a sua capacidade propositiva, tendo em vista a sua inaplicabilidade em diversas circunstâncias concretas.

⁴ A obra de Butler tem sido muito importante para desmistificar o conceito de gênero e sexo biológico, conquista importantíssima para os feminismos. A autora, entretanto, não ignora as diferenças biológicas e anatômicas entre os sexos. O que denuncia são as práticas cotidianas de sobrepor essas diferenças à identidade sexual, como se as primeiras determinassem a segunda, o que não necessariamente ocorre (Butler, 1987, p. 147).

A proposta feminista para a utilização do paradigma marxista na teoria social seria justamente o reconhecimento dessa lacuna, e sua correção através do reenquadramento da análise das variáveis sociais, abandonando primeiramente a ideia de um centro gravitacional que pressupõe um problema principal, sobreposto aos demais adjacentes, os quais seriam apenas uma decorrência secundária daquele.

A premissa básica para a nova epistemologia é a consideração das categorias de análise social enquanto concorrentes e não em uma relação hierárquica de importância. Assim, as demandas dos diferentes grupos sociais poderão ser encaradas em seus múltiplos fatores, unindo as diferentes lutas, em relação “sinérgica” (BARATTA, 1999, p. 43), sem desconsiderar suas especificidades, levando sempre em consideração “[...] a complexidade e a fragmentariedade da contemporaneidade” (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 167), extirpando, assim, padronizações.

Há uma padronização de gênero ligada ainda à variável biológica do sexo. Os sexos definem papéis ligados a características culturais e psíquicas, gerando expectativas sociais quanto às funções de cada indivíduo. Assim, como elucidam Benhabib e Cornell,

Os sujeitos femininos desapareceram por trás de sua persona social e comunal. Se homens desimpedidos têm dificuldades em reconhecer aquelas relações sociais constitutivas da identidade dos seus egos, as mulheres situadas não raro acharão impossível reconhecer os seus verdadeiros egos em meio aos papéis constitutivos ligados às suas pessoas. (1987, p. 19)

Às mulheres não se deve apenas dar o direito de usufruir do mesmo status social do homem, mas se deve mudar radicalmente a própria noção de status, conferindo valor na esfera pública também às características antes confinadas apenas ao eu feminino. De nada adianta para o reconhecimento de identidades de gênero a imposição de um papel social como padrão, e a inclusão das mulheres nesse padrão. Imprescindível é a ruptura de qualquer padrão.

[...] como pode a teoria feminista basear-se na peculiaridade da experiência feminina sem com isso reificar uma definição isolada de

feminidade como a paradigmática – sem sucumbir, pois, a um discurso essencialista sobre o gênero? (BENHABIB e CORNELL, 1987, p.20)

No presente estudo, esse questionamento ganha especial relevo ao se identificar as inúmeras diferenças nas experiências vividas pelas mulheres no tráfico de drogas. Circunstâncias concretas diversas de vida levam a motivações diversas para a criminalidade e consequências também muito distintas no desempenho de papéis sexuais no universo do considerado desvio.

Contudo, não é possível apenas ampliar categorias de análise, mas reconhecer que há historicidade também nessas categorias. Não há como produzir uma chave de estudo única para todo tipo de sociedade já existente ou que venha a existir (NICHOLSON, 1987, p. 36). Tais categorias são mutáveis – assim como o são as instituições sociais – e devem ser adaptadas a cada momento histórico em foco.

Tendo isso em vista, o presente trabalho encontra seus limites na investigação do fenômeno criminológico inserido no contexto de uma sociedade capitalista pós-moderna, que tem como distintivo justamente a segregação entre família e Estado, público e privado; algo não observado em diversas outras situações históricas precedentes, e que vem a determinar a divisão dos papéis sexuais conforme se vislumbra hodiernamente.

É nesse sentido que se passa agora ao exame da criminalização do tráfico de drogas e o verdadeiro sentido da manutenção dessa política criminal, utilizada para controlar a população pobre excedente, hoje marcadamente feminina, que migra para meios alternativos para resistir à exclusão.

3 POLÍTICA ANTIDROGAS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: PRINCÍPIOS PENAIS EM CONFLITO

O aprisionamento excessivo, diante das condições precárias em que se opera, com prisões abarrotadas e sem a devida estrutura para suprir as necessidades mínimas humanas, pode ser considerado, por si só, como uma forma de violência e de violação aos direitos humanos mais básicos, como a dignidade.

Além disso, a população carcerária no Brasil é composta por integrantes da classe pobre e vulnerável da sociedade, hoje crescentemente feminina, revelando um caráter seletivo no sistema penal moderno, o que implica na relativização evidente do direito à igualdade material, em especial das mulheres presas, pois estas sofrem com as violações comuns a apenados de todos os gêneros (motivadas pela superlotação), e sofrem também com violações específicas da sua condição de gênero (abandono familiar, falta de estrutura para a gestante e lactante presa, dificuldade para o exercício do direito à visita íntima, etc.).

Situações degradantes, como falta de condições de higiene, sanitários sem privacidade, presas dormindo no chão, e dificuldades de acesso ao atendimento de saúde são apenas o início das violações relatadas nos estudos mais recentes (PEIXOTO, p. 81, 2017 e OASHI, p. 112/117, 2018).

A violência intramuros é tamanha que, por vezes, gera verdadeiras atrocidades, como o caso da gestante que entrou em trabalho de parto dentro de uma solitária, na Penitenciária Talavera Bruce, no Rio de Janeiro, e não foi atendida a tempo pelo serviço penitenciário, a despeito dos gritos por socorro das demais presas. A gestante terminou por dar à luz dentro da própria cela, sozinha.

A detenta, condenada por tráfico de drogas, teria sido colocada em regime de isolamento por se encontrar em crise de abstinência pela interrupção do uso de *crack*, e não como uma medida disciplinar, o que demonstra o abuso das autoridades penitenciárias no uso de medidas disciplinares contra as presas.⁵

⁵ Notícia extraída dos seguintes sítios eletrônicos: <<https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/falhas-no-sistema-tornam-comuns-partos-em-presidios-denunciam-pesquisadoras-da-ufrj-28102015>> e <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presa-da-a-luz-dentro-de-solitaria-em-penitenciaria-do-rio,1786404>>.

Mesmo diante dessas e outras tantas graves denúncias de violações aos direitos humanos, motivadas pelo crescente encarceramento em massa, e pela total ausência de formação humanizada dos agentes penitenciários, demonstrando a crise do sistema prisional brasileiro, e ainda em vista da inequívoca falência da política de criminalização do tráfico como forma de controle do consumo de drogas (sua aparente finalidade), a pena de prisão nesses casos continua sendo a medida majoritariamente utilizada. E é aplicada não como forma de ressocialização do infrator, já que um sistema completamente degradado como esse não é capaz de ressocializar ou incluir qualquer pessoa. É usada, sim, como controle da população pobre criminalizada (CORTINA, 2015, p. 763), hoje predominantemente feminina:

[...] é evidente que as idéias de castigo e reeducação não se acomodam de maneira satisfatória. É demasiadamente ingênuo acreditar que a dor, o terror e o suplício do corpo possam estimular no preso a reflexão sobre seus atos, a purificação da consciência, e o afastamento da criminalidade. O que se pode conseguir com a imposição de sofrimento a outrem é a ira, a revolta, a reincidência criminal, daí que a prisão é falha em seus propósitos iniciais, pois utilidade e justiça não podem coexistir ao mesmo tempo, num mesmo espaço social. (SILVA; BRAGA, 2011, p. 350)

Essa constatação leva a questionar a função mesma de princípios penais oriundos do programa dos direitos humanos, o qual tem se mostrado evidentemente ineficaz como promotor de um sistema penal garantista e minimamente imparcial. O ponto de partida para desatar este nó está na percepção de que a seletividade penal é incompatível com o princípio da proporcionalidade e da neutralidade jurídica; assim como o princípio da igualdade formal deve ser compreendido como obstáculo à concretização de uma igualdade material, no âmbito do sistema penal. Serão esses os pontos abordados nos tópicos a seguir.

3.1 A CRIMINALIZAÇÃO E SUAS MOTIVAÇÕES: PUNIÇÃO E CONTROLE SOCIAL DE GÊNERO ATRAVÉS DE POLÍTICAS CRIMINAIS

A criminalização do tráfico de drogas é baseada numa falsa crença de que a única maneira viável de desestimular o uso abusivo de drogas, e garantir a saúde coletiva, é através da segregação e do encarceramento. Crença esta que tende a cair

por terra hodiernamente, em vista da completa ineficácia da tipificação penal dessa conduta para se alcançar dito intento, revelada pelo aumento estatístico do consumo de certas drogas e da criação interminável de tantos outros químicos, cada vez mais potentes e difundidos⁶.

Os próprios critérios de seleção das drogas proibidas são obscuros e sem lastro científico que possa indicar a necessidade de tratamento diferenciado em relação a outras drogas lícitas (sejam estas de uso controlado ou não). Muitos fármacos lícitos têm potencial para gerar dependência e consequências graves à saúde humana de igual ou maior monta em relação a alguns dos químicos proibidos. Desta feita, não resta claro o critério de seleção da norma penal que faça a distinção dos bens jurídicos tutelados no caso específico das drogas ilegais, que justifique a escolha legislativa pelo controle penal somente destas, em detrimento das demais.

O sistema penal deve ser analisado também naquilo que não criminaliza – na seletividade negativa (BARATTA, 1999, p. 53) – visto que esse conteúdo fornece indícios do processo de imunização que o direito promove, que é a outra face da moeda da exclusão.

A seletividade negativa permite, talvez até mais do que a positiva, que se vislumbre a função real do sistema da justiça punitiva para a reprodução da realidade social. Os processos de imunização constituem a interface negativa dos processos de criminalização. (BARATTA, 1999, p. 53)

No caso das drogas, é perceptível uma seletividade injustificada, visto que há certas drogas consideradas ilícitas que são menos ofensivas à saúde, quando comparadas a drogas lícitas, de uso controlado ou não. O álcool, o cigarro, e diversos medicamentos, por exemplo, podem desencadear processos de dependência e

⁶ Segundo o relatório do “VI Levantamento Nacional Sobre Consumo de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras”, do ano de 2010, houve um aumento estatístico no uso geral de drogas durante a vida, excluindo álcool e tabaco, de 22,6% em 2004 para 24,2% em 2010, entre os estudantes da rede pública (CARLINI; NOTO; SANCHEZ, 2010, p. 30). O uso não médico de drogas lícitas se apresentou maior do que o uso de drogas ilícitas (CARLINI; NOTO; SANCHEZ, 2010, p. 406). Houve diminuição no consumo de drogas em geral – considerando as lícitas e ilícitas –, mas com aumento significativo no consumo de cocaína pelos estudantes (CARLINI; NOTO; SANCHEZ, 2010, p. 413). Já conforme o Relatório brasileiro sobre drogas, o uso de drogas durante a vida na população geral brasileira aumentou de 19,4% em 2001, para 22,8% em 2005, com aumento significativo no uso de álcool, tabaco, maconha, solventes e estimulantes (BRASIL, 2009, p. 22).

relações problemáticas entre usuário e fármaco em intensidade, por vezes, muito maior do que alguns entorpecentes relegados à política do proibicionismo (KARAM, 2013, p. 173).

Ao invés de planejar e executar políticas de saúde pública, controle e conscientização social sobre as consequências do uso indiscriminado dos entorpecentes, o Estado optou por demonizar o usuário e o traficante, transferindo a responsabilidade pelos males sociais a um terceiro, estigmatizando-o.

Tal responsabilidade deveria ser atribuída ao próprio poder público, pois, através de sua política proibicionista, tem promovido uma verdadeira guerra interna com inúmeras consequências negativas: violência urbana, estímulo ao desenvolvimento de um mercado negro desregulamentado e altamente lucrativo, excessivo encarceramento da massa social excluída, fragilização de direitos fundamentais dos apenados etc.

Essa resposta incoerente do Estado ao problema das drogas tem sua justificativa na intenção velada subjacente a essa política penal, que não guarda qualquer relação com a proteção da saúde pública. É, na verdade, uma tentativa de controle social através da punição com a prisão, que gera a estigmatização do infrator pelo etiquetamento penal, e o consequente aumento da sua exclusão social.

O mecanismo de punição majoritariamente utilizado na conjuntura moderna, o encarceramento, é propulsor de uma ideia odiosa de imobilização dos corpos como forma de controle (BAUMAN, 1999). Obedecendo a uma política de “lei e ordem”, a criminalização serve para aliviar os “desconfortos da ‘vida em movimento’” (BAUMAN, 1999, p. 11), criando uma enganosa sensação de segurança para os grupos dominantes. É a forma última de segregação social, o filtro final do sistema de exclusão.

O confinamento espacial, o encarceramento sob variados graus de severidade e rigor, tem sido em todas as épocas o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população, difíceis de controlar. Os escravos eram confinados às senzalas. Também eram isolados os leprosos, os loucos e os de etnia ou religião diversas das predominantes. [...] A separação espacial que produz um confinamento forçado tem sido ao longo dos séculos uma forma quase visceral e instintiva de reagir a toda diferença e particularmente à

diferença que não podia ser acomodada nem se desejava acomodar na rede habitual das relações sociais. (BAUMAN, 1999, p. 114)

Foi para solucionar esse “incômodo” que as massas desvalidas causam às classes estabelecidas que se optou pela segregação através do confinamento, por meio da noção de vingança coletiva, como afirmam Silva e Braga:

Assim sendo, a prisão, longe de defender a sociedade ensinando aos prisioneiros os valores coletivamente aceitos e preparando-os para o retorno ao convívio, atua como um instrumento de expiação das emoções coletivas na busca por um equilíbrio de forças entre a violência do crime e a violência do Estado. Acredita-se, portanto, que quanto mais a prisão infligir sofrimento ao prisioneiro, mais perfeita será a vingança contra a criminalidade, e assim, a sensação de segurança pública se mantém dentro de padrões aceitáveis. (SILVA; BRAGA, 2011, p. 349)

É observável na sociedade atual um incremento na quantidade de condutas criminalizadas, descaracterizando pouco a pouco o princípio da fragmentariedade do direito penal. Há uma crescente estipulação de novos bens jurídicos protegidos pela norma penal e as ações típicas previstas em tais normas são em sua maioria atreladas a sujeitos ativos pertencentes a grupos sociais indesejados. E quando a norma penal não é suficiente para implicar o indivíduo focado pela repressão penal, a subsunção do fato à norma ocorre forçosamente, através de dúbias interpretações legais e lacunas jurídicas propositalmente deixadas pelo legislador para facilitar a incriminação.

Por exemplo, quando a lei tipifica o porte da droga para o tráfico, não é clara quanto aos critérios objetivos de distinção desta conduta e a de porte para mero consumo pessoal, deixando essa tarefa a critério subjetivo do magistrado.

O artigo 28 da lei de drogas (Lei 11.343/06) prevê cinco núcleos do tipo para descrever a conduta de posse para consumo: “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” ou “trazer consigo”. Tais núcleos estão identicamente previstos no tipo do artigo 33 da supracitada lei, que criminaliza o tráfico de drogas, descrevendo, portanto, condutas idênticas. Entretanto, este último é apenado com reclusão de 5 a 15 anos, enquanto que o primeiro, com medidas alternativas à prisão (advertência

sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo).

A lei faz menção aos critérios diferenciadores entre ambos os tipos da seguinte forma:

Art. 28, § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, **ao local e às condições** em que se desenvolveu a ação, **às circunstâncias sociais e pessoais**, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (BRASIL, Lei 11.343, 2006 – *Grifos nossos*)

Pela leitura da norma penal já é possível inferir o grau de subjetividade na distinção prática entre usuário e traficante. A abertura dada ao magistrado para avaliar a conduta inclusive conforme o *“local e as condições”* e ainda quanto às *“circunstâncias sociais e pessoais”* do agente, demonstra a preocupação do legislador em proteger certo tipo de infrator que se encontre em posição mais “favorável” quanto à análise social e pessoal, dando relevância a esse fator. É, de fato, uma tentativa de blindagem de determinados grupos, os quais a norma penal não visa atingir com a proposta de encarceramento. E, do outro lado da mesma moeda, é maneira de facilitar a incriminação mais gravosa daqueles que apresentem *“circunstâncias sociais e pessoais”* desfavoráveis a sua conduta.

É claro que a existência de certo grau de subjetividade pode se mostrar, por vezes, necessária justamente para promover a garantia constitucional da individualização da pena, de modo a concretizá-la conforme as particularidades de cada caso.

Contudo, uma abertura excessiva como aquela exige da acusação uma produção argumentativa maior no curso processual para se evitar a inversão inconstitucional do ônus da prova para o réu. Ademais, transfere ao aplicador do direito a tarefa de desenvolver critérios de distinção, se subsumindo nas atribuições do legislador. Diante de tamanho entrave, o que na prática acaba ocorrendo é uma aplicação seletiva com base em critérios discriminatórios, ainda que tal discriminação ocorra de forma inconsciente pelos agentes da Justiça.

Sendo assim, o que precisamente se observa é que um réu ou ré de baixa renda tem chance muito maior de ser enquadrado no tipo de tráfico de drogas, do que aquele réu ou ré oriundo dos estratos médio ou alto da sociedade, ainda que respondam sob as mesmas circunstâncias, com a posse da mesma substância e da mesma quantidade. Isto porque “o texto legal é indiferente ao fato de haver ou não lucro e comercialização” (OLIVEIRA E RIBEIRO, 2016, p. 12). O réu dos estratos mais altos, em geral, responde pela conduta de posse de droga para consumo pessoal não sendo penalizado da mesma forma. Nesse ponto é que se vislumbra que “a *própria lei renuncia à legalidade* e que o discurso jurídico-penal (saber penal) parece não perceber tal fato” (ZAFFARONI, 1991, p. 22).

Por essa constatação, infere-se que a medida criminalizadora encontra óbice para sua sustentação na própria teoria do direito penal, e nos princípios garantidores dos direitos individuais e coletivos, a começar pelo seu confronto patente com o “princípio dos princípios”: a proporcionalidade, a seguir analisado.

3.2 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E TENDÊNCIA VANGUARDISTA NA CORTE SUPREMA

É verdade que a nova lei de drogas representou também uma conquista, e isso não se pode olvidar. Trouxe consigo um avanço importante ao despenalizar o usuário, retirando a privação de liberdade do rol de métodos punitivos, que na lei anterior era previsto para o tipo. Além disso, a antiga lei de tóxicos não tinha perspectiva política criminal e não fazia diferenciação entre usuário e traficante.

A despenalização, reafirmada em tese com repercussão geral pelo STF no RE 430105/QO/RJ⁷, e o tratamento diferenciado para o usuário, são indubitavelmente

⁷ “Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Despenalização: A Turma, resolvendo questão de ordem no sentido de que o art. 28 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não implicou abolitio criminis do delito de posse de drogas para consumo pessoal, então previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, julgou prejudicado recurso extraordinário em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegava a incompetência dos juizados especiais para processar e julgar conduta capitulada no art. 16 da Lei 6.368/76. Considerou-se que **a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, isto sim, uma despenalização**, cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal. Afastou-se, também, o entendimento de parte da doutrina de que o fato, agora, constituir-se-ia infração penal *sui generis*, pois

passos importantes para uma melhor adequação da política antidrogas. Outrossim, não há racionalidade alguma na criminalização do usuário, visto que esse não é culpado, mas vítima. Não merece tratamento penal, mas, no máximo, tratamento de saúde, se dependente.

Nesse ponto, é importante esmiuçar o evidente confronto da política criminal atualmente adotada com o princípio da proporcionalidade, em suas três vertentes, devido à sua completa impropriedade para promoção dos supostos fins a que se presta. Inicialmente, especifica-se tais vertentes, para uma melhor compreensão do instituto e de sua transgressão pela política de drogas aqui aventada.

A proporcionalidade, em sentido amplo, subdivide-se em três faces, sendo todas fundamentais na análise da conformidade da norma no ordenamento jurídico e de sua aplicação no caso concreto, na medida em que se está diante de conflitos principiológicos. São vertentes da proporcionalidade: a proporcionalidade em sentido estrito, a adequação e a exigibilidade da solução eleita.

A proporcionalidade em sentido estrito impõe que, tanto o legislador, como o aplicador do direito valham-se de medida que traga o maior benefício a troco do menor custo individual e social possível. Ou seja, sopesando-se interesses conflitantes, privilegie-se solução que proporcione a melhor proteção do bem da vida em jogo, sem que fira o núcleo essencial de outro direito fundamental, especialmente o direito fundamental materialmente mais relevante, que é a dignidade da pessoa humana.

