



**FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

JOSÉ ELIAS GABRIEL NETO

**O TRATAMENTO DA DEPENDENTE PEQUENO-TRAFICANTE DE DROGAS NA
REDE DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL (RAPS) COMO FORMA ALTERNATIVA DE
CUMPRIMENTO DE PENA**

Porto Alegre

2017

JOSÉ ELIAS GABRIEL NETO

**O TRATAMENTO DA DEPEDENTE PEQUENO-TRAFICANTE DE DROGAS NA
REDE DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL (RAPS) COMO FORMA ALTERNATIVA DE
CUMPRIMENTO DE PENA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Linha de pesquisa: Tutelas à efetivação de Direitos Públicos Incondicionados.

Orientadora: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Porto Alegre

2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Gabriel Neto , José Elias

O tratamento da dependente pequeno-traficante de drogas na rede de atenção psicossocial (raps) como forma alternativa de cumprimento de pena / José Elias Gabriel Neto ; orientadora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger . -- Porto Alegre 2017.

153 f.

Dissertação (Mestrado)-- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2017

1. Alternativa de Cumprimento de Pena. Dependente Pequeno-traficante. Encarceramento Feminino . I. Sparemberger , Raquel Fabiana Lopes , orient. II. Título.

JOSÉ ELIAS GABRIEL NETO

**O TRATAMENTO DA DEPENDENTE PEQUENO-TRAFICANTE DE DROGAS NA
REDE DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL (RAPS) COMO FORMA ALTERNATIVA DE
CUMPRIMENTO DE PENA**

DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO
PÚBLICO

COMISSÃO JULGADORA

Presidenta e Orientadora: Prof. Dr^a. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

2º Examinador(a):

3º Examinador(a):

4º Examinador(a):

Porto Alegre, ____ de _____ de 2017.

Dedico este trabalho a minha amada mãe Vera (*in memoriam*), a quem prometi meu crescimento pessoal-profissional. À minha querida afilhada Hannah, presente da amiga-irmã Alana, para preencher os nossos corações de alegria.

Agradeço, principalmente, a minha mãe Vera, que desde criança me incentivou, dedicando todas as suas forças e seu amor a me proporcionar um futuro digno, apesar das dificuldades que a cercavam. Aos meus amigos(as) André, pela força diária para prosseguir até o fim dessa jornada e Cristina, por me auxiliar pessoal e profissionalmente nesses tempos fora de Brasília. À querida Margarida, verdadeira inspiração na luta intransigente pelos Direitos Humanos. À professora Miriam Dias, pelas suas preciosas observações. Ao amigo de todas horas, Luciano, pelos debates e conselhos dados desde 2010. Por derradeiro e não menos importante, um agradecimento especial à minha orientadora, Raquel Sparemberger, por ter aceito o desafio da orientação e por sempre se dispor ao diálogo.

*"Tempo virá.
Uma vacina preventiva de erros e violência se fará.
As prisões se transformarão em escolas e oficinas.
E os homens imunizados contra o crime,
cidadãos de um novo mundo,
contarão às crianças do futuro estórias absurdas
de prisões, celas, altos muros, de um tempo
superado."*

(Cora Coralina)

RESUMO

O estudo investiga aspectos de gênero e encarceramento feminino, suas várias dimensões e consequências, especialmente no atual cenário de guerras às drogas, responsável pelo incremento da superpopulação carcerária, no mundo e no Brasil. As legislações brasileiras sobre drogas positivaram definições binárias de condutas, para abranger, tão somente, usuárias e traficantes, sem prever a existência de uma categoria intermediária, que é a da dependente pequeno-traficante. O excessivo rigor penal desconsidera as particularidades dessa figura-personagem dos processos penais e de execuções penais, de forma que as Portarias GM/MS de Consolidação números^o 2 e 3, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, representam interessante e inovadora forma alternativa de cumprimento de pena na Rede de Atenção Psicossocial. Dessa maneira, conectando ações entre os sistemas de justiça criminal e de saúde, enquanto modo de se possibilitar uma efetiva reinserção social. A metodologia baseia-se, especialmente, na pesquisa bibliográfica, que possibilitou o suporte teórico para o desenvolvimento das ideias aqui lançadas. O método de abordagem adotado foi o indutivo.

Palavras-Chaves: Alternativa de Cumprimento de Pena. Dependente Pequeno-Traficante. Encarceramento Feminino. Gênero. Guerras às Drogas. Portarias. Rede de Atenção Psicossocial. Reinserção Social.

ABSTRACT

This study investigates the gender and female incarceration, its several dimensions and consequences specially in this current drug fighting setting responsible for the increasing of the prison superpopulation in Brazil and worldwide. Brazilian laws against drugs positivated binary behaviors, to include, solely, drug addicted and drug dealers, without predict an intermediate category who is dependent of small drug dealers. The excessive penal rigor does not consider particularities of this character of the penal process and penal execution, so that order GM/MS of consolidation numbers 2 and 3, of september 28th of 2017, from the Ministry of Health, represents the interesting and innovator alternative form for criminal compliance at the Psychosocial Attention Network, connecting actions of the criminal and health system so that it enables a new social insertion. The methodology is based, in particular, on the bibliographical research, which made possible the theoretical support for the development of the ideas launched here. The method adopted was the inductive.

Key-words: Alternative way for criminal compliance. Dependent of small drug-dealer. Female incarceration. Dender. Drug war. Ordinances. Psychosocial attention network. Social reinsertion.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§	–	Parágrafo
ACR	–	Apelação Criminal
AJURIS	–	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
Art.	–	Artigo
BGB	–	Bürgerliches Gesetzbuch
CAPS	–	Centro de Atenção Psicossocial
CF	–	Constituição Federal
CIDH	–	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CN	–	Congresso Nacional
CP	–	Código Penal
CPI	–	Comissão Parlamentar de Inquérito
DEPEN	–	Departamento Penitenciário Nacional
DOU	–	Diário Oficial da União
DST's	–	Doenças Sexualmente Transmissíveis
EAP	–	Equipes de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito
EUA	–	Estados Unidos da América
FMP	–	Fundação do Ministério Público
GM/MS	–	Gabinete do Ministro / Ministério da Saúde
HC	–	Habeas Corpus
INAMPS	–	Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social
INPS	–	Instituto Nacional de Previdência Social
LEP	–	Lei de Execução Penal
LMP	–	Lei Maria da Penha
LRP	–	Lei da Reforma Psiquiátrica
MG	–	Minas Gerais
MJ	–	Ministério da Justiça
MP–SES–GO	–	Ministério Público e da Secretária de Estado da Saúde do Estado de Goiás
MS	–	Mato Grosso do Sul

MS	–	Ministério da Saúde
MS/MJ	–	Ministério da Saúde / Ministério da Justiça
MTSM	–	Movimento de Trabalhadores em Saúde Mental
OMS	–	Organização Mundial da Saúde
ONU	–	Organização das Nações Unidas
OPAS	–	Organização Pan–Americana de Saúde
PAILI	–	Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator
PAI–PJ	–	Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário portador de sofrimento mental
PJ	–	Poder Judiciário
PL	–	Projeto de Lei
PLs	–	Projetos de Lei
PNAISP	–	Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional
PNSSP	–	Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário
PPLs	–	Penas Privativas de Liberdade
PRDs	–	Penas Restritivas de Direitos
PSC	–	Prestação de Serviços à Comunidade
PT/MG	–	Partido dos Trabalhadores / Minas Gerais
PTS	–	Projeto Terapêutico Singular
RAPS	–	Rede de Atenção Psicossocial
RAS	–	Rede de Atenção em Saúde
REsp	–	Recurso Especial
RJ	–	Rio de Janeiro
RS	–	Rio Grande do Sul
SAMU	–	Rede de Atenção às Urgências
SILOS	–	Sistemas Locais de Saúde
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
SUAS	–	Sistema Único de Assistência Social
SUS	–	Sistema Único de Saúde
TJMS	–	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
UBS	–	Unidade Básica de Saúde

- URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
- WHO – World Health Organization European Office For Integrated Health Care Services

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	13
2 PENA E ENCARCERAMENTO FEMININO.....	16
2.1 A Pena e da Execução Penal: aspectos históricos	16
2.2 Fins da pena na atualidade: reeducação, ressocialização, reintegração e/ou (re)inserção social.	29
2.3 O encarceramento feminino no Brasil: características e particularidades..	37
3 A DEPENDENTE PEQUENO-TRAFICANTE DE DROGAS EM CONFLITO COM A LEI.....	55
3.1 O tratamento dispensado pela legislação penal brasileira à usuária e à traficante de drogas	55
3.2 O tráfico de drogas privilegiado e a mudança de paradigmas a partir do entendimento jurisprudencial.	71
3.3 A dependente pequeno-traficante: quem é essa mulher?.....	81
4 NOVOS PARADIGMAS NA EXECUÇÃO PENAL: AS PORTARIAS DE CONSOLIDAÇÃO NÚMEROS 2 E 3, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE	97
4.1 A superação de paradigmas: sentido e alcance das Portarias GM/MS de Consolidação de números 2/2017, do Ministério da Saúde.....	97
4.2 A possibilidade de tratamento da dependente-pequeno traficante de drogas na Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) a partir de novos aportes normativos.....	109
4.3 A necessidade de uma previsão normativa para a dependente pequeno-traficante: Uma visão de futuro.....	127
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
REFERÊNCIAS.....	139

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O encarceramento feminino é tema que, há muito tempo, vem despertando o interesse dos estudiosos das Ciências Criminais, em especial daqueles envolvidos com a seara da Execução Penal, sem prejuízo dos saberes desenvolvidos em outras áreas, como a Psiquiatria, a Antropologia, a Psicologia, o Serviço Social e a Sociologia. Esse interesse decorre das particularidades que o encarceramento e suas consequências geram tanto para quem cumpre diretamente a pena, quanto para a própria sociedade. Esta última, na maior parte dos casos, pouco se preocupa com o tema do encarceramento massivo de pessoas na sociedade moderna e, por vezes, adota um discurso meramente punitivista sem se dar conta de que, cedo ou tarde, quer se goste ou não, a pessoa segregada retornará ao convívio social.

Nesse cenário, o crescente envolvimento de mulheres no crime de tráfico de drogas e o conseqüente incremento do encarceramento daí decorrente, nomeadamente de certos grupos e extratos socioeconômicos, têm gerado preocupação e recorrentes debates entre operadores do direito e especialistas de áreas afins. Sendo assim, há uma preocupação em encontrar algum tipo de solução para esse complexo problema, já que ações convencionais e a atual legislação de regência não parecem oferecer respostas adequadas ou satisfatórias para isso. O que se nota é que se está diante de um círculo vicioso, no qual se reproduz mais do mesmo, há muito tempo.

O presente estudo está dividido em três capítulos. O primeiro deles enfoca o histórico da pena e da sua execução, procurando destacar os tradicionais fins da pena e os principais aspectos do encarceramento feminino, no Brasil.

Fixados esses marcos históricos e expostos os conceitos operacionais, o capítulo dois aborda de que forma a legislação trata a usuária e, de outro lado, a figura jurídica da traficante. Perpassa-se pelos novos contornos que a jurisprudência de nossos tribunais vem procurando dar ao tema, especialmente para atenuar o rigor penal diante de situações específicas, possibilitando que se lance um novo olhar para o campo do cumprimento da pena, buscando-se, porque não dizer, delinear e reconhecer a existência de uma verdadeira figura intermediária entre as duas primeiras, que é da dependente pequeno-traficante, não contemplada no texto legal e esquecida pela doutrina. Colima-se analisar, a partir daí, quanto essa figura-personagem do processo de execução penal ainda carece de uma especial atenção

do sistema de justiça criminal e, muito especialmente, por parte do sistema de saúde, campo no qual pode ela a vir a ser cuidada e tratada.

Por fim, no capítulo três analisa-se o conteúdo e a possibilidade de aplicação das Portarias GM/MS de Consolidação nº 2 e 3, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, à dependente pequeno-traficante de drogas, como forma de cumprimento de pena e de alternativa ao encarceramento.

O método de abordagem adotado foi o indutivo, procurando-se guardar fidelidade com a linha de pesquisa do Curso de Mestrado em Direito da Fundação do Ministério Público (FMP), privilegiando a discussão acerca do tratamento e das linhas de cuidado dispensadas a essa mulher condenada pelo crime do Art. 33, com a minorante do § 4º, todos da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

A metodologia baseia-se, especialmente, na pesquisa bibliográfica, que possibilitou o suporte teórico para o desenvolvimento das ideias aqui lançadas. A magnitude do tema e o dever de limitá-lo fizeram com que as considerações desenvolvidas por áreas afins, como Psiquiatria, a Antropologia, a Psicologia, o Serviço Social e a Sociologia – cujas contribuições, em um trabalho de maior fôlego, revelam-se decisivas – fossem restringidas, mas de forma alguma negligenciadas. Isso, se pode observar nas referências bibliográficas devidamente articuladas nas citações contidas em notas de rodapé e ao final do estudo e que contemplam as obras efetivamente consultadas.

Cumprir salientar que o estudo apresentado possui ampla possibilidade de aplicação a homens presos. Porém, como o número absoluto de mulheres encarceradas é ainda baixo (em que pese, em termos proporcionais, seja praticamente o dobro das taxas vistas no encarceramento masculino), pretende-se iniciar a análise por esse grupo menor, enquanto forma alternativa de cumprimento de pena, tudo com o propósito de que, progressivamente, essa proposta seja também estendida ao público de homens segregados. Destaque-se, que, na medida do possível, procurou-se flexionar os termos para o substantivo feminino, de modo que preso passou a ser presa, apenado passou a ser apenada, segregado passou a ser segregada e assim por diante.

O tema é atual e, evidentemente polêmico, residindo nisso seu valor como objeto de análise, discussão e debate, a fim de dar visibilidade a um aspecto pouco abordado em estudos convencionais, mas que tem adquirido especial relevância

quando se tem um olhar mais atento para o cumprimento de pena por mulheres, no Brasil.

2 PENA E ENCARCERAMENTO FEMININO

2.1 A Pena e da Execução Penal: Aspectos Históricos

Em 1764, quando Cesare de Bonesana, o Marquês de Beccaria, publicou o livro “Dos Delitos e das Penas”, surgia para todo o mundo um marco distintivo em termos de execução penal. O autor italiano fez ver, enquanto expressão do movimento iluminista, que a ostentação de suplícios e a pena capital não poderiam subsistir, caso se colimasse construir uma sociedade que pretendesse afastar as terríveis práticas adotadas ao tempo do absolutismo.

Para referido autor, a pena de morte “não se apoia em nenhum direito. É a guerra que se declara a um cidadão pelo país, que considera necessária ou útil a eliminação desse cidadão”.¹

Recorde-se que, até então, o poder era concentrado na figura do rei, o qual legislava, julgava e mandava executar a pena. Com a consolidação do Estado burguês a partir da Revolução francesa de 1789, baseada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, foram criadas as instituições oficiais da persecução criminal, a definição do papel do Poder Judiciário, os lugares de cumprimento da sanção penal, de modo que o Estado avocou para si a vingança dos particulares, a fim de punir aqueles que transgredissem as leis vigentes.

Nesse sentido, Michel Foucault², em sua obra “Vigiar e Punir”, lembra que a ostentação de suplícios e o corpo do condenado eram o objeto da pena. Toda a sanha punitiva se fazia sentir sobre o corpo e a dor era tida como forma de expressar o castigo imposto. O autor francês explica que “a forma prisão que vai substituir concretamente os antigos castigos pretende não mais ancorar-se na vindita, na sanha e no arbítrio do rei.”³

Cezar Roberto Bitencourt⁴, ao discorrer sobre as penas, no período medievo, explica que não havia pena privativa de liberdade e a punição criminal estava

¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000. p.53.

² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p.199.

³ FOUCAULT, Michel. **Ditos e descritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4, p.169.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.32.

submetida ao alvedrio dos governantes, que a cominavam em função do *status* social a que pertencia o criminoso. Referidas sanções, de acordo com o penalista⁵:

[...] podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou a penas de mutilação.

Nessas condições, Bitencourt⁶ refere que a “amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das mutilações, desse período histórico.”

Com a gradativa mudança da pena corporal para a privação de liberdade, há um deslocamento da disciplina imposta exclusivamente ao corpo para uma pena que leva em consideração a supressão temporal de convívio. O sujeito é retirado temporariamente do convívio social como forma de expiação pelo crime cometido.

Destaque-se que a Igreja, por meio do sistema canônico, foi a primeira instituição a dar os primeiros contornos ao sistema penal como o conhecemos hoje, notadamente quando um clérigo cometia faltas ou infrações religiosas. As faltas, quando punidas, reforçavam a autoridade eclesiástica e despertavam um receio na comunidade religiosa, temerosa das consequências de sua prática.

Massimo Pavarini e Dario Melossi⁷ lembram que essa espécie de pena surgida no mundo eclesiástico possuía:

[...] natureza necessariamente híbrida, ao menos num primeiro momento, explica satisfatoriamente porque essas ações desviantes condicionaram o poder eclesiástico a ter uma reação de natureza ainda religiosa-sacramental. Compreende-se também porque esta reação se inspirava no rito da confissão e da penitência, acompanhado, porém – o que é o próprio da índole particular destes comportamentos desviantes – de um elemento posterior, ou seja, a forma pública. Nascia assim a sanção de cumprir a penitência numa cela, até o momento em que o culpado se arrependesse (usque ad correctionem).

Essa natureza terapêutica da pena eclesiástica foi englobada e mesmo desnaturalizada pelo caráter vingativo da pena, já sentida socialmente como satisfactio necessariamente a natureza pública da pena. Essa sai então do foro interno para assumir as roupagens de instituição social e, por conseguinte, a sua execução será tornada pública, se tornar algo exemplar, com o intuito de intimidar e prevenir. Todavia, alguma coisa da finalidade original, seja mesmo em termos de valor, sobreviveu. A penitência, quando se transformou em sanção penal propriamente dita,

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.32.

⁶ Ibidem, p.32.

⁷ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.23-24.

manteve em parte sua finalidade correccional; esta se transformou, de fato, em reclusão num mosteiro por um tempo indeterminado. A separação absoluta do mundo externo, o contrato mais estreito com o culto e a vida religiosa dava ao condenado a oportunidade através da meditação, de expiar a própria culpa.

Assim, as penas poderiam ser cumpridas em reclusão em uma cela, ou na prisão episcopal⁸. Ora poderia haver a privação da liberdade, ora o sofrimento físico e, em outras oportunidades, o isolamento celular. Em algumas hipóteses havia a obrigação de ficar em silêncio.

Portanto, conforme Pavarini e Melossi⁹, a pena carcerária na experiência canônica, confere ao tempo de internamento a definição de um *quantum* imprescindível à purificação, de acordo com os padrões peculiares do sacramento da penitência. Logo, não era tanto a “privação da liberdade em si que constituía a pena, mas sim a ocasião, a oportunidade para que, no isolamento da vida social, pudesse ser alcançado aquilo que era o objetivo ideal da pena: o arrependimento”.

Após esse tratamento que a Igreja procurou dar a seus membros faltosos, impondo-lhes o isolamento ou o silêncio, houve uma mudança na natureza da pena, qual seja, abandonou-se a ideia de arrependimento individual, migrando da esfera íntima para tornar-se uma expressão pública, com vistas a intimidar a todos e a prevenir eventuais práticas de crimes.

Tanto na exposição de Foucault como na de Pavarini e Melossi se observa um elemento comum: que é a narrativa de ambos faz coincidir o histórico da mudança da natureza da pena com o advento do Estado Liberal e o desenvolvimento do capitalismo.¹⁰ Saliente-se que o capitalismo possui o que poderíamos denominar de diferentes fases, a saber, uma primeira correspondente

⁸ “Destina-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dado ao internamento um sentido de penitência e meditação. Para que se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou a emenda.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.33).

⁹ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.25.

¹⁰ De acordo István Mészáros, em entrevista sobre sua obra intitulada “Em Para além do capital”, há uma distinção entre capitalismo e capital, de forma que o segundo poderia se manter ainda que houvesse uma revolução que acabasse com o estado capitalista. Essa distinção é compreendida, segundo Mészáros, a partir do enfoque de que “Marx chamou seu trabalho ‘capital’ e não ‘capitalismo’ por uma boa razão: ‘capital’ é uma categoria histórica dinâmica e a força social a ela correspondente aparece vários séculos antes da formação social do ‘capitalismo’”. Era de interesse de Marx aprender as especificidades históricas das várias formas do capital e suas transições de uma a outra, até chegar (e não se limitar) ao capital industrial que se tornaria a força dominante do metabolismo socioeconômico e definiria a fase clássica da formação capitalista”. (RODRIGUES, Maysa. **O Marxismo de István Mészáros**. São Paulo, 22 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/news/view/1349>>. Acesso em: 05 jun. 2017).

a de suas origens, denominado de capitalismo mercantil ou comercial (séculos XV ao XIII); em um segundo momento, o capitalismo industrial (séculos XVIII e XIX) e, por fim, o capitalismo financeiro ou monopolista (do século XX aos dias de hoje).

Desse modo, para manter o sistema capitalista de produção, as penas deveriam ser abolidas ou atenuadas, sob pena de não se manter o modelo econômico que estava se implantando. Nesse contexto, é que surge a pena - ainda corporal - de prisão, de retirada do convívio social, mas que, no fundo, tinha o propósito de manter o sistema capitalista de produção, pois manter a pena capital ou os suplícios corporais acabaria por impedir que houvesse cidadãos física e mentalmente aptos a dar continuidade a esse modelo de produção, que tinha no uso e na alienação da força de trabalho um de seus pilares de sustentação. Não deixa de existir um certo paradoxo porque, para manter o sistema de produção, tinha-se de atenuar o rigor das penas.

Pavarini e Melossi¹¹ lembram que há uma vinculação da pena com a chegada do sistema capitalista e o nascimento do encarceramento na modernidade, uma vez que no sistema feudal, a pena por excelência era a de morte¹² e a prisão era utilizada apenas de maneira preventiva, em razão do não pagamento de dívidas. Nessas condições, quando a pena substituiu a vingança particular, com vistas à prevenção-retribuição, impôs-se que a punição teria de ser explícita, atroz e deveria ser um desestímulo à prática delitiva para aqueles que assistiam aos suplícios públicos.

Nessa mesma linha de raciocínio, Foucault¹³ recorda que o internamento é uma nova reação à miséria e uma técnica desenvolvida pela sociedade capitalista, muito para além da expertise de pensamentos reformadores, na medida em que:

[...] o internamento não representou apenas um papel negativo de exclusão, mas também um papel positivo de organização. Suas práticas e suas regras constituíram um domínio de experiência que teve sua unidade, sua coerência e sua função. Ele aproximou, num campo unitário, personagens e valores entre os quais as culturas anteriores não tinham percebido nenhuma

¹¹ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário** (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.19-23.

¹² “O ritual da pena de morte está envolvido, pensado e aplicado em conexão com o aparelho religioso. A justiça articula o ato legal de matar a um exorcismo em que os que o acompanham pedem misericórdia. Nesse quadro, Deus é uma testemunha, garantia da execução capital, e a Igreja imprime o selo de sua aprovação ao ato de punir uma vez que o crime confirma naturalmente com o pecado.” (MOTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da prisão do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. p.88).

¹³ FOUCAULT, Michel. **A história da Loucura**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. p.89.

semelhança. [...] A fim de que essa aproximação fosse feita, foi necessária toda uma reorganização do mundo ético, novas linhas entre o bem e o mal, o reconhecido e condenado, e o estabelecimento de novas normas na integração social.

A prisão, assim, seria uma instituição subordinada à fábrica “para garantir a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessita.”¹⁴

Esse fato, para Pavarini e Melossi¹⁵, em uma perspectiva marxista da criminologia, coincide com o nascimento do capitalismo, no qual homens e mulheres estão reclusos fora da fábrica. A prisão passa ser uma extensão desta, principalmente para os pobres. Os doutrinadores italianos entendem que a prisão não nasce com um propósito humanitário ou idealista, tal como propugnado por Beccaria, no entanto, pela imprescindibilidade de que deveria existir um instrumento que admitisse não tanto a “reforma ou a reabilitação do delinquente, mas a sua submissão ao regime dominante. Queriam, em verdade, que o trabalhador aprendesse a disciplina capitalista de produção.”¹⁶

Saliente-se que esse ideário não é exclusivo do estudo das penas, mas é visto em outras áreas do direito forjado ao tempo do Estado Liberal. Como no caso do Direito Civil pós-revolução francesa, que passou a ter como referenciais a família, a propriedade, os contratos e o direito das sucessões, sendo que os atores principais desse cenário são, correspondentemente, o (homem) enquanto chefe de família, o proprietário como titular do domínio, o contratante como mobilizador da riqueza e o testador enquanto responsável pela transmissão dessa riqueza após a morte.

A análise marxista da prisão, tal como a realizada por Pavarini e Melossi, enfrenta, contudo, um problema teórico difícil e que não pode ser ignorado. Nas meditadas palavras de Bitencourt¹⁷:

[...] trata-se das relações entre a estrutura e superestrutura. Esse problema se agrava quando se aplica a análise marxista a um problema social concreto, já que a “interação da Natureza e da Ideia, da infraestrutura (econômica) e da superestrutura (ideológica, filosófica, moral, religiosa, jurídica, etc) não é em sentido único. Marx e Engels afirmaram várias vezes

¹⁴ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.46.

¹⁵ Ibidem, p.26.

¹⁶ Ibidem, p.41-42.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.47-48.

que os reflexos ideológicos (que nos chamam espirituais), embora não possuam realidade própria e não sejam mais que um produto do processo econômico, voltam, entretanto, a atuar, por sua vez, nestes processos materiais. [...]. As relações entre a infraestrutura superestrutura são difíceis de precisar quando se aplica a análise marxista a um problema social concreto, já que não é fácil poder determinar o sentido e o alcance que tem a interação entre a infraestrutura superestrutura. O mais fácil, como se faz frequentemente, é converter a infraestrutura econômica no elemento dominante e explicativo de qualquer processo ou instituição social. Mas esse procedimento não daria bons resultados, não só porque não se ajusta a uma interpretação autenticamente marxista como também porque se converte em uma análise simplista e mecanicista. Analisando de uma perspectiva dinâmica (com um sentido dialético), onde não fosse possível uma visão unilateral sobre as relações entre infraestrutura e superestrutura, não seria suficiente dizer que a prisão e seu afã de reforma são simples reflexos das necessidades e da evolução da infraestrutura econômica, senão que se deve permitir que aqueles que têm, como parte da superestrutura, relativa autonomia em relação à infraestrutura econômica. Por essa razão resulta insuficiente a afirmação de que a prisão e seu afã de reforma são simples reflexos de modo de produção capitalista, já que sua função circunscreve a impor a dominação econômica e ideológica da classe dominante.

Parece assistir razão, em parte, a Bitencourt, pois nem toda delinquência é explicada pelas suas raízes econômicas ou decorre de desajustes sociais. A visão dos autores italianos e a de Foucault são apenas perspectivas parciais do problema, porquanto não explicam a criminalidade praticada pela classe dominante, não afetada pelas relações entre estrutura e superestrutura. Raciocínios reducionistas, que procuraram imputar todo o fenômeno da criminalidade a problemas de ordem social, acabam por retirar do sujeito físico e mentalmente apto a sua parcela de responsabilidade pelos atos praticados, diluindo sua culpa sempre em um etéreo “sistema opressor,” o que serve, não raras vezes, como escusa para prática delitiva.

Modernamente, esse fenômeno ressaltado pelo penalista brasileiro é a criminalidade chamada de “colarinho branco”, caracterizada pela prática de delitos econômico-financeiros e até por de ilícitos ambientais.

Nesse norte, a privação de liberdade não surge somente porque a pena capital estava em crise ou, ao revés, por haver a pretensão de recuperar aquele que cometesse o delito por meio de uma pena mais humanizada. Houve, sim, outras causas que fizeram nascer a prisão, como assinala Cezar Roberto Bitencourt¹⁸:

a) Do Ponto de vista das ideias, a partir do século XVI começa-se a valorizar mais a liberdade e se impõe progressivamente o racionalismo. Até o século XVII o mal, com tudo o que tem de violento e desumano, não se

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.49-51.

compreende nem se castiga se não for exposto à luz do dia para compreender a noite em que o crime surgiu. Há um ciclo de consumação do mal - diz nos Michel Foucault – que passa necessariamente pela confissão pública para tornar-se patente, antes de chegar à conclusão que o suprime.

b) Surge a má-consciência, que procura substituir a publicidade de alguns castigos pela vergonha. Existem aspectos no mal que possuem tal poder de contágio e de força de escândalo que a publicidade os multiplicaria ao infinito. Esse sentimento começa a esboçar-se em princípios do século XV.

c) Os transtornos e mudanças socioeconômicas que se produziram com a passagem da Idade Média para a Idade Moderna, e que tiveram sua expressão mais aguda nos séculos XV, XVI e XVII, tiveram como resultado a aparição de grande quantidade de pessoas que sofriam de uma pobreza extrema e que deviam dedicar-se à mendicidade ou a praticar atos delituosos. Houve um crescimento excessivo de delinquentes em todo o velho continente. A pena de morte caíra em desprestígio e não mais respondia aos anseios da justiça.

Os fatores econômicos, por certo, precisam ser levados em consideração na questão da eclosão da criminalidade, pois nos séculos XVI e XVII a pobreza se alastrou por toda a Europa. Houve guerras, escassez de alimentos, destruições e a fome geraram milhares de “vagabundos” e “mendigos.” A pena capital não mais se mostrava própria para a solução desses complexos problemas. As chicotadas, a pena de banimento e as execuções sumárias mostraram ser alternativas inadequadas e falhas para se lidar com essa realidade do novo modo capitalista de produção.

Para enfrentar o fenômeno criminal que se alastrava e causava preocupação nas cidades, iniciou-se a construção de estabelecimentos de correção penitenciária, sobretudo a partir de pedido do clero inglês ao rei. As autoridades religiosas, preocupadas com as dimensões que havia alcançado a mendicidade em Londres, obtiveram autorização para utilizar o Castelo de Bridwell, a fim de que nele se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores.¹⁹

Embora, não se desconheça a existência de outros períodos na história das penas, que remontam à Antiguidade e chegam ao período medieval, tem-se que este não é o objetivo desse trabalho. Porém, do que se analisou, nota-se que há uma estreita interrelação entre a pena e o desenvolvimento do Estado Moderno. São percepções conectadas entre si. Compreender o critério sancionador adotado, como acentuam Juan Bustos Ramirez e Hormazabal Malarée²⁰, deve levar “[...] en cuenta

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.37-38.

²⁰ RAMIREZ, Juan Bustos; MALARÉE, Hormazabal H. **Pena y estado, en bases criticas de um nuevo derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982. p.114.

el modelo socio-económico y la forma de Estado en el que se desarrolla este sistema punitivo.”

Assim, se pelos postulados do Iluminismo toda a atuação estatal deveria estar submetida aos ditames da lei, a execução da sanção penal também deveria se submeter ao princípio da legalidade, de matriz liberal. Destarte, quando a pena de prisão se converteu na principal resposta do Estado àqueles que cometiam crimes, houve a necessidade de judicializar a execução da pena, a fim de que, de alguma forma, procurasse se humanizar o sistema criminal por ocasião do cumprimento da sanção corporal.

O Iluminismo, enquanto movimento político-filosófico, propiciou o surgimento e desenvolvimento do que hoje conhecemos como princípio da humanidade das penas, que entre nós possui raiz constitucional (CF, Art. 5º, inciso XLVII).

Desse modo, para se entender o desiderato da pena, surgiram três grandes teorias: a da retribuição, a da prevenção e da ressocialização.

A teoria da retribuição, também conhecida como teoria absoluta, baseia-se na imposição de uma pena à criminoso, “sem que se possa concluir que o castigo em si é o início e o fim último da pena.”²¹

A pena, no clássico pensamento hegeliano, “é a negação da negação do direito” e quando aplicada visa restaurar à ordem vulnerada, a fim de retornar ao *status quo*. De acordo com Nelson Hungria, deve-se retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do agente.²²

Dita teoria, de acordo com José Antonio Paganella Boschi²³ permite que o Poder Legislativo criminalize e sancione condutas ao seu alvedrio sem considerar o conteúdo ético, que traça os fundamentos e os limites do direito de punir.

Tangente a teoria da prevenção ou teoria relativa, como seu próprio nome indica, o escopo é o de neutralizar e impedir a realização de novos delitos. Nesse sentido, a prevenção pode ser qualificada como especial e geral. Pelo primeiro prisma (prevenção especial), atinge-se o autor do fato para que não reincida, buscando-se que ele se arrependa pelo mal causado. A prevenção geral, a seu turno, destina-se a todas as pessoas da sociedade para que observem o conteúdo

²¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.89.

²² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.v.1, p. 86.

²³ BOSCHI, op. cit., p.90.

das leis e, com isso, não pratiquem crimes. Assim, o objetivo é fazer com que todos ajam em conformidade com as regras legais.

No entanto, a crítica que se lança sobre essa teoria é a de que “a força intimidativa da pena não passa de dogma, haja vista criminosos habituais continuam cometendo seus ilícitos, muitas vezes como ‘modo de vida.’”²⁴

De acordo com Boschi²⁵:

As críticas alcançam, também, a função de prevenção geral, pela falta de limites ao poder punitivo do Estado e que, em tese, está autorizado a elevar abstratamente as quantidades de penas até o ponto que considerar unilateralmente necessário ou suficiente para a comunidade de não criminosos pudesse considerar-se bem alertada.

Ademais, a prática do fato, a condenação e a execução, finalmente, nem sempre chegam ao conhecimento das pessoas, comprometendo-se, assim, a base da afirmação da teoria de que, com a imposição da pena, os membros do corpo social arrefeceriam seus ímpetos para a delinquência.

A teoria da ressocialização é aquela que tem foco no agente criminoso e não no crime por ele praticado. Tenta-se dar um efeito positivo e simbólico à pena, a fim de que aquele que a cumpre não reincida novamente. Como se verá no capítulo 2 (item2), a ressocialização será abordada em seus devidos contornos.

Nesse norte, se a pena “implica um vínculo de autoridade entre quem reprova e quem é reprovado”²⁶, estabelecer os seus contornos e limites no momento de sua aplicação não foi uma tarefa simples. Essa tarefa, não foi fácil nem mesmo quando se analisa a história da execução penal no Brasil, como a seguir se discorre.

Nesse diapasão, no período colonial vigoraram entre nós as Ordenações Filipinas. De acordo com Eugenio Zaffaroni e outros²⁷, houve uma “programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo, necessariamente, implica.” Nas Ordenações Filipinas, as sanções eram a de morte, as de penas corporais, a de banimento e a de prisão, que era o meio para pagar dívidas. As Ordenações Filipinas prevaleceram até a entrada em vigor do Código Criminal do Império, em 1830.

²⁴ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.95.

²⁵ Ibidem, p.96.

²⁶ BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá: Temis/Ilanud, 1984. p.1.

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**: Teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. v. 1, p. 413-417.

Roberto Lyra²⁸ lembra que a Constituição do Império de 1824 foi outorgada não trouxe nenhum dispositivo particular acerca da execução penal. Porém, reconheceu alguns princípios importantes, tais como a abolição de penas cruéis e a necessidade de individualização da pena. Lembra o autor que no Código Criminal de 1830 positivou-se expressamente a pena de privação de liberdade, e além de outras, como a de morte, de trabalhos forçados, de prisão simples, de banimento, de exílio, de desterro, de multa, de suspensão e de perda do emprego, de chicotadas e assim por diante. Contudo, não se previu a criação de nenhum sistema penitenciário.

Nessa época, a pena de prisão foi sendo corriqueiramente utilizada para prender os criminosos e os cárceres eram acomodações realizadas em ilhas, quartéis, fortalezas ou navios.

Marcos Paulo Pedrosa²⁹ ressalta que o Código Criminal de 1830 não regulamentou propriamente a execução penal como um todo, coube a outras normas a disciplina do cumprimento de algumas sanções, como a de trabalho forçado para escravos e não escravos. Vale dizer, esse diploma legal se voltou muito mais para a tipificação de crimes que tendiam a reprimir condutas de classes sociais de estratos mais baixos.

Duas décadas após a edição do Código Criminal de 1830, inaugurou-se a primeira penitenciária no Brasil, localizada no Rio de Janeiro, denominada de Casa de Correção da Corte. Para tanto, publicou-se o Decreto nº 678, de 06 de julho de 1850, a fim de regulamentar o seu funcionamento, cujo teor é considerado o embrião normativo do sistema penitenciário brasileiro.³⁰

Após o término da escravidão, em 1888, com a proclamação da República em 1889, editou-se o Decreto de nº 774, de 20 de setembro de 1890, no qual se aboliu a *pena de galés*³¹, reduziram-se para 30 anos as penas perpétuas, determinou-se a computação do tempo da prisão preventiva na execução e estabeleceu-se a prescrição penal.³²

²⁸ LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 2, p.94.

²⁹ COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. **O Caos ressurgirá a ordem**: Fernando de Noronha e a Reforma Prisional do Império. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 85-87.

³⁰ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p.45-59.

³¹ Pena de trabalho forçado.

³² BRASIL. **Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890**. Declara abolida a pena de galés, reduz a 30 annos as penas perpetuas, manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a

Nessa trilha, em 1890, já na Primeira República, editou-se um novo Código Penal (CP), que rompeu com o modelo de reprimendas vigente ao tempo do Império. Sobretudo, por elencar como penas o banimento, a reclusão, a prisão com trabalho, a prisão disciplinar, interdição, multa e suspensão ou perda de emprego no serviço público.

O primeiro código republicano foi inovador ao instituir como principal sanção a prisão celular, como substitutiva da pena capital e de outras penas cruéis. Não havia mais a previsão da prisão perpétua. Adotou-se, em parte, o sistema progressivo de cumprimento de pena e se instituiu o livramento condicional.³³

A nova legislação penal passou por várias leis modificadoras, a fim de ser adaptada à nova realidade. Todavia, o CP de 1890, como lembram Zaffaroni e outros³⁴, não passava de um “decalque alterado do diploma anterior,” pois os tipos penais eram direcionados para a mesma clientela, significa dizer, para os pobres.

Nessa época, já existiam várias unidades prisionais em território brasileiro e para cada uma havia um regulamento específico de funcionamento, cujos conteúdos, muitas vezes, conflitavam entre si. Nessas condições, era necessário estabelecer uma uniformidade quanto à questão penitenciária e à execução penal, razão pela qual havia a necessidade de uma lei própria e única para o cumprimento da pena que fosse aplicada em todo território nacional.

Dessa forma, em 1933, se iniciou o processo legislativo com o propósito de suprir essa lacuna legal, formando-se uma comissão composta por juristas, a qual foi responsável pela elaboração do projeto de Código Penitenciário da República.³⁵ Esse projeto continha 25 (vinte e cinco) capítulos e 854 (oitocentos e cinquenta e quatro) artigos. Enviado pelo Governo à Câmara dos Deputados em 1935, passou a ser o Projeto nº 1 e teve parecer favorável dos representantes do povo, sendo publicado em 1937.

No entanto, esse Código foi elaborado na vigência da Constituição Federal de 1934, que previa a competência privativa da União para essa matéria³⁶. Com a

prescrição das penas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-774-20-setembro-1890-517659-norma-pe.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

³³ LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 2, p.95.

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro: Teoria geral do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. v. 1, p.413-446.

³⁵ Terminologia da época e atualmente trata-se de um ramo do direito administrativo.

³⁶ CF/1934, Artigo 5º, XIX, c. (BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017).

ditadura instalada por Getúlio Vargas e a edição da Constituição (Polaca) de 1937, suprimiu-se da Carta Constitucional dita competência e o projeto não teve prosseguimento.³⁷

Na sequência, em 1940, editou-se o Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, criando-se o CP, cujos dispositivos e diretrizes colidiam com o antedito projeto, o que impôs o arquivamento do Código Penitenciário da República. No ano seguinte (1941), editou-se o Código de Processo Penal, sob a inspiração de Francisco Campos, Ministro da Justiça de Vargas, que acabou por regulamentar a execução das sanções impostas em Livro próprio (IV) no novel diploma adjetivo penal (arts. 668 a 779).³⁸

Com o fim da ditadura Vargas, a Constituição Federal de 1946 conferiu competência à União para legislar sobre direito penitenciário. Logo, houve a imprescindibilidade de se adequar as leis que regulavam a execução penal com o CP vigente.³⁹ Novamente, constituiu-se a uma comissão de juristas para elaborar a nova legislação. Os trabalhos começaram em 1956 e findaram em 1957.

De acordo com Lyra, que de início recusou o convite para compor referida comissão, o projeto de Código foi dividido em duas partes, de sorte que o diploma deveria conter uma parte geral e outra especial. Porém, tal projeto sequer foi enviado à apreciação do Poder Legislativo, pois o Governo preferiu o Projeto de Lei nº 636, que, posteriormente, transformou-se na Lei nº 3.274, de 02 de outubro de 1957.⁴⁰

Durante o Governo de João Goulart (1961-1964), novo convite foi feito a Roberto Lyra para elaborar um novo Código de Execução Penal, tarefa por ele aceita. O anteprojeto foi denominado de Código das Execuções Penais e continha 240 (duzentos e quarenta) artigos, divididos em 14 capítulos, cujo intuito principal era a humanização das penas.

