

# Mulheres, drogas e cárcere na gestão dos indesejáveis: uma análise de decisões condenatórias de mulheres por tráfico de drogas no Brasil e em Portugal, sob as lentes da Criminologia Feminista

**Márcia Cristina Brito Becco Montenegro**

**Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas**

Orientação: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula Guimarães

Outubro, 2023



**Márcia Cristina Brito Becco Montenegro**

**MULHERES, DROGAS E CÁRCERE NA GESTÃO  
DOS INDESEJÁVEIS: uma análise de decisões  
condenatórias de mulheres por tráfico de drogas  
no Brasil e em Portugal, sob as lentes da  
Criminologia Feminista**

Dissertação de Mestrado apresentada à  
Universidade Portucalense – Infante D.  
Henrique, para a obtenção do Grau de  
Mestre em Direito, Especialização em  
Ciências Jurídico-Políticas.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula  
Guimarães

Outubro, 2023

## DECLARAÇÃO DE NÃO PLÁGIO E DE ORIGINALIDADE

Declaro, sob compromisso de honra, para os devidos efeitos, ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que o texto é de minha inteira e exclusiva autoria, que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducentes à sua elaboração, que o presente trabalho é original e que as citações dos autores e bibliografia utilizados estão devidamente identificados.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade Portucalense. Mais declaro, ainda, que a orientadora não teve participação ativa no conteúdo versado e no texto escrito nesta dissertação de mestrado. Toda e qualquer fraude que vier a ser detetada é de minha inteira e exclusiva responsabilidade.

São Luís, 23 de novembro de 2023

  
Márcia Cristina Brito Becco Montenegro

Pelo tempo que esta pesquisa tomou daqueles a quem amo, a eles dedico o seu resultado em profunda gratidão: meu lar e esposo Tarcísio e meus filhos Arthur, Davi e Pedro, vidas da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, no qual vivemos, nos movemos e respiramos, e ao seu filho amado Jesus Cristo, meu amigo, senhor e salvador, nos braços de quem, quando estou fraca, sinto-me forte.

A cada encontro com os docentes do Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas da Universidade Portucalense Infante D. Henrique nascia uma pesquisadora em mim, e, pela inspiração que alimentou esse contínuo nascer agradeço aos seus professores e professoras, em especial os docentes Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula Guimarães (minha orientadora), Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Mónica Romano e Martinez Leite de Campos, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Maria Neves Rebelo, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Cláudia Carvalho Campina e Prof. Dr. André Pereira Matos.

Especial gratidão à minha orientadora Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula Guimarães, cuja condução firme, experiente, generosa, tranquila e competente deu-me liberdade e segurança suficientes para o alicerce e a construção desta pesquisa científica.

Aos companheiros da árdua e gratificante caminhada do aprendizado no conhecimento científico, mestrandos como eu, juntos partilhamos experiências, angústias, alegrias e memórias. Caros colegas, conhecê-los foi parte especial desse caminho.

As minhas queridas Elza Costa Brito e Elza Cristina Brito Montenegro, mãe e irmã, que muito me ensinaram sobre a arte do bem viver.

Ao meu amado esposo Tarcísio Setúbal e meus filhos Arthur, Davi e Pedro, o meu mais profundo agradecimento, sem vocês nada teria sido ou faria sentido.

Aos queridos amigos e irmãos Ana Cristina da Silva Furtado, Emmanuelle Feres de Souza Bragança, Isabel Dourado Coutinho, Gabriela Issa Samara Farah, José de Arimatéia Neto, Paulo Ferreira Pacini, Priscila Abreu Trindade e Regina Lúcia Gonçalves Tavares, quando estou com vocês tropeço o tempo todo em momentos gentis e felizes, gente minha que não precisa tocar campainha para entrar no meu coração.

Triste, louca ou má  
Será qualificada  
Ela quem recusar  
Seguir receita tal  
A receita cultural  
Do marido, da família  
Cuida, cuida da rotina  
Só mesmo, rejeita  
Bem conhecida receita  
Quem não sem dores  
Aceita que tudo deve mudar  
Que um homem não te define  
Sua casa não te define  
Sua carne não te define  
Você é seu próprio lar  
Ela desatinou, desatou nós  
Vai viver só  
Ela desatinou, desatou nós  
Vai viver só  
(Triste, Louca e Má – Ju Strassacapa)

## RESUMO

A presente pesquisa objetiva avaliar em que medida a aplicação das sanções penais a mulheres condenadas por tráfico no Brasil e em Portugal — tendo por amostragem julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e dos Tribunais da Relação do Porto, Coimbra e Lisboa, do período de janeiro de 2022 a junho de 2023 — corroboram a lógica de um Direito Penal punitivista e proibitivo, com aplicação de penas severas e uso de termos discriminatórios e estigmatizantes que se contrapõem ao princípio da intervenção mínima.

**Palavras-chave:** Cárcere; Mulheres; Drogas; Direitos humanos; Direito comparado; Criminologia feminista.



## **ABSTRACT**

The present research aims to evaluate the extent to which criminal sanctions are applied to women convicted of trafficking in Brazil and Portugal — using a sample of judgments from the Court of Justice of the State of Maranhão and the Court of Appeal of Porto, Coimbra and Lisboa, during the years 2022 to 2023 — corroborate the logic of a punitive and prohibitive Criminal Law, with the application of severe penalties, uses of discriminatory and stigmatizing terms, which are opposed to the principle of minimum intervention.

**Keywords:** Prison; Women; Drugs; Human rights; Comparative Law; Feminist criminology.

# ÍNDICE

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1</b>	<b>CRIMINOLOGIA</b> .....	17
1.1	Conceito .....	17
1.2	Escolas criminológicas .....	18
1.2.1	Escola Clássica .....	21
1.2.2	Escola Positivista .....	22
1.2.3	As criminologias macrossociológicas do consenso e do conflito .....	26
1.2.3.1	Teoria da Anomia .....	26
1.2.3.2	Escola de Chicago ou Ecologia Criminal.....	27
1.2.3.3	Teoria da Reação Social ou do <i>Labelling Approach</i> .....	29
1.2.3.4	Escolas criminológicas minimalistas/abolicionistas .....	32
<b>2</b>	<b>EPISTEMOLOGIA FEMINISTA, DIREITOS HUMANOS E CRIMINOLOGIA: um novo e necessário olhar</b> .....	36
2.1	Direitos humanos e feminismo.....	40
2.2	O Direito Penal sob as lentes da epistemologia feminista .....	49
2.3	Prisão, mulheres e Foucault .....	56
<b>3</b>	<b>DROGAS E POLÍTICA CRIMINAL NO BRASIL E EM PORTUGAL</b> .....	62
3.1	Breve esboço histórico da legislação de combate às drogas no Brasil .....	62
3.2	Breve esboço histórico da legislação de combate às drogas em Portugal.....	69
3.3	Mulheres, direitos humanos e tráfico de drogas.....	78
<b>4</b>	<b>ANÁLISE DE CONTEÚDO/DOCUMENTAL: metodologia aplicada</b> .....	82
4.1	Da análise das decisões condenatórias por crimes tipificados na Lei de Drogas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. ....	83
4.2	Da análise das decisões condenatórias por crimes previstos na Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação de Coimbra .....	92
4.3	Da análise das decisões condenatórias por crimes da Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação do Porto .....	96
4.4	Da análise das decisões condenatórias por crimes da Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação de Lisboa .....	101
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	105

<b>REFERÊNCIAS</b> .....	108
<b>Legislação e Jurisprudência</b> .....	113

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgRg	– Agravo Regimental
AREsp	– Agravo em Recurso Especial
art.	– artigo
CDTs	– Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência
Cf.	– Conferir/confira
CFB	– Constituição Federal do Brasil
CPB	– Código Penal Brasileiro
CPP	– Código de Processo Penal Brasileiro
CRP	– Constituição da República Portuguesa
CUE	– Convenção Única sobre Estupefacientes
DEPEN	– Departamento Penitenciário Nacional
DL	– Decreto-Lei
EMCDDA	– <i>European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction</i>
EUA	– Estados Unidos da América
FAQ	– <i>Frequently Asked Questions</i>
FENACOR	– Federação Nacional dos Corretores de Seguros Privados e de Resseguros, de Capitalização, de Previdência Privada, das Empresas Corretoras de Seguros e de Resseguros
HC	– <i>Habeas Corpus</i>
IBGE	– Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICPR	– <i>Institute for Criminal Policy Research</i>
inc.	– inciso
INFOPEN	– Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
ISBN	– <i>International Standard Book Number</i>
n.º	– número
OEDT	– Observatório Europeu da Drogas e da Toxicodependência
OMS	– Organização Mundial da Saúde
ONU	– Organização das Nações Unidas
<i>op. cit.</i>	– <i>Opus Citatum</i>
p.	– página
PJe	– Processo Judicial eletrônico
PNAD	– Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RHC	– Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
SENAPPEN	– Secretaria Nacional de Políticas Penais

- SISDEPEN – Sistema Nacional de Informações Penais
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TJ/MA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto

## ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Quantitativo de processos em que homens e mulheres figuram como condenados por tráfico de drogas no período de janeiro a junho de 2023 no TJ/MA.....	85
Tabela 2 – Incidência penal .....	85
Tabela 3 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar .....	92
Tabela 4 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos .....	93
Tabela 5 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar .....	97
Tabela 6 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos .....	97
Tabela 7 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar .....	102
Tabela 8 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos .....	102

# INTRODUÇÃO

Num ambiente de antinomias e embates, no qual o discurso do recrudescimento das penas, associado ao alargamento do espectro de criminalização das condutas, rivaliza com críticas<sup>1</sup> sobre a lógica punitivista do direito penal maximizado, a análise das causas e repercussões do acentuado crescimento das taxas de encarceramento feminino passa ao largo dos grandes debates da sociedade civil e, uma vez obliterada, encontra pouco espaço de reflexão sobre seus reais contornos.

No interior dessa conjuntura, os números apresentados por órgãos oficiais, no Brasil e em Portugal, escancaram o fato de que a criminalidade feminina cresceu consideravelmente nas últimas duas décadas, fomentada, em grande medida, pela prática de delitos contra o patrimônio e, principalmente, pelo tráfico de drogas<sup>2</sup>.

No âmbito brasileiro e segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, reunidos no período de janeiro a junho de 2023, o país conta com uma população carcerária de 649.592 mil detentos em unidades prisionais masculinas, femininas e mistas. Dessa população, 644.305 estão em prisões estaduais, 489 em presídios federais e 4.798 presos em carceragens das Polícias Civil, Federal e Militar, bem como do Corpo de Bombeiros Militar, enquanto 190.080 mil custodiados se encontram em prisão domiciliar, sendo 92.894 com monitoramento eletrônico. No Estado do Maranhão, são 11.650 pessoas em situação de cárcere, das quais 354 são mulheres<sup>3</sup>.

Os números gerais fornecidos pelo SISDEPEN<sup>4</sup> representam uma taxa de encarceramento de 32,8 (proporção de 328 encarcerados para cada 100 mil habitantes), com base em uma população estimada em 212,56 milhões de habitantes. Ainda segundo dados oficiais, o Brasil possui atualmente 481.835 mil vagas em presídios estaduais, com um *déficit* de 162.470 mil vagas<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Críticas pensadas a partir da ótica do direito penal mínimo e que enfatizam os efeitos deletérios do encarceramento e a frustração do propósito ressocializador das penas.

<sup>2</sup> Em relatório consolidado em 2017 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a partir da base de dados oriunda do sistema Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), verificou-se que, entre os anos 2005 e 2017, a narcotraficância já se apresentava como a incidência penal responsável pela maior parte das prisões de mulheres no Brasil, perfazendo um total de 59,9% dos casos, seguida do delito de roubo (12,90% das prisões efetivadas) e furto, com 7,80% dos casos. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade – junho de 2017* [em linha]. Brasília: DEPEN, 2017 [consult. 2 maio 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf/view>.

<sup>3</sup> BRASIL. *Secretaria Nacional de Políticas Penais* [em linha]. Brasília: SENAPPEN, 2023c [consult. 2 jul. 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>.

<sup>4</sup> Sistema Nacional de Informações Penais.

<sup>5</sup> Segundo dados do INFOPEN, efetivado de junho a dezembro de 2019, de uma população carcerária de 748.009 mil detentos, 362.547 mil cumprem pena em regime fechado, 133.408 mil em regime semiaberto e 25.137 mil em regime aberto, ao passo que 222.558 mil são presos provisórios. BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres* [em linha]. 2.<sup>a</sup> ed. Brasília: DEPEN, 2018 [consult. 17 mar. 2021]. Disponível em: [https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf).

Quanto aos presos provisórios, os dados oficiais informam que, em 2000, eles eram 80.775; em 2005, o quantitativo passou a ser de 102.116; em 2010, já eram 164.683 ergastulados cautelarmente. No ano de 2015, perfaziam o total de 261.786 detentos, o que representou um crescimento de 2,92% em relação ao ano anterior. A partir de 2016, verificou-se um sensível e contínuo decréscimo no número de presos provisórios, os quais passaram a somar o total de 252.256 encarcerados. Em 2020, foram contabilizados 229.823 custodiados, um decréscimo de 4,65% quando comparado com o ano de 2019<sup>6</sup>. Até junho de 2023, eram 180.167 presos provisórios, sendo 68.405 com mais de 90 dias de prisão, dos quais 3.605 são mulheres.

Nesse cenário preocupante, os números da população carcerária feminina são alavancados a patamares superiores ao da masculina, isso é o que informa o *Mapa do Encarceramento do Anuário Brasileiro de Segurança Pública*<sup>7</sup>. Em sintonia com os dados do INFOPEN Mulheres<sup>8</sup>, da *World Prison Brief*, do *World Female Imprisonment List* e do *Institute for Criminal Policy Research*, entre os anos de 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil ampliou 656% em relação ao total registrado no início de 2000, passando de 6 mil para 42 mil<sup>9</sup>, sendo este o maior percentual de crescimento entre os quatro países de maior população prisional feminina do mundo no período referido.

Embora possa-se reconhecer um decréscimo da população prisional total no Brasil quando em cotejo com os anos anteriores<sup>10</sup>, os números atuais ainda se revelam alarmantes. Dados do último censo oficial<sup>11</sup>, números consolidados de janeiro a junho de 2023, informam que as mulheres representam 4,19% da população carcerária, no total de 27.375 custodiadas, o que representou um recuo atribuído, em boa medida, à diminuição de presos provisórios, resultado de alterações legislativas e decisões judiciais que reforçaram a regra da excepcionalidade da prisão cautelar.

Os dados estatísticos do Brasil traduzem uma realidade afeta a praticamente todos os continentes, quer seja em países centrais ou periféricos. O crescimento do quantitativo de mulheres encarceradas supera o aumento no número de homens na mesma condição, estando elas mais sujeitas a abusos e crimes enquanto grupo reconhecidamente vulnerável.

Por sua vez, em Portugal, segundo números encontrados no site da Direção-

---

<sup>6</sup> BRASIL, ref. 3.

<sup>7</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública – 2014 e 2017* [em linha]. São Paulo: FBSP, 2018 [consult. 17 mar. 2021]. Disponível em: [https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP\\_ABSP\\_edicao\\_especial\\_estados\\_faccoes\\_2018.pdf](https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf).

<sup>8</sup> BRASIL, ref. 5.

<sup>9</sup> No que concerne aos homens, no mesmo período, o aumento foi de 293%, ultrapassando a marca de 169 mil para 665 mil custodiados.

<sup>10</sup> A tendência de queda é observada a partir de 2016, ano em que o número de mulheres em privação de liberdade chegou ao preocupante patamar de aproximadamente 41 mil custodiadas.

<sup>11</sup> BRASIL, ref. 3.



Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, órgão responsável pela prevenção criminal, execução de pena, reinserção social e gestão dos sistemas tutelar, educativo e prisional da República Portuguesa<sup>12</sup>, no período de 1º a 15 de março de 2020, havia 803 mulheres e 10.506 homens no sistema prisional, sendo 765 mulheres e 8.319 homens em estabelecimentos prisionais de grau elevado de complexidade de gestão e 38 mulheres e 2.187 homens nos de grau médio. Nesse contexto, as mulheres representam 7% da população carcerária portuguesa.

Reflexo desse complexo industrial-prisional de seleção e desigualdades traduzido em números encontra-se nos dados extraídos do site Pordata, os quais revelam que, em Portugal, no ano de 2019, dos 12.793 presos no sistema prisional português, 453 não sabiam ler ou escrever, 456 sabiam somente ler, 9.861 cursaram o Ensino Básico, 1.641 cursavam o Ensino Secundário e apenas 364 possuíam diploma de Ensino Superior<sup>13</sup>.

Assim como em Portugal, no Brasil, a seletividade do sistema penal também é matematicamente verificável. Em pesquisa ao SISDEPEN, efetivada de janeiro a junho de 2023, dos 649.592 detentos, somente 4.706 haviam cursado o Ensino Superior, e 398.653 da composição da população carcerária era formada por indivíduos declarados pretos, pardos e indígenas<sup>14</sup>, ou seja, sujeitos racializados ou não brancos. Tais dados escancaram a repressividade e o caráter estigmatizante dos sistemas penais, expondo, a princípio, a estreita relação entre condição social, escolaridade e etnia com o perfil da população criminalizada de ambos os países objetos da presente pesquisa.

No que atine às mulheres privadas de liberdade, os indicadores de classe social, escolaridade e raça se conjugam à categoria gênero, criando o que as correntes feministas modernas denominam de interseccionalidade<sup>15</sup>, que se traduz na sobreposição dos diversos sistemas de opressão existentes em uma sociedade sobre um mesmo indivíduo.

A adoção de uma epistemologia feminista aplicada à criminologia, ante o cenário descrito, permite identificar a interseccionalidade entre racismo, sexismo, baixa escolaridade, etnia, nacionalidade, orientação sexual, faixa etária e exclusão social. A

---

<sup>12</sup> PORTUGAL. Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais [em linha]. Lisboa: DGRSP, 2023 [consult. 2 maio 2023]. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/>.

<sup>13</sup> FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS. Pordata: base de dados de Portugal contemporâneo. Ambiente de consulta: tabela [em linha]. Lisboa: FFMS, 2022 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://www.pordata.pt/DB/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela>.

<sup>14</sup> BRASIL, ref. 3.

<sup>15</sup> Segundo Patrícia Hill Collins e Sirma Bilge, o termo interseccionalidade — que passou a ser largamente adotado nos primeiros anos do século XXI por acadêmicos, ativistas e militantes de políticas públicas —, investiga, enquanto ferramenta analítica, como as relações interseccionais influenciam as relações sociais em sociedades caracterizadas pela desigualdade, assim como as experiências individuais do dia a dia, considerando as categorias raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária. Cf. COLLINS, P. H. e BILGE, S. *Interseccionalidade*. São Paulo: Boitempo, 2021. ISBN 9786557170298.

sobreposição de opressões alia-se à invisibilidade social de mulheres em situação de cárcere, tendo como agravante a pálida presença de uma abordagem que considere a perspectiva de gênero nos estudos de natureza criminológica e na formatação de políticas voltadas ao sistema prisional.

Esses dados ilustram, em primeiro plano, o hiperencarceramento como resultado de um processo de endurecimento da política de prisões em massa, e, notadamente, das especificidades da chamada “Guerra às drogas”, cuja efetivação está ligada intrinsecamente às questões de gênero, raça e classe, fazendo crescer não somente o número de detentas, como também o *déficit* de vagas disponíveis nas unidades prisionais. Tal crescimento reverbera, no ambiente do cárcere, a segregação e os estigmas sociais existentes extramuros, numa perpetuação que revela na dimensão microsocial as desigualdades macrossociais, cenário que demanda uma reflexão verticalizada sobre os fatores subjacentes a este fenômeno social e suas possíveis abordagens<sup>16</sup>.

