

O FEMININO EM CÁRCERE: REFLEXÕES ACERCA DO TRATAMENTO DADO ÀS MULHERES PELO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

CARVALHO, Maria Isabel Cury Andrade de.
CARDOSO, Guilherme Moraes.

RESUMO

O sistema carcerário brasileiro atual carrega inúmeros problemas que nos colocam na terceira maior população carcerária do mundo. Em relação às mulheres, estamos em quarto lugar. O aumento do encarceramento feminino foi impulsionado através da guerra às drogas e ao superencarceramento. Assim, foi traçado de forma delimitada o que o Estado deve reprimir e quem ele deve prender, para satisfazer a sensação de segurança da sociedade. Ocorre que o cárcere não tem dado as respostas esperadas, e a Lei de Drogas se tornou genérica e capaz de fomentar toda a falida estrutura punitiva e encarceradora.

Palavras chave: história das penas; encarceramento; mulheres no cárcere; lei de drogas.

ABSTRACT

The current Brazilian prison system carries numerous problems that put us in the third largest prison population in the world. In relation to women, we are in fourth place. The increase in female incarceration was boosted through the drug war and overburdening. Thus, it was outlined in a delimited way what the state must repress and whom it must arrest, to satisfy the sense of security of society. It turns out that the jail has not given the expected answers, and the Drug Law has become generic and capable of fomenting the entire failed, punitive and incarcerating structure.

Keywords: history of feathers; incarceration; women in prison; drug war.

1. INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro é um caos amplamente conhecido e estudado. Fala-se muito de sua estrutura, seus números e seu resultado desastroso, porém o Estado não consegue ou não quer focar nesta questão. Nem tão pouco a sociedade aprovaria qualquer política pública com esse fim, logo em tempos de ódio que estamos vivendo. O indivíduo que pratica um crime deve morrer, a frase “bandido bom é bandido morto” nunca foi tão dita e repetida inúmeras vezes pelos cidadãos de bem. Aliás, clama-se cada vez mais por punição e encarceramento; aos olhos da sociedade, prisão superlotada quer dizer criminoso longe das ruas. Mas será que o caminho é realmente este?

Existe a responsabilidade estatal para com as pessoas sujeitas ao cárcere, que seria apenas um meio de punição com o objetivo principal de ensinar e reeducar, reduzindo a

reincidência, além de auxiliar na sua efetiva reinserção na sociedade. Porém, verificamos que obtemos um trágico resultado com toda essa lógica punitivista existente da prisão aplicada com extrema violência. A superlotação é um dos grandes problemas que permeiam as penitenciárias brasileiras, porque de fato o sistema não consegue suportar a quantidade de presos e perde o controle. Logo, o indivíduo que irá voltar à sociedade, está muito pior do que entrou, e se antes ele não era, agora ele ficará marginalizado, porque a sociedade não o aceitará. O cárcere produz marcas profundas e difíceis de desfazer nos indivíduos.

O objetivo da pena é fazer com que o indivíduo entenda que aquilo é errado, além de evitar que o criminoso cometa outros delitos, causando mais danos à sociedade, demonstrando a outros, que aquela determinada conduta é punida em nossa sociedade. Assim, as penas e o modo de aplicá-las devem ser selecionadas de maneira a causar a mais forte e duradoura impressão na mente de todos na sociedade, com o mínimo tormento ao corpo do criminoso. Infelizmente, não é o que vemos na prática.

Ao falarmos em criminosos ou desviantes, devemos tratar de modo diferenciado o encarceramento masculino do encarceramento feminino, entender suas diferenças, atendendo assim, suas peculiaridades, pois pouco se debate sobre gênero no sistema penal.

Ao analisarmos o encarceramento feminino, cuja população carcerária é a quarta maior do mundo, lembremos do que foi dito pela nobre juíza e ativista dos direitos humanos Kenarik Boujikian (2016):

O envolvimento delas(mulheres) na criminalidade relaciona-se com a sobrevivência, com a necessidade de manter o mínimo de subsistência para si e a família. Às vezes, como atividade única e às vezes para complementar a renda. A maioria das mulheres presas é chefe de família, pobre, com filhos pequenos, muitas são vítimas de violência doméstica.

As mulheres se distanciam-se de sua família, são forçadas a se separarem de seus filhos e são completamente abandonadas por seus então companheiros. Nesse contexto, o cárcere é um fator agravante para a situação dessas mulheres, pois, sem perspectivas, entram, permanecem e saem de dentro de um sistema penal que não se propõe a realizar uma verdadeira política de ressocialização de seus custodiados e posterior reinserção na sociedade.

Historicamente, o cárcere feminino brasileiro se vincula ao discurso moral e religioso e é esta visão que norteia a criação de estabelecimentos prisionais que iriam de fato “reformatar” essas mulheres, uma vez em que a criminalização estava totalmente vinculada à embriaguez, vadiagem e a prostituição. Ligadas à ideia das mulheres conhecidas como criminosas para um local específico para que ocorresse a “purificação”, demonstrando uma total discriminação de gênero causada, essencialmente, pela construção sólida do papel da mulher como sexo frágil, dócil e delicado.

O que merece atenção e cuidado é a ampliação, entre 2000 e 2014, de 567,4% da população prisional feminina, atualmente contando com aproximadamente 37.380 mulheres. Apesar do aumento carcerário ser o esperado, a proporção do crescimento evidencia o tamanho do problema, que o encarceramento em massa como tendência existente em alguns países, atinge e muito as mulheres, já que no mesmo período o encarceramento masculino aumentou cerca de 220,2%.