³⁷ CF/1937, Artigos 16, XVI e 18. (BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017).

³⁸ BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017.

³⁹ CF/1946, Artigo 5.º, XV, b. (BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017).

⁴⁰ LYRA, Roberto. **Projetos e Anteprojetos de Código Penitenciário**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1978. p.131.

Em razão da tomada do poder pelos militares em 1964, o projeto foi suspenso. Novo convite foi feito a Lyra para dar prosseguimento ao projeto anterior. Lyra, porém, o recusou e o projeto foi arquivado.⁴¹

O regime militar, ao outorgar a Constituição Federal de 1967 e, posteriormente, ao editar a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve a competência legislativa da União para legislar sobre execução penal.

Nesse mesmo ano, foi publicado o Decreto-Lei de nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, o famoso Código Hungria. Em 1970, a fim de complementar a nova sistemática processual decorrente do novo CP (o Código Penal-Tipo para a América Latina, de 1969)⁴² que entraria em vigor, uma nova comissão foi formada para elaborar a lei de execuções penais correspondente. Nesse mesmo ano, sob a orientação de Moreira Alves, o novo Código de Execuções Penais foi encaminhado para o então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, e publicado em 1970.⁴³

Esse Código de Execuções Penais, foi arquivado pelo fato de que o CP de 1969, o chamado Código Penal-tipo para a América Latina, ter tido a sua entrada em vigor prorrogada sucessivas vezes. Durante a *vacatio legis* foi alterado pela Lei nº 6.016, de 11 outubro de 1973 e, posteriormente, foi revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978.

Diante disso, o regime militar optou por fazer reformas pontuais no CP, no Código de Processo Penal e na Lei de Contravenções Penais, consubstanciadas na edição da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.⁴⁴

Já em 1981, foi publicada a Portaria nº 429, na qual se instituiu uma nova comissão de juristas, que elaborou o anteprojeto para a Lei de Execução Penal, ao depois transformada no Projeto de Lei nº 1.657. Tal projeto foi enviado ao

⁴¹ LYRA, Roberto. **Projetos e Anteprojetos de Código Penitenciário**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1978. p.201.

⁴² O Código Penal Tipo para a América Latina constituiu generosa inspiração do Instituto de *Ciencias Penales*, de Santiago do Chile, em 1963, e após imenso trabalho, no curso de vários anos, não conduziu a resultados satisfatórios. O sistema de trabalho adotado, com a busca de soluções legislativas com critérios democráticos, em grandes Assembleias heterogêneas, sem qualquer base criminológica, tinha que conduzir a fórmula de compromisso inadequadas, que geralmente se inspiram na doutrina italiana e germânica que hoje denomina a ciência do direito penal nesta parte do mundo. Concluído apenas a Parte Geral, nela não se encontram soluções inovadoras para os grandes problemas do direito penal de nosso tempo. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. O Direito Penal Comparado na América Latina. **Revista Interamericana de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 13/14, p. 99-107, jan./jun. 1979. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11338-11338-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017).

⁴³ LYRA, Roberto. **Projetos e Anteprojetos de Código Penitenciário**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1978. p.212.

⁴⁴ *Ibidem*. p.271-272.

Congresso Nacional pelo então Presidente João Figueiredo. Após o processo legislativo, surgia a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, denominada Lei de Execução Penal (LEP)⁴⁵, que entrou em vigor juntamente com a nova parte geral do CP, pondo fim ao longo período no qual se buscou uniformizar a execução penal em todo território nacional. Pela nova sistemática da LEP, com exceção da liberdade, o preso passou a ser titular de direitos subjetivos e não apenas “objeto” da execução, como lembra Sidnei Benetti.⁴⁶

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns dispositivos da LEP foram incorporados ao cabedal de direitos e garantias individuais, previstos no art. 5º, em especial aqueles contemplados nos incisos XLVI a L, da Carta Política.

A LEP trouxe em si a ideia da ressocialização da presa. No entanto, é de se questionar se essa perspectiva, diante do novo texto constitucional pode ainda ser tida ainda como válida ou, atualmente, deve-se se buscar um novo paradigma na execução. É o que se pretende discutir logo adiante.

2.2 Fins da pena na atualidade: reeducação, ressocialização, reintegração e/ou (re)inserção social.

Corriqueiramente, a doutrina e os atores que lidam com a execução penal tecem as mesmas críticas sobre o encarceramento: a prisão não recupera ninguém, o sistema penitenciário está falido, não há ressocialização e o cárcere não traz melhoria ou proveito para aqueles(las) que estão a cumprir suas penas.

O que se vê, portanto, é que, embora não se tenha inventado nada mais evoluído que a pena de prisão para aquelas pessoas que cometeram delitos, de tal sorte que devem elas cumprir o que resulta da sentença penal condenatória, vive-se quadro de completa afronta aos mais mezinhos direitos da pessoa humana privada de liberdade – aqui, com destaque, para as mulheres, a saber, o direito à integridade física e mental, educação, saúde, trabalho, já analisados em outros estudos.⁴⁷

⁴⁵ Passou-se a se adotar a terminologia execução penal dada a extensão das normas relativas à execução das sanções penais.

⁴⁶ BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.35.

⁴⁷ URIARTE, Carlos; FARIA, Josiane Petry (Coord.). **Criminologias e política criminal I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. [Recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/4zy4fsi0/2ly9a3rbapgr0v73.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

A vida intramuros cria um espaço de sofrimento, em especial para mulheres, pois geram consequências muito marcantes, denominadas de efeito da prisionização, conceito proposto por Donald Clemmer⁴⁸, que se refere à adequação da vida no cárcere por àquela que cumpre a pena, tanto em linguagem quanto em comportamento.

Por outro lado, esse conceito foi de certa forma ampliado por Augusto Thompson⁴⁹, em sua obra “A questão Penitenciária”, que refere que a prisionização também envolve a perda de *status* ao transformar a pessoa presa, de um momento para o outro, em figura anônima de um grupo subordinado. Assim, há uma despersonalização, com conseqüente aquisição de outra identidade, apropriando-se de um novo modo de ser, na vida intramuros. Cria-se um sujeito dependente dos agentes do Estado para todas as atividades, desde ir ao banheiro até se alimentar.

Nesse aspecto, o sociólogo canadense Erving Goffman⁵⁰, caracteriza a prisão como sendo uma instituição total, ressaltando que:

Toda instituição conquista parte do tempo e do interesse de seus participantes e lhes dá algo de um mundo; em resumo, toda instituição tem tendências de "fechamento". Quando resenhamos as diferentes instituições de nossa sociedade ocidental, verificamos que algumas são muito mais "fechadas" do que outras, Seu "fechamento" ou seu caráter total é simbolizado pela barreira a relação social com o mundo externo e por proibições a saída que, muitas vezes, estão incluídas no esquema físico - por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos. A tais estabelecimentos dou o nome de instituições totais.

Goffman⁵¹ agrupa as instituições totais, sem ser exaustivo, em cinco grandes grupos, a saber: (a) instituições criadas para cuidar de pessoas incapazes e inofensivas (casas para cegos); (b) locais para cuidar de pessoas incapazes de cuidar de si mesmas e que são ameaças para a comunidade (sanatórios para tuberculosos); (c) uma instituição criada para proteger a sociedade contra perigos intencionais, cujo bem-estar das pessoas isoladas não constitui um problema inicial (penitenciárias); (d) local para realizar uma atividade laborativa (quartéis) e, por fim, (e) instituições destinadas a servir de refúgio do mundo ou de uso religioso (conventos e mosteiros).

⁴⁸ CLEMMER, Donald. **Prision Community**. 2. ed. Nova Iorque: Holt, Rinehart And Winston, 1958.

⁴⁹ THOMPSON, A. **A questão penitenciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.23.

⁵⁰ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015. p.16.

⁵¹ *Ibidem*, p.16-17.

O ponto de clivagem entre elas é a implementação do poder disciplinar e a imposição sobre a vida e o corpo do sujeito, impondo-lhes uma determinada exigência a ser seguida por aqueles que estão dentro da instituição. As exigências e o comportamento são paulatinamente substituídos pela vontade daquele que exerce a disciplina.

Nessa mesma linha de raciocínio, Foucault⁵² já observava que:

O corpo, do qual se requer que seja dócil até em suas mínimas operações, opõe e mostra as condições de funcionamento próprias de um organismo. O poder disciplinar tem por correlato uma individualidade que não só é analítica e 'celular', mas também natural e 'orgânica.'

A mulher, ao ser segregada e retirada do convívio social, terá de ser submetida a procedimentos de admissão, nos quais será manuseada, classificada e moldada a padrões de comportamento esperados pelo Estado, transformando-se numa “boa presa” de acordo com os estândares burocráticos. Ao revés, se ela não se adaptar aos padrões, será considerada uma presa incomodativa, rebelde, agitada, problemática, doente e/ou insubordinada.

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli⁵³, em obra que se tornou um clássico (Direito e Razão), explicita que:

La historia de las penas es seguramente más horrenda e infame para la humanidad que la propia historia de los delitos: porque más cruel, y quizás más numerosa, que las violencias producidas por los delitos fueron las producidas por las penas; y porque mientras el delito tiende a ser una violencia ocasional, ya veces impulsiva y necesaria, la violencia infligida por la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno. Contrariamente a la fantásica función de defensa social, no es arriesgado afirmar que el conjunto de las penas cominadas en la historia produjo al género humano un costo de sangre, de vidas y de mortificaciones incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos.

Nesse contexto, qual seria a verdadeira finalidade da pena? Obviamente isso vai depender do tempo no qual a história da penologia se situa. Saliente-se que não há perfeita delimitação temporal entre essas finalidades.

A despeito disso, Pavarini e Melossi⁵⁴ explicam que a função da prisão, no sistema capitalista, era a de reeducar a presa por meio do trabalho, reproduzindo o mesmo modelo da fábrica. Na linha de pensamento dos autores:

⁵² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p.132.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione**: teoria del garantismo penale. 3. ed. Roma: Laterza, 1998. p.382.

O conteúdo da pena (a “execução”) está, desse modo, ligado à sua forma jurídica, do mesmo modo que a fábrica a autoridade assegura que a exploração possa assumir o aspecto de contrato [...] Ou seja, uma vez mais o reino do direito (a circulação dos bens), que, sobretudo, no campo penal representa o orgulho da burguesia revolucionária, está intrinsecamente conectado à relação de exploração, i.e., à autoridade e à violência que reinam na produção (na fábrica, no cárcere). Tais conquistas burguesas são, por conseguinte, muito mais destinadas a consolidar a hegemonia da própria classe sobre o conjunto da estrutura social – e, portanto, objetivamente contra o proletariado enquanto tal – do que lutar contra um Estado absoluto, o qual, por sua vez, na medida em que torna seus esses princípios, encontra-se cada vez mais em mãos burguesas-revolucionárias, no sentido de que revolucionam a velha gestão da questão punitiva, adotando os novos critérios das relações capitalistas de produção.

No mesmo sentido, Foucault⁵⁵ reforça o entendimento de que:

[...] o trabalho penal possui um significado e um sentido útil à sociedade capitalista, não enquanto atividade que produz e reproduz certo sistema econômico, político e social, mas porque veicula um poder rigoroso, que traz, com efeito, a possibilidade aos infratores de, através do trabalho reincorporarem regras, hábitos indispensáveis a um bom relacionamento social.

O cárcere, nessas circunstâncias, é o local no qual se ensina um padrão de produção e se impõe um modelo de submissão pela disciplina à pessoa segregada.

As casas de correção, de acordo com os citados autores italianos:

Tratava-se de instituições que, calcadas no modelo da primitiva Bridewell, atendiam a uma população bastante heterogênea: filhos de pobres “com a intenção de que a juventude se acostume a ser educada para o trabalho”, desempregados em busca de trabalho e aquelas categorias que, como já foi visto, povoaram as primeiras bridewells, ou seja petty offenders, vagabundos, ladrõezinhos, prostitutas e pobres rebeldes que não queriam trabalhar. O trabalho forçado nas houses of correction ou workhouse era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia.⁵⁶

O sistema carcerário, de acordo com Pavarini e Melossi⁵⁷:

[...] oscila cada vez mais entre a perspectiva da transformação em organismo efetivamente produtivo, com base no modelo da fábrica externa – o que significa, porém, no regime moderno de produção, mover-se rumo a uma abolição do cárcere enquanto tal- e a de caracterizar-se como mero

⁵⁴ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.91-92.

⁵⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 18. ed. Petrópolis: Vozes. 1999. p.238.

⁵⁶ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.37-38.

⁵⁷ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.26.

instrumento de terror, inútil para qualquer finalidade ressocializante.

Como se vê, o modelo de pena calcado na “reeducação” sempre foi visualizado a partir de uma perspectiva eurocêntrica e capitalista.

Curioso é que nos países da América Latina, em especial no Brasil, o próprio “direito ao trabalho” prisional previsto no art. 41, inciso II, da LEP continua a ser uma realidade distante e, na maior parte dos casos, sonogada à população reclusa. Ou seja, nem mesmo as “promessas” de uma prisão de viés capitalista, centrada na (re)produção da força de trabalho, conseguiram vingar entre nós, a demonstrar o quanto o sistema penal brasileiro é, até nisso, caótico e disfuncional.

Nesse diapasão, segundo dados do censo penitenciário nacional realizado Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN – de 2014, apenas 25% (vinte e cinco por cento) dos presos têm atividade laborativa externa e 75% (setenta e cinco por cento) possuem atividades internas nos presídios (limpeza, alimentação e conservação do estabelecimento)⁵⁸. Logo, não corresponde, certamente, ao mesmo padrão de entendimento de “reprodução de condições de produção intramuros”, tal como proclamado por Pavarini e Melossi.

Por outro lado, passados mais de 130 (cento e trinta) anos desde o Decreto nº 678, de 06 de julho de 1850, o Brasil, em 1984, editou a atual Lei de Execução Penal. Baseada nas Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros⁵⁹ da Organização das Nações Unidas, a legislação encerrou um ciclo de debates e projetos e conseguiu, mal ou bem, uniformizar a execução penal em todo território nacional.

Nos itens 13 e 14 da Exposição de Motivos (nova LEP) nº 213, de 09 de maio de 1983, o então Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel, destacou que a finalidade da pena era a da ressocialização, de modo que a política criminal deveria se associar à política social do país:

13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a

⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN**. Brasília, DF, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017. (Obs. Últimos dados do DEPEN são de 2014).

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**. Genebras, 31 de julho de 1957. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polémica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.⁶⁰

Nessa nova concepção, o cárcere permitiria, em tese, que aquela mulher que foi retirada da comunidade e mantida presa tivesse/tenha chances iguais de participar da sociedade.

Antonio Beristain⁶¹, ao discorrer sobre o significado da ressocialização na órbita dos adolescentes infratores, raciocínio que é válido, também, para as pessoas consideradas penalmente capazes, destaca que:

El gran temor y castigo que, lentamente, están en la base de la política criminal de muchas instituciones de justicia (penal), pueden y deben ir cediendo su lugar a la cosmovisión antropológica basada en la solidaridad, la persona y la comunidad.

Em verdade, trata-se de uma contradição, pois a mão do Estado, que exclui a presa do convívio dos seus pares, é a mesma que quer socializá-la, desconsiderando a gama de estigmas que recai sobre quem cumpre a pena. Ou seja, tem-se aí um grande e quase intransponível paradoxo, qual seja, o de se pretender ressocializar alguém o retirando do convívio social.

Ao tecer críticas sobre a teoria da ressocialização, Francisco Muñoz Conde⁶² refere que falta legitimidade moral à sociedade, dado que esta é que produz e tipifica os crimes que vai punir. Afirma o autor que “no es el delincuente, sino la sociedad quien debería ser objeto de resocialización”.

⁶⁰ A respeito da política criminal trata-se de uma adaptação das leis penais brasileiras as mais novas tendência do Direito Penal. Recorde-se que o Código Penal editado em 1940, possui uma parte geral e uma especial. A parte geral foi integralmente reformada por meio da Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984, com intuito de adaptar o direito material às novas doutrinas surgidas, sobretudo, após a 2ª Guerra Mundial, com especial destaque para a teoria finalista de Hans Wenzel. Ou seja, a orientação foi a de superar as bases causalistas do Código Penal 1940, dando-lhe um verniz finalista. Com essa modificação houve a necessidade de uma nova e correspondente Lei de Execução Penal, o que foi feito com a entrada em vigor da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Por outro lado, a incipiente política social do início dos anos 80 do século passado engatinhava, sobretudo em um cenário de esgotamento da Ditadura Militar e em ambiente econômico marcado pela hiperinflação.

⁶¹ BERISTAIN, Antonio. Aproximación jurídica, criminología, victimologica y teológica a los jovens infractores. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, n. 11, v.37, p. 127-150, jan./abr.1989. p.145.

⁶² CONDE MUÑOZ, Francisco. La resocialización dei delincuente: análisis y crítica de um mito. In: PUIG, Santiago Mir (Coord.). **Política y reforma dei derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982. p.135.

Aduz, autor espanhol, refere que essa teoria é paradoxal em si mesma, visto que a sociedade extramuros contém diversas mazelas e comportamentos de credibilidade duvidosa, e os encarcerados nada mais são do que o resultado dessa mesma comunidade. Assim, não caberia ao Estado, sem um debate acerca da qualidade dos preceitos e códigos que permeiam a vida social impor aos reclusos, como modelo de conduta social, padrões que a sociedade vive e tem como exemplares. Afinal, os regulamentos sociais não são eternos e os cidadãos, ditos livres, também os transgridem ou não seguem à risca esses modelos.⁶³

Nesse norte, o uso da terminologia “(res)socialização” é impróprio, pois para além do dinamismo social, há uma mutabilidade perene de comportamentos e modos de se viver em sociedade, próprios da cultura. Assim, dificilmente quem permaneça muito tempo encarcerado poderá vir, simplesmente, a “(res)socializar-se” sem maiores dificuldades ou traumas de convívio ou adaptação. Isso sem mencionar os “ressocializados” que sequer socializados foram, de sorte que a (res) socialização, nesses casos, é inviabilizada ou dificultada.

Em sentido contrário, Bitencourt⁶⁴ assevera que a pessoa presa é um ser socializado, uma vez que desde o seu nascimento até a fase adulta viveu, mal ou bem, em sociedade. Nessas condições, o termo e a aplicação da ressocialização têm sua incompatibilidade com o universo do encarceramento porque na vida intramuros ocorre a despersonalização da pessoa encarcerada. Criando assim, um sujeito-dependente do Estado, diversamente do que a ressocialização propugna, que é estabelecer um comportamento aceitável socialmente.

É nesse contexto, pois, que surge como uma terceira proposta de finalidade da pena, desenvolvida por Alessandro Baratta. De acordo com o jurista italiano, o delito deve ser compreendido, a partir das relações da pessoa que cometeu o crime com a sociedade à sua volta, levando-se em consideração a exclusão social que vivenciou. O enfoque não deve estar na pessoa do criminoso, mas, sim, no cenário e no complexo de interrelações que circundam o crime. Nesta perspectiva, reside a crítica de Baratta quanto às expressões “tratamento”, “reabilitação” e “ressocialização”, por direcionarem seus objetivos àquela que cumpre a pena.

⁶³ Ibidem, p.139.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: Causas e Alternativas. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2001. p.146-147.

Baratta⁶⁵ propõe, em substituição, o termo “reintegração social”, que: “[...] requiere la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que los ciudadanos reclusos en la cárcel se reconozcan en la sociedad externa y la sociedad externa se reconozca en la cárcel.” A reintegração social baseia-se, portanto, em uma interrelação entre sociedade e cárcere, no qual um se reconhece no outro e, a partir dessa dinâmica, haveria a possibilidade de se ter a reinserção social propugnada por Baratta.

Nesse contexto, pode-se raciocinar de maneira abrangente, pois o que ocorre na sociedade não é muito diferente daquilo que ocorre no espaço intramuros e vice-versa. As relações internas de poder dentro do cárcere não se distinguem muito das relações extramuros e reproduzem, em maior ou menor intensidade, o mesmo tipo de estrutura do mundo exterior.

No caso do encarceramento feminino, isso é bastante notado e se agrava pelos estigmas que são levados para o interior do cárcere, quando se exige da presa uma postura de mãe, submissa, obediente, comportada, *standares* próprios do patriarcado.

A visão de Baratta vai ao encontro da perspectiva defendida pela antropóloga portuguesa Manoela Ivone Pereira da Cunha⁶⁶, quando propõe interessante reflexão no sentido de que:

[...] o inescapável efeito geral é que o quotidiano intra-muros deixa de ser auto-referencial. O seu curso passou a estar inextricavelmente ligado ao quotidiano extra-muros através destas amplas redes de interconhecimento que não só articulam as reclusas entre si, como também as articulam a complexas malhas exteriores comuns de parentes, amigos e vizinhos. Os dois quotidianos afectam-se assim mutuamente de maneira permanente. E os seus respectivos ritmos de progressão, que outrora apareciam tão discrepantes aos olhos das reclusas, como que se sincronizaram através destes acontecimentos do dia-a-dia. É assim que a vida interna deixa de ser configurada pela fronteira prisional. Dito de outro modo, as fronteiras materiais da prisão já não talham a vida institucional da maneira fundamental que aparece presumida em ideias tão estruturantes nos estudos prisionais como as de «instituição total», «cultura prisional».

[...] Mas, atendo-nos às de hoje, as características das populações reclusas do presente (onde se destaca o facto de se articularem em vastas redes de relações prévias à reclusão) fazem com que as prisões contemporâneas se estejam a tornar em instituições de uma outra natureza que não aquela com

⁶⁵ BARATTA, Alessandro. **Resocialización o control social:** por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado. Lima, sept. 1990. Disponível em: <<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Resocializacion.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁶⁶ CUNHA, Manuele Ivone P. Pereira. **A Prisão e suas novas redundâncias.** Minho, jul. 2003. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5226/3/A%20pris%C3%A3o%20e%20as%20suas%20novas%20redund%C3%A2ncias.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

que lidamos até agora.

Não obstante, as inovações das ideias de Baratta, talvez, de modo despretenso, pode-se adotar doravante o termo (re)inserção social como a finalidade a ser atingida pela pena, no sentido de que a pessoa segregada deva, paulatinamente, vir a tornar-se novamente “partícipe do contrato social”, na feliz expressão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 82.959-7/SP⁶⁷.

No entanto, a nova finalidade da pena que ora se debate também não deixa de ser criticável. Como observa Bitencourt⁶⁸, “não se pode afirmar que toda delinquência das classes inferiores seja uma resposta às condições de vida que o sistema capitalista impõe.”. Prossegue o autor ao dizer que, “por outra parte, não se pode esquecer que as causas derivadas da constituição biopsíquica do indivíduo também influem na delinquência e não somente as causas socioeconômicas.”

Parece que a razão está com Bitencourt, porquanto a entender o fenômeno criminógeno, sob a perspectiva única da dominação capitalista, sem levar em consideração as peculiaridades do indivíduo, não explicaria os crimes econômicos ou mesmo aqueles praticados por estratos mais abastados da sociedade, como se afirmou anteriormente.

Porém, a mesma pena que livra a mulher da vingança, do arbítrio do rei e do castigo corporal, hoje, é responsável pela quarta maior população carcerária no mundo.⁶⁹ Nessas condições, pois, passa-se a analisar as circunstâncias que envolvem o encarceramento feminino.

2.3 O encarceramento feminino no Brasil: características e particularidades

Na perspectiva androcêntrica de mundo e sociedade a mulher sempre ficou à margem, relegada a um papel de subalternidade em relação ao homem. Toda produção sempre foi, tradicionalmente, voltada para o homem, uma vez que as

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7/SP**. Voto vista do Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarHC82959.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁶⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 662, p. 247-256, 1990. p.252, 254.

⁶⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos**. Brasília, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

mulheres eram tidas como incapazes, não possuidoras da razão e de discernimento, dado o sistema de domínio patriarcal vigente. Pela visão androcêntrica de mundo/sociedade, a mulher, por conta do sexo, estava destinada a ser subserviente. A mulher era o ser que expressava as paixões e emoções, enquanto o homem era visualizado como o detentor da razão, característica própria do seu papel de figura moral, intelectual e fisicamente mais forte.

A preponderância da figura masculina, em princípio, perdurou até a Revolução Francesa de 1789. Foi sob a rubrica dos ideais *liberté, égalité et fraternité* que se passou a defender a concepção de que homens e mulheres são possuidores de razão, sem levar em conta as questões biossexológicas que os cercam. Significa dizer, reconheceu-se uma isonomia em um plano meramente formal entre homens e mulheres, que, sabidamente, não se traduziu na prática.

Nessa linha de pensamento, Lourdes Bandeira⁷⁰ assevera que “as luzes, que iluminaram o Iluminismo da racionalidade masculina, deixaram nas sombras metade dos seres humanos, as mulheres”. De acordo com referida autora, os ideais da Revolução Francesa já nasceram impossibilitados de ser cumpridos em seu todo, sobretudo pela não-visibilidade da mulher no novo momento da história.

De seu lado, a cientista política inglesa Carole Pateman⁷¹ menciona que a história daquilo que designa de *contrato social* teria sido contada apenas em parte. Nesse contexto, o indivíduo a que se refere este contrato é sempre o masculino, por meio de participações no cenário social como o do [homem] político, do [homem] trabalhador, do [homem] produtor, do [homem] provedor e do [homem] mantenedor, tanto da esfera privada quanto da dimensão pública da vida.

Prossegue a autora inglesa explicando que todas as relações anteriores ao *contrato* passaram a ser fundamentalmente civis. No entanto, a sujeição da mulher foi a única que não se alterou. Narra Pateman⁷² que o casamento, em que pese não necessitar de um contrato escrito, passou a ser uma espécie de pacto que reforça a dominação do homem sobre a mulher pela própria natureza. Todavia, aduz que o casamento ainda é necessário, pois com ele a mulher alcança o *status* de indivíduo. Fazendo assim, supor que todos foram inseridos na ordem civil pública, mesmo que, em momento seguinte, a mulher seja novamente recolocada em sua esfera privada.

⁷⁰ BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. A perspectiva feminista no pensamento moderno e contemporâneo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 262-284, dez./jul. 1997. p. 268.

⁷¹ PATEMAN, Carole. **O Contrato sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p.35.

⁷² PATEMAN, Carole. **O Contrato sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p. 231-275.

Nesse sentido, Simone Beauvoir,⁷³ refere que:

[...] o mundo sempre pertenceu aos machos. Nenhuma das razões que nos propuseram para explicá-lo nos pareceu suficiente. É revendo à luz da filosofia existencial os dados da pré-história e da etnografia que poderemos compreender como hierarquia dos sexos de estabeleceu. Já verificamos que, quando duas categorias humanas se acham em presença, cada uma delas que impor à outra sua soberania; quando ambas estão em estado de sustentar a reivindicação, cria-se entre elas, seja na hostilidade, seja na amizade, sempre na tensão, uma relação de reciprocidade. Se uma delas é privilegiada, uma domina a outra e tudo faz para mantê-la na dominação. Compreende-se, pois, que o homem tenha tido vontade de dominar a mulher. Mas que privilégio lhe permitiu satisfazer essa vontade?

É curioso como essas concepções então vigorantes ultrapassaram o continente europeu e foram, com maior ou menor extensão, compartilhadas ou vivenciadas em sociedades consideradas, à época, não tão desenvolvidas. Note-se, nessa direção, que mesmo no Direito Civil brasileiro esses aspectos eminentemente patriarcais se faziam sentir de maneira decisiva, de modo a realçar o papel secundário ou de pouco destaque reservado à mulher.

Nesse sentido, a doutrina positivista de Auguste Comte entendia que a mulher era a responsável pelas atividades domésticas e seu papel na sociedade era o de ser a agregadora da unidade familiar. Consoante Clarisse Ismério a mulher deveria “servir de musa para inspirar o marido e os filhos para serem homens honrados e a praticar o culto privado, mantendo presentes as idéias positivistas”⁷⁴ demonstrando a continuidade de sua subalternidade, não rompida com o advento da Revolução Francesa, como antes foi referido. Vale dizer, a igualdade que o ideário da Revolução Francesa estabeleceu foi meramente formal e nunca no plano material ou substancial.

De acordo com Clóvis do Couto e Silva, o Código Civil brasileiro de 1916, dominado pelas concepções vigorantes no século XIX (sobretudo pelo Código Napoleônico de 1804 e, em alguns aspectos, pelo Código Civil alemão – o BGB - de 1889) e marcado por forte influência da doutrina de Augusto Comte, erigiu a propriedade, a família, os contratos e o direito das sucessões como suas pedras angulares. Nessa perspectiva, as figuras “jurídicas” de destaque eram, respectivamente, o [homem] proprietário, o [homem] chefe da sociedade conjugal, o

⁷³ BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo**: fatos e mitos. Trad.de Sérgio Millet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p.81.

⁷⁴ ISMÉRIO, Clarisse. *A Mulher, a moral e o imaginário*. Santa Catarina: EDIPUCRS, 1994.p.34

[homem] contratante e o [homem] testador, nunca a mulher⁷⁵, como já se referiu no item 2.1 deste trabalho.

Esse domínio da figura masculina no plano legislativo civil brasileiro do início do século XX, foi sendo atenuado, paulatinamente, em atenção ao princípio da igualdade, como deixa entrever Couto e Silva, a partir de um movimento de descodificação realizado ao longo de todo o decorrer desse mesmo século:

Entre as disposições do Código Civil, incluía-se o princípio da incapacidade relativa da mulher casada, mantida por largo espaço de tempo até a edição da Lei nº 4.121, em 1962. Essa foi primeira reforma do direito de família; através dela extinguiu-se a incapacidade relativa da mulher casada e procurou-se conferir a ambos os cônjugues, no plano patrimonial, uma relativa igualdade. Essa situação não era, entretanto, suficiente. O direito brasileiro caracterizou -se até a Emenda Constitucional n.º 9 de 21 de junho de 1977, por não admitir o divórcio. Admitia-se, apenas, a separação, ficando impedindo os cônjugues de realizar novo casamento. Essa era a situação enquanto se discutia o Projeto do Código Civil; e não havia como alterá-la. Entretanto, com a modificação do texto constitucional, sobreveio a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, e o seu respectivo processo. Cuida-se de uma lei mista, regulando não só os aspectos de direito material como também os de direito processual pertinentes.⁷⁶

No campo penal, o CP de 1940, apesar de bastante posterior ao Estatuto Civil de 1916, também não deixou de consagrar e reafirmar esse domínio do patriarcado em tipos penais que sempre colocaram a mulher em posição de subalternidade em relação ao homem. Nessa trilha, os tipos penais voltados para condutas praticáveis eminentemente por mulheres, como o aborto e o infanticídio, por exemplo, sempre carregaram grandes doses de preconceito e deixavam entrever uma política legislativa e judiciária extremamente preconceituosa em relação ao gênero.

Outro exemplo na esfera penal, era o tipo originariamente previsto no art. 219 do Estatuto Repressivo de 1940, que tratava do “raptó de mulher honesta” para fim libidinoso. O tipo penal, ao se referir a “mulher honesta”, lidava, na verdade, com um conceito indeterminado, a ser valorado pelo juiz do processo no caso concreto, de acordo com a conduta da mulher, no seio da sociedade em que vivia. Dessa maneira, não em raras vezes, fazia com que o julgador externasse grandes doses de preconceito e certas perplexidades, afastando a incidência do tipo, caso essa mulher não fosse considerada propriamente como “honestas,” principalmente quando

⁷⁵ SILVA, Clóvis V. do Couto e. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1998. p.176-178.

⁷⁶ *Ibidem*, p.176-178.

tinha uma vida sexual mais ativa e incondizente com os padrões morais então vigorantes.

Já em meados do século XIX, contudo, iniciou-se uma intensa reação a essas compreensões, notadamente por meio do movimento feminista. Segundo Bandeira⁷⁷, o movimento se erige como um foco de oposição e crítica e “[...] colocou como centro de seu projeto a multiplicidade, a pluralidade do político e a impossibilidade tanto da unificação quanto da hegemonia do universal nas sociedades divididas pelas relações sociais de sexo e gênero, entre outras.”

Com esse movimento, as mulheres procuraram realinhar suas condições na sociedade. Saindo da posição de mero *ser-objeto-natural-biológico* para *sujeito* de uma situação social nova, rompendo com paradigmas de dominação e exclusão até então vigorantes, fazendo com que alçassem e conquistassem o seu lugar de *estar na história*.⁷⁸

Bandeira recorda que esse movimento foi dividido, essencialmente, em três períodos, não necessariamente lineares. Inicialmente, o período de 1850 a 1950, que compreendeu as primitivas coordenações das mulheres desbravadoras, conhecidas como “igualitaristas e sufragistas”, que lutaram pelo direito ao voto e à educação. No dia a dia do trabalho, pleiteavam elas a redução da jornada laboral e condições menos insalubres de desenvolvimento de seus afazeres. O segundo período é aquele que coincide com o movimento feminista, que vai de 1960 a 1980. As modificações sociais e culturais marcaram este ciclo, pois houve conquistas de novos terrenos, sobretudo porque se começa a dar maior visibilidade às mulheres, a partir do reconhecimento e legitimidade social às bandeiras feministas. Surge o feminismo conhecido como heterógeno, plural e os primeiros estudos que utilizam a categoria “gênero”. O terceiro período ocorre nos anos noventa do século XX e é marcado pelas transformações da produção do conhecimento, da percepção da realidade, que intervêm na modificação da teoria social e das relações entre o indivíduo e a sociedade. Sintetiza Bandeira explicitando que “Institucionaliza-se, em vários domínios, a incorporação da categoria gênero”.⁷⁹

⁷⁷ BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. A perspectiva feminista no pensamento moderno e contemporâneo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 262-284, dez./jul. 1997. p. 270.

⁷⁸ VARICAS *apud* BANDEIRA, Lourdes Maria. Feminismo: memória e história. In: SALES, Celecina de Maria Veras et. al. (orgs). **Feminismo: memória e história**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2000. p.16.

⁷⁹ BANDEIRA, Lourdes Maria. Feminismo: memória e história. In: SALES, Celecina de Maria Veras et. al. (orgs). **Feminismo: memória e história**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2000. p.17.

Nessa senda, observa-se que o movimento feminista se organizou a partir de uma ideia assentada na crítica ao patriarcado, a uma contraposição à razão androcêntrica de humanidade, que manteve à margem do mundo de relação metade das pessoas – as mulheres -, e que construiu um “modelo” de feminino a partir do ponto de vista do masculino, em nome da natureza e da razão.⁸⁰

De forma contundente, Pateman⁸¹ descreve que o contrato social teria sido edificado a partir da substituição das relações naturais pelas civis, de modo que a dominação existente fosse suprida pelo contrato entre as partes. Porém, essa história teria sido contada pela metade, uma vez que não estaria presente o contrato sexual, o que impossibilitaria entender a submissão [do sexo] feminino em relação ao masculino. Desse modo, contemporâneo ao contrato social, o “contrato sexual” institui o direito patriarcal moderno.

Todavia, a atual agenda do feminismo abandonou os estandartes do ideário liberal-burguês forjado na Revolução Francesa de 1789, uma vez que, como se pode intuir e até hoje se percebe, essas reivindicações não alteraram os espaços comumente dirigidos ao sexo feminino. Isso sem contar que não houve, propriamente, uma equiparação igualitária (fidedigna) das práticas entre homens e mulheres. Nessas circunstâncias, ocorreu justamente o oposto, isto é, as relações de gênero encontram-se ainda inseridas em segundo plano, marcadas por hierarquizações existentes nos mais diversos planos da vida de relação, desde a queda do absolutismo até os dias atuais.

Também se pode notar que essa história de afirmação do gênero, a partir do reconhecimento e exercício de direitos por parte das mulheres, não foi algo linear. Pelo contrário, experimentou avanços e, em outros períodos da história, vigorosos retrocessos, em distintas partes do mundo, a demonstrar que essa luta do feminismo até hoje, não foi e nem pode ser abandonada, mesmo nos primeiros anos do século XXI.

O adensamento da hierarquização entre homens e mulheres demonstra que a identidade feminina ainda se encontra dominada, acreditando-se, muitas vezes, ser “natural” aquilo que é fruto do patriarcado. Desse modo, não obstante terem alcançado os patamares de representatividade da esfera pública, boa parte das

⁸⁰ BANDEIRA, Lourdes Maria. Feminismo: memória e história. In: SALES, Cecelina de Maria Veras et. al. (orgs). **Feminismo**: memória e história. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2000. p.7.

⁸¹ PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p.68.

mulheres continua a ser mal remuneradas e totalmente exploradas, especialmente nas esferas da vida privada. Infelizmente, são lugares em que ainda subsiste a submissão e, por conseguinte, uma estrutura sexista, o que é bastante evidenciado pelos números que retratam a escancarada e recorrente onda de violência contra a mulher.⁸²

Por certo, dita violência também é visualizada no encarceramento de mulheres e em estigmas que sobre e contra elas recaem. Nesse cenário, as escolas criminológicas que surgiram ao longo do tempo sempre partiram de pressupostos de que o crime era um condicionante social, sendo o delito praticado, preponderantemente, por homens, visualizando-se o criminoso como um ser biológico e um delinquente social, levado pela sua genética e por múltiplos fatores à prática criminosa.

Destaque-se que esse era o discurso que preponderou na Escola Positiva de Criminologia ou Escola da Criminologia Positivista, no qual se procurou sempre perquirir quais as causas do crime. Despontaram como representantes desse movimento, ocorrido no final do século XIX e início do XX, Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo.⁸³

Na obra "A mulher delinquente, a prostituta e a mulher normal", lançada em 1983, Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero⁸⁴ fazem um estudo, a partir de uma perspectiva de gênero, visando traçar o perfil da mulher criminosa. Nos seus escritos, a mulher é vista de forma mais estereotipada quando comparada com o homem criminoso.

Posteriormente à Escola Positiva, surge a Criminologia da Reação Social ou interacionista, que passou a não mais aceitar esse modelo etiológico até então vigente. Como o próprio nome indica, essa nova concepção visou a estudar a forma

⁸² Após 11 anos de vigência da LMP, de acordo com o último Mapa da Violência (2015) divulgado pela extinta Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, órgão ligado ao também extinto Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, contabilizaram-se 4,8 assassinatos para cada 100 mil mulheres. Dos 4.762 assassinatos de mulheres registrados no ano de 2013 no Brasil, 50,3% foram praticados por familiares, sendo que em 33,2% desses casos o crime foi cometido pelo atual ou ex-parceiro. Essas quase 5 mil mortes representam 13 homicídios femininos diários em 2013, o que coloca o Brasil no 5º lugar no *ranking* de países nesse tipo de delito. (WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/>>. Acesso em: 05 jun. 2017).

⁸³ FERLA, Luis. Feios. **Sujos e Malvados sob Medida: a utopia médica do biodeterminismo**. São Paulo: Alameda, 2009. p.25-26.

⁸⁴ LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **La Donna Delinquente, Prostituta e Normale**. Torino: Bocca, 1983. p.65-72.

pela qual se deu a interação entre a sociedade e o indivíduo. A partir desse momento, é que se assinalaram conceitos como o de desvio e de comportamento desviante, cujo processo se realizaria por meio “da formação da identidade social, a socialização dos indivíduos frente à mesma e aos valores que representa (através dos processos de rotulação e etiquetamento) e, por fim, da concretização de tais valores na lei”, como ensina Daniel Gerber⁸⁵.

Becker, Lemert, Kitsuse, Tanenbaum, Schur, Erikson e Gusfield foram os grandes defensores dessa Escola do pensamento criminológico. De acordo com essa corrente de pensamento, alguns grupos de pessoas seriam etiquetado como criminosos de acordo com variáveis como sexo, raça, classe social, idade e religião.⁸⁶

Nesse sentido, Baratta⁸⁷ recorda que:

[...] não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como ‘delinquente’.

Entretanto, a Criminologia interacionista, na década de 70 do século XX, foi substituída pela chamada Criminologia Crítica. Como explicita Ela Wiecko Volkmer de Castilho, essa nova escola criminológica, para além de radicalizar, simplesmente, com a Criminologia da Reação Social, estruturou-se para além do julgamento do processo de criminalização trabalhado pelas várias instâncias formais e informais de controle social, na medida em que questiona, inclusive, as bases socioculturais e econômicas do fenômeno crime. Nesse sentido, conforme Ela Wiecko Castilho⁸⁸, a

⁸⁵ GERBER, Daniel. Criminologia da Reação Social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 3, n. 9, maio 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4463>. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁸⁶ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Reação Social**. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 99.

⁸⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução a sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan - Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p.86.

⁸⁸ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?. **Cadernos Pagu**, n.31, p. 101-123, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017. p.117.

Criminologia Crítica “[...] possibilita a análise do funcionamento do chamado sistema penal na perspectiva da variável gênero.”