Daí a premente necessidade de um olhar mais atento e crítico à desigualdade de gênero na abordagem clássica conferida pela Criminologia e pelos Direito Penal e Processual Penal, corporificada em decisões judiciais que resultam no incremento populacional de mulheres encarceradas, visíveis e verificáveis por meio das vulnerabilidades e precarizações desse grupo social.

Mister, portanto, explorar o conteúdo de decisões judiciais condenatórias proferidas em desfavor de mulheres por aplicação da Lei de Drogas, a fim de encontrar inscrito no explícito o implícito que traduz suas intenções e prescrutar nas entrelinhas desses julgados em que extensão o Estado, em seu papel sancionador, leva em conta o perfil e as demandas específicas pertinentes a esse grupo social.

Como marcadores teóricos da presente pesquisa serão utilizados os postulados da Criminologia Feminista teorizados por Soraia da Rosa Mendes e Vera Regina Pereira de Andrade, a análise das categorias gênero e patriarcado apresentada por Heleieth Saffioti, a abordagem crítica do sistema punitivo e a teoria do “Direito Penal do Inimigo” fornecidas, respectivamente, por Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni, a Epistemologia Jurídica Crítica de Luís Alberto Warat, a teoria sobre necropolítica de

---

<sup>16</sup> De acordo com Camila Nunes Dias e Bruno Paes Manso: “Na segunda metade da década de 2000, um fenômeno ‘silencioso’ – muitas vezes, silenciado – foi conformando o cenário de uma grave crise social e política cujos efeitos só seriam expressos de maneira mais concreta anos depois: a expansão das chamadas ‘facções prisionais’ para além dos seus tradicionais redutos, Rio de Janeiro e São Paulo. [...] Além da expansão física do sistema carcerário tradicional, o bom momento econômico e político do país, paradoxalmente, deu condições para que uma antiga reivindicação dos estados fosse atendida pelo Governo Federal: a criação do Sistema Penitenciário Federal (SPF) que em 2006 inaugurava, assim, uma ‘nova política prisional’ capitaneada pela União. Inspiradas nas supermax norte-americanas, as unidades prisionais do SPF são caracterizadas pelo regime disciplinar rigoroso no qual o custodiado permanece em ‘solitárias’ durante 22 horas por dia, sem possibilidade de utilização de rádio, TV e nenhum outro equipamento elétrico. Os destinatários desta ‘nova e moderna’ política prisional seriam os presos ‘perigosos’, especialmente aqueles que eram apontados pelas administrações estaduais como ‘lideranças’ de organizações criminosas”. Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, ref. 7.

Achille Mbembe e a análise das relações de poder na construção de saberes efetivada por Michel Foucault.

Para empreender o estudo e a compreensão das variáveis e indicadores definidos a partir da identificação do problema e definição da hipótese, será efetivada a análise de julgados proferidos por juízes e desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ/MA) e por desembargadores dos Tribunais da Relação do Porto, Coimbra e Lisboa.

Assim, partindo de dados particulares e concretos para dirigir-se a posicionamentos gerais que delineiam tais decisões, optando-se pela coleta ampla de dados acerca de um tema específico em um universo delimitado a duas instituições judiciais pertencentes a países distintos, busca-se, a partir da reflexão sobre seus significantes, traçar o perfil decisório passível de generalizações posteriores, de modo que o método a ser utilizado será o indutivo.

O presente estudo definiu como objeto de pesquisa decisões de instituições do Sistema de Justiça brasileiro e português, definidas a fim de divisar como seus emissores percebem e tratam a criminalização e penalização de mulheres que figuram como acusadas em ações penais referentes à prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas. Para tanto, será implementada pesquisa de caráter monográfico, voltada à análise dos múltiplos aspectos do tema escolhido.

A pesquisa será desenvolvida mediante densa análise de dados e de conteúdo de sentenças e acórdãos proferidos pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão e de Portugal, relativos a mulheres condenadas por tráfico de drogas, nos anos de 2022 a 2023, objetivando identificar noções, conceitos, modelos e posicionamentos relativos à abordagem punitivista criminológica, com a utilização da modalidade de abordagem metodológica quali-quantitativa (sistema misto), considerando a dimensão quantificável e a interpretação contextual das informações colhidas.

O estudo envolverá a quantificação e categorização dos dados obtidos em um primeiro momento, para depois se proceder a sua análise qualitativa, o que caracteriza a pesquisa como sendo quanti-qualitativa. A técnica de extração, sistematização e interpretação das decisões judiciais dos tribunais escolhidos será a análise documental e de conteúdo, visando, esta última, à sua manipulação e expressão, em conformidade com o modelo proposto por Bardin<sup>17</sup>, com a seleção das decisões judiciais do TJ/MA e dos Tribunais de Relação de Portugal, colegiadas e monocráticas, nas quais figurem mulheres como denunciadas por tráfico de drogas.

---

<sup>17</sup> BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977. ISBN 9724408981.

Por fim, efetivar-se-á a análise sistemática dos significantes e significados temáticos, interpretação dos resultados dispostos e categorias, realização de inferências sobre as concepções e posicionamentos epistemológicos dos tribunais estudados a respeito do tratamento jurídico-penal relativo às mulheres processadas criminalmente por crimes atinentes à narcotraficância. Por fim, efetuar-se-á a análise crítica dos resultados, sob a ótica os postulados da Criminologia Feminista, especialmente considerando os direitos fundamentais e valendo-se dos marcos teóricos adotados e da pesquisa bibliográfica sobre o tema.

Também será aplicada a técnica da pesquisa bibliográfica que corresponderá ao levantamento e exame da legislação penal e processual penal brasileira e portuguesa acerca do tema, ao levantamento e leitura de livros e artigos científicos nacionais e internacionais pertinentes e à pesquisa de jurisprudência no sítio eletrônico do TJ/MA e dos Tribunais da Relação do Porto, Coimbra e Lisboa.

# 1 CRIMINOLOGIA

## 1.1 Conceito

Lola Aniyar de Castro identifica a Criminologia<sup>18</sup> como a:

[...] atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos<sup>19</sup>.

Uma definição completa nos fornece Antônio Garcia-Pablos de Molina ao apresentar a Criminologia como:

[...] uma ciência (ou uma área de saber, conforme o entendimento) empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como um problema social –, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delincente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito<sup>20</sup>.

É possível extrair dos elementos conceituais postos por Molina que a Criminologia possui autonomia científica, já que conta com um método próprio (indutivo, empírico e interdisciplinar) e com objetos de estudo determinados (o crime, o criminoso, a vítima e o controle social). Os conceitos fornecidos nos manuais de Criminologia permitem inferir que, ao dedicar-se ao estudo do crime, da conduta desviante de relevo jurídico-social e dos seus meios de controle, a fim de fornecer dados empíricos para a construção de escolhas político-criminais, a Criminologia busca a racionalização do Direito Penal.

Sem perder-se completamente de sua feição etiológica, a Criminologia volta-se ao estudo da origem e causas do crime, este compreendido como um comportamento de incidência massiva e aflitiva, persistente na dimensão espaço-temporal e que requer inequívoco consenso social para o seu reconhecimento, tomando feição de ciência causal-explicativa. Para tanto, conta com os saberes produzidos por outros ramos do conhecimento, a exemplo da Sociologia Criminal<sup>21</sup> e da Antropologia

---

<sup>18</sup> Foi o médico e antropólogo francês Paul Topinard (1830 a 1911) que, em seus estudos etnológicos, utilizou o termo Criminologia pela primeira vez em 1879, enquanto, em 1855, Raffaele Garofalo lançou mão da palavra no título de sua obra científica.

<sup>19</sup> CASTRO, L. A. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 52. ISBN 343934397.

<sup>20</sup> MOLINA, A. G. P. e GOMES, L. F. *Criminologia*. 6.ª ed. São Paulo: Vértice, 2008, p. 33. ISBN 9788520333099.

<sup>21</sup> Significativa para o estudo do tema a abordagem dada por Émile Durkheim sobre o crime, ao afirmar que por se encontrar em todas as sociedades e, portanto, não se tratar de um fenômeno acidental, apresenta-se como um fenômeno normal, já que uma sociedade que dele fosse isenta é absolutamente impossível. Para Durkheim, o crime “consiste em um ato que ofende certos sentimentos coletivos, dotados de uma energia e de nitidez particulares”, sendo normal que haja uma criminalidade, desde que esta atinja e não ultrapasse para cada tipo social, certo nível possível de ser fixado mediante estudos sociológicos, não derivando disto que o criminoso seja um indivíduo

Criminal, daí o seu caráter transdisciplinar.

Digno de nota o entendimento do criminalista Cândido da Agra, para quem a Criminologia é vista como um “arquipélago do saber” e, sob esse prisma, decorre de uma “série de fraturas e rupturas, de autonomizações de revoluções, que conduziram à constituição dos grandes continentes do conhecimento: o continente das ciências dos fatos, exatas ou naturais, e o continente dos saberes das normas e valores”<sup>22</sup>.

Nessa toada, evidencia-se o entendimento de Salomão Shecaira<sup>23</sup>, segundo o qual a Criminologia perfaz um termo genérico vinculado a um conjunto temático estreitamente ligado, contemplando o estudo do crime, as respostas sociais oficiais ou não dadas a estas infrações penais, o agente dos atos desviantes e a forma como as vítimas dos ilícitos penais são tratadas pela sociedade<sup>24</sup>.

Tendo por referência as visões de Cândido da Agra e Salomão Shecaira, não seria possível adotar um conceito ou padrão único a respeito da Criminologia, já que o termo se refere a uma pluralidade de discursos, muitos dos quais construídos a partir de enfoques contraditórios, sobre a natureza do crime e do criminoso, bem como acerca do sistema penal e da vítima.

Contudo, ainda que se admita a temática plural abarcada pela Criminologia, para o presente trabalho optou-se por reconhecê-la como ciência do ser, de natureza casual-explicativa e que objetiva o estudo das formas de prevenção da criminalidade, fornecendo diagnósticos, fundamento científico e substrato empírico aptos a subsidiar as formas de se intervir no fenômeno. Nesse diapasão, a Criminologia diferencia-se metodologicamente do Direito Penal, porquanto este se utiliza de método diverso (lógico-dedutivo e abstrato) para a formulação de regras e princípios que fixem e regulem condutas violadoras dos bens jurídicos considerados de alta importância e objeto da máxima proteção estatal.

## 1.2 Escolas criminológicas

Não há como se apontar com precisão o marco inicial ou a gênese da ciência criminológica. Sobre essa imprecisão, Eugenio Raúl Zaffaroni nos alerta que, entre o final do Império Romano e o início da Idade Média, algumas ideias, que hoje poderíamos catalogar como de vertente criminológica, já estavam presentes, ainda

---

normalmente constituído do ponto de vista biológico e psicológico. Cf. DURKHEIM, E. *As regras do método sociológico*. Rio de Janeiro: Vozes, 2019, p. 92. ISBN 9788532660862.

<sup>22</sup> AGRA, C. *A criminologia: um arquipélago interdisciplinar*. Porto: U Porto Editorial, 2019, p. 15. ISBN 9789898265883.

<sup>23</sup> SHECAIRA, S. S. *Criminologia*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 37. ISBN 9786550650957.

<sup>24</sup> Também na esteira desse entendimento, Salo de Carvalho descarta a possibilidade de padronização conceitual da criminologia, ao afirmar a existência de uma plêiade discursiva sobre os temas abordados em seu espectro, de modo a não ser possível identificar uma unidade de objeto e coerência metodológica. Cf. CARVALHO, S. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502618404.

que de modo não sistematizado<sup>25</sup> ou pré-científico.

Como exemplo, a Idade Média nos fornece o *Malleus Maleficarum*<sup>26</sup> (1487), conhecido manual dos inquisidores que, sob um ponto de vista pretensamente teológico, estabelecia condutas consideradas desviantes e prescrevia penas desproporcionais aos proclamados inimigos da Igreja e da sociedade, numa perspectiva de identificação do “inimigo” e sua eliminação. Entre os proscritos encontramos com frequência judeus e mulheres, estas últimas descritas como seres fracos, incompletos e suscetíveis às armadilhas do mal; portanto, mais perigosas.

Luiza Catarina Sobreira de Souza, ao citar Zaffaroni e Oliveira, identifica as teorias demonológicas como as primeiras construções teóricas que se debruçaram sobre o comportamento desviante feminino, afirmando que tais ideias são contemporâneas ao “surgimento do próprio poder punitivo centralizado, fruto das teorias criadas pelos demonólogos da Igreja Católica, que confundiam crime e pecado”<sup>27</sup>. A eliminação do espaço público feminino no medievo, enquanto projeto de dominação levado à efeito pelo Santo Ofício, tencionava erradicar a religiosidade popular e a cultura comunitária, assim como estabelecer uma sociedade verticalizada de senhores baseada no controle e na vigilância.

Os séculos XII e XIII presenciaram a construção de um sistema de base religiosa para o controle absoluto dos corpos por meio do poder punitivo, a partir da ideia de que a mulher seria um “homem defeituoso”, um ser incompleto, inferior, imoderado e, naturalmente, tendente ao erro. A sexualidade feminina toma contornos de comportamento desviante, e a crença, agora sistematizada pelos teóricos da Inquisição, de que a mulher exercia sobre o homem um controle inconsciente, legitimava a tortura e a morte de mulheres por toda a Europa ocidental, como forma de extirpar o pecado do meio social.

O padrão demonológico de estereótipos femininos será, séculos depois, revisitado pela teoria positivista, desta feita revestido por um pretense discurso médico-científico e pelo método experimental. Desprezada ou desejada, repudiada ou venerada, a mulher, historicamente, sofre e incorpora valores androcêntricos, reproduzindo ideias que cristalizavam a figura feminina em maniqueísmos e dualismos, oscilantes entre a imagem de pura ou pecadora. Assim, o modelo hierárquico patriarcal foi, séculos depois, exportado para o mundo, notadamente durante as Grandes Navegações, carregado com as cores do racismo e transmutado no paradigma de dominação colonial de faceta mercantilista e escravocrata.

---

<sup>25</sup> ZAFFARONI, E. R. *La palabra de los muertos*. Buenos Aires: Ediar, 2017. ISBN 9789505742752.

<sup>26</sup> Obra escrita por James Sprenger e Heinrich Kraemer, em 1487, na Alemanha, apresentando-se como um manual aos inquisidores para a identificação e punição das bruxas.

<sup>27</sup> SOUZA, L. C. S. *O tráfico de drogas no feminino: das motivações às consequências*. Andradina: Meraki, 2020, p. 568. ISBN 9798670964937.

Não se olvide que, em diferentes áreas do conhecimento humano, a partir do século XVI, empregaram-se esforços no sentido de estudar características biológicas e psicológicas de indivíduos, especialmente infratores, a fim de identificar causas psicossomáticas determinantes no cometimento de crimes e, igualmente, classificá-los em grupos reputados superiores e inferiores. Antecipando-se a Lombroso, Lavanter (1741-1801) buscou na fisionomia de pessoas em conflito com a lei traços de identidade que pudessem sugerir a propensão para o vício e o ilícito, e distingui-los do chamado “homem normal”, correlacionando a beleza a virtudes morais. Tais esforços, que incluíram a análise de características fisionômicas, também contribuíram para fornecer argumentos legitimadores da escravidão<sup>28</sup>.

Pode-se atribuir ao jurista austríaco Franz Liszt (1851-1919), notável discípulo de Rudolf von Ihering, uma primeira tentativa de se estabelecer uma separação entre a Criminologia e outros ramos do conhecimento de índole jurídico-penal. Liszt delinea o esquema tripartido das ciências criminais (Direito Penal, Criminologia e Política Criminal), entendendo a dogmática jurídico-penal com a ciência positiva voltada ao estudo de normas-regra e normas-princípio presentes em dado ordenamento jurídico, empreendendo a análise do seus pressupostos, consequências e delimitação, ao passo que a Criminologia se ocuparia das causas do fenômeno delitivo, e a Penologia — termo por ele criado — investigaria as causas e efeitos da pena, como meios de combate e redução do comportamento delinquente.

Para Zaffaroni<sup>29</sup>, contudo, essa tripartição das chamadas ciências criminais restaria superada, pois tendo a dogmática jurídico-penal assumido um saber delimitado a si mesmo (autorreferenciado) e a Criminologia desenvolvido teorias, em muitos pontos discordantes, para explicar o fenômeno crime e aquele que o pratica, a falsa ideia de fragmentação acabou por distanciar saber e poder, quando, na verdade, a todo e qualquer pensar criminológico há, subsumidas, uma política e uma ideologia.

Embora a visão tríade das ciências criminais receba críticas por apresentar uma concepção fragmentada, alienando as dimensões do saber e do poder e, por consequência, escamoteando relações de dominação e violência refletidas em um dado sistema jurídico-penal mediante escolhas feitas por estratégias de poder e legitimadas pela produção de saberes, é possível afirmar que a moderna teoria do delito tem nas teorias do mestre vienense da Escola moderna alemã o seu nascedouro.

---

<sup>28</sup> Sobre os estudos da fisionomia, a obra *De humana physiognomia* (1586), de Della Porta (1535-1616), é um exemplo clássico da tentativa de categorizar o ser humano a partir de sua aparência externa. Cf. MOLINA, A. G. P. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 104-105. ISBN 8520310585.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, E. R. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502179608.



### 1.2.1 Escola Clássica

A Escola Clássica não surgiu da identificação de uma linha de pensamento comum entre seus teóricos, antes, a sua designação foi adotada como conotação pejorativa por positivistas que negavam o caráter científico das valorações jurídico-metafísicas do delito, a exemplo da ideia de livre arbítrio.

O Iluminismo do século XVIII foi responsável por um olhar crítico e de índole revisional sobre as penas corporais adotadas até então, notadamente porque o aparato punitivo foi de tal modo constituído que a sua aplicação ganharia contornos mais tênues ou agressivos, a depender da classe social a qual o punido pertencia. As teorias iluministas lançaram luz sobre tais idiosincrasias, promovendo mudanças nas teorias criminológicas, com ênfase na defesa dos direitos individuais e no estabelecimento de balizas à imposição e execução das penas.

Ao postular os ideais iluministas e dividir-se nos segmentos teóricos jusnaturalista e contratualista, a Escola Clássica, também conhecida como metafísica, propagava a existência de um sistema de normas jurídicas anterior ao Estado e que a ele se sobrepunha, bem como a necessária proteção da dignidade humana pelo ente estatal, a fim de elidir arbitrariedades e excessos no ato de punir.

Destaque da Escola Clássica, Francesco Carrara advogava a ideia de que o crime é um ente jurídico, o livre arbítrio é o fundamento da punibilidade e a pena um meio de tutela jurídica e retributiva da culpa moral, sob os auspícios do princípio da reserva legal, firmando-se, desse modo, como importante sistematizador da vertente clássica em matéria penal<sup>30</sup>.

Vale observar que, com a defesa do livre arbítrio e sua imprescindibilidade para a fixação da imputabilidade penal, a Escola Clássica pregava a ideia do crime como uma conduta consciente, motivadora da interferência estatal nos limites racionais e predeterminados por lei. Tal modo de pensar excluía, por lógico, as condições biopsicológicas ou mesmo sociais que circundavam o transgressor. Não era o criminoso o alvo de estudo dos clássicos, mas o crime enquanto ente jurídico-racional, bem como a normatização da resposta estatal.

É relevante sinalar os escritos de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, registrados na obra *Dos delitos e das penas*, de 1764, como marco do pensamento iluminista na abordagem do caráter humanitário da pena de cunho liberal.

