

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITARIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

NILZIANE HILÁRIO DOS SANTOS

**A GUERRA ÀS DROGAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS POLÍTICAS DE
ENCARCERAMENTO E SUAS REPERCUSSÕES NAS MULHERES ENVOLVIDAS
NO TRÁFICO DE DROGAS**

PONTES E LACERDA - MT

2023

NILZIANE HILÁRIO DOS SANTOS

**A GUERRA ÀS DROGAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS POLÍTICAS DE
ENCARCERAMENTO E SUAS REPERCUSSÕES NAS MULHERES ENVOLVIDAS
NO TRÁFICO DE DROGAS**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Departamento de Direito, da
Universidade do Estado de Mato Grosso,
Campus de Pontes e Lacerda, como parte dos
requisitos necessários para à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Pontes e Lacerda, MT

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fritz Loewenthal Neto, orientador.

Universidade do Estado de Mato Grosso

Prof. Adrielle dos Santos Bachega, avaliadora.

Universidade do Estado de Mato Grosso

Prof. Sara de Araujo Pessoa, avaliadora.

Universidade do Estado de Mato Grosso

Dedico especialmente ao Senhor da minha vida, meu Aba, pois sem Ele eu não sou nada e com Ele, eu posso todas as coisas.

Aos meus pais Nilson Gonçalves dos Santos e Marlene Hilário dos Santos, pois mesmo tendo o grau mínimo de escolaridade, entenderam o quanto era importante que seus filhos estudassem e nos oportunizaram isso mesmo com os poucos recursos que possuíam.

AGRADECIMENTOS

Agradeço meus irmãos Nilsa Andréa e Ednilson, por serem os melhores do mundo todo! Por serem minha base, minha segurança, minha referência.

Aos meus sobrinhos David, Álvaro e Nicole, pela sensibilidade, compreensão e amor.

À minha cunhada Bethânia, irmã do coração, por nunca duvidar que eu conseguiria, por sempre ter uma palavra de ânimo para mim.

À minha discipuladora Rozilene Feliciano, mulher extraordinária! Por me cobrir de cuidado e oração, pela paciência, por cada vez que precisou adequar os dias de célula e discipulado para que eu pudesse participar, enfim, por não desistir de mim.

Ao meu filho Erick, por ser um garoto tão incrível! Por todos os dias que precisei deixá-lo em casa sozinho, para ir para a faculdade, por ser meu maior impulsionador, por ser o motivo pelo qual eu sigo lutando.

Ao meu orientador Fritz Loewenthal, por aceitar esse desafio de me direcionar nessa fase tão cansativa, mas também tão importante. Por dispor do seu tempo e conhecimento para me orientar nesse trabalho, enfim, pela paciência e dedicação.

Aos meus amigos da graduação Karolayne, Rychard, Edvania e Lucas Coutinho, por cada dia juntos, cada conversa importante (e também pelas aleatórias), pelo apoio, incentivo, enfim, pela amizade. Amo cada um de vocês e os levarei para a vida toda.

Ao meu amigo Ladário, por ser meu maior torcedor. Por seu apoio inegociável, por sempre me incentivar a dar o meu melhor, a seguir em frente mesmo quando eu pensava em desistir.

A todos os professores, que ao longo desses cinco anos contribuíram com minha formação acadêmica.

Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido, a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para o mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo.
(Nana Queiróz)

RESUMO

A pesquisa tem como objeto, o processo de criminalização de mulheres no Brasil por crimes tipificados na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). Como objetivo principal, busca-se compreender de forma crítica, as políticas de encarceramento e as práticas punitivas direcionadas às mulheres envolvidas no tráfico de drogas e como estas afetam as mulheres em comparação aos homens, levando em consideração as questões de gênero, raça e a estrutura social em que elas estão inseridas. Partindo do princípio de que não se pode entender o sistema punitivo, sem nos aproximarmos da realidade econômica e da arbitrariedade política, aos quais as classes dominadas são expostas e que não há no âmbito do sistema punitivo outra ciência que auxilie essa aproximação mais do que a criminologia, este trabalho terá a criminologia crítica como lente teórica, que nos trará uma visão mais apurada, através de seu posicionamento ideológico diverso das demais criminologias. Para tanto, o tema e objeto serão explorados através de investigação teórica por intermédio de pesquisa bibliográfica. Traremos também números obtidos através do relatório do Departamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN), como fonte de dados estatísticos, que demonstram o expressivo crescimento no encarceramento feminino nas últimas duas décadas, o impacto da Lei 11.343/06 e a expressividade da prisão preventiva, medida cautelar que mais tem sido aplicada, tornando – se a principal engrenagem empregada no crescente e seletivo encarceramento de mulheres pobres e negras no Brasil. A partir daí, realizamos uma explanação acerca da legislação penal sobre drogas no Brasil, tendo como núcleo principal e problema a ser discutido, o seguinte questionamento: Como as políticas de encarceramento e as práticas punitivas afetam as mulheres envolvidas no tráfico de drogas? Para este estudo então, existe portanto, a necessidade de se entender o papel do controle social na definição dessa criminalidade por meio do processo de criminalização da mulher, demonstrando que o tráfico de drogas é o crime por meio do qual o sistema penal brasileiro mais encarcera determinadas mulheres (as negras, de baixa escolaridades advindas das regiões periféricas) sobre quem recai uma atuação totalmente repressiva por parte do Estado, que através dessa atuação, autoriza o uso seletivo do direito penal e por fim o controle social exercido pela legislação penal.

Palavras-chave: Criminologia Crítica; Tráfico de Drogas; Encarceramento Feminino; Prisão preventiva.

ABSTRACT

The research focuses on the process of criminalization of women in Brazil for crimes typified in the Drug Law (Law 11.343/2006). The main objective is to critically understand the incarceration policies and punitive practices directed towards women involved in drug trafficking and how they affect women compared to men, taking into account gender, race, and the social structure in which they are inserted. Starting from the principle that we cannot understand the punitive system without approaching the economic reality and political arbitrariness to which the dominated classes are exposed, and that there is no other science within the punitive system that assists this approach more than criminology, this work will have critical criminology as a theoretical lens, which will provide us with a more accurate understanding through its diverse ideological positioning compared to other criminologies. The theme and subject matter will be explored through theoretical investigation and bibliographic research. Additionally, we will present statistics from the National Department of Penitentiary Information (DEPEN) reports as a source of statistical data, demonstrating the significant growth in female incarceration over the last two decades, the impact of Law 11.343/06, and the prominence of pretrial detention, a precautionary measure that has been most widely applied and has become the primary mechanism for the increasing and selective imprisonment of poor black women in Brazil. Subsequently, an explanation of drug criminal legislation in Brazil will be presented, with the central focus and problem to be discussed being the following question: How do incarceration policies and punitive practices affect women involved in drug trafficking? The research aims to examine the criminalization process of women in Brazil for drug-related offenses under the Drug Law (Law 11.343/2006). The main objective is to critically understand the policies of incarceration and punitive practices directed at women involved in drug trafficking, and how they affect women in comparison to men, taking into account gender, race, and the social structure in which they are embedded. Recognizing that understanding the punitive system requires approaching the economic reality and political arbitrariness to which the dominated classes are exposed, and that no other science within the punitive system assists this approach more than criminology, this work will use critical criminology as a theoretical lens. This perspective provides a more

precise view by considering its diverse ideological positioning compared to other criminologies.

Keywords: Critical Criminology; Drug Trafficking; Female Incarceration; Preventive detention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA CRIMINALIDADE A CRIMINALIZAÇÃO: CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO LENTE TEÓRICA	13
3 CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS NA PROGRAMAÇÃO CRIMINALIZANTE (CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA).....	17
4 ENCARCERAMENTO FEMININO E O IMPACTO DA PRISÃO PREVENTIVA POR TRÁFICO DE DROGAS	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo principal trazer para uma discussão, as políticas de encarceramento e as práticas punitivas adotadas no Brasil, direcionadas principalmente, às mulheres envolvidas no tráfico de drogas, de modo a entender como estas mulheres são afetadas por tais ações. Abordando a prisão preventiva, nos casos de crimes previstos na lei de drogas (Lei 11.343/06) como o principal vetor do encarceramento feminino no Brasil.