A adequação, por sua vez, implica na correlação entre o meio adotado e o fim almejado. Se adotando o meio escolhido é possível que a finalidade seja atingida, tem-se um meio jurídico dito adequado. Por outro lado, se o meio, ainda que bem empregado não se preste à consecução dos fins, não há proporcionalidade na escolha, pois esta não é adequada.

esta posição acarretaria sérias conseqüências, tais como a impossibilidade de a conduta ser enquadrada como ato infracional, já que não seria crime nem contravenção penal, e a dificuldade na definição de seu regime jurídico. [...] Aduziu-se, ainda, que, embora os termos da Nova Lei de Tóxicos não sejam inequívocos, não se poderia partir da premissa de mero equívoco na colocação das infrações relativas ao usuário em capítulo chamado “Dos Crimes e das Penas”. RE 430105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.2.2007. (RE-430105)” (STF, 2007, *online – Grifos nossos*)

Por fim, a terceira faceta da proporcionalidade em sentido amplo é a exigibilidade do meio escolhido. Por esta dimensão, não se aceita como proporcional medida que, a despeito de ser capaz de atingir o objetivo (sendo, portanto, adequada), corresponda a medida mais gravosa que outra, também adequada à consecução dos fins pretendidos. Ou seja, dentre as opções adequadas e proporcionais em sentido estrito disponíveis, deve ser eleita a medida menos gravosa:

O “princípio da proporcionalidade em sentido estrito” determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” (Wesensgehalt) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens. [...] Os demais “subprincípios”, como se pode denominar as proposições normativas derivadas do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), são ditos da adequação e da exigibilidade ou indispensabilidade (Erforderlichkeit). O primeiro determina que, dentro do faticamente possível, se preste o meio escolhido para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, “adequado”. Além disso, pelo segundo, esse meio deve se mostrar “exigível”, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais. (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2017, p. 8)

Somente observando essa tríade principiológica é que a medida jurídica pode ser considerada legítima. Do contrário, é uma afronta direta ao próprio Estado Democrático de Direito. Isto porque a proporcionalidade é um princípio regulativo das medidas estatais, determinando uma aproximada medida de equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, orientando-se sempre pelo limite imposto pela dignidade humana. Seria esse o ponto intangível, o núcleo maior de todos os direitos fundamentais da pessoa. E esse núcleo deve ser protegido pela proporcionalidade em sentido estrito: “definindo o ponto limite a partir do qual não se pode avançar sem ofender a dignidade do homem, ou seja, sem reduzi-lo a meio, instrumentalizando para o atendimento de interesses alheios.” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2017, p. 12).

A norma legal que tipifica a conduta do usuário e traficante, sob a análise da tríade da proporcionalidade acima descrita, não pode ser vista como medida legítima, portanto. Não atende a nenhuma das três exigências. Senão, vejamos.

Há hoje uma tendência dentro do STF no sentido de considerar tal norma inconstitucional, no que se refere à conduta do usuário. Vem tramitando no Egrégio Tribunal recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, tendo como objeto a declaração de inconstitucionalidade da previsão do artigo 28 da lei de drogas, quando referente ao porte para consumo de maconha. O referido processo (RE 635.659/SP-RG) se encontra com julgamento previsto para o ano de 2019 e já conta com três votos a favor da procedência do pedido, e da consequente declaração de inconstitucionalidade do tipo de porte para uso pessoal.

Dentre os argumentos utilizados pelos Ministros encontram-se os aqui já elencados: a irracionalidade e inadequação da medida e a sua desproporção; a violação da privacidade do usuário, visto que a conduta não invade a esfera jurídica de terceiros; as consequências negativas da promoção da guerra às drogas pelo Estado; o encarceramento em massa da população pobre; e, por fim, a clara necessidade de melhor regulamentação para diferenciação objetiva da conduta de tráfico, de modo a evitar a aplicação seletiva e discriminatória do tipo de tráfico, muito mais gravoso, para réus oriundos das classes marginalizadas:

Em contraste com o aumento do consumo de drogas, inclusive a maconha, o consumo de tabaco caiu drasticamente. Segundo dados trazidos pelo IBCCRIM, em 5 1984, 35% dos adultos consumiam cigarros. Em 2013, esse número caiu para 15%. Informação e advertência produzem, a médio prazo, resultados melhores do que a criminalização. [...] O modelo criminalizador e repressor produz um alto custo para a sociedade e para o Estado, resultando em aumento da população carcerária, da violência e da discriminação. Da promulgação da lei de drogas, em 2006, até hoje, houve um aumento do encarceramento por infrações relacionadas às drogas de 9% para 27%. Aproximadamente, 63% das mulheres que se encontram encarceradas o foram por delitos relacionados às drogas. Vale dizer: atualmente, 1 em cada 2 mulheres e 1 em cada 4 homens presos no país estão atrás das grades por tráfico de drogas. Cada vaga no sistema penitenciário custa, de acordo com o Depen, R\$ 43.835,20. O custo mensal de cada detento é de cerca de R\$ 2.000. Além do custo elevado, há outro fenômeno associado ao encarceramento: jovens primários são presos juntamente com bandidos ferozes e se tornam, em pouco tempo, em criminosos mais perigosos. Ao voltarem para a rua, são mais ameaçadores para a sociedade, sendo que o índice de reincidência é acima de 70%. Por fim, há um outro problema: como

não há critério objetivo para distinguir consumo de tráfico, no mundo real, a consequência prática mais comum, como noticiam, dentre muitos, Pedro Abramovay e Ilona Szabó, é que “ricos com pequenas quantidades são usuários, pobres são traficantes”. Por essa razão, é imperativo que se estabeleçam critérios para distinguir consumo de tráfico. (STF, 2015b, p. 4/5)

Interessante notar que, em seus votos, os Ministros reconhecem a existência de seletividade, admitindo o uso abusivo da lei de drogas por parte do Judiciário, causando a blindagem de certos grupos em detrimento de outros:

Conforme há pouco relatamos, há sérios indicativos de que esse contexto pode conduzir à inadmissível seletividade do sistema penal. A interpretação dos fatos, com elevada carga de subjetividade, pode levar ao tratamento mais rigoroso de pessoas em situação de vulnerabilidade – notadamente os viciados. À falta de critérios objetivos, a avaliação judicial rigorosa das circunstâncias da prisão afigura-se imperativa para que se dê o correto enquadramento aos fatos. A prática mostra, no entanto, fragilidade na pronta avaliação de casos relativos a drogas. (STF, 2015a, p. 51/52)

Propõe-se nos votos, dentre outras medidas, o estabelecimento de quantidade máxima de droga a ser considerada como consumo pessoal e a consideração do tipo de droga apreendido (no caso em tela, a maconha):

É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro, naturalmente, é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor do policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra. Ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema: os jovens de classe média para cima, moradores dos bairros mais abonados, como regra, são enquadrados como usuários; os jovens mais pobres e vulneráveis, que são alvo preferencial das forças de segurança pública, são enquadrados como traficantes. (STF, 2015b, p. 11)

Há inclusive referência à patente desproporcionalidade da medida, no voto do Ministro Gilmar Mendes, que propõe uma readequação da política criminal referida, de modo a prestigiar o “princípio dos princípios”, no dizer de Guerra Filho (2001b), qual seja, a proporcionalidade, que engloba a correspondência dos meios utilizados com os fins pretendidos:

Nesse contexto, é inevitável a conclusão de que a incongruência entre a criminalização de condutas circunscritas ao consumo pessoal de drogas e os objetivos expressamente estabelecidos pelo legislador em relação a usuários e dependentes, potencializada pela ausência de critério objetivo de distinção entre usuário e traficante, evidencia a clara inadequação da norma impugnada e, portanto, manifesta violação, sob esse aspecto, ao princípio da proporcionalidade. (STF, 2015a, p. 21)

Fica demonstrado de forma bastante lúcida o nível de inadequação da política adotada ao se analisar a própria posição que ocupa a proteção da saúde pública no sistema repressor, que não é senão a de caráter secundário, sendo extremamente negligenciada, como bem reconhece o Ministro Barroso:

O sistema atual de Guerra às Drogas faz com que as preocupações com a saúde pública – que são o principal objetivo do controle de drogas – assumam uma posição secundária em relação às políticas de segurança pública e à aplicação da lei penal. A política de repressão penal exige recursos cada vez mais abundantes, drenando investimentos em políticas de prevenção, educação e tratamento de saúde. E o pior: a criminalização de condutas relacionadas ao consumo promove a exclusão e a marginalização dos usuários, dificultando o acesso a tratamentos [...] ⇒ Portanto, ao contrário do que muitos crêem, a criminalização não protege, mas antes compromete a saúde pública. (STF, 2015b, p. 5/6)

Essas colações jurisprudenciais se prestam a demonstrar que o próprio Poder Público, na forma de uma de suas três expressões, qual seja, o Judiciário, já tende a reconhecer a derrota na proposta punitiva para repressão ao uso de drogas, elencando inclusive os inúmeros erros cometidos nessa empreitada, e igualmente as graves consequências da criminalização.

Ora, se os meios devem ser adequados ao fim que se almeja, vê-se que os meios empregados para o controle do consumo de drogas estão longe de uma postura proporcional, como bem reconhecem os próprios Ministros da Suprema Corte. Fica evidente que os meios não são adequados ao se observar que o consumo não tem sido controlado com a política criminalizatória.

Não são nem mesmo proporcionais em sentido estrito, já que o encarceramento da “mula” por si só não conduz a punição dos maiores vilões, os mandantes, e apenas provoca efeitos colaterais bastante danosos à sociedade, quais sejam, superlotação de prisões, penalização dos mais vulneráveis, violência de rua etc.

Não são, por fim, necessários ou exigíveis, visto que há outras opções de controle do problema por vias menos gravosas para os direitos individuais dos presos, para a proteção da saúde pública e para a coletividade como um todo.

Os votos prolatados no recurso extraordinário em apreço expõem a admissão de um fracasso evidente, e da necessidade de se repensar e rediscutir a questão sem a interferência de preconceitos e moralismos, mas à luz da compreensão objetiva e racional do problema a ser enfrentado, alinhando-se aqui à opinião do Ministro Barroso:

Estamos lidando com um problema para o qual não há solução juridicamente simples nem moralmente barata. Estamos no domínio das escolhas trágicas. Todas têm custo alto. Porém, virar as costas para um problema não faz com que ele vá embora. Por isso, em boa hora o Supremo Tribunal Federal está discutindo essa gravíssima questão. Em uma democracia, nenhum tema é tabu. Tudo pode e deve ser debatido à luz do dia. Estamos todos aqui em busca da melhor solução, baseada em fatos e razões, e não em preconceitos ou visões moralistas da vida. (STF, 2015b, p. 1)

A rediscussão da questão à luz do princípio da proporcionalidade é promissora para a obtenção de respostas mais coerentes. Essa análise deve sobretudo levar em consideração as três facetas aqui discutidas, não cabendo relativismos, visto que, como dito, só há proporcionalidade em sentido amplo se se

privilegia todo o seu espectro de atuação, sempre tendo como linha demarcatória a dignidade, para que o objetivo visado com a intervenção estatal seja materialmente possível de ser alcançado e juridicamente legítimo em seus pressupostos.

A despeito de ainda não haver uma decisão definitiva, os votos já prolatados demonstram um posicionamento bastante diverso do pronunciado no antigo RE 430105/QO/RJ, que não reconheceu a descriminalização do usuário, apenas admitindo a despenalização. O julgamento em curso ainda é de proporções estritas, porque se limita a analisar o porte exclusivamente de maconha, e, ao menos em tese, não se estende para outros tipos de narcóticos.

Nada obstante, são louváveis os posicionamentos dos Ministros que até o momento votaram, demonstrando uma maior sensibilidade para a questão humanitária envolvida em tão tormentoso problema social. Destaque-se inclusive a recente construção de precedente pelo Ministro Barroso, que vem, desde já, reconhecendo a controvérsia jurídica em curso no extraordinário, e aplicando o entendimento consagrado em seu voto em outros casos individuais, no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da criminalização, como na concessão de cautelar no HC 143.798/MC/SP (STF, 2016).

Acrescente-se ainda que, afora a patente ilegitimidade da norma, a penalidade tem ganhado novos contornos. A partir da era moderna, a pena de prisão tem sido protagonista na política criminal. Seguindo ainda o ideal do Panóptico de Betham (BAUMAN, 1999, p. 117), a vida no cárcere moderno é baseada na criação de um ambiente de vigilância absoluta, sensação de incomunicabilidade com o ambiente externo (ou mesmo com outros prisioneiros, através do uso da 'solitária') e disciplinamento dos corpos para a ética do trabalho.

A interferência psicológica do ambiente carcerário nos presos desencadeia um processo peculiar de reação contra a rejeição social da qual padecem. São desenvolvidas normas culturais próprias, às quais Donald Clemmer denomina de prisonização (BAUMAN, 1999, p. 119 e 134). A prisonização leva à reincidência criminal e não à reabilitação, o que comprova que a prisão, conforme projetada atualmente, não serve aos seus propósitos oficiais, sendo, em verdade, uma reprodução de si mesma.

Todo o processo policial/judicial que culmina na prisão é, em certo sentido, um longo ritual rigidamente estruturado de rejeição simbólica e exclusão física. A rejeição e a exclusão são humilhantes e pretendem isso; visam a fazer o rejeitado/excluído aceitar sua imperfeição e inferioridade social. Não admira que as vítimas ergam uma defesa. Em vez de aceitarem docilmente a sua rejeição e converter a rejeição oficial em auto-rejeição, elas preferem rejeitar os que as rejeitam. (BAUMAN, 1999, p. 134/135)

O cárcere serve enfim como uma *varredura social*. Retira da sociedade tudo que a ela não mais serve, aqueles indivíduos não absorvidos apropriadamente pelo mercado de trabalho, o excedente de mão-de-obra que precisa ser refreado para evitar oscilações de mercado e revoltas individuais ou coletivas (as mais temidas) contra o desemprego ou subemprego.

Não se quer dizer aqui que essa seja a única motivação para a criminalidade, ou para a reincidência criminal, ou mesmo para a criminalização de certas condutas. O delito de homicídio, por exemplo, pode ter diversas motivações distintas, muitas inclusive passionais, sendo a sua criminalização necessária, assim como o é a de outras tantas condutas extremamente danosas para a coletividade. Contudo, o que se observa é que a valoração do grau de danosidade de cada conduta e do nível suficiente de penalização para alcançar o objetivo de repressão está completamente deturpada. Delitos ambientais, por exemplo, são corriqueiramente perpetrados e infimamente reprimidos. A pena privativa de liberdade, nesses casos, não é a regra. Então porque o é nos casos de tráfico de drogas? Qual a *ratio* legal para essa valoração diferenciada?

A sua *ratio* somente se explica ao se admitir que a sua função predominante, ainda que velada, seja mesmo a de reclusão das massas pobres e vulneráveis. E esse objetivo tem sido alcançado por meio da criminalização do tráfico de drogas e a zona cinzenta criada para tornar subjetiva a distinção deste tipo e o de porte para consumo próprio.

E não apenas isso; a prisão varre também todo indivíduo que, de alguma forma, age de modo a subverter os padrões impostos pelo sistema, padrões de gênero, de raça etc. É a forma última de controle, direcionada àqueles que não se permitiram sujeitar-se a estereótipos predeterminados.

Sob essa perspectiva, a mulher criminosa é, por definição, já uma subversão a tais padrões. Mulher e crime são conceitos inconciliáveis para a lógica patriarcal moderna, sendo ainda mais duramente reprimida a mulher infratora, conforme se verá a seguir.

3.3 A SELETIVIDADE SEXO/CLASSE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O DISCURSO DE NEUTRALIDADE DO DIREITO

Como já apontado acima, estudos recentes (CORTINA, 2015; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017) demonstram a ligação existente entre o crescimento da população carcerária feminina, nas últimas décadas, em sua grande maioria condenada por tráfico ilícito de entorpecentes, e a pobreza ligada a condição de gênero.

A feminização da pobreza seria um dos motores do maior envolvimento de mulheres na criminalidade, em especial no tráfico, e a penalização dessas mulheres corresponde exatamente ao procedimento de seleção discriminatória do sistema penal.

O perfil das presas por tráfico de drogas aponta para uma nova conjuntura social enfrentada pelas mulheres na atualidade, pois são em grande parte “jovens, mães de mais de um filho, ou mais de uma filha, em vulnerabilidade social, com relatos de abuso de drogas e chefes de famílias monoparentais”, estando mais da metade desempregada e com baixo grau de escolaridade (CORTINA, 2015, p. 761).

Esse perfil corrobora com a concepção criminológica crítica de seletividade intencional do sistema penal. São criminalizadas condutas cometidas, com maior probabilidade, por determinado grupo ou perfil de indivíduo, o qual se pretende paralisar, ou “domesticar”. Assim, a clientela penal é previamente definida, e seus delitos correspondentes perseguidos com maior prioridade.

A existência da cifra negra da criminalidade corrobora com essa conclusão, pois os delitos cometidos pelas categorias sociais mais abastadas, cujo interesse em punir e controlar é reduzido, ultrapassam as malhas do sistema penal e passam imunes ao cárcere. Delitos denominados de “colarinho branco” tendem a passar despercebidos no filtro penal, a despeito de não haver razão para crer que sejam

cometidos em menor monta em relação aos delitos predominantes nos estratos inferiores (BARATTA, 2002, p. 102).

No caso das mulheres, além da questão econômica, outras variáveis ligadas à sua condição social podem ser consideradas para a criminalização e o etiquetamento, como o gênero, a cor, o grau de instrução etc.

E, ao contrário do que de pronto se possa imaginar, a crescente participação feminina na criminalidade do tráfico não se subsume tão somente a uma condição de aliciamento por parte de companheiros envolvidos nas redes criminosas. De fato, em algumas situações, como no caso do tráfico de droga para dentro de presídios, existe uma relação de influência entre a mulher que introduz a droga no estabelecimento prisional e aquele a quem se destina o entorpecente (em geral, parente ou chefe da organização criminosa da qual a mulher participa e a quem está subordinada). Nesses casos, algum tipo de coação pode ter sido exercido, o que remete a um posicionamento passivo da mulher infratora, entendida não como protagonista do delito, mas mero coadjuvante.

Nessas situações, a etiqueta criminal é suavizada, havendo casos em que se identifica certa complacência por parte do juiz para com a infratora, pois estaria a mulher assumindo, na ação criminosa, uma postura correlata ao que a sociedade lhe impõe (de subordinação, docilidade e obediência), não violando tão frontalmente o seu papel de gênero (BARATTA, 2002, p. 51).

Já quando a mulher está inserida em práticas delituosas tidas como próprias dos homens (via de regra, atos praticados com violência, crimes de maior complexidade etc.), ou quando sua conduta de vida difere do socialmente imposto para o seu gênero, a imagem que se reproduz da ré é de duplamente desviante. Primeiro, desvia a norma penal, infringindo a lei. Segundo, desvia a norma social de gênero, subvertendo os papéis sexuais e se distanciando do desvio esperado para o seu sexo. Nessas circunstâncias, a pena aplicada nos processos penais é proporcionalmente mais severa. (BARATTA, 1999, p. 51)

E nas últimas décadas, vem se evidenciando uma nova postura da mulher na criminalidade, postura esta que provoca inquietação social maior, pela violação da norma penal concomitante à transgressão do papel social de gênero difundido no senso comum. Vai hoje muito além de uma simples posição de servilismo e

corresponde, muitas vezes, à busca incessante por reconhecimento social que a mulher contemporânea almeja.

Muitas pesquisas apontam para esse novo viés de compreensão da criminalidade feminina, que afasta o entendimento (ainda muito influenciado pelas correntes criminológicas tradicionais) da mulher subserviente e incapaz, que só seria capaz de cometer crimes dessa natureza sob a direção ou com a participação masculina (BARCINSKI, 2009 e 2012, e CARVALHAES; TONELI, 2011).

No ensaio de Barcinski (2009), por exemplo, fica demonstrada a motivação feminina para o tráfico como decorrência de um impulso individual consciente e direcionado de fazer parte do grupo infrator como forma de consagração de um status de respeito e reconhecimento dentro do grupo e da comunidade em que ele atua. Seria a concretização da teoria das subculturas criminais através de guetos femininos dentro da rede da traficância. Essas mulheres, que viram negados os seus direitos à cidadania e que foram relegadas à clandestinidade social, encontraram no universo da criminalidade o seu lócus de empoderamento.

Com essa constatação, não se pretende aqui justificar as escolhas das mulheres infratoras, nem defender condutas evitadas de violência. O que se deve extrair desses resultados é que não se pode generalizar interpretações reducionistas sobre as relações concretas que vivenciam as infratoras, pois tal postura tende a contribuir para a perpetuação de uma compreensão ainda discriminatória de gênero dentro do próprio estudo criminológico.

Outro ponto de interesse para a análise feminista é que a divisão sexual do trabalho também se reproduz no âmbito da rede de tráfico. Papeis sociais tradicionalmente conferidos às mulheres são reinventados na criminalidade e mais uma vez outorgados ao elo mais fraco do grupo: cozinhar, embalar drogas, proceder a pequenas vendas e ao transporte de pequenas quantidades como “mulas” etc. são papeis desempenhados primordialmente por mulheres do bando. Assumir uma posição de comando dentro da rede é quase inatingível para elas, já que ocupam em regra postos de menor escalão (BARCINSKI, 2009).