Com esse olhar focado no processo de criminalização, a Criminologia Crítica baseia-se na ideia de que a criminalidade é um fenômeno social comum, não-patológico, da estrutura da sociedade, que cumpre uma função para o regular desenvolvimento sociocultural. Assim, a Criminologia Crítica realça a perspectiva de gênero, entendida enquanto desigualdade entre homem e mulher, construída a partir de - e, conjuntamente - com vários parâmetros sociais. Com olhar posto nessa vertente de pensamento é que o presente trabalho analisa o encarceramento feminino, buscando entender suas identidades e peculiaridades.

A essa altura da exposição, pois, para ampla compreensão do que se pretende expor, é necessário definir o que seja gênero. De acordo com Ela Wiecko Castilho⁸⁹, gênero é uma categoria relacional, descritiva, analítica e política, que tem a utilidade para revelar as desigualdades existentes entre o masculino e o feminino em nível sociocultural, econômico e político, considerando as complexidades existentes em seus posicionamentos, *status* e poderes em relação com outras categorias que se interrelacionam, tais como classes, raças, etnias e religiões.

Sob este aspecto, Pateman⁹⁰ entende que o termo gênero adveio de uma luta contra o sistema patriarcal, o qual reforça que “as mulheres estão naturalmente submetidas aos homens, ou seja, a submissão decorre de sua biologia, de seu sexo”. Portanto, ao se falar de gênero – ao invés de sexo - tem-se que a condição das mulheres “não está determinada pela natureza, pela biologia ou pelo sexo, mas é resultante de uma invenção social e política”.

Nesse norte, o conceito de gênero surge como uma categoria a partir do feminismo, que tenta responder às condições universais de desigualdade das mulheres e que vai muito além da análise da subordinação de classes. Vale dizer, a prisão de mulheres, nessa órbita, representa, ao fim e ao cabo, um reforço do modelo patriarcal, ainda não permeado pelos ideais do movimento feminista.

Ela Wiecko Castilho⁹¹, ao refletir sobre gênero e patriarcado, assevera que é necessário, em qualquer estudo social, dar visibilidade às mulheres. Porém, isso por

⁸⁹ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?. **Cadernos Pagu**, n.31, p. 101-123, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017. p.116.

⁹⁰ PATEMAN, Carole. **O Contrato sexual**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1993. p.330.

⁹¹ CASTILHO, op. cit., p.19.

si só não assenta a visão de gênero. Prossegue a autora aduzindo que “a Criminologia Crítica feminista mostra como o sistema penal é sexista, como reproduz a desigualdade entre homens e mulheres, mesmo quando aparentemente, suas regras estão formalmente destinadas a proteger as mulheres.”

Destarte, é plenamente possível afirmar que há uma sobreposição de cargas de dominação quando se está a tratar de encarceramento feminino, haja vista que a mulher é socialmente subjugada pelo homem e passa, após o delito, a viver no cárcere projetado por homens e para homens.

Ressalte-se que, no Brasil, as prisões destinadas às mulheres não apresentam sequer mínimas estruturas de acolhimento específico para as suas necessidades (ínsitas ao gênero), como, por exemplo, acomodações apropriadas às grávidas e lactantes, bem como não há, na maior parte do sistema carcerário nacional, locais adequados para que as apenas recebam visitas de filhos de tenra idade.

Ultimamente, o que se observa é a existência de um fenômeno de progressivo aumento do número de mulheres sendo condenadas por crimes distintos dos habituais, outrora considerados como típicos de uma “criminalidade feminina”, tais como o furto, o aborto, o infanticídio e o homicídio. Atualmente, o crime preponderantemente praticado por mulheres é o de tráfico de drogas.

Estudos demonstram que a mulher, nos dias de hoje, aparece como sendo uma “mula” do tráfico, vale dizer, uma pequena traficante/transportadora e possuidora de drogas destinadas à venda ou à entrega a terceiros. Ou seja, a mulher, na maior parte dos casos, não assume o protagonismo nos crimes de tráfico ilícito de drogas.

Nesse sentido, é que Julita Lemgruber⁹² afirma as mulheres exercem um papel secundário no tráfico de drogas e, várias vezes, são flagradas levando drogas para os companheiros nos presídios. Assim, não causam grandes perigos para a coletividade. No entender da socióloga fluminense, poderiam elas ser inseridas em políticas de reinserção social.

⁹² Palestra proferida pela socióloga Julita Lemgruber no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tráfico de Drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil**. Notícias, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-traffic-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoos-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em: 25 fev. 2017).

Lemgruber vaticina que quando o homem é preso, os filhos ficam com suas mulheres. Todavia, quando a mulher é encarcerada, o companheiro não permanece com os filhos, o que acaba por penalizá-los, passando a prole a ter a mãe como um referencial negativo. Essa é uma situação que, para a socióloga é “[...] uma situação que tem tudo para reproduzir a criminalidade, já que essas crianças poderão seguir o mesmo caminho que os pais.”⁹³

Sob esse pano de fundo, é necessário ter-se um olhar distinto para o cada vez maior número de mulheres que cometem delitos, devendo-se analisar, a partir daí, como são tratadas pela lei e por aqueles que compõem o sistema de justiça criminal, sobretudo para se poder entender o que as assemelha e as diferencia do universo masculino.

De acordo com Ela Wiecko Castilho⁹⁴, citando Freda Adler e Rita Simon, para se entender o porquê de uma mulher cometer um delito é necessário lembrar que ela teria perdido, ao longo do tempo, a passividade que lhe procuravam impingir. A mulher passou a ser mais embrutecida. Sob outro prisma, antigamente, a atuação da mulher estava restrita à esfera exclusivamente privada. Com sua saída da órbita do lar e seu acesso ao mercado de trabalho houve a sua migração para a esfera pública e, assim, para o terreno da criminalidade.

Olga Espinoza⁹⁵, a seu turno, explica que quando se fala de mulher e de seu envolvimento com o sistema punitivo, parte-se da ideia de que o sistema criminal está em crise, na medida em que representa uma instituição que não cumpre suas funções, quais sejam, as de proteção ao bem jurídico e de prevenção de determinadas condutas, caracterizando-se como uma entidade seletiva – o sistema seleciona quem punir para ulterior criminalização e vitimização - tendo como principal cliente os miseráveis.

⁹³ Palestra proferida pela socióloga Julita Lemgruber no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tráfico de Drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil**. Notícias, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-traffic-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoos-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em: 25 fev. 2017).

⁹⁴ Palestra: “Criminalização Feminina – o porquê do aumento da criminalidade feminina” Anotação pessoal. Encontro Nacional do Encarceramento Feminino em 25.02.2017

⁹⁵ ESPINOZA, Olga. **A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-prisao-feminina-desde-um-olhar-criminologia-feminista.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017. p.36.

Aduz a autora peruana radicada no Chile que:

[...] a perversidade do sistema criminal se estabelece através do ‘aparato de publicidade’ do Estado, que projeta a ilusão de um poder punitivo igualitário, não seletivo, não discriminador, disfarçando de conjuntural ou circunstancial aquilo que é estrutural e permanente (inerente ao próprio poder).⁹⁶

Todavia, a almejada igualdade de punição que o sistema obstinadamente busca destacar carece de legitimidade, pois a seletividade está ligada à vulnerabilidade da condição feminina, dadas as situações corriqueiras de exclusão e marginalidade, causadas pelo próprio sistema.

Nesse contexto, valiosa a lembrança de Loïc Wacquant⁹⁷, para quem:

[...] a penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a própria causa da generalizada da insegurança subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo.

O sistema punitivo, portanto, pelas peculiaridades que lhe são inerentes, geralmente punirá de forma discriminatória a mulher não-branca, que tem filhos e que possui baixa escolaridade. O tipo penal praticado ou está associado aos crimes contra o patrimônio, ou ao tráfico de entorpecentes. Nesse quadrante, Espinoza⁹⁸ confirma que o sistema é alimentado pela desigualdade social e a discriminação, que pune os mais vulneráveis, levando em conta as categorias de gênero, raça e renda.

Do conjunto de pessoas que compõem a massa carcerária, a mulher não tem destaque, embora o número de detentas tenha subido de 5.601 (cinco mil e seiscentas e uma) para 37.380 (trinta e sete mil e trezentas e oitenta) mulheres presas nos últimos 15 anos (2002 a 2017). Tal cifra representa um aumento de 567% (quinhentos e sessenta e sete por cento) em termos proporcionais. No Brasil, o percentual de mulheres presas gira em torno de 6,4% (seis vírgula quatro por cento), enquanto a taxa mundial oscila entre 2% (dois por cento) e 9% (nove por cento).⁹⁹

⁹⁶ ESPINOZA, Olga. **A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-prisao-feminina-desde-um-olhar-criminologia-feminista.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁹⁷ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p.7.

⁹⁸ SPINOZA, op. cit., p.36.

⁹⁹ Segundo os dados do último censo penitenciário realizado pelo do Ministério da Justiça- Departamento Penitenciário Nacional de 2014 demonstram que: a) Total Geral dez 2014 = 579.781 PRESOS: a.1) Homens = 542.401 cumprindo pena; a.2) Mulheres = 37.380 cumprindo pena; B)

A consequência de números absolutos não tão expressivos deve-se à invisibilidade da própria mulher, em contextos de privação de liberdade e das políticas penitenciárias, que foram forjadas e projetadas sempre tendo como referência protótipos masculinos. A lei, que não observa as peculiaridades das mulheres presas, tem o condão de adjetivar o reforço da desigualdade de gênero que existe no interior da sociedade, dominada ainda por fortes traços patriarcais.

Nessas condições, como observa Lemgruber¹⁰⁰ que a realidade é muito distante do que a norma traz, agravando a situação de cumprimento de pena quando se cuida de mulheres encarceradas. Observa a socióloga que, se para as mulheres que vivem em sociedade a realidade é cruel, nas prisões o cenário é ainda mais perverso.

Com o objetivo de esclarecer a baixa cifra - em números absolutos - de aprisionamento de mulheres, existem justificativas que vão desde a falhas em sua biogênese, até questões relacionadas aos fatores socioeconômicos, sendo estes os de maior relevância no que respeita ao controle social e criminal dessa parcela de pessoas. Com efeito, Elena Larrauri¹⁰¹ assevera que um dos motivos pelos quais as mulheres cometeriam menos delitos deve-se a existência de um controle social informal mais ostensivo, “[...] entendido como el conjunto de respuestas negativas que suscitan determinados comportamientos asociados a determinado género o rol.”

Observa Vera Regina Pereira de Andrade que:

(...)o mecanismo de controle dirigido às mulheres, como operadoras de papéis femininos na esfera privada, tem sido, nuclearmente, o controle informal materializado na Família (pais, padrastos, maridos), dele também co-participando a escola, a religião e a moral e, paradoxalmente, a violência contra a mulher (crianças, jovens e adultas), dos maus-tratos à violação e o homicídio, reveste-se muitas vezes aqui de pena privada equivalente à pena pública.¹⁰²

De seu lado, Alda Facio e Rosalía Camacho afirmam que:

Percentuais do Sistema: b.1) Homens: 93,6%; b.2) Mulheres: 6,4%; b.3) Aumento do encarceramento feminino nos últimos anos: 50%.

¹⁰⁰ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.37.

¹⁰¹ LARRAURI, Elena (Coord.). **Mujeres, derecho penal y criminología**. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1994. p.76.

¹⁰² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O Sistema de Justiça criminal no tratamento da violência contra a mulher “, no 9º Seminário Internacional do IBCrim e publicado na Revista alusiva ao Seminário (Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 270, maio/jun. 2004).

(...) a invisibilização da, marginalização e/ou discriminação da mulher na doutrina, ao fundamentar-se em preconceitos sobre a natureza ou conduta apropriada para a mulher (delinquir é um fenômeno masculino); ou ao não levar em conta as distintas relações, necessidades e interesses das mulheres, no fundo, está partindo de estereótipos ou condutas apropriadas para cada sexo, pelo que também distorce e realidade da criminalização masculina, já que esta não se dá em uma sociedade composta somente por pessoas desse sexo, mas que se dá em um contexto de variadíssimas relações de poder, incluindo as relações entre os sexos.¹⁰³

Por certo não se desconsidera a possibilidade da prática de crimes financeiros e econômicos de alta repercussão-crimes de colarinho branco-por parte de mulheres, tampouco a possibilidade de alguma mulher ser uma grande traficante. Porém, instâncias sociais como a família, a escola, a igreja, a vizinhança e assim por diante exercem um papel de muito maior vigilância sobre suas condutas do que sobre a de homens. Tais lugares da vida da mulher são mais vigiados, dando pouco espaço ao controle formal, explicando, em boa parte, a invisibilidade da mulher quando se trata de taxas de criminalidade.

Ultimamente, no entanto, o exponencial aumento – proporcional- do número de mulheres presas tem surpreendido. Ele está umbilicalmente atrelado, como dito anteriormente, ao tipo de delito mais frequente na atualidade, isto é, ao tráfico ilícito de drogas.

O envolvimento da mulher nesse tipo específico de criminalidade possui várias explicações, dentre as quais a de permitir que a mulher/mãe prossiga com seus afazeres domésticos, enquanto se dedica à atividade criminosa, a alta rentabilidade que essa espécie de delito proporciona e, ainda, a baixa remuneração e rentabilidade dos labores tidos como preponderantemente “femininos”. Quando da punição, as mulheres são sancionadas por entregarem e/ou transportarem a droga na condição de “mulas”, como já se mencionou alhures.

Gize-se, a propósito disso, que a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive a do Supremo Tribunal Federal (STF), tem-se mostrado um pouco mais sensível ao universo do encarceramento feminino. Nesse diapasão, cabe aqui colacionar o interessante voto do então Ministro-Presidente do STF, Ricardo Lewandowski, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 118553-MS, realizado em 26 de junho de 2016, quando mencionou e desvelou o universo da figura-personagem *mulher traficante*, assim se expressando:

¹⁰³ FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalía. Em busca das mulheres perdidas – ou uma aproximação – crítica à criminologia. In: Mulheres: vigiadas e castigadas. São Paulo: CLADEM Brasil, 1995. p.46

[...] analisado sob a perspectiva do recorte de gênero, revela uma realidade ainda mais brutal: 68% das mulheres que estão em situação de privação de liberdade (e hoje já, lamentavelmente, somos a quinta maior população do planeta levado em conta o número de mulheres presas), estão envolvidas com os tipos penais de tráfico de entorpecentes ou associação para o tráfico.

Rosa Del Olmo chama-nos a atenção para os tipos “esdrúxulos” de participação nesses delitos. É muito comum, explica a referida criminóloga, a prisão de mulheres em razão de colaborarem com um ou mais homens – quase sempre por razões afetivas ou familiares - no transporte de drogas ou simplesmente por estarem em lugares onde se produzia ou armazenava tais produtos ilícitos, o que as tornam cúmplices, digamos assim involuntárias, não obstante vinculadas à ação criminosa.

Luciana Chernicharo, por sua vez, adverte que, embora o tráfico de drogas não configure uma opção primária do delinquente, aquela atividade ilícita acaba por absorver boa parte da mão de obra que é expelida do mercado de trabalho formal pela crise econômica.

Por isso, forçoso é reconhecer que o desemprego estrutural e a precarização das relações de trabalho constitui fator fundamental que leva à inserção de jovens e de mulheres nessa prática delituosa, a qual é assumida como uma alternativa laboral e, até mesmo, para prover a própria subsistência.

Deixando de lado eventuais julgamentos morais, que não podem ser legitimamente exercidos longe do dia-a-dia dessas pessoas, a compreensão de tal realidade sociológica configura fator decisivo para melhor entender os motivos da participação de um enorme contingente de pessoas, sobretudo do gênero feminino, nessa modalidade de crime. Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico de drogas e, o que é mais grave, quase todas sofreram sanções desproporcionais relativamente às ações praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita.

Muitas participam como simples “correios” ou “mulas”, ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica.

Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso ficaram impedidas de ser contempladas, dentre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos.

Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenha experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio.

Quer dizer, são de pessoas que não apresentam um perfil delinquencial típico e, nem tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante. São, enfim, os “descartáveis”, dos quais se utilizam os grandes cartéis para disseminar a droga na sociedade.

Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias

sociais desfavoráveis em que se debatiam.
Ante o exposto, concedo a ordem para afastar os efeitos da hediondez em relação ao tráfico de drogas na modalidade privilegiada.¹⁰⁴

No universo intramuros, contudo, o cárcere é um lugar frio, triste, representado, como lembra Lemgruber, por uma caricatura da sociedade em si. Uma vez que se trata de um espaço que reforça a exclusão das mulheres, segundo as condições já vividas anteriormente, sem prejuízo da intensificação dos males que causa, isso quando não as infantiliza e as faz depender de uma autoridade externa [os (as) agentes do Estado] para, logo em seguida, buscar tenham maturidade para que sejam declaradas ressocializadas.¹⁰⁵

Por isso é que Espinoza¹⁰⁶ reforça o sentido de que a prisão é uma “instituição totalizante e despersonalizadora, na qual a violência se converte em um instrumento de troca, em que prevalece a desconfiança e o único objetivo das pessoas é sair, fugir, atingir a liberdade”.

É sabido, no entanto, que a pena privativa de liberdade surgiu como sucedâneo da pena de morte, apesar de já ter sido concebida, originariamente, de modo falho. Em face disso, a prisão tornou-se uma instituição dotada de características próprias.

Sob este prisma, o primeiro passo foi o de separar os homens das mulheres, dando a estas um tratamento pretensamente distinto. Assim, no seu (ir)regular desenvolvimento, o encarceramento adquiriu qualidades e contornos tipicamente masculinos, relegando o sexo feminino a uma situação de invisibilidade, ainda mais quando passou a desrespeitar, ou quando menos, a não observar as peculiaridades e necessidades que a mulher possui quando encarcerada.

Isso, inexoravelmente, obrigou a massa carcerária feminina a se adaptar a padrões masculinos de aprisionamento, ferindo de morte seus mais elementares direitos. Desse modo, a invisibilidade é geral e, também, normativa, podendo-se

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.533-MS**. Tribunal Pleno. Pcte: Ricardo Evangelista Vieira De Souza e outro. Impte: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento em: 23/06/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁰⁵ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.45.

¹⁰⁶ ESPINOZA, Olga. **A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-prisao-feminina-desde-um-olhar-criminologia-feminista.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017. p.52.

dizer que principia com a arquitetura e infraestrutura das penitenciárias femininas, quando não são construídos simples anexos aos cárceres masculinos. Promovendo assim, grosseiras adaptações destes às necessidades daquele determinado espaço, que de um momento para outra passa, simplesmente, a alojar mulheres.

Ela Wiecko Castilho¹⁰⁷, nessa perspectiva, obtempera que:

A Constituição estabelece que homens e mulheres são iguais perante a lei. Sob essa justificativa as leis, quando se referem a pessoas, continuam a ser rescritas no gênero masculino. Exemplo marcante é a Lei de Execução Penal, que se utiliza largamente das palavras condenado, interno, recluso. Pouquíssimas disposições fazem menção à condenada, de tal que dá impressão de que apenas essa são aplicáveis às mulheres. Não é o que se pode extrair da interpretação sistemática da legislação, mas é a mensagem subliminar que resulta da situação de desigualdade material vivenciada pelas mulheres, encarceradas ou não.

Igualmente, Lemgruber¹⁰⁸ assevera ser:

[...] bastante comum o fato de as mulheres não disporem de qualquer assistência diferenciada. São tratadas como homens, tanto em termos de estrutura das prisões como também em relação ao tratamento que é dispensado a elas. Um exemplo muito triste é que, em muitos casos, elas não têm acesso a um simples absorvente quando estão menstruadas. São obrigadas a improvisar usando miolo de pão.

Nos dois casos [penitenciárias masculinas e femininas], o que se vê no Brasil, em boa parte de seu território, são espaços de privação superlotados, sem as mínimas condições de salubridade para internos e internas, excesso de presos(as) provisórios(as), ausência de berçários e creches, falta de profissionais de saúde e médicos especialistas e assim por diante.

Nesse sentido afirma Julita Lemgruber:

É bastante comum o fato de as mulheres não disporem de qualquer assistência diferenciada. São tratadas como homens, tanto em termos de estrutura das prisões como também em relação ao tratamento que é dispensado a elas. Um exemplo muito triste é que, em muitos casos, elas

¹⁰⁷ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?. **Cadernos Pagu**, n.31, p. 101-123, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

¹⁰⁸ Palestra proferida pela socióloga Julita Lemgruber no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tráfico de Drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil**. Notícias, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-trafico-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em: 25 fev. 2017).

não têm acesso a um simples absorvente quando estão menstruadas. São obrigadas a improvisar usando miolo de pão.¹⁰⁹

Embora, até os dias atuais, não se tenha criado nada mais evoluído que a pena de prisão para aquelas pessoas que cometeram delitos considerados mais graves, de modo que devem elas, inexoravelmente, cumprir a imposição que resulta da sentença penal condenatória, vive-se quadro paradoxal de completa afronta aos mais mezinhos direitos da pessoa humana— aqui, com destaque, para as mulheres presas - a saber, o direito à integridade física e mental, educação, saúde e trabalho. O Brasil não cumpre, nessa seara, os ditames de sua própria Constituição, muito menos os diplomas internacionais voltados ao encarceramento de pessoas em geral (Regras de Mandela) e, em especial, ao de mulheres em situação de privação de liberdade (Regras de Bangkok).

Se essas particularidades já reforçam o estigma, isso parece mais se agravar quando uma mulher cumpre pena pelo crime de tráfico de drogas, especialmente quando é categorizada ou identificada como sendo uma dependente-pequeno traficante. É o que se pretende abordar no próximo capítulo.

¹⁰⁹ Palestra proferida pela socióloga Julita Lemgruber no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tráfico de Drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil**. Notícias, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-traffic-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoos-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em: 25 fev. 2017).

3 A DEPENDENTE PEQUENO-TRAFICANTE DE DROGAS EM CONFLITO COM A LEI

3.1 O tratamento dispensado pela legislação penal brasileira à usuária e à traficante de drogas

O documentário norte-americano intitulado “A 13ª Emenda” busca reconstruir a trajetória do preconceito e indica como o racismo contribuiu para associar os negros à criminalidade e, ao mesmo tempo, justificar o aprisionamento de grandes parcelas dessa parte da população.¹¹⁰

A 13ª Emenda¹¹¹ à Constituição norte-americana, ao proclamar a ilegalidade da escravidão e dos trabalhos forçados, em sua segunda parte, acabou por ressaltar que se poderiam impor trabalhos forçados “aos condenados” pelo sistema de justiça criminal daquele país. Essa disposição da Constituição estadunidense foi imediatamente utilizada pela classe dominante da época e serviu de suporte para uma visão pela qual o negro liberto que não conseguisse trabalho era considerado um desocupado ou vagabundo, de modo que, pelos padrões da época, seria, assim, tido como um criminoso.

Como se nota, na sociedade norte-americana, houve uma transição do modelo escravocrata para um modelo no qual os crimes praticados pelos escravos libertos, pobres e sem trabalho continuavam a ser de algum modo tutelados pelo sistema capitalista de produção. Dessa forma, todo negro liberto que não se adequasse ao modelo capitalista de produção então em ascensão era automaticamente (re)enquadrado, agora não mais como mão de obra barata, mas, sim, a partir do sistema penal.

Por meio do documentário citado pode-se visualizar que existe uma ligação umbilical entre o que se aceita, hoje, como sendo o sistema penitenciário e a

¹¹⁰ DuVERNAY; AVERICK, Spencer. **A 13ª Emenda**. [Documentário]. Direção: Ava DuVernay. Estados Unidos: andoo Films, 2016. (1h23min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QZNLNqnEYfM>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹¹¹ Emenda XIII: “Seção 1. Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado. Seção 2. O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meio das leis necessária.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição de 1787**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 15 mar. 2017).

escravidão, que teve curso a partir do século XVII nos Estados Unidos da América (EUA).¹¹²

Sob essa ótica, o documentário deixa claro como ficou quase impossível para um político norte-americano, principalmente a partir da década de 60 do século XX, candidatar-se aos cargos do Poder Executivo sem mostrar ser um vigoroso defensor da política da guerra às drogas. A consequência dessa política implicou reforço de estigmas sobre os negros, que passaram da condição de escravos libertos para trabalhadores obedientes no interior de um sistema de produção capitalista, no qual o braço penal do Estado serviria para “recolocá-los nos rumos”.¹¹³

Por outro lado, o documentário também demonstra o vertiginoso crescimento da população encarcerada nos EUA ao longo do tempo, principalmente a partir dos anos 70 do século XX, quando se intensificou a política de “guerra às drogas”. Nesse sentido, a população encarcerada naquele país saltou de 357.292 (trezentos e cinquenta e sete mil, duzentas e duas) em 1970 para 2.306.200 (dois milhões, trezentas e seis mil e duzentas) pessoas presas em 2014.¹¹⁴

Isso, em certa parte, deveu-se ao surgimento e fortalecimento do chamado movimento da “Lei e da Ordem” (em inglês, simplesmente, *Law and Order*) levado a efeito pelos sucessivos governos dos EUA, fossem eles democratas ou republicanos.

Esse movimento sócio-penal surgiu a partir de uma sensação de insegurança generalizada, de desconfiança na incapacidade dos órgãos estatais e institucionalizados de controle em reagir ao aumento da criminalidade, em função da disseminação da ideia de que qualquer pessoa poderia se converter em vítima do delito (autoproteção das vítimas à margem da lei). Dessa maneira, se instauraria pela criação de um estado de pânico social, baseado em uma política criminal-passional, que defendia um maior rigor na aplicação das penas, o que chegou a pôr em risco as conquistas racionais e humanitárias do Direito Penal e as bases do próprio Estado Democrático de Direito.

Partiu-se da concepção de que se deveria dar um tratamento penal mais duro aos criminosos como, por exemplo, a supressão de direitos dos detidos, o uso

¹¹² DuVERNAY; AVERICK, Spencer. **A 13ª Emenda**. [Documentário]. Direção: Ava DuVernay. Estados Unidos: andoo Films, 2016. (1h23min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QZNLNqnEYfM>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

constante - e excessivo - da prisão provisória durante o tramitar do processo destinado à formação da culpa. A intensificação do surgimento de leis especiais antiterror e a adoção de medidas penitenciárias igualmente rigorosas, todas consagradoras de uma política de “mão dura”, para utilizar uma expressão difundida pela própria Organização das Nações Unidas (ONU) para caracterizar essas espécies de medidas destinadas a combater a “insegurança cidadã”.¹¹⁵

Nessa direção, lembra Alberto Silva Franco¹¹⁶ que:

Tornava-se imprescindível repropor a ordem- e não a justiça – como valor supremo, as taxas de criminalidade tinham sofrido grande incremento porque foram minimizadas as possibilidades da prisão, da condenação e da imposição de penas graves. A lei deveria restabelecer a ordem, agravando os níveis punitivos e penalizando com rigor até da pena de morte, os criminosos perigosos ou reincidentes. Nenhuma indulgência teria cabimento “Quem faz, paga” é a proposta do núcleo concentradamente retributivo adotado pelo Movimento da Lei e da Ordem. Era necessário “voltar ao básico, àquilo que a gente comum entende como bem e mal”, ou seja, “à criminologia da vida cotidiana”.

Simultaneamente ao Movimento da “Lei e da Ordem”, surgiu na década de 80 do século XX a *broken windows theory* (“teoria das janelas quebradas”), formulada por James Q. Wilson e George Kelling, a qual defendia a imprescindibilidade de uma luta progressiva e ininterrupta contra pequenos atos ilícitos do cotidiano como forma de impedir a propagação dos grandes crimes, restabelecendo-se a ordem social. A teoria das janelas quebradas foi formulada a partir de uma doutrina de segurança urbana na cidade de Nova York e acabou por se expandir para várias partes do mundo, conformando, ao depois, uma política à qual se deu o nome de “tolerância zero”.

Conforme afirma Wacquant¹¹⁷:

¹¹⁵ Consulte-se, nesse sentido, o excelente Relatório apresentado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), intitulado “Relatório Regional de Desenvolvimento Humano 2013-2014: Segurança Cidadã com Rosto Humano: Diagnóstico e Propostas para a América Latina”, que procura demonstrar como essas políticas de “mão dura” que vêm sendo utilizadas na América Latina são ineficazes e constituem um entrave ao desenvolvimento econômico e social dos países da região. (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório Regional de Desenvolvimento Humano 2013-2014: Segurança cidadã com rosto humano: diagnóstico e propostas para a América Latina.** New York, 2013. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tW36YbViDxwJ:www.pg.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%2520and%2520Publications/IDH/UNDP-RBLAC-ResumoExecPt-2014.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 16 mar. 2017).

¹¹⁶ FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.142.

¹¹⁷ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p.25.

A ideia-força reside em que o 'caráter sagrado dos espaços públicos' é indispensável à vida urbana e, *a contrário*, que a 'desordem' na qual se comprazem as classes pobres é o terreno natural do crime. Entre os atentos participantes desse 'debate', o fiscal-vedete de Nova York, Rudolph Giuliani, que acaba de perder as eleições à prefeitura para o democrata negro David Dinkins que vai extrair disso os temas de sua campanha vitoriosa de 1993. E as diretrizes da política policial e judiciária, que logo farão de Nova York a vitrine mundial da doutrina da 'tolerância zero' ao passar às forças da ordem um cheque em branco para perseguir agressivamente a pequena delinqüência e reprimir os mendigos e os sem-teto nos bairros deserdados.

Esse cenário criou um caldo de cultura favorável para uma notável expansão da política de "guerra às drogas", em sua versão moderna e rapidamente difundida para outros países. A base ideológica dessa política foi fornecida pelo Movimento de Defesa Social.

Conforme a criminóloga venezuelana Rosa Del Olmo, esse Movimento representou uma ideologia e concepção abstratas, na qual se destacam as noções de bem, de mal e de culpabilidade, enquanto seus elementos fundantes, de forma que a última delas (culpabilidade) adquiriria um papel central e unificador de normas universais que deveriam ser impostas independentemente do seu ambiente de aplicação.¹¹⁸ Prossegue a autora afirmando que ao se querer uniformizar "o controle social transnacionalmente através destes códigos significa dar ao delito um caráter abstrato e a-histórico, esquecendo-se sua especificidade concreta em cada formação social".¹¹⁹

Nesses termos, durante a campanha eleitoral do republicano Richard Nixon (1969/1974) para a Casa Branca houve promessas do candidato no sentido de que haveria a erradicação total das drogas. Nixon elegeu o México, à época, como um dos grandes inimigos e alvo dessa política. Já eleito, em 18 de junho de 1971, um dia depois ter enviado mensagem ao Congresso Americano versando sobre "Prevenção e Controle e Abuso de Drogas", Nixon declara a "guerra contra as

¹¹⁸ OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan - Instituto Carioca de Criminologia, 2004. p.119.

¹¹⁹ Ibidem, p.137; Salo de Carvalho refere que "[...] sobre os culpados (traficantes) recairia o discurso jurídico-penal do qual se extrai o estereótipo do criminoso corruptor da moral e da saúde pública. Sobre o consumidor incidiria o discurso médio-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitária em voga na década de cinquenta, que difunde o estereótipo da dependência". (CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p.64).

drogas”, ao afirmar, categoricamente, que o uso de drogas ilegais “era o inimigo público número um” dos EUA.¹²⁰

O também republicano Gerald Ford, ao assumir a presidência dos EUA após a renúncia de Nixon¹²¹, de certo modo deu continuidade a essa política de seu antecessor, do qual era Vice-Presidente.

Posteriormente, com a assunção do democrata Jimmy Carter à Presidência dos EUA (1977/1981), a política de “guerra às drogas” perdeu, em parte, a sua força, na medida em que os esforços governamentais se voltaram mais para o restabelecimento da democracia e a valorização dos Direitos Humanos, em várias partes do mundo, do que propriamente ao combate ao tráfico.¹²²

No entanto, há um recrudescimento da política de guerra às drogas logo após a primeira eleição de Ronald Reagan (1981/1989), período conhecido como sendo o da “Segunda Guerra Fria”, de forma que a política externa americana readquiriu contornos coercitivos, interferindo na soberania de vários países latino-americanos, destacando-se as invasões de Granada e do Panamá, realizadas de forma unilateral.¹²³

Em seus dois governos, Reagan acentuou o modelo de combate e repressão às drogas, o que, de um ponto de vista ideológico, passou a servir como discurso substitutivo ao do anticomunismo, então em declínio, redefinindo o papel dos EUA no cenário mundial como o grande incentivador dessa política contra as drogas ilícitas.¹²⁴

Por outro lado, na sequência, Luís Carlos Valois lembra que o também republicano George Bush (1989/1993), sucessor de Reagan na Casa Branca, para além de culpar o inimigo externo pelo problema das drogas, adotou em seu plano de

¹²⁰ NIXON, Richard. **203 - Special Message to the Congress on Drug Abuse Prevention and Control**. The White House, June, 17, 1971. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=3048>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹²¹ O então Presidente norte-americano Richard Nixon (1972), do Partido Republicano, foi responsabilizado por permitir que agentes secretos do governo vasculhassem a sede do Partido Republicano, no edifício Watergate. A ligação entre o mandatário norte-americano e a espionagem ilícitamente realizada motivou um pedido de impeachment contra Nixon perante o Congresso dos EUA, mas antes de consumado o processo, Nixon acabou por renunciar ao mandato, assumindo seu Vice-Presidente Gerald Ford.

¹²² HERZ, Monica. Política de Segurança dos EUA para a América Latina após o Final da Guerra Fria. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 16, n. 46, p. 85-104, set./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n46/v16n46a07.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ CAMBEROS, Silviano; SALABERRIA, Ramón. De drogas y usos: 25 (y más) libros para una biblioteca pública. **Educacion Y Biblioteca**, Salamanca, n. 88, p. p. 54-63, 1998. Disponível em: <https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115289/1/EB10_N088_P54-63.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

governo a estratégia nacional de controle das drogas de acordo com as diretrizes da Convenção de Viena de 1988.¹²⁵

Na mesma linha de repressão, o democrata Bill Clinton (1993/2001), em 1993, em seu primeiro mandato, tratou de enviar vultosos recursos para a Colômbia para tornar rigorosas as medidas contra o tráfico de drogas.¹²⁶

Pode-se perceber, portanto, na esteira da lição de Leonardo Sica¹²⁷, que a guerra contra as drogas propostas pelos EUA passou a ser difundida para todos os continentes, tendo por objetivos:

[...] diminuir a difusão de substâncias entorpecentes no mundo por meio de medidas que ataquem oferta e a demanda; no campo normativo, proclama-se necessidade de tutela de saúde pública e atuação do aparelho repressivo com vistas à prevenção geral (pena como poder de coação psicológica e moral sobre o indivíduo e a coletividade, intimidando o homem ante a ameaça de punição ou infundido na coletividade um sentimento de respeito às normas.

Essa percepção de Sica, por certo, serviu também para as legislações antidrogas editadas em vários países latino-americanos e, em especial, no Brasil. Sobretudo com a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 e, posteriormente, com a Lei 11.343, de 25 de outubro de 2006 - a atual Lei de Drogas - principalmente no que concerne ao tratamento – ou a falta dele – dispensado à dependente pequeno-traficante.

Antes da análise desses dois diplomas legais, é preciso lembrar, contudo, que no caso do Brasil foi a partir da década de 50 do século XX que surgiu um movimento coeso de política proibicionista. Isso se deveu ao fato de que antes desse período as legislações de regência ou possuíam uma regulamentação muito

¹²⁵ Maria Lúcia Karam lembra que há a Convenção de Viena de 1971, que tratou especificamente da criminalização das drogas em seu art. 22, repetindo, em linhas gerais, o conteúdo da Convenção Única de 1961. Em 1988, a ONU edita uma segunda Convenção de Viena, quando o aprofundamento das tendências repressivas chega a seu auge. Conforme Karam, a “[...] ênfase na repressão já se faz sentir em seu título – não mais, como os diplomas precedentes, ‘sobre entorpecentes’ ou ‘sobre substâncias psicotrópicas’, mas, agora, ‘contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas’ –, bem como na própria colocação dos dispositivos criminalizadores, que surgem logo de início, em seu artigo 3º.” (KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às Drogas e Violação a Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185>. Acesso em: 09 mar. 2017).

¹²⁶ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p. 430.

¹²⁷ SICA, Leonardo. Funções manifestas e latentes da política da War on Drugs. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 15-16.

incipiente sobre a matéria, como no caso das Ordenações Filipinas¹²⁸, ou nada mencionavam sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes, como no caso do CP de 1830, ou, ainda, previam simplesmente a aplicação de pena de multa, tal como constava nos arts. 156 a 169 do CP de 1890.¹²⁹

Após esse conjunto de leis, houve um processo de descodificação no tratamento dispensado ao combate do tráfico de drogas. Destaque-se que a Consolidação das Leis Penais de 1932, de 14 de dezembro de 1932, em seu Art. 159, previu além da pena de multa a possibilidade de aplicação da prisão celular.¹³⁰

Paralelamente, Getúlio Vargas tratou de editar o Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934¹³¹, que implantou uma pretensa política de assistência e proteção aos toxicômanos, mas que, na verdade, acabou por consagrar um higienismo social. Na medida em que permitia a internação compulsória de “psicopatas toxicômanos e intoxicados habituais” (art. 11), inclusive a partir de simples pedidos de familiares, se iniciou um processo que levou a superlotar, a partir desse período, os estabelecimentos psiquiátricos públicos e privados destinados a “tratar” essas pessoas.

¹²⁸ Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXXXIX: “Que ninguém tenha em sua casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso.” (ORDENAÇÕES Filipinas: v. 1 a 5. Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida Ed., 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2017).

¹²⁹ BRASIL. Código Penal (1890). **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³⁰ BRASIL. **Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932**. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017. Nessa linha de raciocínio, não deixa de ser curioso como o movimento de descodificação ou de descentralização jurídica, vale dizer, a paulatina retirada de extensos conteúdos normativos das codificações de origem liberal-burguesa dos séculos XIX e XX, que passam a ser regulamentados ou regradados por leis especiais, é fenômeno geral, que atingiu não apenas o Direito Penal, mas outras áreas do conhecimento jurídico, como o próprio Direito Civil. E isso se deve, fundamentalmente, a uma crescente complexidade social experimentada por todos os povos a partir de um intenso processo de industrialização e massificação das relações sociais ocorrido a partir do final do século XIX e início do século XX. Consulte-se, nesse diapasão, por todos, o já citado artigo de SILVA, Clóvis v do Couto e. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988.

¹³¹ BRASIL. **Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934**. Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24559-3-julho-1934-515889-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Após a Consolidação das Leis Penais, foram editados os Decretos de números 780, de 28 de abril de 1936¹³² e 2.953, de 10 de agosto de 1938¹³³, os quais representaram um grande salto na política de combate às drogas no Brasil. Esses Decretos, institucionalizaram tanto o processo de seleção da criminalização primária (o “público-alvo” da política de drogas), quanto o secundário (as instituições e normas de processo envolvidas nesse desiderato), com o incremento do aparato repressivo. Na mesma linha, sobreveio o Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, criado de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Convenção de Genebra de 1936.¹³⁴

Em 1940, Getúlio Vargas editou o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (o CP), no qual a matéria foi recodificada e positivada no Art. 281. Contudo, dois anos após a entrada em vigor do CP, o Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942¹³⁵ reiniciou um amplo processo de descodificação, retirando a matéria novamente do CP para regulamentá-la por meio de lei extravagante.

Assim, no Brasil, a partir dos anos 50 (século XX) em diante, promoveu-se o primeiro discurso relativamente sistematizado sobre drogas ilegais e a necessidade de estabelecimento de um controle repressivo. Isso se deveu ao Protocolo para Regulamentar o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio, promulgado em Nova Iorque no ano de 1953, internalizado no ordenamento pátrio por meio do Decreto nº 47.798, de 12 de fevereiro de 1960.¹³⁶

Ainda sob este prisma, logo após o Golpe Civil-Militar de 1964, promulgou-se a Convenção Única sobre Entorpecentes por meio do Decreto nº 54.216, de 27 de

¹³² BRASIL. **Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936.** Crêa a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³³ BRASIL. **Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938.** Modifica o art.2º do decreto n. 780, de 28 de abril de 1936, que criou a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2953-10-agosto-1938-345717-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10891.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

¹³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942.** Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativos-terapêuticos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³⁶ BRASIL. **Decreto nº 47.798, de 12 de fevereiro de 1960.** Promulga o Protocolo para limitar e regulamentar o cultivo da papoula, a produção, o comércio internacional e o uso do ópio, concluído em Nova York, a 23 de junho de 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-47798-12-fevereiro-1960-387062-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

agosto de 1964¹³⁷. Com tal Diploma, o Brasil se inseriu em definitivo no cenário internacional de combate “guerra às drogas” e passou a ter legislações mais repressivas, próprias de uma política de “mão dura”. Tanto assim é que houve a alteração do Art. 281 do CP com a publicação do Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968, o qual estabeleceu pena idêntica tanto para o usuário de drogas quanto para o acusado de praticar o crime de tráfico de drogas.¹³⁸

Assim, a estratégia estadunidense de globalizar o controle penal sobre o tráfico de drogas por intermédio de uma intensa repressão, paulatinamente, refletiu-se nos mais variados países da América Latina, os quais passaram a adotar políticas de segurança pública baseadas no discurso jurídico-político beligerante.¹³⁹ No Brasil, isso foi bastante notado com a edição da Lei nº 5.276, de 29 de outubro de 1971¹⁴⁰ e, posteriormente, com a Lei nº 6.368/76.¹⁴¹

Salo de Carvalho, nessa senda, lembra que com o advento da Lei nº 5.276/71 os “viciados em substâncias entorpecentes” (Art. 9º) passaram a não ser mais considerados criminosos, já que por expressa disposição legal seriam submetidos a “medidas de recuperação” (arts. 9º a 13). A despeito disso, o art. 23 da Lei 5.276/71, ao modificar a redação do Art. 281 do CP, inseriu em um mesmo tipo penal as figuras do traficante, do possuidor e do usuário. Dita Lei também alterou o rito de tramitação dos processos para essas espécies de delitos.¹⁴²

Carvalho lembra, também, que a Lei propiciou, mais uma vez, a descodificação da matéria regulada até então no Art. 281 do CP de 1940, mas não

¹³⁷ BRASIL. **Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964**. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-norma-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968**. Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10385.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

¹³⁹ A ratificação da Convenção Única sobre Substâncias Psicotrópicas, ocorrida em Viena no ano 1971, por mais uma centena de países demonstra o êxito da política repressiva. (BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/psicotr%C3%B3picas.htm>>. Acesso em: 19 mar. 2017).