Essa investigação surge a partir da constatação de que as mulheres têm sido cada vez mais mulheres têm sido presas preventivamente em razão do crime de tráfico de drogas. O fenômeno que tem despertado a atenção tanto da academia quanto dos órgãos públicos responsáveis pela segurança e justiça.

Desse modo, a pesquisa se utilizará de investigação teórico-bibliográfica e fará uso das estatísticas oficiais com relação ao encarceramento feminino. O marco teórico empregado será o da criminologia crítica em sentido *lato*. Compreendendo-a a partir das investigações que não compreendem a questão criminal somente a partir da análise dos indivíduos definidos como criminosos, mas insere também os mecanismos de controle social (formal e informal) como parte determinante, imprescindível e fundamental do objeto da criminologia.

Neste sentido, no primeiro capítulo, trataremos precisamente da criminologia como marco teórico, e de suas principais contribuições para compreender o objeto da pesquisa, desse modo, não se busca apenas compreender a questão criminal a partir das chamadas causas do comportamento criminoso (criminologias etiológicas-deterministas), mas sobretudo o papel fundamental dos mecanismos de controle social que precisamente assim o definem, sem o qual não é possível compreender adequadamente o objeto em apreço.

No segundo capítulo, daremos atenção especial às transformações legislativas da programação criminalizante das drogas no Brasil. Aborda-se o tema com ênfase nas suas manifestações que por vezes foram explicitamente seletivas e posteriormente apenas de forma velada. Será analisado, portanto, uma espécie de síntese do programa da criminalização primária (criminalização legislativa) que poderia indicar as reais razões de sua permanência, bem como suas reais funcionalidades, para além do discurso declarado da suposta preocupação com o

uso problemático de substâncias definidas como drogas ilícitas. O enfoque, portanto, será na apresentação da sua origem e manutenção seletiva, seus impactos sobre grupos marginalizados, e as contradições aparentes presentes nesse modelo proibicionista.

Através da análise dos principais aspectos da atual Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), salienta-se as principais características que possibilitam o crescente encarceramento espantoso das mulheres negras brasileiras inicialmente através do emprego da prisão preventiva. Nesse sentido, fundamental a menção ao rigor penal do delito em apreço, a magnitude das penas impostas aos condenados por tráfico e os critérios adotados para a sua definição, bem como a desproporção entre as penas, bem como apontou Zaffaroni (2007), o fenômeno da multiplicação de verbos que dão margem à larga malha de seletividade quantitativa e qualitativa a ser concretamente realizada pelo sistema de justiça criminal.

Desse modo, imprescindível a menção ainda brevemente a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) abordando o do tratamento penal para o tráfico de drogas e a demorada declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem como posteriores avanços acerca da possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar em caso de mulheres mães, gestantes ou responsáveis por crianças (Código de Processo Penal – Art. 317 e 318), muito embora com ferrenha resistência judicial, utilização seletiva do instituto e proteção simbólica nem tanto da mulher enquanto indivíduo e sujeito de direitos mas sim da mulher em seu papel social de gênero, mãe.

Por fim, no último capítulo, aborda-se a centralidade do emprego da prisão preventiva pelos crimes previstos na lei de drogas como ferramenta empregada no crescente encarceramento feminino contemporâneo.

Este trabalho busca contribuir para o debate sobre o tema, fornecendo uma análise do papel desempenhado pela prisão preventiva por tráfico de drogas como principal engrenagem empregada no crescente e seletivo encarceramento das mulheres no Brasil.

Dessa forma, este trabalho pretende contribuir para a reflexão e o debate sobre as políticas de encarceramento, a seletividade penal e as alternativas existentes, com o objetivo de conter a expansão punitiva realizada com contribuição central do sistema de justiça criminal no Brasil.

2 DA CRIMINALIDADE A CRIMINALIZAÇÃO: CRIMINOLOGIA CRÍTICA COMO LENTE TEÓRICA

Buscando expor o marco teórico empregado, salienta-se sobretudo a principal virada paradigmática no âmbito da criminologia, uma das principais contribuições para compreender o objeto de pesquisa de forma mais adequada.

Isso porque, em se tomando como lente teórica uma criminologia etiológica-determinista, a única explicação para o fenômeno do crescente encarceramento em massa das mulheres negras brasileiras em razão dos crimes previstos na lei de drogas seria porque teria havido um aumento da prática destes delitos exclusivamente por esse grupo de mulheres.

Entretanto, colocando em análise também o controle social que determina quantitativamente e qualitativamente o número de mulheres presas, o problema e suas soluções se apresentam de modo diverso.

A criminologia crítica aqui é compreendida em um sentido mais abrangente. Nesse sentido seria entendido uma criminologia que incorpora as investigações sobre a questão criminal o papel dos mecanismos de controle. Teria desse modo o seu surgimento sobretudo contra uma perspectiva biologizante e causal (etiológico-determinista) do delito, ou seja, criticando a ideia de que havia um criminoso nato (criminologia positivista) e que a partir de então se pudesse trabalhar todas teorias criminológicas a partir desse pressuposto.

A crítica criminológica tem contribuição das teorias psicanalíticas e da sociologia francesa e estadunidense, com autores como Durkheim, Robert Merton, entre outros dando origem à sociologia do crime ou do desvio (Baratta, 1999, p 49). Perspectivas sociológicas que passaram a estudar o delito como fato social, como elemento da sociedade, deslocando o foco que havia em relação ao criminoso para o contexto social em que o crime acontece. Com base nessa criminologia crítica embrionária, foi possível começar o deslocamento da forma como era abordado a questão criminal dos aspectos raciais ou biológicos dos delinquentes, tidos por anormais, para a análise de sua manifestação e características nas relações sociais.

Quando falamos da criminologia crítica entendemos que não há um criminoso nato, mas uma pessoa que é criminalizada. Um dos apontamentos mais importantes

da criminologia crítica é o de que o crime é definido pelos mecanismos de controle social.

Essa criminalização se dá em um primeiro momento, a partir da criação de normas jurídico-penais que abstratamente preveem comportamentos considerados crimes, um primeiro momento de seletividade.

Nesse sentido a criminologia crítica traz uma inovação radical em relação à percepção de que o crime era uma fato do criminoso, como se criminoso tivesse nascido daquela forma, tivesse aquela determinada aparência física e por razões de sua genética, pudesse ser ele próprio o portador de uma patologia chamada de crime, ele seria então um criminoso nato, vetor de uma doença social, portanto, passível de combate pelas políticas “medicamentosas”, nas quais a polícia e o judiciário seriam o remédio para esse problema, aqui fazendo uma alusão às ideologias de defesa social implementadas no final do século XIX, sobretudo com as noções de Raffaele Garofalo.

Trazendo isso para nossa forma jurídica do estado democrático de direito, ou antes mesmo do estado democrático, apenas para o estado de direito em sua forma mais simples, nós temos que não há crime se lei anterior que o defina, mas quem é capaz de definir a lei?

Alessandro Baratta, assim apresenta o funcionamento da justiça penal:

(...) é altamente seletivo, seja no que diz respeito à proteção outorgada aos bens e aos interesses, seja no que concerne ao processo de criminalização e ao recrutamento da clientela do sistema (a denominada população criminal). Todo ele está dirigido, quase que exclusivamente, contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como o evidencia a composição social da população carcerária, apesar de que os comportamentos socialmente negativos estão distribuídos em todos os estratos sociais e de que as violações mais graves aos direitos humanos ocorrem por obra de indivíduos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte de organismos estatais ou organizações econômicas privadas, legais ou ilegais (Baratta, 1986, p. 10 ss.).

Quem define a lei, define o crime e quem define o crime, não é definitivamente o criminoso, mas sim aquele que proscreve comportamentos de grupos sociais inteiros com o objetivo de controlar e fazer incidir o peso do controle da superestrutura.

Nesse sentido, segundo Baratta, mecanismos de controle social representam em geral a característica de funcionarem em última instância para manter e reproduzir desigualdade e opressão na sociedade, especialmente em relação às

classes mais pobres e marginalizadas, com o intuito de proteger os interesses de classe próprios, mantendo poderes e privilégios:

A seletividade do sistema penal, no recrutamento de sua própria clientela, consistente em indivíduos pertencentes às classes sociais mais baixas, não depende unicamente do fato de que o sistema reflete e produz as situações de desigualdades existentes em uma sociedade, senão que também tem uma ulterior origem estrutural. Essa consiste na grande discrepância que existe entre a previsão de sanções para determinados comportamentos delitivos na lei penal e os recursos administrativos e judiciais que têm por objeto realizar as previsões legislativas (Baratta, 1986, p. 16).