São inúmeras, portanto, as variáveis de gênero no estudo da criminologia contemporânea. Nenhuma delas, contudo, parece ser levada em consideração na estrutura penal vigente. Pelo contrário, a seletividade característica do sistema

criminal tende a promover mais segregação e, ao invés de trabalhar pela pacificação social (proposta apenas aparente de qualquer sistema punitivo), desencadeia uma resposta reativa dos sujeitos etiquetados, causando maior instabilidade.

Cabe-se questionar, por conseguinte, se o direito penal, de fato, obedece ao regramento da neutralidade, enaltecida no discurso jurídico, como um status ideal que deve ser perseguido, tanto pelo legislador, como pelo aplicador do direito.

O que se depreende até então é que a própria noção de neutralidade é frontalmente incompatível com a seletividade penal. A partir do momento em que o legislador assume a tarefa de eleger os bens jurídicos mais caros à sociedade e a forma de os proteger, está desde já assumindo uma posição tendenciosa, em geral pendente à salvaguarda dos interesses do grupo a que pertence – o dominante. Nenhuma questão penal, nem mesmo a mais técnica, pode ser dita como completamente neutra, como bem afirma Guerra Filho (2001b, p. 109).

Foi o que se pôde observar nos comentários à lei de drogas, no tópico anterior. A criminalização de certas condutas ligadas ao consumo ou ao tráfico de drogas, e a correspondente forma de os punir, estão atrelados a uma posição legislativa preestabelecida em favor determinados grupos e em detrimento de outros. O foco do Estado na persecução do tráfico, e o consequente superencarceramento, revelam a opção por uma política de espetaculosidade (BAUMAN, 1999, p. 127), fundada em um discurso de “lei e ordem” que remete a um controle ditatorial sobre as massas:

A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas – todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” [...]. (BAUMAN, 1999, p. 127)

Essa “espetaculosidade” dos governos estimula uma política de confinamento, tornando o combate ao crime empreitada essencial do Estado.

Em contrapartida, o aplicador do direito, diante dos vácuos legislativos (propositais no caso da lei de drogas, como discutido anteriormente), tem a incumbência de preencher tais lacunas através da sua compreensão da realidade, que, por definição, é sempre subjetiva e parte do seu lugar de fala, enquanto indivíduo

participante da realidade que o cerca. Assume, por óbvio, uma posição, a do grupo no qual se insere.

A incerteza jurídica, provocada pela nebulosidade da previsão legal, possibilita ao magistrado enquadrar a sua crença interior sobre o fato à norma, e não o fato em si à norma, visto que esta é indeterminada:

[...] juízes extraídos dos segmentos médio e superior; acusados, dos segmentos inferiores, separados daqueles por distâncias sociais e linguísticas; jurisprudência feita de estereótipos, preconceitos e teorias do senso comum, distribuindo desigualmente definições de criminalidade e estigmatização penal, com mudança de identidade social do condenado, consolidação de carreiras criminosas, construção social da população carcerária – e a expectativa de novos comportamentos criminosos intensificando a ação das instâncias oficiais sobre as zonas marginalizadas etc. (SANTOS, 2002, p. 16)

Sendo assim, o princípio da neutralidade não passa de utopia inatingível, ou fábula jurídica, desenvolvida para conferir legitimidade a um sistema injusto e desigual por natureza.

Essa constatação conduz a uma nova discussão: a questão da concretização do direito à igualdade, que vem se relativizando de forma desproporcional, em virtude de conflitos principiológicos dentro do próprio sistema penal, este, paradoxalmente, deveras desigual.

3.4 IGUALDADE MATERIAL E O SISTEMA PENAL DESIGUAL: PROBLEMAS DE GÊNERO ERIGIDOS POR CONCEPÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

O direito brasileiro já há muito incorporou em sua miríade de princípios norteadores a ideia de igualdade entre todos os indivíduos, uma noção de igualdade formal perante a lei, consubstanciada constitucionalmente. Essa ênfase na norma da igualdade deve-se muito ao destaque que tem tido os direitos humanos desde o final do século XIX até então.

Historicamente, foram incorporados diversos ideais iluministas, resultantes da revolução burguesa no direito moderno. Muitos, entretanto, subservientes ainda à

manutenção do status quo dos grupos hegemônicos. A implementação dos direitos humanos nesse sistema veio como último alento, como “única esperança de arrancar o direito da esclerose” na qual mergulhou. (VILLEY, 2007, p. 4)

E a concepção de que todos “nascem livres e iguais”, chave de interpretação de todo o discurso humanista, apesar de completamente discrepante da realidade social, tem ditado o novo ritmo do sistema jurídico contemporâneo. O arquétipo da igualdade reforça uma concepção baseada no direito universal natural e, até certo ponto, pode ser politicamente útil para combater determinadas formas de discriminação, impondo limites a atrocidades estatais.

Entretanto, o protótipo de igualdade, formalmente garantido pela lei, mas virtualmente distante de uma concretização material, traz repercussões práticas nem um pouco interessantes para uma proposta de equidade de gênero.

Primeiramente, a ideia de igualdade de direitos resulta na equivalente cobrança de iguais deveres entre todos os membros do corpo social. Ao fim e ao cabo, o que ocorre é uma cobrança excessiva sobre os indivíduos negligenciados pelo Estado, enquanto os abastados são mais protegidos e escusados de suas responsabilidades frente à comunidade.

Em segundo lugar, por corresponder ao reverso da realidade social, ao afirmar uma utópica relação de igualdade, o direito acaba por desempenhar a paradoxal função de ocultar ou negar as diferenças existentes, promovendo a alienação e a paralisação das lutas sociais, adormecendo as massas.

Assim, até então, não há como se conceber um sentido praticável em incluir uma proposta de reconhecimento da igualdade entre os membros da sociedade no âmbito jurídico, quando essa afirmação nem corresponde à realidade, nem contribui para a eliminação das desigualdades existentes. É uma farsa, portanto.

Neste contexto, os direitos humanos são entendidos como irrealis, pois “sua impotência é manifesta” (VILLEY, 2007, p. 5). Um de seus erros reside em prometer demais, formular ideias vagas, direitos indeterminados, incertos e contraditórios. Além disso, destrói, com seu regime igualitarista, “a riqueza do mundo e sua variedade”, ao equiparar juridicamente pessoas e conjunturas de vida que, na prática, não estão em

iguais condições - homens e mulheres, pobres e ricos, brancos e negros etc. (VILLEY, 2007, p. 7).

E quando tratamos da esfera criminal, as falhas do regime igualitarista se tornam ainda mais evidentes. Há uma “contradição estrutural entre a ideologia dos direitos humanos e a ideologia justificadora do exercício de poder dos sistemas penais” (ZAFFARONI, 1991, p. 33) que parece passar despercebida aos olhos mais acurados da Justiça.

O direito penal é um sistema estruturado para o controle social e, por sua própria natureza, não tem a capacidade de oferecer soluções para os problemas da desigualdade. Ele existe como última *ratio* para proteger os bens jurídicos mais caros aos grupos privilegiados, e, dentre todos os ramos do direito, é o que está mais distante de visar um programa de concretização de igualdade material⁸.

O direito penal é desigual por natureza: desigual na proteção dos bens jurídicos e desigual na distribuição social da criminalização, revelando uma patente contradição no seu interior:

[...] contradição entre igualdade formal do sujeito jurídico na venda da força de trabalho e desigualdade real dos indivíduos concretos no consumo da força de trabalho, apareceria no direito penal de outro modo: a igualdade formal do sujeito jurídico ocultaria a desigualdade real de indivíduos concretos, em chances de criminalização. O progresso da criminologia crítica estaria na passagem da *descrição* para a *interpretação* dessa desigualdade. (SANTOS, 2002, p. 15)

Para compreender essa problemática, é necessário antes, por meio da ótica feminista, fazer uma revisão da evolução dessa tênue relação entre “direitos humanos e sistema penal”, um elo que nem sempre é de cumplicidade, a despeito do que se propaga no senso comum.

A crítica feminista aos direitos humanos se inicia pela sua própria origem. Entender os direitos humanos como resultado de uma discursividade liberal burguesa,

⁸ Não confundir o princípio da igualdade material, vetor de consecução da isonomia, com o princípio da proporcionalidade já tratado anteriormente, visto que este último é traduzido na “proibição do excesso” (GUERRA FILHO, 2001a, p. 68) na escolha das medidas em relação aos fins e seus efeitos colaterais, enquanto que a igualdade material refere-se à paridade de tratamento conforme as condições de cada indivíduo.

a qual pressupõe em sua base a existência de um direito natural, um núcleo mínimo ético com pretensão universalizante, já provoca sérias fraturas em relação aos feminismos da pós-modernidade.

A categorização dos direitos humanos em “*gerações*” remete a uma falsa ideia de que, quando uma civilização passa a incorporar em seu direito positivo as cláusulas gerais inerentes a uma “*geração posterior*”, é porque já conseguiu desenvolver satisfatoriamente o programa de garantias integrante da “*geração*” que a antecedeu.

A depender da realidade cultural de cada região, essa noção não poderia ser menos realista. Na América Latina, muito em razão dos regimes autoritários que tomaram conta do setor a partir da segunda metade do século XX, a expansão expressiva dos direitos de segunda dimensão, e uma tendência marcante de constitucionalização dessas garantias, não foi precedida pela consolidação prática dos direitos de primeira dimensão (JELIN, 1994, p. 119)⁹.

Há, portanto, uma lacuna na concretização dos direitos humanos constitucionalmente protegidos. O avanço legislativo não veio acompanhado de uma materialização dos direitos considerados mais básicos ao ser humano, como o direito à igualdade e à dignidade.

Há um conflito entre a noção de universalidade de Direitos, muito reforçada pela Declaração Universal do Direitos Humanos¹⁰, e a pluralidade cultural de gênero, raça, classes. A DUDH foi inspirada em uma ideologia antirracista e anticolonialista, devido aos acontecimentos atroztes que protagonizaram a história da Segunda Guerra

⁹ A clássica divisão dos direitos humanos em gerações ou dimensões tem correspondência direta com o lema da revolução francesa de 1789, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Evita-se o uso da designação “geração” por remeter à falsa ideia de substituição de uma geração por outra. Por isso, aqui optou-se pelo uso do termo “dimensões”, como noção de complementariedade entre os diversos direitos humanos protegidos. A primeira dimensão dos direitos humanos, positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sob a alcunha de direitos fundamentais, é genericamente classificada como liberdades individuais civis e políticas. A segunda dimensão relaciona-se com os direitos sociais, econômicos e culturais, orientados pelo direito à igualdade. Já a terceira dimensão reflete os direitos de solidariedade, direitos coletivos e difusos, como o direito ao meio ambiente equilibrado. Atualmente, há ainda outras dimensões de direitos mais recentemente catalogadas, não estando, contudo, totalmente sistematizadas, havendo certo debate quanto à nova classificação.

¹⁰ A DUDH, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, sintetiza os direitos tidos como mais elementares ao ser humano, e foi amplamente incorporada nas legislações internas de vários Estados do mundo, sendo hoje referência internacional sobre o tema. Foi criada com o intuito de erigir uma nova base ideológica que criasse uma barreira para a repetição das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Pode ser descrita, na verdade, como uma carta política de intenções, que revela o compromisso internacional com a garantia e manutenção de um mínimo existencial para todo cidadão.

Mundial. Para evitar a repetição de tais comportamentos, construiu-se um arcabouço jurídico internacional em prol da universalização de preceitos éticos mínimos que serviriam de barreira a novas perseguições.

Contudo, a postura universalizante, característica de um regime imperialista, dificulta o florescimento da diversidade, ao impor uma crença cultural única, sem considerar as particularidades de cada grupo. E, em se tratando das mulheres, essa diversidade é extrema, pois não são só as questões de gênero, analisadas de forma individual, que contam. Os problemas originados pelas construções sociais de gênero estão sempre conjugados a fatores adjacentes, como a classe social, a cultura local, a raça, a cor.

De outro lado, ao estabelecer o império dos relativismos, entrar-se-ia num terreno perigoso, fértil aos abusos dos Estados soberanos, fundamentados na liberdade cultural e na livre determinação dos povos. Tais contraposições não passam de “falsas antíteses”, no dizer de Fraser (2007, p. 103).

Como solução dessa problemática, propõe-se a concepção de cidadania “sexualmente diferenciada” (PATEMAN, 1993) em que se promova a igualdade civil, mas ressaltando as características particulares de cada gênero. Não se pode assumir uma concepção unitária e generalizante dos indivíduos. Os seres humanos têm particularidades que devem ser preservadas. E para a efetiva inclusão de todos deve-se tomar medidas que minimizem as desvantagens causadas pelas diferenças, dando a todos a mesma oportunidade.

Esta forma de se olhar o indivíduo é feita sob uma dupla análise: o “otro generalizado” (PEDREIRA, 1994) - em tradução livre: “outro generalizado” – que considera a todos como seres racionais, com iguais capacidades, e que devem, por isso, receber o mesmo tratamento em direitos e deveres); e o “otro concreto” (“outro concreto” – aqui dá-se relevância a uma igualdade material, em que a pessoa é entendida como ser com uma identidade particular, com uma história e com necessidades únicas que devem ser respeitadas).

O conceito de “otro generalizado” é importante para se estabelecer uma igualdade formal, porém essa não é suficiente. É preciso um olhar mais cuidadoso do “otro concreto”, do outro como ser objetivo e único: “el reconocimiento de la dignidad y la valia del 'otro generalizado' es una condición necesaria pero no suficiente y el

'outro concreto' en un concepto crítico que designa los límites ideológicos del discurso universalista.” (PEDREIRA, 1994, p.400).

Todavia, algumas críticas devem ser opostas à concepção generalizante do indivíduo, não somente pelo caráter excludente das particularidades do eu, do indivíduo concreto, mas também, e principalmente, por corresponder a uma incoerência, ao traduzir a visão moral do eu generalizado enquanto um ser autônomo, quando, na verdade, o indivíduo entendido através de valores gerais se encontra, a partir daí, enredado, aprisionado, na racionalidade universalizante:

Como Young, Benhabib ocupa-se também de criticar as implicações epistemológicas e normativas das concepções dominantes ocidentais de razão e racionalidade. Ela conceitua o ponto de vista representado pela “razão deontológica” como o do “outro generalizado” e mostra que desde a ficção do “estado natural” das primeiras teorias de contrato até a “posição original” de John Rawls, a perspectiva do “outro generalizado” vem a definir o ponto de vista moral como tal. Enquanto Young situa as armadilhas epistemológicas da razão deontológica na incapacidade de pensar através de diferença e particularidade sem reduzi-las à irracionalidade, Benhabib vê na identificação do ponto de vista moral com o do “eu generalizado” a fonte de uma concepção incoerente do eu (o eu como cogumelo na linguagem de Hobbes), uma noção errônea de autonomia e uma concepção de universalidade moral, sem reciprocidade. (BENHABIB e CORNELL, 1987, p. 14)

Sugere-se a mediação entre o eu generalizado e o concreto por meio da síntese de justiça com cuidado, autonomia com ligação, através da intervenção de uma ética comunicativa entre o ideal universalizado e as particularidades locais (BENHABIB e CORNELL, 1987, p. 15). Não é tarefa fácil negociar ambas as demandas, mas é a única alternativa para a emancipação humana integral e a construção de uma justiça integrativa:

Sustento que os aspectos emancipatórios das duas problemáticas precisam ser integrados em um modelo abrangente e singular. A tarefa, em parte, é elaborar um conceito amplo de justiça que consiga acomodar tanto as reivindicações defensáveis de igualdade social quanto as reivindicações defensáveis de reconhecimento da diferença. (FRASER, 2007, p. 103)

Existem ainda algumas outras linhas feministas que buscam sintetizar essa difícil relação entre a questão de gênero e o tratamento resultante do princípio da igualdade no universo do direito. Mas, a partir de certo ponto, elas se mostram insatisfatórias para a quebra do paradigma patriarcal.

Há uma primeira linha epistemológica feminista que enxerga o direito como ferramenta útil para a garantia da igualdade sexual, desde que obedeça a sua principiologia e não deturpe as suas funções. O problema dessa visão é que não é capaz de evidenciar as incoerências do próprio sistema onde o direito está inserido. Quer se utilizar das armas próprias do dominador para reverter a dominação e garantir a paridade. Contudo, não atenta para o fato de que essa arma foi constituída com o fim exclusivo de garantir tal dominação. Como poderia então promover a igualdade sem que houvesse de antemão uma mudança radical em suas estruturas?

O segundo grupo, que defende a existência do *feminism standpoint* – ponto de vista feminista – tem como pressuposto a existência do patriarcado e reconhece nas instituições atuais uma estrutura marcadamente sexualizada que domina as suas próprias bases principiológicas (no direito brasileiro, por exemplo, temos a predominância do direito de herança, da proteção à propriedade privada etc.). Sendo assim, “insistir na igualdade, na neutralidade e na objetividade é, ironicamente, o mesmo que insistir em ser julgado através dos valores masculinos” (SMART *apud* BARATTA, 1999, p. 30/31).

Derivada de teorias sociológicas materialistas, a *feminism standpoint theory* funda-se na dialética entre dominantes e dominados, defendendo que somente ao adotar o ponto de vista do dominado (no caso, das mulheres) é que seria possível reverter o processo da dominação. Ou seja, somente ao adotar as aptidões específicas do dominado, aquelas silenciadas e esquecidas no processo interminável da repetição dos discursos, é que a principiologia jurídica e a científica poderiam evoluir para incluir ambos os gêneros.

Desta feita, a teoria supra acaba por enaltecer mais uma vez a dicotomia sexual, conferindo ao masculino qualidades próprias distintas do feminino. Tem, contudo, a sua grande vantagem de finalmente pôr em evidência competências do ser humano antes excluídas do domínio público durante toda a história, por serem

consideradas pertinentes apenas ao privado (subjetivismo, emoção e concretude em detrimento do objetivismo, razão e abstração).

Com o advento do pós-modernismo, surge uma nova corrente epistemológica feminista, a teoria crítica do direito ou pensamento contextual (BARATTA, 1999, p. 35). O principal objetivo dessa nova teoria não é causar uma ruptura total com as conquistas das teorias feministas anteriores, mas aprimorá-las, desconstruindo narrativas científicas antes tidas como absolutas e irrefutáveis.

Nessa medida, o ponto de partida para a quebra do círculo vicioso que o patriarcado impõe à ciência jurídica estaria na compreensão do próprio conceito de gênero, enquanto categoria criadora da percepção mesma do que é sexo biológico. A visão do que é masculino e feminino depende, principalmente, daquilo que a cultura e a história construíram e separaram, determinando papéis de gênero. Não é o inverso (BARATTA, 1999, p. 21).

Não existe uma ontologia inerente ao ser feminino ou masculino. Todas as oposições que frequentemente são usadas para delimitar os papéis tradicionais de gênero, como racional/emocional, objetivo/subjetivo etc., são resultado de um trabalho ideológico de séculos, que faz parecer natural o que, na verdade, é uma invenção humana.

A maior competência do feminismo pós-moderno (ou contextual, como quer Baratta), é entender homens e mulheres como “seres humanos” e tratar a questão sexual como uma questão do gênero humano, não mais opondo qualidades, aptidões e características, se apoiando em umas ou outras. O eu que emerge desse novo discurso é um sujeito *andrógino*, ou seja, um ser complexo, multifacetado, com combinações variadas de qualidades, que não lhes são exclusivas por seu sexo biológico, etnia, cor ou classe, mas que são comuns a todo o gênero humano: “[...] o andrógino não é um não-gênero; o andrógino nega o gênero como fator de separação, afirmando-o como unidade, como gênero superior, o próprio ser humano como gênero. (BARATTA, 1999, p. 66)”. Essa nova postura permite às mulheres se apoderarem novamente daquilo que antes era conferido exclusivamente ao masculino, mas que, na verdade, a todos pertence (BARATTA, 1999, p. 62).

Neste sentido, o discurso feminista oriundo da pós-modernidade muito tem a oferecer. Ao contrário das correntes anteriormente expostas, que negam a igualdade ou a diferença, o pós-modernismo procura unir os dois paradigmas.

As lutas pela igualdade são, ao mesmo tempo, pela diferença, e vice-versa. O contrário da igualdade não é a diferença, mas sim a discriminação. Dessa forma, o oposto da diferença não é a igualdade, mas sim a imposição de modelos, o nivelamento, a negação da identidade. (FERRAJOLI apud BARATTA, 1999, p. 61)

Assim também pode ser entendido o direito, enquanto criação humana e resultado dessa realidade complexa. Não possui uma ontologia, não é imutável e pode servir a qualquer desígnio, a depender de quem detém o poder de estruturá-lo. A partir do momento que os grupos marginalizados passem a se apropriar também do discurso jurídico, poderão reeditá-lo, embutindo-lhe as ferramentas necessárias a uma mudança social:

Se androginia é a condição ideológica de um projeto global de emancipação, a condição material é a transformação da estrutura econômica, a superação da separação entre público e privado nos relacionamentos de produção, de política e economia, de propriedade privada e propriedade social dos meios de produção, de mercado e política. (BARATTA, 1999, p. 68/69)

Transferindo essas conclusões para as especificidades do direito penal, a criminologia crítica muito tem a usufruir da perspectiva pós-moderna feminista e vice-versa.