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971**. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-norma-pl.html>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹⁴¹ “Embora a guerra contra as drogas seja uma aventura perdida, o proibicionismo saiu vitorioso e impõe como agenda uma política criminal com derramamento de sangue.” (BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997).

¹⁴² CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

deixou de representar um certo avanço em comparação às legislações anteriores, distanciando-se, de certa maneira, do puro modelo repressivo até então vigente. Todavia, essa Lei ainda teria preservado o discurso médico-jurídico ao apontar o usuário como dependente (estereótipo da dependência) e visualizar o traficante como sendo um delinquente (estereótipo do criminoso).¹⁴³

Posteriormente, diante da necessidade de se estabelecerem novos mecanismos para o combate às drogas, em plena ditadura civil-militar (1964/1985), editou-se a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Esse Diploma legal rompeu com o modelo médico-jurídico que serviu de base para as anteriores legislações de cunho proibicionista, inaugurando uma nova ordem, dando lugar, entre nós, a um modelo repressivo, agora assentado no discurso jurídico-político.

Como observa Carvalho¹⁴⁴:

A escassez do discurso médico-jurídico, no que concernia à densificação do processo de repressão, permite a elaboração de sistema preponderantemente jurídico, baseado em severa punição que, não obstante manter resquícios do antigo sistema, cria condições para o nascimento do discurso jurídico-político.

Naquela época (1976), o Brasil não era reconhecido como produtor e fornecedor de drogas, mas integrava a rota do comércio internacional.¹⁴⁵ Contudo, de forma perspicaz, Carvalho destaca que o corolário da implantação do novo discurso jurídico-político foi o surgimento das chamadas guerras internas, na medida em que “agregou-se à figura do traficante o ‘papel’ (político) do inimigo interno”, circunstância usada como justificativa para o aumento excessivo no quantitativo das penas cominadas nos tipos penais da nova legislação em vigor.¹⁴⁶

Nessa esteira, o autor gaúcho recorda que a nova Lei 6.368/76 foi fortemente influenciada pelas diretrizes da ONU estabelecidas na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971.

¹⁴³ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p.67.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 69.

¹⁴⁵ Relatório das Organizações das Nações Unidas do ano de 1993 aponta que anteriormente a década de 90 do século XX, o Brasil era um país de trânsito na rota internacional do tráfico, e que, após esse período passou a ser um dos fomentadores de produtos do fabrico e refino da cocaína, bem como passou a ser um dos países que mais facilitavam a lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Informe de la junta internacional de fiscalización de estupefacientes correspondiente a 1993**. Nova York: ONU, 1994. p.44. Disponível em: <<https://shop.un.org/es/books/informe-junta-intl-estupefac-1993-44374>>. Acesso em: 03 jul. 2017).

¹⁴⁶ CARVALHO, op. cit., p. 71-72.

De tal modo, para além da distinção entre consumidor e traficante, com seus respectivos estereótipos e binômios – dependência-tratamento e tráfico-repressão –, tal Lei previu respostas para toda a forma de mercancia ilícita de drogas, dada a estrutura genérica dos tipos penais incriminadores, “moldados conforme a lógica médico-psiquiátrica ou jurídico-política, disciplinando sanções e medidas autônomas aos sujeitos criminalizados”.¹⁴⁷

Carvalho afirma, ademais, que se esperava que com a redemocratização brasileira, ocorrida a partir de 1985, diversamente do pensamento anterior até então prevalecente, haveria um salto de qualidade na questão do tratamento penal relativo ao problema das drogas.¹⁴⁸ No entanto, o que se viu não foi bem isso, já que com a promulgação da CF de 1988 houve a inclusão do tráfico de drogas no rol dos crimes equiparados a hediondos, de modo que houve uma opção legislativa “pelo recrudescimento desta base ideológica com a reconfiguração de sua apresentação ao público consumidor do sistema penal”.¹⁴⁹

Vale dizer, para aqueles que esperavam que o Direito Penal passasse, a partir da retomada da democracia, a ter contornos menos punitivistas e mais condizentes com o novo momento da história nacional, houve uma grande frustração, pois houve o recrudescimento de teorias de viés restritivo, que culminaram em sucessivos diplomas legais que endureceram as penas, suas formas de cumprimento e execução.

Esse complexo panorama ideológico e legislativo em torno da chamada “guerra às drogas”, no Brasil, alcançou um patamar tal que se anteviu como os ditames da Lei nº 6.368/76 eram inadequados. Sobretudo, pelas discrepâncias tanto de definição quanto de operacionalização dos seus diversos dispositivos, de tal sorte que houve quase que um consenso sobre a necessidade de se criar uma nova Lei para regulamentar a matéria.

¹⁴⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 83.

¹⁴⁹ O Deputado Constituinte Farabulini Júnior assim se expressou: Examinando a redação final do Anteprojeto de norma constitucional, fiquei a refletir sobre a parte que se refere à produção e ao tráfico de tóxicos, que, segundo o relatório, constitui crime inafiançável. Perfeito, Sr. Presidente. Na verdade, a Nação está precisando moralizar os seus costumes, punir rigorosamente os criminosos violentos, que praticam atos libidinosos, que praticam o contrabando, o tráfico de tóxicos, que desagregam as famílias brasileiras, tudo isso tem de ser coibido. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. **Ata da Reunião de Instalação da Comissão de Sistematização**. Brasília, DF, 09 de abril de 1987. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2017).

Nessas condições, como resultado da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Narcotráfico, que teve curso na Câmara dos Deputados ao longo de 1991¹⁵⁰, surgiu o Projeto de Lei (PL) nº 1.873, de 18 de setembro de 1991, conhecido como Projeto Murad¹⁵¹. Após regular tramitação legislativa no Congresso Nacional, o PL 1873/91 foi convertido na Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.¹⁵² Tal Lei, contemplou medidas desencarcerizadoras, criou novos tipos penais e repetiu tipos penais da Lei nº 6.368/76. Todavia, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, vetou parcialmente a lei, principalmente na parte alusiva aos crimes e suas respectivas penas (Art. 14 a 26), mantendo, contudo, a parte do rito processual definido no novel Diploma.

Em sua mensagem de veto nº 25, de 11 de janeiro de 2002, o então Chefe do Poder Executivo nacional justificou que a Lei continha dispositivos inconstitucionais e que contrariavam o interesse público¹⁵³. Portanto, no ordenamento jurídico pátrio, por quase quatro anos, duas leis conviveram ao mesmo tempo regulando a questão das drogas. De um lado, a Lei nº 6.368/76, que tratava dos tipos penais e, de outro, a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que regulamentava o rito processual aplicável aos delitos previstos na primeira das Leis citadas.

Luciana Boiteux¹⁵⁴ recorda que após o veto presidencial aos dispositivos materiais da Lei 10.409/02:

[...] o Poder Executivo encaminhou ao Congresso um novo projeto de lei

¹⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Avanço e a Impunidade do Narcotráfico**. Relator: Moroni Torgan. Brasília, DF, nov. 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/51-legislatura/cpinarco/relatoriofinal.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2017. Saliente-se que nessa época tramitava no Congresso o PLC n. 3.901/93, elaborado em 1992 pelo Conselho Federal de Entorpecentes.

¹⁵¹ MURAD, Elias. **Projeto de Lei nº 1873/1991**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de entorpecentes e drogas afins e dá outras providências. Brasília, DF, 18 de setembro de 1991. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?tipoproposicao=PL+-+Projeto+de+Lei&data=04%2F07%2F2017&page=false&numero=1873&ano=1991>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

¹⁵² BRASIL. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

¹⁵³ BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 25, de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2002/Mv025-02.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO RODRIGUES, Luciana Boiteux de. A nova lei antidrogas e aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 14, n. 167, p. 8-9, out. 2006.

(n.6.108/02), que tramitou por dois anos na Câmara dos Deputados, e foi apensado ao Projeto de Lei n. 7.134/02, originário do Senado Federal (PLS nº 115/02). A Câmara analisou os dois conjuntamente e aprovou no Plenário, em 2004, o Substitutivo da Câmara de Deputados (PLS nº 7.134-B). Devido às alterações feitas pela Câmara, o projeto retornou ao Senado, onde tramitou como SCD n. 115/02, que deu origem à nova lei de drogas (n. 11.343/06).

Dessa forma, surgiu a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006¹⁵⁵, que embora fundada na mesma ideologia de diferenciação entre as figuras do usuário e do traficante, estabeleceu distinções importantes. Conforme Carvalho¹⁵⁶:

Se na Lei 6.368/76 há nítida sobreposição do discurso jurídico- político ao médico jurídico pela instauração do discurso de eliminação do traficante (inimigo interno), cujo efeito foi densificar a repressão ao comércio ilícito e suavizar a reposta penal aos usuários e dependentes – notadamente após edição da Lei 9.099/95 – , a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade fixada entre 05 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas.

Sem prejuízo da observação e das notas diferenciais apontadas por Carvalho, observa-se que o tipo do Art. 33 da Lei 11.343/06 repetiu os mesmos verbos nucleares já constantes no revogado Art. 12 da Lei nº 6.368/76. Porém, enquanto a Lei revogada mesclava em um só tipo penal as figuras do traficante e do usuário de drogas ilícitas, a nova Lei tratou de modo menos rigoroso, do ponto de vista penal, aquela que oferece a droga, de modo eventual e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, com o objetivo de juntos consumirem a substância, como vem explicitado no § 3º do art. 33 do Diploma primeiramente citado. Nesse último caso, a Lei 11.343/06 previu a imposição de pena de detenção, que pode variar 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Ocorre, todavia, que a Lei nº 11.343/2006 ao tipificar as condutas de usuário e traficante – aquele no Art. 28 e este no Art. 33 - causou um problema técnico no que

¹⁵⁵ 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

¹⁵⁶ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p.141.

concerne às distinções entre as duas figuras mencionadas. Nota-se que há uma correspondência entre as condutas previstas nos dois tipos penais em análise, diferenciando-se somente pela finalidade (“animus”) do sujeito envolvido em cada um dos crimes. Ou seja, se não provado o especial fim de agir para o consumo pessoal previsto no Art.28, a conduta do agente se subsumirá ao tipo penal do Art.33, que não contém, propriamente, nenhum objetivo específico.

De tal modo, existe aí uma espécie de zona *gris* que potencializa uma tendência de criminalizar toda a conduta como sendo a correspondente à do tráfico de drogas (e não mero uso). Sobretudo, quando se tem em mira a atividade policial – em especial o policiamento ostensivo realizado pelas Polícias Militares – já que são os primeiros agentes públicos a definirem aprioristicamente qual foi o agir típico realizado pelo agente flagrado com uma certa quantidade de drogas.

Não sem razão, por isso, Carvalho¹⁵⁷ assevera que:

Esta situação, inclusive, não invariavelmente potencializa na jurisprudência tendência à inversão do ônus da prova, recaindo ao réu o dever de provar durante a cognição especial a finalidade de agir, eximindo a acusação do dever processual imposto pela Constituição, qual seja, confirmar à exaustão, todas as hipóteses narradas na denúncia e efetivamente apresentar as evidências que permitem concluir não ser a ação direcionada ao uso próprio ou compartilhado.

Como se vê, embora a atual Lei de Drogas seja tida como relativamente avançada, especialmente por possibilitar o desencarceramento e o tratamento do usuário, de um ponto de vista pragmático, não são raros os casos em que o usuário é rotulado como traficante. Tal como ensina Alexandre Morais da Rosa:

Enquadrar usuários como traficantes é um efeito rebote da nova lei. O artigo 16 da lei anterior previa uma pena razoável para porte e consumo. Já a nova lei gera uma sensação de que o usuário não é punido. E os PMs, via de regra, são movidos pela ideia de que há um diabo que é o traficante, e que é preciso puni-lo. Por isso, há a classificação forçada de uma série de pequenos usuários como vendedores de drogas.¹⁵⁸

Portanto, a Lei nº 11.343/2006 ao não fazer a distinção precisa entre o usuário e o traficante “[...] deixou grande margem de discricionariedade, o que dá

¹⁵⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 324-325.

¹⁵⁸ RODAS, Sérgio. Em grande parte usuários, condenados por tráfico de drogas têm baixo índice de reincidência. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/grande-parte-usuarios-condenados-trafico-reincidem>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

ensejo a posturas puramente ideológicas (ideologia da segurança versus ideologia da liberdade)".¹⁵⁹ Por isso, Carvalho¹⁶⁰ propõe interessante reflexão no sentido de que:

A seleção do usuário- traficante parece indeterminado, além da lei, mas dentro das próprias instituições, ou seja, a falta de critérios técnicos da lei 11.343/2006, ao omitir-se quanto as quantidades de drogas e no que se refere a intencionalidade do agente, parece ampliar de maneira tão grande o poder das instituições estatais, que fica difícil perceber-se um padrão existente nas diferenciações (entre usuário e traficantes) e até mesmo nos apenamentos.

Em síntese, pode-se dizer que a excessiva abertura legal e a indeterminação do que sejam as condutas da usuária e da traficante produzem duas consequências bastante concretas: a primeira - e talvez mais grave - diz com o próprio atuar da polícia, que é quem define aprioristicamente se o fato praticado é crime de tráfico ou de uso, levando o sistema de justiça criminal. A partir daí, a estabelecer estandares de conduta e procedimentos, de tal sorte que a isso se segue a denúncia do Ministério Público, chegando-se, por fim, à sentença judicial, sem grandes perquirições sobre o que realmente ocorreu de fato. O segundo problema está vinculado ao fato de se ter um tipo penal excessivamente aberto, que possibilita o arbítrio de agentes do sistema de persecução penal, na medida em que se a conduta não está rigorosamente descrita, o que passa a ter validade são os aspectos subjetivos da interpretação judicial.¹⁶¹

Esse quadro leva a uma definição binária de condutas (ou é tráfico, ou é uso), sem que se pense na existência de uma categoria intermediária, que é, precisamente, a da dependente pequeno-traficante, que não se caracteriza somente como usuária e nem pode ser qualificada, própria e exclusivamente, como traficante.

A inexistência dessa figura intermediária na Lei nº 6.368/76 fazia com que o sistema de justiça criminal respondesse a uma necessidade de reprimir esse tipo de conduta enquadrando a agente, sempre, como incurso nas iras do Art. 12. Uma vez que não existia qualquer previsão de tipo penal autônomo, ou mesmo a previsão de

¹⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Tráfico ou Usuário de droga**: depende do caso concreto. 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2499711/artigos-do-prof-lfg-trafico-ou-usuario-de-droga-depende-do-caso-concreto>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

¹⁶⁰ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p.67.

¹⁶¹ Salo de Carvalho obtempera que: "Ou seja, em razão da suposta gravidade do crime, prefere-se condenar um usuário por tráfico e aumentar-se a pena de um pequeno traficante. (Ibidem, p.237).

uma causa especial de diminuição de pena para a conduta que representasse um menor ofensa ao bem jurídico protegido.

Já na Lei nº 11.343/2006 houve uma inovação salutar, qual seja, a previsão contida no § 4º do art. 33, que dispõe que:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, (vedada a conversão em penas restritivas de direitos)¹⁶², desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Em que pesem, como se disse anteriormente, os pequenos avanços previstos na Lei 11.343/06, estes não foram suficientes para diminuir o número de pessoas encarceradas pelo crime de tráfico de drogas. Nesse sentido, interessante pesquisa realizada pelo sociólogo Marcelo da Silveira Campos demonstra que desde o advento da Lei 11.343/2006 até o ano de 2013, os dados nacionais mostram que:

[...] constatou-se que no ano de 2005, as prisões por drogas atingiram 32.880 casos. Oito anos depois, em 2013, o número subiu para 146.276 prisões envolvendo homens e mulheres. “Em 2005 tínhamos 12,90% de presos por drogas. Em 2014, este número subiu para 27% dos presos de ambos os sexos em relação ao total da população carcerária brasileira”, contabiliza o sociólogo.¹⁶³

Outra pesquisa publicada no sítio eletrônico G1.com revela que após quase doze anos de vigência da Lei 11.343/2006 houve um incremento na ordem de 480% do número de pessoas presas pelo crime de tráfico de drogas, de forma que um de cada três presos, no Brasil, encontra-se segregado por essa espécie de crime.¹⁶⁴

¹⁶² A redação original do § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/06 previa a vedação da substituição da pena privativa de liberdade aplicada em tais casos por penas restritivas de direitos, mesmo que se aplicasse a causa especial de diminuição de pena (1/6 a 2/3). No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do HC nº 97256-RS, acabou por entender que tal proibição era inconstitucional. Por isso, após esse julgamento, o Senado Federal, na forma do art. 52, inciso X, da CF, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" por meio da Resolução nº 05, de 2012.

¹⁶³ QUINTO, Antonio Carlos. Lei de Drogas vem Causando Lotação no Sistema Penitenciário. **Agência USP de Notícias**, São Paulo, 24 nov. 2015. Disponível em: <<http://www5.usp.br/101424/lei-de-drogas-vem-causando-lotacao-no-sistema-penitenciario/>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁶⁴ VELASCO, Clara; D'AGOSTINHO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. **G1**, São Paulo, 15 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewirxfrUz4LVAhWK7yYKHVO7CNkQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fg1.globo.com%2Fpolitica%2Fnoticia%2Fum-em-cada-tres-presos-do->>

Como se nota, o simples endurecimento da lei penal no que respeita ao tráfico de drogas, ao lado de medidas que visaram, *a priori*, a atenuar o tratamento dispensado à usuária, ao invés de representarem, propriamente, um avanço, acabaram por ser causa deflagradora do aumento do encarceramento masculino e, notoriamente, do feminino, como demonstrado no capítulo anterior.

Nessas condições, pois, coube à jurisprudência dos Tribunais inferiores e, até mesmo, a dos Superiores a tarefa de lapidar e retrabalhar os conteúdos normativos, dando-lhes uma interpretação menos rigorosa ou, quando menos, mais consentânea com os preceitos constitucionais albergados pelo legislador constituinte de 1988 e, bem assim, ante o quadro de encarceramento em massa de grandes parcelas da população brasileira, como adiante se passa a analisar.

3.2 O tráfico de drogas privilegiado e a mudança de paradigmas a partir do entendimento jurisprudencial.

Em 1984 houve a reforma da Parte Geral do Código Penal por meio da Lei nº 7.209¹⁶⁵, que entrou em vigor juntamente com a Lei nº 7.2010/84, esta última contemplando no ordenamento jurídico nacional a LEP.

Até 1984, o CP previa que as penas privativas de liberdade (PPLs) a serem cumpridas pelos condenados seriam as de reclusão, detenção e prisão simples. A depender do quantitativo da pena imposta em sentença condenatória, o indivíduo poderia iniciar o cumprimento da pena corporal em regime fechado, passando, depois, ao semiaberto e aberto e, por fim, como último estágio do sistema progressivo, chegar à obtenção do livramento condicional. Lembra Nilo Batista que antes de 1984 o [...] “único substitutivo da pena privativa de liberdade era a possibilidade de suspensão condicional da pena (*sursis*)”¹⁶⁶, instituto de inspiração francesa albergado no CP brasileiro a partir do Decreto nº 16.588, de 6 de setembro

pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml&usg=AFQjCNGKydt4_oRFodem XB0g_hKJZCWf0w&cad=rja>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁶⁶ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: Violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de Hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 128.

de 1924.¹⁶⁷

A Lei 7.209/84 trouxe para o cenário nacional as chamadas Penas Restritivas de Direitos (PRDs), visualizadas enquanto penas substitutivas das penas corporais, com a introdução pioneira da prestação de serviços à comunidade, da interdição temporária de direitos e da limitação de fim semana, conforme previsto no Art. 43 do Estatuto Repressivo.

Salo de Carvalho e Mariana de Assis Brasil e Weigert¹⁶⁸ lembram que

O Código Penal de 1940, ainda imerso na ideia da prisão como sanção criminal por excelência, previa como penas principais a reclusão, a detenção e a multa (art. 28). A Reforma de 1984, com o objetivo de alinhar o sistema jurídico brasileiro aos preceitos humanizadores do direito penal garantista e ciente dos malefícios do encarceramento denunciados pela criminologia crítica nas décadas de 1960 e de 1970, unificou a reclusão e a detenção sob o rótulo de pena privativa de liberdade e incorporou, junto com a multa, a pena restritiva de direitos como sanção autônoma (CÓDIGO PENAL, 1940, art. 32, II), porém substitutiva (CÓDIGO PENAL, 1940, art. 59, IV^Z). Ao regrar as espécies de penas restritivas, previu a prestação de serviço à comunidade, a interdição temporária de direitos e a limitação de final de semana (CÓDIGO PENAL, 1940, art. 43, I, II e III). As hipóteses de aplicação substitutiva das penas restritivas de direito foram posteriormente ampliadas pela Lei n. 9.714/98.

De acordo com a Exposição de Motivos da Lei nº 7.209/84, adotaram-se penas substitutivas nas modalidades acima referidas, fixando o texto legal os requisitos e critérios para a substituição da pena privativa de liberdade por uma ou mais de uma pena restritiva de direitos. Para emprestar força coativa ao cumprimento das PRDs, o legislador da nova Parte Geral do CP previu a possibilidade de conversão dessas PRDs em PPLs na hipótese de injustificado descumprimento das primeiras.

Originariamente, essas penas eram aplicadas aos crimes dolosos, cuja pena, concretamente aplicada, fosse inferior a um ano e, bem assim, aos delitos culposos de modo geral, observado o prudente arbítrio do juiz, desde que as circunstâncias do Art.59 do Estatuto Repressivo se mostrassem favoráveis ao sentenciado e se

¹⁶⁷ BRASIL. **Decreto nº 16.588, de 6 de setembro 1924.** Estabelece a condenação condicional em matéria penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16588-6-setembro-1924-517460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

¹⁶⁸ CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 227-257, jul. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100010>. Acesso em: 09 jul 2017.

reputasse que a substituição era medida conveniente ao caso concreto.¹⁶⁹

Vale mencionar aqui que a Lei 7.209/84 foi criada e promulgada no final do período da ditadura militar brasileira, que durou de 1964 até 1985. Em que pese à época em que tal diploma legal foi editado, essa Lei, assim como a LEP, tiveram um processo de surgimento diferenciado. Esses dois diplomas, contaram com a significativa participação de acadêmicos, que procuraram dar ao Direito Penal brasileiro contornos mais democráticos e garantistas, no sentido de humanizar o cumprimento das penas, retirando-lhes o caráter autoritário e arbitrário que ainda traziam como marca do próprio regime que estava chegando ao fim.

De certa forma, isso não deixa de representar um paradoxo, vale dizer, a introdução no ordenamento brasileiro de uma lei penal com aspecto mais arejado como inusitada forma de se possibilitar a transição de um regime autoritário para um regime democrático.

No entanto, apesar de a reforma da Parte Geral do CP ter previsto as PRDs desde 1984, foi somente em 1987, no Estado do Rio Grande do Sul, com a Juíza-Pretora Vera Regina Müller que se iniciou, efetivamente, a aplicação dessas penas em território nacional, mediante convênio estabelecido entre a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS) e o Ministério da Justiça (MJ).¹⁷⁰

Esse movimento, de aparente oxigenação das normas penais¹⁷¹, encontrou eco também na CF de 1988, que previu em seu Art. 5º, inciso XLVI, as penas de (a)

¹⁶⁹ BRASIL. Exposição de Motivos. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁷⁰ MANUAL de aplicação das penas e medidas alternativas: prestação de serviços à comunidade, sanção educativa e socialmente útil. 3. ed. Porto Alegre: Poder Judiciário, Ministério Público, Rotary Internacional, 1999. p.15.

¹⁷¹ Utiliza-se a expressão “aparente oxigenação” no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro, muito mais que buscar um abrandamento do rigor penal, tratou, em realidade, de alargar o braço penal do Estado por meio de sucessivos diplomas legais, com destaque para a Lei 9.099/95, que previu um processo mais simplificado para condutas típicas que vinham perdendo a significância penal diante da realidade social. Essa é uma das críticas que certos setores da Criminologia - a Criminologia Crítica - endereçam ao conjunto de normas que consagraram as PRDs em 1984 e, muito especialmente, àquelas regras que estabeleceram os procedimentos nos chamados Juizados Especiais Criminais, previstos até mesmo na CF de 1988. Posteriormente, a Lei nº 9.714, de 25 de dezembro de 1998, tratou de ampliar o rol de PRDs que podem ser aplicadas aos condenados que preencham certos requisitos legais, de modo que tudo isso, muito mais do que a simplificação de ritos e procedimentos foi, na verdade, uma ampliação de respostas penais a graves e profundos problemas sociais que sempre estiveram presentes na história penal brasileira. Nesse sentido, para um aprofundamento do tema, consulte-se o Relatório do ILANUD, de 2005, acerca da aplicação das PRDs em todo o Brasil: NAÇÕES UNIDAS. **A Lei de Crimes Hediondos como Instrumento de Política Criminal**: Relatório Final de Pesquisa. São Paulo: ILANUD, 2005. Disponível em: <

privação ou restrição da liberdade, (b) perda de bens, (c) multa, (d) prestação social alternativa e (e) suspensão ou interdição de direitos¹⁷². O próprio texto constitucional também consagrou a necessidade de serem criados e instalados os Juizados Especiais Cíveis e, destacadamente, os Juizados Especiais Criminais para o processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, conforme previsto no inciso I do Art. 98 da Carta Política de 1988.

A despeito disso, o próprio legislador constituinte de 1988 sofreu forte pressão popular e dos meios de comunicação social para que no texto da Constituição houvesse disposição expressa sobre os chamados crimes hediondos e delitos a eles equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo). Tal pressão social e midiática, segundo Alberto Silva Franco, teve origem mediata no já citado movimento chamado “da Lei e da Ordem” (*Law and Order*), que surgiu e teve destaque nos anos 70 e 80 do século XX, como referido no item 3.1 deste trabalho.

O movimento “da Lei e da Ordem”, no Brasil, encontrou terreno fértil para se propagar, a partir de meados dos anos 80 do século passado, principalmente em função de ter havido entre o final do período ditatorial e o início da redemocratização um substancial aumento da criminalidade violenta, acompanhada da intensificação do tráfico de drogas de aspecto transnacional. Sobretudo, em função do cometimento de vários crimes de extorsão mediante sequestro de pessoas de destaque na sociedade da época, sobretudo nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.¹⁷³

Assim, atendendo ao comando constitucional e a pressões sociais e midiáticas, surgiu no cenário jurídico nacional a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, chamada de Lei dos Crimes Hediondos, que em uma primeira versão sequer contemplou em seu rol os crimes contra a vida. Conforme leciona Silva Franco, o curioso em tudo isso é que “A Constituição pediu-lhe” (ao legislador ordinário) “uma definição, ou seja, uma declaração da essência-significado dos crimes hediondos, e ele respondeu com uma seleção arbitrária, uma rotulação sem método ou critério”.¹⁷⁴

de-atuacao/torviolpolsist/Relatorio%20ILANUD%20-%20A%20Lei%20dos%20Crimes%20Hediondos%20como%20instrumen.pdf/at_download/file>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁷² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁷³ FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.162.

¹⁷⁴ Ibidem, p.167.

Sob outro viés, o legislador ordinário, não muito depois, editou a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, em atendimento ao comando do Art. 98, inciso I, da CF, trazendo em seu corpo medidas e procedimentos despenalizadores, tais como a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo.¹⁷⁵

Posteriormente, após de 10 (dez) anos da promulgação da CF, entrou em vigor a Lei nº 9.714, de 25 de dezembro de 1998, a qual ampliou o catálogo de penas restritivas de direitos para acrescentar as penas de prestação pecuniária (CP, art. 43, I), de perda de bens e valores (CP, art. 43, II), de prestação de serviço à comunidade de forma mais ampliada, a efeito de permitir que o seu cumprimento se desse também “em entidades públicas” (CP, Art. 43, IV) e de interdição temporária de direitos (CP, art. 43, V), conquanto, preenchidos os requisitos de natureza objetiva e subjetiva descritos no Art. 44 do Estatuto Repressivo.¹⁷⁶

A oscilação pendular entre um Direito Penal “mais democrático” ou menos rigoroso convivendo com normas penais consagradoras de um tratamento penal mais severo decorreram, diretamente, da falta de critérios do legislador constituinte. Em especial o próprio legislador ordinário ao não atentar para os comandos constitucionais, sem mencionar a ausência de boa técnica legislativa no tratamento das regras de direito material e de execução penal correlatas.

Essa observação não é gratuita, mormente quando se analisam os ensinamentos de José Eduardo Faria quando descreve o porquê de isto ter acontecido, nomeadamente na órbita da constituinte de 1987-88. Consoante refere Faria¹⁷⁷:

Como nenhum partido dispunha, por si só ou mesmo sob a forma de coalizões, de maioria qualificada para agir na conformidade de um projeto político capaz de dar um mínimo de unidade conceitual e coerência programática à nova ordem constitucional, o recurso a princípios e a normas indeterminadas, a serem reguladas posteriormente por leis complementares e ordinárias, foi a estratégia adotada para permitir a conclusão dos trabalhos em tempo hábil.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁷⁶ BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 mar. 2017.

¹⁷⁷ FARIA, José Eduardo. O Supremo e a judicialização da política. **O Estado de São Paulo**, 6 de novembro de 1999. Caderno de opinião, p.A2.

Deve-se mencionar, ademais, com olhos postos no objetivo do presente estudo, que a Lei 9.714/98, por si só, não vedou a aplicação das PRDs ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes como vinha descrito na Lei 6.368/76 (Art. 12), notadamente naqueles casos em que o agente viesse a ser condenado a uma pena inferior a quatro anos de reclusão. Dessa maneira, levando em consideração, também, que a traficância de drogas não é exercida mediante violência ou grave ameaça, de modo que, *a priori*, seria possível aplicar ao traficante de drogas uma ou algumas das PRDs previstas no Art.43 do CP.

Nessa direção, Luiz Vidal da Fonseca¹⁷⁸ entendia que:

Incide aqui a antiga e conhecida regra de hermenêutica: se a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), vale dizer, a norma se presentes as condições por ela reclamadas, deve ser cumprida sendo vedado o acréscimo de condições novas e não previstas que restrinjam a sua incidência.

No entanto, os Tribunais inferiores e os Tribunais Superiores, em peculiar o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) entenderam que não seria possível aplicar as PRDs ao traficante de drogas, ainda quando a pena judicialmente aplicada fosse inferior a quatro anos de reclusão e não houvesse o elemento da violência ou grave ameaça, como é da própria natureza do delito. Segundo o entendimento jurisprudencial então em voga, haveria afronta ao comando constitucional do Art. 5º, inciso XLIII, que previu para os crimes hediondos um tratamento mais rigoroso aos seus autores. Ressalte-se que, à época, ainda vigorava a Lei nº 6.368/76, que previa pena mínima de (03) três e máxima de 15 (quinze) anos de reclusão para o tráfico ilícito de entorpecentes, sem possibilidade de se aplicar, por inexistente, qualquer causa especial de diminuição de pena às autoras de tráfico.

Daí advinha a observação de Francisco de Assis de Toledo¹⁷⁹, que dizia que:

[...] para os traficantes, exploradores do vício, deste fim do século, não haverá certamente pena alternativa, seja pela normal elevação da pena concretizada, na sentença, acima do limite de quatro anos, seja pelas exigências do requisito do inciso III do art.44, que eles, sem dúvida alguma,

¹⁷⁸ FONSECA, Luiz Vidal. Da substituição por penas restritivas de direito também nos crimes de tráfico de entorpecentes. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, n. 771, p. 504, jan. 2000. p.504.

¹⁷⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Aplicação da pena**: pena alternativa ou substitutiva (obra coletiva). Penas restritivas de direitos — críticas e comentários às penas alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.147.

não preencherão, ante os motivos que os impelem e as circunstâncias que não os recomendam.

Na mesma trilha, as diversas instâncias judiciais entediam ser inaplicáveis PRDs ao crime de tráfico de drogas. Citem-se, exemplificativamente, as seguintes decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), por ocasião do julgamento da Apelação Criminal (ACR) nº 9354 MS, de 24 de novembro de 2004¹⁸⁰; pelo STJ, quando da apreciação do Recurso Especial (REsp) nº 324418-MG¹⁸¹ e, até mesmo, pelo STF, quando analisou o HC nº 79567 RJ¹⁸², sem prejuízo de vários outros arestos, no mesmo sentido, em quase todas as unidades da federação.

Esse entendimento dos Tribunais Superiores decorreu do fato de que a CF, em seu art. 5º, inciso XLIII, ao prever que a legislação ordinária disporia sobre os crimes hediondos e aos equiparados, pretendendo assim, atribuir um tratamento penal mais rigoroso a esses ilícitos, de forma que a aplicação de PRDs seria uma forma de subverter o propósito do legislador constituinte originário.

Não obstante, o próprio STF acabou por admitir, em certas hipóteses, a substituição da PPL por PRD para autores de delito de tráfico de drogas, quando atendidos os critérios estabelecidos pelo Art. 44 do CP, como pôde ser observado, por exemplo, no HC nº 84.928/ MG, que teve por precedentes os HCs nº 54.414/RS e nº 70.998/RJ.¹⁸³

Conforme exposto no item anterior, já estavam em tramitação no Congresso Nacional os Projetos de Lei (PLs) destinados a modernizar a Lei de Drogas, que culminou na promulgação da Lei nº 11.343/2006. Dessa forma, a novel Lei de Drogas, para os crimes de tráfico, previu um aumento da pena mínima de 03 (três)

¹⁸⁰ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2004.009354-3**. 2ª Turma Criminal. Apelantes: Zilda Camargo dos Santos e outro, Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Des. Carlos Stephanini. Julgamento em: 10/11/2004. Disponível em: <<https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3947928/apelacao-criminal-acr-9354>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 314.118**. Quinta Turma. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Julgamento em: 26/11/2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/272518/recurso-especial-resp-324118-mg-2001-0054512-2>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 79567-RJ**. Primeira Turma. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento em: 14/12/1999. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14695931/habeas-corporus-hc-79567-rj>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84928-MG**. Primeira Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento em: 27/09/2005. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14736393/habeas-corporus-hc-84928-mg/inteiro-teor-103121959>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

para 05 (cinco) anos de reclusão, o que, por si só, inviabilizou a substituição da PPL por PRDs.

O legislador da Lei 11.343/2006 também foi expresso no Art. 44 ao vedar a “conversão” - quando deveria ter falado “substituição” – da PPL por PRDs. Nessas condições, a interpretação do citado artigo pelos Tribunais inferiores foi sendo colmatada para impedir a substituição das PPL por PRDs. Em 2009, entretanto, houve uma mudança paradigmática de entendimento a partir do julgamento pelo STF do HC nº 97.256/RS. Nesse aresto, o STF declarou inconstitucional a redação do Art. 44 da Lei 11.343/2006 na parte em que proibia a substituição acima alvitrada.

No corpo do acórdão, o Ministro-Relator Ayres Britto, assim sintetizou o seu entendimento, seguido pela maioria dos julgadores daquela Corte:

3. A Lei Antidrogas proíbe expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pelo tráfico de drogas, não se tratando de norma inconstitucional, porquanto não contraria a Carta Magna, mas visa punir com maior severidade os autores desse crime hediondo.

4. Admite-se, tão-só, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando se tratar de crime cometido sob a égide da Lei 6368/76, pois até então a restrição só alcançava os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não se podendo ampliar o leque de restrição então estabelecido naquela oportunidade ¹⁸⁴

Ao comentar essa decisão do STF, Luiz Flávio Gomes¹⁸⁵ ponderou que:

O que devemos extrair dessa decisão do STF é o seguinte: o Poder Político (legislativo e executivo), navegando uma vez mais pela onda do populismo penal, que defende como bandeira o rigor penal para a ‘solução’ dos problemas graves do país, cometeu excesso – como bem sublinhou o Min. Celso de Mello. Foi além do que podia quando proibiu penas substitutivas, alternativas para ‘ todos’ os delitos de tráfico de drogas. O poder de ‘ fabricar leis’ é limitado. O legislador ordinário já não pode escrever nas leis tudo que lhe vem à cabeça.

De tal modo, o rigor inicial previsto na Lei 11.343/2006 acabou sendo atenuado por meio da interpretação conferida pela jurisprudência dos tribunais a diversas previsões legais. Não haveria sentido em manter o cumprimento de um PPL após a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do Art. 33 do

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 97256-RS**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Carlos Brito. Julgado em: 19/12/2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14767316/medida-cautel-ar-no-habeas-corpus-hc-97256-rs-stf>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Penas Substitutivas no Tráfico de Drogas e o Populismo Penal Midiático**. São Paulo, 09 set. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100908144653961>. Acesso em: 09 jul. 2017.

referido Diploma, já que isso conduziria a pessoa condenada a cumprir uma pena de curta duração – geralmente em torno de 1(um) ano e 8 (oito) meses de reclusão - em regime aberto, de modo que cumpridos 2/3 dessa última pena já poderia obter o livramento condicional, nos termos do art. 83, inciso V, do CP.

Soma-se a isso a precisa lição de Maria Esperia Costa Moura e de Bruno Rodrigues da Silva¹⁸⁶, quando aduzem que:

Analisando a situação prisional brasileira, verifica-se que a substituição em caso de tráfico ilícito de drogas (33, § 4º, Lei 11.343/2006.) se impõe, ainda mais considerando que o cumpridor de pena trata-se, na maioria dos casos, de pessoas em situação de vulnerabilidade social, dependentes químicos que comercializam pequenas quantidades de entorpecentes para saciar seu vício, ou seja, não se tratam de traficantes propriamente ditos, mas sim, pessoas que, para satisfazer sua dependência química, se dispõem a praticar qualquer atividade, lícita ou ilícita.

Portanto, nessas condições, o desvalor da ação não guardaria proporção com o rigor da reprimenda penal caso mantido o entendimento da Lei de Drogas, que previa o cumprimento de uma PPL ao invés de uma ou mais PRDs. Sendo que estas, inegavelmente, possuem um caráter mais humanitário e menos estigmatizante do que a primeira.

De um ponto de vista prático, esse novo entendimento jurisprudencial ensejou a reaplicação de penas após o trânsito em julgado de sentenças condenatórias, quando estas se encontravam até mesmo em fase de execução. O entendimento mais benéfico passou a ser aplicado mesmo depois de terem sido esgotadas pela defesa das condenadas as instâncias recursais. Ou seja, isso obrigou juízes de execução penal, mediante provocação das partes ou mesmo de ofício, a reverem penas aplicadas durante o processo de conhecimento.

Outro aspecto positivo foi a retirada do caráter hediondo do chamado tráfico privilegiado (Art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006). A decisão foi proferida pelo STF em 23 de junho de 2016 por ocasião do julgamento do HC nº 118533/MS, que em controle incidental de constitucionalidade entendeu que haveria constrangimento ilegal ao se aplicarem os rigores da Lei de Crimes Hediondos ao tráfico privilegiado. Assim, as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP são favoráveis à agente, tais como a “não

¹⁸⁶ COSTA MOURA, Maria Esperia; SILVA, Bruno Rodrigues da. Tóxicos: tráfico privilegiado e penas alternativas. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 22-33, abr./maio 2011. p. 25.

reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.”¹⁸⁷

Nesse diapasão, destaca-se do voto do Ministro Ricardo Lewandowski o seguinte trecho:

[...] Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada, que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias sociais desfavoráveis em que se debatiam. Ante o exposto, concedo a ordem para afastar os efeitos da hediondez em relação ao tráfico de drogas na modalidade privilegiada. É como voto.¹⁸⁸

Dessa decisão do STF adveio uma outra consequência de índole prática, com a extensão e o reconhecimento de um direito a várias condenadas, por tráfico privilegiado de drogas, que foi a possibilidade de serem elas beneficiadas pelo Decreto natalino de nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015¹⁸⁹. Pois, uma vez expungido o caráter hediondo dessa específica conduta, não haveria – como não há – mais óbice a que sejam as condenadas beneficiadas com o indulto, conquanto tivessem, até 25 de dezembro de 2015, cumprido ao menos $\frac{1}{4}$ (um quarto) de cada uma das PRDs aplicadas, evitando-se com isso aquilo que Salo de Carvalho chama de “processo dessocializador operado na prisão”.¹⁹⁰

Mesmo assim, a despeito de a Lei 11.343/2006 ter previsto expressamente a causa especial de diminuição de pena do § 4º do Art. 33 e, em outro norte, a jurisprudência ter passado a definir os parâmetros da sua utilização, ainda se percebe que a Lei de Drogas oscila entre extremos. Significa dizer, ou a agente é traficante, ou é usuária. Houve, por certo, vários pequenos avanços, mas nunca se cogitou da existência de uma figura intermediária nesses vários Diplomas que foram

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.533-MS**. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento em: 23/06/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/aginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ BRASIL. **Decreto nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015**. Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

¹⁹⁰ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013. p.221.

se sucedendo ao longo do tempo, precisamente a da dependente pequeno-traficante, como a seguir se passa a analisar.