Ainda, segundo Baratta, a criminologia crítica vem para trazer sim, uma mudança radical no escopo dos estudos criminológicos, afastando de vez a figura do delito da figura do delinquente, tendo o crime como um fenômeno social, portanto a crítica é nesse sentido, quando uma classe dominante pode levar a produção da legislação ao controle do aparato punitivo para afetar uma classe dominada e a partir de então poder produzir a criminalidade como controle social.

Por ter uma abordagem teórica e metodológica, a criminologia crítica busca analisar o fenômeno do crime e o sistema de justiça criminal de uma perspectiva que coloque em questão as suas relações funcionais com dominação e poder.

A criminologia crítica parte do pressuposto de que o conflito social é uma parte fundamental da sociedade e que o crime é uma expressão do desequilíbrio de poder entre diferentes grupos sociais, entendendo até mesmo que por vezes o comportamento criminoso pode ser um mecanismo de resistência contra as injustiças estruturais presente na sociedade. Estruturas sociais, como a desigualdade econômica, a marginalização e a exclusão social tidas como condições propícias para o surgimento e perpetuação do crime em certos grupos sociais, em verdade devem ser reanalisadas no quadro em que se coloca em questão o papel da atuação dos mecanismos de controle social, tal como o sistema penal, momento em que não se pode mais compreender o que se chamava de criminalidade como uma entidade ontológica, natural, sem antes compreender que em verdade tratar-se-iam de processos de criminalização.

Quanto à criminalização seletiva, a criminologia crítica questiona a forma como determinados comportamentos são criminalizados seletivamente, que gênero, raça, classe social e outras características, influenciam quem é considerado criminoso e como certos grupos são estigmatizados e criminalizados de forma

desproporcional. O sistema de justiça criminal e outras formas de controle social são utilizados para manter as estruturas de poder existentes, essa abordagem destaca as práticas punitivas, a seletividade policial, o encarceramento em massa e a criminalização de certos comportamentos como mecanismo de controle social e manutenção das desigualdades. Segundo Zaffaroni (2011) o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as.

Esses conceitos e fundamentos da criminologia crítica fornecem uma base teórica sólida para entender as questões relacionadas ao crime, ao sistema de justiça criminal e às desigualdades sociais e como elas se relacionam.

3 CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS NA PROGRAMAÇÃO CRIMINALIZANTE (CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA)

A Criminalização das drogas é considerado um dos principais fatores responsáveis pelo aumento do encarceramento de homens, mas de forma ainda mais expressiva no caso das mulheres nas duas últimas décadas. A política de “guerra às drogas”, adotada em vários países e também no Brasil, tem como uma de suas consequências o crescimento expressivo da prisão sob pretexto de combate ao comércio e consumo das drogas tornadas ilícitas.

Para analisar a seletividade penal na Lei de drogas vigente no Brasil sob a Lei nº 11.343/06, a própria apresentação da programação criminalizante (criminalização primária) se apresenta esclarecedora. Demonstra-se que a história do proibicionismo atesta a característica oculta e não declarada desde a origem ao presente: criminalizar e controlar apenas uma determinada parcela da sociedade, com vistas a manutenção da estrutura social.

A abordagem dos principais aspectos da atual Lei de Drogas, faz-se necessária para uma análise crítica sobre as penas imposta para o crime de tráfico de drogas, e a desproporcionalidade quando comparadas com outros crimes tão graves quanto. Um dos aspectos que observaremos é quantidade excessiva de verbos em sua formulação, para isso, traçaremos a linha do tempo pela qual a legislação antidrogas percorreu ao longo do tempo.

Ao longo do tempo, a legislação antidrogas no Brasil passou por diversas mudanças. A política de drogas no país adotou uma abordagem repressiva, focada principalmente no encarceramento e na criminalização de entorpecentes. Essa política teve um impacto significativo no sistema prisional, especialmente entre a população feminina.

Lacerda, Noto e Buchi (2008) afirmam que tanto nas civilizações antigas como nas indígenas, as plantas psicotrópicas como o ópio, a coca e a maconha, eram bastante utilizadas para curar doenças, afastar espíritos maus, obter sucesso nas caçadas e nas conquistas além de atenuar a fome e o rigor do clima de determinadas regiões. Essas plantas estavam ligadas a rituais religiosos, culturais, sociais, estratégico militares, entre outros.

Uma das primeiras regulamentações mais conhecidas que versaram sobre substâncias entorpecentes foram as Ordenações das Filipinas no ano de 1603, que

já tratava da proibição o ato de possuir ou vender materiais venenosos, determinando em seu Título 89, Livro V, que:

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem água delle, nem escamoneá, nem ópio, salvo se for Boticário examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza alguma das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, ametade para nossa Câmara, e a outra para quem o accusar, e seja degradado para África até nossa mercê. E a mesma pena terá quem as ditas cousas trazer de fora, e as vender a pessoas, que não forem Boticários (Silva, 2015, p. 65).

No Brasil, o primeiro modelo de proibição das drogas foi através do Código de Postura da cidade do Rio de Janeiro em 1830, a primeira criminalização da maconha no mundo. Tinha-se então uma legislação municipal na qual era proibido a venda e uso do “pito de pango”, “fumo da angola” ou “veneno africano”. Fundamentada no racismo que marca o proibicionismo em matéria de drogas, tal criminalização advém da relação entre a maconha e os povos escravizados e vindos da África, desde aquele momento não se tratando de preocupação quanto à nocividade do consumo e comércio da substância em si, mas quanto a necessidade de mais uma ferramenta para controle da população tida como perigosa, cujos usos e costumes deveriam ser monitorados e controlados. Nos termos, Silva (2015) aduz:

É proibida a venda e uso de pito de pango, bem como a conservação dele em casas públicas. Os contraventores serão multados a saber: o vendedor em 20\$000, e os escravos e mais pessoas, que dele usarem, em três dias de cadeia (Silva, 2015, p. 73).

Como se observa a conduta do negro consumir maconha era criminalizada com três dias de prisão; enquanto para o branco vendedor de maconha era aplicada uma pena de multa. A razão racista do controle social seletivo que não se preocupa com saúde pública, a distinção das penas, tratamento desigual na aplicação do código, traçava um modelo que permaneceria ao longo dos anos, em todas as legislações de drogas nacionais, mas em momentos contemporâneos de forma velada.

Em 1830, ocorreu a primeira codificação criminal o (Código Penal Imperial), mas em sua matéria não foi mencionado proibição ou uso de substancias tóxicas, próximo a criminalização o regulamento de 29 de setembro de 185 abordava o

assunto ao regular a venda de substâncias e medicamentos e ao tratar de política sanitária (Greco, 2009).

Em 1890, o Decreto 847 promulga o Código da República, este, em seu artigo 159, considerou crime: “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritos nos regulamentos sanitários: Pena - de multa de 200\$ a 500\$” (Rodrigues, 2013, p 29).

Observa-se que o artigo citado que fazia menção a substancias tóxicas, já consagrava uma norma penal em branco, o termo “substancias venosas” não determinava quais eram as substâncias criminalizadas.

Em 1912, devido à grande proporção e velocidade com que o uso do ópio e outras substâncias psicoativas se espalharam pelo mundo, ocorreu a primeira conferência internacional de combate às drogas, a Conferência Internacional do Ópio, que aconteceu em Haia. O aspecto econômico, sem dúvida, teve grande contribuição na constituição da política de proibição. O Brasil subscreve o protocolo da conferência através do Decreto 11.841 de 1915, que abarcava a incriminação do ópio, morfina e cocaína.