Resgatando os comentários anteriores sobre as diferenças entre a criminologia tradicional e a crítica, pode-se perceber como a primeira delas tem forte entrelaçamento com análises etiológicas do crime, tratando a criminalidade como ontologia. Essa tendência é paralela à própria compreensão ontológica da divisão sexual, aqui já tratada.

Como visto, a partir da virada introduzida pelo *labelling approach*, o interacionismo simbólico substitui a etiologia criminal, dando maior enfoque na reação social e na seletividade característica do sistema penal. A criminologia crítica, por sua

vez, tem como grande diferencial trabalhar também a forma como é distribuído o poder de etiquetamento, e como se dão os processos subjetivos de definição dos sujeitos, bem como a estrutura social que lhes confere suporte:

O sistema da justiça criminal e o seu ambiente social (a opinião pública) vêm estudados pela criminologia crítica, colocando em evidência e interpretando, à luz de uma teoria crítica da sociedade, a repartição desigual dos recursos do sistema (proteção de bens e interesses), bem como a desigual divisão dos riscos e das imunidades face ao processo de criminalização. As variáveis representadas, no plano material, pelas *posições sociais*, e, no simbólico, pelos *papéis interpretados*, são a chave através da qual a criminologia crítica decifra o funcionamento seletivo do sistema penal criminal. [...] elementos simbólicos da estrutura social, como são os papéis sociais masculinos e femininos, condicionam elementos materiais do sistema punitivo (v.g. a taxa de carcerização e a duração das penas nas populações masculina e feminina) e, por outro lado, elementos materiais do sistema punitivo, como a posição social da maior parte da população carcerária, condicionam elementos simbólicos da estrutura social, que, no nosso caso, resumem-se à crença da legitimidade da escala social vertical. (BARATTA, 1999, p. 41/42)

Entender uma realidade tão multifacetada como a do grupo feminino não é tarefa fácil e nem é possível sob o viés de teorias reducionistas e generalizantes. É preciso um olhar mais cauteloso, sobre cada situação concreta, sobre cada universo de variáveis que envolvem a mulher inserida no meio social. Daí porque uma postura universalizante dos direitos humanos pode gerar empecilhos à emancipação feminina.

O sexo/gênero vem acompanhado de questões ainda mais amplas, como a raça, classe, cor, nível de instrução etc. Os estigmas produzidos em torno de cada uma dessas realidades são sempre distintos. E as consequências da estigmatização também o são.

Sendo a criminalização um processo seletivo, do qual a seletividade de gênero é um dos filtros, não pode a criminologia crítica se desvincular de uma análise baseada também na questão de gênero enquanto problema social e humano, que a todos interessa e não somente às mulheres.

Do mesmo modo, não pode a teoria feminista esmorecer na empreitada de desvendar os vieses em torno da criminalidade feminina. Afinal, a criminalização e o encarceramento são a seletividade final de um sistema social que tem por objetivo a

promoção da exclusão, estigmatização e desigualdade e que tem início na família e na escola. O sistema penal é mais um dos instrumentos de reprodução do patriarcado, devendo ser preocupação das mais caras ao movimento feminista, e ser questionado em sua essência.

Fragmentação de lutas não é e não pode ser a resposta. Somente pela análise associada dos diversos problemas sociais é que se torna possível elaborar uma proposição que integre a todos, sem recair na armadilha de somente reproduzir o discurso opressor com outra roupagem.

É com essa cautela que o próximo capítulo trará uma análise concreta das considerações críticas tecidas até então. Através da avaliação dos dados estatísticos sobre a população prisional brasileira, buscar-se-á estabelecer parâmetros para a identificação da existência e do grau da seletividade penal sobre mulheres traficantes, bem como a forma como essa seletividade opera. Traçando um perfil da mulher presa no país, será possível verificar a hipótese inicialmente lançada, bem como discutir os resultados, sempre com apoio na literatura aqui relacionada.

4 O PERFIL DA MULHER PRESA POR TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL: UM RETRATO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Neste capítulo serão analisados dados estatísticos sobre o perfil da população carcerária no país. Através da técnica de pesquisa documental indireta, serão utilizados primordialmente os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – um relatório oficial elaborado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e disponibilizado na rede mundial de internet.

Os dados aqui trazidos foram extraídos do relatório referente ao ano de 2014. Serão levadas em conta, especialmente, as informações constantes no relatório do INFOPEN-MULHERES (ano-base 2014), um estudo adicional que faz um recorte de gênero nas estatísticas obtidas no relatório geral do mesmo ano (o único relatório focado no recorte de gênero publicado até o momento, sendo, portanto, o mais atualizado nessa matéria).

É importante ressaltar que já existe uma atualização disponível referente ao ano-base 2016, publicada no ano de 2017, contudo, essa atualização não abrange todos os dados do estudo anterior, e não repetiu o recorte de gênero, razão pela qual torna-se inviável fazer a análise aqui proposta exclusivamente com base nos dados mais recentes. Será necessário fazer comparativos de dados tendo como base as estatísticas anteriores, para não causar distorções na análise. Utiliza-se como fonte principal, portanto, o relatório anterior, referente a 2014. Contudo, em todas as situações cabíveis, serão expostas as referidas atualizações, de modo informativo, quando estas existirem.

Ademais, serão trazidos, como suplemento, quando pertinentes, outros dados oriundos de instituições diversas, aqui devidamente identificadas, como forma de auxiliar a interpretação dos dados oficiais do INFOPEN.

O propósito dessa análise é, através da interpretação de tais estatísticas, estabelecer um parâmetro de compreensão da realidade prisional feminina, em especial daquela ligada ao tráfico de drogas, a fim de verificar possíveis indicativos da existência de seletividade penal no encarceramento em massa das mulheres mulas do narcotráfico.

Havendo a corroboração da hipótese, parte-se para a discussão dos resultados obtidos pela análise, buscando estabelecer uma postura propositiva para mudanças necessárias na política criminal brasileira.

4.1 ESTATÍSTICAS DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA FEMININA NO BRASIL: OS DADOS DO INFOPEN COMO RETRATO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

As estatísticas constantes no relatório do INFOPEN são oriundas de informações prestadas pelas próprias unidades prisionais brasileiras. Saliente-se que os dados fornecidos oficialmente pelo Estado são coletados através de uma plataforma online, cujo acesso é destinado aos gestores das unidades prisionais.

Deve-se considerar que nem todos os Estados da federação forneceram os dados de forma satisfatória para alguns quesitos. A despeito disso, no relatório mais recente, de 2016, das 1460 unidades cadastradas, somente 31 não preencheram a contento os formulários fornecidos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 6), o que demonstra que os resultados obtidos certamente possuem um grau de confiabilidade alto, tendo em vista que o número de unidades prisionais que participaram ativamente da pesquisa foi bastante expressivo. O mesmo se pode dizer do levantamento feito em 2014, no qual apenas o Estado de Rondônia não concluiu a validação dos dados no prazo estipulado (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 10)

De início, é importante ressaltar que, apesar de haver um incremento considerável na taxa de aprisionamento feminino na última década, em relação à população carcerária global, o número de mulheres presas no país ainda é bem inferior ao dos homens. Elas representavam, em 2014, 6,4% dos indivíduos encarcerados no Brasil¹¹.

Isso não quer dizer que a investigação mais acurada no recorte de gênero voltada para a especificidade das mulheres seja dispensável no contexto criminológico brasileiro. Isso porque ainda que a representatividade do objeto de estudo seja relativamente baixa diante do todo, a evolução da taxa de aprisionamento feminino tem ocorrido de forma exponencial e comparativamente muito superior à evolução da

¹¹ Dado indisponível no relatório de 2016.

taxa de aprisionamento masculina, o que indica uma nova tendência de criminalização:

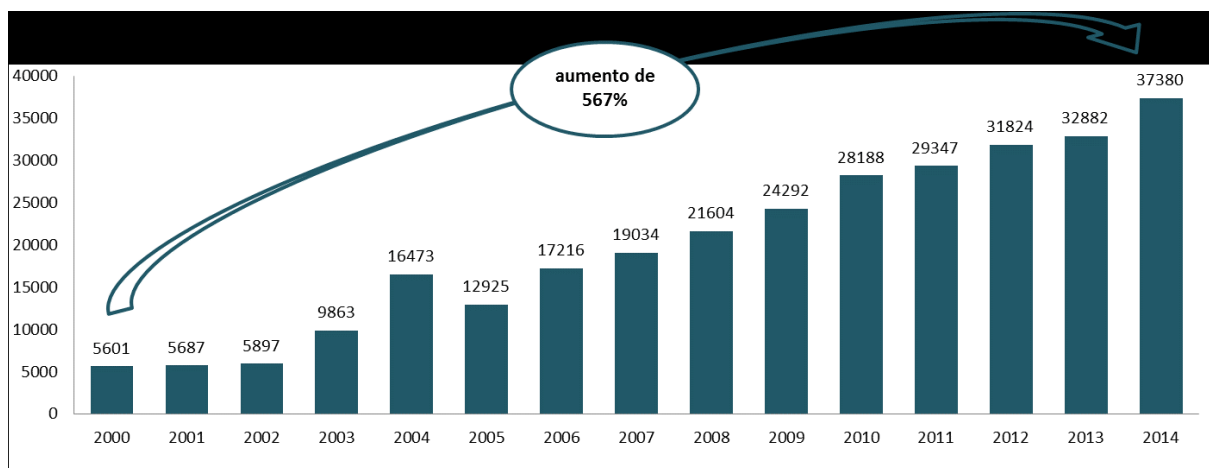


GRÁFICO 1 - EVOLUÇÃO DA POPULAÇÃO DE MULHERES NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. BRASIL. 2000 A 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 10).

Como se vê, em números absolutos, a população feminina encarcerada cresceu 567% no período de 2000 a 2014, enquanto que a masculina cresceu 220% no mesmo período (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 10), o que demonstra uma taxa de crescimento bem mais elevado do aprisionamento de mulheres. O pico do crescimento se concentra nos anos mais recentes, entre 2007 e 2014, quando “o crescimento carcerário feminino foi de 96%, enquanto que o de homens foi de 56%” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 12).

E a maior parte desse crescimento é motivada pelo aumento no número de condenações por tráfico de drogas, o que é preocupante, visto que se pode perceber a concomitância entre o surgimento da nova política de drogas proposta na lei 11.343/2006 e a evolução considerável da taxa de aprisionamento, tanto feminino quanto masculino. Esse dado é intrigante, já que a política atual deveria, em tese, trazer uma redução no nível de encarceramento, já que passou a diferenciar usuário de traficante, não mais impondo ao primeiro a pena privativa de liberdade. Essa medida teria como principal finalidade possibilitar o tratamento mais humanitário da vítima (usuário), impondo-lhe sanções mais brandas e possibilitando assim a sua recuperação.

Este é um indicativo, por conseguinte, de que a nova lei, apesar de sua proposta positiva, ainda é falha, como já extensamente apontado no presente trabalho. No quesito adequação, mostra-se incompatível em termos de proporcionalidade, já que não se traduz em meio apropriado ou eficiente para a consecução de seus fins. Nem mesmo o fim de descarcerização do usuário foi capaz de garantir, apesar de o prever em seu texto.

A manutenção de altos índices de presos por tráfico, na contramão do que se esperava com a promulgação da inovação legislativa, revela que o controle penal sobre o usuário ainda persiste na forma do cárcere, e isso é consequência de uma atecnia legislativa, por não erigir critérios suficientes para distinguir usuário e traficante, possibilitando a criminalização do primeiro equivocadamente no tipo mais gravoso, mesmo após a vigência da norma despenalizadora.

Ademais, demonstra que, paralelamente, não se observa uma redução das atividades criminosas pela repressão criminal. Há uma persecução cada vez mais ferrenha e dotada das mais sofisticadas técnicas de investigação, e essa caçada incessante resulta, por óbvio, em um número astronômico de condenados. Contudo, o foco recai sobretudo sobre o pequeno traficante e o usuário, enquanto que a chefia da organização permanece quase sempre blindada. A própria dificuldade de se identificar e punir os dirigentes dessas organizações criminosas é de tal monta, pelo poder e influência que detêm, que se torna praticamente inviável o seu controle através do uso das medidas penais hoje em voga.

Diante disso, para a produção de um estudo criminológico que seja capaz de melhor explicar a realidade analisada, faz-se necessário utilizar de recortes diversos, para compreender a fundo as circunstâncias que envolvem a ocorrência da criminalidade e do processo de criminalização de cada grupo. No caso das mulheres, fica evidente na análise dos dados estatísticos que há uma realidade com nuances próprias, que merecem destaque por indicarem possíveis interferências da dicotomia de gênero no atual processo de expansão da criminalização feminina, como se verá a seguir.

4.1.1 Perfil criminal

O primeiro indicativo de diferenciação do contexto criminal em relação ao gênero está na proporção da criminalização de acordo com o tipo penal cometido. As mulheres atualmente cumprem pena primordialmente pelo cometimento de delitos relativos ao tráfico de entorpecentes, enquanto que no grupo masculino predomina a incidência de crimes patrimoniais, seguido dos delitos relacionados ao tráfico. A diferenciação é bastante evidente:

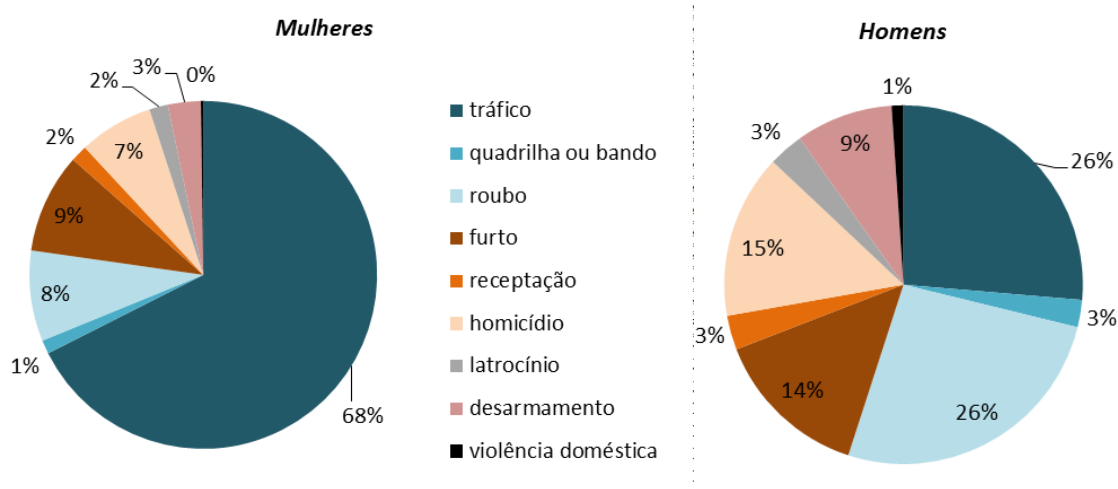


GRÁFICO 2 - DISTRIBUIÇÃO POR GÊNERO DOS CRIMES TENTADOS/CONSUMADOS ENTRE OS REGISTROS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 29)

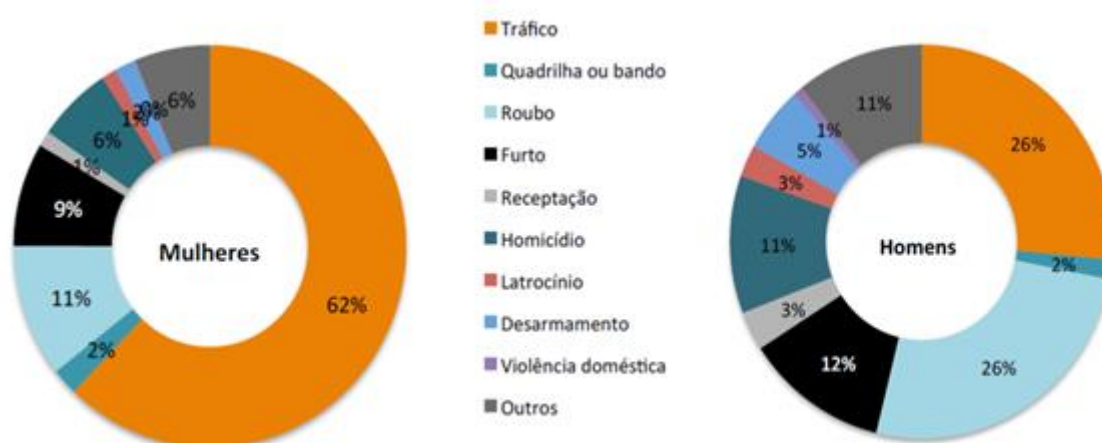


GRÁFICO 3 - DISTRIBUIÇÃO POR GÊNERO DOS CRIMES TENTADOS/CONSUMADOS ENTRE OS REGISTROS. 2016

Fonte: Ministério da Justiça (2017, p. 43)

Pela leitura do gráfico de 2014, depreende-se que 68% das mulheres encarceradas respondem pelo delito de tráfico de drogas, contra 26% dos homens.

Já em 2016, percebe-se que, enquanto a porcentagem masculina para o tráfico se manteve, o quantitativo feminino sofreu um decréscimo de 6% para o referido delito, caindo de 68% para 62% das mulheres aprisionadas no país. Considerando-se o curto intervalo temporal de apenas dois anos entre as pesquisas, a alteração observada é relevante.

A despeito de tal diminuição, o delito ainda importa na criminalização de nada menos que aproximadamente dois terços das apenadas. Por outro lado, se observados os dados sobre o grupo masculino, percebe-se uma considerável discrepância, pois os delitos de tráfico, apesar de também bastante frequentes nessa população, representam cerca de 26% do total, proporção extremamente inferior à feminina.

Somente pela análise desses dados, já é possível entrever uma especialização da seletividade criminal baseada no gênero. O perfil criminológico das presas está estritamente ligado ao delito de tráfico, enquanto que o masculino, em termos proporcionais, se concentra mais expressivamente nos delitos patrimoniais (roubo e furto), e só secundariamente nos delitos de tráfico.

Lembrando que aqui se faz referência ao perfil das mulheres encarceradas, mas isso não significa necessariamente que esse seja o perfil criminológico geral da população feminina brasileira, pois não se pode omitir a existência de uma expressiva cifra negra penal, o que significa que vários delitos perpetrados na sociedade jamais desembocam em uma persecução penal, permanecendo na obscuridade. Há ainda os delitos que são punidos com penas diversas da privação de liberdade. O perfil aqui retratado se limita apenas ao grupo de mulheres que se encontram em situação de cárcere.

Continuando, se a análise for desmembrada conforme a proporção em cada unidade federativa, outro dado chama a atenção:

UF	Variação entre 2007-2014	
	Mulheres	Homens
AC	39%	46%
AP	60%	41%
AM	89%	141%
PA	145%	78%
RO	20%	51%
RR	22%	24%
TO	129%	105%
Total Norte	73%	73%
AL	444%	250%
BA	94%	41%
CE	112%	66%
MA	134%	52%
PB	92%	16%
PE	101%	66%
PI	81%	20%
RN	115%	138%
SE	184%	79%
Total Nordeste	114%	62%
ES	82%	182%
MG	173%	160%
RJ	271%	62%
SP	127%	48%
Total Sudeste	146%	66%
PR	-43%	-3%
RS	41%	8%
SC	65%	64%
Total Sul	7%	15%
DF	77%	71%
GO	55%	50%
MT	-29%	15%
MS	26%	56%
Total Centro-Oeste	24%	47%
Total Brasil	96%	56%

TABELA 1 - POPULAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO SEGUNDO GÊNERO. UFS E REGIÕES. 2007 A 2014¹²

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 12).

Conforme a tabela supra, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais concentram o maior contingente de mulheres presas no país. Esse número é motivado em parte pela alta concentração populacional nessas unidades federativas, mas principalmente pelo fato de aquelas áreas serem grandes alvos da política de guerra ao narcotráfico.

¹² Dado indisponível no relatório de 2016.

A política de criminalização de drogas é um dos principais motivos do superencarceramento no Brasil, e recentemente tem afetado, em termos proporcionais, mais intensamente o grupo feminino, seja pelo fato de estarem as mulheres mais sujeitas ao cometimento desse delito, em especial na condição de mulas, seja porque a criminalização feminina para este tipo importa em uma forma de repressão do próprio desvio das atribuições de gênero que a mulher traficante representa, pois comete um delito considerado tipicamente masculino. A noção de periculosidade social é então acentuada.

Isso não quer dizer necessariamente que as mulheres cometam mais a conduta de narcotráfico do que os homens (até porque, em termos absolutos, o número de homens aprisionados por este delito é bem maior). Demonstra, contudo, que o foco do sistema penal na criminalização e punição de mulheres se concentra no combate ao tráfico e não em outros delitos nos quais elas possam estar envolvidas.