Devemos considerar também toda nossa estrutura evidentemente precária e falida, que não há o cumprimento da Lei de Execução Penal (LEP), da Constituição Federal de 1988 (CF) e de tratados internacionais assinados pelo Brasil, sendo regras mínimas para o tratamento dos prisioneiros e as regras de Bangkok (ONU), que são específicas para o aprisionamento feminino.

A Lei 11.343 de 2006, conhecida como Lei de Drogas, foi a principal responsável por esse aumento significativo no encarceramento feminino. A necessidade de complementação de renda é relatada como um dos principais motivos no envolvimento das mulheres com o mercado ilícito de drogas, no qual há divisão do trabalho, de modo a colocarem as mulheres para ocupar postos precários e arriscados, como o transporte dos entorpecentes tanto no âmbito doméstico quanto internacional, bem como em espaços de mais fácil acesso e maior visibilidade perante a atividade policial. E aí que surge a face dessa mulher, que é, em sua maioria, negra, pobre e favelada, passando a fazer parte de forma cada vez mais evidente do filtro seletivo do sistema de justiça criminal brasileiro.

Dessa forma, percorremos pela história das penas de modo geral, analisaremos o contexto histórico e social das prisões femininas atuais, ao final estudaremos sobre como efetivamente a Lei 11.343/06 impulsionou a superlotação do encarceramento feminino, caminhando para os números preocupantes atuais. Que seja, antes de mais nada, um

convite para adentrarmos no sistema penitenciário feminino e enxergarmos essas mulheres e suas angústias.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DAS PENAS

A constante necessidade social pela existência de sanções penais deu-se origem à pena e ao Direito Penal. À ciência penal se tem incumbido como responsável pela resolução de diversas questões que envolvem a criminalidade e a necessidade de controlar a sociedade promovendo a paz social. As diversas teorias da pena explicam essa tentativa de solução, uma vez que representa a principal forma de reação estatal contra os delitos, pelo fato de um ato considerado por lei um crime trazer consigo uma sanção a ser imposta.

A utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, serve para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade, utilização esta que se mostrou extremamente necessária. Apesar de existirem outras formas de controle social, o Estado utiliza a pena para proteger eventuais lesões a determinados bens jurídicos, bem delimitados, assim considerados em uma organização socioeconômica específica. Conforme leciona Cezar Roberto Bittencourt: “Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. O quanto o Estado consegue se desenvolver está relacionado à maneira com que ele administra a pena enquanto sanção.”

Bustos Ramirez e Hormazabal Malarée, em seu estudo *Pena y Estado*, assinalam que a pena – sentido, funções e finalidades – deve ser analisada, para maior e mais ampla compreensão, levando em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador.

Simples concluir, que a pena é, historicamente, um castigo. Ocorre que a pena surge nas sociedades antigas, baseada unicamente no sentimento de vingança. Não havendo qualquer proporcionalidade e muito menos justiça.

Em 1757, na França, diante da principal Igreja de Paris, os condenados eram levados e acompanhados pelos carrascos, em uma carroça, nus, de camisola carregando uma tocha de cera acesa, muitas vezes com o instrumento que fora utilizado para o cometimento do crime em mãos, erguidos e a seguir o corpo era puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo restante, eram consumidos ao fogo, reduzidos

a cinzas, e sua cinzas lançadas ao vento. Em seguida, era proferida a seguinte frase: “Em cumprimento da sentença, tudo foi reduzido a cinzas.” (Michel Foucault, 1999, p. 08) Tal barbárie é a descrição da pena chamada suplício.

Foucault ainda explica do que se trata tal pena:

uma pena, para ser considerada um suplício, deve obedecer a três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos, apreciar, comparar e hierarquizar; [...] o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências, em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se a [...] tornar infame aquele que é a vítima. [...] e pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. (1999, p. 30)

Três décadas mais tarde, surgiu uma nova modalidade de pena, com a redação do regulamento por Léon Faucher para a “Casa dos jovens detentos em Paris”, onde previa a utilização de todo o tempo dos condenados. Delimitando de maneira exata os minutos em que cada tarefa ou atividade será exercida e quanto tempo exatamente ela perdurará.

Óbvio que tais penas não sancionam os mesmos crimes, não puniam os mesmos delinquentes. Neste momento, toda a economia do castigo fora redistribuída na Europa e nos Estados Unidos. Surgiram uma nova teoria da lei e do crime, nova justificação moral ou política do direito de punir. Era, portanto, para a justiça penal, uma nova era, buscando-se abandonar a vingança ao aplicar uma sanção ao condenado.

Na segunda metade do século XVIII, o protesto contra os suplícios foram ocorrendo de maneira intensa: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares e legisladores das assembleias. Era necessário e urgente punir de outra forma, que não através de vingança, violência, excesso e/ou espetáculo. Era preciso que a justiça criminal puna efetivamente no sentido de se educar, ao invés de simplesmente se vingar.

Em meio de tantas mudanças e transformações em códigos e nas condutas, houve o desaparecimento dos suplícios. A partir daí, em algumas décadas, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, exposto vivo ou morto e dado como espetáculo. Desapareceu, finalmente, o corpo do condenado como alvo principal da repressão penal, da vingança da sociedade, vítima de uma humilhação degradante e desumana.

Logo, no fim do século XVIII e começo do XIX, a festa da punição vai se extinguindo. Ficando a reflexão em como todos os participantes daquele espetáculo se

igualavam àquele criminoso, fazendo o carrasco se parecer com o criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo da pessoa supliciada um alvo de piedade e de admiração. Ora, era uma absoluta contradição, punia-se um assassino com uma morte mais cruel e fria que poderia existir, fazendo com que a sociedade experimentasse mais violência.