Com a proibição do ópio, a partir de 1900, começaram as primeiras campanhas de amedrontamento da população norte-americana com relação aos “perigos” da droga, correlacionados a específicos grupos étnicos, vistos como “ameaçadores”. Em território americano, a reprovação moral ao uso de substâncias psicoativas – representado pelas abstinências ligas puritanas – era tradicionalmente acompanhada pela associação entre determinadas drogas e grupos sociais. Uma mesma lógica era aplicada: minorias e imigrantes tinham comportamentos moralmente reprováveis e ameaçavam valores clássicos da América branca e puritana (Rodrigues, 2013, p. 31)

Além da Convenção do Ópio, de 1912, três outras convenções vieram a influenciar fortemente a legislação sobre o combate às drogas: o Acordo de Genebra, de 1925, e as outras duas conferências realizadas também em Genebra, em 1931 e 1936 (Rodrigues, 2013, p.104).

O Código Penal Republicano, de 1890 em seu artigo 159 já dispunha sobre a proibição a algumas substâncias tidas como venenosas, sendo este a primeira normal penal incriminadora do Brasil.

Em 1921 foi promulgado o Decreto 4.294 que revogou o artigo 159 do Código Penal de 1890, trazendo nesta oportunidade, em seu Parágrafo Único o termo entorpecente, destacando não só ópio, mas também a cocaína e seus derivados, a possibilitando a pena de reclusão de 01 a 04 ano, conforme transcrito a seguir:

Art. 1º Vender, expôr à venda ou ministrar substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena: multa de 500\$ a 1:000\$000.

Paragrapho unico. Si a substancia venenosa tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados:

Pena: prisão celllular por um a quatro annos.

No decorrer dos anos seguintes, a preocupação com o tema “drogas” tornou-se uma preocupação latente em todos os países. Em 07 de Dezembro de 1940, o Decreto-Lei n.º 2.848, Código Penal vigente até os dias atuais, em seu artigo 281, trouxe uma nova redação para o crime pertinente a entorpecente, vejamos. Diante da influência das ideologias proibicionista dos EUA, Getúlio Vargas outorga o Código Penal Brasileiro, que em seu artigo 281 determina:

Art. 281. Importar ou exportar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - reclusão, de 1 (um) a 6 (seis) anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vezes o maior Salário-mínimo vigente no País. (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Durante a década de 1960, o estereótipo moral e social que foi criado nos discursos ético-morais, que ligava o consumidor de drogas com grupos desviantes, corrompe-se, as drogas ganharam uma enorme visibilidade, pois havia alcançando jovens brancos de classe média e alta, segundo Del Olmo (2014). Neste momento é difundido o estereótipo criminoso para os pequenos vendedores, que seriam os fornecedores e incitadores do consumo, e o discurso médico para o consumidor, que deve optar pela reabilitação.

A autora ainda afirma:

Na América Latina, no entanto a concepção do consumidor como “doente” teria consequências distintas. Se o que se pretendia nos Estados Unidos com esta separação entre “delinquente” e “doente” era aliviar o consumidor da pena de prisão, nos países periféricos, sem os serviços de assistência para tratamento dos países do centro, o consumidor se converteria em inimputável penalmente. Na prática significou que o consumidor era privado de liberdade e da capacidade de escolha ou vontade, e, portanto, sujeito a um controle muito mais forte (Del Olmo, 2014, p. 37).

O Código Penal de 1940 perdurou até 1964. Com o golpe militar no Brasil e o aumento do militarismo no combate aos inimigos, é estabelecida uma guerra interna do sistema penal, originando uma Ideologia de Defesa Social cujo objetivo seria a

manutenção do controle social e a neutralização daqueles que pretendiam aniquilar os valores morais. Utilizando-se do fundamento da necessidade de segurança nacional, a violência estatal passa a ser banalizada e tem como alvos o criminoso político e o comum (Boiteux, 2006, p 147).

Quando da promulgação da indigitada lei, o consumo de drogas não era considerado crime, porém com o início da ditadura militar, o combate às drogas tomou uma visão mais criminalizada.

Com o Decreto 54.216/64, que promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes e apresenta um rol de entorpecentes proibidos, o Brasil entra definitivamente no combate mundial às drogas. Ainda nesta década, através do Decreto 385/68, o usuário passa a ser criminalizado e equiparado ao traficante, o que causa uma ruptura com o paradigma anterior segundo o qual o usuário era visto como doente, dependente (Boiteux, 2006, p 46).

Em meados dos anos 70 durante o governo Nixon, nos Estados Unidos, entabula-se a fase da chamada “guerra às drogas”. O uso e venda dessas substâncias passam a ser tidos como problema número um da nação e nos anos seguintes a política de “tolerância zero” se intensificaria na América Latina, como um mal que precisava ser combatido.

No ano de 1971, com a promulgação da Lei nº 5.726, de 29 de outubro, mais conhecida como Lei Antitóxicos, o Brasil aceitou a orientação internacional a respeito as legislações antidrogas, e passou a diferenciar usuário-dependente e traficante.

Carvalho (2006) revela que o ato contínuo à promulgação do Decreto-Lei nº 159/67 foi a edição do Decreto-Lei nº 385/1968, o qual equiparou a punição dada ao traficante e ao usuário, criminalizando ambos. Já a Lei 5.726/1971, após três anos em vigor o decreto anterior, redefiniu as hipóteses de criminalização e modificou o rito processual, precedendo a próxima edição normativa: a Lei 6.368/1976.

Em 1968, após o Ato Institucional n.º 5, modificou-se o artigo 281 do Código Penal, acrescentando aos mesmo outros verbos criminalizares por meio do Decreto 385/68.

Em 1976, tem-se a nova Lei Antidroga, conhecida Lei 6.368, que elevou as tipificações de tráfico de drogas. Esta estabeleceu as figuras penais do tráfico e do usuário, crimes em que as penas podiam variar de 3 a 15 anos de reclusão e multa para o tráfico e de detenção de 6 meses a 2 anos e multa para o uso, possibilitando

no caso de uso, os sursis e penas alternativas. Desde já apontando a enorme desproporcionalidade somada com margem de discricionariedade para a criminalização de traficante ou usuário, o que será preenchido pela seletividade estrutural do sistema penal brasileiro. Assim era trazido o artigo 12 da Lei 6.368 em 1976:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica

A mencionada Lei 6.368/1976 acarretou um aumento repressivo do tráfico de drogas. No discurso declarado seu objetivo principal era punir toda e qualquer conduta relacionada às drogas, consumo, porte e venda. O tratamento ao usuário passou a ser punido com pena privativa de liberdade, contudo o uso de drogas passou a ser criminalizado com uma pena de 6 meses a 2 anos de detenção, enquanto a pena do tráfico ficou em 3 a 15 anos de prisão.

A Lei de Tóxicos de 1976, que revogou o artigo 281 do Código Penal e compilou as leis de drogas em uma só lei especial. Seus pressupostos básicos são: i) o uso e o tráfico de substâncias entorpecentes devem ser combatidos mediante prevenção e repressão e representam um perigo abstrato para a saúde pública; ii) o combate às drogas ilícitas representa um apelo eugênico-moralista na luta do bem contra o mal; iii) implementação no Brasil do modelo internacional da guerra contra as drogas, nos moldes norte-americanos (Boiteux, 2006, p. 47).

Assim, Carvalho (2006) explica que a dicotomia na tratativa do usuário de drogas (modelo médico/jurídico) e do traficante (modelo jurídico-político), no sentido da descaracterização da figura do primeiro e o incremento da figura delitiva do segundo, bem como as graves sanções aplicadas a esta, ao invés de adotar regimes atuais de contenção de danos, manteve intacta a política proibicionista balizadora da legislação editada na década de 1970.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido que o tráfico de drogas fosse crime inafiançável e sem anistia.

A chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), recrudescu ainda mais o punitivismo. Ao tráfico de drogas foi dispensado tratamento ainda mais rígido, proibindo a liberdade provisória aos acusados bem como indulto, determinou que o regime de cumprimento inicial para os crimes considerados hediondos fosse obrigatoriamente cumprido inicialmente e integralmente em regime fechado, o que representou um impacto gigantesco no encarceramento brasileiro.

Até o reconhecimento formal e vinculante pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade da obrigatoriedade de cumprimento em regime integralmente fechado no caso dos crimes hediondos transcorreram-se quase duas décadas, visto que o tribunal declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º do referido diploma apenas em 2006, nesse norte, editou a Súmula Vinculante 26 apenas 2009.