Como já mencionado, relega-se à obscuridade várias condutas que, apesar de penalmente tipificadas, não chegam a ser punidas por diversos motivos, resultando na cifra negra penal. Outras tantas passam pelo mecanismo repressor de forma mais sutil, não acarretando em medidas privativas de liberdade, por serem estas formas punitivas estrategicamente menos recomendáveis, revelando opções políticas no campo do direito penal. Outras condutas também extremamente danosas ao tecido social sequer são tipificadas penalmente, e aí residiria a seletividade negativa do universo criminológico feminino.

Por outro lado, os dados também chamam a atenção para a motivação da participação expressiva de mulheres na conduta de mulas. Indicam que o meio do tráfico pode oferecer certos atrativos em especial se o indivíduo estiver em condição de maior vulnerabilidade social – e daí uma taxa de aprisionamento feminino tão expressiva motivada por esse crime.

A suscetibilidade maior pode estar relacionada a diversos fatores. Primeiramente, a própria rede do tráfico demanda de modo expressivo a participação de mulheres principalmente para o desempenho das atribuições de “mula”. Elas são mais utilizadas para função do que para as atividades de comando, por existir na rede do tráfico uma divisão sexual do trabalho semelhante à dicotomia existente na sociedade em geral, e que é reproduzida na organização criminosa. Além disso, a atividade apresenta certo atrativo econômico, que, conjugado a situações de

vulnerabilidade social (desemprego, pobreza, dependência química, dívidas com outros traficantes, etc.), pode influenciar na opção pela criminalidade.

É importante ressaltar que, a despeito do que se propaga no senso comum e do que o próprio termo sugere, a vulnerabilidade não se resume a ausência de condições materiais básicas, mas vai além, englobando ainda a condição de invisibilidade social motivada pelo gênero, a cor e outros atributos de grupo. Essa invisibilidade induz a circunstâncias que tornam a traficância bastante atrativa, ainda que economicamente não tanto vantajosa (já que o risco que correm as mulas, por exemplo, não é compatível com a remuneração que recebem pelo trabalho desempenhado).

O que ocorre é que muitas mulheres, em busca de reconhecimento social, ingressam na organização criminosa, a qual garante um certo status dentro do meio que vivem, além de um grau de proteção e blindagem dentro da periferia. Em alguns casos, ocorre a ascensão a postos mais altos e a mulher se encontra em posição de maior privilégio, o que garante o reconhecimento de uma identidade de grupo e o exercício de poder, ainda que limitado.

Contudo, não se deve olvidar que a ascensão do gênero feminino na rede do tráfico é escassa (o que corresponde à própria realidade social de divisão sexual do trabalho), e, quando ocorre, relaciona-se quase que exclusivamente com o poder sobre outras mulheres, mas não sobre os homens. É o que sugerem os estudos de Barcinski (2009 e 2012) e Carvalhaes e Tonelli (2011), como se depreende do trecho a seguir:

[...] em outras palavras, o discurso das entrevistadas reflete, de maneiras diversas, a forma como as participantes exercem o poder primordialmente sobre outras mulheres, legitimando tal poder como propriedade masculina. Ao se afirmarem como traficantes [...] se aproximam dos homens (e de todos os benefícios que lhes são exclusivos) e se distanciam de mulheres desprovidas desse poder. (BARCINSKI, 2012, p. 57)

Essa sensação de poder conferida pela introdução na criminalidade, apesar de promover um sentimento de pertença e reconhecimento, acaba por reproduzir uma dicotomização de gênero que se traduz, mais uma vez, na exaltação da distância “natural” entre os papéis masculinos e femininos, o que na verdade ratifica a discriminação de gênero:

Así, la criminal resulta un tipo pasible de diferenciarse de otras mujeres, pero, al mismo tiempo, se la sustrae de la categoría anterior de Mujer, siempre contrapuesta a la de Varón. De este modo, la criminal puede ser anormal a causa de la distancia que la separa de otras mujeres pero, simultaneamente, exalta la distancia natural entre Mujer y Varón. Solo si comprendemos este doble movimiento podremos entender lo que, de otro modo, tomaríamos erroneamente por una contradicción o descuido. (SMART, 2000, p. 43)¹³

A despeito disso, a opção pela criminalidade é, em muitos casos, motivada por essa efêmera conquista de reconhecimento, proporcionada pela inserção e ascensão no grupo criminoso. Naquele ambiente, elas se tornam “visíveis (diferentes das outras) ao desempenharem tarefas reconhecidas como masculinas” (BARCINSKI, 2012, p. 53).

É importante apontar estudos como esse para desmistificar a imagem de vitimização ou coadjuvância extremamente propagandeada sobre a mulher criminosa. Há que se considerar que existem sim casos de protagonismo criminal de mulheres no tráfico, e essa realidade não pode ser ofuscada sob a insígnia de um ideal de fragilidade e incapacidade que ainda se difunde no discurso criminológico sobre a mulher, sob a influência de correntes criminológicas tradicionais e positivistas, anteriormente já discutidas. De outro lado, é relevante entender esse “duplo movimento”, no dizer de Smart, para perceber que a rede do tráfico também promove, paradoxalmente, a estrutura dominante de polarização de gênero, conferindo um protagonismo de duas faces, sendo uma delas a ratificação de papéis sexuais discriminatórios.

Continuando a análise do perfil carcerário feminino, há ainda que se salientar que, apesar de as mulheres de maneira geral receberem penas com menor tempo de duração do que os homens, há uma prevalência na escolha da pena privativa de liberdade para as mulheres, mesmo quando a pena aplicada é potencialmente menor. Isso se comprova ao se observar que cerca de 63% das

¹³ Tradução livre: Assim, a criminosa é um tipo capaz de se diferenciar de outras mulheres, mas, ao mesmo tempo, é retirado da categoria anterior de mulher, sempre oposta à de masculino. Desta forma, a criminosa pode ser anormal por causa da distância que a separa de outras mulheres, mas, simultaneamente, exalta a distância natural entre a mulher e o homem. Somente se entendermos esse duplo movimento poderemos entender o que, do contrário, assumiríamos, por engano, como contradição ou negligência.

prisioneiras cumprem penas de prisão com tempo de condenação igual ou menor que 8 anos, contra 51% dos homens (Ministério da Justiça, 2015b, 30)¹⁴:

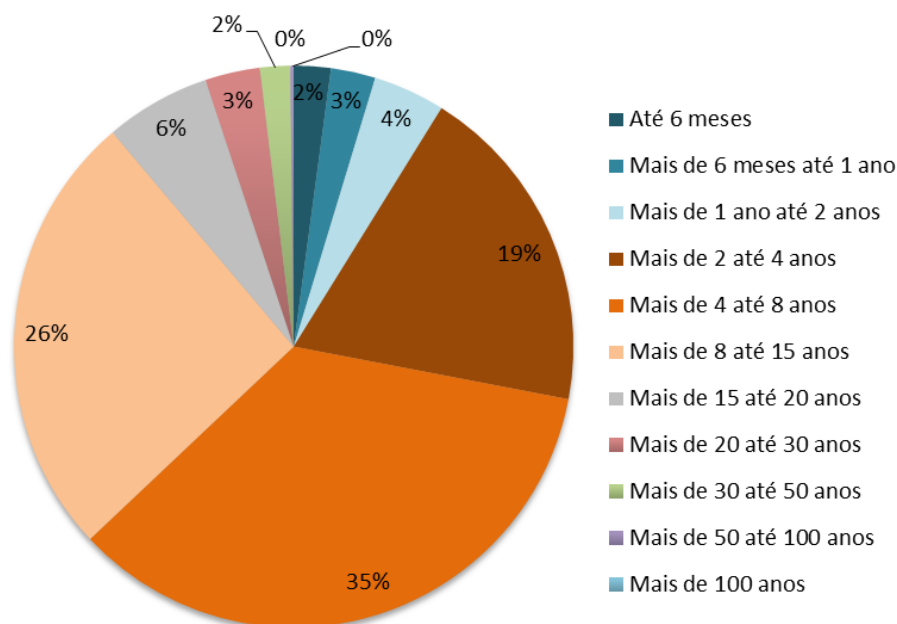


GRÁFICO 4 - TEMPO TOTAL DE PENAS DA POPULAÇÃO PRISIONAL FEMININA CONDENADA. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 30)

Isto quer dizer que se usa a privação da liberdade mesmo para penas de curta ou média duração, ao invés de se optar por outras alternativas punitivas, sendo a condição feminina percentualmente pior do que a masculina nesse aspecto:

Chama bastante a atenção o expressivo número (63%) de mulheres brasileiras condenadas com penas de prisão de até oito anos. Esse dado revela a persistência da pena de prisão como medida sancionatória, inclusive para os casos de crimes menos graves, impactando de forma mais geral o total da população de mulheres encarceradas no Brasil (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 20)

Logo, existe uma prevalência da opção punitiva pela privação de liberdade, mesmo quando possível a sua conversão em outras medidas menos gravosas e mais favoráveis a promoção da ressocialização. Essa medida interfere diretamente no

¹⁴ Na atualização de 2016, consta que a média nacional – considerados homens e mulheres – é de 54% (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 44). Não há referência ao quantitativo feminino e masculino de forma individualizada.

quadro de superlotação prisional e dá impulso para um desvio secundário, ou seja, para a reincidência delitiva.

Inferese, pelo exposto neste tópico, que existe uma conjunção de fatores contribuindo para a configuração criminológica atual. Com base nos extratos acima analisados, a seletividade penal demonstra seus primeiros e principais esteios na própria criminalização da “mula”, percebida pelas seguintes constatações: pela condição de vulnerabilidade social do infrator; pela confusão legislativa (proposital) na distinção de condutas - usuário *versus* pequeno traficante; pela não consideração do lucro como elementar do tipo; e, em resumo, pela criminalização do elo mais fraco da cadeia criminosa, que hodiernamente tem se personificado inclusive e de modo exponencial na figura da mulher (sendo essa, certamente, a causa mais proeminente, dentre as apontadas, para o crescente encarceramento desse grupo).

Outros vieses dessa seletividade serão logo após verificados.

4.1.2 Perfil etário

Quanto ao perfil socioeconômico das aprisionadas, na categoria faixa etária não há discrepância relevante de gênero a abordar. Em geral, a média feminina corresponde aproximadamente a média geral nacional, quando computados ambos os sexos. Entretanto, é importante apontar tais dados, pois eles revelam, de maneira ostensiva, o perfil da população mais vulnerável ao processo de criminalização. Desnuda, dessa forma, o caráter seletivo do sistema penal brasileiro, e sobre quais grupos/classes tende a exercer seu poder repressivo.

Em relação à faixa etária, observa-se que 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 e 29 anos, contrapondo-se a apenas 21% das jovens da população total do país que está nessa mesma faixa etária (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 22):

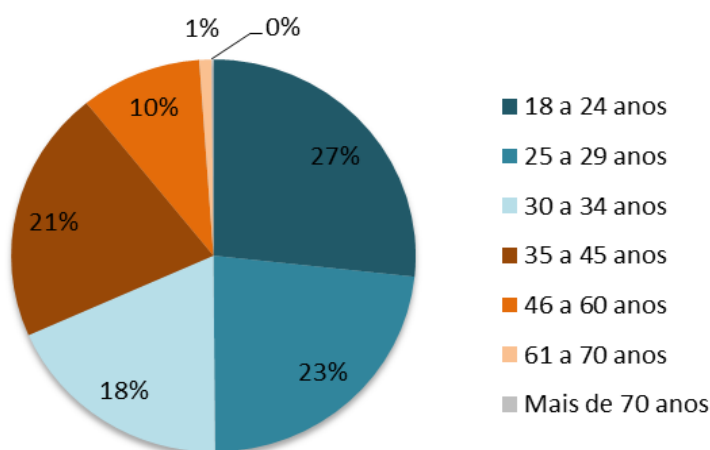


GRÁFICO 5 - FAIXA ETÁRIA DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 22)

Esse número se repete de maneira aproximada também na média geral da população carcerária, considerados homens e mulheres:

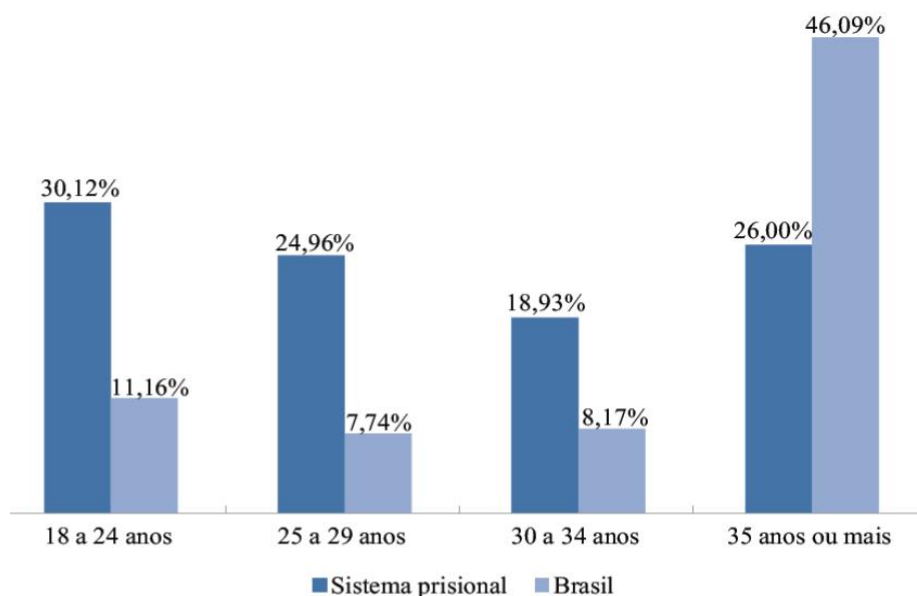


GRÁFICO 6 - DISTRIBUIÇÃO POR FAIXA ETÁRIA NO SISTEMA PRISIONAL E NA POPULAÇÃO BRASILEIRA

Fonte: Ministério da Justiça (2015a, p. 42).¹⁵

¹⁵ Conforme indica o relatório do INFOPEN: “[...] foram utilizados os dados da PNAD para as comparações do perfil populacional geral brasileiro e das pessoas privadas de liberdade em relação a: cor/raça e faixa etária. Para a recuperação dos dados da PNAD foi utilizado o Sistema IBGE de Recuperação Automática SIDRA” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 13).

De acordo com o gráfico acima, 55,08% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos¹⁶, enquanto que na população brasileira total a representatividade de jovens é de 18,9%¹⁷. No Brasil as pessoas estão concentradas na faixa de idade acima de 35 anos, mas dentro das prisões são os jovens e as jovens que predominam.

Há, por conseguinte, uma sobrerrepresentação da população jovem no ambiente do cárcere, o que compromete o período economicamente ativo da vida dessas pessoas. Nesse ponto, encontra-se uma das objeções à enganosa ideia de ressocialização através do cerceamento da liberdade. A própria faixa etária em que o indivíduo normalmente fica aprisionado problematiza o alcance da recolocação posterior no mercado de trabalho.

Há também um outro fator a considerar para a interpretação desse dado: a mortalidade violenta juvenil no Brasil. São inúmeros os índices que apontam para a alta incidência de homicídios na faixa etária da juventude:

¹⁶ Classificação de “jovem” conforme o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013).

¹⁷ No relatório de 2016, o contingente total de jovens aprisionados não sofreu alteração expressiva, permanecendo na faixa de 55%, contra 18% da população total de jovens brasileiros. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 30). Dado sobre o recorte de gênero indisponível para esta última atualização.

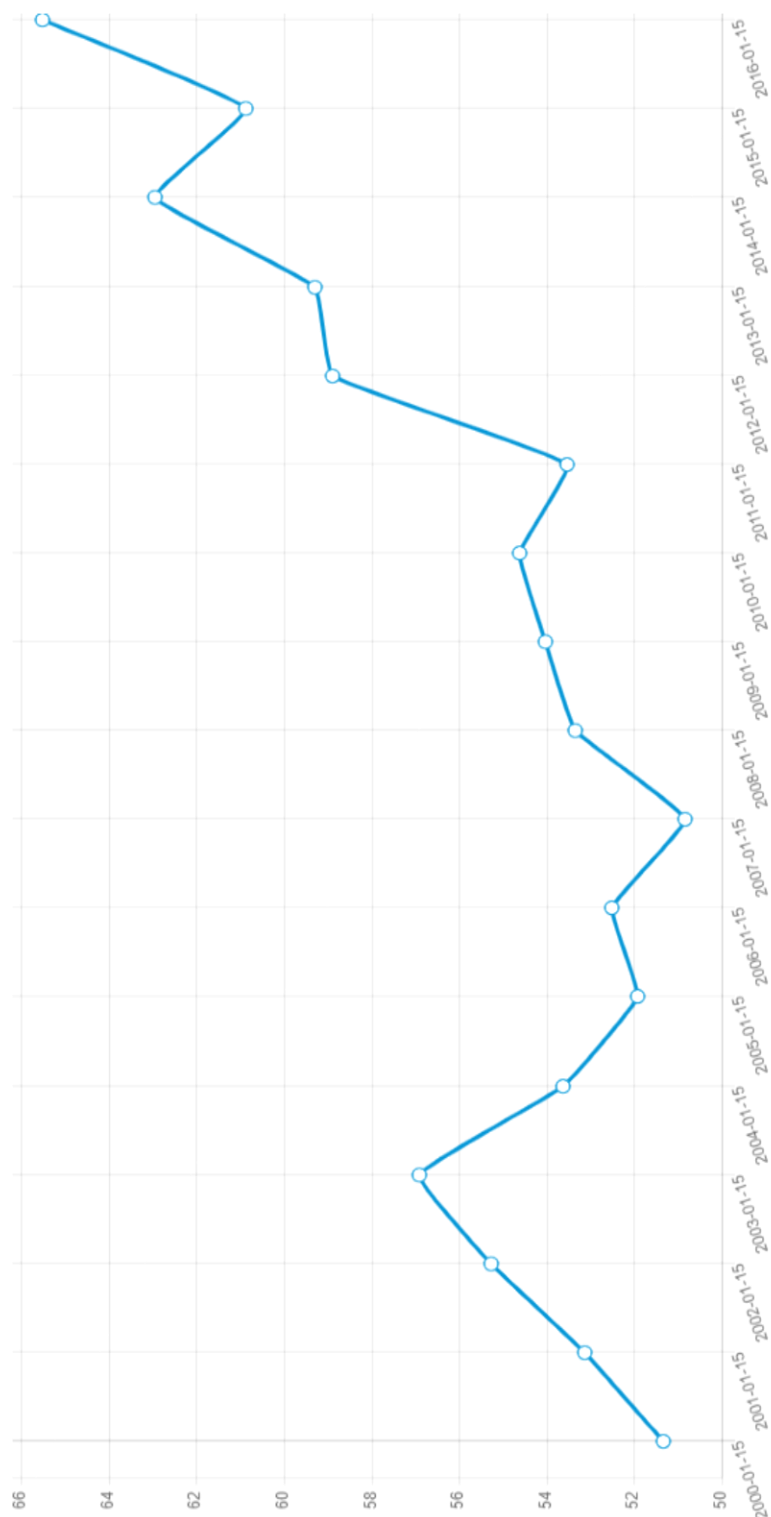


GRÁFICO 7 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.

Fonte: Ipea (2016a).