A partir daí, surge então, uma punição mais velada do processo criminal, seria a própria condenação que marcará de forma interna o delinquente. Tocar no corpo não mais interessava ao Estado. Surge então: a prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a servidão de forçados, a interdição do domicílio, a deportação e a multa. Ora, se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando um objetivo bem mais elevado. O mal que se buscava causar agora era interno, intrínseco e sem muitos estardalhaços.

Até o final do século XVIII, a prisão servia apenas de contenção e guarda de réus a serem condenados ou executados. A prisão então era uma especie de antessala de suplícios. Tratava-se de uma situação de um eminente perigo e de desamparo, era um lugar naturalmente conhecido como de custódia e tortura.

Assim, a prisão fora convertida como principal resposta aos delinquentes, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado e condizente para conseguir a reforma dos apenados. Parecia, naquele momento, uma boa resposta ao condenado.

Durante anos se preservou um pensamento otimista, predominando-se a convicção de que a prisão enquanto privação de liberdade poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições seria possível a efetiva reabilitação do apenado.

Ocorre que, o controle estatal na função de penitenciário foi se mostrando seletivo e discriminatório, conforme Shecaira (2011, p. 307):

os outros decidem que determinada pessoa é perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas por qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais. Estabelece-se, assim, uma dialética que se constrói por meio do que Tannenbaum denominou a dramatização do mal, que serve para traduzir uma mecânica de aplicação pública de uma etiqueta a uma pessoa.

O crime não é definido pela conduta do agente, mas sim pelo que as instâncias de controle que impulsionam a legislação definirem como tal. Ademais, também foi citado que nem todos os crimes são perseguidos pela sociedade e pelo Estado, punindo-se, assim, somente parte dos crimes e das pessoas, o que chamamos de seletividade. Fica claro que, pela Teoria do Labelling Approach ou etiquetamento social, as instâncias de controle definem o que será punido e quem será punido, o que nos remete a uma relação com a seletividade do sistema penal.

De acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni (1991), “estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.)”.

Diante desse rótulo recebido, o indivíduo é marginalizado e tem muitas dificuldades de viver em sociedade, o que acaba acarretando uma série de fatores negativos no agente selecionado.

Assim, em pouco tempo, verificou-se que a prisão era um caminho que impossibilitava algum efeito positivo ao delinquente. Tendo efeitos permanentes e desastrosos sobre essas pessoas, uma vez que estariam em um ambiente que não era natural, que representava o oposto da sociedade livre, que não permitia realizar nenhum trabalho reabilitador ao recluso.

Como apresenta Olga Espinoza (2004, p. 78), “O cárcere é uma instituição totalizante e despersonalizadora, na qual predomina a desconfiança e onde a violência se converte em instrumento de troca. O único objetivo de quem está ali é sair, fugir, atingir a liberdade.” Sendo a humilhação algo constante, tão logo, a depressão se manifesta de forma intensa entre os detentos. Começou-se, portanto, a verificar a ineficácia de tal modelo de pena.

Nesse contexto, GAUER (2012, p.138) apresenta:

A prisão é o lugar da exclusão, mas, quando em liberdade, esses indivíduos já estavam excluídos. Eram, também, estimulados pela sociedade de consumo a ir à busca dos objetos e bens desejáveis. A sociedade do instantâneo, que despreza e descarta os valores e limites, seduz um grupo que deseja desesperadamente fazer parte dos indivíduos “globais”, aqueles que têm autonomia.

Nenhum ambiente pode ser tão tenso como o universo carcerário atual: violência, criminalidade, poder, ambição, controle, restrição e violação por todos os lados. Muitos

sentimentos estão envolvidos em um sistema de regras informais, onde todos aqueles que ingressam no sistema penitenciário acabam se moldando e vivendo de acordo com os hábitos e regras que são impostas no presídio.

Para manter-se vivo, é preciso respeitar as normas regimentais da instituição, bem como adaptar-se as regras de convivência que são estabelecidas por aqueles que detêm o controle interno, presos com o poder de dominar outros presos. Daí surgem-se as facções criminosas dentro das penitenciárias.

Assim, a prisão não é a solução para uma ressocialização. Em primeiro, seria necessário incluir os desviantes primários na sociedade, a partir dos projetos sociais e políticas públicas, fazendo com que se sentissem membros pertencentes do seio social, e não excluídos, rejeitados como de fato a sociedade os enxerga. Em segundo, além do processo de inclusão, ou seja, da própria socialização, há a necessidade de uma reforma nas instâncias de controle formais, de dentro das penitenciárias, de modo que o tratamento dispensado à tais indivíduos fosse o mais igualitário possível, valendo, assim, a lei para todos, sem distinção de classe social, raça ou espécie de delito.

Finalizando, podemos observar após extensa análise, que a pena privativa de liberdade por meio das penitenciárias vigentes se mostra uma medida formal, vazia e cruel, que não tem recebido o estudo e a atenção que merece. Essa falta de atenção, o descaso do Estado para com as penitenciárias e seus integrantes, atrasam a solução para o problema e cada dia torna-o maior.