Com duras críticas à Lei 6.368/1976 e a demanda por mudanças, a sociedade e o Direito Criminal passaram por mutações ao longo dos 25 anos em que a lei supracitada esteve em vigor, tinha-se a demanda por uma nova legislação de drogas. Nesse diapasão, visando à atualização, diversos projetos foram apresentados ao Congresso Nacional, que sancionou Lei 10.409/02.

Em seu texto legal a legislação de 11 de janeiro de 2002, foi alvo de críticas por ampliar imperfeições e inconstitucionalidades já existentes na norma anterior, após passar por diversos vetos presidenciais somente a parte processual do dispositivo foi sancionada, dessa forma sendo aplicada em conjunto com a Lei 6.368/1976, a situação da legislação antidrogas ficou caótica, de forma que ambas as leis passaram a ser aplicada em conjunto, a parte penal continuava sendo a de 1976, enquanto a processual, a de 2002 (Boiteux, 2006,p 61)

Por fim, a legislação que se tem vigente contemporaneamente, é a Lei 11.343 de 2006. O diploma legal redefiniu os crimes relacionados às drogas,

abolindo o termo entorpecente trazido nas normas anteriores, fazendo constar em seu artigo 33, que define o crime de tráfico fazendo menção a expressão “drogas”. Uma de suas mudanças foi a eliminação da pena de prisão para o usuário ou aquele que detém a droga para consumo pessoal, muito embora tenha sido mantido o vácuo da ausência de critérios mais objetivos na diferenciação entre usuário e traficante, mantendo mais um grande espaço para a manifestação da seletividade penal estrutural com a contribuição da atuação concreta do sistema penal.

Desde a promulgação da Lei de n 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) e definiu as penas para os crimes de tráfico de drogas, observa – se uma grande discrepância entre o tamanho das penas e a gravidade das condutas. Zaffaroni (2007) aponta de forma arguta que a desproporção das penas é uma característica do sistema penal brasileiro, e que este não se coaduna com os princípios constitucionais de humanidade e proporcionalidade.

No âmbito dos crimes hediondos, essa proporcionalidade é ainda mais evidente. Vera Malaguti Batista (2012) conclui que os crimes hediondos são tratados com um rigor excessivo no Brasil, sobretudo em analisando de forma comparada em razão de crimes de igual ou maior gravidade. As penas são elevadas ao extremo, chegando a quase se equiparar ao homicídio simples¹ e serem ainda maiores do que as previstas para crimes com resultado morte, tal como o crime de lesão corporal com resultado morte².

A quantidade de verbos tipificadores também é um ponto que merece atenção nesse estudo, uma vez que, conforme Britto (2014), a legislação brasileira possui uma grande quantidade de verbos tipificadores nos crimes relacionados às drogas, tornando o sistema penal complexo e de difícil compreensão para o cidadão comum. Tais verbos (produzir, vender, cultivar, financiar, adquirir, possuir, importar, exportar, negociar e etc), representam as diversas ações praticadas por indivíduos envolvidos no comércio ilegal de drogas, consideradas crimes pela legislação de cada país e

¹ Código Penal. Homicídio simples. Art. 121. Matar alguém: Pena - **reclusão, de seis a vinte anos.** (grifo nosso)

² Código Penal. Lesão corporal. Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Lesão corporal seguida de morte § 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - **reclusão, de quatro a doze anos.** (grifo nosso)

podem variar de acordo com a definição das leis locais e são pontos de extrema relevância para definir a culpabilidade do indivíduo acusado e a gravidade do crime cometido.

Outra mudança importante ocorrida a partir dessa lei é o advento do “tráfico privilegiado”, abarcado com a redação do § 4º do artigo 33, onde as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Com o exposto, nota-se que o crime de tráfico de drogas se tornou uns dos mais graves previstos pela legislação brasileira, mantendo-se implicitamente a criminalização seletiva.

A política de guerra às drogas é uma abordagem governamental que tem como fundamento declarado o combate a produção, a venda e consumo de drogas ilícitas por meio de medidas repressivas e punitivas como a criminalização de atos em torno da produção, comércio e consumo das substâncias definidas como drogas ilícitas.

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), representou um marco significativo na legislação brasileira para essa política de guerra às drogas, pois nasceu para tornar mais severa a punição para crimes considerados hediondos pelo legislador brasileiro. Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2011) essa lei surgiu como resposta a um clamor social por maior rigor no tratamento de crimes considerados mais graves e repugnantes. O objetivo declarado seria combater o aumento da criminalidade violenta, mediante a elevação das penas e a restrição dos direitos prisionais.

Esta lei incluiu o tráfico de drogas no rol dos chamados crimes hediondos, aplicando a eles uma pena de reclusão de 05 a 15 anos e multa (Artigo 33 da Lei n 11.343/2006). A motivação dessa inclusão foi a percepção da gravidade do tráfico e seus impactos na sociedade, considerando que a prática dos delitos previstos na lei de drogas causaria danos não apenas aos usuários das drogas (que paradoxalmente também são apenados), mas à sociedade como um todo, uma vez que estaria necessariamente associada à prática de outros crimes como roubos e homicídios (embora não tenham sido apresentadas pesquisas nesse sentido,

tampouco diferenciado danos resultados da produção, comércio e consumo das ditas substancias das lesões decorrentes precisamente da sua proibição).

De outro lado, a criminalização severa do tráfico de drogas não se apresentou apta a reduzir os índices desse tipo de prática em nenhum momento ou lugar. A política criminal repressiva contribui de modo fundamental para aumentar o encarceramento em massa no país (Carvalho, 2016). A seletividade penal instrumentaliza as ferramentas que o proibicionismo em matéria de drogas fornece em larga escala, tem-se consequências absolutamente desproporcionais para grupos sociais, como a população jovem negra e pobre, e de modo relativamente mais recente e crescente das mulheres. A face mais punitiva do proibicionismo em matéria de drogas se manifesta de forma absolutamente mais intensa contra este perfil que representa taxa de encarceramento e letalidade muito maior.

Além disso, a política de guerra às drogas não consegue lidar com realismo e cientificidade sobre o a questão do uso problemático de drogas, posto que sua abordagem é estreita, pela via punitivista e moralista. Todo uso é tratado como abuso, drogas ilícitas são tratadas como um bloco único indiferenciado e compromete-se políticas serias de redução de danos.

No contexto brasileiro, juristas tem debatido sobre tais políticas, em parte dos argumentos tem-se o tema da inclusão do tráfico de drogas como crime hediondo, o que ofende o princípio constitucional da proporcionalidade entre o delito e a pena (Gomes, 2007).

Tais argumentos foram levados ao Supremo Tribunal Federal (STF) em uma série de Habeas Corpus e Recursos Extraordinários nos últimos anos. Em decisões recentes, o STF declarou inconstitucional o tratamento do chamado tráfico privilegiado com os rigores da Lei dos Crimes Hediondos. Para o STF, a natureza do tráfico privilegiado - aquele realizado sem violência ou grave ameaça, por pessoa primária e sem envolvimento com organizações criminosas - não corresponde à gravidade exigida pela definição legal de crime hediondo. (Habeas Corpus n 118.533/MS, julgado em 23 de junho de 2016 e Recurso Extraordinário n 635.659/SP, julgado em 23 de maio de 2019).

Dentre os fundamentos, em sentido similar ao que já havia sido debatido no reconhecimento da inconstitucionalidade da obrigatoriedade do cumprimento de regime integralmente fechado para os crimes relativos ao tráfico de drogas, as decisões do STF se basearam na conclusão de que a aplicação automática dessas

vedações feria o princípio constitucional de individualização da pena (Artigo 5, inciso XLVI, da Constituição Federal), uma vez que não permitiam que o juiz considerasse as circunstâncias individuais do condenado e do crime cometido na hora de definir a pena e os direitos prisionais (STF, HC n 118.533 e RE n 635.659/SP). Trata-se de um posicionamento que em parte se alinha à literatura criminológica contemporânea que quando não se posiciona pela legalização da produção, comércio e consumo de todas as drogas tornadas ilícitas, ao menos defende uma revisão das políticas punitivas em relação ao tráfico de drogas, com foco na redução de danos (Giacomolli, 2008).

O reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF tem implicações significativas. A decisão contribui para abertura de precedentes para a revisão de casos de tráfico privilegiado classificados como hediondos, podendo resultar em redução de penas e em alterações nos regimes de cumprimento. Além disso, a decisão do STF poderia influenciar o debate legislativo sobre a reforma das leis de drogas no Brasil.

4 ENCARCERAMENTO FEMININO E O IMPACTO DA PRISÃO PREVENTIVA POR TRÁFICO DE DROGAS

Como corolário do princípio da presunção de inocência, pilar do Estado Democrático de Direito, ao investigado(a) ou acusado(a) é constitucionalmente assegurado o Direito a ser tratado como inocente até que se prove a culpa com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Disso resulta que, em tese, a regra é que seria assegurado a liberdade plena sem restrições de quaisquer direitos enquanto pendente de decisão definitiva, momento em que, em caso de condenação, viria o(a) acusado(a) a cumprir a sua pena, neste caso definitiva, sem sendo prisão uma prisão-pena.

Excepcionalmente é admitido a aplicação de medidas cautelares que consistem em restrições à alguns direitos ou imposições provisórias, desde que devidamente justificadas no caso em concreto pela necessidade, adequação e proporcionalidade (Código de Processo Penal. Art. 282).

Pode-se dizer então que a prisão preventiva como medida cautelar mais extrema, já que na prática se traduz na mais grave penalidade que ao final poderia ser aplicada, só poderia ser decretada de modo excepcionalíssimo, demonstrada adequação, necessidade e proporcionalidade, fundada razão que demonstre insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

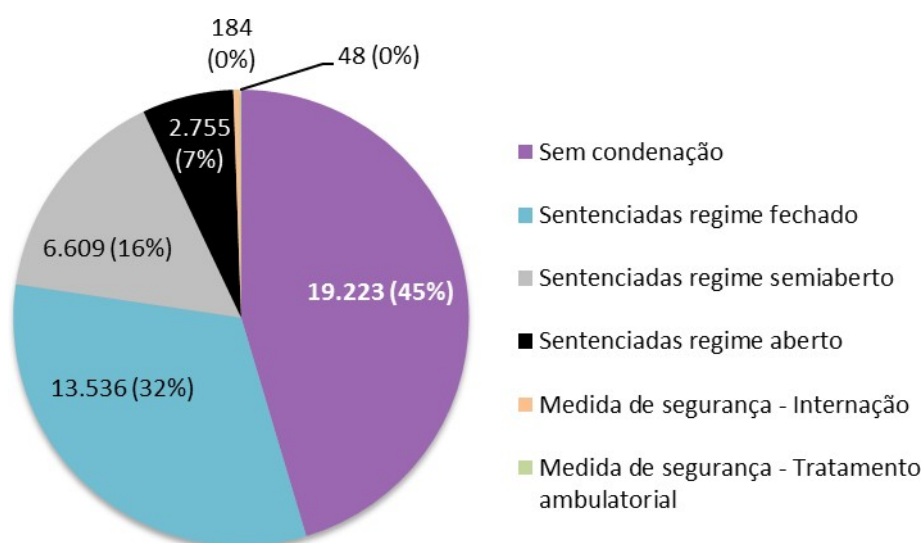
Além disso, devem ser justificadas nas hipóteses em que o indivíduo apresenta risco para o regular andamento do processo (Código de Processo Penal. Art. 312) como intimidação de testemunhas, fundado risco de fuga, entre outros.

Por fim, sua utilização só caberia em caso de apuração de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, reincidência em crime doloso, ou ainda se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (Código de Processo Penal. Art. 313).

Muito embora conforme o ordenamento jurídico essa deveria ser a regra na prática penal não se constata a observância de tal excepcionalidade, sobretudo em se tratando de mulheres negras investigadas ou acusadas por crimes de tráfico de drogas.

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres em sua segunda edição publicado no ano de 2018, aproximadamente 45% das mulheres estavam presas sem condenação, isto é, sem julgamento definitivo, a título de prisão preventiva, quase metade das mulheres presas (INFOPEN Mulheres, 2018).

Figura 1 – Número de mulheres privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime

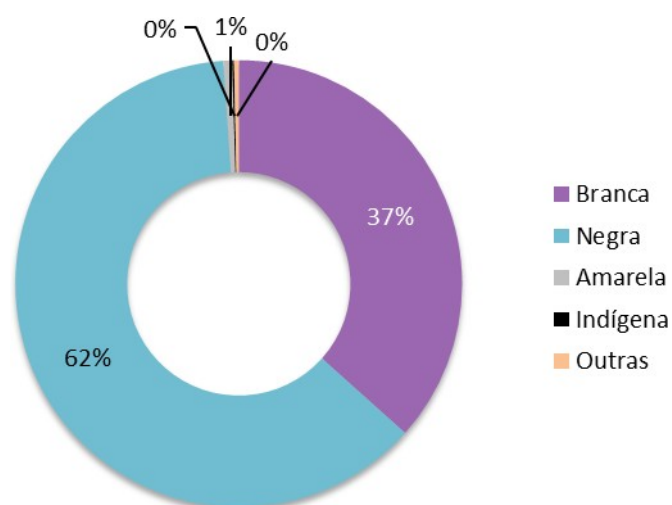


Fonte: INFOPEN Mulheres, 2018, p. 19

Na análise do tipo penal imputado, a sua esmagadora maioria encontra-se privada da liberdade em razão da suposta prática do crime de tráfico de drogas: 62%.

Em consulta aos dados mais atualizados disponíveis no site do SENAPPEN (Secretaria Nacional de Políticas Penais, com dados de 30/06/2023), constata-se também o perfil dessas mulheres submetidas ao encarceramento, aproximadamente 67% são pretas e pardas.

Figura 2 – Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade

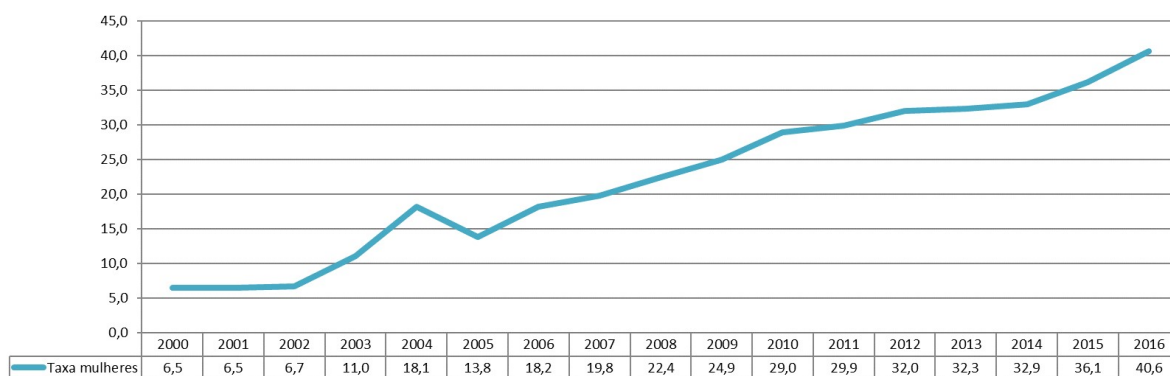


Fonte: INFOPEN Mulheres, 2018, p. 40

Nos dados do INFOPEN tem-se ainda, que 45% não possuíam sequer o ensino fundamental completo (INFOPEN Mulheres, 2018).

Em análise histórica, verifica-se que a curva do encarceramento começa a subir precisamente no ano de 2006, momento em que a taxa de encarceramento passa de 13,8% para 18,2% a cada 100.000 (cem mil) habitantes, momento em que passou a entrar em vigor a lei de drogas mais atual conforme exposto, Lei 11.343/06 (INFOPEN Mulheres, 2018):

Figura 3 - Evolução da taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil entre 2000 e 2016



Fonte: INFOPEN Mulheres, 2018, p. 17)

Ainda na análise histórica, tem-se no Brasil um assombroso crescimento do encarceramento feminino nas últimas décadas. No período de 14 anos a população carcerária feminina cresceu mais de 5 (cinco) vezes.

No período de 2000 a 2014 o aumento da população feminina foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%, refletindo, assim, a curva do encarceramento em massa de mulheres (INFOPEN, 2014, p.9)

Por isso questão do gênero é central nesta análise, uma vez que o papel das mulheres na sociedade e o modo como são tratadas pela legislação penal têm implicações diretas na forma como são afetadas pelo encarceramento. Como afirma Almeida (2015), o sistema penal se apresenta como um dos principais espaços onde mais se evidencia a desigualdade de gênero na sociedade brasileira.