A metáfora contratualista, sob o método lógico-abstrato ou dedutivo, dá o tom da Escola Clássica, impondo, por desdobramento lógico, que, se a sociedade é formada mediante um acordo entre seus integrantes, a partir do qual regras de conduta são

---

<sup>30</sup> CARRARA, F. *Programa de Derecho Criminal*. 3.ª ed. Bogotá: Temis, 1991. ISBN 8482725254.

fixadas, a pena corporifica-se como a reparação do dano resultante da violação desse mesmo contrato social, cujo desiderato é a conservação e o restabelecimento da ordem externa transgredida.

Extrai-se, outrossim, do escrutínio crítico à teoria contratualista que o metafórico “pacto social” fora celebrado por homens brancos e burgueses, posto como fundamento justificante de uma sociedade patriarcal verticalizada, repressora e protocapitalista, mediante a exclusão das mulheres, entre outras minorias. Nas entrelinhas da história de liberdade narrada no contrato social, camuflavam-se cláusulas implícitas de um outro contrato, o contrato sexual e a sua história de opressão e dominação. Ao negar a condição de sujeito de direitos às mulheres, atribuiu-se ao feminino o papel de mero objeto do acordo estabelecido, sujeito à vontade dos legítimos contratantes. Temos, pois, que diferenças sexuais validam diferenças político-sociais e delineiam um tipo de relação hierárquica entre homens e mulheres definidor tanto do espaço privado quanto do público.

A liberdade é um atributo unicamente masculino, conferida aos homens por meio de um patriarcado que se reinventa e se relegitima. Daí inferir-se que, não obstante caracterize um avanço em diversos setores do pensamento humano — notadamente a política, o direito e a economia —, o pensamento iluminista, salvo vozes isoladas, não foi inclusivo quanto aos direitos das mulheres.

### 1.2.2 Escola Positivista

É na Criminologia positivista do século XIX<sup>31</sup> que iremos encontrar as primeiras tentativas de se construir uma teoria criminológica<sup>32</sup> focada em critérios deterministas, com acento em elementos de feição biológica e psicológica para dissecação do comportamento dito delinquente.

A transição entre as Escolas Clássica e Positivista, simbolizada no antagonismo estabelecido entre o pensamento abstrato jurídico-formal e o método de experimentação do mundo fenomênico, cria o ambiente propício para a atribuição do *status* de cientificidade à Criminologia, e é essa mitificação da certeza científica que se prestará ao obscuro discurso de “comprovação” da inferioridade de algumas raças frente a outras e à necessidade de limpeza étnica para depuração da sociedade,

---

<sup>31</sup> Surgida a partir da crítica à Escola Clássica e apresentando um corpo jurídico-teórico de defesa utilitarista do corpo social em face da ação infratora, com foco na personalidade e periculosidade do criminoso, em explícito contraponto à importância atribuída pelos clássicos à teorização do fundamento do direito de punir e da responsabilidade criminal, a Escola Positiva pretendeu aplicar os métodos de observação da Antropologia, Sociologia, Biologia, Psiquiatria e Estatística ao estudo do “homem delinquente”, contudo, ao concluir, que tal transposição ao Direito era infrutífera, passou a defender a sua substituição por uma antropologia do crime, afastando-se da dogmática jurídica. Cf. BITTENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 17.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502041943.

<sup>32</sup> O momento apontado por muitos doutrinadores, a exemplo de Sérgio Salomão Shecaira, como o de inauguração da autonomia científica da criminologia é a publicação por Cesare Lombroso, da obra *Homem delinquente*, em 1876 (*Scuola Positiva*). Cf. SHECAIRA, ref. 23.

quando levado aos seus extremos.

As críticas erigidas pela Escola Positivista em relação aos clássicos apontavam a ausência de certeza científica do método dedutivo, conferida apenas pelo método experimental, e a ineficácia da aplicação de suas teses na contenção da criminalidade. Somente a busca etiológico-experimental, segundo os positivistas, poderia dar respostas à crescente criminalidade aferida no final do século XIX e início do século XX, para elaboração de uma política criminal de resultados.

Antes mesmo do século XIX apresentar ao mundo as teorias positivistas aplicadas ao crime e ou criminoso, é possível encontrar no século XVI estudos que buscavam em causas biológicas o determinante para os chamados desvios de conduta, aí incluídos os estudos da fisionomia e frenologia. Hoje compreendidas como pseudociências, essas investigações iriam exercer grande influência nas mentes dos positivistas ao visar à comprovação de que certos indivíduos traziam em seus corpos os sinais da inclinação à violência e à desonestidade, identificando, assim, grupos de tidos como inferiores ou degenerados. Essa linha de raciocínio foi, inclusive, bastante utilizada para justificar a escravidão e a subjugação de determinadas etnias e povos<sup>33</sup>.

Assim, durante o período atribuído à vigência das ideias metafísicas da Escola Clássica, e mesmo antes dos escritos de Lombroso, Cubí y Soler (1801-1875) utilizando o método experimental, já desenvolvia a teoria de que o criminoso trazia consigo uma patologia a ser tratada pelas instâncias estatais de controle penal<sup>34</sup>, como a antecipar as ideias positivistas e indicar que a sucessão de escolas criminológicas não se deu de modo cronológico-linear. As vertentes coexistiram e ainda coexistem influenciando, hodiernamente, políticas públicas de combate e prevenção ao crime.

Visões clássica (culto da razão por meio do pensamento abstrato) e positivista (busca etiológica por meio da experimentação) são paradigmas que subjazem ideias e políticas criminais emergentes de tempos em tempos no Brasil, em Portugal e no mundo. Daí concluir-se que, mesmo durante os anos de predomínio da produção intelectual da Escola Clássica e da sua bandeira em defesa da liberdade individual, o gérmen do determinismo já havia sido plantado e germinaria, séculos depois, nos estudos positivistas.

A procura das causas do comportamento criminal, dos traços do indivíduo que indiquem a sua inclinação ao ilícito e a explicação dos processos de adaptação social que resultam na prática de crimes são os traços caracterizadores da escola

---

<sup>33</sup> FARIA, T. D. A mulher e a criminologia: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil. In: *Anais do 19.º Encontro Nacional do Conpedi*. Fortaleza: Conpedi, 2010 [consult. 6 jun. 2022]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3310.pdf>.

<sup>34</sup> MOLINA, ref. 28, p. 106.

criminológica positivista, e nela nomes como Lombroso (1835-1909), Rafael Garofalo (1851-1934) e Enrico Ferri (1856-1929) são referências.

Na fase antropológica da Escola Positiva, medidas do crânio, da face, índices cefálicos e nasais e até mesmo tatuagens eram parâmetros assumidos pelos criminólogos na investigação por determinantes e diferenças entre comportamento desviante e não desviante, a fim de desenhar o perfil do criminoso atávico. No dizer de Alessandro Baratta, a Criminologia positivista produz um arco hermenêutico diverso dos clássicos e “tem por objeto não propriamente o delito, concebido como conceito jurídico, mas o homem delinquente, considerado como um indivíduo diferente e, como tal, clinicamente observável”<sup>35</sup>.

O contraponto ao paradigma hermenêutico da Escola Clássica de ordem metafísica e a busca pela causa do crime está no estudo do criminoso sob as lentes do determinismo biológico e psíquico, por meio da observação e experimentação, método adotado pelas ciências naturais. O estudo indutivo-experimental de Lombroso, inspirado no darwinismo e no positivismo de Auguste Comte (1798-1857), objetivava encontrar o delinquente nato por meio de suas características físicas e mentais, chegando mesmo a defender o argumento de que se trata de uma subespécie humana primitiva, um retardatário evolutivo ou “fóssil vivo” inclinado a praticar delitos.

Diferentes tipos de delinquentes foram classificados a partir de características biopsíquicas no afã de identificar uma causa do comportamento dito desviante. O paradigma etiológico dá a tônica ao discurso positivista empregado à serviço do pensamento criminológico, estabelecendo o criminoso (e não mais o crime, como se dava entre os clássicos), como o foco principal de estudo. O indivíduo, antes tido como objeto filosófico, transmuta-se em objeto científico.

O entusiasmo pelo conhecimento científico produzido nos séculos XVIII a XIX resultou na empolgação pelo empirismo e na defesa de uma “neutralidade” científica como única âncora para a produção da verdade. A dicotomia sujeito-objeto, a idolatria por uma objetividade científica irrefutável e alcançável por meio do método empírico capaz de representar o fenômeno criminal são os eixos caracterizadores da *Scuola Positiva*. Sua influência chega à América Latina traduzida pela Medicina Legal, e de modo mais específico, no Brasil, com grande influência entre os anos de 1870 e 1930, notadamente pelos escritos de Nina Rodrigues, fervoroso defensor do discurso racista pela propagação da ideia de pureza racial e crítica à miscigenação, que era entendida por ele como um retrocesso<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 9. ISBN 9788535301885.

<sup>36</sup> RODRIGUES, R. N. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. ISBN 9788579820755.

A premissa de fidedignidade das ditas “verdades científicas” tornou-se instrumento de validação de preconceitos socialmente construídos que, a seu turno, legitimaram violências, abusos de poder e uma lógica hierárquica reprodutora de distanciamentos, desigualdades, escassez e privilégios. Segundo Thaís Dumê Faria:

[...] enquanto a etnografia cultural adaptava a noção monogenista aos novos postulados evolucionistas, darwinistas sociais ressuscitavam, como nova força, as perspectivas poligenistas de inícios do século. Era preciso pensar na antiguidade da seleção natural e na nova realidade que se apresentava: a mestiçagem racial<sup>37</sup>.

Ao voltar-se à mulher no contexto das práticas delitivas, a escola positivista considerou que características patológicas atreladas ao feminino inclinavam a práticas desviantes e representariam, segundo Lombroso e Ferrero<sup>38</sup>, uma dupla anormalidade, uma dupla afronta à sociedade. A prostituta é concebida como o símbolo dessa mulher indisciplinada, perigosa e não controlada, que não se amolda ao modelo feminino de cumprimento das funções sociais de mãe e esposa.

Para Lombroso, a mulher delinvente pode ser classificada como criminosa nata (com características tipicamente masculinas), criminosa por ocasião (femininas, mas facilmente influenciáveis pelo homem) e criminosa por paixão (conduzidas pela instabilidade e força de seus impulsos, paixões e instintos). Características anatômicas como o crânio mais volumoso e um cérebro menos pesado, em comparação aos homens, são outras singularidades do sexo feminino, que, segundo os criminólogos positivistas, conferem à mulher um caráter débil, limitado, não racional e infantil<sup>39</sup>.

Aspectos relativos à sexualidade exagerada, masculinização, ausência de afeto maternal e agressividade seriam fortes indícios de uma natureza voltada ao crime, figurando como um contraste ao que se esperava do comportamento feminino normal. A mulher é considerada inferior por Lombroso, de “gênio criador” muito aquém quando em comparação ao do homem, num realimentar, em certa medida, das ideias defendidas por Kraemer e Sprenger no “Martelo das Feiticeiras”<sup>40</sup>.

A misoginia presente no discurso da Inquisição, revisitada e revestida de um pretense aspecto de cientificidade, ressurge, portanto, nos escritos do positivismo criminológico do século XIX, rerepresentando a mulher como um ser débil, tendente ao erro, sedutor, calculista, incompleto e produto de falhas genéticas, e, por isso mesmo, alvo necessário do patrulhamento estatal e das instâncias de controle formais e informais, discurso esse fomentado por uma ideologia de tutela.

---

<sup>37</sup> FARIA, ref. 33, p. 6069.

<sup>38</sup> FERRERO, W. e LOMBROSO, C. *The female offender*. New York: Appleton and Company, 1898. ISBN 9781117013442.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 114.

### 1.2.3 As criminologias macrossociológicas do consenso e do conflito

Para Shecaira, é possível identificar dois grupos de pensamentos macrossociológicos voltados à criminologia que irão criar condições de possibilidade à criminologia crítica, quais sejam: as teorias do consenso e as teorias do conflito<sup>41</sup>. Segundo essa classificação, a Escola de Chicago e a teoria da anomia encontram-se no primeiro grupo, enquanto a teoria do *labelling* e a Escola de Frankfurt, de inspiração marxista, estariam no segundo.

As teorias consensuais, também segundo Shecaira, abordam a sociedade como um todo orgânico (organicistas), cujo desiderato primordial é o perfeito funcionamento de suas instituições, a partir de objetivos e valores comuns de seus cidadãos, estabelecidos a partir de um consenso (idealismo). Para essa linha de pensamento a sociedade é uma estrutura de elementos relativamente estáveis e integrados, em que cada um possui uma função, contribuindo para a conservação do sistema.

A seu turno, para as teorias do conflito “a coesão e a ordem na sociedade são fundadas na força e na coerção, na dominação por alguns e sujeição de outros”<sup>42</sup>. Os fatores sociais do delito são aqui considerados a partir do pressuposto de que as classes oprimidas são criminalizadas.

#### 1.2.3.1 Teoria da Anomia

Listada entre as teorias consensuais, figura a teoria da anomia ou estrutural-funcionalista elaborada por Robert K. Merton<sup>43</sup>, com inspiração nos escritos de Émile Durkheim, e segundo a qual a conduta desviante tem por origem a impossibilidade social do sujeito de realizar as chamadas “metas culturais”, levando-o a negar e desobedecer à normatividade imposta pelo corpo social e passando a agir de acordo com as suas próprias regras.

Merton utiliza-se do termo cunhado por Durkheim (anomia) como conceito basilar do seu edifício teórico. O estado de anomia, para o fundador da Sociologia, reflete um contexto social em que ocorre o esfacelamento do tecido social, mediante a ausência de normas (ou o seu completo e generalizado desrespeito). Nesse mesmo contexto, também então presentes a perda dos objetivos sociais e o perecimento da consciência coletiva.

Considerando-se que o delito para Durkheim é um dado natural que, até certos limites, apresenta-se útil, pois, ao gerar repulsa nos indivíduos presta-se a reforçar valores e objetivos eleitos por um dado corpo social, somente a sua extrapolação

---

<sup>41</sup> SHECAIRA, ref. 23, p. 131.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>43</sup> Sociólogo estadunidense (1910-2003), foi o 47.º presidente da *American Sociological Association*.

corresponderia a um estado de anarquia por completa ausência de consenso coletivo. Merton vai além e insere o conceito sociológico de crime de Durkheim em uma moldura criminológica, realizando a sua leitura a partir das estruturas sociais.

A teoria da anomia, pertencente à teoria do consenso com predicados marxistas, entende que as metas culturais do capitalismo se relacionam a bens materiais, havendo meios institucionalizados (trabalho, escola, família etc.) e não institucionalizados para alcançá-las. A partir dessa premissa e tendo em vista que nem todos os indivíduos desejosos de granjear as “metas culturais” de uma sociedade de consumo podem acessar os meios institucionais para obtê-las, em um modo não conformista de inserção na sociedade, passam a inovar e buscá-las por meios não institucionais e, portanto, não aceitos socialmente (furto, roubo etc.).

O crime, segunda essa linha de pensamento, seria qualquer conduta capaz de violar a consciência coletiva, isto é, o conjunto de normas, as formas de conduta e valores adotados por consenso em uma dada sociedade, de modo que a pena se apresentaria como instrumento de preservação dessa estrutura funcionalista social<sup>44</sup>.

### **1.2.3.2 Escola de Chicago ou Ecologia Criminal**

No início do século XX, com o crescimento dos centros urbanos ainda por consequência dos efeitos da segunda revolução ou onda industrial, verificou-se também um incremento nos índices de criminalidade. A cidade portuária de Chicago, nos EUA, apresentava essa configuração nos anos 20 e, assim, serviu de pano de fundo para os estudos dos acadêmicos do departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, fundada em 1890, pelos investimentos de John Rockefeller.

A desorganização social gerada pelo crescimento desordenado dos espaços urbanos passa a ser relacionada à escalada de crimes por teóricos da ecologia criminal, tendo por resultado o enfraquecimento do controle social informal, enquanto inibidor social da criminalidade, considerado como instituições de controle estranhas ao âmbito repressivo formal e exemplificado nas relações de vizinhança, no âmbito das igrejas, escolas etc. A fragilização dessas instâncias informais de contenção de impulsos desviantes cria, segundo os criminólogos ecologistas, um ambiente fértil para a criminalidade ocorrer. Noutro dizer, aumenta o anonimato, o individualismo e a competitividade na medida em que os vínculos são quebrados ou enfraquecidos.

O ponto de partida da ecologia criminal não é o agente criminoso, mas o ambiente disfuncional, no qual se estuda causas e efeitos e onde deve ser executada

---

<sup>44</sup> Pressupondo a sociedade como um todo harmônico, as teorias do consenso encaram o conflito como um elemento patológico inserido em uma sociedade coesa e que exprime em seus valores o produto da adesão dos seus cidadãos (contrato social). Há nas teorias consensuais, portanto, uma profunda marca contratualista, na medida em que buscam na metáfora do contrato social a legitimação das normas sociais, e, de modo específico, a validade da repressão pela violação dessas normas.

a correção. Aqui uma virada epistemológica importante, já que o positivismo vê no indivíduo, e não no seu ambiente social, a desvirtude a ser corrigida. Repise-se que a ecologia criminal tem por fundo teórico a macrosociologia do consenso, a qual parte da noção de que a sociedade é um todo integrado e harmonizado em torno de regras sociais compartilhadas pelos membros da sociedade, e, portanto, revela uma índole conservadora.

Por partir do pressuposto que preexiste uma coesão social, um todo saudável e em pleno funcionamento, este apenas necessita de ajustes pontuais para retornar ao seu equilíbrio originário. Assim, a imigração, as mudanças nas relações de produção provocadas pelo processo de industrialização, a alta densidade demográfica, o déficit habitacional, a expansão e precarização das condições da classe trabalhadora eram fatores que, somados, contribuía para a intensificação de conflitos e para a quebra dos mecanismos tradicionais de controle.

Nesse viés, os pensadores da Escola de Chicago passaram a desenvolver ideias mobilizadas ao redor do entendimento de que a cidade ou o ambiente urbano criava a criminalidade, e, buscando oferecer respostas e soluções para o seu combate, valeram-se do método empírico e de uma abordagem macrosociológica de acento consensual e utilitarista.

Tendo por expoentes os sociólogos Robert E. Park, Herbert Mead e Everett Hughes, os partidários da Escola de Chicago transformaram a cidade, notadamente a cidade de Chicago, em seu grande laboratório social, cujo objeto de análise direto são as mais variadas interações sociais urbanas, capazes de gerar desequilíbrio ou equilíbrio no ambiente. Daí ser possível inferir que essa teoria faz uso do pensamento ecológico aplicado aos dilemas sociocriminais, de sorte que não há um estudo particularizado do indivíduo, e, nesse sentir, homens, mulheres e crianças são considerados com partes de uma intrincada rede social.

Para Escola de Chicago a cidade não é concebida com a soma de seus habitantes vistos individualmente, antes, apresenta-se como um organismo vivo, um estado de espírito capaz de influenciar e modificar seus componentes; por conseguinte, o crime é uma derivação ou produto social da vida cidadã. A ecologia criminal de feição pragmática utilizava-se de inquéritos sociais e defendia a prevenção primária, mediante a melhora das condições sociais e do fortalecimento das agências de controle informais, influenciando o nascimento de várias escolas criminológicas, tal como a política de tolerância zero.

É certo que a ecologia criminal não é capaz de dar respostas às origens estruturais do delito, pois pressupõe a sociedade como um todo orgânico e harmonioso, deixando de lado as causas econômico-sociais do delito por compreendê-



lo com um ente ahistórico. Outrossim, não escrutina a chamada “criminalidade da elite”, voltando-se apenas ao que ocorre mais frequentemente em ambientes que concentram a classe trabalhadora, trazendo implícita em si um conteúdo xenofóbico de racismo institucionalizado, alvos prioritários do controle formal.