3. O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL DAS PRISÕES FEMININAS

O Brasil possui atualmente a 3ª maior população carcerária do mundo, contando com 726.712 pessoas privadas de liberdade, conquistamos a medalha de bronze a partir do levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN 2016, divulgado oficialmente em dezembro de 2017. Critica-se muito a pena privativa de liberdade no Brasil como é aplicada hoje, uma vez que se utiliza um sistema carcerário completamente falido e insustentável. Mas a discussão não é aprofundada, no sentido de se solucionar efetivamente o problema, não parece conveniente para o Estado, priorizar os encarcerados, uma vez que estes são totalmente excluídos e esquecidos pela sociedade. O

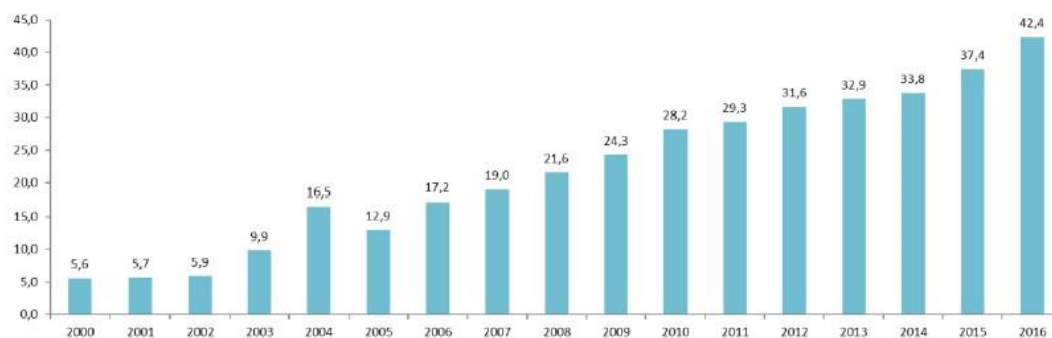
Brasil segue com uma política punitiva e encarceradora, que busca no Direito Penal a solução para os conflitos de classes existentes na sociedade.

Em 2014, o Brasil tinha a quinta maior população carcerária feminina do mundo. Com o aumento, ultrapassamos a Tailândia, ficando atrás somente dos EUA (cerca de 211.870), China (cerca de 107.113), e Rússia (48.478).

Há uma grande dificuldade em reunir e localizar dados sobre as mulheres encarceradas, traçar seu perfil, atender suas demandas, e conseqüentemente, construir uma penitenciária mais justa. Buscando sistematizar as informações disponíveis sobre as mulheres encarceradas no Brasil, foi realizado a partir dos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, realizado em 2016.

De acordo com o Levantamento, a população feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional, conforme gráfico a seguir demonstrado. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016.

Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016

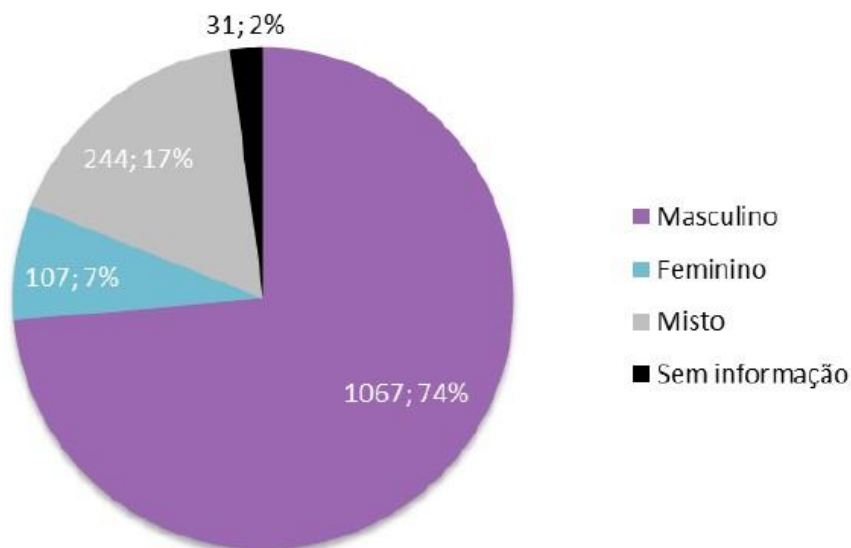


Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen. Dados consolidados para a série histórica.

Em relação à destinação dos estabelecimentos por gênero, observa-se no gráfico a tendência já expressa na primeira edição do INFOPEN Mulheres, que apontou que grande parte dos estabelecimentos penais foi construída para o público masculino. 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas

específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino.

Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero

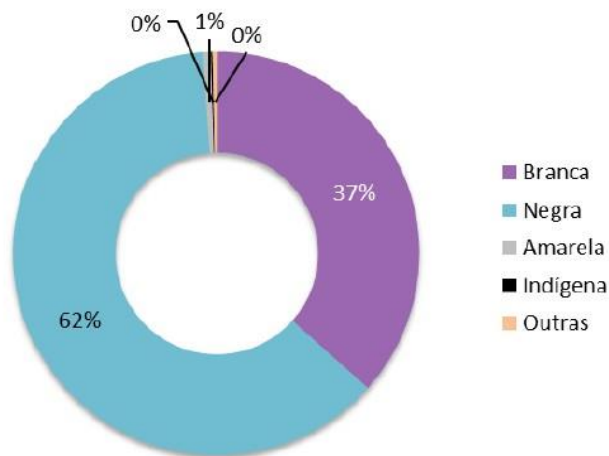


Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

A Lei de Execução Penal prevê a separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade, tendo sido incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressa do Sistema Prisional como forma de tornar viável a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a estrutura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres, que envolvem o aleitamento na prisão, espaços para os filhos, além de locais adequados para a custódia de mulheres gestantes, entre outras especificidades.

A partir da análise da amostra de mulheres sobre as quais foi possível obter dados acerca da raça, cor ou etnia, podemos afirmar que 62% da população prisional feminina é composta por mulheres negras, conforme gráfico.

Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade

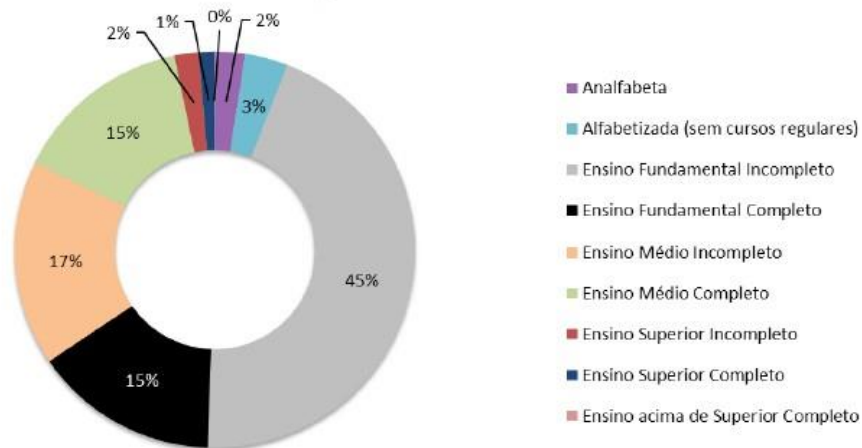


Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. PNAD, 2015.

Se projetarmos a proporção de mulheres negras e brancas observada na parcela da população prisional que dispunha de informação sobre raça, cor ou etnia para o total da população prisional, teríamos uma estimativa de 25.581 mulheres negras em todo o sistema prisional e 15.051 mulheres brancas.

Foram obtidas informações acerca da escolaridade para 73% da população feminina privada de liberdade no Brasil (ou 29.865 mulheres). Conforme gráfico demonstrado a seguir, 66% da população prisional feminina ainda não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Somente 15% da população prisional feminina concluiu o ensino médio.

Escolaridade das mulheres privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Assim, ao analisar todos os dados que permeiam o encarceramento feminino, interessante lembrar o que foi dito por Rogério Greco (2010), em sua obra Direito Penal do Equilíbrio, “O Direito Penal tem cheiro, cor, raça, classe social; enfim, há um grupo de escolhidos, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado.”

4. A POPULAÇÃO PRISIONAL FEMININA E A LEI 11.343/06

Quando falamos sobre a questão carcerária e a sua crescente população, impossível não mencionarmos a Lei de Drogas, introduzida em nosso ordenamento jurídico em 23 de agosto de 2006.

O tema era tratado no Brasil pela Lei 6.368 de 1976, a chamada Lei de Tóxicos. O texto original tinha como objetivo a repressão ao uso e ao tráfico e previa a possibilidade de internação compulsória de dependentes. Não havia diferenciação entre usuário e traficante, as penas eram mais brandas, apenas de haver naquele período, uma influência relevante do modelo “proibicionista”¹ liderado pelos Estados Unidos, por meio do qual se aumentaram os controles internos e internacionais a substâncias consideradas ilícitas.

A novidade mais comentada trazida pela Lei 11.343/06 é a tratativa do usuário de drogas, aquele que adquire, guarda, tem para si em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal. Exclui-se como pena a privação de liberdade, surgindo três hipóteses que fogem à regra da prisão, que são a advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

O que embora represente uma intromissão repressiva do Estado, pois a utilização limita-se a prejuízo da própria saúde, não deve ser assim entendido. Fernando Capez (2012) conclui que não se pode punir alguém por ter feito mal a si mesmo. Não há se falar em crime quando a conduta do agente se esgota em sua própria esfera, sem

¹ Sistema econômico que preconiza a proibição de certos produtos, de certas importações etc. Nos Estados Unidos da América, interdição das bebidas alcoólicas entre 1919 e 1933.

provocar necessariamente danos a interesses de terceiros, de modo que o fato é atípico por efeito do princípio da alteridade.

No Direito Penal, um importante princípio conhecido como transcendentalidade, proíbe a incriminação de atitude meramente interna, subjetiva do agente, pois essa razão, revela-se incapaz de lesionar o bem jurídico. (Capez, 2012)

Segundo o autor mencionado, o fato típico pressupõe um comportamento (humano) que ultrapasse a esfera individual do autor e seja capaz de atingir o interesse do outro. Assim, ninguém pode ser punido por haver feito mal a si mesmo.

Nessa toada, Alberto Zacharias Toron, citado por Salo de Carvalho, resume que:

dizer-se que o uso de drogas não é punido soa, quando menos, estranho porque todas as condutas que possibilitam esta prática (adquirir, guardar ou trazer consigo) são incriminadas. Com efeito, se o usuário para consumir o entorpecente deve, em algum momento, detê-lo, e essa detenção constitui crime, é evidente que o uso, ainda que por via oblíqua, é punido. Afirmar o contrário é sofismar. (TORON, 1991, p. 43).

Determina o artigo 28, parágrafo 2º, da referida Lei de Drogas que a constatação se a droga era para o próprio consumo, deverá o juiz analisar a natureza e a quantidade da substância apreendida, assim como o local e as condições em que se desenvolveu a ação; também será levado em consideração as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente.

Após simples consulta à jurisprudência brasileira, pode se verificar pelo conteúdo de sentenças e acórdãos, a total inexistência da exploração desses requisitos para justificar a prisão preventiva do agente, portador de drogas, geralmente considerado traficante, trazendo como regra a prisão, e a liberdade exceção. Na verdade, o nosso sistema processual pátrio traz o estado de liberdade como regra e não o inverso.

Importante destacar, que o STF, em 2011, emitiu uma decisão extremamente relevante em relação ao tráfico de drogas, eliminando a hipótese de aplicabilidade de um importante princípio existente na seara penal:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO.

I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

II - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

III - No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, **uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido.**

IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que **não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes.**

V - A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

VI - Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente.

VII - Habeas corpus prejudicado.