Sob a perspectiva crítica, diversos teóricos têm analisado essa crise, apontando para as desigualdade e injustiças presentes no sistema de justiça brasileiro. Ângela Davis (2018) ressalta que o encarceramento em massa é um mecanismo de controle social, que reflete a opressão estrutural existente na sociedade. Segundo ela, existe uma relação complexa entre gênero, raça e classe social no encarceramento, ampliando as disparidades e desigualdades.

Em suma, a crise do encarceramento no Brasil, especialmente no âmbito feminino, reflete as desigualdades estruturais presentes na sociedade. O combate a essa crise requer uma abordagem crítica, que compreenda a interseccionalidades de gênero, raça e classe social, promova políticas de desencarceramento a garantia dos direitos das presas, em consonância com teorias e análises contemporâneas sobre o tema.

O tráfico de drogas tem sido um vetor significativo do encarceramento feminino no Brasil e no mundo. Segundo o INFOPEN Mulher (2018), mais de 60% das mulheres presas no Brasil respondem por tráfico de drogas, o que representa um aumento considerável em comparação com os dados anteriores (DEPEN, 2014). Essa tendência também é observada globalmente, onde a ONU relata que uma proporção significativa das mulheres encarceradas está presa por crimes relacionados ao tráfico de drogas (UNODC, 2020).

As mulheres, são especialmente afetadas pelas políticas punitivistas encarceradoras, de maneira desproporcional enfrentam desafios e realidades diferentes dos homens, por não terem consideradas as especificidades do gênero, com isso o sistema prisional que deveria reconhecer e responder adequadamente a essas necessidades, falha em atender às demandas das mulheres que se encontram sob sua custódia.

As políticas prisionais também têm um impacto desproporcional sobre as mulheres. Segundo Britto et al. (2018), as condições prisionais para as mulheres são geralmente piores do que para os homens: elas sofrem violência sexual e física; não têm acesso adequado à saúde reprodutiva; são frequentemente separadas dos seus filhos; e enfrentam estigma social após a sua libertação. Além disso, as políticas de acolhimento são frequentemente inadequadas para as necessidades específicas das mulheres (Britto et al., 2018), e inclusive violentas.

Muitas são as necessidades dessas mulheres, dentre elas a saúde, a segurança, o acesso à justiça, a oportunidade de capacitação, o relacionamento familiar, o tratamento não discriminatório e a maternidade.

Ademais, as leis e políticas de drogas contribuem para esse cenário de inadequações e violências. A lei brasileira sobre drogas prevê penas severas para o tráfico, incluindo a prisão (BRASIL, Lei nº 11.343/2006). Essa legislação tem sido criticada por sua rigidez e por não distinguir entre diferentes tipos e níveis de envolvimento no tráfico (Ramos e Sales, 2017). Além disso, muitas mulheres são presas por serem "mulas", ou transportadoras de drogas, muitas vezes sob situação de coação ou como resultado da pobreza e do desespero (Ramos e Sales, 2017).

O tráfico de drogas tem sido identificado como uma das principais razões para o encarceramento feminino em muitos países ao redor do mundo, incluindo o Brasil (Dias e Ribeiro, 2015). As mulheres envolvidas nesse crime geralmente estão nos níveis mais baixos da hierarquia do tráfico, desempenhando papéis como transportadoras ou vendedoras de drogas (Giusti, 2016).

A legislação penal brasileira é severa para tais crimes, especialmente após a promulgação da Lei de Drogas em 2006. A lei aumentou as penas mínimas para o tráfico e eliminou a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas (Fragoso e Gomes, 2011). Como resultado, houve um aumento significativo na população carcerária feminina no país.

A realidade do encarceramento feminino é marcada por violações de direitos humanos e condições precárias. As mulheres encarceradas frequentemente sofrem abusos físicos e emocionais, além de terem acesso limitado a serviços básicos de saúde (Carvalho, 2017). Além disso, muitas dessas mulheres são mães solteiras e a

principal provedora financeira em suas famílias (Santos e Adorno, 2013), tornando o processo de encarceramento ainda mais devastador.

As políticas públicas voltadas para o encarceramento feminino no Brasil são escassas e insuficientes. De acordo com Carvalho (2017), os programas existentes geralmente não levam em conta as necessidades específicas das mulheres, como a necessidade de acompanhamento ginecológico e psicológico. Além disso, há poucas iniciativas voltadas para a reinserção social de mulheres ex-detentas, tornando-as vulneráveis à reincidência.

Eliezer Diniz (2019), criminólogo brasileiro, enfatiza a importância de políticas de gênero no sistema prisional, que visem a garantir os direitos das mulheres e a prevenir a violência de gênero dentro das prisões. Ele destaca a necessidade de políticas de humanização, que integrem ações de promoção de saúde, educação e capacitação profissional, visando à redução de danos às mulheres encarceradas.

Angela Davis (2018) enfatiza a importância da justiça social e da igualdade de direitos para todas as pessoas, incluindo aquelas envolvidas no sistema prisional. Ela argumenta que o sistema prisional perpetua desigualdades sociais e raciais, e destaca a necessidade de um tratamento não discriminatório, que permita acesso igualitário a programas de educação, trabalho e liberdade condicional.

Tratamento não discriminatório e a maternidade. Um tratamento não discriminatório deve ser dispensado a qualquer indivíduo seja ele, homem ou mulher, desde o início do procedimento criminal. Nas instituições prisionais ele é essencial para garantir a igualdade de direito das mulheres presas.

Há uma crescente conscientização sobre essas questões e um reconhecimento da necessidade de políticas mais sensíveis ao gênero, sobretudo após pressão social que envolve a atuação dos movimentos feministas e abolicionistas. O Conselho Nacional de Justiça do Brasil, por exemplo, lançou uma resolução recomendando que os juízes considerem o contexto e as circunstâncias individuais ao sentenciar mulheres por crimes relacionados a drogas (BRASIL, Resolução nº 367/2020). Além disso, várias organizações defendem uma reforma das leis de drogas e das políticas prisionais para reduzir o encarceramento feminino (UNODC, 2020).

Tanto se discutiu sobre a necessidade de mudanças nas políticas e práticas penitenciárias que hoje tal condição pode se dar, após a alteração do artigo 318 do CPP pela Lei 13.257/2016, onde o Legislador demonstrou sensibilidade para com as apenadas gestantes e mães de crianças pequenas. Tal alteração no artigo 318 CPP, permite ao juiz converter a prisão preventiva em domiciliar quando a mulher estiver grávida ou quando for mãe de filho de até 12 anos incompletos.

Por sua vez, a Lei 13.769/18, altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Tal medida foi regulamentada após a decisão do STF nos autos do Habeas Corpus nº 143641, julgado em 20/02/2018, onde excluiu-se apenas os casos de crimes praticados por mulheres mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, que deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que negarem o benefício. Desta feita, mulheres encarceradas pela prática do crime capitulado no art. 33 da Lei 11.343/06 e se enquadram na benefício trazida pela Lei nº 13.769/18, poderá ter a prisão preventiva será substituída por prisão domiciliar.

As disparidades de gênero no sistema de justiça criminal são um problema significativo e complexo em muitos países ao redor do mundo. Essas disparidades refletem desigualdades sociais e estruturais profundas, como estereótipos de gênero, desigualdades econômicas e acessos limitados a recursos e oportunidades. Observemos algumas das áreas onde se é possível observar essas disparidades:

1. Encarceramento: As mulheres são uma minoria nas populações carcerárias, mas seu número tem aumentado globalmente. Elas são desproporcionalmente encarceradas por crimes relacionados a drogas, delitos econômicos e crimes não violentos.
2. Tratamento e condições de encarceramento: As mulheres enfrentam desafios únicos no sistema prisional, como a falta de acesso a

cuidados de saúde adequadas para suas necessidades específicas e a falta de programas de recuperação adequados.