### **1.2.3.3 Teoria da Reação Social ou do *Labelling Approach***

A escola criminológica denominada criminologia crítica ou teoria da reação social emerge na segunda metade do século XX sob os auspícios do pensamento materialista-histórico. Embora não apresente uma uniformidade entre seus teóricos, traz como pontos de identidade a mudança metodológica e o enfoque sobre o contexto social no qual se encontra o criminoso. De proêmio, é oportuno ressaltar que, em consonância com as teorias do conflito, para a teoria da reação social a sociedade é marcada por embates sociais, lutas de classes e relações de produção e exploração dos trabalhadores.

O contexto da sua maturação está nos anos 60, tempos de Guerra Fria e da Guerra do Vietnã, no efervescente cenário político-cultural de contestação, no qual os limites do Estado do Bem-Estar social são discutidos e as lutas contra o racismo e pelos direitos das mulheres ganham força, isto é, um cenário de transformações e contestação política em que a naturalização de diversas formas de exploração é discutida. Nesse estado de coisas, forma-se o clima ideal para a ruptura e superação dos modelos explicativos sociais de inspiração conservadora e índole positivista, ambiente propício à crítica, no campo criminológico, dos pressupostos das teorias consensuais.

A mudança fundamental se deu em razão da alteração do objeto de pesquisa. Abandona-se a abordagem do estrutural-funcionalismo e do positivismo, e movimentam-se em direção a uma reorientação epistemológica, que desloca o conceito de delito e do criminoso para as instituições que o produzem, de modo que crime é o que a lei diz ser.

Deixa-se de lado o estudo isolado da ação individual definida como sintoma da personalidade do autor. As perguntas e o método mudam. Em lugar de dar protagonismo à causa da conduta desviante e ao estudo da etiologia criminal, é momento de indagar sobre os efeitos e projeções da reação social ao dito ato criminoso, volve-se o olhar para a sociedade, discutindo como as instituições reagem ao ilícito penal.

Para a teoria da reação social a criminalidade é produto de definições legais (rótulos) e reações sociais (atividade policial e dos sistemas de Justiça). O criminoso é visto como um *status* social, um indivíduo sobre o qual foi posto um estereótipo, um

rótulo ou etiqueta de delinquente em virtude da repercussão social ao delito. Dessa maneira, a vertente crítica da criminologia produz uma virada epistemológica ao contradizer e desmentir o princípio da igualdade no Direito Penal e a legitimidade do sistema penal em si.

Sujeitos com poder de criar a lei, através de mecanismos seletivos estruturados no sistema penal, são capazes de quebrar (e de fato quebram) a relação de paridade e isonomia universal tida como um dogma penal, na medida em que ditam aquilo que pode ou não ser considerado um tipo penal. Sob uma perspectiva macrocriminológica, a criminologia da reação social, do etiquetamento, *labelling approach* ou da rotulação social dedica-se à análise do próprio sistema de punibilidade social e das diferentes visões que justificam o controle punitivo numa abordagem ampla e complexa da estrutura de gestão social dos conflitos.

Ao estabelecer uma crítica ao pensamento etiológico, lança um olhar acurado de base sociológica sobre o sistema de controle social e as consequências de um punitivismo seletivo, que resulta no etiquetamento ou estigmatização daqueles a ele submetidos. Na busca por compreender o processo de criminalização seletivo e violento, as dinâmicas de seleção dos grupos a serem criminalizados por meio dos estereótipos (medidas e compreendidas pela composição do perfil populacional das prisões), a criminologia da reação social revela as lacunas e os limites do positivismo, o qual, na busca pelo escrutínio pelo criminoso nato, ignorou ou negou tais dinâmicas.

Tendo como marco a obra *Outsiders* de Howard Becker<sup>45</sup>, sua leitura alerta para a possibilidade de o crime não ser considerado como um dado natural, antes, trata-se de uma construção sociopolítica e cultural que demanda uma análise para além da mera dogmática jurídica. Segundo a corrente criminológica, a culpabilidade não decorreria apenas da violação das normas, mas seria o resultado de uma seleção imposta a um grupo social tido como desviado.

Portanto, sendo a lei um ato intencional quando estabelece qual conduta será considerada crime, o faz por um viés político. Vale anotar que essa linha teórica encontra eco na obra de Michel Foucault *Vigiar e punir* (1975) e na sua análise sobre a história das prisões, a ser abordada nos capítulos vindouros.

Esclarecedora a preleção de Andrade e Mendes segundo a qual a criminologia crítica apresenta um novo olhar para compreensão dos sistemas penais, ampliando a sua concepção, que “não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual

---

<sup>45</sup> BECKER, H. S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. ISBN 9788537801086.

concorrem todas as agências do controle social formal”<sup>46</sup>.

A análise sociológica dessas instâncias de controle abrange tanto o Poder Legislativo (criminalização primária) quanto o Judiciário (criminalização secundária), sem olvidar o sistema prisional (criminalização terciária) e os modos informais de controle social. Para os autores:

[...] o *labeling* conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considerá-las como agências isoladas umas das outras, autossuficientes e autorreguladas, mas requer, no mais alto grau, um *approach* integrado que permita apreender o funcionamento do sistema como um todo<sup>47</sup>.

Todavia, é possível perceber certos limites à teoria da reação social e à sua abordagem idealista do fenômeno criminológico, quando desconsidera que o crime também pode ser encarado como um comportamento ou uma ação socialmente negativa e não somente como escolha político-jurídica aleatória. Ademais, a teoria não explica de modo consistente a realidade social do desvio, isto é, as relações estruturais e reais de poder na sociedade, de modo a compreender que o crime não é só fato, mas não pode ser reduzido a um mero juízo jurídico-político.

Indiscutivelmente, há um sensível avanço no pensar criminológico a partir das contribuições dadas pelo pensamento macrossociológico, quer seja de vertente consensual ou conflituosa. Essas contribuições calçam o caminho para a edificação de um olhar cada vez mais aprofundado, plúrimo e crítico sobre o a criminologia, muito embora não se possa caucionar que o paradigma etiológico-positivista tenha sido superado pelo senso comum, pela criminologia midiática ou mesmo por instâncias do poder estatal, como discurso legitimador da maximização de uma resposta punitivista do Estado frente à complexidade de fatores que atravessam a conduta desviante.

Não se deve deixar de mencionar a grande importância das teorias de Karl Marx para a criminologia de vertente conflitiva. Sua conhecida declaração de que “a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes”<sup>48</sup>, fornece pistas de como Marx encontra ferramentas para entender de modo agudo e científico a sociedade capitalista moderna, bem como a lógica da produção e reprodução das desigualdades. A análise materialista e dialético-histórica de Marx se põe a serviço do pensamento crítico criminológico em diversos momentos, ao dispor de conceitos retirados da sociedade sob análise, afastando qualquer visão ahistórica das instituições e relações sociais.

Shekaira pontua que, numa perspectiva conflitiva, “Marx não atribuiu grande

---

<sup>46</sup> ANDRADE, 1995 *apud* MENDES, S. R. *(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista* [em linha]. Tese de Doutorado, Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 59 [consult. 5 jun. 2022]. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>48</sup> MARX, K. e ENGELS, F. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Boitempo, 1998, p. 40. ISBN 8585434239.

importância ao estudo do direito e, menos ainda, ao exame do direito penal”<sup>49</sup>. Isso porque, em coerência com suas ideais, as mudanças em uma sociedade imprescindiam das transformações das suas estruturas sociais, mas não das suas superestruturas, nas quais insere-se o Direito. Mudando as primeiras, acredita Marx, por reflexo, seriam transformadas estas últimas.

Se toda e qualquer sociedade moderna é permeada por conflitos, não há hegemonia universal de valores, o que gera conflitos culturais e a utilização, pelo grupo dominante, dos mecanismos estatais para imposição dos seus interesses e da sua ideologia. Essa compreensão, revista e ratificada por tantos criminólogos de feição conflitiva, é, sem dúvida, de derivação marxista. Um claro exemplo dessa influência é a obra *Punição e estrutura social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, que traduz o pensamento da “Escola de Frankfurt” com influência marxista e relaciona:

[...] as manifestações superestruturais como decorrência lógica da forma de produção. A história das penas é desnudada com precisão, mostrando os autores a interrelação existente entre os mecanismos punitivos com a forma de produzir e vender mercadorias<sup>50</sup>.

A prisão passa a ser adotada como modelo de punição a partir do capitalismo mercantil em lugar das formas de punição que implicavam no sacrifício dos corpos dos condenados. Sentenciados criminalmente agora são considerados mão de obra barata e apta a ser disciplinada para fins econômicos, e a prisão vista como resposta ou reação social central por excelência do sistema penal no capitalismo.

#### **1.2.3.4 Escolas criminológicas minimalistas/abolicionistas**

A segunda metade do século XX traz uma oposição à Criminologia positivista na figura da criminologia crítica, influenciada pelo materialismo-histórico e pela teoria do etiquetamento (*labelling approach*). Assim como a Escola Clássica, não há entre os criminólogos críticos uma unidade de pensamento, não obstante, é possível identificar ideias que os aproximam. Exemplo desta identidade teórica, ainda que parcial, é a alteração do foco de análise que migra da figura do criminoso para a análise contextual em que ele está inserido, e no qual, sob estruturas de poder e controle social, esse sujeito se forma, reproduz estereótipos e sofre estigmatizações.

Os sistemas de controle<sup>51</sup> formais e informais são colocados na berlinda pela criminologia crítica, e nesse viés, o Direito Penal e a própria criminologia tradicional são denunciados como formas de saberes reprodutores e conservadores do sistema

---

<sup>49</sup> SHECAIRA, ref. 23, p. 133.

<sup>50</sup> SHECAIRA, ref. 23, p. 284.

<sup>51</sup> Modos pelos quais o corpo social reage, de forma difusa ou institucional, a indivíduos e comportamentos que considera indesejáveis, classificando o crime como uma variação destes comportamentos, podendo ser exercidos por instituições de Estado, a exemplo do Poder Judiciário, polícias, Ministério Público, ou, informalmente, por instituições não estatais (escola, a família, associações, etc.). Cf. ANDRADE, V. R. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (de)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. ISBN 8571064687.

patriarcal, racista, misógino e antropocêntrico que escolhe quem e quais condutas criminalizar, desnudando o discurso de que serviriam pretensamente como meios de pacificação e correção de desvios sociais. Os processos de criminalização, e não mais o criminoso, passam a ser o novo foco de interesse.

Vias alternativas ao monismo sancionatório foram pensadas e debatidas na busca por meios de composição dos danos causados à vítima que aliviasse o sistema penitenciário, e até mesmo evitasse a deflagração de uma ação penal. Nessa linha de raciocínio, eclode o Direito Alternativo, inicialmente apresentado na obra *O Estado e os juristas*, de Pietro Barcellona e Giuseppe Cotturi<sup>52</sup>, na qual os autores partem de uma crítica marxista do Estado, compreendendo que este prestigia as classes dominantes, de tal modo que forja o Direito, e, de modo específico, o Direito Penal e Processual Penal, para contenção e dominação das classes desprestigiadas.

Sendo o Direito também uma expressão política de uma casta, a via de escape seria favorecer uma hermenêutica libertadora de proteção aos despossuídos, fazendo emergir uma cultura jurídica alternativa<sup>53</sup>. No Brasil, Roberto Lyra Filho é um importante expoente do chamado “Direito Alternativo”.

Com a revista *Dei Delitti e Delle Pene*, inspirada nas ideias de Ferrajoli e Baratta<sup>54</sup>, ganha corpo e expressão o chamado “minimalismo penal”, corpo de pensamento que advoga um sistema penal de atuação comedida, tendo como baliza normas garantistas de direitos humanos limitativos da intervenção penal, num processo de descriminalização de condutas anteriormente consideradas típicas.

O princípio da bagatela informa o espírito dessa proposta de intervenção penal mínima, a fim de que somente as condutas mais danosas à sociedade sejam objeto de sanção estatal, reservando ao Direito Penal um campo de subsidiariedade e fragmentariedade, uma espécie de *ultima ratio* do sistema jurídico, contenção essa que busca nos direitos humanos o limite ao alargamento da intervenção penal.

Assim, diversas críticas ao sistema punitivo informam o tom do final do século XX. A ineficiência do propósito ressocializador das penas e o Direito Penal decifrado como um dos meios de controle seletivo utilizado para contenção dos marginalizados deram margem ao pensar sobre teorias que propunham a hipertrofia do sistema penal vindicativo ou até mesmo sua total supressão. Dentre essas correntes de pensamento destaca-se o abolicionismo.

O Abolicionismo, a seu turno, defende a extinção total ou parcial dos sistemas

---

<sup>52</sup> BARCELONNA, P. e COTTURRI, G. *El Estado y los juristas*. Barcelona: Fontanella, 1976. ISBN 842440405X.

<sup>53</sup> ELBERT, C. A. *Novo manual básico de criminología*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 9788573486049.

<sup>54</sup> BARATTA, A. Principios del derecho penal mínimo: para una teoría y práctica de los derechos humanos como objeto y límite a la ley penal. *Revista Doctrina Penal: Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. 1987, vol. 10, n.º 40, pp. 623-650. ISSN 0325-5840.

penais por advogar a ideia de que a sua atuação é desnecessária e estimuladora de conflitos. Para os abolicionistas, os sistemas penais invisibilizam as vítimas, intervindo de modo excessivo em situações em que as próprias partes não enxergam um ilícito, apenas para legitimar a intervenção estatal. Em lugar de buscar a solução da contenda que satisfaça o maior interessado nas relações penais, qual seja, o ofendido, os abolicionistas afiançam que as estruturas penais dão ênfase a proteger abstratividades, como o conceito de “bem jurídico relevante”, agravando, não raro, o antagonismo e impedindo solução outra que não seja a imposição da reprimenda.

A prisão, para os abolicionistas, não representaria uma alternativa humanizada às penas corporais praticadas durante toda a história, mas uma forma de penalizar um contingente maior de condenados, reproduzindo a criminalidade nos espaços prisionais. Para os tais, os sistemas penais mascaram e dão uma aparência de legitimidade às ideologias de controle, selecionando sua clientela a partir de uma lógica excludente e discriminatória. Na hipótese específica dos crimes de tráfico de drogas, entendem que, sendo, via de regra, o traficante também um usuário, a atuação do sistema penal na imposição de penas severas impede a própria recuperação dos adictos.

Os abolicionistas acolhem a ideia de que o Direito Penal se maximizou, inflando a jurisdição penal, quando, na verdade, sua atuação deveria ser retraída ou mesmo cessar. Nesse sentido, uma ínfima parcela dos delitos tipificados pelas leis penais poderia ser operacionalizada pelo Direito Penal, enquanto todo o restante seria relegado aos demais ramos do Direito.

A corrente mais radical do pensamento abolicionista, que encontra em Hulsman<sup>55</sup> um representante destacado, chega a propor a abolição total dos sistemas penais, por considerar que foram criados para causar dano e gerar violência, reproduzindo desigualdades por meio de uma linguagem burocrática de difícil acesso à maioria das pessoas que o acessam e da escolha estatal do que será considerado crime ou não — numa interpretação associada à teoria da rotulação social.

Traz-se à baila, mediante a virada epistemológica da criminologia crítica, que o criminoso não é um ser amputado da sua realidade social, antes, submete-se às relações de poder das dimensões macro e microssocial, as quais incidem de forma não igualitária sobre os indivíduos a depender do seu lócus no corpo social, estigmatizando ou etiquetando uma clientela selecionada por meio da escolha do conteúdo de leis que estabelecem tipos penais e criminalizam condutas.

---

<sup>55</sup> Lodewik Henri Christiann Hulsman, também conhecido como Louk Hulsman, nascido em 8 de março de 1923, em Kerkrade, nos Países Baixos, é um grande defensor do abolicionismo, e, em sua obra *Sistema penal e segurança cidadã*, o juiz e professor holandês advoga a ideia de que o sistema penal opera de modo irracional, por se tratar de uma abstração operacionalizada segundo uma lógica própria que destina-se, tão somente, ao seu aperfeiçoamento e conservação, embora seja apresentada como uma via de segurança e manutenção da ordem social.

De igual modo, o crime não é tomado como um dado natural, passível de ser dissecado ontologicamente e dele extrair-se, por experimentação, uma causa universal. O novo olhar crítico da criminologia encara-o como um fenômeno cultural, isto é, culturalmente definido.

Embora reconheça-se a mudança de foco epistemológico efetivada pela criminologia crítica em relação à visão positivista, a partir da década de 80, críticas acentuaram-se no sentido de que nem mesmo as suas vertentes mais progressistas davam conta das complexidades, tensões e contradições do real, deixando de lado relevantes categorias de análise, como a racial e a de gênero. Para tanto, a crítica racial/feminista se apresenta como possibilidade de ampliação do objeto de estudo da criminologia e aprofundamento da sua análise, conforme será estudado no próximo capítulo.

## 2 EPISTEMOLOGIA FEMINISTA, DIREITOS HUMANOS E CRIMINOLOGIA: um novo e necessário olhar

Considerando a epistemologia jurídica como uma espécie de teorização metodológica cujo objeto de investigação é o próprio estudo da produção do conhecimento jurídico, e considerando, ainda, que a produção desse conhecimento não se dá a partir de saberes assépticos, desvinculados das reais condições histórico-sociais, indaga-se: quais horizontes se abrem quando se aplica uma releitura da Criminologia sob as lentes da epistemologia feminista? O que nasce do diálogo dessas duas perspectivas? Quais nuances da realidade tornam-se visíveis ou menos invisibilizadas quando tais sentidos de radicalidade política se aproximam?

As teorias criminológicas de viés demonológica, clássica e positivista, durante a edificação da Criminologia enquanto ciência empírica, trataram a questão da criminalidade feminina a partir de uma leitura religiosa, comportamental ou biológica, sem considerar a categoria de análise relativa ao gênero, daí a imprescindibilidade das lentes do movimento feminista para lançar luz aos cantos escuros dessa temática.

A epistemologia feminista oferece-nos um sinal e apresenta-se como uma aguda crítica à ciência ocidental como ela tradicionalmente se apresenta, denunciando seus valores masculinos e a presunção, para a produção de um conhecimento que se pretende neutro e objetivo, de um conceito universal de homem, cartesiano, branco e heterossexual, afeito a um modelo que desconsidera as relações de gênero e as experiências do feminino.

Se esse é o modelo epistemológico tradicionalmente erigido no campo das ciências com um todo, de igual modo se apresenta no âmbito da ciência jurídica. Um norte interpretativo nos é dado por Warat ao tratar dos sentidos silenciosos nos tradicionais procedimentos de constituição das teorias jurídicas e do mito da neutralidade científica, ao expor que:

[...] ao colocar para os discursos das ciências sociais a questão do poder, as regras de objetivação tornam-se marcas sagradas, que roubam às relações conceituais a sua função referencial, tornando-se abertas aos efeitos do poder<sup>56</sup>.

Warat chama a atenção para a necessidade de destacar a constituição de uma história das verdades jurídicas e buscar nas entrelinhas do universo sagrado do conhecimento jurídico as suas implicações extradiscursivas, em busca das razões que

---

<sup>56</sup> WARAT, L. A. Dilemas sobre a história das verdades jurídicas: tópicos para refletir e discutir. *Revista Sequência* [em linha]. 1983, vol. 4, n.º 6, pp. 97-113 [consult. 26 maio 2021]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16922>.



convertem o conhecimento jurídico em linguagem de poder<sup>57</sup>. É justamente o perder dessa inocência que possibilita, segundo o autor, a construção de uma história da verdade que explicita os efeitos políticos desses saberes na sociedade.