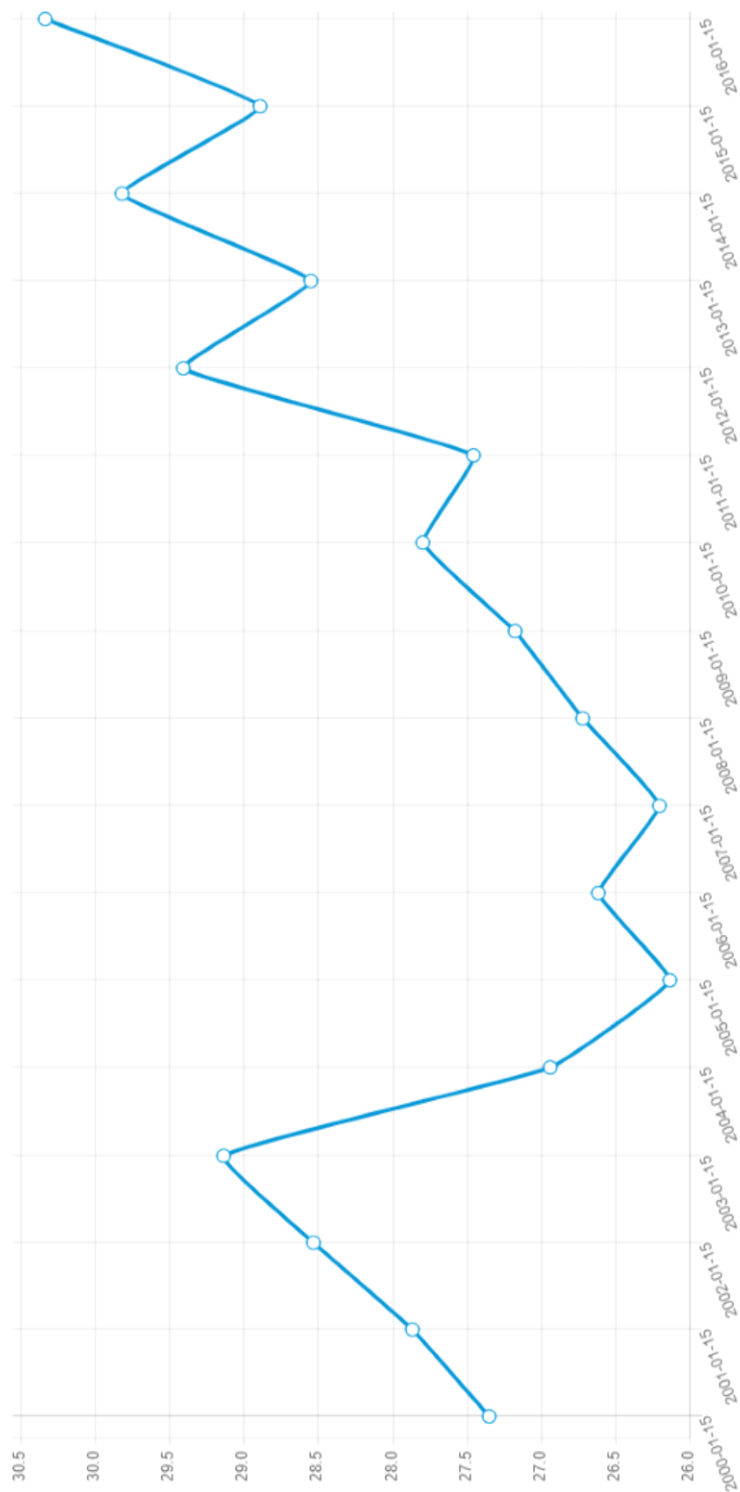


GRÁFICO 8 - TAXA DE HOMICÍDIOS NA POPULAÇÃO BRASILEIRA. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.

Fonte: Ipea (2016b).

O gráfico 7 aponta a taxa de homicídios entre jovens brasileiros por cada 100 mil habitantes. Observa-se uma curva ascendente a partir de 2007 até 2016¹⁸, sendo que neste ano a taxa foi de 65,61 homicídios por 100 mil habitantes. Já no gráfico 8, que retrata a evolução da taxa de homicídios entre a população brasileira considerada em todas as faixas etárias, a taxa ficou em 30,33 homicídios para cada 100 mil habitantes. A curva também é ascendente e coincide com o mesmo período do gráfico 7.

Percebe-se que a taxa de homicídios na população jovem é mais que o dobro da taxa quando se comparada à população total do país, o que significa que a mortalidade por homicídio na juventude é bem maior, e pode justificar a tanto concentração de jovens nas prisões, como a taxa menor de pessoas em outras faixas etárias, já que boa parte dos jovens envolvidos na criminalidade, especialmente a do tráfico, correm um risco de vida muito maior que o restante da população.

No que tange ao recorte de gênero, é possível observar que o crescimento da mortalidade juvenil por homicídios tende a crescer na análise de ambos os sexos. Sendo que a curva de mortalidade juvenil feminina é bastante peculiar:

¹⁸ Último período com dados disponíveis.

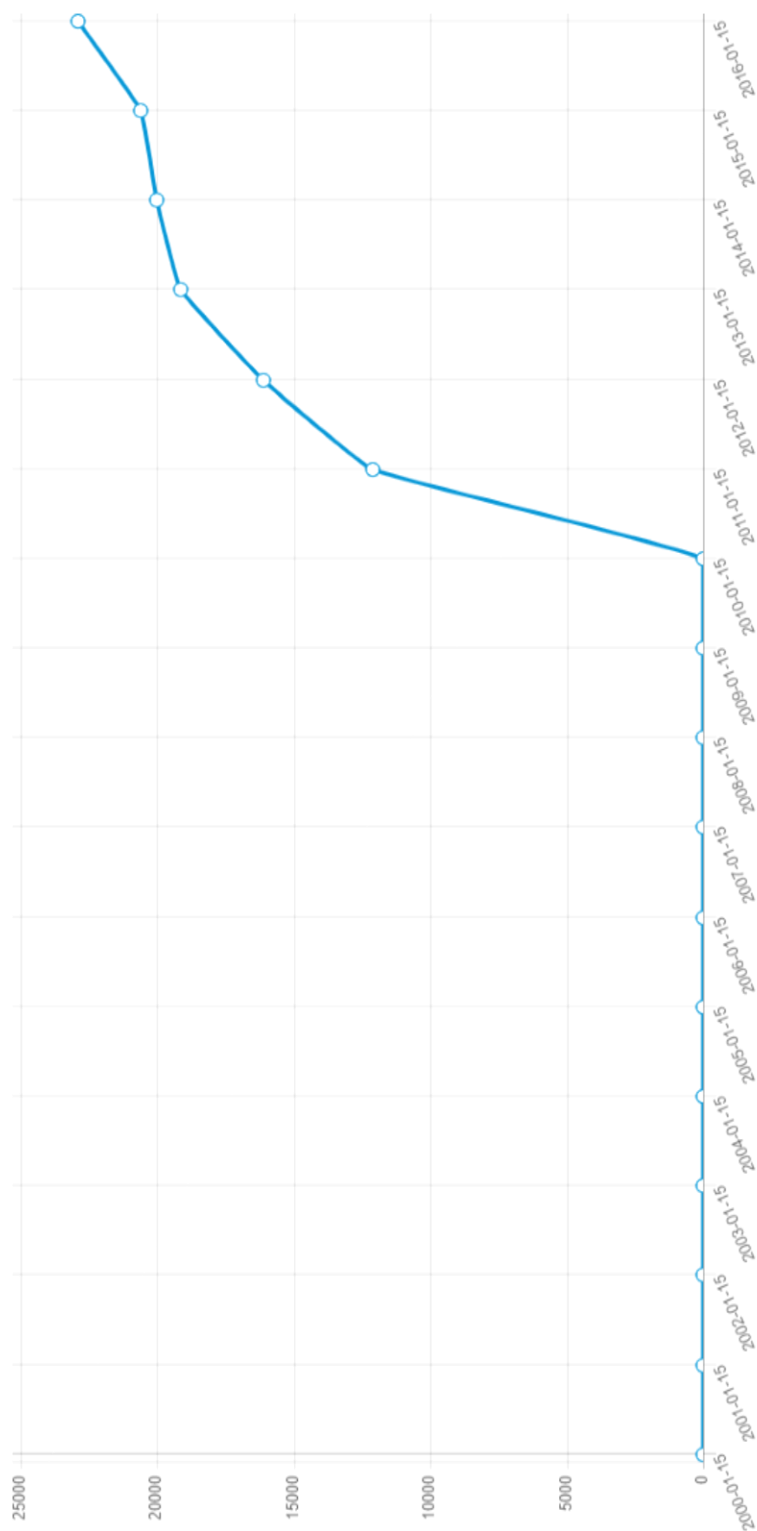


GRÁFICO 9 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DO SEXO FEMININO NA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.

Fonte: Ipea (2016c)

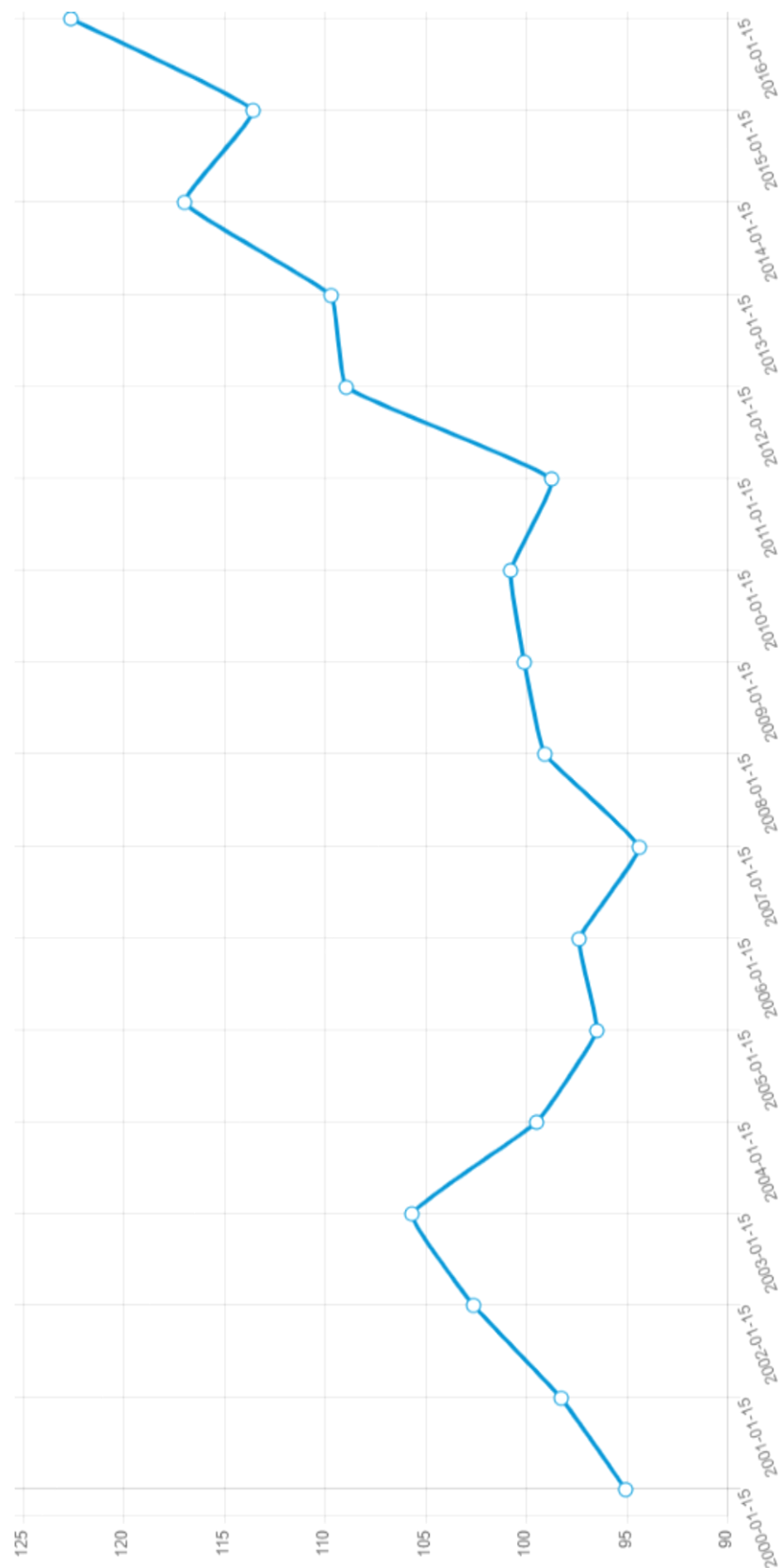


GRÁFICO 10 - HOMICÍDIOS ENTRE INDIVÍDUOS DO SEXO MASCULINO NA FAIXA ETÁRIA DE 15 A 29 ANOS. TAXA MULTIPLICADA POR 100.000.

Fonte: Ipea (2016d)

A curva da taxa de homicídios no caso feminino apresenta um *boom* de crescimento a partir do ano de 2010, sendo que no período anterior a esse o quantitativo era irrisório e passou, desde então, a um percentual considerável, havendo um crescimento proeminente de forma repentina. Já a curva no caso masculino é mais próxima da curva do gráfico 7, se adequando à média evolutiva da população total.

Sabe-se que, no caso masculino, há uma forte incidência de homicídios por envolvimento com tráfico de drogas, resultado de lutas entre facções, e com a polícia. Em contrapartida, no caso feminino, a despeito de também haver um incremento de homicídios por esse motivo, há um número ainda expressivo de mortes causadas por violência de gênero. Sendo assim, não há como afirmar para o caso das mulheres que o aumento da taxa de homicídios se deu exclusivamente pela sua inserção maior no âmbito do tráfico, a despeito de ser admissível assumir que esse fato tem peso considerável sobre os dados apontados, assim como o é no caso dos homens.

Nada obstante, considerando que existe uma cifra expressiva de homicídios vitimando notadamente a população jovem de modo geral, e que uma de suas principais causas é a guerra ao tráfico de drogas, é possível também atribuir a ausência proporcional de pessoas de outras faixas etárias nas prisões pelo fato de que a expectativa de vida do indivíduo envolvido na rede do tráfico é bem menor do que a da população geral, pela própria situação de periculosidade em que se coloca. Sendo assim, e sabendo que é o tráfico o tipo predominante nas taxas de encarceramento, há uma tendência natural de que o perfil da população carcerária tenha uma sobre-representação da juventude.

Não se pode afirmar somente por este estudo que exista uma seletividade propositalmente direcionada a segregar o jovem. O que se pode afirmar com certeza é que a criminalização do tráfico implica diretamente na criminalização da juventude, ainda que esse processo seletivo seja acidental e não previamente intentado pelo legislador.

Isto porque o tráfico capta sua força produtiva cada vez mais cedo. É um crime cuja inserção se dá tipicamente entre a adolescência e a juventude, diferentemente de outros delitos, como os de colarinho branco. E criminalizar a juventude é comprometer o futuro do país. É sobre as consequências dessa criminalização que se mostra necessária uma reflexão.

4.1.3 Perfil racial e de cor

Partindo para a análise racial e de cor, ocorre a ratificação do senso comum de que a maioria dos presos é de origem negra. O conceito de pessoa negra utilizado nos relatórios do Ministério da Justiça, entretanto, leva em conta a informação prestada pelos gestores de cada unidade. Não é considerada a auto declaração, diferentemente do que ocorre nas pesquisas do IBGE (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 32).

Observe-se, outrossim, que a categoria negra, para os efeitos desta pesquisa, inclui pretos e pardos, denominação utilizada pelo IBGE e reproduzida nas estatísticas do INFOPEN. Feitos os devidos esclarecimentos, parte-se para apresentação dos dados.

É possível visualizar um enviesamento sutil para um encarceramento proporcionalmente maior da mulher negra em relação ao homem negro, pois, como se ilustrará a seguir, o percentual de mulheres negras nas cadeias é de 68%, contra 61,67% da população carcerária total analisada. Essa informação indica uma ligeira discrepância na proporção de homens e mulheres negros aprisionados.

Aparentemente, as mulheres negras seriam ainda mais suscetíveis ao encarceramento do que os homens negros, pois a representatividade de ambos na sociedade brasileira é semelhante. Ou seja, na sociedade em geral, a quantidade de mulheres e de homens negros é aproximadamente a mesma, indicando que, se no sistema carcerário essa proporção não se repete, é porque há uma tendência a maior chance de encarceramento de mulheres de cor do que de homens de cor.

Ademais, em relação à sociedade brasileira total, a participação negra, no mesmo ano – 2014 – era de 51%, segundo dados do IBGE. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 24). Desta feita, pode-se dizer que há uma sobrerrepresentação de negros nas prisões – tanto homens como mulheres, sendo as mulheres negras ligeiramente mais sobrerrepresentadas que os homens negros:

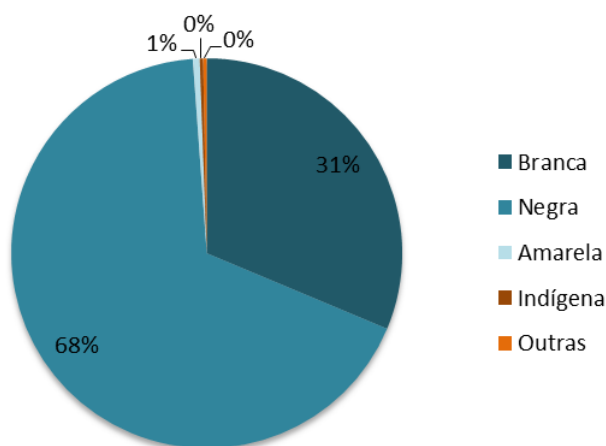


GRÁFICO 11 - RAÇA, COR OU ETNIA DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 24)

Algumas observações a esse dado devem ser acrescentadas. Primeiramente, o gráfico acima foi extraído do relatório feito no ano de 2014, o qual contempla um recorte específico de gênero, tornando possível a comparação de dados entre mulheres e a média da população carcerária geral (incluídos os homens).

É importante, no entanto, alertar que em 2016 esses dados foram atualizados, mas tal atualização não fez a desagregação dos valores em termos de gênero, de modo que não é possível aqui apontar a proporção de mulheres negras aprisionadas de acordo com a atualização mais recente.

O relatório atual apontou, contudo, que a média nacional de negros encarcerados seria hoje de 64% (antes era de 61,67%), enquanto que na população brasileira seria de 53% (antes, 51%):



GRÁFICO 12 - RAÇA, COR OU ETNIA DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE E DA POPULAÇÃO TOTAL EM 2016

Fonte: Ministério da Justiça (2017, p. 32).

As informações acima são baseadas em amostragem de 72% da população carcerária total, pois, não há disponibilidade de informação acerca da raça, cor ou etnia de 28% da população carcerária nacional para o ano de 2016, o que pode causar distorções na média geral obtida.

Houve uma pequena alteração nos valores, mas não muito significativa em termos proporcionais, em relação ao período anterior. Razão pela qual, considera-se que, apesar de não ter sido feita a divulgação dos dados atualizados referentes ao recorte de gênero no ano de 2016, os dados apresentados no ano de 2014 ainda podem ser considerados para a apreciação da representação da mulher negra nas prisões brasileiras até o tempo presente.

4.1.4 Perfil educacional e garantias da LEP

No tocante ao grau de escolaridade, pode-se afirmar que é em geral muito baixo para a população encarcerada global, havendo sobrerrepresentação daqueles com ensino médio incompleto ou níveis de escolaridade inferiores. Pessoas com nível de escolaridade inferior ao ensino médio predominam extraordinariamente nas prisões brasileiras, na proporção de 75,08%, tendo somente o restante dos 24,92% concluído

o ensino médio ou graus superiores de formação educacional (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 46).

Ademais, há sobrerrepresentação de níveis educacionais baixos nas prisões, em relação à população em geral, pois “enquanto na população brasileira total cerca de 32% das pessoas completou o ensino médio, apenas 8% da população prisional total o concluiu” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 26).

Sendo que a situação é ligeiramente mais amena para as mulheres, como ilustram o gráfico seguinte e as considerações retiradas do relatório de 2014¹⁹:

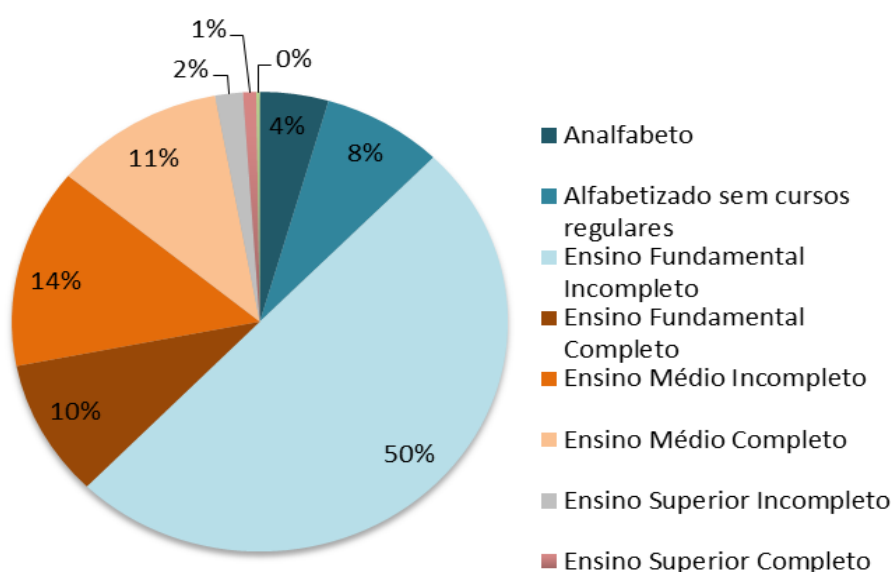


GRÁFICO 13 - ESCOLARIDADE DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 26)

Se compararmos o grau de escolaridade de homens e mulheres encarcerados, é possível notar uma condição sensivelmente melhor no caso das mulheres, ainda que persistam baixos índices gerais de escolaridade (50% das mulheres encarceradas não concluíram o ensino fundamental – 53% dos homens). Apenas 4% das mulheres encarceradas são analfabetas, contra 5% dos homens; 11% das mulheres encarceradas concluíram o ensino médio, contra 7% dos homens encarcerados. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 26)

A despeito da melhor condição em que as mulheres parecem estar no tocante à escolaridade em comparação com os homens, é possível perceber a

¹⁹ Recorte de gênero indisponível no relatório de 2016.

enorme predominância de pessoas com ensino fundamental incompleto no sistema carcerário de um modo geral. Mais da metade da população carcerária feminina (62%) não concluiu o ensino fundamental, sendo que destas mulheres, 12% sequer são alfabetizadas ou foram alfabetizadas informalmente.