3.3 A dependente pequeno-traficante: quem é essa mulher?

Segundo os últimos dados disponibilizados no Infopen¹⁹¹, do ano de 2014, existiam 622.202 (seiscentos e vinte e dois mil, duzentos e dois mil) presos cumprindo pena no Brasil. Trata-se da quarta maior população de presos, em números absolutos, no mundo, de modo que o Brasil só perde para os Estados Unidos da América (2.217.000), China (1.657.812) e Rússia (642.444).

Do total de pessoas presas no Brasil, 37.380 (trinta e sete mil e trezentas e oitenta) são mulheres, o que representa 5,8% da massa carcerária nacional.

Por outro lado, 55,07% das mulheres presas têm entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos, sendo que de cada três presas, duas são negras ou pardas. Aproximadamente 50% delas não concluíram o ensino fundamental, 11% possuem o ensino médio e 4% são analfabetas.

Demais disso, os mesmos indicadores do Infopen apontam que 64% dos crimes cometidos por mulheres correspondem ao delito de tráfico de drogas; 10% referem-se ao crime de roubo; 9% são de furtos; 6% de homicídios; 2% são de delitos de receptação, quadrilha ou bando, violência doméstica, latrocínio e aqueles previstos no Estatuto do Desarmamento e, por fim, 7% estão envolvidas em outras condutas penalmente típicas.

De acordo com o que já foi analisado em capítulo anterior, a mulher, modo geral, exerce a pequena traficância, seja no seu lugar de moradia, seja quando procura levar essa droga para o interior da prisão na qual o seu marido ou companheiro se encontra segregado. A mulher é, pois, na maior parte dos casos, uma pequena traficante. Ela não possui, geralmente, um protagonismo decisivo na estrutura do tráfico organizado de modo empresarial.

¹⁹¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, DF: Infopen, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

Maria Ivone Pereira da Cunha¹⁹² denomina esse tipo de conduta como sendo a do “tráfico retalhista”. Nas meditadas palavras da antropóloga lusitana, ao tecer considerações sobre a realidade do tráfico em Portugal:

O tráfico a retalho trouxe aos bairros depauperados das periferias urbanas portuguesas uma estrutura de oportunidades ilegais efervescente e, sobretudo, aberta a todos, independentemente da idade, género ou «raça». De feição marcadamente *free-lancer*, esta estrutura é, em todo caso, muito mais aberta que a dos narcomercados de mesmo nível noutros países europeus e nos EUA, dominados desde a década de 90 por um modelo empresarial que tornou mais eficientes, e portanto mais cerradas, toda uma série de barreiras à entrada que já aí operavam, nomeadamente étnicas e sexuais. Sucede em acréscimo que a economia retalhista da droga em Portugal veio ancorar-se em solidariedades familiares e vicinais, e foi acomodada por dispositivos tradicionais de empréstimo e entreato muito robustos nestes bairros, como é o caso do fiado. Isto não significa que o tráfico no bairro se organize nas extensas redes do tipo que podemos agora encontrar nas prisões. Na verdade, na maioria das vezes é mesmo o contrário: o tráfico retalhista desenvolve-se aqui sobretudo numa multiplicidade de pequenos círculos flexíveis, independentes entre si e compostos indiferentemente de parentes e vizinhos. Estamos longe, portanto, do estereótipo do familialismo da máfia.

Essa realidade de Portugal, não é muito diferente daquela que ocorre no Brasil, tendo em mira o tipo de traficância exercido pelas mulheres-clientes do sistema de justiça criminal pátrio

Um aspecto que aqui pode ser destacado e pelo qual pode se estabelecer um ponto de intersecção entre o encarceramento masculino e o feminino é de que a condição de provedor nas sociedades contemporâneas sempre foi um papel essencialmente do homem.

Quando as sucessivas crises econômicas retiram a possibilidade de empregabilidade da massa masculina ou quando esse homem acaba sendo preso, o seu papel de provedor é colocado em xeque. A mulher é, nessas circunstâncias, quase que inevitavelmente catapultada para o mercado de trabalho como forma de conseguir assegurar o sustento do núcleo familiar e como meio de se adaptar a esse mundo hostil que restringe muitas oportunidades. Ainda mais para pessoas social e economicamente vulneráveis, com baixa escolaridade e que não conseguem se movimentar em um mundo cada vez mais dominado por novas tecnologias, marcado por desigualdades bastante acentuadas.

¹⁹² CUNHA, Manuele Ivone P. Pereira da. **A Prisão e as suas Novas Redundâncias**. Minho, 2003. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5226/3/A%20pris%C3%A3o%20e%20as%20suas%20novas%20redund%C3%A2ncias.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

Neste momento, pois, impõe-se indagar quem é, afinal, essa dependente pequeno-traficante?

Para tanto, é preciso aprofundar o tema de como surgiu o chamado proibicionismo em torno das drogas, bem como quem é, efetivamente, a mulher usuária/consumidora e a traficante de drogas, para se chegar a uma resposta satisfatória a esse nuclear questionamento.

As drogas, em maior ou menor proporção, sempre foram uma realidade nas sociedades humanas. Seus papéis variavam de acordo com uso que as pessoas faziam dessas substâncias. A finalidade das drogas poderia variar imensamente, ora com a sua utilização para fins místicos, religiosos ou ritualísticos, ora passando pela sua aplicação com propósitos medicinais ou terapêuticos. Chegando assim, ao seu uso como simples maneira de proporcionar estados de torpor, euforia e até de forma recreativa ou modo de obtenção de prazer.¹⁹³

As primeiras guerras em torno da expansão (e não da repressão ao uso) das drogas foram travadas visando à implantação do livre comércio e livre circulação desse tipo de mercadoria. Nessa direção, o evento histórico de maior destaque foi a famosa Guerra do Ópio (1839-1856), na qual os britânicos asseguraram para si o domínio do Extremo Oriente, de forma que passaram eles, então, a comercializar substâncias psicoativas em grande escala, disseminando o seu uso pela Europa.¹⁹⁴

Maurides de Melo Ribeiro¹⁹⁵ assevera que, em razão do descobrimento do Novo Mundo e do conseqüente contato com novas culturas, notadamente a partir das grandes navegações, os europeus foram apresentados a uma nova farmacopeia, a um grande número de ervas e especiarias, dentre elas as substâncias psicoativas. As novas mercadorias se transformaram em valiosos produtos, sendo, assim, de forma gradual, introduzidos nas sociedades europeias com finalidades médicas ou recreativas.

O livre comércio, nesse contexto, tomou grandes proporções, a ponto de em pleno século XIX, tanto nos EUA como na Europa, os cidadãos estarem habituados a uma enorme variedade de drogas, sem sequer conhecer minimamente os seus efeitos sobre o organismo ou a identificação que tinham com suas culturas.

¹⁹³ OLMO, Rosa Del. A Legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 65-80, 2002.

¹⁹⁴ PASSETTI, Edson. **Das fumeries ao narcotráfico**. São Paulo: EDUC, 1991.

¹⁹⁵ RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos**: Os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 22-23.

Depois de alguns anos de comercialização lícita e tributação sobre essas mercadorias e lucros, iniciou-se um processo gradual de criminalização de algumas drogas. Orlando Zaccone D'Elia Filho¹⁹⁶, em uma análise econômica desse fenômeno, atribuiu a crescente criminalização à chegada da Revolução Industrial, porque se passou a se exigir dos trabalhadores a realização de intensas jornadas de trabalho e produção, de modo que o uso de drogas afetava grandemente a produtividade dessas pessoas.

Por outro lado, a criminalização foi-se intensificando diante da imprescindibilidade de se criarem padrões, estereótipos morais e religiosos que associavam o consumo de drogas a pessoas perigosas, que integravam grupos marginalizados e de estratos sociais mais pobres.

A criminalização do comércio de drogas, de igual forma, atendia a uma ordem moral-religiosa que, na lição de Boiteux¹⁹⁷, pregava a “abstinência como única possibilidade relacional dos indivíduos com essas substâncias, bem como a ordem higienista, que recomendava o ideal de um mundo livre de drogas.” Assim, a guerra contra as drogas possuía uma visão humanitária, no sentido de salvar a sociedade do vício.

No entanto, o pretense objetivo humanitário de salvação, em verdade, visava a disfarçar propósitos imperialistas, sobretudo por parte dos EUA, que procuravam frear o desenvolvimento britânico. Em virtude de que essa atividade, desenvolvida preponderantemente pelos ingleses, proporcionava grandes lucros, especialmente com o comércio do ópio produzido na Índia e vendido à China.

Antes da entrada dos EUA procurando restringir as atividades britânicas em torno da mercancia das drogas, a China já havia tentado proibir o comércio do ópio. Essa tentativa desencadeou a primeira Guerra do Ópio entre 1839 e 1842 contra o Império britânico, pois os ingleses buscavam manter os seus interesses econômicos em torno do comércio do ópio enquanto negócio lícito e altamente lucrativo.

Orlando Zaccone D'Elia Filho¹⁹⁸ lembra que, nessa quadra do tempo:

¹⁹⁶ D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 77.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Justiça Terapêutica: redução de danos ou proibicionismo dissimulado? In: SEIBEL JR., Sergio Dario. **Dependência de drogas**: São Paulo: Atheneu, 2010. p. 46.

¹⁹⁸ D'ELIA FILHO, op. cit., p. 78.

[...]o imperador chinês Lin Tso-Siu decidiu, provavelmente em nome da saúde pública chinesa, apreender a destruir um carregamento de 1.360 toneladas de ópio, que resultou na primeira declaração de guerra da Inglaterra à China, sob o fundamento do “livre comércio”. A rainha da Inglaterra considerou uma “injustiça” contra seus súditos e o Parlamento inglês autorizou o envio de tropas para obter “reparações”, culminando com a guerra vencida pela Inglaterra, que obtém, além de uma indenização, a cessão de Hong-Kong, para ali instalar base naval e comercial.

A historiadora chinesa Jung Chang¹⁹⁹, em sua obra *A Imperatriz de Ferro*, recorda que após esse evento:

[...] o tráfico de ópio cresceu como nunca. Os carregamentos da droga, provenientes de Calcutá e de Bombaim, quase dobraram de imediato, e mais do que triplicaram antes do fim da década seguinte, passando de 15619 caixas em 1840 para 29631 em 1841 e para 47681 em 1860. Curvando-se à realidade de que a batalha contra a droga era inútil, a China tornou o comércio de ópio legal em 1860. Chamada na época de “a droga estrangeira” (*yang-yao*), ela estava indissociavelmente ligada ao ocidente.

Passado esse confronto, em 1857, em nova tentativa de impedir o comércio de drogas por parte da China, eclodiu a segunda Guerra do Ópio (1856 a 1860) entre aquela nação e o Império britânico, agora apoiado também pela França. Os ingleses, mais uma vez, procuraram assegurar os seus interesses políticos e econômicos, no que contaram com o mencionado respaldo dos franceses, igualmente interessados na manutenção desse rentável comércio. Impôs-se, novamente, mais uma derrota aos chineses, de sorte que a mercancia do ópio foi mantida.²⁰⁰

A partir do fim da segunda Guerra do Ópio, começou-se a notar uma progressiva expansão dos interesses norte-americanos nesse verdadeiro nicho de mercado. Os estadunidenses defendiam a ideia de que o mercado das drogas deveria fundar-se numa política de “portas abertas”, como forma de dar acesso a todas os territórios antes ocupados por britânicos e franceses. Livrando assim, os povos dominados de esferas de influência exclusiva, conforme ensina a historiadora canadense Margareth Macmillan²⁰¹.

De um ponto de vista econômico, sempre tendo como pano de fundo a questão do lucrativo comércio das drogas, os movimentos internacionais dos EUA

¹⁹⁹ CHANG, Jung. **A Imperatriz de ferro**: A Concubina que criou a China moderna. Trad. Donaldson M.Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p.47.

²⁰⁰ MAGRI, Marco Sayão. **Os discursos da política de drogas brasileira**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p.5.

²⁰¹ MACMILLAN, Margaret. **A primeira guerra mundial que acabaria com as guerras**. Trad. Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2014. p.43-44.

visaram a torná-los partícipes dos lucros e negócios lícitos que o comércio das drogas, sobretudo o do ópio, proporcionava. Na época, os EUA já eram um país em franca ascensão do ponto de vista comercial e econômico.

O que pesou nessa atuação política e econômica dos norte-americanos foi a tentativa de minar o poderio do Império britânico existente em boa parte do mundo, em especial na Ásia e na África.²⁰² Em outras palavras, a origem e formação predominantemente puritano-protestante dos EUA, bem ao gosto das noções mais tarde expostas por Max Weber em sua clássica obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, fizeram com que essa nação, no intuito de consolidar seus interesses econômicos, apoiasse a proibição de comércio do ópio realizada pelo governo chinês, como forma de tentar anular os interessantes e lucros do Império britânico na região.

Lembra Heringer Junior²⁰³, nesse sentido, que:

O primeiro passo do governo norte-americano rumo ao proibicionismo teve uma motivação puramente econômica. Na sequência da guerra com a Espanha, na virada do século 19 para o 20, os Estados Unidos vieram a controlar as Filipinas, a Costa Rica e Cuba. Uma das providências tomadas relativamente à nova colônia asiática foi o envio de religiosos missionários à região, os quais ficaram alarmados com os níveis de consumo de ópio pelos nativos, situação tida por eles como necessitada de reversão, sob pena de instalação generalizada do vício.

O mesmo autor refere que os EUA procuraram combater o consumo do ópio nas colônias, principalmente nas Filipinas, Costa Rica e em Cuba, inclusive com envio de missões religiosas, as quais ficaram alarmadas:

[...] com os níveis de consumo de ópio pelos nativos, situação tida por eles como necessitada de reversão, sob pena de instalação generalizada do vício. Tais *moral entrepreneurs*, com seu ativismo, exerceram decisiva influência sobre a opinião pública e a política oficial norte-americanas, moldando estereótipo para os orientais, a ponto de levar o Congresso, após alguns distúrbios raciais e linchamentos ocorridos em cidades estadunidenses, a aprovar lei excluindo os trabalhadores chineses do mercado interno, associando-os a uma vida degradada de consumo de ópio.²⁰⁴

²⁰² MACMILLAN, Margaret. **A primeira guerra mundial que acabaria com as guerras**. Trad. Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2014. p.45-46.

²⁰³ HERINGER JUNIOR, Bruno. A política internacional em matéria de drogas: evolução histórica da ideologia proibicionista. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, v. 3, n. 9, p. 89-102, 2014. Disponível em: <Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4962177>>. Acesso em: 19 out. 2017.

²⁰⁴ Ibidem.

Heringer Junior²⁰⁵ recorda, ainda, que tal decisão do governo norte-americano desencadeou uma reação dos comerciantes chineses, que passaram a embargar os produtos americanos, gerando pretensões de invasão dos EUA sobre o território chinês. No entanto, Theodore Rossevelt acabou sendo dissuadido desse propósito, de forma que em lugar do confronto, optou-se pelo apoio à China para combater o comércio de ópio em seu território. Desses movimentos, resultou a Conferência de Xangai, em 1901, que “[...] estabeleceu as bases da influência dos Estados Unidos na política internacional de drogas: permissão de uso apenas médico e científico de substâncias psicoativas e ataque às fontes de produção.”

O resultado dessa Conferência, todavia, não agradou aos EUA, que somente conseguiu aprovar a proibição do comércio do ópio para países que impuseram limitações a esse tipo de comércio.²⁰⁶

Posteriormente, ocorreu a Convenção de Haia (1914), cujo objetivo era criar um tratado internacional sobre o controle internacional de drogas a ser regulamentado por cada país signatário. Porém, novamente, os interesses norte-americanos não foram atendidos e estabeleceram-se, tão-somente, mecanismos de controle sobre a preparação e a distribuição de ópio, morfina e cocaína, que só poderiam ser utilizados para fins científicos ou terapêuticos.

Nos EUA, passou-se a realizar um controle terapêutico do uso das drogas a partir do importante auxílio da classe médica, que passou a prescrever quais drogas específicas poderiam ser comercializadas. Tudo isso foi consubstanciado no documento denominado Harrison Tax Act (1914).²⁰⁷

Um dos primeiros textos normativos sobre a questão das drogas nos EUA foi o *Pure Food and Drug Act*, de 1938, no qual, entre várias disposições, exigia-se o detalhamento da composição dos medicamentos, proibindo-se o ato de fumar ópio, limitando-se o uso da substância ao tratamento de enfermidades.²⁰⁸

²⁰⁵ HERINGER JUNIOR, Bruno. A política internacional em matéria de drogas: evolução histórica da ideologia proibicionista. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, v. 3, n. 9, p. 89-102, 2014. Disponível em: <Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4962177>>. Acesso em: 19 out. 2017.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ UNITED STATES. **Harrison Narcotics Tax Act**. December 17, 1914. Disponível em: <https://www.naabt.org/documents/Harrison_Narcotics_Tax_Act_1914.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.

²⁰⁸ ESCOHOTADO, Antonio. **O livro das drogas: usos e abuso, preconceitos e desafio**. São Paulo: Dy.namis Editorial, 1997. p. 245.

Não sem razão, pois, passou-se a associar o uso das drogas à violência e à degeneração, de modo que já aí estavam lançados os fundamentos para o nascimento e desenvolvimento do proibicionismo no Ocidente. Conforme prelecionam Maurides de Melo Ribeiro e Marcelo Riberio Araújo²⁰⁹:

[...] O nascimento do proibicionismo foi em Ohio, a partir de uma aliança entre as igrejas locais (credo católico e protestante). Sob o slogan “ao badalar dos sinos das igrejas de Ohio, os *saloons* devem partir”, o movimento tinha como plataforma o fim do comércio de álcool, por julgá-lo a causa da degradação moral e física que acreditavam ter acometido o país. Na segunda metade do século XIX, a mentalidade proibicionista se difundiu perante a sociedade norte-americana, sendo que no ano de 1869 foi fundado o Partido Proibicionista e diversas sociedades como a Nova-lorquina para Supressão do Vício (1868), a Liga das Senhoras Cristãs pela Sobriedade (1873) e as Ligas Antissaloon (1893). Na academia, por meio da Federação Científica pela Sobriedade (1879), criou grupos de trabalhos para estudar e propor soluções com bases acadêmico-científicas. A imprensa passou a pautar a discussão e o tema ganhou dimensão nacional. Tudo com vistas a banir o álcool do país.

Pode-se raciocinar aqui, de maneira ampla, sobretudo a partir dos ensinamentos de Weber: a proibição das drogas, em última análise, está ligada a uma necessidade de expansão do próprio modelo capitalista de Estado. Isso porque o indivíduo, mental e fisicamente comprometido pelo uso da droga, não é capaz de produzir e, assim, não pode alcançar neste mundo a prosperidade enquanto forma de expressão terrena da vontade divina, o que a doutrina protestante desde o início propugnou.²¹⁰

A política proibicionista, nessa percepção, é uma das variáveis que dá as condições de possibilidade para a consolidação de um tipo de Estado capitalista (o do capitalismo industrial e, mais tarde, o do financeiro) então em ascensão.

A partir daí uma série de conferências e convenções mundiais e, por conseguinte, de leis foram sendo editadas em praticamente todos os países, procurando impor uma “visão puritana” ao mundo. Afinal, os cidadãos precisavam se redimir de seus defeitos morais, já que, do contrário, continuariam sendo “[...] incrédulos e pecadores, pessoas que viviam em meio à ‘infidelidade’, palavra

²⁰⁹ RIBEIRO, Maurides de Melo; ARAÚJO, Marcelo Riberio. Política mundial de drogas ilícitas: uma referência histórica. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. **Panorama atual de drogas e dependência**. São Paulo: Atheneu, 2006. p.459.

²¹⁰ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

utilizada naquele contexto, para designar toda e qualquer afirmação exclusivamente mundana ou a negligência”.²¹¹

E, como se disse, muito mais que uma visão simplista de puro combate ou guerra às drogas, a proibição estava também ligada ao desenvolvimento do modelo capitalista de Estado e de manutenção dos seus interesses primários. Assim, na medida em que o papel do Império britânico vai diminuindo no cenário mundial verificou-se, em contrapartida, um gradativo aumento da influência econômica e social dos EUA em todo o globo. Assumindo, dessa maneira, o papel de protagonista e maior interessado na regulação ou repressão do mercado das drogas.

Por isso, o proibicionismo, paradoxalmente, intensifica o tráfico, já que esta passa a ser feito de forma oculta, realizado não mais de modo lícito, mas, sim, ilícito. De tal modo, institucionalizando e proporcionando um avanço sem precedentes de “guerra contra às drogas”, com destaque para textos legais que passam a reprimir com grande intensidade a mercancia, como já se procurou frisar anteriormente.

Não sem razão, igualmente, de forma paulatina, o traficante e, ao depois, com o passar dos anos o chamado narcotraficante, passou a ser visto como uma ameaça potencial ou real às bases dos Estados Democráticos. Na medida em que eles - criaram e fomentam até hoje - verdadeiros estados paralelos, que competem com o Estado oficial, inclusive com força política e econômica suficientes para derrubar governos democraticamente eleitos.²¹² O proibicionismo acabou criando um subproduto de dimensões gigantescas, de difícil solução, até maior do que aquele que visava, ao início, a combater, de forma que, atualmente, todos os países do mundo se veem às voltas com a questão do narcotráfico dentro e fora de seus territórios. Ainda, incluso aos ordenamentos jurídicos, muitas vezes, patrocinando políticas erráticas e pouco eficazes de enfrentamento a esse intrincado “mal” da pós-modernidade.

Visualizados os aspectos históricos em torno do proibicionismo, cumpre extremar os conceitos que são utilizados tanto no campo da saúde, mas,

²¹¹ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, Luiz Estevam, MORAIS, Marcus Vinícius de. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3. ed. São Paulo: Contexto., 2015. p. 120.

²¹² Para um maior aprofundamento sobre o assunto consulte-se a pesquisa de Alberto Santana, intitulada “A Globalização do Narcotráfico”. (SANTANA, Adalberto. A globalização do narcotráfico. **Revista Brasileira de Política Criminal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 99-116, jul./dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200006>. Acesso em: 16 jul. 2017).

especialmente, na órbita jurídica, nesse último caso como especial meio de densificação e criação de regras jurídicas relacionadas ao uso/consumo, à dependência e à traficância de drogas.

O primeiro aspecto a ser enfrentado, modo sintético – até porque a questão já foi abordada no item 3.1 deste capítulo -, diz com a necessidade de se esclarecer o que se entende por usuária (ou consumidora) de drogas e qual o tratamento que a atual Lei de Drogas a ela dispensa. Nesse sentido, segundo Gilberto Thums e Vilmar Pacheco da Luz²¹³, está-se frente a uma usuária “[...] quando há evidências de que droga se destina para consumo pessoal”, de sorte que a ela se aplicará o tratamento do art. 28 da Lei 11.343/06. Os mesmos autores lembram que, no caso da usuária/consumidora, ela “conserva completo domínio de seus atos e capacidade psíquica”.

No que respeita ao conceito do que seja a dependente, ou a dependência de drogas, faz-se necessário um aprofundamento maior, a fim de que se tenha perfeita ciência da extensão do uso dessa terminologia, que é mais recente do que os termos que lhe precederam, mas sobre os quais não se pode deixar de discorrer.

Deve-se mencionar que outros autores, a exemplo de Valdir Sznick, utilizam a mesma terminologia empregada por Greco Filho para extremar conceitos, a despeito de o primeiro ter escrito sua obra ainda sob a vigência da Lei 6.368/76, ao passo que este elaborou seus estudos já sob a vigência da Lei 11.343/06. A explicação para isso, reside no fato de que a literatura jurídica se baseia, fundamentalmente, em Informes Técnicos da OMS, que foram sendo editados ao longo do tempo, daí porque não se encontra grande diferença entre o conceito de um autor e outro.²¹⁴

Nesse sentido, em função da identidade mencionada, optou-se pela utilização da lição mais recente de Vicente Greco Filho, que procura distinguir as várias expressões utilizadas, a partir de resoluções da Organização Mundial da Saúde (OMS). Essas distinções são importantes porque nem sempre saúde e direito andam de mãos dadas quando se trata de aplicá-los concretamente. A tarefa não é fácil, na medida em que não há uma padronização mundial e tampouco legislativa em nível nacional sobre a terminologia que ora se procura analisar.

²¹³ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 51,128.

²¹⁴ Para uma análise dos conceitos empregados por Valdir Sznick, consulte-se a sua obra “Comentários sobre a Lei de Entorpecentes”, em especial as páginas 04 usque 16.

Para Greco Filho²¹⁵, a OMS, por meio do Informe Técnico nº 116/57, definia *toxicomania* (em inglês, *addiction*) como “[...] um estado de intoxicação periódico ou crônico, nocivo ao indivíduo e à sociedade, pelo consumo repetido de uma droga natural ou sintética”. A toxicomania tem, desse modo, segundo o mesmo autor, as seguintes características: “1. invencível desejo ou necessidade de continuar a consumir a droga e de procurá-la por todos os meios; 2. tendências para aumentar a dose; 3. dependência de ordem psíquica ou física em face de seus efeitos”.²¹⁶

Para Greco Filho²¹⁷:

O elemento importante nessa definição é o da nocividade individual e social, considerado por João Bernardino Gonzaga o traço distintivo em relação ao uso de outras substâncias como o fumo e o álcool. As drogas, capazes de gerar a toxicomania, devem atingir certo índice de periculosidade individual e social, avaliado à luz dos seguintes fatores: a) elevado teor de influência sobre o sistema nervoso central, de modo que pequenas doses da droga bastem para produzir profunda modificação no seu equilíbrio e levem a instaurar-se rapidamente a dependência de fundo orgânico ou simplesmente psicológico; b) importância das perturbações físicas ou psíquicas que se originam do seu reiterado consumo, assim lesando gravemente as pessoas que a utilizam e, por via de consequência, produzindo dano social.

É o mesmo autor acima citado que esclarece que o conceito de toxicomania abrange não apenas o vício em entorpecentes, em sentido estrito, mas, também, o de outras drogas de efeitos psíquicos que venham a determinar dependência física ou psicológica. Para Greco Filho²¹⁸, o vício em relação a estas últimas é chamado mais propriamente de hábito.

Por sua vez, Greco Filho²¹⁹ conceitua hábito como sendo:

[...] o resultado do consumo repetido de uma droga, apresentando as seguintes características: 1. desejo de consumo vinculado à sensação de bem-estar; 2. pouca ou nenhuma tendência de aumento de doses; 3. dependência de ordem psíquica em face de seus efeitos, mas uma ausência de dependência física bem como da chamada síndrome de abstinência.

²¹⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção repressão**: Comentários à Lei n. 11.343/2006- Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.3.

²¹⁶ Ibidem, p.3.

²¹⁷ Ibidem, p.3.

²¹⁸ Ibidem, p.3.

²¹⁹ Ibidem, p.3-4.

Ensina o autor, no caso do hábito, que os efeitos nocivos, se existentes, atingem o indivíduo.²²⁰

Francisco Silveira Benfica e Márcia Vaz²²¹, a seu turno, ensinam que o hábito é “a necessidade de usar uma droga, para obter alívio do desconforto físico ou tensão emocional, que ela provoca. Leva à necessidade de um progressivo aumento da dose para conseguir o mesmo efeito.”

Os mesmos autores conceituam toxicômano como

[...] o indivíduo que apresenta um invencível desejo de ou necessidade de continuar a consumir a droga ou de procurá-la por todos os meios; apresenta uma tendência a aumentar a dose; e a adquire dependência psíquica e física em face dos efeitos da droga.²²²

Greco Filho²²³ lembra, por outra, que as expressões *toxicomania e hábito* foram de uso comum pela OMS até 1964, sendo que, a partir dessa data aquele órgão das Nações Unidas, passou a considerar os termos *toxicomania, hábito e entorpecentes* como impróprios, preferindo adotar as expressões *dependência (dependence) e drogas que determinam dependência. (dependence producing drugs)*. A substituição desses termos (hábito e toxicomania), por dependência, seguido do tipo de droga utilizado, deveu-se às dificuldades para incluir os efeitos causados por certas drogas que não causavam dependência física dentro do conceito “toxicomania”. Nesse sentido, Grego Filho²²⁴ observa, apoiado na lição de Francis Caballero e Yann Bisiou, que a equação “droga=toxicomania” tornou-se incorreta para o mundo jurídico, já que houve a necessidade de se criar um critério prático aplicável a todas as substâncias que deveriam ser submetidas ao controle internacional.

Assim, dependência significa a sujeição do indivíduo a uma droga.²²⁵ Valendo-se do conceito utilizado pela OMS e conforme ensinamento de Javier

²²⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção repressão**: Comentários à Lei n. 11.343/2006- Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.4.

²²¹ BENFICA SILVEIRA, Francisco; VAZ, Márcia. **Medicina legal**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.125.

²²² Ibidem, p.125.

²²³ GRECO FILHO, op. cit., p. 4.

²²⁴ PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio *apud* GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção repressão**: Comentários à Lei n. 11.343/2006- Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

²²⁵ GRECO FILHO, op. cit., p.4.

Ignacio Prieto Rodríguez, para Greco Filho²²⁶ ela seria

[...] 'o estado de submissão física ou psicológica a respeito de uma determinada droga, resultante da absorção periódica ou repetida da mesma' ou 'o estado interno do indivíduo mediante o qual se cria ou se mantém um desejo constante de ingerir a substância.

Desse modo, para o mesmo doutrinador, como cada droga provoca determinados tipos de dependência, ela deve ser classificada em função do tipo de substância consumida, se podendo falar em dependência morfínica, anfetamínica, cocaínica e assim por diante.²²⁷ Sob outro ângulo, a diferença entre a dependência física e a psíquica residiria na intensidade do sofrimento físico-mental diante da abstinência, maior na primeira do que na segunda espécie.²²⁸

Mais uma vez, Greco Filho²²⁹, utilizando a lição de Javier Ignacio Prieto Rodríguez, afirma que a dependência física equivale, em termos gerais, ao termo antes utilizado *toxicomania*, conforme definiu a OMS por meio de seu Informe Técnico nº 551/1974. A dependência física é “um estado de adaptação que se manifesta pelo constante surgimento de intensos transtornos físicos quando há interrupção do consumo da substância”²³⁰, tendo como seqüela mais importante “a síndrome da abstinência”²³¹. A dependência psicológica, de seu lado, equivaleria ao *hábito*, que segundo a OMS trata-se do “[...] estado em que uma substância produz uma sensação de satisfação, um impulso psíquico que leva a tomar periódica ou continuamente a substância para experimentar prazer ou para evitar um mal-estar”.²³²

De forma sintética, Thums e Pacheco²³³ afirmam que a dependência à droga é “[...] um estado psicológico ou físico grave, traduzido por compulsão incontrolável ao uso da droga. Dependente é quem está sob o domínio de entorpecentes, subordinado sua vida ao poder dos tóxicos.”

²²⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção repressão**: Comentários à Lei n. 11.343/2006- Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

²²⁷ Ibidem, p. 4.

²²⁸ Ibidem, p. 4.

²²⁹ Ibidem, p. 5.

²³⁰ PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio *apud* GRECO FILHO, op. cit., p.5.

²³¹ PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio *apud* GRECO FILHO, op. cit., p.5.

²³² GRECO FILHO, op. cit., p. 5.

²³³ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas**: Crimes, Investigação e Processo. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 128; Segundo o Guia Prático de Uso e Abuso e Dependência de Substâncias Psicotrópicas para Educadores e Profissionais de Saúde da Prefeitura da cidade de São Paulo, a dependência é: [...] essencialmente, uma relação alterada entre o usuário e o seu modo de consumo. Todo o consumo de substâncias psicoativas e psicotrópicas, seja este lícito ou ilícito, é influenciado por uma série de fatores que diminuem ou aumentam o risco de complicações agudas e crônicas.

Benfica e Vaz²³⁴ relembram que a dependência pode ser psíquica ou física, sendo que a primeira se caracteriza pelo desejo incontido de obter e administrar a droga para obter prazer ou alívio de desconforto. Ao passo que a segunda se evidencia pelo aparecimento de sintomas físicos ou síndrome de abstinência sempre que a administração da droga é suspensa. A terceira conceituação que deve ser mencionada é a figura da traficante. Pela legislação brasileira atual, é considerada traficante toda aquela que realizar qualquer um dos 18 (dezoito) verbos previstos no tipo do Art. 33 da Lei 11.343/2006, com destinação da droga a terceiro, seja a título gratuito ou oneroso, e, bem assim, alguma das condutas que se subsumam aos tipos penais dos Arts. 34 a 37 do referido Diploma legal. De se mencionar que, por uma impropriedade legislativa, os Arts. 38 e 39, embora não tenham relação com o crime de tráfico de drogas, estão no capítulo destinado ao crime de tráfico.

De acordo com Thums e Pacheco²³⁵, a Lei de Drogas de 2006, adotando uma “técnica estúpida de legislar”, equiparou no mesmo tipo - Art. 33 - “[...] o traficante que explora a mercancia, cuja ação é lesiva à coletividade de uma forma grave, com pequenas condutas insignificantes que não têm o condão de produzir a mesma lesividade”.

A partir do que acima restou delineado, percebe-se que há ao longo do tempo uma falta de rigor científico na definição dos conceitos. Essa imprecisão conceitual, certamente, em especial para os operadores do direito constituiu e – constitui – fonte de embaraços e mal-entendidos, pois ora a legislação pátria utilizou o conceito de toxicomania (v.g., Decreto nº 24.559/34, Art. 11) ora de dependente²³⁶ (Lei nº 6.368/76, Art. 16) e, mais modernamente, preferiu a utilização do termo usuária/consumidora de drogas (Lei 11.343/06, Art. 28), sem prejuízo da utilização do termo traficante, especialmente no art. 12 da Lei 6.368/76 e no art. 33 da Lei 11.343/06.

²³⁴ BENFICA SILVEIRA, Francisco; VAZ, Márcia. **Medicina legal**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.125.

²³⁵ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 68.

²³⁶ MARQUES, Ana Cecília Petta Roselli; RIBEIRO, Marcelo (orgs.). **Guia Prático sobre Uso, Abuso e de Dependência de Substâncias Psicotrópicas para Educadores e Profissionais da Saúde**. São Paulo: Secretaria da Participação e da Parceria, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/dr_drogadicao/dr_doutrina_drogadicao/Guia%20Pratico%20sobre%20%20Uso%20e%20Dependencia%20de%20Drogas.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Como se nota, a legislação penal brasileira lidou, fundamentalmente, com conceitos binários (usuária-trafficante), sem se preocupar com a possibilidade de existência de figuras intermediárias entre uma e outra, tal como, por exemplo, a da dependente pequeno-trafficante.

Diante da falta de unicidade linguística e de expressa previsão legal e doutrinária, pode-se definir a dependente pequeno-trafficante como sendo a mulher que trafica pequenas quantidades de drogas e é delas dependente. Com esse tipo de atividade, busca retroalimentar e manter o seu vício e a ela será imposta uma PPL e, a depender do caso concreto, terá sua pena minorada por aplicação do disposto no § 4º do Art. 33 da Lei de Drogas, conquanto preenchidos os demais requisitos do art. 44 do CP. Assim, poderá ela ter substituída a PPL por uma ou mais PRDs.

Nesse sentido, inclusive, em Acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello no HC 144716/SP, propugnou-se expressamente houvesse a definição do que seja, para efeitos legais, “pequena quantidade de drogas.” Para tanto, o Ministro Celso de Mello invocou em seu favor os critérios utilizados pela legislação e jurisprudências portuguesas para que semelhante vetor passasse a ser adotado também no Brasil. Em certa passagem do voto, Sua Excelência registrou que:

[...]Cumprir referir, para efeito de mero registro, que a legislação portuguesa, em tema de drogas e substâncias afins, adotou, a partir da edição da Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000, medidas despenalizadoras, instituindo, em determinados casos, tratamento médico-ambulatorial ou simples pagamento de multa, além de somente incriminar a conduta configuradora do delito de tráfico de entorpecentes quando o agente possuir substâncias ilícitas cujo total supere “a quantidade necessária para consumo médio individual durante o período de 10 dias” (Lei nº 30/2000, art. 2º, item n. 2).²³⁷

A substituição da pena corporal por uma ou mais PRDs como acima visto, porém, não significa qualquer garantia de que o problema fundamental da adicção dessa mulher será resolvido. A dependência persistirá, sem que a finalidade da própria PRD seja alcançada, quando não importar, até mesmo, na impossibilidade de seu efetivo cumprimento, resultando em conversão dessa pena novamente em PPL, nos lindes do Art. 44, § 4º, do CP. Portanto, pode-se dizer que o trato da questão no âmbito do sistema de justiça criminal é insuficiente para dar conta desse

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 144.716/SP**. Decisão Monocrática. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 17/10/2017. Publicado em: 19/10/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5202467>>. Acesso em: 17 out. 2017.

complexo quadro de dependência e das múltiplas consequências daí advindas, à medida que não é ele capaz de oferecer o cuidado e o tratamento específicos para essa mulher.

O intrincado problema parece adquirir maior resolubilidade se for visualizado e tratado a partir do sistema de saúde pública, sob a supervisão do Poder Judiciário (PJ), mais especificamente da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), que pode, com vantagem, superar o paradigma do rigor penal, como a seguir se passa a analisar.

4 NOVOS PARADIGMAS NA EXECUÇÃO PENAL: AS PORTARIAS DE CONSOLIDAÇÃO NÚMEROS 2 E 3, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

4.1 A superação de paradigmas: sentido e alcance das Portarias GM/MS de Consolidação de números 2/2017, do Ministério da Saúde.

Antes de discorrer sobre as Portarias de Consolidação de números 2 e 3/2017, ambas do Ministério da Saúde (MS), é preciso que se analise a origem e a forma da constituição do sistema de saúde no Brasil. Principalmente, a partir dos anos 60 do século XX, passando pelo movimento dos trabalhadores em saúde mental nas décadas de 70 e 80, culminando com a consagração do Sistema Único de Saúde, na CF de 1988, e todo o complexo legislativo posterior destinado a dar um regramento adequado também ao campo da saúde mental.

Nesse sentido, cumpre assinalar que até o final do século XIX, o setor hospitalar, no Brasil, caracterizava-se pela existência de grandes hospitais públicos, situados notadamente nas capitais.²³⁸ Foi a partir da Proclamação da República que se iniciou, paulatinamente, um processo de descentralização e criação de serviços organizados, em torno de hospitais de caridade (as conhecidas Santas Casas de Misericórdia) e de hospitais públicos estaduais. De modo que, nesse contexto, o hospital psiquiátrico adquiriu a função de assistência social e abrigo a marginalizados em detrimento da função médica, terapêutica e reabilitadora.²³⁹

Martinho Braga²⁴⁰, nessa trilha, obtempera que

Carrara (1998) discorre sobre o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século XIX e XX no Brasil. Aguçando a metodologia já esboçada por Fry (1986), dedicou o primeiro período de sua pesquisa à observação da rotina de trabalho do próprio estabelecimento: hospital psiquiátrico e cadeia ao mesmo tempo, o manicômio judiciário mantinha muitas décadas depois de sua criação a filosofia que o inspirava. O autor apresenta o Caso Custódio Serrão tal como Fry (1986) fez com Febrônio Índio do Brasil, reunindo um conjunto de livros, jornais e documentos que permitem compreender o debate entre médicos e juizes no início do século XX, sendo que a instalação do manicômio judiciário e a concomitante

²³⁸ GASTAL, Fábio Leite et al. Reforma Psiquiátrica no Rio Grande do Sul: Uma análise histórica, econômica e do impacto da legislação de 1992. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 119-129, jan./apr. 2007. p.120.

²³⁹ Ibidem, p.128.

²⁴⁰ SILVA, Martinho Braga Batista e. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência PAILI-GO. **Physis Revista da Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 653-682, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n2/a17v20n2.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

consolidação do estatuto da curatela do louco foram consideradas por ele uma vitória da medicina sobre o direito. Era consenso que alguns cidadãos deveriam ser considerados tuteláveis tendo em vista indícios de alienação mental, sendo que Custódio Serrão e Febrônio reuniram em si características que muitas vezes os aproximavam da categoria “louco moral”.