3. Família: Acesso a convivência com a família é de suma importância para os homens e para a mulheres também. A afetividade tem o poder de manter a saúde psicológica e emocional. Ao contrário do que se vê quando o encarcerado é homem, a mulher no cárcere geralmente sofre o abandono por parte da família, seus filhos são entregues a familiares e seus companheiros as deixam cumprir suas penas sozinhas, sem visitas, sem auxílio externo algum.
4. Sentenciamento: As mulheres podem receber penas proporcionalmente mais severas em comparação aos homens por crimes similares, especialmente quando a maternidade é levada em consideração durante o processo de decisão judicial. Tal discrepância reflete a complexidade do sistema de justiça e as muitas variáveis envolvidas na sentença.

As alternativas ao encarceramento envolvem desde o debate e a prática da legalização da produção, comércio e consumo das substâncias tornadas ilícitas o que impactaria decisivamente o encarceramento feminino conforme os dados apresentados. Passando ainda por políticas de redução da danos em face das violências do encarceramento especialmente sentidas pelas mulheres.

Ademais, medidas alternativas à prisão: há diversas opções que podem ser consideradas como alternativas ao encarceramento, como penas alternativas, liberdade condicional, tornozeleiras eletrônicas, trabalhos comunitários, revisão de sentenças e programas de monitoramento.

Muito embora seja preciso tomar cuidado para que na prática não ocorra o que tem se apresentado no caso do encarceramento masculino, isto é, as medidas alternativas à prisão serem utilizadas como medidas alternativas à liberdade, mantendo-se o emprego exacerbado das medidas encarceradoras em concomitância com medidas alternativas em expansão e retroalimentação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise realizada neste trabalho, foi possível constatar que o tráfico de drogas representa um vetor significativo do encarceramento feminino no Brasil. As mulheres negras e em situação de vulnerabilidade social e econômica, são mais criminalizadas pelos mecanismos de controle social que no caso ilustrativo do proibicionismo em matéria de drogas já na sua programação criminalizadora (criminalização primária) evidencia que a preocupação não seria o uso problemático de substâncias mas o controle social de grupos sociais com vistas a manutenção da violência estrutural de gênero, raça e classe.

A prisão preventiva que deveria ser medida excepcionalíssima conforme o ordenamento jurídico, na prática penal, não é observada pela justiça criminal que contribui para a atuação punitivista encarceradora e seletiva do sistema penal como um todo.

As políticas de encarceramento também não consideram as particularidades das mulheres presas por tráfico de drogas. A falta de estruturas adequadas para mulheres e mães encarceradas agrava ainda mais a situação dessas detentas, contribuindo para a violação dos seus direitos mais básicos.

Os resultados deste trabalho apontam para a necessidade urgente de reformulação da legislação sobre drogas e das políticas prisionais voltadas para as mulheres. É preciso considerar seriamente a legalização da produção, comércio e consumo das substâncias tornadas ilícitas ou ainda mecanismos que garantam o respeito a presunção de inocência e a limitação do emprego de prisão preventiva.

A importância dos achados deste estudo reside na visibilidade que dá à situação das mulheres encarceradas por tráfico de drogas no Brasil. Espera-se que possa contribuir para um debate mais amplo sobre políticas públicas voltadas para o problema do encarceramento feminino decorrente do tráfico de drogas e para a promoção de justiça social e de gênero.

Neste estudo, foi revelado que o tráfico de drogas é uma das principais causas do encarceramento feminino e que a legislação e as políticas de encarceramento afetam especificamente essas mulheres de maneira desproporcionalmente severa.

A análise dos dados apresentados demonstra que muitas dessas mulheres se envolvem no tráfico de drogas, principalmente por razões socioeconômicas, e acabam sendo penalizadas com penas mais duras do que os homens em situações semelhantes (Cunha, 2014). Além disso, foi constatado que as condições nas prisões femininas são muitas vezes inadequadas para as necessidades específicas das mulheres, como cuidados de saúde e suporte familiar (Dias & Aguiar, 2015). Este fato reforça a necessidade urgente de reformas na legislação e nas políticas prisionais para reduzir os danos em face das mulheres encarceradas.

Finalmente, este estudo reafirma a importância da implementação de políticas públicas alternativas ao encarceramento para mulheres envolvidas no tráfico de drogas (Dias & Aguiar, 2015).

REFERÊNCIAS

BARATTA, A. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Tradução: J.C.Santos. Freitas Barros, 2ª Edição, 1999.

_____. **Princípios do Direito Penal Mínimo:** para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. Publicado originalmente na Revista “Doutrina Penal” n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. pp. 623-650. Ano 10. N. 87, p. 623-650. Tradução de Francisco Bissoli Filho. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5147764/mod_resource/content/1/Alessandro%20Baratta.%20Princ%C3%ADpios%20do%20direito%20penal%20m%C3%ADnimo..pdf> Acesso em 10 out .2023.

BATISTA, V. M. Introdução crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BERNARDES, N. **Encarceramento feminino no Brasil:** uma análise das condições e consequências da prisão para as mulheres. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOITEUX, L.F. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. São Paulo, 2006.

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

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres, 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2017a. Disponível em: <Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-Mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Mulheres presas:** dados gerais projeto mulheres/depen. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/mulheres-1/anexos-projeto-mulheres/diagnostico-e-publicacoes-dados-gerais.pdf/view>>. Acesso em: 24 Mai. 2023.

_____. Resolução nº 367/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3247> . Acesso em 24 de nov. 2022.

_____. DF: Presidente da República, [2022]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.

BRITTO, Ida et al. **Encarceramento feminino no Brasil**: análise das condições prisionais e propostas para a melhoria do sistema penitenciário. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2018.

Carvalho, R. **Mulheres no cárcere**: maus tratos, tortura e violência sexual. São Paulo, Global, 2008.

CARVALHO, R. **Encarceramento feminino no Brasil**: um panorama da realidade prisional. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 25(1), 213-235, 2017.

CARVALHO, S. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 7.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, S. **Criminologia crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, S. CUNHA, Luís Roberto. **A guerra às drogas é uma guerra às mulheres**: tráfico e encarceramento feminino no Brasil in: Marginalia II – A Guerra às Drogas é uma Guerra aos Pobres, 2015.

CHERNICHARO, L. Encarceramento Feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas em um Perspectiva Feminista Crítica. Disponível em: <http://www.neip.info/upd_blob/0001/1566.pdf> Acesso em: 20 nov. 2022.

DAVIS, A. Estarão as prisões obsoletas? Traduzido: M. V. Bertrand Brasil. 5ª Edição. 2018.

DIAS, A., RIBEIRO, L. **O perfil das mulheres envolvidas com o tráfico de drogas**: uma revisão da literatura brasileira. Psicologia & Sociedade, 2015, p. 18-27.

DINIZ, E. **Mulheres Encarceradas**: da invisibilidade social à visibilidade criminal. Revista Aprovação, 2019.

FIÚZA, D. **Guerra às drogas**: a lei de drogas do Brasil e os tratados internacionais de controle de drogas. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, J., e GOMES, L. (2011). **Lei de Drogas Comentada**: Artigo por Artigo: Lei nº 11.343/2006 e Suas Alterações. Rio de Janeiro: Impetus.

GERMANO, I. M. P.; MONTEIRO, R. A. F. G.; LIBERATO, M.T. C. Criminologia Crítica, Feminismo e Interseccionalidade na Abordagem do Aumento do Encarceramento Feminino. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/MHtjGhJrYXTLYzWmS6X4W6Q/?lang=pt>. Acesso em: 14 Mai. 2023.

GIUSTI, A. **Mulheres no crime**: uma análise do perfil das detentas em unidades prisionais femininas do Rio Grande do Sul. Revista Brasileira de Segurança Pública, 2016, p. 14-37

RAMOS, S, SALES, J. L. **Encarceramento feminino por tráfico de drogas no Brasil:** uma análise crítica da lei de drogas. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, p. 667-681, 2017.

RICARDO, C. **Mulheres encarceradas e suas necessidades:** reflexões sobre políticas públicas. Caderno CEDES, 2015.

SILVA, L. O. R. **Criminologia Feminista:** uma introdução. Rio de Janeiro: Empório do Direito, 2019.

SINHORETTO, J. **Mulheres encarceradas:** a construção de uma população criminosa. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2007.

ZAFFARONI, E. R. O Inimigo no Direito Penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 3, n. 36, p. 37-54, 2007.