Esse aspecto – escolaridade baixa –, assim como a faixa etária de maior incidência de encarceramento – jovens entre 18 e 29 anos – e a predominância das pessoas negras nas prisões, são dados que estão intimamente relacionados com o propósito de contenção das massas excedentes do sistema capitalista, indicativo do desempenho de seletividade no sistema penal brasileiro:

‘A nova organização das penas’ [...] é estabelecida ‘em relação com o controle de uma população crescente, jovens adultos em situação de espera entre escolaridade e trabalho’, ao passo que se deixa disponível uma reserva de mão-de-obra desqualificada e pouco exigente [...]. Essa configuração da punição provoca o aumento da ‘pressão penal sobre as ‘classes perigosas’ *stricto sensu*, mas sobre os elementos marginalizados do mercado de trabalho (particularmente os jovens e os estrangeiros) aos quais são oferecidas como perspectiva apenas a aceitação de uma inserção no mercado dos empregos inseguros ou sanções carcerárias, sobretudo em casos de reincidência’. (GODEFREY *apud* WACQUANT, 2001, p. 105)

O próprio legislador penal, de modo a suavizar a imagem do sistema carcerário, e passar a ideia de legitimidade da política de confinamento, por meio da promessa de “ressocialização”, previu formas para amenizar o déficit educacional da população aprisionada. Dentre eles está a possibilidade de remição da pena pelo estudo.

Conquanto exista a garantia legal, em 2014 apenas 11% dos apenados estava envolvido em atividade educacional formal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 60), tendo esse número decaído para 10% em 2016²⁰ (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 53). Deste total, somente a metade (ou seja, cerca de 5% da população carcerária total) estão matriculados em cursos de formação de nível fundamental (número que se repete em 2014 e em 2016)²¹.

Quanto às atividades complementares, 2% da população prisional total encontra-se envolvida em atividades de remição pela leitura ou pelo esporte e demais

²⁰ O estado do Rio de Janeiro não informou dados sobre a população envolvida em atividades de ensino e, assim, a população prisional deste estado não foi considerada no cálculo percentual total.

²¹ “É importante lembrar que todas as pessoas presas têm idade maior ou igual a 18 anos o que torna dado de distribuição de escolaridade ainda mais significativo” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 60).

atividades educacionais complementares. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 54). Para as mulheres especificamente, a taxa de presas matriculadas em programa de remição pelo estudo através da leitura é de 8%; e 7% estão envolvidas em outras atividades educacionais complementares (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 39).

No total, em junho de 2014, 25,3% da população carcerária feminina usufruía de atividades educacionais formais e complementares e 8,8% estão trabalhando e estudando dentro do sistema prisional. Quanto aos homens, essas proporções são de 13,5% e 3,9%, respectivamente (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 37). O que demonstra, uma vez mais, que percentualmente há menos homens em atividades educativas do que mulheres (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 40).

Lembrando que o ensino fundamental é destacado na Lei de Execução Penal (LEP) como nível educacional que deve, obrigatoriamente, ser oferecido no sistema prisional. Nesse sentido, há estudos ressaltando a importância dessa conquista para o avanço do programa de educação nas prisões. A inclusão dessa proposta na agenda normativa do Estado, por si só já representa um passo à frente (vide SILVA; BRAGA, 2011, p. 361).

A LEP é, inquestionavelmente, uma das melhores leis de execução penal do mundo, resguardando o que se pode considerar como mais avançado no que tange às garantias de direitos fundamentais do preso. É, sem embargo, uma das mais ineficazes, havendo uma discrepância assombrosa entre as suas prescrições e a realidade prisional do país.

O déficit entre a população carcerária que demanda acesso ao nível fundamental de educação e a quantidade que efetivamente usufrui do direito (em ambos os anos, mais de 40% dos que necessitam não estão matriculados) demonstra que o direito fundamental à educação básica ainda não foi devidamente efetivado nos estabelecimentos prisionais. A determinação da LEP vem sendo frontalmente desrespeitada, revelando a necessidade de reformulação da política de reeducação prisional:

É fato que, dados do Ministério da Justiça revelam o enorme abismo que as políticas de educação prisional no Brasil ainda precisam enfrentar. [...] Porém, a inserção da educação prisional na agenda da política criminal brasileira aponta para a construção de efetivas possibilidades no que diz respeito à prestação educacional no

contexto penitenciário nacional, o que leva à indagação do que pode a educação prisional. (SILVA; BRAGA, 2011, p. 365)

Apesar de os autores fazerem referência aos dados do Ministério da Justiça de 2009, a situação da educação nas prisões brasileiras, como visto, ainda continua deficitária. A indagação trazida no trecho acima (que pode a educação na prisão?) é, por conseguinte, de fundamental importância para a reconstrução de um novo modelo prisional no Brasil.

4.1.5 Direitos fundamentais na prisão

Neste tópico serão sucintamente discutidos outros direitos fundamentais dos presos que possam estar sofrendo indevidas fragilizações, sinalizando a realidade singular das mulheres encarceradas.

Inicialmente, noticia-se o panorama geral da garantia do direito ao labor como forma de remição de pena. As prisioneiras têm maior acesso ao direito do que os homens encarcerados, sendo que o acesso é garantido a 30,0% das mulheres contra 14,3% dos homens (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 32)²². Ademais, conforme dados do ano de 2017, 75% da população prisional em atividade laboral “não recebe remuneração ou recebe menos que 3/4 do salário mínimo mensal” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 58), embora a remuneração seja garantida pela LEP²³ e seja também direito individual constitucional de qualquer cidadão.

Afora essa clara violação aos direitos humanos dos presos, ressalte-se que, no caso das mulheres, há reprodução da divisão sexual do trabalho também no ambiente carcerário. A maior parte das vagas ofertadas a elas se constituem em atividades internas, como cozinhar e limpar o estabelecimento. Quando divergem

²² Em 2016, somente 15% da população prisional total estava envolvida em atividades laborais, internas ou externas. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 56). Não houve desagregação referente à categoria de gênero nesse ano.

²³ Art. 29, § 1º, da LEP: “O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo. § 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. § 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

desse padrão, em geral são vagas obtidas pelas mulheres por meios próprios, sem que haja qualquer diligência por iniciativa das unidades gestoras. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 36)

Esse dado leva à compreensão de que, de fato, a prisão vai além de um mero lócus de reprodução da força de trabalho, voltando-se à finalidade estrita de propiciar o confinamento, a segregação.

No que tange à destinação dos estabelecimentos prisionais, um percentual de 75% é composto por vagas exclusivamente masculinas, sendo 17% mistos e 7% exclusivamente femininos. Por esse quantitativo infere-se que a maior parte das mulheres se encontra em estruturas mistas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 5), não havendo alterações relevantes no relatório de 2017, pelo que se depreende dos gráficos seguintes:

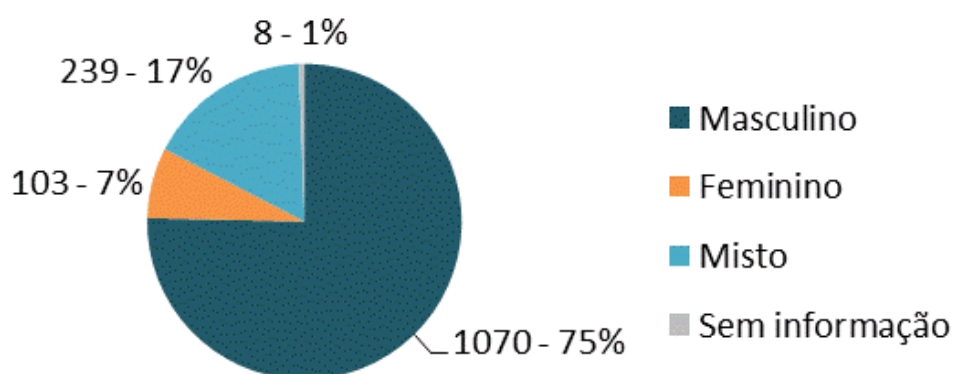


GRÁFICO 14 - DESTINAÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR GÊNERO. BRASIL. JUNHO DE 2014

Fonte: Ministério da Justiça (2015b, p. 15)

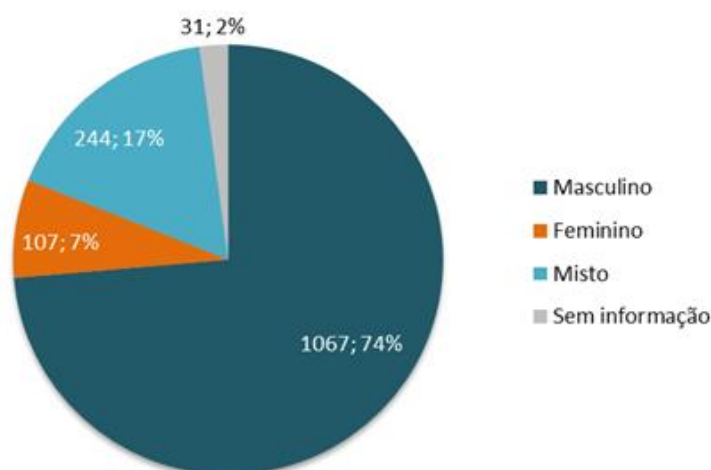


GRÁFICO 15 - DESTINAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS DE ACORDO COM O GÊNERO

Fonte: Ministério da Justiça (2017, p. 19)

Em se tratando de garantias específicas para abarcar as necessidades das mulheres, como adaptação para o exercício dos direitos reprodutivos e da maternidade, as condições prisionais são paupérrimas. Somente 34% dos estabelecimentos femininos possui dormitório adequado para gestantes. Nos mistos, esse número cai para 6% (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 18). Há ainda diversos outros abusos cometidos contra os direitos fundamentais em apreço:

Já quanto à existência de berçário ou centro de referência materno infantil, 32% das unidades femininas dispunham do espaço, enquanto apenas 3% das unidades mistas o contemplavam. [...] apenas 5% das unidades femininas dispunham de creche, não sendo registrada nenhuma creche instalada em unidades mistas. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015b, p. 19)

Quanto ao problema da superlotação, nas unidades femininas ainda é menos pronunciada que nas masculinas, mas já mostra um número expressivo, e esse quadro, naturalmente, provoca outros muitos abusos a direitos fundamentais, traduzindo-se numa afronta direta ao direito de dignidade e a garantia de condições mínimas de vida, como higiene, privacidade etc.

O que se apresenta como problemática sem si, para a resolução das questões tratadas neste tópico específico, não é a necessidade apenas de o Estado solucionar o déficit de vagas, construindo um número indiscriminado de prisões para abarcar toda a sorte de gente. A questão primordial está na gestão do próprio sistema

prisional e no massivo encarceramento, desnecessário para o bem coletivo e violador dos direitos humanos.

4.2 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS ENCONTRADOS

Fazendo uma retomada de todos os resultados extraídos dos dados sob análise, pode-se agora sintetizar o teste da hipótese e, em seguida, apontar alternativas para uma política criminal em maior conformidade com as demandas dos direitos humanos, de modo a amenizar a situação calamitosa criada pela política atual.

4.2.1 *Resposta ao teste da hipótese*

Identificam-se indícios característicos de seletividade nas seguintes categorias de análise:

- no critério tipo penal, no gênero feminino predomina consideravelmente o tráfico de drogas, já no gênero masculino predominam os crimes patrimoniais, havendo distinção muito proeminente entre os gêneros;
- no critério tempo total de pena privativa de liberdade, o tempo de condenação é percentualmente maior para mulheres;
- no critério racial e de cor há discrepância grande da população prisional total em relação à população brasileira, predominando nas prisões pessoas negras;
- ainda no critério racial e de cor, quanto ao gênero, há maior sobrerrepresentação de mulheres negras do que de homens negros (distância percentual pequena, mas relevante em termos proporcionais);
- no critério educacional, há predominância de pessoas de nível de escolaridade igual ou inferior ao nível fundamental incompleto, havendo grande discrepância em relação ao nível educacional da população geral;

- ainda no critério educacional, quanto ao gênero, a condição é ligeiramente pior para os homens;
- no critério de oferta de vagas para o trabalho como forma de remição de pena, identifica-se que o acesso de modo geral é baixo, sendo proporcionalmente maior para as mulheres, ainda que estas fiquem condicionadas à prestação de serviços que reproduzem a divisão sexual do trabalho existente na sociedade de modo geral;

Não se identificam indícios característicos de seletividade, ou não apresentam resultados conclusivos nas seguintes categorias de análise:

- no critério faixa etária, há incidência maior da juventude nas prisões, ou seja, entre 18 e 29 anos, mas, nesse caso, identifica-se que a seletividade pode ou não ser acidental, podendo ser um efeito colateral da própria criminalização do tráfico de drogas (demanda maiores investigações);
- ainda no critério faixa etária, quanto ao gênero, não foi demonstrada diferenciação relevante em termos proporcionais nas faixas etárias entre homens e mulheres presos, não havendo indícios de seletividade nesse caso.

Outros problemas identificados:

- criminalização desproporcional da conduta de “mula” do tráfico, desconsiderando situações de vulnerabilidade do autor;
- atecnia legislativa na definição do tipo, podendo resultar no enquadramento indevido do usuário na conduta de tráfico, com pena muito mais gravosa;
- aumento exponencial da taxa de encarceramento feminino na última década, sendo bem maior que a taxa relativa ao gênero masculino;
- projeto de ressocialização com espectro de eficácia ínfimo – taxas baixíssimas de oferta de educação formal e de atividades complementares aos condenados;

- remuneração irregular do trabalho desempenhado pelo preso, identificando-se situação de exploração do trabalho das pessoas encarceradas;
- déficit grande de vagas para ambos os sexos, sendo que no caso das mulheres a superlotação é proporcionalmente menor;
- inadequação dos estabelecimentos prisionais femininos e mistos, que não comportam estruturas necessárias para proteção da gestante e garantia do exercício do direito à maternidade.

Por todo o exposto, depreende-se que a hipótese foi corroborada, levando a afirmação de que há seletividade no sistema penal, revelando que o foco do filtro punitivo estatal são pessoas negras, de nível social inferior, com baixo nível de escolarização, e jovens (não havendo determinação sobre a intencionalidade da seleção nesse último aspecto). Quanto ao gênero, evidencia-se que o encarceramento feminino está vinculado esmagadoramente ao tráfico de drogas, revelando o caráter seletivo também nesse sentido, além de em outros aspectos como o tempo total de pena e raça, em que as mulheres se encontram em condição mais desvantajosa que os homens. Já no critério educacional, elas se encontram em condição mais vantajosa que eles.

4.2.2 Proposições para uma melhor política criminal no Brasil

Em primeiro lugar, é urgente uma nova mudança legislativa para melhor definir o tráfico, diminuindo a janela de subjetividade na diferenciação entre traficante e usuário. Como sugestão, poderia ser incluindo como elementar do tipo a finalidade de obtenção de lucro e comercialização, para diferenciá-lo da conduta do usuário. Além disso, poderia ser estabelecido um quantitativo limite para a consideração da conduta como porte da droga para uso pessoal.

Essas seriam mudanças apenas paliativas e ainda bastante conservadoras, mas representariam um ganho real para a consideração de condições de vulnerabilidade e diminuição da abertura para a seletividade de segundo grau, aquela que ocorre na aplicação da norma sobre o caso concreto.

Há possibilidade também de investir em formas variadas de punição e repressão: preferir aplicação de penas alternativas mais voltadas a ressocialização, em especial para os pequenos traficantes. Enfim, promover a eficácia da LEP, ofertando mais oportunidades para remição de pena através do estudo, de atividades complementares e do trabalho – sendo a educação a mais fundamental das opções.

É possível citar inclusive precedente judicial, oriundo da 2ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, no sentido de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, tendo como uma das condições a comprovação de atividade educacional, o que muito deve ser enaltecido:

De outra parte, reconhecida a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no § 4º do art. 33 e no art. 44, da Lei nº 11.343/2006, e, uma vez satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal pátrio, pois a pena aplicada não é superior a quatro anos; o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; a ré é primária; e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade da condenada, bem como os motivos e as circunstâncias do delito indicam que a substituição ali prevista é suficiente à repressão do delito perpetrado, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade fixada por duas penas restritivas de direito, nos termos do referido art. 44, § 2º, 2ª parte, quais sejam, uma prestação de serviço à entidade pública voltada para o tratamento e recuperação de dependentes químicos [...] e a outra consubstanciada na **prestação de serviço à sociedade no sentido de continuidade dos estudos regulares ou curso profissionalizante**, devendo comprovar, trimestralmente, perante o Juízo da Execução, a assiduidade e o aproveitamento no referido curso, pelo mesmo período da condenação ou até a conclusão do curso, caso esta venha ocorrer antes. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, 2009, p. 6 – grifos nossos)

Ressalte-se que o magistrado reconhece a continuidade dos estudos como uma forma de “prestação de serviço à sociedade”. A *ratio* da decisão se funda especialmente na desconstrução da hediondez do tráfico privilegiado²⁴, já encabeçada pelos tribunais superiores. Somente com o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa previsão é que se possibilitou a aplicação de pena mais proporcional ao caso pelo magistrado.

²⁴ Tráfico privilegiado na lei de drogas: Art. 33 §4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A exemplar decisão faculta ainda à ré apelar em liberdade, se cumpridas determinadas condições. Dentre elas está a obrigação de leitura de obras clássicas da literatura de seu país de origem, com a imposição de realizar resenhas de próprio punho como forma de comprovação do cumprimento da medida imposta:

A ré poderá apelar em liberdade, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.072/1990, caso estejam presentes e forem cumpridas, rigorosamente, enquanto perdurar o processo, as seguintes condições que reduzirão, sensivelmente, a necessidade do encarceramento cautelar: [...] 7. Comparecer e permanecer, diariamente, nos dias úteis, no horário entre 14 e 17 horas, na biblioteca da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, para realizar trabalho de próprio punho sobre as obras "ANIARA" do escritor sueco HARRY MARTINSON e de textos da obra, "TROLL OCH MÄNNISKOR" (GNOMOS E HOMENS) da escritora SELMA LAGERLOF, apresentando, do próprio punho, impressões e sentimentos pessoais que forem aflorando da leitura dos livros; Ressalto que essas impressões ficarão sob sigilo para preservar a intimidade da ré [...]. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, 2009, p. 7)

Certamente que muitos levantarão a bandeira da dura punição como meio intimidador, argumentando que o alívio das penas fará com que mais pessoas optem pelo “meio fácil” de vida (a despeito de todas as objeções que se possa levantar quanto a noção de “meio fácil” quando se trata da criminalidade do tráfico).

Não se pode, contudo, descuidar que a pena é individualizada e com base na gravidade da conduta isolada do réu, analisada em conjunção com as circunstâncias motivadoras para a conduta, sendo a vulnerabilidade social um dos quesitos influenciadores e que deve ser tomada em conta. Não é proporcional aplicar uma pena “exemplar” exageradamente gravosa, com o intuito de evitar o erro de terceiro. O Estado deve criar outros mecanismos de controle social, que não o sofrimento excessivo de uns para a garantia de acomodação dos demais.

Com a devida ressalva de que essa medida mais benéfica imposta no caso concreto não pode se limitar a uma aplicação direcionada apenas a rés do sexo feminino. A benesse deve ser irrestrita e condicionada às especificidades objetivas do caso, como as analisadas na sentença supra (primariedade, bons antecedentes etc.). Não se pode defender uma diferenciação de gênero nesse sentido, a despeito de, como constatado aqui, estarem as mulheres em condição de vulnerabilidade social ainda mais acentuada. Isso não exclui outras vulnerabilidades também enfrentadas pelos homens e não lhes pode ser negado o tratamento isonômico, que aqui é ferrenhamente defendido.

A distinção poderia na verdade terminar por reproduzir mais um estigma de gênero, perpetuando a noção de fragilidade e inferioridade da mulher, como se sua conduta fosse menos reprovável simplesmente pelo fato de ser mulher. Sendo assim, para essa proposta específica, compreende-se que deva ser aplicada de forma indiscriminada no que se refere ao gênero, devendo-se outrossim se considerar critérios objetivos sobre a conduta do agente no caso concreto.

Além das propostas acima, o relatório do INFOPEN (2015a) expõe outros quatro eixos de enfrentamento do problema do cárcere: a) redução do déficit de vagas; b) redução do déficit de gestão; c) potencialização das políticas de reintegração; d) modernização estrutural e informacional.

Concorda-se em parte com a proposta. Quanto à redução do déficit de gestão, através de capacitação dos servidores penitenciários (de preferência com a promoção da formação humanitária), é medida urgente e imperativa. A modernização estrutural (linhas de aparelhamento eletrônico) e informacional (melhoramento na gestão de dados para subsídio das pesquisas e conhecimento público), são também importantes para a garantia dos direitos humanos dos presos e para a transparência das ações estatais.