As declarações de direitos do século das Luzes, os textos dos humanistas e contratualistas e, até mesmo, o manifesto de Beccaria, não incluíram as mulheres em suas reivindicações. A pretensão de construir-se um conhecimento jurídico neutro aplicável à humanidade a partir da modernidade escancarou o seu viés ideológico ao desconsiderar a maioria dos componentes dessa mesma humanidade. Para Warat, “critérios epistemológicos do cientificismo são ideológicos na medida em que, em nome da unidade e objetividade, apagam relações necessárias entre as teorias e o conjunto de determinações sociais que as marcam discursivamente”<sup>58</sup>.

A epistemologia feminina nos traz o sujeito do conhecimento enquanto efeito das relações e determinações culturais, de tal modo que não é possível abordar os processos de criminalização e vitimização das mulheres sem levar em conta modelos culturais e expectativas do comportamento feminino ditos como aceitáveis, isto é, sem considerar a forma como as agências punitivas estatais agem em relação à mulher, seja em confronto com a lei, seja no papel de vítima. Nesse contexto, o simbolismo de gênero funciona com uma estereotipia a partir de crenças e valores enraizados culturalmente.

A delinquência feminina carrega um forte ingrediente de gênero, de natureza sexual, ao passo que a masculina é associada àquilo que se exige e espera do homem enquanto mantenedor e protetor: capacidade física e de prover financeiramente, além da agressividade. A mulher criminosa é, historicamente, vista como dissociada do padrão ou ideal feminino. Dessa forma, aquela que infringe a proibição jurídico-penal rebela-se não somente contra a lei penal, mas contra as expectativas e estereótipos sociais atinentes ao seu sexo. É, então, uma dupla infratora.

Há escasso material de pesquisa acerca do protagonismo feminino e da evolução da delinquência feminina na seara jurídico-criminológica, de modo que os poucos estudos sobre o tema davam ao feminino um lugar secundário (mesma posição que lhe é socialmente reservada), e definiam a mulher em conflito com a lei como uma prova da própria debilidade feminina, definindo a sua inclinação ao ilícito, cuja prática era favorecida a partir dessa mesma debilidade. Assim, comportamentos criminosos femininos eram normalmente atrelados ao histerismo, à prostituição, ao homossexualismo ou a crimes de sedução. A sexualidade estava, desse modo,

---

<sup>57</sup> WARAT, ref. 56.

<sup>58</sup> *Ibidem*. p. 340.

intensamente relacionada ao chamado comportamento desviante feminino, resultando no segregamento de mulheres em hospícios, prisões e conventos.

Uma adequada investigação acerca do tema requer um volver de olhos à epistemologia criminológica, na sua formação e desenvolvimento, e, a partir daí, indagar em que medida o discurso criminológico produz e reproduz desigualdades, exclusões e invisibilidades de gênero, raça e classe, mediante uma lógica colonial de dominação de corpos no campo das Ciências Criminais. Possíveis respostas a essa inquietação apresentam-se como chaves de acesso capazes de permitir uma abordagem solidária e plural a respeito da temática, levando-se em consideração a necessária democratização do sistema de Justiça que considere uma perspectiva de gênero e suas possibilidades crítico-inclusivas.

Contudo, para seguir adiante e aprofundar a compreensão sobre a reveladora contribuição da epistemologia feminista no contexto criminológico e seu corte analítico com enfoque no gênero, é preciso, *ab initio*, indagar: o que é o feminismo? Que história se esconde por detrás desse termo?

Segundo Carla Cristina Garcia<sup>59</sup>, a palavra feminismo foi utilizada inicialmente nos Estados Unidos da América (EUA) em meados de 1911, em substituição a termos como “movimento das mulheres” e “problemas das mulheres”. Apresentando-se ora como filosofia política, ora como movimento social, pode ser compreendido como a “tomada de consciência das mulheres, como coletivo humano, da opressão, dominação e exploração de que foram e são objeto por parte do coletivo homens no seio do patriarcado, sob suas diferentes fases históricas”<sup>60</sup>.

A luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres é a bandeira sob a qual se abrigam as lutas feministas, e, não obstante suas contradições, avanços e recuos, a busca por uma sociedade que ofereça igualdade de condições e oportunidades para ambos os sexos é pauta em volta da qual orbitam as mais variadas vertentes do feminismo.

Tomando por referência a pista conceitual apresentada, extrai-se o entendimento de que o feminismo, enquanto prática social lastreada em uma filosofia política, é um movimento histórico-coletivo de caráter emancipatório e transformador, que desnuda as relações de dominação e opressão fundantes da estrutura patriarcal, abrindo horizontes para uma tomada de consciência crítica que atravessa os mais variados temas — sexualidade, direitos reprodutivos, cidadania, meio ambiente, educação, trabalho, representatividade política etc.

Para dar conta de empreender uma leitura semiótica da realidade, a teoria

---

<sup>59</sup> GARCIA, C. C. *Breve história do feminismo*. 3.ª ed. São Paulo: Claridade. 2015. ISBN 9788588368631.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 10.

feminista desenvolveu conceitos-chave, quais sejam: androcentrismo, patriarcado, sexismo e gênero. Esses instrumentos de análise são como decodificadores das relações de opressão camufladas nas sociedades de ontem e de hoje.

O androcentrismo, como a indicação etimológica nos permite deduzir, é o entendimento de que a humanidade está representada no homem, considerado como a medida de todas as coisas. Pensar a partir de um referencial androcêntrico é dar à construção dos saberes e poderes correlatos uma perspectiva unicamente ou majoritariamente masculina, universalizando o que é apenas parcial. O patriarcado, a seu turno, seria uma “forma de organização política, econômica, religiosa e social baseada na ideia de autoridade e liderança do homem, no qual se dá o predomínio dos homens sobre as mulheres”<sup>61</sup>.

Para a eficiência do sistema patriarcal são utilizados métodos sexistas, discursos explícitos ou implícitos legitimadores da desigualdade e do domínio masculino. De acordo com Heleieth Saffioti, o sexismo não se limita ao ideológico, mas transmuta-se em uma estrutura de poder em detrimento da mulher, amputando-a nas esferas de poder e representação, embora também prejudique os homens, impondo a eles limitações e atrofias<sup>62</sup>.

Por fim, o conceito de gênero, na lição de Garcia, “é a categoria central da teoria feminista. Parte da ideia de que o feminino e o masculino não são fatos naturais ou biológicos, mas sim construções culturais”<sup>63</sup>. O gênero é, por conseguinte, o significado, as representações ou a construção histórico-social do masculino e do feminino, sobre o qual a estrutura patriarcal se alicerça. Diferenças biológicas que apenas existiam na esfera ontológica orgânica ganham um significado informativo das relações de poder.

Desde o feminismo pré-moderno, em que repousam as primeiras manifestações denominadas *Querelle de femmes*<sup>64</sup>, até as chamadas primeira, segunda e terceira ondas do movimento feminista<sup>65</sup>, a história do feminismo tem como marca a luta pelo reconhecimento efetivo da universalidade dos direitos humanos nos mais diversos campos sociais, direitos esses formalmente declarados como se a todos se

---

<sup>61</sup> REGUANT, 1996, p. 20 *apud* SAU, V. *Diccionario ideológico feminista*. Barcelona: Icaria, 2001, p. 27. ISBN 9788474260724.

<sup>62</sup> SAFFIOTI, H. *Gênero, patriarcado, violência*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015. ISBN 9788577432622.

<sup>63</sup> GARCIA, ref. 59, p. 15.

<sup>64</sup> A partir do Renascimento, momento em que ainda imperavam vozes misóginas, abre-se o debate sobre a educação feminina levado a efeito por mulheres próximas da elite intelectual europeia (humanistas), tendo como cerne a amplificação do conceito de *humanitas* para inclusão das mulheres. Como representante desse profeminismo a escritora Cristine de Pizan (1363-1431) escreve e publica, em 1405, a obra *A cidade das mulheres*, na qual a autora cria um espaço metafórico de cidadania (cidade) formado pelo legado deixado por mulheres de vulto.

<sup>65</sup> Convencionou-se chamar de primeira onda da articulação do movimento feminista a etapa do movimento inaugurado pela Revolução Francesa e marcado pela obra do filósofo Poulin de la Barre *Sobre a igualdade entre os sexos* (1673), inspirado no movimento das “Preciosas” dos salões franceses, e que tinha por foco principal o combate da desigualdade social entre os sexos por meio da educação formal.

referissem, mas, paradoxalmente, somente a alguns se aplicavam.

Um longo período da história foi necessário para que as mulheres se constituíssem como sujeito de pensamento e de direito humanos, uma vez que a ontologia do sujeito é discursiva (no dizer de Foucault), dialeticamente material (na visão de Marx) e social. A ontologia humana foi historicamente compreendida no movimento de dominação do homem sobre a natureza e sobre os corpos femininos, numa divisão sexual do trabalho feita a pretexto de manter-se a sobrevivência do corpo social. O delinear dessa divisão social do trabalho criou rígidas assimetrias e segregações culturais baseadas no simbólico (supraestrutural).

A estrutura social dividida em classes somente é possível, portanto, pela dominação da mulher, pela sua manutenção como reprodutora da força de trabalho e cuidadora da prole, limitada aos espaços privados e alienada da vida pública. O condicionamento cultural e simbólico, e porque não dizer discursivo, do ser mulher de modo redutor tem por resultado a castração de suas potencialidades, na medida em que dogmatiza o cumprimento das funções sociais, dividindo papéis entre homens e mulheres a partir de critérios ditos biológicos.

O patriarcado se utiliza dessa mítica do gênero para mascarar o silenciamento do feminino e drenar as suas possibilidades. Nesse viés, o capitalismo se vale dessa estrutura social fragmentada, moldada pelo patriarcado, para criar a acumulação de capital. Assim, a história do feminismo, notadamente a partir da primeira onda feminista, caminha lado a lado com o desenvolvimento discursivo dos direitos humanos.

## **2.1 Direitos humanos e feminismo**

Considerado como um catálogo universal e não exaustivo de direitos essenciais aptos a viabilizar uma existência minimamente calcada na dignidade, igualdade e liberdade, o conteúdo dos direitos humanos, enquanto mínimo existencial, é alvo constante de debates acerca da sua real efetividade e força simbólica.

Se pinçarmos apenas o termo “direito(s)”, verificaremos que ele comporta abordagens diversas e, como pontua Stephen Holmes<sup>66</sup>, tanto pode ser visto sob o prisma moral quanto pela perspectiva positivo-descritiva, sendo o primeiro viés associado a princípios e ideias de ordem ética e valorativa, impassíveis de serem negligenciados pela consciência, enquanto o segundo, de conteúdo menos axiológico e mais descritivo, é marcado pelo reconhecimento e proteção efetivados por um dado ordenamento jurídico, na esteira dos ensinamentos de Jeremy Bentham. Contudo, se

---

<sup>66</sup> HOLMES, S. *O custo dos direitos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. ISBN 9788546902149.

associarmos o termo “humanos” ao vocábulo “direitos”, ainda mais distantes estaremos de uma unicidade conceitual.

Dentre a vasta gama de conceitos de direitos humanos já apresentados e esmiuçados por sociólogos, juristas e cientistas políticos, escolhemos, para os fins do presente trabalho, aquele apresentado por Maurice Cranston<sup>67</sup>. Para o filósofo, esse termo invoca a imagem de um direito moral universal que todos os homens, em todos os lugares e tempos, devem possuir, e cuja privação representa uma afronta grave à justiça, sendo devido a cada ser humano simplesmente por ser humano.

Outra conceituação elucidativa nos é fornecida por Pérez Luño<sup>68</sup>, no sentido de que os direitos humanos perfazem um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Compreendidos, então, como direitos essenciais, preferenciais, de titularidade abstrata, inexauríveis, irrenunciáveis, inalienáveis e universais, os direitos humanos também podem ser compreendidos para além da feição de direito-pretensão ou direito-poder. Ademais, podem ser entendidos como o próprio processo de obtenção dessas mesmas faculdades, isto é, a dinâmica de lutas para a sua realização ou, nas palavras de Hannah Arendt<sup>69</sup>: “o direito a ter direitos”.

A concepção desse piso vital mínimo foi paulatinamente gestada no decorrer no percurso histórico da humanidade, em cujas pegadas, que remontam à Antiguidade, rastreamos as etapas precursoras, ainda que numa trajetória não linear. A concepção de que os membros de uma dada comunidade se devem um trato fundado no respeito mútuo já pode ser identificada em ordenanças, códigos de conduta, filosofias morais e sistemas religiosos da Antiguidade Oriental, os quais, de forma incipiente e sem descer aos fundamentos de suas linhas intelectivas, já invocavam uma abordagem mais justa, igualitária e livre do gênero humano.

Nesse sentido, é possível extrair do Confucionismo chinês, dos ensinamentos de Buda na Índia, do Código de Hamurabi entre os sumérios, da Torá judaica e das escrituras do Velho (Deuterônomo) e Novo Testamento (Evangélicos e Cartas Apostólicas) valores que invocam a proporcionalidade entre ofensa e revide, a proteção ao estrangeiro, aos órfãos e viúvas e a não violência como respaldo no direito à vida.

Contudo, é no conjunto de ideias que regiam o modo de viver dos gregos, notadamente no que atine aos direitos políticos, que encontramos, na Antiguidade

---

<sup>67</sup> CRANSTON, M. W. *What are human rights?* London: Bodley Head, 1973. ISBN 0370103793.

<sup>68</sup> PÉREZ-LUÑO, A. E. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Technos, 1999. ISBN 9788430974511.

<sup>69</sup> ARENDT, H. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. ISBN 8571640653.

Ocidental, a herança mais emblemática e significativa do que hoje compreendemos por direitos humanos, muito embora os limites da democracia ateniense não oferecessem espaço para mulheres, escravos e estrangeiros em sua Ágora.

Filósofos gregos e suas obras dedicadas ao estudo da ética e da existência enriqueceram o debate racional a respeito da condição humana e suas decorrências. Sócrates (referenciado nas obras de Platão), Aristóteles (*Ética a Nicômaco*) e Platão (*A República*) formam a notória tríade grega de pensadores cujas lições sobre forma e substância, igualdade e agir com justiça visando ao bem comum, respectivamente, servem de alicerce à construção do edifício teórico do jusnaturalismo, seja ele de origem divina (conforme posteriormente formatado pelos pensadores medievais), seja de origem racional (bandeira erguida pelos contratualistas modernos).

No entanto, não somente os gregos, também os romanos, segundo André de Carvalho Ramos<sup>70</sup>, deram a sua contribuição à construção dos direitos humanos com a sedimentação do princípio da legalidade e experimentaram na Lei da Doze Tábuas “um passo na direção da vedação do arbítrio”.

Na Idade Média, a Escolástica aquiniana defendeu a igualdade espiritual entre os homens segundo aquilo considerado justo, nisso compreendido o que correspondia a cada homem e mulher na ordem estamental. São Tomás de Aquino entendia o homem como um ser social por herança espiritual, sociabilidade essa que preexiste no paraíso e perdura na Terra após a queda do gênero humano e conseqüente expulsão do Éden. Tal condição, por ser imanente ao homem, não pôde ser elidida nem mesmo pelo “pecado original”, daí porque a organização em sociedade, mediante um senso de justiça, é um traço divino ínsito da constituição humana. Com o Escolasticismo, a filosofia aristotélica se amolda à teologia cristã e passa a fundamentá-la.

A *Magna Charta Libertatum* (1215), do controverso rei inglês João sem Terra, a seu turno, limitou o poder real diante da imposição de um baronato insurrecto face os desmandos da coroa, que importavam em violações de direitos considerados inerentes aos súditos e oponíveis até mesmo ao soberano. Séculos depois, esse documento foi seguido pela *Petition of Rights* de 1628 (Declaração Inglesa de Direitos), que manteve a tradição dos documentos ingleses refratários aos arbítrios dos governantes e, nesse particular, do Estado Absolutista. Contudo, foi a partir da modernidade e da construção da teoria jusnaturalista de base racional, associada ao contratualismo, que a formatação das liberdades individuais ganhou a feição que hoje apresenta.

Thomas Hobbes (1588-1679) é, sem dúvida, um dos autores clássicos contratualistas de maior impacto na construção da teoria do Estado moderno, por

---

<sup>70</sup> RAMOS, A. C. *Curso de direitos humanos*. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 59. ISBN 9786555592535.

apresentar argumentos pautados na racionalidade e em ideias não confessionais voltados à secularização do ente estatal. Suas ideias podem ser ilustradas no símbolo mítico-político-religioso do Leviatã, monstro extraído do texto bíblico (Livro de Jó) e que ilustra a capa da primeira edição inglesa da sua obra homônima mais conhecida, publicada em 1651.

Para Hobbes, a fraqueza cognitiva, a vaidade e a concupiscência intrínsecas da natureza humana são fatores que, se não tutelados e orientados por uma razão externa, podem resultar em caos e destruição (estado de guerra). É justamente essa miséria intelectual, a não confiabilidade dos sentidos, que faz do homem presa fácil de seus próprios arrastamentos, paixões, medos e, principalmente, dos dogmas de irracionalidade religiosa criados para fins de manipulação e exploração das mentes impressionáveis.

Para salvar-se da própria ruína, o homem natural cria o “homem artificial” ou “deus mortal”, mais forte e poderoso que as individualidades, capaz de proteger o valor vida enquanto direito irrenunciável, em troca da mais absoluta obediência. Eis, em resumo, a natureza e desiderato do Estado hobbesiano. De rigor, segundo a teoria hobbesiana, após a constituição da sociedade civil, a liberdade torna-se prerrogativa exclusiva do Estado, restando ao homem apenas a possibilidade de rebelar-se contra o soberano caso este não cumpra a tarefa de preservar-lhe o direito à vida, única razão pela qual o indivíduo renunciou ao seu direito de autotutela<sup>71</sup>.

Por sua vez, o jusnaturalista e empirista John Locke (1632-1704) elaborou uma teoria pactualista fundada no respeito ao direito natural, a qual exerceu grande influência nos processos de gestação das chamadas Revoluções Atlânticas, dentre elas a Americana e a Francesa, e, por consequência, nas declarações de direitos redigidas sob a égide desses grandes movimentos revolucionários. Para Jonathan Israel, ao lado do empirismo newtoniano, o individualismo liberal de Locke representa o suprasumo das correntes intelectuais em que residem as origens do Iluminismo e a ponta de lança da conquista cultural do Ocidente pela Grã-Bretanha<sup>72</sup>. Não por acaso, é considerado o mais influente filósofo dos tempos modernos.

Da mesma forma que Hobbes, Locke constrói o seu pensamento afastando-se da ideia aristotélica de que a família é a célula e, por conseguinte, o antecedente lógico da sociedade, ao assumir como ponto inicial ou pré-político um contexto em que o indivíduo vive em total liberdade e em mesmas condições de igualdade em relação

---

<sup>71</sup> HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. ISBN 9788527406192.

<sup>72</sup> ISRAEL, J. I. *Iluminismo radical: a filosofia e a construção da modernidade, 1650-1750*. São Paulo: Madras, 2009. ISBN 9788537004326.

aos demais, numa constante ausência de restrição imposta por seus semelhantes<sup>73</sup>, não obstante essa liberdade encontre um limitador nas leis naturais regidas por Deus, diferenciador que permite ao autor do *Primeiro tratado sobre o governo civil*<sup>74</sup> distinguir liberdade de licenciosidade e atribuir à lei, quer seja natural ou civil, a conservação da primeira e a negação da segunda.