Já em meados dos anos 50 do século XX, houve a modificação em relação à questão social e ao custeio da saúde, a partir do surgimento das caixas de pensões e dos institutos de aposentadoria e pensões, que passaram a atuar no financiamento da assistência médica de seus segurados, o que propiciou o início da democratização da assistência médica no Brasil, possibilitou, também, o desenvolvimento da seguridade social e da saúde. Superou-se a dicotomia até então vigente entre pacientes particulares e indigentes, passando-se a atender aos pacientes segurados, alargando-se o seu espectro social.²⁴¹

Segundo Fábio Leite Gastal e outros²⁴², houve um incremento tecnológico e científico, sobretudo com a introdução de antibióticos modernos e neurolépticos fenotiazínicos. Assim, dando origem a moderna psicofarmacologia, o que modificou o modelo epidemiológico dos hospitais psiquiátricos até então em vigor.

Posteriormente, na década de 60, houve um aumento da assistência ambulatorial, a partir da crescente demanda dos institutos e caixas de pensão. No entanto, com o golpe civil-militar de 1964 ocorreu a unificação dos antigos institutos de aposentadorias e pensões, por meio da criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e do Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Ou seja, saúde e previdência social foram reunidas no mesmo contexto como partes das políticas públicas instituídas pelo regime militar.²⁴³

A partir dos anos 70 do século XX, com o advento do chamado “milagre econômico” e o crescimento expressivo da população, desenvolveu-se e consolidou-se a medicina previdenciária. Porém, com a crise do petróleo e da própria ditadura, o progressivo aumento da dívida externa e social, intensificou-se a crise da seguridade

²⁴¹ BATICH, Mariana. Previdência do trabalho: uma trajetória inesperada. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 33-40, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004>. Acesso em: 26 ago 2017.

²⁴² GASTAL, Fábio Leite et al. Reforma Psiquiátrica no Rio Grande do Sul: Uma análise histórica, econômica e do impacto da legislação de 1992. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 119-129, jan./apr. 2007. p.121.

²⁴³ INSTITUTO Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Rio de Janeiro: CPDOC, FGV, 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-assistencia-medica-da-previdencia-social-inamps>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

e da previdência, marcada por graves dificuldades financeiras, administrativas, políticas e, porque não dizer, ideológicas do modelo até então adotado.²⁴⁴

Essa crise se intensificou nos anos 80 do século XX. Foi marcada por uma profunda crise econômica e estrutural do sistema previdenciário nacional, com a constante e progressiva deterioração das remunerações pagas pela previdência aos prestadores de serviços. Paralelamente, discutia-se a reformulação do sistema de saúde e de previdência de uma maneira geral, em prol da denominada “reforma sanitária”, a partir de discussões internacionais sobre novos modelos assistenciais, sobretudo nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.²⁴⁵

Foi sob esse complexo cenário, que se instalou a Primeira Conferência Nacional de Saúde Mental, ocorrida em 1987, no Rio de Janeiro, que teve como temas principais a “reversão da tendência hospitalocêntrica” e o “resgate da cidadania do doente mental”²⁴⁶. Devendo-se lembrar que, nesse período, já havia sido instalada a Assembleia Nacional Constituinte (1987-88), destinada a dotar o Brasil de uma nova Constituição Federal. Logo depois, editou-se nova Carta Política, em 05 de outubro de 1988. A CF de 1988 caracterizou-se por ser uma Constituição dirigente²⁴⁷, que, entre vários outros direitos, concebeu a saúde como direito de todos e um dever do Estado. Isto é, universalizou o atendimento em saúde por meio da criação de um Sistema Único de Saúde (o SUS), regendo em normas distintas

²⁴⁴ GASTAL, Fábio Leite et al. Reforma Psiquiátrica no Rio Grande do Sul: Uma análise histórica, econômica e do impacto da legislação de 1992. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 119-129, jan./apr. 2007. p.121.

²⁴⁵ Ibidem, p.121.

²⁴⁶ SILVA, Martinho Braga Batista e. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência PAILI-GO. **Physis Revista da Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 653-682, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n2/a17v20n2.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017

²⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

No entanto, conforme refere Andreas J. Krell, Canotilho teria revisto seu posicionamento acerca da teoria da “constituição dirigente”, declarando-se, “[...] adepto de um ‘constitucionalismo moralmente reflexivo’ (U. Preuss) em virtude do ‘descrédito de utopias’ e da ‘falência dos códigos dirigentes’, que causariam a preferência de ‘modelos regulativos típicos da subsidiariedade’, de ‘autodireção social e estatalmente garantida’. O ‘entulho programático’ e as ‘metanarrativas’ da Carta Portuguesa, segundo ele impediriam aberturas e alternativas políticas, tornando necessário ‘desideologizar’ o texto constitucional. O modelo da ‘constituição dirigente’ hoje também estaria imprestável perante a transformação de ordens jurídicas nacionais em ordens parciais, onde as constituições são relegadas para um plano mais modesto de ‘leis fundamentais regionais’.” (KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.45).

as questões atinentes à previdência (Arts. 201 e 202) e assistência social (Arts. 203 e 204).

Conforme afirma Nelson Flávio Brito Bandeira²⁴⁸, o fundamento desse novo sistema consiste no fato de que:

A saúde deverá ser prestada de forma gratuita e por intermédio de um sistema único de saúde; a previdência social será organizada sob a forma contributiva e sob inscrição obrigatória; a assistência social visará à proteção e à inserção social daqueles que não provêm de recursos para participar do regime previdenciário contributivo. Esse conjunto de ações será custeado por toda a sociedade, de forma tanto direta, quanto indireta, nos termos do artigo 195 da Constituição da República Federativa do Brasil e do artigo 10 da Lei 8212 de 1991, que dispôs sobre a organização da Seguridade social e instituiu o plano de custeio, mediante recursos provenientes da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e de contribuições sociais. Por intermédio desse plano de custeio, visa-se à consecução de um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas, assim como as de suas famílias.

De outro lado, os princípios e diretrizes do SUS foram consagrados no Art. 196 da CF e estão regulamentados e reafirmados no Art. 7º da Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

No presente estudo, interessa abordar mais de perto os princípios conhecidos tecnicamente como doutrinários, enquanto estruturantes do SUS, no Brasil, já que a partir deles se delineiam as linhas de ação e programas que serão executados. Nesse sentido, muito embora a Lei federal nº 8.080/1990, em seu Art. 7º, diga que os demais “princípios” seriam conhecidos como organizativos, na realidade, representam e caracterizam-se muito mais como sendo diretrizes, na medida em que são linhas que definem e regulam a forma como os princípios são aplicados.

Assim, pelo princípio da universalidade, há um dever do Poder Público de garantir a todos os cidadãos o acesso à saúde. Por sua vez, o princípio da integralidade é entendido no sentido de que “a atenção em saúde deve levar em consideração as necessidades específicas de pessoas ou grupos de pessoas, ainda que minoritário em relação ao total da população”.²⁴⁹ Já o princípio da equidade, diz com a necessidade de reduzir as disparidades sociais e regionais existentes no país,

²⁴⁸ BANDEIRA, Nelson Flávio Brito. **Fontes de custeio da seguridade social**. Abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38219/fontes-de-custeio-da-seguridade-social>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁴⁹ SISTEMA Único de Saúde: Princípios e conquista. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, 2000. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

quer no que concerne às ações e serviços de saúde, quer na obtenção de um maior equilíbrio por meio de adoção de estratégias capazes de elevar a todos ao patamar mínimo, a partir do qual seja possível caminhar com mais precisão, segundo o princípio da integralidade. Podem-se citar como exemplo da aplicação do princípio da equidade as ações e serviços voltados à atenção básica à saúde.²⁵⁰

Esse amplo contexto normativo inspirou o legislador brasileiro a dar, também, um novo formato ao atendimento em saúde mental, no Brasil. Como decorrência desse novo arcabouço normativo, surgiu o PL nº 3.657/1989, de autoria do então Deputado Federal Paulo Delgado (PT/MG), que propôs a gradual extinção dos manicômios gerais, a comunicação compulsória das internações involuntárias e, bem assim, a criação de uma rede de assistência extra-hospitalar.²⁵¹

Após sua aprovação, em dezembro de 1990, pela Câmara dos Deputados, dito PL, foi encaminhado ao Senado. Ana Lúcia Machado²⁵² lembra que houve debates e articulações políticas com vários setores ligados à assistência social ao “doente mental” na tentativa de aprovar no Senado o Projeto Paulo Delgado. Todavia, em novembro de 1999, houve a rejeição da “lei antimanicomial”, aprovando-se no Senado o PL substitutivo, de autoria do Senador Lúcido Portella, que mais tarde iria dar origem à Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.²⁵³

Paralelamente, ainda durante a tramitação do PL nº 3.657/1989, ocorreu em Caracas, na Venezuela, a Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina, no contexto dos Sistemas Locais de Saúde (SILOS). Na ocasião, juntamente com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS)

²⁵⁰ SISTEMA Único de Saúde: Princípios e conquista. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, 2000. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3657, de 12 de setembro de 1989**. Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória. NOVA EMENTA DO SUBSTITUTIVO DO SENADO: Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Autor: Deputado Paulo Delgado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20004>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁵² MACHADO, Ana Lúcia. Reforma psiquiátrica e mídia: representações sociais na Folha de S. Paulo. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 483-491, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v9n2/20402.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Emenda/Substitutivo do Senado 3657, de 28 de janeiro de 1999**. Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 3.657, de 1989, que “dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória”. Autor: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=23497>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

divulgou-se a Declaração de Caracas, que, entre outras disposições, propôs a superação do modelo hospitalocêntrico, a humanização dos hospitais psiquiátricos e a ampliação dos direitos das pessoas portadoras de transtorno mental.²⁵⁴

Dessas amplas discussões, surgiu, como antes assinalado, a Lei Federal nº 10.216/2001, que, do ponto de vista legislativo, representou o auge da denominada Reforma Psiquiátrica ou Antimanicomial, no Brasil.

De acordo com Paulo Amarante²⁵⁵:

Está sendo considerada reforma psiquiátrica o processo histórico de formulação crítica e prática que tem como objetivos e estratégias o questionamento e a elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria. No Brasil, a reforma psiquiátrica é um processo que surge mais concreta e principalmente a partir da conjuntura da redemocratização, em fins da década de 1970, fundado não apenas na crítica conjuntural ao subsistema nacional de saúde mental, mas também, e principalmente, na crítica estrutural ao saber e às instituições psiquiátricas clássicas, no bojo de toda movimentação político-social que caracteriza esta mesma conjuntura de redemocratização.

Não se pode olvidar que a Lei da Reforma Psiquiátrica se originou, também, a partir do amplo Movimento de Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), em 1978. Que por sua vez, se inspirou na experiência difundida pelo psiquiatra Franco Basaglia, na Itália. Basaglia é conhecido mundialmente como o precursor da Psiquiatria Democrática. Em 1961, Basaglia assumiu a direção do Hospital Psiquiátrico de Gorizia, implantando melhorias nas condições de hospedaria e no cuidado clínico dos internos do hospital. Este hospital foi transformado, posteriormente, em uma comunidade terapêutica.

De acordo com Laura Araújo²⁵⁶, Basaglia percebeu que somente a humanização das condições de vida dos internos de manicômios não resolveria o problema, pois a maior dificuldade estava “[...] na própria instituição, no modelo de assistência e nas relações sociedade – doentes mentais”.

²⁵⁴ DECLARAÇÃO de Caracas. Documento que marca as reformas na atenção à saúde mental das Américas. Aprovada em 14 de novembro de 1990. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_caracas.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁵⁵ AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: SDE/ENSP, 2013. p.63.

²⁵⁶ ARAÚJO, Laura. **A reforma psiquiátrica e a Lei 10.216/2001**. 2014. Disponível em: <<http://lauraaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/152373192/a-reforma-psiquiatica-e-a-lei-10216-2001>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

Para Araújo²⁵⁷, Basaglia foi

[...] crítico ferrenho da objetificação que o doente mental sofria, sendo para os médicos meras coisas, e não pessoas que precisavam de assistência e amparo multidisciplinar. Abordou a questão do modelo de internação e isolamento, considerando-o repressivo e excludente, e mesmo sendo psiquiatra reconheceu que apenas a Psiquiatria como campo de conhecimento não é ferramenta adequada se usada singularmente, sem o amparo social e jurídico, o que seria o ideal. Escreveu, em 1968 o livro "*L'istituzione negata*"- A Instituição Negada, fundado em sua experiência no Hospital de Gorizia.

Depois disso, já nomeado como diretor do Hospital Provincial de Trieste, em 1970, Basaglia fechou a instituição:

[...] criando uma rede de atendimento multidisciplinar envolvendo emergências psiquiátricas nos hospitais gerais, moradias assistidas, cooperativas de trabalho protegido e serviços comunitários de atenção ao doente mental. Esse modelo permitia que o doente mental pudesse ter assistência durante todo o dia, e a inserção nas cooperativas de trabalho ajudou na recuperação social efetiva. Em 1973 teve seu Serviço Hospitalar de Trieste reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS – ONU) como sendo o modelo ideal a ser seguido pelo resto do mundo. Em 1980 as atividades do Hospital Provincial foram formalmente encerradas.²⁵⁸

Nessas condições, a Lei da Reforma Psiquiátrica (LRP – Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001) passou a visualizar as pessoas com transtorno mental como parte da sociedade, procurando dar a elas condições dignas de existência. Dessa maneira, a LRP elencou no seu Art. 2º, incisos I a IX, os direitos das pessoas com transtorno mental, procurando redirecionar todo o modelo assistencial em saúde mental, com a desativação gradual dos manicômios existentes em Hospitais Gerais, concomitante, indicou a criação de equipamentos assistenciais de saúde mental em meio aberto, capazes de lhes dar suporte e atendimento.

Visto, rapidamente, esse cenário de surgimento e dos objetivos da Lei 10.216/01, cumpre, neste momento, abordar como funciona a Rede de Atenção em Saúde (RAS) e, especialmente, um de seus desdobramentos, que é a estratégia de atenção psicossocial, consignando-se expressamente que houve uma série de outros diplomas legais, Decretos e Portarias que foram editados após a LRP e que

²⁵⁷ ARAÚJO, Laura. **A reforma psiquiátrica e a Lei 10.216/2001**. 2014. Disponível em: <<http://lauraaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/152373192/a-reforma-psiquiatica-e-a-lei-10216-2001>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

²⁵⁸ Ibidem.

procuraram complementar as políticas públicas em torno da pessoa com transtorno mental.²⁵⁹

Para efeitos deste estudo, impõe-se discorrer, fundamentalmente, sobre três Portarias editadas pelos Ministérios da Justiça e pelo Ministério da Saúde. Estas se mostram decisivas no sentido de implementar uma política de atenção à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei e sobre como essa estratégia pode ser vantajosamente utilizada também para o caso das dependentes pequeno-trafficantes.

Para tanto, em termos cronológicos, deve-se principiar pela análise do Anexo XVIII da Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017, que reuniu em um único diploma os preceitos antes contidos na Portaria conjunta nº 01, de 02 de janeiro de 2014, editada pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Justiça (MS/MJ) e que instituiu a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), no âmbito do SUS. A Consolidação recentemente realizada pelo MS não alterou o conteúdo das Portarias anteriormente editadas, como se nota ao se ler o primeiro dos diplomas legais responsável pela unificação dos vários textos normativos relativos à área da saúde.

A antiga Portaria conjunta do MS/MJ, hoje integrante do anexo XVIII da Portaria de Consolidação nº 2/2017, foi editada à época para substituir outra Portaria Interministerial, a saber, a de nº 1.777, de 09 de setembro de 2003. Esta Portaria também pretendeu instituir a atenção básica em saúde nos sistemas prisionais masculino e feminino. Estabelecendo assim, formas de atendimento em unidades psiquiátricas, além de organizar o sistema de informação de saúde das pessoas privadas de liberdade, contribuindo para organizar de forma mais efetiva para a redução de doenças mais frequentes nos estabelecimentos penais.²⁶⁰

Para além da cobertura assistencial insuficiente, notadamente, pelo reduzido número de equipes que se constituíram e aderiram aos propósitos preconizados pela Portaria nº 1.777/2003, o cofinanciamento preconizado pelo referido Diploma legal (Saúde e Justiça) às equipes de saúde prisional foi subestimado. Não levando

²⁵⁹ Decreto Presidencial nº 4.345 de 26 de agosto de 2002; Portaria nº 2197 de 14 de outubro de 2004; Resolução nº3/GSIPR/ CH/CONAD de 27 de outubro de 2005; Portaria nº 1.028, de 1 de julho de 2005; Decreto nº 6.117, de 22 de maio de 2007; Portaria nº 1.190 de 04 de junho de 2009; Decreto nº 7.179 de 20 de maio de 2010; RDC 29 de 30 de junho de 2011; Portaria nº 2.488 de 21 de outubro de 2011; Portaria nº 10, de 28 de fevereiro de 2014; Resolução nº 01 de 19 de agosto de 2015; Portaria 834 de 26 de abril de 2016.

²⁶⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório de Gestão**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri_1777_09_09_2003.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

em conta, por vezes, as necessidades dos custodiados e as características das equipes de saúde locais. De acordo com o Art. 5º e parágrafos da Portaria Interministerial nº 1.777/2003, em estabelecimentos prisionais com cem pessoas presas ou mais, seriam implantadas equipes de saúde, considerado a proporção de uma equipe para até quinhentos segregados. Em unidades prisionais com até cem pessoas presas, as ações e serviços de saúde ficariam a cargo da Secretária Municipal de Saúde do município onde instalado o estabelecimento penal.

Contudo, passados dez anos da vigência da Portaria Interministerial nº 1.777/2003, apenas 1/3 (um terço) da população prisional estava sendo atendida pelo Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário (PNSSP). Vale dizer, 70% (setenta por cento) das pessoas privadas de liberdade não tinham ou não estavam tendo adequada atenção em saúde básica, principalmente para aquelas enfermidades comuns no espaço intramuros. Dentre essas, destacam-se a tuberculose, as doenças sexualmente transmissíveis (DST's) e a hepatite C²⁶¹, de modo que as penitenciárias e presídios continuavam - como até hoje continuam - sendo verdadeiras bombas biológicas.

Assim, a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) surge, por meio da Portaria Interministerial (MS/MJ) nº 01/2014, como forma de substituir o modelo do PNSSP, e não integralmente implantado entre os anos de 2003 a 2013.

Com o PNAISP objetiva-se, sinteticamente, garantir o acesso das pessoas privadas de liberdade ao cuidado integral no SUS e, especificamente, (I) promover o acesso dessas pessoas à Rede de Atenção à Saúde, visando ao cuidado integral; (II) garantir a autonomia dos profissionais de saúde para a realização do cuidado integral das pessoas privadas de liberdade; (III) qualificar e humanizar a atenção à saúde no sistema prisional por meio de ações conjuntas das áreas da saúde e da justiça; (IV) promover as relações intersetoriais com as políticas de direitos humanos, afirmativas e sociais básicas, bem como com as da Justiça Criminal e (V) fomentar e fortalecer a participação e o controle social.

Embora não haja previsão expressa no sentido de que as diretrizes da PNAISP sirvam às mulheres que estão a cumprir PRD's, é certo que esse conjunto

²⁶¹ HEPATITE C. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Biblioteca Virtual em Saúde**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri_1777_09_09_2003.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

de regras lhes é também aplicável, enquanto estiverem sob a tutela do sistema de justiça criminal. Já que o princípio da universalização do atendimento deve abrangê-las em suas diferentes necessidades, em especial naquelas que dizem com a questão de sua adicção às drogas.

Vale mencionar, ainda, que como corolário da antiga Portaria Interministerial MS/MJ nº 1/2014, o MS expediu a Portaria de nº 94, de 14 de janeiro de 2014, que institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do SUS.²⁶² Dita Portaria instituiu, no âmbito do SUS, o que se denomina de serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, vinculado à PNAISP. Essa estratégia concebeu a criação das Equipes de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei, sinteticamente conhecidas pela sigla EAP.

Conforme o Art. 2 da Portaria nº 94/2014, hoje inserida no Anexo XVIII da Portaria de Consolidação nº 2/2017 (Art. 17), é considerada beneficiária do serviço a pessoa que, presumida ou comprovadamente:

[...] apresente transtorno mental e que esteja em conflito com a Lei, sob as seguintes condições: com inquérito policial em curso, sob custódia da justiça criminal ou em liberdade; ou, com processo criminal, e em cumprimento de pena privativa de liberdade ou prisão provisória ou respondendo em liberdade, e que tenha o incidente de insanidade mental instaurado; ou em cumprimento de medida de segurança; ou sob liberação condicional da medida de segurança; ou, com medida de segurança extinta e necessidade expressa pela justiça criminal ou pelo SUS de garantia de sustentabilidade do projeto terapêutico singular.²⁶³

A EAP, por sua vez, tem por objetivo apoiar ações e serviços para atenção à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei na Rede de Atenção à Saúde (RAS), com atribuições de: (I) realizar avaliações biopsicossociais e apresentar proposições fundamentadas na Lei 10.216 de 2001 e nos princípios da PNAISP, orientando, sobretudo, a adoção de medidas terapêuticas, preferencialmente de

²⁶² BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 94, de 14 de janeiro de 2004.** Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e, também, Portaria de Consolidação nº2, de 28 de setembro de 2017. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0094_14_01_2014.html>. Acesso em: 27 ago. 2017

²⁶³ Ibidem.

base comunitária, a serem implementadas segundo um Projeto Terapêutico Singular (PTS); (II) identificar programas e serviços do SUS e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e de direitos de cidadania, necessários para a atenção à pessoa com transtorno mental em conflito, com a lei e para a garantia da efetividade do PTS; (III) estabelecer processos de comunicação com gestores e equipes de serviços do SUS e do SUAS e de direitos de cidadania e estabelecer dispositivos de gestão que viabilizem acesso e corresponsabilização pelos cuidados da pessoa com transtorno mental, em conflito com a lei; (IV) contribuir para a ampliação do acesso aos serviços e ações de saúde, pelo beneficiário, em consonância com a justiça criminal, observando a regulação do sistema; (V) acompanhar a execução da medida terapêutica, atuando como dispositivo conector entre os órgãos de Justiça, as equipes da PNAISP e programas e serviços sociais e de direitos de cidadania, garantindo a oferta de acompanhamento integral, resolutivo e contínuo; (VI) apoiar a capacitação dos profissionais da saúde, da justiça e programas e serviços sociais e de direitos de cidadania para orientação acerca de diretrizes, conceitos e métodos para atenção à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei e, por fim, (VII) contribuir para a realização da desinternação progressiva de pessoas que cumprem medida de segurança em instituições penais ou hospitalares, articulando-se às equipes da PNAISP, quando houver, e apoiando-se em dispositivos das redes de atenção à saúde, assistência social e demais programas e serviços de direitos de cidadania.²⁶⁴

Para o custeio das atividades da EAP, o Ministério da Saúde, em 14 de janeiro de 2014, editou a Portaria nº 95, que dispôs sobre “[...] o financiamento do serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)”. Por tal ato, criou-se um incentivo financeiro fixo, no valor unitário de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais) mensais destinados ao custeio do serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis, com garantia de repasse de recursos aos entes federados, após efetivo cadastramento do serviço junto ao

²⁶⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 190, terça-feira, 3 out. 2017. Seção 1, p.1-2. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?captchafield=firistAccess&jornal=1041&pagina=1&data=03/10/2017>>. Acesso em: 13 out. 2017.

Ministério da Saúde e do início de seu funcionamento.²⁶⁵ Curiosamente, a Portaria 95/2014 sequer foi mencionada nas Portarias de Consolidação de números 1, 2 e 3, do MS, editadas em 28 de setembro e publicadas no Diário Oficial da União (DOU), em 3 de outubro de 2017. Significa dizer, em resumo, que a Portaria 95/2014 continua em vigor, prevalecendo a forma de financiamento das EAP.

O Ministério da Saúde, com a edição dessas antigas Portarias, registre-se hoje consolidadas na Portaria nº 2/2017, inspirou-se nas experiências pioneiras de programas de atenção ao paciente judiciário, em especial o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário portador de sofrimento mental (PAI-PJ), do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) e o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), do Ministério Público e da Secretária de Estado da Saúde do Estado de Goiás (MP-SES-GO), para dar aplicabilidade aos ditames da CF e da LRP. Sobretudo, visando à desinstitucionalização de pacientes judiciários por meio da criação do “instrumento conector” da EAP, intermediário entre o sistema de justiça penal e a RAPS.

Como se viu, os diplomas legais foram pensados para pessoas com transtorno mental, em conflito com a lei em cumprimento de medidas de segurança, sem mencionar aquelas que não necessariamente possuem transtorno mental, mas que, de qualquer forma, encontram-se em conflito com a lei em razão do abusivo consumo de drogas.

Nessas condições, tendo em vista os objetivos do presente estudo, cumpre demarcar que interessa aqui analisar mais de perto a própria organização da RAPS e de como, a partir dela, políticas públicas foram sendo instituídas. Visando assim, ao tratamento de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e, igualmente, como se pode estender essa rede de atendimento já existente à dependente pequeno-trafficante.

²⁶⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 95, de 14 de janeiro de 2004**. Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0095_14_01_2014.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

4.2 A possibilidade de tratamento da dependente-pequeno traficante de drogas na Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) a partir de novos aportes normativos.

Inicialmente, antes de discorrer com maior profundidade sobre o presente tópico, é necessário situar a origem das Redes de Atenção à Saúde (RAS), entendidas enquanto macroestruturas fundantes da nova configuração dos serviços de saúde, que ao depois são capilarizadas na RAPS e no território.

Historicamente, foi após a 1ª Guerra Mundial (1914-1818) que surgiram as RAS na Grã-Bretanha, com a edição do Relatório Dawson, no qual constou a

[...] Primeira proposta de organização de sistemas de organização de sistemas regionalizados de saúde, cujos serviços de saúde deveriam acontecer por intermédio de uma organização ampliada que atendesse às necessidades da população de forma eficaz. Além disso, esses serviços deveriam ser acessíveis à toda população e oferecer cuidado preventivos e curativos, tanto no âmbito do cuidado familiar quanto nos centros de saúde secundários, fortemente vinculado aos hospitais.²⁶⁶

Posteriormente, a partir da reunião de Alma-Ata, na República do Cazaquistão (então integrante da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS), ocorrida em 1978, iniciou-se um processo de reestruturação dos sistemas de saúde, a partir da lógica das RAS.²⁶⁷ Na década de 90 do século XX, sobretudo nos EUA, ocorreu uma retomada dos debates visando a superação do problema da fragmentação do sistema de saúde. Dessa maneira, estimulando uma oferta contínua de serviços de saúde a uma população específica, com base em territórios delimitados, com foco na atenção primária em saúde, observada a interdisciplinaridade e a necessidade de integração entre os serviços de saúde e sistemas de informação.

Na literatura internacional, os sistemas estruturados em RAS baseiam-se no fortalecimento da atenção primária, “tornando-os mais efetivos, com menores custos,

²⁶⁶ OLIVEIRA, Nerícia Regina de Carvalho (org.). **Redes de atenção à saúde: a atenção à saúde organizada em redes**. São Luis: Universidade Federal do Maranhão, 2016. Disponível em: <http://www.unasus.ufma.br/site/files/livros_isbn/isbn_redes01.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017. p.7.

²⁶⁷ DECLARAÇÃO de Alma-Ata: Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde. Alma-Ata, URSS, de 6 a 12 de setembro de 1978. Disponível em: <<https://www.opas.org.br/declaracao-de-alma-ata/>>. Acesso em: 13 set. 2017.

mais satisfatórios à população e mais equânime, mesmo diante de adversidades sociais”.²⁶⁸

No Brasil, segundo Eugênio Vilaça Mendes²⁶⁹, a organização do SUS em RAS é um meio de consolidar os princípios da universalidade, integralidade e equidade do cuidado, consagrando-se como ferramenta para superar a

[...] fragmentação histórica da atenção e da gestão do SUS, aperfeiçoando o seu funcionamento político-institucional, de modo a respeitar a diversidade dos contextos regionais, suas diferenças socioeconômicas e necessidades de saúde da população.

Nesse contexto, de acordo com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), pode-se conceituar a RAS

[...] como uma rede de organizações que presta ou provê arranjos para a prestação de serviços de saúde equitativos e integrais a uma população definida, e que se dispõe a prestar contas pelos seus resultados clínicos e econômicos e pelo estado de saúde a que ela serve.²⁷⁰

No mesmo sentido, o World Health Organization European Office For Integrated Health Care Services, conhecido simplesmente pela sigla WHO, define que rede de saúde “seria a gestão e a oferta de serviços de saúde de forma a que as pessoas recebam um contínuo de serviços preventivos e curativos, de acordo com suas necessidades, ao longo do tempo e por meio de diferentes de atenção à saúde”.²⁷¹ De seu lado, um conceito tão difundido como o do WHO no plano internacional é aquele delineado pelo sociólogo espanhol Manuel Castells, que assevera que as redes seriam “[...] como novas formas de organização social, do

²⁶⁸ GRONE, Oliver. Integrated care: a position paper of the who European office for integrated health care services. *Int J Integr Car*, v. 1, e21, Apr./Jun. 2001. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16896400>>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁶⁹ MENDES, Eugênio Vilaça. **As redes de atenção à saúde**. 2. ed. Brasília, DF, Organização Pan-Americana da Saúde, 2011. Disponível em: <http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=servicos-saude-095&alias=1402-as-redes-atencao-a-saude-2a-edicao-2&Itemid=965>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁷⁰ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. **Redes Integradas de Servicios de Salud: Conceptos, Opciones de Política y Hoja de Ruta para su Implementación en las Américas**. Washington, D.C., 2010. Disponível em: <http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2010/APS-Redes_Integradas_Servicios_Salud-Conceptos.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁷¹ GRONE, Oliver. Integrated care: a position paper of the who European office for integrated health care services. *Int J Integr Car*, v. 1, e21, Apr./Jun. 2001. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16896400>>. Acesso em: 13 set. 2017.

Estado ou da sociedade, intensivas em tecnologia da informação e baseadas na cooperação entre unidades dotadas de autonomia”.²⁷²

No Brasil, a Portaria GM nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010, conceituou as RAS como “arranjos organizativos de ações e serviços de saúde de diferentes densidades tecnológicas, que integradas por meio de sistemas de apoio técnico, logístico e de gestão, buscam garantir a integralidade do cuidado”.²⁷³

Resumidamente, são as seguintes as características das RAS: (a) formar relações horizontais entre os diferentes pontos de atenção; (b) Atenção primária à saúde como centro de comunicação (Portaria nº 2.488 do MS); (c) planejar e organizar as ações segundo as necessidades de saúde de uma população específica; (d) ofertar atenção contínua e integral; (e) cuidado multiprofissional, (f) compartilhar objetivos e compromissos com os resultados, em termos sanitários e econômicos.²⁷⁴

Nessa perspectiva, portanto, estabelecem-se modelos de atenção à saúde, a partir de várias redes temáticas, de modo que, para efeitos do presente estudo, interessa mais de perto verificar qual o conceito, características e componentes da RAPS, objetivando definir o tratamento e a linha de cuidado para a dependente pequeno-trafficante.

A RAPS, institucionalizada pela Portaria GM/MS nº 3.088, foi publicada em dezembro de 2011 (revisada e republicada em última versão em 2013) e, recentemente, o seu conteúdo normativo passou a figurar no Anexo V da Portaria GM/MS de Consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017. A RAPS busca efetuar o atendimento a pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Para além de reforçar o ideário da LRP, tem, igualmente, entre seus objetivos primordiais: (I) ampliar o acesso da população em geral; (II) promover o acesso das pessoas com transtornos mentais e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas e suas

²⁷² OLIVEIRA, Nerícia Regina de Carvalho (org.). **Redes de atenção à saúde**: a atenção à saúde organizada em redes. São Luis: Universidade Federal do Maranhão, 2016. Disponível em: <http://www.unasus.ufma.br/site/files/livros_isbn/isbn_redes01.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017. p.23.

²⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011img/07_jan_portaria4279_301210.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁷⁴ OLIVEIRA, Nerícia Regina de Carvalho (org.). **Redes de atenção à saúde**: a atenção à saúde organizada em redes. São Luis: Universidade Federal do Maranhão, 2016. Disponível em: <http://www.unasus.ufma.br/site/files/livros_isbn/isbn_redes01.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017; OLIVEIRA, Nerícia Regina. **Redes de atenção à saúde**: a atenção à saúde organizada em redes. UMA-SUS/UFMA. São Luís, 2015. p.16-24.

famílias aos pontos de atenção; (III) garantir a articulação e integração dos pontos de atenção das redes de saúde no território, qualificando o cuidado por meio do acolhimento, do acompanhamento contínuo e da atenção às urgências.²⁷⁵

Este específico Diploma consagrou a ideia do cuidado no território, noção que vai além do espaço físico onde se desenvolvem as ações de saúde voltadas ao indivíduo singularmente conceituado, atendido e considerado na sua subjetividade. Portanto, o território é definido, amplamente, como:

[...] conjunto de referências sociais, culturais e econômicas que moldam o cotidiano das pessoas e a forma como elas se inserem no mundo. Desta forma, trabalha-se a inserção social e busca-se construir uma nova relação com o sofrimento e a pessoa que possui um transtorno mental, trabalha-se o estigma em relação à doença e a aceitação da pessoa no seu contexto social, não só no serviço de saúde, mas na sua comunidade.²⁷⁶

O Anexo V da Portaria de Consolidação nº 3/2017, assim como já previa a revogada Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, afirma a obrigação de articulação e integração entre os diversos níveis de atenção e um funcionamento em rede. Nesse sentido, uma rede de saúde deve ser bem instrumentalizada com determinados serviços, profissionais e recursos, com diversificação de dispositivos, a fim de permitir melhor compreensão do que seja o sistema (individual, familiar ou comunitário), oferecendo suporte aos usuários e às famílias no território.²⁷⁷

Interessante observar, na esteira da lição de Marco José de Oliveira Duarte²⁷⁸, que território e redes de saúde:

[...] são dimensões intercambiáveis, independentes e dialéticas; de modo que não é possível efetivar as redes sem a devida consideração territorial. Do contrário, tais redes se apresentariam fragmentada e

²⁷⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e, também, **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Disponíveis, respectivamente, em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html>. Acesso em: 13 set. 2017, e <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?captchafield=firistAccess&jornal=1041&pagina=1&data=03/10/2017>>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁷⁶ DELGADO, Pedro Gabriel. A psiquiatria no território: construindo uma rede de atenção psicossocial. **Saúde em Foco**: informe epidemiológico em saúde coletiva, v. 6, n 16, p. 41-43, 1997.

²⁷⁷ CAÇAPAVA, Juliana. Reale; COLVERO, Luciana de Almeida. Estratégias de atendimento em saúde mental nas Unidades Básicas de Saúde. **Revista Gaúcha de Enfermagem**, Porto Alegre, v. 29, n. 4, p. 573-580, 2008. p.575.

²⁷⁸ DUARTE, Marco José de Oliveira. Rede, território e produção de cuidado: a estratégia Atenção Psicossocial. In: CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (orgs.). **Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica Brasileira**: Limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Grama, 2017. p.58.

desarticuladamente. Ou mesmo vista de modo burocrático e sem movimento, ou seja, engessada, como as tantas redes temáticas e prioritárias criadas pelo órgão máximo da política de saúde brasileira, apesar de muitas dessas terem sido protagonizadas por trabalhadores e usuários dos serviços, ou mesmo inventando serviços, como no caso de saúde mental e seu modo de atenção psicossocial.

Rogério Haesbaert²⁷⁹, por sua vez, entende que o termo território se amplia e diferencia das noções de espaço-lugar e ganha destaque na ideia de poder, de aproximação de grupos sociais, instituições ou do Estado numa determinada extensão terrestre. Assim, para Haesbaert²⁸⁰, o conceito de território é polissêmico, podendo ser utilizado em: (a) uma dimensão jurídico-política, no qual o território é um espaço delimitado e controlado por um determinado poder (o poder estatal); (b) em sentido cultural ou culturalista, no qual o território possui uma dimensão simbólica e subjetiva enquanto apropriação do imaginário e/ou da identidade social sobre o espaço, e, por fim, (c) uma conotação econômica, que pensa o território a partir da sua perspectiva material, como resultado da luta de classes e da relação capital-trabalho.

Essas observações são importantes, na medida em que deixam claro que a noção de território, para efeito de tratamento da dependente pequeno-trafficante, não pode estar referida unicamente a um espaço geográfico limitado e estanque. Os conceitos acima delineados, deixam entrever que a noção de território é dinâmica e mutável, de acordo com as necessidades e especificidades dessa mulher que é atendida pela RAPS. O que não raro, de um ponto vista pragmático, especialmente pelas autoridades públicas encarregadas de levar adiante essa política de atenção, nem sempre constitui tarefa fácil, mormente pelas inegáveis limitações orçamentárias e práticas que uma política dessa natureza hoje demanda.

Saliente-se que essa mobilidade espacial não pode ser tão elástica a ponto de permitir a ampla circulação dessa mulher por vários territórios, de forma indiscriminada, pois isso, ao fim e ao cabo, significará a descontinuidade no tratamento e a prevalência do interesse meramente individual sobre a necessidade de atendimento e continuidade de manutenção de uma política pública maior.

Por outra, de acordo com o art. 5º, do Anexo V, da Portaria GM/MS de Consolidação nº 3/2017, a RAPS, especificamente, possui 7 (sete) componentes, a

²⁷⁹ HAESBAERT, Rogério. **Desterritorialização e identidade**: a rede “gaúcha” no Nordeste. Niterói, RJ: EDUF, 1997. p.41.

²⁸⁰ Ibidem, p.41.

saber: (I) Atenção Básica em Saúde; (II) - Atenção Psicossocial Especializada; (III) Atenção de Urgência e Emergência; (IV) Atenção Residencial de Caráter Transitório; (V) Atenção Hospitalar; (VI) Estratégias de Desinstitucionalização e (VII) Reabilitação Psicossocial.²⁸¹

Nesse sentido, a Atenção Básica em Saúde (Art. 5º, Inciso I, Anexo V da Portaria de Consolidação nº 3/2017) é realizada por diferentes pontos de atenção, caracterizados pela existência de: uma **[a]** Unidade Básica de Saúde (UBS - serviço de saúde constituído por equipe multiprofissional individual responsável por um conjunto de ações básicas, de âmbito individual e coletivo e que tem a responsabilidade de desenvolver ações de redução de danos e cuidado para pessoas com necessidades decorrentes do uso do crack, álcool e outras drogas compartilhadas, sempre que necessário, com os demais pontos da rede); **[b]** de Equipes de Atenção Básica para populações em situações específicas (cujas tarefas são subdivididas em: **(b1)** Equipe de Consultório na Rua (equipe constituída por profissionais que atuam de forma itinerante ofertando cuidados em saúde mental para: (i) pessoas em situação de rua em geral; (ii) pessoas com transtornos mentais e (iii) usuários de crack, álcool e outras drogas, incluindo ações de redução de danos, em parceria com equipes de outros pontos de atenção da rede de saúde; **(b2)** Equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório (oferece suporte clínico e apoio a esses pontos de atenção. Essa equipe multiprofissional coordena o cuidado e presta serviços de atenção à saúde de forma longitudinal e articulada com outros pontos de atenção da rede; **[c]** de Centro de Convivência (unidade pública, articulada, em especial, à Rede de Atenção Psicossocial, sendo estratégica para a inclusão social das pessoas com transtornos mentais e pessoas que fazem uso de crack, álcool e outras drogas, por meio da construção de espaços de convívio e sustentação das diferenças da comunidade e em variados espaços da cidade); **[d]** de Núcleo de Apoio à Saúde da Família (atua diretamente no apoio matricial e, quando necessário, no cuidado compartilhado junto

²⁸¹ A Portaria GM/MS de Consolidação nº 03, de 28 de setembro de 2017, reuniu em uma consolidação todas as regras relativas as Redes de Saúde (RAS), de forma de que os atos normativos antes isolados passaram a constituir os anexos. A antiga Portaria nº 3.088/2011 passou a constar no anexo V da Consolidação em referência, com a mesma redação originária. As referências aos vários componentes da RAPS tiveram por base, no entanto, estudo anterior à edição da Portaria de Consolidação nº 03/2017, que foi elaborado pela Analista Ministerial em Serviço Social Ana Lúcia Martins de Azevedo, atualizado até 03/03/2014, sem que isso importasse em qualquer modificação de conteúdo ou de estrutura da RAPS e interferisse nos propósitos deste estudo.

às equipe(s) da(s) unidade(s) na(s) qual(is) o Núcleo de Apoio à Saúde da Família está vinculado, incluindo o suporte ao manejo de situações relacionadas ao sofrimento ou transtorno mental e aos problemas relacionados ao uso de crack, álcool e outras drogas).