(STF - HC: 102940 ES, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-01 PP- 00109)

Assim, vemos de forma sedimentada o entendimento do total afastamento do princípio da insignificância sobre qualquer delito presente na Lei de Drogas. Verificamos, portanto, o Judiciário e o Legislativo com uma intenção de combater a questão dos entorpecentes ilícitos com mais e mais encarceramento.

O princípio da insignificância (ou de bagatela), amplamente estudado por Claus Roxin (2000) que, resumidamente, preceitua que “comportamentos que produzam lesões insignificantes aos bens jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados irrelevantes” com fundamento na finalidade de proteção subsidiária de bens jurídicos que move o Direito Penal.

Logo, após a leitura acima, seria inaplicável tal princípio nos crimes que envolvam drogas, mesmo que se trate de quantidade irrisória, considerando apenas a natureza do delito. Colocando a questão como extremamente prejudicial para a sociedade, pois são encarados como crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade apreendida.

Embora a análise do dispositivo legal seja tarefa destinada ao juiz, sabe-se que primeira agência de controle que é habilitada ao exercício criminalizador é a atividade

policial. Logicamente, conforme a estrutura da persecução penal brasileira, o primeiro filtro sempre será o policial, que irá identificar se o sujeito, por exemplo, que “traz consigo” substância ilícita, realiza a conduta incriminada com intuito de consumo pessoal (art. 28) ou se “porta” com qualquer outro objetivo, que não implica necessariamente uma finalidade mercantil, típica do que se conhece como tráfico de entorpecentes (art. 33).

Fácil constatar que o dispositivo legal, em vez de definir precisamente os seus critérios, na verdade prolifera disposições que fundam em determinadas imagens e representações sociais de quem são, onde vivem e onde circulam os traficantes e os consumidores.

Os estereótipos do “elemento suspeito” ou da “atitude suspeita”, por exemplo, traduzem importantes mecanismos de interpretação que, no cotidiano das atividades policiais, acabam criminalizando um grupo social vulnerável muito bem delimitado no sistema carcerário: jovens pobres, em sua maioria negros, que vivem nas periferias. É preciso lutar contra a ideia daquele indivíduo que prende pra que ele não veja na cor a identificação de alguém que seja criminoso ou desviante.

Logo, se a intenção da Lei era ter uma abordagem menos punitiva e mais preventiva, focada agora na saúde do usuário de drogas, bem como eliminar a prisão para o usuário e o dependente químico, o resultado foi o oposto, aumentando de forma intensa as penas para os autores de infrações relacionadas com o tráfico de drogas, demonstrando uma ênfase repressiva, tratando este como um inimigo social.

Como se sabe, o tráfico de drogas se equipara aos crimes hediondos, impondo, assim, um regime jurídico diferenciado no processo de instrução e o de execução penal. A Lei 8.072 de 1990, traz rol taxativo de quais seriam os crimes considerados hediondos; traz também a tratativa de tais crimes. O crime de tráfico ilícitos de entorpecentes e drogas afins, sendo considerado hediondo, é insuscetível de anistia, graça, indulto ou fiança.

A progressão de regime em tais crimes, ocorrerá após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e 3/5 da pena se reincidente, e não apenas 1/6 da pena como ocorre nos demais crimes.

No que tange à prisão temporária, nos crimes hediondos, o prazo poderá ser de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, e não de apenas 5 dias, como nas demais infrações previstas pela Lei 7.960/1989.

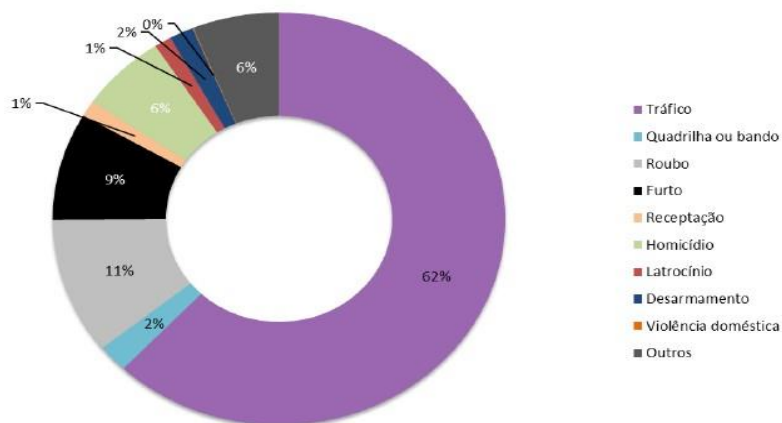
Se por um lado, temos um abrandamento nas sanções penais direcionadas ao usuário, de outro, temos um grande aumento de penas para praticamente todos os demais tipos penais contidos na Lei. É necessário uma abordagem mais ampla em seu contexto social.

Após a vigência da Lei, os presos por tráfico de drogas no país foram de 8,7% para 32,6%, de 2005 a 2016. Apesar de ser um número significativo e alarmante, é apenas metade do que foi o aumento em relação às mulheres e o tráfico.

Mulheres e homens possuem diferentes modos e possibilidades de inserção no campo social, incluindo o envolvimento em atividades criminosas. Estas diferenças são fundadas, essencialmente, pelos estereótipos de gênero, ou seja, pelos padrões de masculinidade e feminilidade a serem seguidos.

Ademais, as mulheres criminosas são consideradas pela sociedade duplamente transgressoras: da lei e das prescrições sociais de gênero, que posicionam homens como violentos e não mulheres. Se uma mulher com filho comete um ato ilícito e é conduzida ao cárcere, será muito mais julgada pela sociedade do que um homem na mesma situação. Espera-se da mulher, ainda nos tempos atuais, a fragilidade do feminino, a pureza da maternidade e a submissão ao companheiro.

Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

O Gráfico mostra a distribuição percentual de tipos penais cometidos por mulheres em todo o país, entre 2005 e 2016, e torna evidente a expansão do encarceramento pelos crimes ligados ao tráfico de drogas, em detrimento dos crimes praticados contra a vida.

Verificamos que cerca de 62% das mulheres são presas em razão do tráfico de drogas. Este índice tem aumentado diante da facilidade que têm as mulheres para praticar o tráfico de drogas, pois não caracterizam o foco da ação policial, tão logo, são alvos dos traficantes para a prática criminosa.

As mulheres, portanto, servem como uma estratégia para despistar a atividade policial, e continuar cada vez mais associadas direta ou indiretamente com o tráfico; procuram e enxergam no tráfico a oportunidade para saírem da pobreza, deixarem de sofrer privações materiais e oferecerem aos seus filhos e familiares melhores condições de vida.

Os anseios ilimitados, diante de recursos escassos e da baixa escolaridade, seriam os principais motivos para o avanço do encarceramento feminino em razão da Lei de Drogas. Ainda, é preciso observar que as mulheres brasileiras, estão cada vez mais em posição de chefes de família, como evidencia Mary Alves Mendes, (2002, p.01):

O crescimento frequente da presença feminina na esfera do trabalho traz também à tona uma situação cada vez mais constante na atualidade que é a mudança de gênero na manutenção da família. No Brasil, segundo dados do censo do IBGE, as famílias chefiadas por mulheres representam quase 30% dos domicílios brasileiros.

Um ponto bastante semelhante entre os casos, é que se percebe que a maioria das mulheres encarceradas pelo tráfico de drogas, assim o são por influência psicológica de alguém, seja para dar prosseguimento aos negócios antes conduzidos pelo marido, ou ainda filhos; ou até mesmo para levar drogas no presídio para o seu companheiro ou familiar.

Seguindo pelos ensinamentos de COSTA, (2008, p. 26):

Observamos que a mulher traficante quando vende, guarda ou transporta a droga para dentro de um presídio, por exemplo, não o faz somente porque passa por dificuldades financeiras e tem no tráfico um meio de subsistência, mas, em muitos casos, porque tenta dar provas de seu afeto ao companheiro, filho, tio ou irmão.

Corroborando ao entendimento a autora Miriã Claro de Araujo (2011, p.12):

A inserção da mulher no tráfico pode ocorrer de forma independente, porém, comumente ocorre por influência de uma figura masculina que pode ser pai, irmão, filho e, principalmente, namorado ou marido (SOUZA, 2009). O envolvimento da mulher em práticas ilícitas influenciadas por homens nos remete às representações sociais sobre a afetividade relacionadas às mulheres.

Sua relação conjugal, filial ou materna com os homens está na base da transgressão. São dois os tipos mais comuns de mulheres ligadas às drogas: as que cometem o delito ao lado de seus homens e são detidas e apreendidas com eles e as mulheres pressionadas a cometer o delito pelo homem preso, amparadas principalmente pela visita conjugal, que representa uma das obrigações cumpridas aos presos.

Com isso, vemos a situação de submissão que se encontram as mulheres, sendo necessário impulsionar cada vez mais novos espaços de discussão para novas estratégias, com ênfase para a libertação das mulheres, a partir do entendimento de que a história é narrada e interpretada pelo olhar da dominação masculina e das opressões patriarcais, que condicionam e naturalizam a inferioridade das mulheres, a partir do entendimento de que o sistema carcerário foi feito para e por homens.

O tráfico acaba sendo uma opção de obtenção de renda para a classe marginalizada da sociedade. Por conta disso, surge a necessidade estatal em agir estrategicamente diante do fenômeno da “economia informal”, e não apenas se utilizando da força exclusiva de penitenciar, de punir, se tornando assim, brutalmente desumano e frágil em suas estruturas democráticas.

Apenas com a punição desenfreada, o Estado perde sua função de proporcionar segurança pública à sociedade, e se declara impotente e incapaz de resolver os problemas que permeiam a criminalidade e a violência que envolvem as drogas, impulsionando cada vez mais a elaboração de leis que tipificam mais condutas como crimes ou tornam mais severas as penas para determinados delitos, uma vez que não consegue passar segurança para sociedade de outro modo. E na verdade, cria-se uma falsa segurança, uma falsa solução, pois cria-se um ciclo vicioso na vida do criminoso.

Após 12 anos, a referida legislação se mostrou completamente inadequada para as finalidades a que se propõe. Seria socialmente mais benéfico se o enfoque ocorresse na questão do ponto vista do direito sanitário e adotasse outras estratégias para fins de prevenção do crime, tratando esse tema como um problema relacionado à saúde pública, uma vez que não encontraremos solução no direito penal.

A Lei em questão, vem com boas intenções, mas os resultados mostram uma ineficácia absoluta, servindo-se apenas para segregar cada vez mais, facilitando a identificação do perfil das pessoas encarceradas: negra, pobre e marginalizada. Logo, temos uma necessidade latente de mudanças nas disposições constantes na atual legislação, haja vista a carência de um texto legal mais preciso e eficiente.

Conforme a constatação de Cristiano Ávila Maronna (2006), logo no primórdio da vigência desta, trata-se de um "retrocesso travestido de avanço". Uma vez que nos evidencia um aumento exacerbado de pessoas em cumprimento de penas, sem alcançar os efeitos psicopedagógicos a que se propõe a norma impositiva.

5. CONCLUSÃO

Não cabe, aqui, o discurso do abolicionismo penal, pois temos a punição como uma garantia de uma sociedade equilibrada, no sentido de se criar a consciência de que os limites que atingem os direitos alheios serão respeitados, ou pela própria consciência do que é certo e justo, ou ainda por ter a certeza que determinados bens jurídicos recebem proteção estatal. Concluimos que a punição é necessária.