Anote-se que o conceito de propriedade<sup>75</sup>, nuclear para a teoria de John Locke, é identificado como um direito natural, a ponto de o autor atribuir como finalidade do Estado a sua preservação. Há em Locke o reconhecimento da necessidade de imposição de limites ao ente estatal, limites encontrados nas leis positivas criadas pela sociedade civil, as quais devem guardar relação de coerência e harmonia com as leis naturais.

Ao estabelecer balizas ao poder político, Locke também inova na medida em que apresenta a possibilidade de dissolução do soberano pela comunidade e o uso do direito de resistência contra abusos que violem os direitos naturais — liberdade, propriedade, vida. Nesse prisma, Leonel Itaussu explica que o Segundo Tratado é: “uma justificação *ex post facto* da Revolução Gloriosa, onde Locke fundamenta a legitimidade da deposição de Jaime II por Guilherme de Orange e pelo Parlamento com base na doutrina do direito de resistência”<sup>76</sup>.

Também filósofos como Rousseau, cuja obra mais conhecida, *O contrato social*, notabilizou o uso do termo “direitos do homem”<sup>77</sup>, e Voltaire, que utilizou a expressão “direito natural” em seu *Tratado sobre a tolerância*<sup>78</sup>, defendiam a inalienabilidade dos direitos humanos e a utilização da razão como lume a guiar governos e sociedade.

Dentre os iluministas franceses, também encontramos Abbé Charles de Saint Pierre, que, segundo André de Carvalho Ramos, apresentou em sua obra *Projeto de paz perpétua*, editada em 1713, a ideia vanguardista da criação de uma federação mundial como mecanismo de solução pacífica dos conflitos internacionais<sup>79</sup>, medida posteriormente incorporada pelas nações após a Primeira Guerra Mundial (Liga das Nações) e a Segunda Guerra Mundial (Organização das Nações Unidas – ONU).

---

<sup>73</sup> Segundo Hobbes, de forma geral, os homens são suficientemente iguais em seus vícios e limitações, a ponto de, ao desejarem os menos bens colocarem-se em situação de constante ou iminente conflito. Cf. HOBBS, ref. 71.

<sup>74</sup> LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros ensaios*. Petrópolis: Vozes, 1994. ISBN 8532612407.

<sup>75</sup> Para Locke o termo propriedade poderia corresponder tanto à propriedade de bens móveis e imóveis, quanto à vida e à liberdade do indivíduo, sendo considerada propriedade privada tudo o que deriva do seu labor.

<sup>76</sup> MELLO, L. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORD, F., org. *Os clássicos da política*. 3.ª ed. São Paulo: Ática, 2000, p. 82. ISBN 9788508035427.

<sup>77</sup> ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social ou princípios do direito político*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. ISBN 9788563560223.

<sup>78</sup> VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*. São Paulo: Lafonte, 2018. ISBN 9788581862613.

<sup>79</sup> RAMOS, ref. 69.



No início do século XIX, Immanuel Kant<sup>80</sup>, lançando um olhar avaliativo à contribuição deixada pelos teóricos do *Aufklärung* — palavra em alemão que inspirou a adoção do termo Iluminismo —, já afirmava que esse movimento histórico iniciou a humanidade em uma caminhada que a conduziria da imaturidade, em que ela própria incorreu, para a maioridade, compreendida como um estado de autonomia intelectual, na qual o homem é capaz de pensar por si mesmo.

Essa noção de autonomia é, de fato, fruto do pensamento político engendrado dois séculos antes dos escritos de Kant e inaugurado pelo Cartesianismo dos chamados Iluministas radicais, como René Descartes e Hugo Grocio, para a *posteriori* ser desenvolvida pelos teóricos contratualistas. A razão seria, para os Iluministas, a bússola a conduzir os homens modernos a um estado de felicidade e autodeterminação.

As teorias jusnaturalistas contratuais, gestadas no individualismo burguês e em suas lutas por hegemonia política, fornecem, portanto, o material teórico necessário ao delinear das primeiras declarações de direitos do século XVIII, notadamente a Declaração da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, essa última, sem evocar um poder soberano legitimador dos direitos humanos, anuncia que “os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”<sup>81</sup> legitimam os governos. A finalidade de toda e qualquer associação política, afirmam os revolucionários, é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem.

Causa espécie o paradoxo contido no fato de que, tanto a Declaração de Independência norte-americana quanto a Declaração de Direitos da França revolucionária, embora alardeassem uma universalidade, apontam como sujeitos de direitos apenas uma pequena parcela dos indivíduos integrantes das suas respectivas sociedades, alijando de sua cobertura, pretensamente universalizante, mulheres, escravos, estrangeiros e minorias étnico-religiosas. As mesmas elites que buscavam, na gramática das liberdades individuais e na segurança de um sistema legal estabilizador das relações contratuais, o terreno propício ao seu crescimento econômico e reconhecimento político não encontravam, em sua “agenda libertária”, razões para a inclusão dos desassistidos.

Não obstante, foi somente após a Segunda Grande Guerra mundial que, diante de um número estimado entre 55 a 80 milhões de mortos no conflito<sup>82</sup> e das atrocidades cometidas pelos governos nazifascistas, os países vencedores retomaram

---

<sup>80</sup> KANT, I. *What is enlightenment? Eighteenth-century answers and twentieth-century questions*. Berkley: University of California Press, 1996. ISBN 9780520202269.

<sup>81</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* [em linha]. Paris: Assembleia Geral da ONU, 1789 [consult. 20 mar. 2021]. Disponível em: [http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is\\_ne\\_1998\\_8.pdf](http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is_ne_1998_8.pdf).

<sup>82</sup> <https://www.dw.com/pt-br/a-segunda-guerra-mundial-em-n%C3%BAmoros/a-50212146> acesso em (02.03.2021).

o conteúdo declaratório dos direitos naturais para confeccionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a primeira grande declaração universal do século XX que alçou a um patamar de internacionalidade o reconhecimento da dignidade como um dado inerente a todo e qualquer ser humano. Iniciava-se a era dos acordos internacionais protetivos dos direitos humanos, criadores de obrigações aos Estados signatários a partir de então.

A introdução das liberdades individuais e de novas dimensões de direitos da humanidade em cartas e declarações agora não está mais restrita aos contornos de países mergulhados em processos de ruptura política. A amplitude de seu alcance enunciativo a relevo internacional evidencia o resgate da força discursiva dos direitos humanos, servindo de norte e resposta ao vazio existencial deixado pela barbárie beligerante e pelas crises humanitárias que se seguiram.

A partir do movimento conhecido como neoconstitucionalismo dá-se a inclusão do catálogo de direitos humanos nos textos constitucionais, positivando e atribuindo-lhes o status de direitos fundamentais. Esse movimento é compreendido como o processo de adoção de constituições democráticas, analíticas e rígidas por estados europeus que se erguiam da devastação e atrocidades da Segunda Guerra Mundial, com reflexos na redemocratização de países da América Latina, do Leste Europeu e da África do Sul após longos períodos ditatoriais.

Tais cartas constitucionais serviram de continente a um extenso rol de direitos de primeira (liberdades individuais), segunda (direitos sociais) e terceira geração (direitos difusos e coletivos)<sup>83</sup>, assumindo uma explícita função normativa, fixando parâmetros para o controle de constitucionalidade de leis e dispondo sobre a criação, para fins de sua salvaguarda, de cortes constitucionais ou órgãos judiciais com competência para estabelecer a última palavra sobre hermenêutica constitucional.

No Brasil, a Carta Constitucional de 1988, harmonizando-se aos rumos apontados pela normatividade internacional, institucionalizou os direitos humanos, divorciando-se da feição autoritária que marcou a condução político-jurídico brasileira durante a Ditadura Militar (1964-1985). Ao inaugurar formalmente um novo Estado democrático de direito, pôs como lócus de importância o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inc. III, afirmando, de forma inequívoca, ser essa norma principiológica vetor valorativo para todo o edifício constitucional.

Contudo, não apenas isso, anuncia expressamente que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (§2º, art. 5º).

---

<sup>83</sup> Paulo Bonavides assume a existência de uma quarta (direitos de participação democrática, ao pluralismo, à proteção contra manipulação genética) e quinta geração de direitos (direito à paz mundial).

Uma nova feição do Poder Judiciário passa a ser delineada pelos documentos fundantes de estados democráticos ao redor do mundo, assim como no Brasil, revelando, em muitos casos, uma atividade jurisdicional criativa, capaz de ultrapassar a simples subsunção do caso concreto à norma, no estrito limite das relações de cunho eminentemente privadas para fins de atribuir concretude ao discurso meramente declaratório das liberdades fundamentais.

Necessário, nesse ponto, compreender que o reconhecimento e a hegemonia discursiva dos direitos humanos, enquanto verdades autoevidentes, não decorrem de um percurso linear progressivo e sem acidentes, antes sofreram avanços e recuos históricos. Apoiadores e críticos dos direitos humanos revessaram-se, respectivamente, em enaltecer as suas contribuições para a proteção das minorias e em atacar as suas contradições internas, ao apontar a possibilidade de que, apresentando-se como um discurso extraído de uma visão eurocêntrica, resta esvaziado de significado e efetividade para grande parte da humanidade, encobrando, por vezes, intenções menos nobres.

No dizer de Boaventura de Sousa Santos, a hegemonia dos direitos humanos como linguagem de dignidade humana é incontestável. Contudo, o seu discurso de emancipação foi historicamente concebido para legitimar as sociedades metropolitanas e, com o fim do colonialismo, a exclusão se perpetua de diversas formas, quer seja no racismo, no neocolonialismo, na xenofobia e nas vítimas de políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro — e aqui incluiríamos a misoginia e o sexismo. Denuncia, ainda, que o direito internacional e as doutrinas de direito humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade<sup>84</sup>.

Para o renomado sociólogo português, os direitos humanos foram usados como discurso e arma política em contextos distintos e com objetivos contraditórios e opressivos, a exemplo do terror levado a cabo por Robespierre sob o pretexto de manter indene de retrocessos os avanços conquistados pelos revolucionários franceses, ou dos discursos de Napoleão Bonaparte ao expandir seus domínios sobre povos amedrontados. Em ambos os casos, contraditoriamente, declarou-se o sacrifício das vidas e da liberdade dos perseguidos e conquistados, justamente sob a bandeira de salvaguarda dos valores vida e liberdade.

O breve sobrevoo na historicidade dos direitos humanos causa, necessariamente, perplexidades. Como é possível que o mesmo discurso que prega a universalidade dos direitos humanos conviva, como de fato conviveu por séculos, com a exclusão de boa parte desta mesma humanidade? Como compreender que, mesmo

---

<sup>84</sup> SANTOS, B. S e CHAUI, M. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2014. ISBN 9788524921377.

entre os iluministas, defensores apaixonados do jusnaturalismo e das liberdades civis, houvesse escravocratas, sexistas e intolerantes religiosos? A resposta está no raciocínio restritivo e controlado do termo “humano” e o seu endereçamento intencional a grupos e categorias. Haveria, então, indivíduos mais humanos que outros e, até mesmo, os não humanos. O conceito de sub-humanidade, ao inverter a gramática da dignidade, encaixa-se com perfeição à ideologia de sistemas político-econômico sectários que selecionam, para sua própria manutenção, os que merecem e os que não merecem a proteção dos direitos juridicamente reconhecidos.

A exclusão dos direitos das mulheres nas primeiras declarações de direitos da Modernidade obedece a essa mesma lógica de seletividade já denunciada por Condorcet, no ano de 1790, por meio de um editorial<sup>85</sup>. O enciclopedista afirmava, coerentemente, serem os direitos humanos universais e, nesse caso, também pertencentes às mulheres, ou o seu fundamento lógico não se sustentaria. O filósofo objetava que “ou nenhum indivíduo na humanidade tem direitos verdadeiros, ou todos têm os mesmos; e quem vota contra o direito do outro, qualquer que seja a sua religião, cor ou sexo, abjurou a partir desse momento os seus próprios direitos”.

Na mesma linha argumentativa, Mary Wollstonecraft<sup>86</sup>, em uma obra escrita no final do século XVIII e considerada um marco literário do feminismo moderno, alteia voz contra o estado de subletramento, clausura nos espaços privados e alienação em que as mulheres eram mantidas, e como tal condição limitante era utilizada para acusá-las de uma pretensa incapacidade natural de se autodeterminarem e, por consequência, de fruir dos mesmos direitos dos homens. Por esse motivo, eram naturalmente condicionadas à clausura nos espaços privados e à alienação, num círculo vicioso de causa e efeito, à semelhança de um pássaro de asas cortadas mantido em uma gaiola, convencido de que a sua incapacidade de alçar voo é um dado natural, insuperável e justificante da própria gaiola que o aprisiona.

Assim como a iluminista Olympe de Gouges, decapitada por defender a inclusão das mulheres na redação da Declaração de Direitos de 1789, a ativista Mary Wollstonecraft reivindica o direito a uma educação formal também dirigida às mulheres como antídoto à degradante situação de eterna dependência e submissão do feminino em relação a seus irmãos, pais e maridos.

Olympe de Gouges e Mary Wollstone Craft reforçaram a luta pela igualdade sexual assumida por pensadores como Poulin de la Barre, o qual, aproximadamente um século antes e antecipando-se ao iluminismo, advogou o acesso das mulheres à

---

<sup>85</sup> CONDORCET, N. Sur l'admission des femmes au droit de cité. *Journal de la Société de 1789*. 1790, vol. 3, n.º 5, pp. 1-12. ISSN 0764-5740.

<sup>86</sup> WOLLSTONECRAFT, M. *Reivindicação dos direitos da mulher*. São Paulo: Boitempo: Iskra, 2016. ISBN 9788575594704.

educação como meio de combater a desigualdade, reivindicação que viria a ser uma das principais bandeiras da primeira e segunda ondas do feminismo.

Carla Cristina Garcia pontua que a Revolução Francesa foi o grande catalizador do nascimento do movimento feminista, um momento de articulação teórica cujas premissas, notadamente a pretensa universalidade de direitos, permitiu o seu fomentar enquanto projeto político e, paradoxalmente, representou um momento de forte e violenta rejeição ao ideário feminista<sup>87</sup>.

A propaganda de superioridade racial e de gênero, com acento nos fundamentos biológicos para as diferenças entre os indivíduos, objetivou conceder um caráter natural a tratamentos desiguais e serviu plenamente à naturalização da escravidão (necessária à manutenção do colonialismo e do capitalismo primitivo), do sexismo (indispensável à sustentação da estrutura patriarcal) e do nacionalismo étnico (argumento de grande utilidade ao regime autocrático e totalitário da Alemanha nazista).

Em muitos momentos da história, a tese de que há “humanos” e “humanos” restou vitoriosa e naturalizou diferenças criadas artificialmente para justificar relações opressivas de poder, daí a necessidade de, tal como a posição distintiva de Condorcet entre os seus compatriotas do século XVIII, reafirmar constantemente a dignidade das minorias sujeitas a uma permanente situação de vilipêndio de direitos. As sociedades atuais encontram-se, desse modo, atreladas a padrões hierárquicos de opressão sobredeterminados, quer sejam sexuais, de índole étnico-racial ou de classe, que se apresentam como marcadores determinantes da desigualdade socioeconômica.

Esse modelo de exclusão e dominação patriarcal, perpetuado e reinventado por séculos, manifesta-se presente no processo de construção de saberes, ora evidente, ora sub-reptício, apoiado em uma pretensa neutralidade científica, moldando o agir individual e coletivo, orientando a formatação políticas e instituições de Estado. Isso porque as desigualdades estão sempre em conformidade com os padrões aceitos pela sociedade em que se apresentam.

## **2.2 O Direito Penal sob as lentes da epistemologia feminista**

Segundo Vanessa Batista Berner<sup>88</sup> há uma considerável produção bibliográfica feminista no Brasil que versa sobre Criminologia, e essa profusa produção intelectual se apresenta como sintoma do cenário misógino e de desigualdade social aqui encontrado, bem como da compreensão de que o Poder Judiciário, do modo como foi

---

<sup>87</sup> GARCIA, ref. 59.

<sup>88</sup> BOITEUX, L., MAGNO, P. C. e BENEVIDES, L., org. *Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018. ISBN 9788579873348.

gestado e formatado, opera sob uma ótica patriarcal e patrimonial, segundo o modelo explicativo weberiano.

Como um sistema disciplinador de grande poder simbólico, o Direito Penal retira dos postulados dogmático-normativos sua força legitimadora, os quais, a seu turno, são gestados no seio de uma sociedade sexista e racista. Assim, o Direito Penal enxerga as mulheres do mesmo modo como a sociedade o faz. A seletividade punitiva do Direito Penal permite reconhecer que o poder do sistema penal não é neutro nem inofensivo em relação às mulheres, manifestando um maior controle sobre elas, na medida em que, ao criminalizá-las em situações específicas, atua como um consolidador das formas de controle social informais.

Daí a importância da intervenção feminista no campo científico e, mais ainda, nas chamadas ciências criminais, no sentido de romper com os mitos da neutralidade e objetividade científica, tão em voga no positivismo, que distanciam o sujeito cognoscente do objeto a que se pretende conhecer, agregando a essa equação as visões, experiências e falas de mulheres e outras minorias. O conhecimento é, então, situado e, nas palavras de Soraia da Rosa Mendes<sup>89</sup>, “o que se conhece, e como se conhece, depende da situação e da perspectiva do sujeito conhecedor”.

As condições do sujeito não são estranhas ou externas ao conhecimento, mas figuram como parte dele e nele refletem-se, de tal modo que aquele que conhece deve ser posto sob o mesmo radar crítico daquilo que é conhecido. As subjetividades permeiam e, em certa medida, definem todas as fases do processo de investigação científica e de produção jurídica. Daí porque, em suas decisões, magistrados atuam por meio de seus filtros culturais e ideológicos, podendo ou não resultar em decisões impregnadas de conteúdo sexista, ainda que escamoteadas por uma linguagem técnico-jurídica.

Compreender o sentido das relações de poder que operam sob as camadas de legalismo e burocracia do aparelho estatal e da dogmática penal é condição sem a qual não se pode identificar com clareza a razão pela qual o Estado não atua com eficiência quando se trata de garantir e proteger direitos de grupos marginalizados, ou mesmo diagnosticar os motivos que favorecem a naturalização dessa ineficiência estatal estruturalmente projetada. Nesse sentido, Foucault afirma que a repressão foi, desde a época clássica, o modo fundamental de ligação entre poder, saber e sexualidade, e aqueles que se desviavam da ordem da razão, da moral e da sociedade apresentavam sinais de desregramento<sup>90</sup>.

A vigilância racial, patriarcal e de classe, mantenedora da feição verticalizada da

---

<sup>89</sup> MENDES, S. R. *Processo penal feminista*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 85. ISBN 9788597023077.

<sup>90</sup> FOUCAULT, M. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Grall, 1988. ISBN 8570380100.

sociedade, é exercida pelo braço punitivista do Estado, enquanto instrumento de opressão e dominação de segmentos sociais sobre outros, numa dinâmica que se reinventa a cada ciclo histórico incorporando novas tecnologias de produção de verdades, voltadas a justificar e naturalizar paradoxos inconcórdaveis, se considerados os princípios e valores sustentados formalmente na Constituição Federal do Brasil, especialmente nos seus primeiros cinco artigos. O que nos impele a escrutinar qual linguagem de poder pode ser extraída da análise do sentido estratégico das normas jurídico-criminais e do discurso dos juristas.

As perguntas sobre em que consiste o conhecimento, o que podemos — e de que modo podemos — conhecer podem resultar em respostas diversas e até mesmo incompatíveis se utilizarmos como parâmetro uma teoria do conhecimento de feição positivista ou feminista. Por essa razão, não se concebe discutir o encarceramento feminino sob um ponto de vista epistemológico que desconsidere o gênero como categoria de análise e não forneça ferramentas conceituais capazes de afastar imprecisões discursivas e pôr à prova enunciados jurídicos.