Já a Atenção Psicossocial Especializada (Art. 5º, Inciso II, Anexo V da Portaria Consolidação nº 3/2017) é composta pelo Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), descrita pela existência de várias subespécies, a saber: **[a]** CAPS I (atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e também com necessidades decorrentes do uso do crack, álcool e outras drogas de todas as faixas etárias; indicado para municípios com população acima de 20.000 habitantes); **[b]** CAPS II (atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes, podendo atender pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, conforme a organização da rede de saúde local; indicado para municípios com população acima de 70.000 habitantes); **[c]** CAPS III (atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes. Proporciona serviços de atenção contínua, com funcionamento 24 horas, incluindo feriados e fins de semana, ofertando retaguarda clínica e acolhimento noturno a outros serviços de saúde mental, inclusive CAPS AD; indicado para municípios e regiões com população acima de 200.000 habitantes); **[d]** CAPS AD (atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço de saúde mental aberto e de caráter comunitário, indicado para municípios e regiões com população acima de 70.000 habitantes); **[e]** CAPS AD III (atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do ECA, com necessidade de cuidados clínicos contínuos. Serviço com o mínimo 8 e no máximo 12 leitos para observação e monitoramento, de funcionamento 24 horas, incluindo feriados e fins de semana; indicado como retaguarda regional para o grupo populacional de 200 a 300 mil habitantes), **[f]** CAPS i: atende crianças e adolescentes com transtornos mentais graves e persistentes e o que fazem uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço aberto e de caráter comunitário indicado para municípios ou regiões com população acima de 150.000 habitantes).

Sob outro viés, a Atenção de Urgência e Emergência (Art.5º, Inciso III, Anexo V, da Portaria Consolidação nº 3/2017) é formada e caracterizada pelos seguintes pontos de atenção: **[a]** Rede de Atenção às Urgências (SAMU 192, Sala de

Estabilização, UPA 24 horas, Portas Hospitalares de Atenção à Urgência/Pronto Socorro, Unidades Básicas de Saúde , entre outros – são responsáveis, em seu âmbito de atuação pelo acolhimento, classificação de risco e cuidado nas situações de urgência e emergência das pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas); **[b]** Centros de Atenção Psicossocial (realizam o acolhimento e o cuidado das pessoas em fase aguda do transtorno mental, seja ele decorrente, ou não, do uso de crack, álcool e outras drogas, devendo nas situações que necessitem de internação ou de serviços de residenciais de caráter transitório, articular e coordenar o cuidado).

Respeitante a Atenção Residencial de caráter Transitório (Art.5º, Inciso IV, Anexo V, da Portaria Consolidação nº 3/2017) têm-se os seguintes pontos de atenção e suas respectivas características: **[a]** Unidade de acolhimento (é um ponto de atenção que oferece cuidados contínuos de saúde, com funcionamento 24 horas, em ambiente residencial, para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, de ambos os sexos, que apresentam acentuada vulnerabilidade social e/ou familiar e demandam acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório). O tempo de permanência na Unidade de Acolhimento é de até (06) meses. Existem Modalidades de Unidades de Acolhimento: Tipo 1 Unidade de acolhimento adulto: para as pessoas que fazem do uso de crack, álcool e outras drogas, maiores de 18 (dezoito) anos e Tipo 2 Unidades de Acolhimento Infanto-juvenil, destinadas a adolescentes e jovens (de 12 a 18 anos completos); **[b]** Serviços de Atenção em Regime Residencial (as antigas comunidades terapêuticas. São serviços de saúde destinados a oferecer cuidados contínuos de saúde, de caráter residencial transitório por até (09) nove meses para adultos com necessidades clínicas estáveis decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Essa instituição funciona de forma articulada com: (i) a atenção básica – que apoia e reforça o cuidado clínico geral dos seus usuários – e com (ii) o Centro de Atenção Psicossocial, que é responsável pela indicação do acolhimento, pelo acompanhamento especializado durante este período, pelo planejamento da saída e pelo seguimento do cuidado, bem como participar de forma ativa da articulação intersetorial para promover a reinserção do usuário na comunidade.

Sobre a Atenção Hospitalar (Art.5º, Inciso V, Anexo V, da Portaria Consolidação nº 3/2017011), há os seguintes pontos de atenção assim caracterizados: **[a]** Enfermaria especializada (as pessoas com sofrimento ou

transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas em Hospital Geral; oferece tratamentos hospitalar para casos graves relacionados aos transtornos mentais e ao uso de crack, álcool e outras drogas, em especial de abstinências e intoxicações severas); **[b]** Serviço Hospitalar de Referência (oferece suporte hospitalar, por meio de internações de curta duração para usuários de álcool e/ou outras drogas, em situações de assistenciais que evidenciem indicativos de ocorrências de comorbidades de ordem clínica e/ou psíquica, sempre respeitadas as determinações da Lei nº 10216/2001, sempre acolhendo os pacientes em regimes de curtíssima ou curta permanência. Funciona em regime integral, 24 horas diárias, nos sete dias da semana, sem interrupção da continuidade entre os turnos). Existem, ainda, as Estratégias de Desinstitucionalização (Art.5º, Inciso VI, Portaria nº 3.088/2011), que possuem os seguintes pontos de atenção: **[a]** Serviços Residenciais Terapêuticos (caracterizam-se pelas moradias inseridas na comunidade, destinadas a acolher pessoas egressas de internação de longa permanência (dois anos ou mais ininterruptos), egressas de hospitais psiquiátricos e hospitais de custódia, entre outros); **[b]** Programa de Volta para Casa (política de inclusão social que visa a contribuir e fortalecer o processo de desinstitucionalização, instituída pela Lei nº 10.708/2003, que provê auxílio-reabilitação para pessoas com transtornos mental egressas de internação de longa permanência).

Por fim, a Reabilitação Psicossocial da Rede de Atenção Psicossocial (Art.5º, Inciso VII, Anexo V, da Portaria Consolidação nº 3/2017), é composta, ainda, por iniciativas de geração de trabalho e renda/empreendimentos solidários/cooperativas sociais. Tais iniciativas, devem articular sistematicamente as redes de saúde e de economia solidária com os recursos disponíveis no território para garantir a melhoria das condições concretas de vida, ampliação da autonomia, contratualidade e inclusão social de usuários da rede e seus familiares.

Uma vez delineada a estrutura da RAPS, cabe, neste momento, definir objetivo maior desse trabalho, que é o de estabelecer como se pode dar o tratamento da dependente pequeno-trafficante, nessa mesma rede como alternativa ao cumprimento de pena.

Nesse diapasão, convém deixar claro que a intervenção destinada a atender a dependente pequeno-trafficante deve ocorrer na fase do processo de execução penal, uma vez superado, naturalmente, o processo de conhecimento, no qual essa

mulher já foi condenada pelo delito previsto no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe imposta uma ou mais penas substitutivas a pena corpora (geralmente, uma prestação de serviço à comunidade), nos lindes do Art. 43, Inciso I, c.c. Art. 46, ambos do CP, e/ou uma prestação pecuniária (Art. 43, Inciso IV, c.c. Art. 45, ambos do CP).

O primeiro passo nesse processo de execução da pena seria a designação, pelo juiz da execução penal, de uma audiência admonitória com a condenada, para qual seria ela intimada, além das próprias partes (Ministério Público e defesa). Nessa solenidade, uma vez verificado pelo magistrado da execução penal, a partir dos dados do processo e da situação pessoal da apenada que ela é, realmente, uma dependente pequeno-trafficante, ou que a própria condenada se autodeclare como tal. Dessa maneira, o juiz condutor do processo, com a anuência das partes e da própria apenada, poderá determinar que esta, ao invés de cumprir a(s) pena(s) substitutiva(s) impostas, passe a realizar o tratamento para a dependência química junto à RAPS, pelo tempo do cumprimento da pena.

Geralmente, o tempo da condenação será correspondente a 1 (um) e 8 (oito) meses de reclusão, caso o juízo da sentença tenha verificado que essa condenada seja primária, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, tampouco integre organização criminosa, tal como proclama o § 4º do Art. 33 da Lei 11343/2006. Ou seja, aplicada a pena corporal no mínimo legal previsto no tipo do Art. 33 da Lei de Drogas (5 anos), visualizadas pelo magistrado as causas especiais de diminuição de pena acima descritas. O quantum da redução da pena privativa de liberdade tende a ser de 2/3, conforme previsto no dispositivo legal, por último referido (chegando-se, aí, a uma pena definitiva de 1 ano 8 meses), admitindo-se, a partir de então, a substituição da pena privativa de liberdade por uma ou mais de uma pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Estatuto Repressivo.

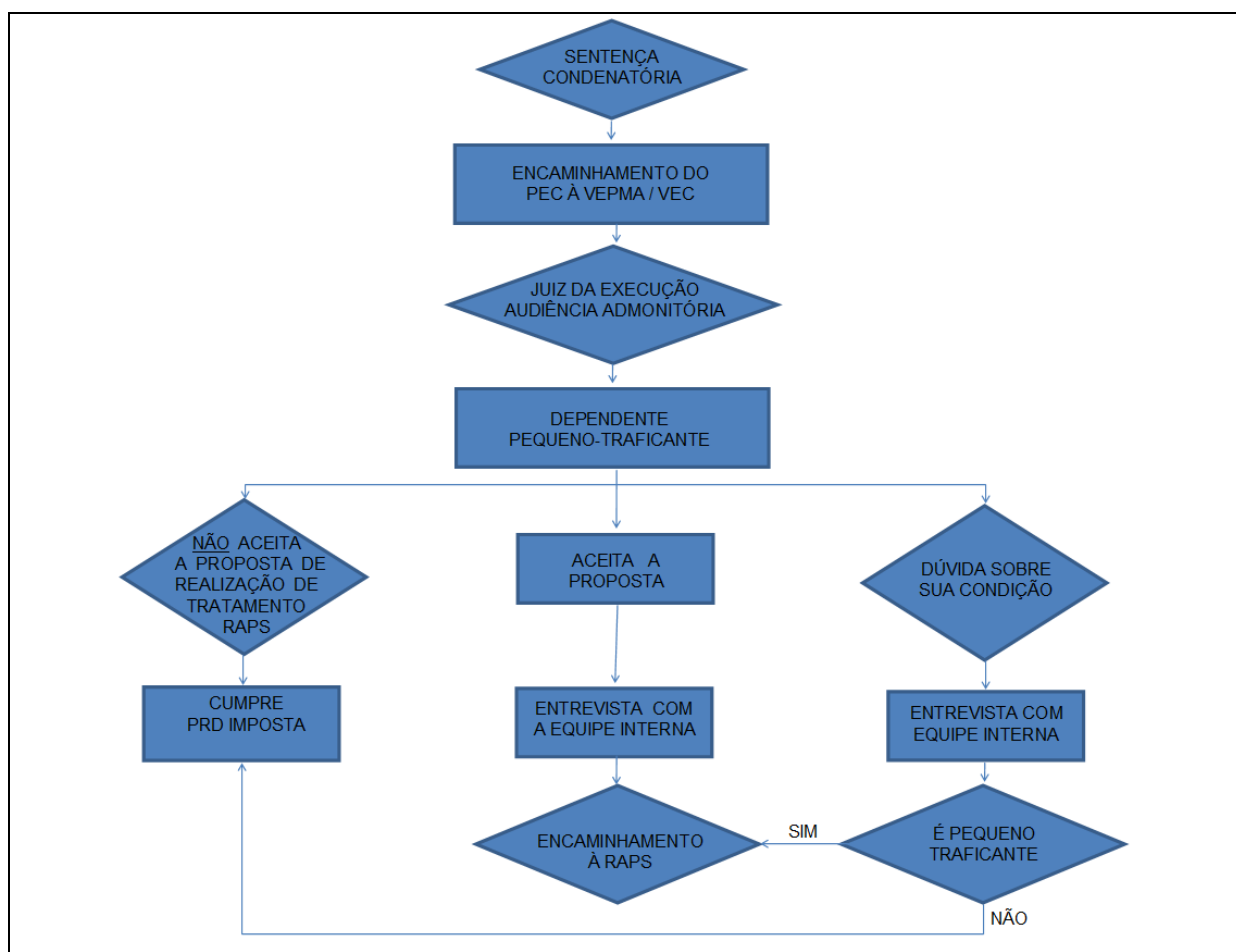
Uma vez aplicada uma ou mais penas substitutivas (Art. 44, CP), com destaque para a aplicação da pena de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC), o montante da pena substitutiva será transformado nas correspondentes horas de PSC a cumprir (1 ano de pena = 365 horas de PSC; 1 ano e 8 meses = 589 horas de PSC; 2 anos de pena = 730 horas de PSC, e assim por diante). Este será o lapso no qual a dependente pequeno-trafficante cumprirá o seu tratamento junto à RAPS. Cabe esclarecer que à cada hora de tratamento na RAPS, como hoje ocorre na PSC, corresponderá a um dia de pena cumprida.

Deve-se destacar que, para evitar qualquer tipo de distorção, má-fé ou injustiça, que se em audiência a condenada se auto-definir como dependente pequeno-traficante, mas nem o juiz, nem as partes possuem certeza quanto a essa situação. Nada obsta que equipe multidisciplinar do próprio do Poder Judiciário possa fornecer ao juízo e às partes elementos mais concretos para a definição da questão, seja por meio da realização de estudos sociais, entrevistas, e se for o caso, até mesmo de exames médicos destinados a comprovar a dependência química, já que esse dado da realidade nem sempre exsurge no processo de conhecimento ou, não raro, é ignorado para os efeitos de formação da culpa dessa mulher que, ao final, vem a ser condenada. Ou seja, a situação de mulher dependente pequeno-traficante pode vir a ser evidenciada somente no momento do início da execução pena e daí a importância do estabelecimento de uma linha de cuidado, a partir desse momento, não só por uma escuta mais acurada do magistrado condutor do processo de execução, mas, também, pelo atendimento especializado que equipe multidisciplinar interna do próprio PJ é capaz de aclarar ou delinear, observado todo o contexto em que viveu ou vive essa apenada.

Uma vez constatado que essa apenada é, realmente, dependente pequeno-traficante, caberá a essa equipe de avaliação propor quais os encaminhamentos em saúde que se devem dar a ela, de forma que aceita a proposta de tratamento pelo magistrado do processo de execução, pelas partes e pela apenada, deverá esta ser encaminhada à RAPS.

O fluxograma abaixo (Fluxograma 1), procura elucidar como seria o encaminhamento da dependente pequeno-traficante ainda no interior do sistema de justiça criminal, razão pela qual se pode nominá-lo como “interno”:

Fluxograma 1 - Sistema de Justiça Criminal (interno)



Fonte: Desenvolvido pelo autor (2017).

Importante frisar que a equipe de avaliação não pode ser confundida, ou ser a mesma que a equipe de referência²⁸² da apenas na RAPS, já que esta será responsável por todos os cuidados e atendimentos em saúde dessa dependente pequeno-trafficante. Com isso, evitam-se quaisquer possibilidades de conflitos éticos. Resumidamente, a equipe que avalia e encaminha a apenas a tratamento, após

²⁸² Equipe de Referência é uma equipe de profissionais que se responsabiliza pela integralidade do atendimento a um certo número de usuários, devendo monitorar, acompanhar e ofertar serviços, co-responsabilizando-se pela saúde dos mesmos. Nessa situação, os usuários encontram-se adscritos a um determinado conjunto de referência. No caso, por exemplo, de uma enfermagem hospitalar uma Equipe de Referência se responsabiliza pelos usuários de um conjunto de leitos. Naquela situação de uma Equipe de Referência que é responsável por todos os usuários residentes em um território delimitado diz-se que a Equipe de Referência está territorializada. Em geral, as Equipe de Referência da atenção básica são equipes territorializadas. Nesse sentido, o exemplo mais frequente, mas não único, são as equipes dos Programas de Saúde da Família. (CARVALHO, Sérgio Resende; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Modelos de atenção à saúde: a organização de equipes de referência na rede básica da Secretaria Municipal de Saúde de Betim, Minas Gerais. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 507-515, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v16n2/2100.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017).

decisão judicial, não pode ser a mesma que a cuidará e tratará na órbita da RAPS, embora o trabalho dessas duas instâncias deva estar muito bem conectado e possuir uma funcionalidade tal, que o atendimento às necessidades dessa apenada se dê de forma célere e harmonizada.

Na precisa lição de Antonio Lancetti²⁸³:

Há momentos em que a conjunção amigo e terapeuta constitui uma relação de aliança: especialmente nas horas que atravessa com o paciente o limiar dentro-fora da instituição de internação. É o momento de felicidade do setting móvel, vem à tona lembranças antigas, sonhos, projeto. É por isso que consideramos que quem transita com o paciente não somente é depositário dos aspectos ainda não formados da subjetividade, mas também em posição de comandos da cura e não de auxiliar psiquiátrico.

Também não se pode ignorar a possibilidade de que a equipe multidisciplinar interna do PJ, formada por um assistente social, um psicólogo e um psiquiatra, conclua, após auto-declaração da apenada, que não é ela enquadrável ou não reúne as características de dependente pequeno-trafficante. Após o estudo social ou laudo é apresentado ao magistrado condutor do processo e será por este analisado e a ele (juiz) caberá decidir se essa mulher se submeterá ao cumprimento da pena substitutiva originariamente imposta na sentença ou, ao revés, submeter-se-á, alternativamente, ao atendimento na RAPS. Seja qual for a decisão do magistrado, as partes, naturalmente, poderão recorrer dessa decisão, por meio de recurso de agravo em execução, sem efeito suspensivo, nos termos do Art. 197 da LEP.

Uma vez reconhecida ser essa mulher a apenada dependente pequeno-trafficante, será encaminhada à RAPS, para ali ser novamente avaliada por uma equipe multidisciplinar, constituída nos termos das Portarias de Consolidação nº 2 e 3/2017, a qual definirá o Plano Terapêutico Singular (PTS) e quais serão as melhores linhas de cuidado e atenção em saúde para essa mulher.

Nesse especial momento, o PTS passa a adquirir uma importância nuclear para os cuidados a serem desenvolvidos com essa dependente pequeno-trafficante. Como observa Gustavo Tenório Cunha²⁸⁴:

[...] o PTS é produzido em “uma variação da discussão de caso clínico”. Configura-se em formato de reunião de equipe em que os profissionais de

²⁸³ LANCETTI, Antonio. **Clínica Peripatética**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2013. p.116.

²⁸⁴ CUNHA, Gustavo Tenório. **A construção da clínica ampliada na atenção básica**: Saúde em debate. São Paulo: Hucitec, 2005. p.88-89.

saúde trocam percepções e constituem uma compreensão coletiva do sujeito doente, a qual subsidia o desenho de intervenções sobre o caso. Segundo esse autor, o PTS conteria quatro momentos: “o diagnóstico”, com olhar sobre as dimensões orgânica, psicológica, social e o contexto singular em estudo; “a definição de metas”, dispostas em uma linha de tempo de gestão da clínica, incluindo a negociação das propostas de intervenção com o sujeito doente; “a divisão de responsabilidades e tarefas” entre os membros da equipe e “a reavaliação”, na qual se concretiza a gestão do PTS, através de avaliação e correção de trajetórias (p.186). Também chama atenção que a atuação pela via do PTS pressupõe o reconhecimento de uma capacidade/poder das pessoas interferirem na sua própria relação com a vida e com a doença. À equipe caberia “exercitar uma abertura para o imprevisível e para o novo, e lidar com a possível ansiedade” que a proposta traz.

A linha de cuidado em saúde no âmbito da RAPS varia em cada Município, em respeito à autonomia desse ente federado. Especificamente em Porto Alegre, a porta de entrada dá-se por meio das Unidades Básicas de Saúde, encarregadas de filtrar e dar atendimento às demandas de baixa complexidade, nas quais, estaticamente, 80% dos problemas em saúde são resolvidos.²⁸⁵

Realizado o matriciamento entendido como um “novo modo de produzir saúde em que duas ou mais equipes, em um processo de construção compartilhada, criam uma proposta de intervenção pedagógico-terapêutica”²⁸⁶, a dependente pequeno-trafficante, de acordo com a sua situação particular, será encaminhada para atendimento junto ao CAPS, onde iniciará o seu tratamento e receberá os cuidados indispensáveis ao seu caso concreto.

Nesse particular, toda a Rede é colocada à disposição da dependente pequeno-trafficante para auxiliar nesse processo de reinserção social. Inclusive, para eventuais surtos episódicos, com a estrutura dos próprios CAPS, onde poderá permanecer por 24 horas até o esbatimento de sintomas referentes à drogadição e, em casos extremos, ser até encaminhada a partir de decisão médica para internação por 21 a 30 dias.

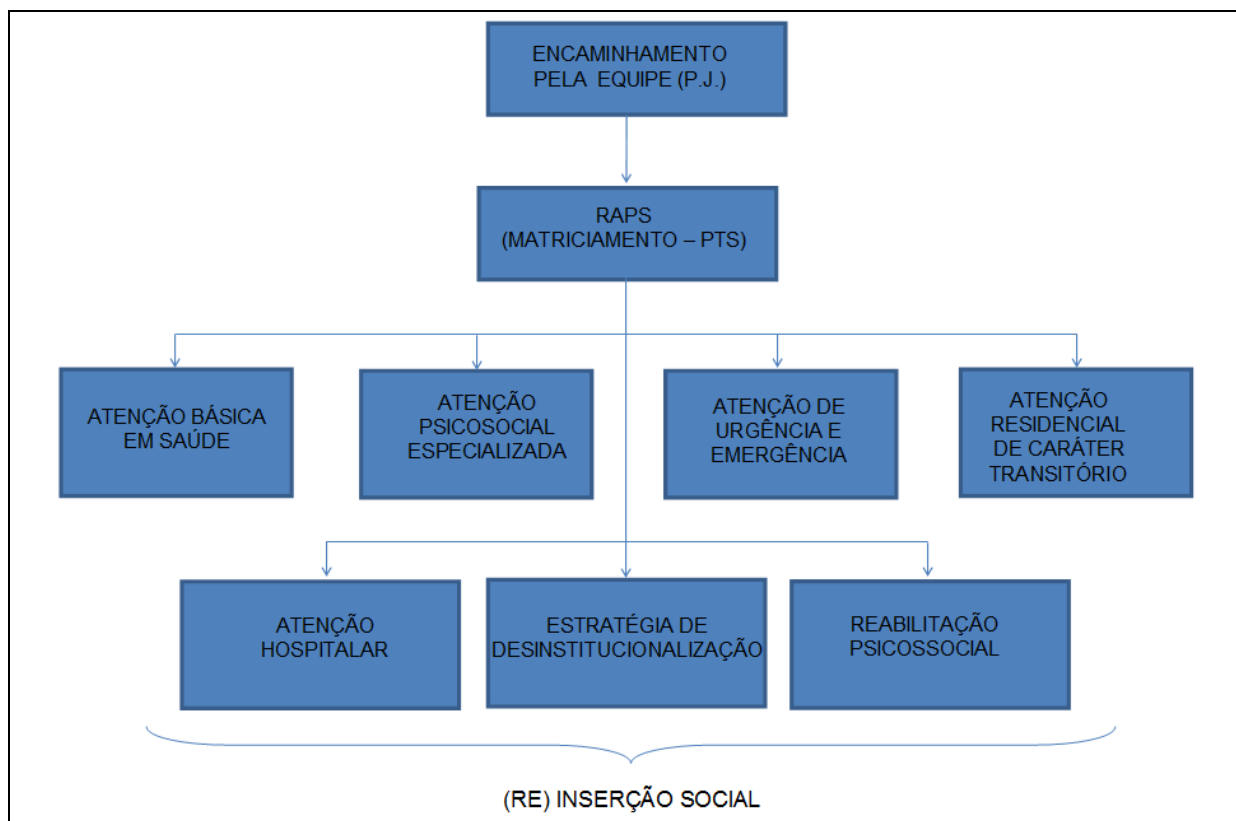
Graficamente, o fluxograma que segue (Fluxograma 2) sintetiza como acontece o atendimento à dependente pequeno-trafficante e como se desenvolve a

²⁸⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. **Relatório final sobre a “Rede de Saúde Mental de Porto Alegre”**: Documento 0078/2015. Porto Alegre: Gabinete de Assessoramento Técnico. Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos, 2015. p.38.

²⁸⁶ CHIAVERINI, Dulce Helena (org.) et al. **Guia prático de matriciamento em saúde mental**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, Centro de Estudo e Pesquisa em Saúde Coletiva, 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_pratico_matriciamento_saudemental.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

malha de cuidado no terreno da saúde, que pode ser denominado de “externo”, pois realizado fora do sistema de justiça criminal:

Fluxograma 2 – Rede de Atenção Psicossocial (externo)



Fonte: Desenvolvido pelo autor (2017) e Portarias de Consolidação nº 2 e 3/2017.

Todo o tempo de acompanhamento no campo da saúde, supervisionado pelo juízo da execução penal, será computado como pena cumprida, atendendo ao objetivo maior proposto neste estudo, que é o de romper com o círculo vicioso tráfico-consumo-tráfico.

Pode se questionar, no cumprimento dessa pena alternativa, se a dependente pequeno-trafficante, que, voluntariamente, aderiu a proposta judicial de substituir a PRD pelo tratamento na Rede, pode-se valer dos recursos e, sobretudo, das modalidades de internação previstas na Lei 10.216/2001. A resposta parece ser afirmativa, na medida em que as possibilidades de recidiva não estão descartadas, de modo que, além da internação voluntária prevista no Art. 6º, Inciso I da LRP, poderá essa mulher ser internada involuntariamente ou, até mesmo, compulsoriamente, nos termos do Art. 6º, Inciso II e III, do mesmo Diploma legal²⁸⁷.

²⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

De tal forma, esses períodos também deverão ser computados como tempo de pena cumprida, já que o objetivo maior é o de atendimento aos complexos problemas e consequências do consumo abusivo de drogas que essa mulher apresenta e que a pena, seja ela corporal ou restritiva de direitos, de qualquer modo, não conseguiriam, ordinariamente, dar conta de atender.

Por outro lado, além da equipe multidisciplinar na órbita do PJ, nada impede a criação ou a existência de um profissional vinculado ao juízo e que funcione como figura de referência para essa apenada, a exemplo de um comissário de vigilância ou “oficial de condicional”, que seria encarregado pelo juízo de supervisionar esse processo e reportar a este as necessidades e encaminhamentos, que estão sendo dados à beneficiária durante o cumprimento do tratamento.

Nessas condições, é imperioso referir que o presente estudo prioriza o tratamento realizado de modo voluntário, pois para além de se harmonizar com as diretrizes da RAPS (Art.2º)²⁸⁸, há evidências no sentido de que nas internações compulsórias, realizadas sem a observância dos direitos da pessoa que necessita desse especial tratamento, as taxas de recidiva podem chegar a 95%.²⁸⁹ Significa dizer que a voluntariedade no tratamento parece ser muito mais eficaz do que tratamentos compulsórios. Na medida em que a assunção de responsabilidade é importante fator para o êxito do tratamento e, indubitavelmente, é a pedra de toque do seu PTS.

Não se pode deixar de mencionar, por outro lado, que a proposta aqui realizada possui pontos de intersecção com as metodologias e práticas desenvolvidas pela chamada Justiça Terapêutica²⁹⁰, especialmente quando a dependente pequeno-traficante, diante do uso abusivo de drogas, pode vir a não ter

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 190, terça-feira, 3 out. 2017. Seção 1, p.1-2. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?captchafield=firistAccess&jornal=1041&pagina=1&data=03/10/2017>>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁸⁹ BALLONE, Geraldo José. Internação Compulsória. **PsiquWeb**, Campinas, 15 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=352>>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁹⁰ Segundo Fernanda Ribeiro Mendes Lage, Justiça Terapêutica “é uma pena alternativa de tratamento direcionada aos sujeitos apreendidos por porte/uso de substâncias classificadas como ilícitas. Ela não encarcera o sujeito, mas restringe seus direitos, constituindo-se em tratamento compulsório, por tempo determinado por juiz em sentença judicial; seu modelo é importado dos EUA a exemplo das Drog Courts – que pregam a total abstinência, ou Tolerância Zero –, que promovem ações no âmbito da justiça, cujo objetivo é construir uma nação ‘livre das drogas’.” (LAGE, Fernanda Ribeiro Mendes. Justiça terapêutica. **Jornal do CRP-RJ**, p. 12, maio 2009).

autonomia ou discernimento para aderir ao tratamento proposto, razão pela qual as internações involuntária e compulsória serão os substitutivos dessa momentânea ausência de capacidade de se autodeterminar. Nessa trilha, as duas últimas hipóteses somente serão admissíveis após a tentativa de tratamento voluntário, não podendo as exceções (internações involuntária e compulsória) serem transformadas em regra.²⁹¹

No entanto, as propostas envolvendo a denominada Justiça Terapêutica, por meio das Cortes de Drogas que existem, preponderantemente, nos Estados Unidos da América do Norte e no Chile, são sempre realizadas por meio de exclusiva atuação e supervisão judiciais e, geralmente, estão arrimadas no instituto da suspensão condicional do processo. Sem a intervenção ou atuação de equipes de saúde, aspecto este que diferencia aquela metodologia do que aqui se propõe. Com efeito, o estudo procura privilegiar a atuação dos atores da saúde ao invés dos do sistema de justiça criminal.

Importante ressaltar, inclusive, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) editou, recente, documento versando sobre a questão das alternativas à prisão preventiva no continente americano, sendo que uma das preocupações e críticas ao sistema das Cortes de Drogas foi a de que a linha de cuidado deve-se estabelecer no campo da saúde e não na esfera judicial, como hoje é feito.²⁹²

Não por acaso é que Carvalho²⁹³, nessa linha de raciocínio, faz importante advertência:

Nota-se, ao avaliar a estrutura ideológica e as funções não declaradas do programa, que o projeto Justiça Terapêutica não apenas retoma os modelos defensivistas que substituem penas por medidas, como reedita perspectiva sanitária na qual o usuário de drogas é visto invariavelmente como doente crônico, dotado do atributo periculosidade. Não obstante, ao vincular na

²⁹¹ Regulamentando essa situação, o MS editou a Portaria 953, de 12 de setembro de 2012, que estabeleceu a AIH (Autorização de Internação Hospitalar) pelo prazo de 30 (trinta) dias nos casos de tratamento de transtornos decorrentes do uso prejudicial de álcool e/ou drogas, em superação aos 21 (vinte um) dias para leito integral previsto na Portaria 817, de 30 de abril de 2002. (BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 953, de 12 de setembro de 2012**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2012/prt0953_12_09_2012.html>. Acesso em: 14 set. 2017).

²⁹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**. Washington D.C: CIDH: OEA, 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017.

²⁹³ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: (estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/2006). São Paulo: Saraiva, 2013. p.186.

mesma categoria usuários e dependentes, não estabelecendo as necessárias distinções o programa estabelece pautas moralizadoras e normalizadoras próprias de modelos penais autoritários fundados no periculosismo. Em realidade, sob o declarado fim de auxiliar, via tratamento, o indivíduo envolvido com drogas, o projeto lhe retira a qualidade de sujeito, negando-lhe possibilidade de fala e de interação. A propósito, esta é a característica marcante dos discursos penais que se fundem com a lógica psiquiátrica etiológica.

Portanto, enquanto na Justiça Terapêutica há uma tentativa de obrigar a usuária ou a dependente de drogas a substituir a pena imposta pelo tratamento compulsório, a fim de que o processo criminal seja resolvido, reafirmando os propósitos puramente punitivos do Direito Penal²⁹⁴. A proposta aqui feita arrima-se nos postulados orientadores da RAPS e da bioética²⁹⁵, apostando-se na afirmação e prevalência da autonomia do sujeito como forma mais eficaz de reinserção social. Como afirma Helena Regina Lobo da Costa²⁹⁶:

[...]a tentativa de imposição de tratamento pela via penal também não costuma levar bons resultados, pois a voluntariedade do paciente é essencial e muitas vezes existem recaídas – própria e inerentes ao tratamento – que acabam levando a suspensão de benefícios, retomada do curso do processo penal etc.

As mudanças de paradigma de cumprimento de pena não impactam somente na vida da dependente pequeno-trafficante, mas importam em deslocamento proposital na forma de se visualizar a pena em si. Esta passa a ser entendida não mais como decorrência lógica da prática do delito, baseada na ideia de culpa e sua expiação por meio da pena, tão cara aos defensores do sistema tradicional de justiça criminal, mas uma alternativa ao encarceramento feminino.

Dessa forma, cumpre, nesse passo, pensar uma proposta de como a legislação penal em vigor pode ser modificada, a fim de dar um tratamento diferenciado à dependente pequeno-trafficante, como o objetivo de propiciar sua reinserção social de maneira efetiva. É o que se propõe no item que se passa a abordar.

²⁹⁴ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. São Paulo: Scortecci, 2011.

²⁹⁵ GOLDIM, José Roberto. **Princípios éticos**. Porto Alegre: UFRGS, 2013. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/princip.htm>>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁹⁶ COSTA, Helena Regina Lobo da. Análise das finalidades da pena nos crimes de tóxicos. In: REALE JUNIOR, Miguel (coord.). **Drogas aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.113.

4.3 A necessidade de uma previsão normativa para a dependente pequeno-trafficante: Uma visão de futuro.

A Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia, entidade civil composta por estudiosos e especialistas de mudanças na política de drogas, com ênfase nos trâmites de propostas legislativas perante o CN, divulgou importante relatório no ano de 2011 e fez uma alerta para a ineficácia do combate ao comércio ilícito de drogas, tanto no Brasil como no mundo.

Em dito documento ficou registrado que:

[...] alcançar um mundo sem drogas, como proclamado pela ONU em 1988, revelou-se um objetivo ilusório. A produção e o consumo clandestinos mantêm-se apesar do imenso esforço repressivo. Além dos cultivos, uma nova geração de drogas sintéticas espalhou-se mundo afora. O estigma dificulta a prevenção e o tratamento, que são fundamentais. [...] No Brasil, o mercado de drogas ilícitas age abertamente, oferecendo seus produtos à luz do dia. Esse mercado, altamente capitalizado, consegue sobreviver inclusive graças a seu poder de corromper nossas instituições. A associação entre drogas ilícitas e armas gera um ambiente de grande violência e insegurança.²⁹⁷

A percepção da Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia é corroborada, atualmente, pelo vertiginoso aumento, ano após ano, do encarceramento, no Brasil, pelo crime de tráfico de drogas, sobretudo o feminino, como já referido no capítulo 1 deste trabalho, sem que haja correspondente diminuição do consumo dessas substâncias ilícitas.

De acordo com Baratta²⁹⁸, a questão das drogas desencadeia consequências de ordem primária e secundária. A primeira delas relaciona-se com a própria essência das drogas, que geram danos no organismo e na psique da pessoa que (ab)usa de qualquer substância que cause dependência física e/ou psíquica. A segunda, refere-se aos custos sociais da criminalização, que decorrem, fundamentalmente, do processo criminalizador e da reação social informal, principalmente em se tratando da mulher que cumpre pena em razão da prática do delito de tráfico de drogas e de toda a carga de estigmas que sobre ela pesa, como se visualizou anteriormente.

Prossegue o jurista e sociólogo italiano advertindo que:

²⁹⁷ COMISSÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA – CBDD. **Relatório**. 2011. Disponível em: <<http://www.cbdd.org.br/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

²⁹⁸ BARATTA, Alessandro. **Introducción a la criminología de la droga**. Bogotá: Temis, 1988. p.335.

[...] la política de criminalización de ciertas drogas, constituye un sistema "autorreferencial, un sistema que se autorreproduce ideológica y materialmente. Por reproducción ideológica se entiende aquí el mecanismo general por medio del cual cada actor o grupo de actores dentro del sistema encuentra confirmación de la propia imagen de la realidad en la actitud de los otros actores. Este mecanismo puede ser simbolizado por un círculo: se trata, en efecto, de un proceso circular en el cual cada actor depende de los otros, de tal modo que esta dependencia hace difícil o improbable una modificación de la propia imagen de la realidad y de su actitud.²⁹⁹

Pode-se observar, desse modo, que parece não há um esforço do legislador brasileiro em modificar a forma de abordagem da questão relativa às drogas. Há uma série de incertezas e o debate, ao menos no Brasil, parece não evoluir e estar suficientemente amadurecido para encarar alterações na legislação de regência. Exemplificamente, países como o Uruguai³⁰⁰ e a Holanda³⁰¹ já perceberam que a liberação controlada do consumo de certas drogas, com destaque para a *cannabis sativa* (maconha), é uma forma eficaz de atingir o mercado ilícito de venda desses produtos e parece ser uma medida factível. Outros países, como Espanha³⁰² e Colômbia³⁰³, por exemplo, optaram pelo escalonamento em relação ao quantitativo de drogas traficada e a punição a ser imposta a uma determinada pessoa, de forma que, quanto maior a quantidade de drogas traficada e a correspondente punição, maior a pena a ser imposta à pessoa flagrada praticando o respectivo delito.

Não se está, neste estudo, a referendar a ideia da liberação do consumo de drogas, no Brasil, pretensão que refoge aos objetivos propostos, até mesmo pela falta de estudos a justificar tal pensamento exortado por críticos³⁰⁴. Mas, sim, de visualizar uma nova forma de romper com a mera repressão e o encarceramento como fundamento basilar capaz de reinserir a traficante, a dependente e a usuária na sociedade na fase pós-carcerária.

²⁹⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal**: compilación in memoriam. Bogotá: Temis, 2006. p.112.

³⁰⁰ CUÉ, Carlos E.; MARTINÉZ, Magdalena. Uruguai inicial venda de maconha em farmácias e revoluciona a política mundial de drogas. **El País**, Montevideu, 19 jul 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/01/internacional/1498915815_792114.html>. Acesso em: 14 set. 2017.

³⁰¹ AS DROGAS na Holanda. Em Discussão, Brasília, [2012]. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/mundo-e-as-drogas/as-drogas-na-holanda.aspx>>. Acesso em: 14 set. 2017.

³⁰² Art. 369 Bis. (ESPAÑA. **Lei Ordinária nº 10, de 23 de novembro de 1995**. Código Penal. Atualizado até 31 nov. 2011. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017).

³⁰³ Art. 376 (COLÔMBIA. **Ley nº 599, de 2000**. Código Penal. Disponível em: <http://leyes.co/codigo_penal/376.htm>. Acesso em: 14 set. 2017).

³⁰⁴ SCHREIBER, Mariana. Ministro do STF diz que Brasil deve 'legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real'. **BBC Brasil**, Brasília, 14 set. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms>. Acesso em: 14 set. 2017.

Desse modo, o que se propõe com o presente trabalho é que se inicie pelo universo do encarceramento feminino, na medida em que o número de mulheres presas, como dito ao início, em número absoluto é ainda baixo se comparado à massa carcerária masculina. Assim, pretende-se iniciar a análise por esse grupo menor, enquanto forma alternativa de cumprimento de pena, tudo com o propósito de que, progressivamente, essa proposta seja também estendida ao público de homens segregados.

No desenho atual, segundo informações do MS, a Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras Drogas é balizada pela Reforma Psiquiátrica, nomeadamente pela Lei nº 10.216/01. Objetiva-se, assim, a substituição do modelo asilar, de sorte a se conceber a garantia dos direitos de cidadania da pessoa com transtornos mentais, inclusive quando estes resultarem do abuso no consumo de drogas. Nesse norte, privilegia-se o cuidado integral centrado nos territórios, na perspectiva da garantia de direitos, promoção de autonomia e o exercício de cidadania, buscando progressiva inclusão social.

Destaque-se, como adverte Ana Maria Fernandes Pitta³⁰⁵, com base na lição dos psiquiatras norte-americanos Jair Mari e Graham Thornicroft, que:

[...] 'os hospitais psiquiátricos não deveriam ser fechados até que um serviço substitutivo de base comunitária fosse plenamente estabelecido na mesma área' é mais que pertinente desde que se registre o fato de que a criação desses leitos psiquiátricos no Brasil não obedeceu a qualquer planejamento de cobertura populacional. Alta concentração de leitos psiquiátricos, não justificados, em algumas regiões do país e, nenhuma oferta na maioria delas foi a justa medida de um planejamento perverso, onde mais valeu o privilégio de alguns beneficiários diretos e indiretos do poder instituído, que das pessoas em sofrimento, a terem suas necessidades cobertas.

A crítica construtiva da autora Ana Pitta é, em boa medida, procedente, na medida em que com a LRP se previu a paulatina desativação de leitos psiquiátricos, em hospitais gerais e, paralelamente, a concomitante criação de equipamentos em meio externo para o tratamento das pessoas com transtorno mental. Repise-se para aqueles derivados do abuso de drogas ou destinado a pessoas com problemas com a drogadição. Porém, essa política pública, em todo o Brasil, foi realizada de forma

³⁰⁵ PITTA, Ana Maria Fernandes. Um balanço da reforma psiquiátrica brasileira: instituições, atores e políticas. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 12, p. 4075-4589, dez. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011001300002>. Acesso em: 14 set. 2017.

desarticulada e em velocidades distintas, sendo um dado da realidade, que repercute até nossos dias, que os equipamentos sociais que deveriam ter sido implantados na maior parte dos municípios brasileiros não foram criados, ou o foram parcialmente, ocasionando sérios problemas de desassistência à população-alvo dessa política.³⁰⁶

Ademais, os problemas da implantação de uma política dessa magnitude passam, também, pela insuficiência de recursos financeiros por parte de Estados e Municípios, pela falta e por sérias dificuldades de uma adequada gestão das questões envolvendo a saúde mental. Decorrem, ainda, da descontinuidade ou redefinição da política de atenção em saúde mental ao longo do tempo nas unidades da federação³⁰⁷. Resultando assim, na outra ponta, de um processo de ressignificação dos manicômios – em especial os judiciários – como meio de tratamento para o abuso de álcool e drogas, nesse último caso por força do que dispõe o Art. 46 da Lei nº 11.343/2006.