Ocorre que como a prisão é aplicada hoje, sob influência da guerra às drogas, perpetuando a cultura punitiva e encarceradora, ela representa uma formalidade vazia e totalmente ineficiente.

Logo, não podemos permitir que toda conduta malvista e tida como um problema da sociedade seja direcionado ao direito penal, ou especificamente, às penitenciárias, que é um caminho que já demonstrou que definitivamente não funciona.

Como vimos, as mulheres nos últimos anos têm sido alvo dessa cultura que prejudica toda a sociedade, já que de acordo com a legislação atual, principalmente a Lei de Drogas que é genérica e seletiva, as encarceradas têm um perfil específico. E escancara assim, que a prisão é uma resposta imprópria se o objetivo é guerrear contra as drogas, mas eficaz se é conter pessoas em situação de vulnerabilidade social. A comparação dos dados comprovou que as características comuns entre as mulheres em situação de cárcere não são coincidências, apenas representam a perseguição instituída pelos controles informal e formal às mulheres que rompem com as expectativas da sociedade patriarcal.

Aos olhos de quem estuda seriamente o tema parece claro que os objetivos que se anseiam para problemas como segurança pública e encarceramento, estão certamente fora das respostas fáceis que envolvem Direito Penal e prisão. A questão das drogas é uma epidemia mundial, um problema que destrói a vida de muitas pessoas e de suas famílias, mas não vai ser solucionado com mais punição e prisão.

Ao retratarmos o grande aumento da população carcerária, diante da Lei de Drogas, percebemos que o modelo punitivo não tem garantido os efeitos esperados, os crimes continuam se proliferando. No momento em que uma mulher perde a sua liberdade, rompe o vínculo familiar, e passa a ser uma presidiária, o psicológico desta mulher jamais será o mesmo, a revolta que ela estabelece perante o sistema, faz com que queira transgredir ainda mais, faz com que queira sair deste sistema que lhe impõe uma pena tão severa, a de estar longe de toda a sua estrutura e sua base.

O cárcere representa mais um local opressor e violento entre tantos outros que essas mulheres percorreram ao longo de suas vidas. A prisão é um potente e cruel espaço de estigmatização, em um contexto de opressões estruturais de sexo, gênero, raça e classe. Falar sobre ela é apontar as estruturas de desigualdades que restringem liberdades e direitos que deveriam ser invioláveis, além de demonstrar que estamos todos unidos na luta contra as desigualdades sociais, raciais e de gênero que existem na sociedade. É convidar todos a ter como máxima os dizeres da escritora militante Audre Lorde: “Eu não serei livre enquanto houver mulheres que não são, mesmo que suas algemas sejam muito diferentes das minhas”.

6. REFERÊNCIAS

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 10 abr. 2017.

ARAÚJO, Miriã Claro de. Mulheres encarceradas e o (não) exercício do papel materno. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie - Centro de Ciências Biológicas e da Saúde - Curso de Psicologia, 2011.

BOUJIKIAN, Kenarik. "Mulheres encarceradas, artigo de Kenarik Boujikian," in EcoDebate. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2016/03/10/mulheres-encarceradas-artigo-de-kenarik-boujikian/>. Acesso em: 14 de outubro de 2018.

CAMPOS, Marcelo da Silva. A atual política de drogas no Brasil: um copo cheio de prisão. Le Monde Diplomatique Brasil, ed. 102. Brasília: jan. 2016. Disponível em <<http://diplomatique.org.br/a-atual-politica-de-drogas-no-brasil-um-copo-cheio-deprisao>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal I. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 651p.

CARVALHO, Salo de. A Política Crimina de Drogas no Brasil. Rio de Janeiro:Lumen Iuris, 2006.

COSTA, Elaine Cristina Pimentel. Amor Bandido – As teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. Maceió: EDUFAL, 2008.

ESPINOZA, Olga. A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Pelotas, v.1, n. 1, p. 35, jan./dez. 2002.

Disponível em:

<<https://antares.ucpel.tche.br/ojs/index.php/PENIT/article/viewFile/34/33>>. Acesso em: 28 set. 2014.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS, 2008.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 2005.

MARONNA, Cristiano. A Nova Lei de Drogas: retrocesso travestido de avanço. Boletim IBCCRIM, n. 167, p. 6-7, out. 2006. P. 6.

MATOS, Thiago Gontijo. Aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de porte de drogas para consumo próprio (Art. 28 da Lei n 11.343/06). Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aplicacao-do-principio-da-insignificancia-em-relacao-ao-crime-de-porte-de-drogas-para-consumo-proprio-art-28-d,589208.html>> Acesso em 30 set. 2018.

MENDES, Mary Alves. Mulheres Chefes de Família: a complexidade e ambiguidade da questão. Minas Gerais, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Infopen – Mulheres – Junho de 2016. Acesso em 02 ago. 2018.

MIRALLES, Teresa. A mulher: o controle informal. In: BERGALLI, Roberto. RAMÍREZ, Juan Bustos. O pensamento Criminológico II: Uma análise crítica. Revan: Rio de Janeiro. 2015.

ROXIM, Claus. Derecho Procesal Penal. 25ª Edição. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Criminologia. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Raíssa Zago Leite da. Labelling. Revista Liberdade, 2015. Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização.

Disponível em:

<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=225>. Disponível em 10 out 2018.

SILVESTRE, Giane. Dias de visita: uma sociologia da punição e das prisões. São Paulo: Alameda, 2012.

TORON, Alberto Zacarias. A Proteção Constitucional da intimidade – o art. 16 da lei de Tóxicos. In: Livro de Estudos Jurídicos.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.