Por esse motivo, entende-se como necessária uma alternativa epistemológica que lance luz ao modo como o sujeito relaciona-se com o objeto do conhecimento, capaz de revelar as sombras dos dogmas científico-positivistas que advogam o estranhamento completo entre sujeito e objeto, aceitando como necessária à objetividade científica a ruptura asséptica entre ambos, definidora de papéis estáticos e ausentes de valor político e de significação histórica, em algum lugar mítico fora do tempo e do espaço.

A condição hegemônica do homem na sociedade tem por consequência uma compreensão parcial da realidade, ao passo que o lugar de subjugação feminino contribui para compreensões mais amplas e inclusivas da realidade. Daí poder inferir-se que enxergar a realidade por meio das lentes de segmentos secularmente excluídos do campo em que se opera o fazer e o declarar o conhecimento científico dito oficial agrega ferramentas de análise decodificadoras dos sentidos subjacentes e das implicações extradiscursivas desse próprio conhecimento, revelando o oculto sob o aparente nas relações sociais.

A posição de quarto país que mais encarcera no mundo, onde a população carcerária feminina cresceu em números proporcionais superiores à masculina<sup>91</sup>, destaca o Poder Judiciário, no Brasil, como um ator fundamental na reprodução de desigualdades e privilégios conformadores da dinâmica de encarceramento massivo e

---

<sup>91</sup> Em 2000, o Brasil contava com 5.345 mulheres encarceradas no sistema prisional Brasileiro, e, em 2006 esse número cresceu para 12.925, chegando a 31.640 detentas em 2012, revelando um aumento de mais de 590% no quantitativo de mulheres em situação de cárcere de 2000 a 2012, sendo que, em relação à população carcerária masculina, no mesmo lapso de tempo, o crescimento foi de 360%. Cf. BRASIL, ref. 3.

seletivo. Essa gestão dos indesejáveis se corporifica nos dados reveladores de que quase metade da população prisional brasileira — a qual corresponde a um perfil social específico — ainda não obteve condenação definitiva, podendo ser considerada juridicamente inocente.

Ademais, a expansão quantitativa do encarceramento feminino se deve, em grande medida, a uma política criminal que elegeu como principal estratégia o combate aos delitos relacionados ao tráfico de drogas, já que aproximadamente 60% das mulheres encarceradas, no Brasil, respondem a delitos ligados à narcotraficância<sup>92</sup>.

O processo de feminização da pobreza, aprofundado na América Latina durante a década de 1990 em meio a um cenário neoliberal<sup>93</sup>, é corroborado pelo fato de que, em sua esmagadora maioria, as mulheres em condição de cárcere pertencerem a grupos étnicos minoritários e encontrarem-se em situação de exclusão social. Se o crescente número de lares chefiados por mulheres pode, por uma via, refletir uma certa emancipação feminina; por outra revela, em não raros casos, a precarização do padrão de vida de muitas dessas mulheres e dos seus núcleos familiares.

Mulheres jovens, negras ou pardas, que não terminaram o Ensino Médio, de baixa renda e periféricas, eis o perfil de mais de 60% das mulheres em condição de cárcere no Brasil. Nesse quadro, três a cada cinco detentas respondem por algum crime ligado ao tráfico de drogas<sup>94</sup>, o que torna imperioso o seu estudo como elemento decisivo no processo de criminalização e encarceramento de mulheres, tema a ser abordado de modo mais aprofundado no capítulo seguinte.

A perspectiva do oprimido fornece uma abordagem crítica necessária à própria construção de uma ciência que se pretenda séria e confiável ou minimamente inclusiva e contestável, até mesmo porque os parâmetros sexista, classista e racista distorcem qualquer visão que se pretenda científica. Se todo inquérito científico revela, desde o seu nascedouro, um interesse re(velado) do sujeito de conhece, não é um equívoco afirmar que, sendo o conhecimento interessado, deve ser, na mesma medida, contraditável.

Essa virada epistemológica permite que categorias inviabilizadas tomem posse do seu próprio discurso, abandonando a condição de mero expectador da fala de outros sobre si, postos num lugar de ausência e silêncio, lócus historicamente destinado às mulheres dentro da estrutura patriarcal e suas mais diversas feições, e muito mais àquela cuja opressão interseccional — atrelada à condição social, raça e

---

<sup>92</sup> BRASIL, ref. 3.

<sup>93</sup> DEL OLMO, R. Reclusión de mujeres por delitos de drogas: reflexiones iniciales. *Revista Española de Drogodependencias* [em linha]. 1998, vol. 23, n.º 1, pp. 5-24 [consult. 26 jun. 2021]. ISSN 0213-7615. Disponível em: [https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1\\_1.pdf](https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1_1.pdf).

<sup>94</sup> BRASIL, *op. cit.*



escolaridade — intensifica a negação de direitos e o silenciamento imposto.

Esse silenciamento encontra-se refletido, por exemplo, na forma como a política ou “guerra contra as drogas” foi concebida, implantada e perpetuada no Brasil, sem considerar a especificidade de gênero, mesmo diante do fato de que o país ocupa a quarta posição entre os países que mais encarceram no mundo. Perde nesse sinistro *ranking* apenas para os EUA, China e Rússia, com um aumento percentual de aproximadamente 656% de sua população carcerária feminina, entre os anos de 2000 e 2016, passando de 6 mil para 42 mil<sup>95</sup>, sendo este o maior percentual de crescimento entre os cinco países de maior população prisional feminina do mundo. Desse modo, aproximadamente 62% do encarceramento feminino é consequência da criminalização pelo tráfico de entorpecentes<sup>96</sup>.

Soraia da Rosa Mendes observa que a “epistemologia feminista surge como crítica dos aspectos particularistas, ideológicos, racistas e sexistas da ciência ocidental”<sup>97</sup>. Atua como uma forma de produção de conhecimento que se insurge contra o modo padrão de fazer ciência, desconstruindo ideias de objetividade e neutralidade científica ao revelar o viés ideológico, o seu preconceito de gênero, escamoteado na figura de um sujeito cognoscente descorporificado, atemporal e universal. Essa ruptura do padrão hierárquico de produção científica apenas é possível por meio da lente emancipatória, dialógica e crítica desse *standpoint epistemology*. Há uma identidade social naquele que pesquisa, e isto não pode ser negado.

Existe um valor político inconteste nos discursos das ciências sociais, de implicações extradiscursivas e que transforma, segundo Warat, o conhecimento jurídico em linguagem de poder<sup>98</sup>, cabendo ao saber crítico compreender o poder de tais significações, para além do sentido comum teórico que o classifica como saber científico. Encontrar, pois, no dizer de Warat<sup>99</sup>, o indizível, o inconsciente político, o outro lado da lei, o silenciado, o significado oculto da dogmática jurídica para nele atinar as consequências sociais visíveis de sua aplicação, a marca presente em corpos negros, periféricos e femininos é a proposta da epistemologia crítica.

Para Zaffaroni, o Direito Penal e a política criminal adotada em uma sociedade, enquanto instrumentos de controle social vinculados a uma estrutura de poder, reverberam a ideologia adotada por esse mesmo corpo social em um dado momento histórico<sup>100</sup>. Bauman elucida que os presídios revelam, em sua seletividade, o modo e

---

<sup>95</sup> Entre os homens, no mesmo período, o aumento foi de 293%, ultrapassando a marca de 169 mil para 665 mil custodiados.

<sup>96</sup> BRASIL, ref. 3.

<sup>97</sup> MENDES, ref. 89, p. 41.

<sup>98</sup> WARAT, ref. 56.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> ZAFFARONI, E. R. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 9788571063587.

o alvo do controle social segregário, efetivado pelo sistema de justiça para encarcerar os chamados consumidores falhos<sup>101</sup>.

Nilo Batista, por sua vez, entende que “o direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira”<sup>102</sup>, e porque volta-se à realização concreta de determinados fins fixados pelo Estado, possui uma missão política que pode assumir variados motes, tais como a preservação da vida em sociedade, o combate ao crime ou a preservação dos interesses do indivíduo ou do corpo social. Segue indagando o que significarão os tais “interesses do corpo social” numa sociedade dividida em classes, onde os interesses de uma classe são estrutural e logicamente antagônicos aos de outra<sup>103</sup>.

A lição do criminalista nos serve de alerta para a intrínseca relação entre os fins do Estado e do próprio controle social punitivo institucionalizado, bem como para a necessidade de compreensão de ambos por meio do exame de suas reais e concretas funções históricas, econômicas e sociais para além do declarado formalmente, a fim de lançar luz ao seu significado político oculto. O confrontar dessa violenta realidade aporta na ineludível conclusão de que, para grande parcela da população brasileira, sabidamente aquela considerada em alto risco socioeconômico, o Estado apresenta uma feição de excepcionalidade transvestida de legalidade.

O dessecamento desse estado de anomia relativo ao sistema prisional costura conexões com a teoria do Estado de Exceção discorrida por Giorgio Agamben em sua obra *Estado de exceção*<sup>104</sup>, formulada a partir dos escritos de Carl Schmitt e da definição de soberano como aquele que decide sobre o Estado de Exceção. Para Agamben, o Estado de Exceção “apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”<sup>105</sup> ou, ainda, “é a terra de ninguém, entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida”<sup>106</sup>.

O Estado de Exceção apresenta-se, segundo o autor, como uma técnica de governo, condição de paradigma constitutivo da ordem jurídica utilizada diversas vezes durante a história por governos que visavam à eliminação ou ao controle, sob um manto de legalidade, de minorias sociais. Uma exceção não declarada, escamoteada nos entremeios da ordem jurídica, mas que se desnuda nos números e

---

<sup>101</sup> BAUMAN, Z. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. ISBN 9788571104648.

<sup>102</sup> BATISTA, N. *Introdução crítica ao direito penal Brasileiro*. 12.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 19. ISBN 9788571064157.

<sup>103</sup> Nilo Batista pontua que o direito penal nazista também garantia “as condições de vida da sociedade” alemã enquanto servia ao aparato de repressão desse mesmo Estado, labutando pelas condições de morte da sociedade (*Ibidem*, p. 21).

<sup>104</sup> AGAMBEN, G. *Estado de exceção*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Boitempo, 2004. ISBN 9788575590577.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 12.

estatísticas do sistema prisional, por exemplo, ao associar os fatores classe, raça e sexo à criminalidade e marginalizar corpos de mulheres pretas e periféricas.

A essa técnica de governo pautada na excepcionalidade, discorrida por Agamben, soma-se à teoria da necropolítica de Estado apresentada por Mbembe. Assim, o discurso oficial propalado pelo sistema penal apregoa uma universalidade igualitária de seu alcance e aplicação, como sistema de preservação da ordem social justa, porém a simples análise dos dados fornecidos pelos órgãos oficiais demonstra, com números estatísticos, que o seu atuar é perverso, seletivo e atinge de modo mais pungente grupos sociais específicos.

Essa seletividade também se expressa em números em Portugal. Segundo os dados extraídos do site Pordata, em 2019, dos 12.793 presos no sistema prisional português, 453 não sabiam ler ou escrever, 456 sabiam apenas ler, 9.861 cursaram apenas o Ensino Básico, 1.641 apenas o Ensino Secundário e apenas 364 possuíam diploma de Ensino Superior<sup>107</sup>. De igual modo, no Brasil, a seletividade do sistema penal se traduz quantitativamente.

Em pesquisa ao INFOPEN, efetivada de julho a dezembro de 2019, de um universo de 748.009 detentos, somente 796 haviam cursado o Ensino Superior, enquanto 66,69% da composição da população carcerária era formada por indivíduos declarados pretos e pardos<sup>108</sup>. Dados atuais do SISDEPEN, informam que, dos 649.592 encarcerados no Brasil, apenas 0,76% possuem ensino superior completo, enquanto 47% (288.590) ostentam o ensino médio incompleto<sup>109</sup>.

Tais dados explicitam a seletividade, a repressividade e o caráter estigmatizante do sistema penal, tanto no Brasil como em Portugal, bem como a estreita relação entre a condição social, a escolaridade e a raça de um indivíduo e o perfil da população carcerária de ambos os países. Atinente às detentas, a classe social, escolaridade e raça se sobrepõem à categoria gênero, criando o que as correntes feministas modernas denominam de interseccionalidade, ou seja, a sobreposição dos diversos sistemas de opressão existentes em uma sociedade sobre um indivíduo.

A interseccionalidade entre racismo, sexismo, baixa escolaridade e exclusão social, portanto, alia-se à invisibilidade social de mulheres em situação de cárcere, consubstanciada pela ausência de uma abordagem que considere a perspectiva de gênero nos estudos de natureza criminológica e na formatação de políticas voltadas ao sistema prisional.

Colares e Chies acrescentam que a ordem masculinizante dos presídios se dá

---

<sup>107</sup> FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS, ref. 13.

<sup>108</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Estatísticas penitenciárias* [em linha]. Brasília: SISDEPEN, 2020 [consult. 23 jun. 2021]. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>.

<sup>109</sup> BRASIL, ref. 3.

em razão de o homem possuir lugar de destaque como medida das relações sociais, sendo a ele atribuída a racionalidade e a noção de completude do corpo masculino voltado a conter a natureza imperfeita e inacabada do feminino, cujas marcas são a emotividade e a carnalidade<sup>110</sup>.

Por recair sobre as mulheres diversas camadas de opressão, em que notadamente o sexo, a classe e a etnia, inseridos em uma ordem patriarcal e capitalista, definem expectativas relacionadas a um padrão de conduta feminina voltada aos espaços privados e à docilidade, a condição das mulheres consideradas infratoras da ordem jurídico-penal ganha cores de maior estigmatização e acaba por reforçar estereótipos.

### **2.3 Prisão, mulheres e Foucault**

A exclusão da mulher na formação discursiva das Ciências Criminais é claramente percebida com o auxílio de pensadores cujas teorias auxiliaram na construção de uma crítica ao racionalismo e ao modo dominante de fazer ciência — dentre eles, Michel Foucault, cujos escritos desnudam a forma tradicional de pensar a ciência e o mito de infalibilidade e plena evidência.

Ferramentas conceituais desenvolvidas pela teoria foucaultiana são de grande valia para o feminismo em suas mais variadas vertentes, a fim de que atue na identificação e desconstrução de discursos hegemônicos, especialmente aqueles referentes ao conceito de gênero e construção de subjetividades. A contribuição da teoria de Foucault para o pensar de uma epistemologia feminista é de tal maneira inegável que, por meio da análise do discurso, figura como uma importante ferramenta do pensar crítico da produção tradicional do conhecimento, ao manifestar o seu caráter ideológico.

No campo cristalizado do saber, em que o significado jurídico é visto como uma entidade transcendental, pré-discursiva e cartesiana, com efeitos de verdade já pré-definidos e consolidados, Foucault nos convida a escavar os significados para o nível da formação do discurso (no caso, jurídico), em busca do regime sob o qual tais verdades se produzem. Noutra dizer, provoca-nos a investigar as práticas produtoras de dado regime de verdade. A arqueologia da formação do discurso, proposta por Foucault, esquadrinha, sob uma perspectiva histórica, as condições nas quais um dado discurso é formado para, à vista de um nível fático mais superficial, dar emergência a esse discurso e apresentá-lo como uma verdade aceita.

Michel Foucault disserta em seus escritos sobre como os modos de dominação

---

<sup>110</sup> COLARES, L. B. C. e CHIES, L. A. B. Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. *Revista Estudos Feministas* [em linha]. 2010, vol. 18, n.º 2, p. 409 [consult. 28 abr. 2020]. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2010000200007>.

normatizam a produção da subjetividade humana, atravessando corpos e consciências, de maneira que, ao aplicar uma reflexão crítica sobre a sexualidade, passa a compreendê-la a partir de tais relações de poder, aptas a formatá-la segundo o período histórico e o contexto socioeconômico e cultural em que se insere.

O mergulho no local arqueológico do acontecimento do discurso, eis o convite do filósofo e sociólogo francês. A aceitação desse convite já nos permite pressupor a inexistência de dados apriorísticos, transcendentais e metafísicos, cuja validade não se submete a uma dimensão prática ou a uma validação histórica. O pensar arqueológico alerta para um regime de produção de verdade no qual relações de poder agem, interagem e incidem sobre os corpos, validando ou não um discurso a depender daquele que o emite, e estabelecendo posições discursivas e estâncias legitimadoras desse mesmo discurso. Não apenas o que se diz, mas principalmente o indizível é relevante para essa análise.

Interessante análise dessa escavação em busca dos sentidos subjacentes à produção de verdades, proposta por Foucault, pode ser extraída da feitura iluminista e da alteração do modo como a sociedade europeia ocidental passou a conceber as penas corporais, reavaliando seus critérios de legitimidade a partir do século XVIII, bem como na importância dessa mudança de perspectiva no moldar dos direitos humanos.

Até então, o sistema tradicional de crime e reprimenda baseava-se na crença do controle por uma força heterônoma, externa, e a liturgia punitiva calcava-se no pensamento de que o indivíduo comum não podia guiar-se pelo próprio entendimento. Na França, até 1670, a gradação regulada de castigos para crimes considerados graves ia da morte (por enforcamento, esquartejamento, suplício da roda, fogueira, guilhotina), até o banimento, passando pelas galeras, açoites e a confissão pública. Foucault discorre que:

[...] grande parte dessas penas não corporais era acompanhada a título acessório de penas que comportavam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete, era a regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite<sup>111</sup>.

Consoante Foucault: “Não só nas grandes e solenes execuções, mas também, nesta forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria deveria incluir alguma coisa do suplício”<sup>112</sup>. Tal sistema, que tinha no suplício uma técnica ou ritual organizado e intencional de causar sofrimento como revida ao delito cometido, era defendido e sustentado por

---

<sup>111</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42.<sup>a</sup> ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 35. ISBN 9788532605085.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 36.

intelectuais, magistrados e legisladores, e esteava-se no controle sobre os corpos, baseado na ostentação pública do martírio, correlacionando a quantidade de dor a ser infligida à gravidade delitiva, ao sexo e nível social tanto do criminoso como de sua vítima.

Paulatinamente, a morte-suplício realizada em grandes espetáculos públicos passa a ser encarada como um ato de barbárie que viola a dignidade humana. Esse remodelamento de subjetividades reverbera em vozes como a de Cesare Beccaria, Benjamin Rush, Alexandre-Jerônimo Loyseau de Mauléon, Charles-Marguerite Dupaty, Jean Caritat, marquês de Condorcet e Voltaire, chanceladores do discurso beccariano.

Voltaire, em especial, enfrenta a polêmica utilização das conhecidas “questões preliminares” — como eram denominadas as torturas utilizadas no início ou durante o julgamento como meio de prova —, invocando a emblemática condenação, tortura e morte do francês Jean Calas, ocorrida em 1762, acusado de assassinar o próprio filho por motivos de crença religiosa. Calas manteve a versão de sua inocência e negou-se a apontar supostos comparsas, mesmo submetido a longas horas de flagelação<sup>113</sup>.

O entendimento de que o corpo do outro, assim como o seu próprio, é um espaço inviolável, possuidor de uma sacralidade natural que deve protegê-lo de agressões e abusos vindos de terceiros e do próprio Estado, indica um marco na estruturação dos direitos humanos. Essa compreensão foi desperta por crescentes denúncias contra a tortura como violação manifesta da lei natural e pelos pedidos de reforma do sistema penal, ocorridos nos idos de 1700, sob o argumento de defesa dos direitos relativos à individualidade e à inviolabilidade dos corpos.