Nesse sentido, Jaqueline Tavares de Assis, Graziella Barbosa Barreiros e Maria Inês Gandolfo Conceição³⁰⁸ afirmam que:

O uso indiscriminado da internação compulsória ou involuntária como principal alternativa, principalmente no que se refere às pessoas em situação de rua, e antes mesmo da utilização de ações extra-hospitalares de base territorial, reflete ainda importante força das concepções moral-jurídica e biomédica, tão amplamente discutidas pela reforma psiquiátrica, no campo de trabalho com usuários de drogas. Percebe-se que, quando o fenômeno do uso de *crack* extrapolou os limites dos espaços privados ou discretos para seu uso e se tornou rotina de um extenso grupo de excluídos socialmente, que passaram a consumir a droga nos espaços públicos das pequenas e grandes cidades brasileiras, a perspectiva de internação aparece como resposta ao clamor popular para solucionar o problema de segurança e realizar a assepsia dos espaços públicos ocupados por tão perigosos e desagradáveis inquilinos.

³⁰⁶ Referente aos dados do Ministério da Saúde, de abril de 2013, a implantação das RAPS enquanto política substitutiva dos manicômios chegou-se à instalação de 1982 CAPS; 625 Residências Terapêuticas; 4.160 beneficiários do Programa de Volta para Casa; 60 Unidades de Acolhimento; 81 Consultórios na Rua; 4.121 Leitos em Hospitais Gerais, com redução de 21.435 Leitos em Hospitais Psiquiátricos, desde 2002. (REDE de Atuação Psicossocial no Sistema Único de Saúde (SUS). In: **Memória da Loucura**, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/raps.html>>. Acesso em: 14 set. 2017).

³⁰⁷ A respeito, conferir a matéria jornalística: ALVO de críticas, nova política estadual de saúde volta a direcionar residências para o Hospital São Pedro. **Jornal Sul 21**, Porto Alegre, 16 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/alvo-de-criticas-nova-politica-estadual-de-saude-volta-a-direcionar-residencias-para-o-hospital-sao-pedro/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

³⁰⁸ ASSIS, Jaqueline Tavares de; BARREIROS, Graziella Barbosa; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo. A internação para usuários de drogas: diálogos com a reforma psiquiátrica. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 16, n. 4, p. 584-596, dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142013000400007&lng=pt&nrm=iso&tIng=en>. Acesso em: 14 set. 2017.

Assim, para além das finalidades, princípios e objetivos (Arts. 4º, 5º e 6º) do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas regulados pela Lei 11.343/06, tem-se que, na prática, a verdadeira política de drogas é quase que exclusivamente o caminho do cárcere, preferencialmente para populações social e economicamente mais vulneráveis da sociedade brasileira, como usuários do SUS, populações de rua e assim por diante.

Nessas condições, a possibilidade de uma nova abordagem na questão do cumprimento de pena, a partir do tratamento e do cuidado – e não da pura repressão - na RAPS representa uma alternativa viável e bem menos onerosa que o simples encarceramento. Na perspectiva de um cenário mundial de guerra às drogas, uma vez que, como é sabido, a punição (re)produz mais danos e perdas à sociedade e à dependente pequeno-trafficante do que propriamente a droga em si.

Obviamente, a estrutura da RAPS para o tratamento/apoio da dependente pequeno-trafficante tem de se conectar umbilicalmente ao sistema de justiça criminal, e com as suas múltiplas facetas e mecanismos de intervenção. Tais como aqueles representados pelo serviço social, psicólogos e psiquiatras judiciários, funcionários responsáveis pela fiscalização e cumprimento das penas, ingressando, igualmente, o MP e a defesa, já que a concepção é ampla e não pode ficar limitada a um único órgão ou instituição envolvida.

A reunião dessas extremidades, inevitavelmente, há de se conectar com as várias políticas públicas das RAS e da rede intersetorial (SUAS, Habitação, Educação, Trabalho, etc.), oferecidas para as pessoas em situação de vulnerabilidade social e/ou econômica. Dessa maneira, permitindo a transversalização das ações³⁰⁹. E, nesse contexto, como já se procurou deixar claro, o PTS é crucial para dar as condições de possibilidade para retirar o problema da dependente pequeno-trafficante da esfera da repressão para ser trabalhada e moldado na órbita da saúde e romper com o círculo vicioso do crime-castigo.

³⁰⁹ Transversalizar, na prática, refere-se a cogestão e corresponsabilidade que é aquela “expressa tanto a inclusão de novos sujeitos nos processos de análise e decisão quanto a ampliação das tarefas da gestão – que se transforma também em espaço de realização de análise dos contextos, da política em geral e da saúde em particular, em lugar de formulação e de pactuação de tarefas e de aprendizado coletivo.” (BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Humanização**: Humaniza SUS. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_humanizacao_pnh_folheto.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017).

Conforme leciona Valois³¹⁰: “[...] desconsiderar que a solução dada à questão das drogas tem sido a prisão imunda, insalubre e violenta é um grande absurdo”, pois a repressão não diminuiu o número dos consumidores e tampouco fez diminuir o comércio ilícito de drogas.

Nessa linha de raciocínio, aspecto importante e que merece ser analisado - sempre tendo como pano de fundo a possibilidade de tratamento da dependente pequeno-trafficante na RAPS - é o de se saber (a) se esse cuidado a essa mulher poderia ser viabilizado e realizado desde logo, independentemente de qualquer tipo de alteração legislativa, tendo como suporte o conjunto de regras destinado a normatizar o campo da saúde (*de lege lata*), ou, ao revés, (b) a alteração legislativa seria o primeiro e indispensável passo para que se desse a substituição da pena restritiva aplicada pelo tratamento na rede de saúde (*de lege ferenda*)?

Não restam dúvidas no sentido de que, atualmente, a despeito de não haver expressa previsão legal, já se pode aplicar à dependente pequeno-trafficante a possibilidade de tratamento como forma alternativa de cumprimento de pena. Ou seja, a resposta à indagação feita na alínea “a” acima é positiva. E isso por uma razão simples: a viabilização do tratamento possui um sentido e um alcance muito maiores que o puro e rígido cumprimento de uma PRD e é uma forma muito mais efetiva e eficaz de possibilitar a reinserção social e os fins da pena não privativa de liberdade. Vale dizer, é preciso ousar para que não se continue a fazer mais do mesmo e o conjunto de leis e portarias destinados a regulamentar o vasto campo da saúde podem, sim, ser invocados pelos atores do sistema de justiça sempre que estiverem frente a uma mulher cujas necessidades de tratamento correspondam a de uma dependente pequeno-trafficante.

Sem prejuízo disso, para evitar maiores controvérsias no sentido de que a substituição da PRD pelo tratamento seria contrária ao ordenamento vigente, pode-se, também, pensar na possibilidade concreta de uma alteração legislativa ao efeito de contemplar a figura intermediária da dependente pequeno-trafficante, com a possibilidade de seu tratamento na RAPS, afastando, assim, argumentos de ordem formal tendentes a inviabilizar o tipo de medida aqui defendido. Nesse sentido, portanto, não apenas uma alteração na atual Lei 11.343/06 seria viável, como também a própria edição de um Diploma legal específico a contemplar a figura

³¹⁰ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p.430.

intermediária da dependente pequeno-trafficante seriam iniciativas muito bem-vindas, podendo-se responder afirmativamente também à indagação da alínea “b” acima.

Em síntese, uma coisa não parece excluir (ou pré-excluir) a outra, de modo que, enquanto não houver uma alteração legislativa, os operadores do direito já possuem um vasto substrato normativo na esfera da saúde para, tendo em vista os casos concretos que lhe são submetidos a conhecimento, aplicarem-no de imediato, conferindo concretude a comandos constitucionais (em especial o consagrador do princípio da dignidade da pessoa humana – Art. 1º, inc. III, da CF) e infraconstitucionais voltados à garantia de direitos dessas mulheres que padecem desse especial problema da adicção e que traficam drogas para a retroalimentação de seu vício.

Nessas condições, de se advertir que uma simples alteração legislativa, por si só, seria insuficiente se não for acompanhada de uma readequação, ou, quando menos, de uma recapacitação e ampliação das equipes da RAPS para atender a esse segmento específico. Especialmente, quando se sabe que equipamentos e equipes que tratam de pessoas com problemas de drogadição estão, hoje, sobrecarregados e não raro podem até reforçar estigmas e preconceitos quando tiverem de lidar mais de perto com a mulher dependente pequeno-trafficante, que já teve contra si o reconhecimento da culpa, em sentença penal condenatória.

Por outro lado, de nada adiantaria que toda a RAPS e o sistema de saúde estivessem aptos e suficientemente habilitados a receber, a partir de um olhar diferenciado, a dependente pequeno-trafficante se, também, no próprio sistema de justiça criminal e em seus atores (juizes, promotores de justiça, defensores) não houver uma abertura para essa espécie de ideia. O sistema de justiça criminal tende a ser bastante conservador e a reproduzir o ideário de que a repressão e o encarceramento solucionam complexos problemas sociais, de forma que uma proposta tida como inovadora para o tratamento e o acolhimento de dependentes pequeno-trafficantes certamente não trará bons frutos se não houver uma mudança cultural e no modo de funcionamento desse sistema. Fazendo com que a inovação resulte, ao fim e ao cabo, em frustração ou disfuncionalidades maiores do que a pura aplicação dos atuais ditames da Lei 11.343/06.

Na órbita do sistema de justiça criminal, uma mudança legislativa bem trabalhada e construída pode servir, sim, como desencadeadora de uma mudança positiva de mentalidade e de cultura de seus atores visando, ao melhor tratamento

da dependente pequeno-traficante. Por exemplo, o que ocorreu a partir da edição da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha (LMP). Esse Diploma legal deu grande visibilidade à questão da violência contra a mulher e à violência intrafamiliar. Esse é, repise-se, um mérito inegável desse tipo de legislação, porquanto antes as violências acima mencionadas eram mascaradas e escondidas sob o manto de delitos comuns existentes no Código Penal, tais como as lesões corporais, as ameaças e os homicídios.

A LMP desvelou e tornou conhecidos os dados sobre a violência contra mulher, dando-lhes contornos mais precisos e públicos não só para os operadores do direito, como para a sociedade em geral.

Nada impede, pois, que uma estratégia dessa natureza seja também adotada para um tratamento mais humano e adequado para as mulheres dependentes pequeno-traficantes, hoje invisibilizadas nas estatísticas oficiais, simples e indistintamente como traficantes, sem que sobre elas se tenha um olhar mais acurado e preciso. De maneira especial, ver que ela, não raramente, é mais uma vítima do que uma protagonista ativa do tráfico instalado na sociedade moderna.

Sob outro viés, para não ser exageradamente otimista, há de se lembrar da sempre atual lição de Thomas S. Kuhn³¹¹, quando proclama que, “quando mudam os paradigmas, muda com eles o próprio mundo”. Significa dizer que, embora o cientista, a partir das novas descobertas e novos paradigmas pareça ser transportado “subitamente para um novo planeta”, fora do espaço profissional ou de tratamento da dependente pequeno-traficante os afazeres e práticas quotidianas em geral continuam como antes, de modo que aquilo que parece, por vezes, ser inovador e revolucionário na teoria, na prática não guarda correspondência ou eco com o novo paradigma proposto. Esse é um problema corriqueiro quando se trata de implantar um novo paradigma, sobretudo quando este se propõe a suplantiar ideias e modelos preconcebidos e há muito arraigados na prática quotidiana, retirando os atores, quer do sistema de saúde, quer do de justiça, de suas respectivas zonas de conforto.

Mas, como se disse, essa é uma transformação que demanda, fundamentalmente, uma mudança cultural, que pode, sim, ser iniciada, a partir de uma nova proposição legislativa, que migre da esfera da repressão para a da saúde,

³¹¹ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p.147.

com todos os desafios e dificuldades que a nova política assim configurada possa demandar.

Pode-se finalizar lembrando famosa frase de Maria Tavares, pioneira na América Latina ao criar o Serviço Social Penitenciário, em 1952, e que na década de 40 do século XX, em Porto Alegre, levou para sua casa pessoas condenadas em cumprimento de pena e iniciou com elas programa de tratamento penal: “não existem pessoas irrecuperáveis; existem métodos inadequados”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se situar no movimento iluminista o grande marco teórico que estabeleceu limites concretos à aplicação de penas até então tidas como degradantes ou cruéis. A ostentação de suplícios, própria do período medieval, foi tida como inadmissível a partir de meados do século XVIII, de modo que houve uma gradual transição dessa espécie de pena para a de privação de liberdade. Ocorreu um deslocamento da disciplina imposta exclusivamente ao corpo para um tipo de pena que passou a levar em consideração a supressão temporal do indivíduo do convívio social ao invés de lhe causar a morte ou a sua mutilação.

Essa mudança não foi sem razão e corresponde, em boa parte, a uma evolução do próprio papel do Estado. Vale dizer, saiu-se de um modelo absolutista para se implantar o modelo liberal de Estado, calcado na ideia da prevalência da lei e não mais da pura e simples vontade do soberano.

A pena de privação de liberdade atendeu aos propósitos do novo tipo de modelo econômico que surgia - o capitalismo - na medida em que a pena corporal passou a ser vista como sendo antieconômica. Porquanto retirava do arquétipo que se estava implantando a sua força-motriz, que tinha no uso e na alienação da força de trabalho um de seus pilares de sustentação. Foi nesse período que surgiram os grandes modelos de estabelecimentos penais, com diferentes propósitos e funções. Com isso, foi necessário disciplinar a aplicação das penas, estabelecer suas finalidades estritas e precisar como se daria a respectiva execução.

No Brasil, após quase um século de tentativas de se criar um regramento de caráter nacional para a execução penal, surgiu em 1984 a denominada Lei de Execução Penal, para suprir a lacuna legislativa. Pela nova sistemática, tirante a privação da liberdade, a pessoa presa passou a ser vista como titular de direitos subjetivos e não apenas como “objeto” da execução, com forte prevalência da ideia de ressocializar os indivíduos e de fazê-los retornar ao convívio social.

No entanto, atualmente, com apoio na lição de Alessandro Baratta, pode-se afirmar que a ideia da ressocialização se encontra, hoje, superada, devendo-se falar mais apropriadamente em (re)inserção social. Uma vez que se tem como paradoxal retirar a pessoa condenada, em especial a mulher, do convívio social, para só depois (res)socializá-la. O propósito maior reside na ideia de reinserção social, de

forma a tornar a mulher que cumpre pena, novamente, uma partícipe do contrato social.

Nessa órbita, o encarceramento feminino tem gerado grande preocupação aos estudiosos do direito penal e da criminologia em função do seu vertiginoso aumento, mais intenso do que o registrado nos casos envolvendo a segregação de pessoas do sexo masculino, como visto ao longo desse estudo. Os estigmas que recaem sobre as mulheres, fruto de uma sociedade tipicamente patriarcal, são potencializados e adquirem contornos mais severos no universo intramuros, com um rigor que, muitas vezes, sequer é observado no encarceramento masculino.

Atualmente, o tráfico de drogas é o crime mais comumente praticado pelas mulheres, especialmente quando ela se situa na categoria que neste trabalho as identificou como sendo dependentes pequeno-traficantes.

Esses contornos fáticos acabam por fortalecer políticas e ações do Poder Público que têm no “Movimento da Lei e da Ordem” o caldo de cultura propício para a expansão da denominada política de “guerra às drogas”, em sua versão moderna e rapidamente difundida para vários países, inclusive no Brasil.

Entre nós, foi a partir da década de 50 do século XX que surgiu um movimento coeso de política proibicionista, ora incorporado ao Código Penal, ora contemplado em legislações extravagantes. Tal percepção serviu para a edição de sucessivos diplomas legais destinados ao “combate às drogas”, com destaque para a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dito Diploma legal vigorou até 2006 e ante a discrepâncias tanto na definição de tipos e tratamentos penais, como na forma de operacionalizar seus dispositivos. Dessa maneira, houve quase que um consenso geral sobre a necessidade de se criar uma nova Lei para regulamentar a matéria, culminando, ao final, com a promulgação da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Os pequenos avanços previstos na Lei 11.343/06, entretanto, não foram suficientes para diminuir o número de pessoas - em especial o de mulheres - encarceradas pelo crime de tráfico de drogas, principalmente porque não se desfez a zona cinzenta existente entre a figura da traficante e da usuária. Nessas condições, coube à jurisprudência dos Tribunais pátrios a tarefa de retrabalhar os conteúdos normativos, dando-lhes interpretação menos rigorosa ou, quando menos, mais harmonizada e condizente com os ditames da Constituição Federal de 1988.

Não sem razão é que o STF, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS, acabou por declarar ser inconstitucional a redação do Art. 44 da Lei nº 11.343/2006 na parte em que a regra proibia a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando a mulher fosse condenada pelo delito de tráfico de drogas.

Todavia, em momento algum, nem a Lei, nem a jurisprudência aventaram a possibilidade de distinguir a figura intermediária da dependente pequeno-traficante e a viabilidade de, em relação a ela, se estabelecer uma linha de cuidado e tratamento no âmbito da saúde e não (apenas) na órbita do sistema de justiça criminal.

Nesse particular, a utilização da RAS, e especificamente da RAPS, constituiu uma possibilidade factível para se estabelecerem linhas de cuidado específicas à dependente pequeno-traficante, mesmo que em substituição ao próprio cumprimento da PRD, originariamente imposta pelo juiz do processo de conhecimento em sentença penal condenatória. Para esse fim, as Portarias de Consolidação nº 2 e 3/2017 do MS constituem um valioso instrumento para reorientar as ações, tanto do sistema de justiça criminal como do sistema de saúde, permitindo assim, uma visão holística e não fragmentária do fenômeno criminal.

Por isso mesmo, é possível pensar em uma alteração legislativa, a fim de contemplar a figura intermediária da dependente pequeno-traficante, com o objetivo de evitar que ela se perca nas estatísticas oficiais. Já que não pode ser vista apenas como usuária eventual de drogas, nem, exclusivamente, como pura traficante, tudo a determinar o estabelecimento de um novo paradigma no tratamento dessa mulher que ingressa no sistema de justiça criminal e que passa a ter seus interesses e direitos delineados, a partir do cuidado em saúde, sob a supervisão judicial.

Sem dúvida alguma, trata-se, inegavelmente, de mudança de natureza cultural, tanto para operadores do sistema justiça criminal como para os atores área da saúde. No entanto, plenamente possível de ser aplicada, com vistas a se implantar essa nova forma de cumprimento de pena, na busca da tão pretendida reinserção social.

REFERÊNCIAS

ALVO de críticas, nova política estadual de saúde volta a direcionar residências para o Hospital São Pedro. **Jornal Sul 21**, Porto Alegre, 16 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/alvo-de-criticas-nova-politica-estadual-de-saude-volta-a-direcionar-residencias-para-o-hospital-sao-pedro/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida**: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: SDE/ENSP, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O Sistema de Justiça criminal no tratamento da violência contra a mulher “, no 9º Seminário Internacional do IBCCrIm e publicado na Revista alusiva ao Seminário (Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 270, maio/jun. 2004.

ARAÚJO, Laura. **A reforma psiquiátrica e a Lei 10.216/2001**. 2014. Disponível em: <<http://lauraaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/152373192/a-reforma-psiquiatrica-e-a-lei-10216-2001>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

AS DROGAS na Holanda. Em Discussão, Brasília, [2012]. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/mundo-e-as-drogas/as-drogas-na-holanda.aspx>>. Acesso em: 14 set. 2017.

ASSIS, Jaqueline Tavares de; BARREIROS, Graziella Barbosa; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo. A internação para usuários de drogas: diálogos com a reforma psiquiátrica. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 16, n. 4, p. 584-596, dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142013000400007&lng=pt&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 14 set. 2017.

BACIGALUPO. Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá: Temis/Ilanud, 1984.

BALLONE, Geraldo José. Internação Compulsória. **PsiquWeb**, Campinas, 15 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=352>>. Acesso em: 13 set. 2017.

BANDEIRA, Lourdes Maria. Feminismo: memória e história. In: SALES, Celecina de Maria Veras et. al. (orgs). **Feminismo**: memória e história. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2000.

BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. A perspectiva feminista no pensamento moderno e contemporâneo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 262-284, dez./jul. 1997.

BANDEIRA, Nelson Flávio Brito. **Fontes de custeio da seguridade social**. Abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38219/fontes-de-custeio-da-seguridade-social>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução a sociologia do direito penal. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Introducción a la criminología de la droga**. Bogotá: Temis, 1988.

BARATTA, Alessandro. **Resocialización o control social**: por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado. Lima, sept. 1990. Disponível em: <<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Resocializacion.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BATICH, Mariana. Previdência do trabalho: uma trajetória inesperada. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 33-40, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004>. Acesso em: 26 ago 2017.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: Violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de Hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo**: fatos e mitos. Trad.de Sérgio Millet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENFICA SILVEIRA, Francisco; VAZ, Márcia. **Medicina legal**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BERISTAIN, Antonio. Aproximación jurídica, criminología , victimologica y teológica a los jovens infractores. **Derecho Penal y Criminologia**, Bogotá, n. 11, v.37, p. 127-150, jan./abr.1989.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 662, p. 247-256, 1990.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. **Ata da Reunião de Instalação da Comissão de Sistematização**. Brasília, DF, 09 de abril de 1987. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Avanço e a Impunidade do Narcotráfico.**

Relator: Moroni Torgan. Brasília, DF, nov. 2000. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/51-legislatura/cpinarco/relatoriofinal.pdf>>.

Acesso em: 03 jul. 2017

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Código Penal (1890). **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940.**

Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 mar. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3657, de 12 de setembro de 1989.** Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória. NOVA EMENTA DO SUBSTITUTIVO DO SENADO:

Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Autor: Deputado Paulo Delgado. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20004>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Emenda/Substitutivo do Senado 3657, de 28 de janeiro de 1999.** Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 3.657, de 1989, que "dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória". Autor: Senado Federal. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=23497>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Tráfico de Drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil.** Notícias, 29 jun. 2011. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252- trafico-de-drogas-esta-ligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890**. Declara abolida a pena de galés, reduz a 30 anos as penas perpetuas, manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a prescrição das penas. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-774-20-setembro-1890-517659-norma-pe.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em:
<<http://www2.mre.gov.br/dai/psicotr%C3%B3picas.htm>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 16.588, de 6 de setembro 1924**. Estabelece a condenação condicional em materia penal. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16588-6-setembro-1924-517460-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932**. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934**. Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção á pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24559-3-julho-1934-515889-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936**. Crêa a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938**. Modifica o art.2º do decreto n. 780, de 28 de abril de 1936, que criou a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930->

1939/decreto-2953-10-agosto-1938-345717-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 47.798, de 12 de fevereiro de 1960.** Promulga o Protocolo para limitar e regulamentar o cultivo da papoula, a produção, o comércio internacional e o uso do ópio, concluído em Nova York, a 23 de junho de 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-47798-12-fevereiro-1960-387062-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964.** Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-norma-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015.** Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942.** Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968.** Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0385.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. Exposição de Motivos. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971.** Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-norma-pl.html>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos.** Brasília, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN.** Brasília, DF, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017. (Obs. Últimos dados do DEPEN são de 2014).

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Brasília, DF: Infopen, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório de Gestão.** Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri_1777_09_09_2003.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 94, de 14 de janeiro de 2004**. Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e, também, Portaria de Consolidação nº2, de 28 de setembro de 2017. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0094_14_01_2014.html>. Acesso em: 27 ago. 2017

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Humanização: Humaniza SUS**. Brasília, DF, 2013. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_humanizacao_pnh_folheto.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 190, terça-feira, 3 out. 2017. Seção 1, p.1-2. Disponível em:
<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?captchafield=firistAccess&jornal=1041&pagina=1&data=03/10/2017>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 95, de 14 de janeiro de 2004**. Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0095_14_01_2014.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em:
<http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011img/07_jan_portaria4279_301210.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 953, de 12 de setembro de 2012**. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2012/prt0953_12_09_2012.html>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Disponível em:
<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?captchafield=firistAccess&jornal=1041&pagina=1&data=03/10/2017>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 25, de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2002/Mv025-02.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 314.118**. Quinta Turma. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Julgamento em: 26/11/2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/272518/recurso-especial-resp-324118-mg-2001-0054512-2>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 79.567-RJ**. Primeira Turma. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento em: 14/12/1999. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14695931/habeas-corpus-hc-79567-rj>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7/SP**. Voto vista do Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarHC82959.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.928-MG**. Primeira Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento em: 27/09/2005. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14736393/habeas-corpus-hc-84928-mg/inteiro-teor-103121959>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.533-MS**. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento em: 23/06/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 144.716/SP**. Decisão Monocrática. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 17/10/2017. Publicado em: 19/10/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5202467>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 97.256-RS**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Carlos Brito. Julgado em: 19/12/2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14767316/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-97256-rs-stf>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

CAÇAPAVA, Juliana. Reale; COLVERO, Luciana de Almeida. Estratégias de atendimento em saúde mental nas Unidades Básicas de Saúde. **Revista Gaúcha de Enfermagem**, Porto Alegre, v. 29, n. 4, p. 573-580, 2008.

CAMBEROS, Silviano; SALABERRIA, Ramón. De drogas y usos: 25 (y más) libros para uma biblioteca pública. **Educacion Y Biblioteca**, Salamanca, n. 88, p. p. 54-63, 1998. Disponível em: <https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115289/1/EB10_N088_P54-63.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343). São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 227-257, jul. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100010>. Acesso em: 09 jul 2017.

CARVALHO, Sérgio Resende; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Modelos de atenção à saúde: a organização de equipes de referência na rede básica da Secretaria Municipal de Saúde de Betim, Minas Gerais. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 507-515, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v16n2/2100.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?. **Cadernos Pagu**, n.31, p. 101-123, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017. p.117.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Reação Social**. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHANG, Jung. **A Imperatriz de ferro: A Concubina que criou a China moderna**. Trad. Donaldson M.Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

CHIAVERINI, Dulce Helena (org.) et al. **Guia prático de matriciamento em saúde mental**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, Centro de Estudo e Pesquisa em Saúde Coletiva, 2011. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_pratico_matriciamento_saude_mental.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

CLEMMER, Donald. **Prision Community**. 2. ed. Nova Iorque: Holt, Rinehart And Winston, 1958.

COLÔMBIA. **Ley nº 599, de 2000**. Código Penal. Disponível em: <http://leyes.co/codigo_penal/376.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**. Washington D.C: CIDH: OEA, 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017.

COMISSÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA – CBDD. **Relatório**. 2011. Disponível em: <<http://www.cbdd.org.br/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

CONDE MUÑOZ, Francisco. La resocialización dei delinciente: análisis y crítica de um mito. In: PUIG, Santiago Mir (Coord.). **Política y reforma dei derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982.

COSTA MOURA, Maria Esperia; SILVA, Bruno Rodrigues da. Tóxicos: tráfico privilegiado e penas alternativas. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 22-33, abr./maio 2011.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Análise das finalidades da pena nos crimes de tóxicos. In: REALE JUNIOR, Miguel (coord.). **Drogas aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. **O Caos ressurgirá a ordem**: Fernando de Noronha e a Reforma Prisional do Império. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

CUÉ, Carlos E.; MARTINÉZ, Magdalena. Uruguai inicial venda de maconha em farmácias e revoluciona a política mundial de drogas. **El País**, Montevideu, 19 jul 2017. Disponível em:
<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/01/internacional/1498915815_792114.html>. Acesso em: 14 set. 2017.

CUNHA, Gustavo Tenório. **A construção da clínica ampliada na atenção básica**: Saúde em debate. São Paulo: Hucitec, 2005.

CUNHA, Manuele Ivone P. Pereira da. **A Prisão e as suas Novas Redundâncias**. Minho, 2003. Disponível em:
<<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5226/3/A%20pris%C3%A3o%20e%20as%20suas%20novas%20redund%C3%A2ncias.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DECLARAÇÃO de Alma-Ata: Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde. Alma-Ata, URSS, de 6 a 12 de setembro de 1978. Disponível em:
<<https://www.opas.org.br/declaracao-de-alma-ata/>>. Acesso em: 13 set. 2017.

DECLARAÇÃO de Caracas. Documento que marca as reformas na atenção à saúde mental das Américas. Aprovada em 14 de novembro de 1990. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_caracas.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

DELGADO, Pedro Gabriel. A psiquiatria no território: construindo uma rede de atenção psicossocial. **Saúde em Foco**: informe epidemiológico em saúde coletiva, v. 6, n 16, p. 41-43, 1997.

DUARTE, Marco José de Oliveira. Rede, território e produção de cuidado: a estratégia Atenção Psicossocial. In: CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (orgs.). **Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica Brasileira**: Limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Grama, 2017.

DuVERNAY; AVERICK, Spencer. **A 13ª Emenda**. [Documentário]. Direção: Ava DuVernay. Estados Unidos: andoo Films, 2016. (1h23min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QZNLNqnEYfM>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

ESCOHOTADO, Antonio. **O livro das drogas**: usos e abuso, preconceitos e desafio. São Paulo: Dy.namis Editorial, 1997.

ESPANHA. **Lei Ordinária nº 10, de 23 de novembro de 1995**. Código Penal. Atualizado até 31 nov. 2011. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

ESPINOZA, Olga. **A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-prisao-feminina-desde-um-olhar-criminologia-feminista.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição de 1787**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalía. Em busca das mulheres perdidas – ou uma aproximação – crítica à criminologia. In: Mulheres: vigiadas e castigadas. São Paulo: CLADEM Brasil, 1995.

FARIA, José Eduardo. O Supremo e a judicialização da política. **O Estado de São Paulo**, 6 de novembro de 1999. Caderno de opinião, p.A2.

FERLA, Luis. Feios. **Sujos e Malvados sob Medida**: a utopia médica do biodeterminismo. São Paulo: Alameda, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione**: teoria del garantismo penale. 3. ed. Roma: Laterza, 1998.

FIGUEIREDO RODRIGUES, Luciana Boiteux de. A nova lei antidrogas e aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 14, n. 167, p. 8-9, out. 2006.

FONSECA, Luiz Vidal. Da substituição por penas restritivas de direito também nos crimes de tráfico de entorpecentes. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, n. 771, p. 504, jan. 2000.

FOUCAULT, Michel. **A história da Loucura**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Ditos e descritos**: estratégia, poder-saber. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. O Direito Penal Comparado na América Latina. **Revista Interamericana de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 13/14, p. 99-107, jan./jun. 1979. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11338-11338-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GASTAL, Fábio Leite et al. Reforma Psiquiátrica no Rio Grande do Sul: Uma análise histórica, econômica e do impacto da legislação de 1992. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 29, n. 1, p. 119-129, jan./apr. 2007.

GERBER, Daniel. Criminologia da Reação Social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 3, n. 9, maio 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4463>. Acesso em: 25 fev. 2017.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GOLDIM, José Roberto. **Princípios éticos**. Porto Alegre: UFRGS, 2013. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/princip.htm>>. Acesso em: 13 set. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas Substitutivas no Tráfico de Drogas e o Populismo Penal Midiático**. São Paulo, 09 set. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100908144653961>. Acesso em: 09 jul. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Tráfico ou Usuário de droga**: depende do caso concreto. 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2499711/artigos-do-prof-lfg-traffic-ou-usuario-de-droga-depende-do-caso-concreto>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção repressão**: Comentários à Lei n. 11.343/2006- Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRONE, Oliver. Integrated care: a position paper of the who European office for integrated health care services. **Int J Integr Car**, v. 1, e21, Apr./Jun. 2001. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16896400>>. Acesso em: 13 set. 2017.

HAESBAERT, Rogério. **Desterritorialização e identidade**: a rede “gaúcha” no Nordeste. Niterói, RJ: EDUF, 1997.

HEPATITE C. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Biblioteca Virtual em Saúde**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri_1777_09_09_2003.html>. Acesso em: 27 ago. 2017.

HERINGER JUNIOR, Bruno. A política internacional em matéria de drogas : evolução histórica da ideologia proibicionista. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, v. 3, n. 9, p. 89-102, 2014. Disponível em: <Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4962177>>. Acesso em: 19 out. 2017.

HERZ, Monica. Política de Segurança dos EUA para a América Latina após o Final da Guerra Fria. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 16, n. 46, p. 85-104, set./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n46/v16n46a07.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.v.1.

INSTITUTO Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Rio de Janeiro: CPDOC, FGV, 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-assistencia-medica-da-previdencia-social-inamps>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

ISMÉRIO, Clarisse. A Mulher, a moral e o imaginário. Santa Catarina: EDIPUCRS, 1994.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às Drogas e Violação a Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185>. Acesso em: 09 mar. 2017.

KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, Luiz Estevam, MORAIS, Marcus Vinícius de. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3. ed. São Paulo: Contexto., 2015.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição Concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LAGE, Fernanda Ribeiro Mendes. Justiça terapêutica. **Jornal do CRP-RJ**, p. 12, maio 2009.

LANCETTI, Antonio. **Clínica Peripatética**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2013.

LARRAURI, Elena (Coord.). **Mujeres, derecho penal y criminología**. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1994.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. São Paulo: Scortecci, 2011.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **La Donna Delinquente, Prostituta e Normale**. Torino: Bocca, 1983.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 2.

LYRA, Roberto. **Projetos e Anteprojetos de Código Penitenciário**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1978.

MACHADO, Ana Lúcia. Reforma psiquiátrica e mídia: representações sociais na Folha de S. Paulo. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 483-491, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v9n2/20402.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

MACMILLAN, Margaret. **A primeira guerra mundial que acabaria com as guerras**. Trad. Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2014.

MAGRI, Marco Sayão. **Os discursos da política de drogas brasileira**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

MANUAL de aplicação das penas e medidas alternativas: prestação de serviços à comunidade, sanção educativa e socialmente útil. 3. ed. Porto Alegre: Poder Judiciário, Ministério Público, Rotary Internacional, 1999.

MARQUES, Ana Cecília Petta Roselli; RIBEIRO, Marcelo (orgs.). **Guia Prático sobre Uso, Abuso e de Dependência de Substâncias Psicotrópicas para Educadores e Profissionais da Saúde**. São Paulo: Secretaria da Participação e da Parceria, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/dr_drogadicao/dr_doutrina_drogadicao/Guia%20Pratico%20sobre%20%20Uso%20e%20Dependencia%20de%20Drogas.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2004.009354-3**. 2ª Turma Criminal. Apelantes: Zilda Camargo dos Santos e outro, Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Des. Carlos Stephanini. Julgamento em: 10/11/2004. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3947928/apelacao-criminal-acr-9354>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

MENDES, Eugênio Vilaça. **As redes de atenção à saúde**. 2. ed. Brasília, DF, Organização Pan-Americana da Saúde, 2011. Disponível em: <http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=servicos-saude-095&alias=1402-as-redes-atencao-a-saude-2a-edicao-2&Itemid=965>. Acesso em: 13 set. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. **Relatório final sobre a “Rede de Saúde Mental de Porto Alegre”**: Documento 0078/2015. Porto Alegre: Gabinete

de Assessoramento Técnico. Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos, 2015. p.38.

MOTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva**: Nascimento da prisão do Brasil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MURAD, Elias. **Projeto de Lei nº 1873/1991**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de entorpecentes e drogas afins e dá outras providências. Brasília, DF, 18 de setembro de 1991. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?tipoproposicao=PL+->

+Projeto+de+Lei&data=04%2F07%2F2017&page=false&numero=1873&ano=1991>.

Acesso em: 03 jul. 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **A Lei de Crimes Hediondos como Instrumento de Política Criminal**: Relatório Final de Pesquisa. São Paulo: ILANUD, 2005. Disponível em:

<http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/Relatorio%20ILANUD%20-%20A%20Lei%20dos%20Crimes%20Hediondos%20como%20instrumen.pdf/at_download/file>.

Acesso em: 09 jul. 2017.

NIXON, Richard. **203 - Special Message to the Congress on Drug Abuse Prevention and Control**. The White House, June, 17, 1971. Disponível em:

<<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=3048>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

OLIVEIRA, Nerícia Regina de Carvalho (org.). **Redes de atenção à saúde**: a atenção à saúde organizada em redes. São Luis: Universidade Federal do Maranhão, 2016.

Disponível em: <http://www.unasus.ufma.br/site/files/livros_isbn/isbn_redes01.pdf>.

Acesso em: 13 set. 2017.

OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan - Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

OLMO, Rosa Del. A Legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 65-80, 2002.

ORDENAÇÕES Filipinas: v. 1 a 5. Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida Ed., 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Informe de la junta internacional de fiscalización de estupefacientes correspondiente a 1993**. Nova York: ONU, 1994. p.44. Disponível em: <<https://shop.un.org/es/books/informe-junta-intl-estupefac-1993-44374>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**. Genebras, 31 de julho de 1957. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. **Redes Integradas de Servicios de Salud**: Conceptos, Opciones de Política y Hoja de Ruta para su Implementación en las Américas. Washington, D.C., 2010. Disponível em: <http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2010/APS-Redes_Integradas_Servicios_Salud-Conceptos.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

PASSETTI, Edson. **Das fumeries ao narcotráfico**. São Paulo: EDUC, 1991.

PATEMAN, Carole. **O Contrato sexual**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1993.

PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (século XVI – XIX). Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PITTA, Ana Maria Fernandes. Um balanço da reforma psiquiátrica brasileira: instituições, atores e políticas. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 12, p. 4075-4589, dez. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011001300002>. Acesso em: 14 set. 2017.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório Regional de Desenvolvimento Humano 2013-2014**: Segurança cidadã com rosto humano: diagnóstico e propostas para a América Latina. New York, 2013. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tW36YbViDxwJ:www.pg.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%2520and%2520Publications/IDH/UNDP-RBLAC-ResumoExecPt-2014.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

QUINTO, Antonio Carlos. Lei de Drogas vem Causando Lotação no Sistema Penitenciário. **Agência USP de Notícias**, São Paulo, 24 nov. 2015. Disponível em: <<http://www5.usp.br/101424/lei-de-drogas-vem-causando-lotacao-no-sistema-penitenciario/>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

RAMIREZ, Juan Bustos; MALARÉE, Hormazabal H. **Pena y estado, en bases críticas de um nuevo derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982.

REDE de Atuação Psicossocial no Sistema Único de Saúde (SUS). In: **Memória da Loucura**, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/raps.html>>. Acesso em: 14 set. 2017.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos**: Os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Maurides de Melo; ARAÚJO, Marcelo Riberio. Política mundial de drogas ilícitas: uma referência histórica. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. **Panorama atual de drogas e dependência**. São Paulo: Atheneu, 2006.

RODAS, Sérgio. Em grande parte usuários, condenados por tráfico de drogas têm baixo índice de reincidência. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/grande-parte-usuarios-condenados-trafico-reincidem>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Justiça Terapêutica: redução de danos ou proibicionismo dissimulado? In: SEIBEL JR., Sergio Dario. **Dependência de drogas**: São Paulo: Atheneu, 2010.

RODRIGUES, Maysa. **O Marxismo de István Mészáros**. São Paulo, 22 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/news/view/1349>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SANTANA, Adalberto. A globalização do narcotráfico. **Revista Brasileira de Política Criminal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 99-116, jul./dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200006>. Acesso em: 16 jul. 2017.

SCHREIBER, Mariana. Ministro do STF diz que Brasil deve 'legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real'. **BBC Brasil**, Brasília, 14 set. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms>. Acesso em: 14 set. 2017.

SICA, Leonardo. Funções manifestas e latentes da política da War on Drugs. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Clóvis v do Couto e. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988.

SILVA, Martinho Braga Batista e. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência PAILI-GO. **Physis Revista da Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 653-682, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n2/a17v20n2.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

SISTEMA Único de Saúde: Princípios e conquista. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, 2000. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

THOMPSON. A. **A questão penitenciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Aplicação da pena:** pena alternativa ou substitutiva (obra coletiva). Penas restritivas de direitos — críticas e comentários às penas alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

UNITED STATES. **Harrison Narcotics Tax Act.** December 17, 1914. Disponível em: <https://www.naabt.org/documents/Harrison_Narcotics_Tax_Act_1914.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.

URIARTE, Carlos; FARIA, Josiane Petry (Coord.). **Criminologias e política criminal I.** Florianópolis: CONPEDI, 2016. [Recurso eletrônico]. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/910506b2/4zy4fsi0/2ly9a3rbapgr0v73.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINHO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. **G1**, São Paulo, 15 mar. 2017. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwirxfrUz4LVAhWK7yYKHVO7CNkQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fg1.globo.com%2Fpolitica%2Fnoticia%2Fum-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml&usq=AFQjCNGKydt4_oRFodemXB0g_hKJZCWf0w&cad=rja>. Acesso em: 09 jul. 2017.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

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

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015:** Homicídio de mulheres no Brasil. Brasília: FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro:** Teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. v. 1.