Já, com relação à redução do déficit de vagas baseada em construção de mais estabelecimentos prisionais, devem ser feitas enormes reservas. Esse discurso apoia-se na ideia de que o problema prisional reside tão somente na gestão governamental e na falta de investimento para manter a política do encarceramento em massa.

Contudo, o problema não consiste simplesmente na gestão da pena, mas na própria punição. E, em certo momento, no próprio relatório há o reconhecimento dessa inconsistência: “Mas a criação de novas vagas tem custos econômicos e sociais elevados e parece que expandir o sistema indefinidamente não é possível ou desejável.” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015a, p. 22). Desta feita, uma política de descriminalização ou de redução da aplicação da pena privativa de liberdade seria muito mais adequada para solucionar a superlotação.

Por fim, a proposta de maior investimento em reintegração deve ser vista com menos ingenuidade. Conforme já apontado nesse trabalho, a reintegração é processo que vai na contramão da lógica da pena de prisão. O cárcere, por todos os motivos já elencados, dificilmente atingirá o fim da ressocialização, por ser um processo de estigmatização e de reprodução da criminalidade. Sendo assim, acredita-

se que, pelo menos no modelo prisional atualmente implantado no Brasil, a ressocialização é quase utópica. Mais uma vez, o mais adequado é retirar do centro nevrálgico do nosso sistema punitivo a pena privativa de liberdade. Falta concretizar o princípio da excepcionalidade do uso da prisão.

Tendo em mente esse vetor de reflexão, como alternativa derradeira, mais radical e progressista, e certamente muito mais eficaz, propõe-se a descriminalização da conduta de tráfico, assim como a abolição de qualquer sanção penal para o usuário, ao menos no caso da mula e dos pequenos traficantes. Essa é, na opinião desta pesquisadora, a mais acertada medida.

São muitos os motivos que tornam essa última proposta a mais recomendável, motivos de ordem jurídica e pragmática, e todos já foram bastante explorados no decorrer desse texto. Cabe aqui, de todo modo, enumerá-los mais uma vez, de forma que fiquem claras e bem esquematizadas as vantagens e a exigibilidade dessa decisão política:

- a sanção penal, no caso do usuário, viola o direito à privacidade e a autonomia individual;
- há desproporcionalidade na punição do usuário, pois não se mostra como meio adequado para a garantia da saúde pública, que é a finalidade precípua da previsão normativa;
- a criminalização do tráfico também não se mostrou até então como meio adequado para a consecução da finalidade supramencionada, expondo o completo fracasso da política de drogas atual;
- a sanção ao usuário é ilegítima do ponto de vista jurídico, visto que na conduta não há invasão da esfera jurídica de terceiros;
- há um alto custo financeiro da persecução penal para o Estado, demandando a mobilização policial massiva, aparelhamento e desenvolvimento de alto nível de inteligência investigativa;
- há um alto custo financeiro para o Estado para a manutenção do encarceramento em massa resultante dessa política;
- há um alto custo social pela geração da violência, colocando em risco a vida e a paz dos envolvidos e de terceiros com a atuação de facções criminosas e a luta destas com a polícia;

- provoca prejuízos à saúde pública, pois ao invés de promover a prevenção do uso e o tratamento dos dependentes, torna-os estigmatizados e reféns de gangues, dificultando o acesso aos cuidados necessários;
- por fim, a regulamentação da venda de narcóticos e seu controle, como é feito com o cigarro, por exemplo, traria maior arrecadação tributária para o Estado, que poderia ser revertida em políticas de saúde e em contrapropaganda para desestimular o uso irresponsável dos químicos.

Independente da medida escolhida, o que se percebe é que a resposta só não pode ser a construção de mais prisões, delegacias e necrotérios. Essas medidas nunca foram e nunca serão capazes de aniquilar a violência e trazer ao povo a tão sonhada sensação de segurança.

O gargalo do nosso país se encontra no abismo gigante entre as classes e no déficit educacional marcante nos grupos excluídos, déficit este que se reproduz até mesmo nas celas de nossas prisões, como demonstrado anteriormente. O que a juventude precisa é de escolarização. Para assim, resolver em um só lance todos os problemas aqui expostos: miséria, criminalidade, violência e, de quebra, promover o desenvolvimento socioeconômico do país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como temática principal analisar o processo seletivo inerente ao processo de criminalização do tráfico de drogas, voltando-se de modo especial para a condição da mulher traficante. O estudo expôs o perfil carcerário feminino através da análise de dados estatísticos fornecidos pelo próprio Estado.

A escolha de tão polêmica temática se deu pela sua grande relevância social e jurídica, com reflexos especiais, hodiernamente, sobre a realidade da mulher. Crê-se que a reflexão sobre esse árido assunto pode trazer soluções para os maiores problemas da sociedade brasileira deste século: violência, opressão, desigualdade e insegurança.

Por isso mesmo, considera-se que a maior contribuição desta pesquisa se encontra na sua abordagem propositiva, ultrapassando as barreiras do teórico e se imiscuindo em repensar a lógica do sistema, oferecendo novas saídas para o problema proposto. Como escopo principal, procurou-se inserir a perspectiva feminista crítica para lançar luzes à compreensão do direito penal e da criminalidade.

Tendo como pano de fundo o questionamento sobre a existência e o funcionamento de dita seletividade sobre mulheres traficantes, foi testada e corroborada a hipótese inicial, obtendo-se como resposta a constatação de expressiva presença de indícios de seletividade no sistema penal brasileiro.

Para chegar a tanto, no segundo e terceiro capítulos foi levantado todo o arcabouço teórico e crítico sobre a temática, de modo a fornecer subsídios para a interpretação dos dados objeto de estudo. O traçado da literatura iniciou-se pela abordagem da história recente da criminologia, expondo as principais correntes criminológicas da modernidade, as quais forneceram inúmeros aportes para a compreensão da investigação e também para a proposição das reformas necessárias.

Começando pela teoria das subculturas criminais que contribuiu com a noção de que a questão cultural tem sua parcela de influência na seletividade produzida pelo sistema penal. O *labelling approach*, por sua vez, ao trazer o conceito de etiquetamento, forneceu o conceito de estigmas sociais provocados pela criminalização, explicando assim o efeito da reincidência provocado pela prisonização.

Outrossim, teceu-se críticas às teorias criminológicas clássicas, que, originadas do contratualismo, erigiram o mito da igualdade (formal), que se transformou num novo obstáculo à conquista da isonomia, sendo uma arma para a promoção da seletividade dentro do sistema.

Finalmente, ressaltou-se que, historicamente, o boom das teorias criminológicas voltadas para a reação social foi contemporâneo à explosão do movimento feminista globalizado (ambos por volta da década de setenta do século passado). Entretanto, muito discretamente se nota a união dessas duas tão poderosas forças para a construção de uma nova teoria da sociedade que satisfaça a ambos os anseios (propor soluções aos problemas criminais e aos problemas de gênero).

Talvez, se já houvesse uma maior preocupação em estabelecer uma epistemologia congruente entre os dois movimentos, proposições mais factíveis já estivessem em estágios mais avançados de implementação.

Ainda em sede de revisão de literatura, o desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como se dá o processo seletivo e as razões para se proceder de tal forma no âmbito da criminalização do tráfico de drogas. Concluiu-se que a seletividade do sistema penal passa por duas etapas: começa na escolha do bem tutelado pelo legislador e termina com a discriminação do réu no caso concreto, pelos aplicadores do direito (abrangendo todo o sistema policial, acusatório e jurisdicional).

Em seguida, ao proceder-se ao teste da hipótese, verificou-se que no caso concreto brasileiro, a seletividade penal se encarna na pessoa do jovem, negro, pobre e de baixa escolaridade. Quanto à perspectiva de gênero, o dado mais expressivo foi a predominância de mais de dois terços de mulheres presas por tráfico, algo muito destoante da realidade masculina e que demonstra a gravidade do problema em exame para a perspectiva feminista.

Como resultados extraiu-se, portanto, que as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da população criminoso aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social. As condições de vulnerabilidade e marginalidade social, antes apontadas pelas teorias clássicas como as causas da criminalidade, se mostraram, na verdade, conotações sobre as quais o status de criminoso é atribuído. Quanto ao gênero, a feminização da pobreza seria um dos motores do maior envolvimento de mulheres na criminalidade, em especial no tráfico,

e o crescimento exponencial do encarceramento dessas mulheres corresponde exatamente ao procedimento de seleção discriminatória do sistema penal.

Comprovou-se então que a seletividade é existente e ocorre, no caso das mulheres traficantes, nos dois níveis: no nível normativo, pela criminalização da conduta relativa ao tráfico; e no nível judicial, pela aplicação da pena no caso concreto de forma desproporcional e desigual.

Não há como determinar em qual desses níveis a seletividade ocorre de forma mais intensa ou quando ela se torna mais determinante para a produção do quadro atual que aqui se apresentou. Somente por meio de uma investigação mais específica é possível determinar a atuação de cada um dos níveis seletivos. O que se sabe, entretanto, é que ambos são relevantes e tem sua parcela de interferência sobre o resultado final.

Com isso, os objetivos iniciais foram perfeitamente atingidos, o problema foi respondido e foi posto, dentre outras alternativas, a proposta de descriminalização e de maior investimento em educação, tanto na prisão como fora dela.

A posição aqui adotada é a favor de uma reconstrução do direito penal, ressaltando a importância de sua existência, desde que se insira em uma política de direito penal mínimo, atuando como última *ratio* na proteção de bens jurídicos. Realça-se outrossim a contribuição feminista para esse empreendimento, pois somente após a crítica feminista ao direito penal foi possível se colocar em pauta as contradições internas dessa estrutura, para assim propor uma redefinição das instituições que a compõem.

Dada a amplitude e importância da temática, há recomendação para que sejam realizados maiores aprofundamentos, especialmente no que concerne à estruturação de um caminho gradativo para a passagem até a descriminalização completa da conduta de tráfico, que aqui se entende ser a melhor resposta. Como a sociedade brasileira é ainda bastante tradicional, não há como esperar que tal medida seja adotada repentinamente, pois certamente enfrentaria grandes oposições. Faz-se necessário, por conseguinte, o investimento na conscientização da população e dos gestores públicos sobre a necessidade e as vantagens coletivas inerentes à mudança.

Desse modo, há possibilidade de evolução da temática, fazendo-se estudos sobre como implantar modificações progressivas de modo a alcançar cada vez maiores garantias para o indivíduo preso, especialmente no que concerne á

concretização de seu direito à educação, e benefícios para a sociedade como um todo.

Como lição desse estudo, percebe-se a necessidade de uma abertura constante ao pensamento crítico sobre as práticas de regulação social, as quais são, por óbvio, imperfeitas e inexatas (assim como é a ciência social) e, portanto, devem estar em permanente evolução para melhor se conformarem com as fluidas e volúveis demandas sociais.

Por exemplo, a queda da pena de morte como lócus privilegiado de punição (creditada à influência das teorias criminológicas clássicas) representou um passo à frente. E também o será quando da reestruturação da pena privativa de liberdade, em especial para as condições aqui estudadas.

É importante dizer que este trabalho não pode e não deve ser tomado como modelo absoluto para a resposta de todas as questões de gênero ainda mal resolvidas. Representa um ensaio sobre a existência de diversos desses problemas, ligados aqui à criminalidade e ao tráfico de entorpecentes, e de como eles se materializam na prática jurídica, podendo ou não ser semelhantes a outras inúmeras complicações sociais geradas pelo gênero, mas que jamais devem ser generalizados. A vida está em trânsito, a realidade é fluida, e os papéis de gênero se reinventam a cada novo desafio. E com isso, uma nova situação demandará sempre uma nova análise.

Nada obstante, os resultados daqui extraídos servem de guia para outras avaliações da condição da mulher na criminalidade. Representam, pois, uma soma ao estudo de gênero, trazendo mais um prisma de compreensão da realidade criminal e feminina, e se traduzem em um alerta sobre a necessidade de cuidado com o discurso jurídico e o discurso oficial.

Essas deliberações não esgotam a temática cá abordada. A maior importância das considerações aqui trazidas está no estímulo à indagação e à inquietação constante e interminável sobre a condição de gênero e a criminalidade. A intenção aqui é a de aplacar o silêncio sobre problemas perturbadores da nossa sociedade, omitidos por ignorância ou medo; medo de mudar o que está posto; de confrontar o senso comum. É lançar ao mundo questionamentos ainda não formulados, ou não bem desenvolvidos, mais do que trazer respostas definitivas ou verdades absolutas, afinal, estas sequer existem. É preciso pensar o gênero. É

preciso pensar o direito e a sociedade. É preciso pensar o sistema penal. É preciso pensar.

Pressupor que já temos as respostas para todos os problemas nos torna acomodados. Do mesmo modo, ter a consciência de que o que está posto não nos serve mais, mas não ter a coragem de propor alternativas é conduta inaceitável. O movimento deve ser sempre aberto e proativo, englobando novas formas de compreender o mundo e a sociedade. Afinal, o debate é a expressão maior da democracia.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

BARCINSKI, Mariana. Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina. In: **Contextos Clínicos**. São Leopoldo, v.5, nº.1, p. 52-61, jul. 2012. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 de março de 2018.

_____. Protagonismo e vitimização na trajetória de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas no Rio de Janeiro. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, nº 2, p. 577/586, março-abril de 2009. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000200026&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

BATISTA, Nilo. Apresentação. In: BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BENHABIB, Seyla; CORNELL; Drucilla. Introdução: Além da política de gênero. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL; Drucilla (orgs.). **Feminismo como crítica da**

modernidade: releitura dos pensadores contemporâneos do ponto de vista da mulher. Tradução: Nathanael da Costa Caixeiro. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 1987.

BERGALLI, Roberto. BODELÓN, Encarna. La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. In: **Anuario de filosofía del derecho IX**. P.43-73. Madrid: Ministerio da Justicia, Boletín Oficial del Estado, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução: Maria Helena Kuhner – 2ª ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Lei 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. Brasília/DF, ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas**. IME USP. DUARTE, Paulina de C. A. Vieira; STEMPLIUK, Vladimir de Andrade; BARROSO, Lúcia Pereira (orgs.). Brasília: SENAD, 2009. Disponível em: <<http://justica.gov.br/central-de-conteudo/politicas-sobre-drogas/relatorios-politicas-sobre-drogas/relatoriobrasileirosobredrogas-2010.pdf>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BUTLER, Judith. Variações sobre sexo e gênero: Beauvoir, Wittig e Foucault. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL; Drucilla (orgs.). **Feminismo como crítica da modernidade:** releitura dos pensadores contemporâneos do ponto de vista da mulher. Tradução: Nathanael da Costa Caixeiro. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 1987.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha:** comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 143/169.

CARLINI, E. A.; NOTO, A. R.; SANCHEZ, Z. M. **VI Levantamento Nacional sobre consumo de drogas psicotrópicas entre estudantes do Ensino Fundamental e Médio das redes pública e privada de ensino nas 27 capitais brasileiras – 2010.**

E. A. Carlini (supervisão) [et. al.]. 1ª edição. São Paulo: CEBRID; UNIFESP, 2010. Brasília: SENAD – Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010. Disponível em: <http://www.antidrogas.com.br/downloads/vi_levantamento.pdf>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

CARVALHAES, Flavia Fernandes de; TONELI, Maria Juracy. Rainhas do tráfico de drogas: imagens de poder. In: Simpósio Gênero e Políticas Públicas, 2, 2011, Londrina/PR. **Anais do II Simpósio Gênero e Políticas Públicas.** Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 18 e 19 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/anais/ii-simposio.php>>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

CORRÊA, Mariza. **Morte em família:** representações jurídicas de papéis sexuais. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 23(3): p. 761/778, setembro-dezembro/2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41765/30378>>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2004.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova.** São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

GRAMSCI, Antônio. **Cartas do Cárcere.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1978.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Para uma filosofia da filosofia** (conceitos de filosofia). Edição refundida. Fortaleza: UFC - Casa de José de Alencar Programa Editorial, 1999.

_____, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001a.

_____. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001b.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CANTARINI, Paola. Proporcionalidade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/15/edicao-1/proporcionalidade>. Acesso em: 19 de dezembro de 2018.

HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. **Revista Estudos Feministas**. Vol. I, nº 1, 1993. P. 7/32.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Atlas da Violência. **IPEA**, 2016a. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/25>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Atlas da Violência. **IPEA**, 2016b. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Atlas da Violência. **IPEA**, 2016c. Disponível em: < <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/149>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Atlas da Violência. **IPEA**, 2016d. Disponível em: < <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/148>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2018.

ISHYI, Karla Tayumi. **A desconstrução da criminalidade feminina**. 2014. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11022015-082103/en.php>>.

Acesso em: 14 de janeiro de 2018.

JELIN, Elizabeth. Mulheres e Direitos Humanos. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 2, n. 3, p. 117, jan. 1994. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16293/14834>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

KARAM, Maria Lúcia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 7, nº 25, jan./abr., 2013. pp. 169-189. Disponível em: <http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

LAURETIS, Teresa de. **A tecnologia do gênero**. Technologies of gender, Indiana University Press, 1987. P. 1-30. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81873993/A-Tecnologia-do-Genero-Teresa-de-Lauretis>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

MENDES, Rosa S. D. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em Minha Biblioteca: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502207141/>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016**. Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa et al. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 65 p. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf> Acesso em: 13 de setembro de 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN – Dezembro de 2014**. Organização: VITTO, Renato C. P. 2015a. 80 p. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo->

relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em: 13 de setembro de 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN mulheres.** Organização: SANTOS, Thandara; VITTO, Renato C. P. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2015b. 42 p. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-info_pen_mulheres.pdf> Acesso em: 13 de setembro de 2018.

NICHOLSON, Linda. Feminismo e Marx: Integrando o parentesco com o Econômico. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL; Drucilla (orgs.). **Feminismo como crítica da modernidade:** releitura dos pensadores contemporâneos do ponto de vista da mulher. Tradução: Nathanael da Costa Caixeiro. Editora Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 1987.

OASHI, Ana Maria Medeiros. **Mulheres entre muros:** política pública de saúde e justiça social na realidade do centro de reeducação feminino Maria Júlia Maranhão. 2018. 165 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário UNIPÊ, João Pessoa.

OLIVEIRA, L.; RIBEIRO, L. **A criminalização das drogas como motor do (super) encarceramento nacional:** um olhar a partir dos direitos humanos. IX Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB, Brasil, out. 2016. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/ixsidh/ixsidh/paper/view/4261/1582>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

OLSEN, Frances. **El sexo del derecho.** In: RUIZ, Alicia E. C. La identidad femenina y el discurso jurídico del derecho. 1ª ed. Buenos Aires: Biblos, 2000. P. 25 a 43.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEDREIRA, Elena Beltrán. Público y privado (sobre feministas y liberales: argumentos em un debate acerca de los límites de lo político). **Doxa** 15-16. 1994, pg. 389-405.

PEIXOTO, Paula Carvalho. **Vítimas encarceradas:** histórias de vida marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina. São Paulo: IBCCRIM, 2017.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Encontrando a teoria feminista do Direito. **Revista Prima Facie**, João Pessoa, V. 9, 17, Jul-Dez, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/9871/5578>>.

Acesso em: 21 de setembro de 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica - Editora Ridendo Castigat Mores (www.jahr.org.br). 1762 (primeira publicação). Disponível em

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Prefácio: anatomia de uma criminologia crítica. In: BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

SILVA, Luciano Nascimento. Manifesto abolicionista penal: Ensaio acerca da perda de legitimidade do sistema de Justiça Criminal. **Jus**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3556/manifesto-abolicionista-penal/2>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

SILVA, Mazukyevicz Ramon S. N.; BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. Segurança Pública e Direitos Humanos: o que pode a educação na prisão? **Revista Prima Facie**, João Pessoa, v. 10, 18, ano 10, jan-jun, 2011, p. 345-378. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/9075/6703>>.

Acesso em: 21 de setembro de 2018.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In.: BIRGIN, Haydée. **El derecho em el gênero y el gênero en el derecho**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p.31-71.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS: HC 143.798/MC/SP. Relator: Min. Roberto Barroso. Dj: 25/02/2016. **CONJUR**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-barroso-importacao-semente-maconha1.pdf>>.

Acesso em: 21 de dezembro de 2018.

STF. QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 430145/QO/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Dj: 27/04/2007. **STF**, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo456.htm>>. Acesso em: 21 de dezembro de 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 635.659/SP-RG. Relator: Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Gilmar Ferreira Mendes. **Migalhas**, 2015a. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/8/art20150820-10.pdf>>. Acesso em: 21 de dezembro de 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 635.659/SP-RG. Relator: Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Luís Roberto Barroso. **Migalhas**, 2015b. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150911-04.pdf>>. Acesso em: 21 de dezembro de 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. 2ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE. AÇÃO PENAL nº 2009.84.00.009329-9. Juiz Federal Substituto Mário Azevedo Jambo. Dj: 30/11/2009. JFRN. 2009. Disponível em: <<http://consulta.jfrn.jus.br/consultatebas/resconsproc.asp>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2018.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Tradução: Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em buscas das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.