Essa mudança de paradigma é percebida e teorizada por Foucault, para quem o diagnóstico do presente, a ontologia de nós mesmos, dá-se por meio da análise das formas históricas de governmentalidade e do poder, chave para a compreensão do nosso mundo e do presente histórico. Como somos? Como fomos produzidos? Em que medida o funcionamento do poder forja nossas subjetividades? Eis as inquietações do sociólogo francês.

Para responder tais indagações, Foucault, de modo revolucionário, elide a ideia jurídica do poder verticalizado, dominante no século XVI, como algo distante e acima dos indivíduos, para construir uma teoria que o identifica, não a um fenômeno único e externo, mas a relações e jogos de poder, força produtiva de corpos, subjetividades, espaços e desejos, na qual estamos inseridos e somos formados.

O cenário é o mundo capitalista, democrático, urbano e industrial pós-Revolução

---

<sup>113</sup> VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas*. Porto Alegre: L&PM, 2011. ISBN 9788525421272.

Francesa, no qual opera-se a transição do poder disciplinar para uma sociedade de controle, cujos regimes de verdade geram saberes. Nessa perspectiva, tanto o feminismo como a teoria foucaultiana se encontram para identificar o corpo como o lócus de dominação, por meio do qual a docilidade é executada e a subjetividade constituída, no dizer de Diamond e Quinby<sup>114</sup>. O poder é compreendido como relações, operando por meio de micro e macroprocessos.

Foucault salienta a importância do discurso na produção e manutenção das formas de dominação, pontuando as possibilidades de resistência ao discurso hegemônico. Ainda segundo Diamond & Quinby<sup>115</sup>, o feminismo, em sintonia com os escritos de Foucault, tece críticas ao humanismo ocidental e sua constituição teórica totalizante de um sujeito universal, considerado como a medida de todas as coisas, o qual nega múltiplas formas de existir.

Para Foucault, não há um sujeito universal, ideia que, em certa medida, harmoniza-se com a problematização da teoria do sujeito masculino/eurocêntrico, empreendida pelo feminismo enquanto fundamento teórico do patriarcado. Em sua defesa pela liberdade, o autor afirma que as relações de poder e saber atravessam corpos e mentes no intuito de disciplinar e controlar, e somente uma existência reflexiva sobre tais formas de pensar e atuar no mundo, em cada período da história, mediante um compromisso com os interesses coletivos, poderia edificar um novo *ethos* político, voltado à construção da vida como uma obra de arte.

Para o filósofo francês, cabe ao intelectual desconstruir os modos de dominação que filtram, silenciam ou invalidam discursos e saberes, a fim de resgatar a sua potência<sup>116</sup>.

A sujeição enquanto forma de poder, na interpretação proposta por Judith Butler à teoria foucaultiana, é algo que, em última instância, delineia o que somos, a nossa própria formação enquanto sujeitos. O poder não é algo que sujeita apenas “de fora”, e, embora o faça, é também algo que forma o sujeito. Butler discorre, ainda sobre a teoria de Foucault, que “o poder não é apenas aquilo a que nos opomos, mas também, e de modo bem-marcado, aquilo de que dependemos para existir e que abrigamos e preservamos nos seres que somos”<sup>117</sup>. Tal perspectiva sugere que dependemos de um discurso não construído por uma escolha livre, mas que sustenta o que somos, como pensamos, agimos e reagimos, por meio de uma submissão primária do poder, o qual, acrescenta Butler, assume uma forma psíquica.

---

<sup>114</sup> DIAMOND, I. e QUINBY, L. *Feminism & Foucault: reflections on resistance*. Boston: Northeastern University Press, 1988. ISBN 9781555530334.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> FOUCAULT, M. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. 7.ª ed. Madrid: Alianza, 2000. ISBN 8420618160.

<sup>117</sup> BUTLER, J. *A vida psíquica do poder: teorias da sujeição*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 10. ISBN 9788551302972.

Ao aplicar-se os escritos de Foucault às questões feministas é possível deduzir que as relações de gênero são também relações de poder, as quais geram saberes e discursos não neutros (colonizados), criadores de realidades. A história das mulheres, é, por conseguinte, uma história política. A subjetividade por Foucault auxilia na leitura dos feminismos e da epistemologia feminista aplicada aos campos de saberes, notadamente, o criminológico.

Chaves conceituais fornecidas por Foucault também favorecem a análise do discurso presente nas fontes jurídicas (decisões) para fins de compreensão de como o sistema judicial cria e recria imagens estereotipadas das mulheres, com suas marcações não apenas de gênero, mas também raça e classe (interseccionalidade). Nessa toada, o encarceramento feminino se expressa como uma reprodução das desigualdades da ordem social, de tal modo que o mergulhar no entendimento das variáveis determinantes desse estado de coisas é *conditio sine qua non* para a compreensão de seus resultados no âmbito prisional, notadamente a hierarquia de gênero e o sistema de expansão do capital.

De fato, o ambiente do cárcere foi historicamente construído para a clausura masculina, adequando-se às mulheres por meio de improvisações insuficientes para atender as necessidades características do sexo feminino. Esse modo político de controle (que objetiva a docilização dos corpos através de mecanismos oficialmente adotados pelo sistema penitenciário) agrava e enfatiza as desigualdades de gênero, e os reflexos do cárcere acabam por recair de formas diferentes entre homens e mulheres, atingindo-as de modo peculiar.

Tendo em mente que a ideia e a diferença entre os gênero não é uma fatalidade biológica, mas o resultado de uma construção histórico-social, no dizer de Simone de Beauvoir<sup>118</sup>, enquanto categoria construída culturalmente e perpetuada de geração em geração por meio da formatação comportamental disciplinada pelas instituições sociais (família, escola, etc.), é possível inferir acerca do impacto do papel ideologicamente traçado para a mulher nas estruturas socio-político-econômicas, materializadas por meio das instituições públicas ou privadas, formais ou informais.

Noutro dizer, não há como compreender o modo como se dá o encarceramento feminino sem a análise do contexto social em que este encarceramento ocorre e dos discursos e regimes de poder que o formata e mantém.

É certo que com o advento do capitalismo e as grandes inovações científicas que marcaram os séculos XVIII ao XX, a ideia de um progresso contínuo e da função redentora da ciência ganharam progressiva força. O Estado laico substitui o que Foucault denomina poder pastoral e, regido por normas ditadas pela razão, se

---

<sup>118</sup> BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. ISBN 9788520943793.



organiza e produz leis que controlam um grande número de pessoas sob a sua tutela. Técnicas de controle são construídas e postas em execução. Todavia, a Modernidade é fundada — e por consequência a cultura jurídica — sobre bases excludentes e, por isso mesmo, autoritárias. O controle dos corpos dos indivíduos passa a ser o fundamento da ação estatal. Sobre o tema, Foucault afirma que:

[...] a ideia de governo dos homens transfere-se de um contexto religioso (poder pastoral) para um contexto laico referente ao Estado, adquirindo características específicas, formando assim uma nova arte de governar: a razão do estado, a forma de governo da sociedade disciplinar<sup>119</sup>.

O capitalismo gera uma massa de indesejáveis ou descartáveis que precisam ser disciplinados, a exclusão necessita de uma justificativa, a pobreza de uma resposta racional ou científica. Não mais o servo, mas o trabalhador livre é o protagonista de uma nova realidade social, na qual direitos são declarados e lançados como pertencentes a todos.

Como, então, dar conformação à miséria e ao caráter seletivo de atuação estatal? O Estado recorre a um discurso científico e jurídico-penal para firmar-se, e, uma vez absorvido pelas elites intelectuais, tal discurso presta-se ao propósito de estear o controle social nos moldes aplicados. Para Foucault, saber e poder se entrelaçam nessa dança de reconhecimento e justificação.

Para o feminismo inexistente neutralidade científica, de modo que a construção do sujeito universal, masculino e eurocêntrico pelo racionalismo ocidental serviu de fundamento ao patriarcado (expressão do poder político), constituído a partir da modernidade; daí a necessidade de uma ação política crítico-reflexiva para a libertação de minorias historicamente inviabilizadas e subjugadas. Nesse ponto de intersecção, o pensamento filosófico de Foucault e o feminismo se encontram e apontam para uma ética plural e libertária.

---

<sup>119</sup> DIAS, R. F. *Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia*. Curitiba: Editora UFPR, 2012, p. 133. ISBN 9788573352955.

## 3 DROGAS E POLÍTICA CRIMINAL NO BRASIL E EM PORTUGAL

### 3.1 Breve esboço histórico da legislação de combate às drogas no Brasil

O tráfico de drogas, *ab initio*, deve ser compreendido como um fenômeno complexo de múltiplos reflexos quer seja na economia, quer seja nos centros de poder político e nas relações sociais, e isto em âmbito tanto nacional quanto internacional. A complexidade e os efeitos gerados pela cadeia que engloba a produção, o consumo e a comercialização de estupefacientes tornaram o tema pauta obrigatória de discussão em todo o mundo globalizado, impondo uma universalidade temática que se infiltra nas relações políticas internacionais e internas, no debater acadêmico e nos sistemas de justiça de inúmeras nações.

Por se tratar de uma atividade ilícita e, por consequência, sem controle estatal, cuja demanda cresce e diversifica-se progressivamente, a narcotráfica configura-se como um negócio altamente lucrativo, e, embora não seja possível precisar seus ganhos, a sua lucratividade subestimada pode ser vagamente mensurada por meio das apreensões de drogas efetivadas em operações policiais reportadas mediante relatórios de órgãos de segurança nacionais e internacionais em todo o globo.

Em termos gerais, o conceito de “droga de abuso” abrange uma vasta lista de substâncias químicas de origem natural, semissintética ou artificial consumidas para fins não terapêuticos e que induzem a alterações do funcionamento do sistema nervoso central, podendo causar dependência física e psíquica (reações de euforia, depressão, desinibição social e efeitos psicodélicos)<sup>120</sup>.

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), droga é qualquer substância natural ou sintética que, quando consumida, afeta a estrutura e funcionamento do organismo, podendo causar dependência biopsíquica<sup>121</sup>. Por atuar nos processos sinápticos (neurotransmissores), o consumo de drogas pode gerar, em maior ou menor grau, o estado enfermigo conhecido como farmacodependência, impondo alterações no humor, na percepção, no raciocínio e na conduta dos seus usuários. Tais efeitos deletérios à saúde física e mental dos seus consumidores redundou na proibição da comercialização e uso de entorpecentes em vários países, com a

---

<sup>120</sup> CALABUIG, J. A. G. Drogas de abuso. In: CALABUIG, J. A. G. *Medicina legal y toxicologia*. 6.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Masson, 2004, pp. 892-907. ISBN 844581415X.

<sup>121</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Organização Pan-Americana da Saúde. *Dependência: conceito* [em linha]. Brasília: OMS/OPAS, 2022 [consult. 4 jun. 2022]. Disponível em: [http://200.152.193.252/novosite/dependencia\\_conceito.htm](http://200.152.193.252/novosite/dependencia_conceito.htm).

utilização em maior ou menor escala dos seus sistemas repressivos, no âmbito policial e de Justiça penal.

Para fins penais, entende-se por droga<sup>122</sup> toda substância psicoativa capaz de gerar dependência física ou psíquica, conforme especificado em normas de caráter regulamentar, editadas pelo Poder Executivo. Nesse sentido, é a Portaria n.º 344/1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que, no Brasil, estabelece quais substâncias são consideradas de uso proscrito.

Como é fácil inferir, a legislação vigente sobre o tema mantém em seu texto norma penal em branco quanto à definição de droga, conferindo ao Executivo a competência para determinar a lesividade de substância ilícita e, por conseguinte, fixar o conteúdo formal do tipo penal. Contudo, para compreender a atual feição da Lei de Drogas, é preciso percorrer o longo caminho de normatização da temática, o qual remonta o arcabouço legal do Brasil Império.

Em um sobrevoo sobre a historiografia da legislação penal brasileira voltada à repressão dos crimes ligados ao tráfico de entorpecentes é possível apontar na legislação do período colonial, mais precisamente nas Ordenações Filipinas, a proibição da comercialização do ópio e de substâncias venenosas, em seu Livro V, LXXXIX, ponto de partida do traçar histórico brasileiro na incriminação do tráfico de drogas. Nada obstante, o Código Penal Imperial de 1830 tenha silenciado sobre o tema, o Código Penal de 1890, produzido sob os auspícios da Primeira República, trouxe, em seu art. 159, a proibição de expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem a legítima autorização e formalidades sanitárias.

Em 1914, o Brasil editou medidas que visavam coibir o uso do ópio, da cocaína, da morfina e seus derivados, por meio do Decreto n.º 2.861, em conformidade com as resoluções aprovadas na Conferência Internacional do Ópio, ocorrida em 1911, em Haia. Nesse período, o Brasil passou a adotar o modelo sanitário de tratamento que considerava o usuário de drogas como um indivíduo enfermo e passível de cuidados médicos<sup>123</sup>.

O art. 159 do Código Penal de 1890 foi alterado, em seguida, pelo Decreto n.º 4.294/1921, para fazer constar a seguinte redação: “se a substância venenosa tiver qualidades entorpecentes, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados”; ao passo que o Decreto n.º 20.930/1932 introduziu o termo “substâncias tóxicas” para referir-se a várias substâncias e listá-las (morfina, ópio bruto e medicinal, folhas de

---

<sup>122</sup> A Lei n.º 11.343/2006 define droga em seu art. 1º, parágrafo único, como as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Cf. Lei n.º 11.343/2006. *Diário Oficial da União*, 1ª Seção [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 24-08-2006, n.º 163, pp. 2-6 [consult. 5 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm).

<sup>123</sup> SOUZA, ref. 27.

coca, cocaína bruta, heroína, entre outras), transferindo ao Departamento Nacional de Saúde a tarefa de atualizar a lista.

Luiza Catarina Sobreira de Souza<sup>124</sup> observa que, na década de 30, no Brasil, o tratamento dispensado ao drogadicto era mais severo que uma condenação penal, dada a possibilidade de ser internado compulsoriamente por decisão judicial que poderia até mesmo interdita-lo plena ou parcialmente, nomeando terceiro desinteressado para cuidar de seus interesses e bens, sem que houvesse qualquer tratamento específico voltado para os tais nas chamadas Colônias de Alienados.

Assim, o art. 28 do Decreto-Lei (DL) n.º 891 proibia o tratamento de toxicômano em suas residências e previa a internação compulsória por tempo indeterminado. O DL n.º 891/1938 passou a tratar de forma mais pormenorizada sobre a produção, tráfico e consumo de entorpecentes, nomeando as substâncias proibidas em conformidade com a as disposições da Convenção de Genebra de 1936, num claro primeiro alinhamento internacional voltado ao combate da narcotraficância.

Com a promulgação do Código Penal brasileiro de 1940, a preocupação relativa a um maior controle sobre a comercialização de entorpecentes é plasmada no art. 281, que proibia e sancionava ações múltiplas, tais como: importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar ao consumo substância entorpecente. Embora traga uma resposta penal mais amena ao descriminalizar o consumo de entorpecentes, o CP de 1940 estabeleceu a fusão entre o crime de tráfico de drogas com a posse ilícita no mesmo artigo, causando imprecisões e dúvidas.

Em 1942, o DL n.º 4.720 regulou o cultivo de drogas, e em 1964, em plena ditadura militar, a Lei n.º 4.451 acrescentou ao rol de ações tipificadas do art. 281 do CP a ação de “plantar”, ampliando, assim, o leque de possibilidades na criminalização de condutas relacionadas às chamadas drogas ilícitas. O aumento considerável no consumo de entorpecentes no Brasil, a partir da década de 60, criou o cenário propício para uma intensificação na produção legislativa sobre o tema<sup>125</sup>, e, em 1968, entrou em vigor o DL n.º 385, que criminalizou o consumo de substâncias entorpecentes, acrescentando o parágrafo primeiro ao art. 281 do CP/1940.

---

<sup>124</sup> SOUZA, ref. 27, p. 837.

<sup>125</sup> Segundo Novaes e Murari, até a década de 70, no Brasil, o furto era a principal causa de encarceramento de mulheres no Brasil, cenário que passou a sofrer grande modificação a partir da referida década, englobando outros crimes como o tráfico de drogas, roubos e homicídios. Cf. NOVAES, E. D. e MURARI, A. P. Uma reflexão teórico-sociológica acerca da inserção da mulher na criminalidade. *Revista Sociologia Jurídica* [em linha]. 2010, n.º 10, pp. 1-11 [consult. 15 jun. 2021]. ISSN 1809-2721. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net.wordpress.com/uma-reflexao-teorico-sociologica-acerca-da-insercao-da-mulher-na-criminalidade/>.

A alteração legal deu-se pelo fato de que, até a virada legislativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) perfilhava o entendimento de que o art. 281 não tornava crime o simples uso de drogas, excluindo, assim, o usuário para apenas criminalizar a figura do instigador ao uso. A partir do DL n.º 385, contudo, o usuário passou a ser responsabilizado criminalmente, igualando-se, sob o aspecto sancionador, ao narcotraficante.

O processo de descodificação do combate às drogas ganha fôlego com a edição da Lei n.º 5.726/1971, um divisor de águas do movimento de autonomia na regulamentação da matéria, que altera o procedimento para os crimes relacionados ao tráfico de drogas. Conforme explana Renan Djanikian Cordeiro a referida lei marca “não somente a autonomia da legislação antidrogas no Brasil, mas também uma tendência normativa no continente americano da década de setenta de estigmatizar e segregar o usuário e o traficante”<sup>126</sup>, preservando, assim, o discurso médico-jurídico de definir o usuário contumaz como dependente e o traficante como delinquente. A inovação legal também aumenta a pena máxima das condutas típicas de produzir, vender e consumir drogas para seis anos de reclusão e apresenta o termo “tráfico”.

A partir da década de 70, é possível perceber uma mudança de perspectiva na chamada “guerra às drogas” no Brasil, segundo a qual o tráfico passa a ser tratado não apenas como uma questão moral ou de saúde pública, mas, principalmente, com um grave problema socioeconômico, produtor de violência e corrupção, uma séria ameaça para a segurança nacional. Isso se dá muito devido às altas somas de dinheiro atreladas à rota do tráfico, de modo que, em abril de 1986, nos EUA, é assinada a Diretiva de Segurança Nacional, a qual serviu de bússola para o governo brasileiro e orientou um endurecimento na política criminal de repressão ao tráfico.

O aumento do consumo de estupefacientes (cocaína e heroína) no continente americano<sup>127</sup>, na década de 70, acorreu para uma maior adesão ao discurso que advogava a superação da perspectiva de abordagem médico-jurídica (dependente x criminoso) e a necessidade de leis e medidas mais repressivas no que diz respeito ao combate ao tráfico de drogas<sup>128</sup>. Em 21 de outubro 1976, foi promulgada, então, a Lei n.º 6.368/1976<sup>129</sup>, dando início ao chamado discurso jurídico-político (traficante = inimigo do Estado), que se aliava às diretrizes da política de “guerra às drogas” do

---

<sup>126</sup> CORDEIRO, R. D. *A inserção da mulher no tráfico de drogas: uma análise da população carcerária feminina no Brasil*. [S.l.]: Edição Kindle, 2021, p. 146. ASIN B0943BHYLW.

<sup>127</sup> DEL OLMO, R. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. ISBN 9788571060197.

<sup>128</sup> Reporta Rosa Del Olmo que, em 1975, a Comissão de Estupefacientes das Nações Unidas concluiu que o total de cocaína confiscada no globo já era maior que a de heroína, com a instalação de uma indústria nos países andinos e distribuição por todo continente americano, sendo o Brasil rota para o tráfico (*Ibidem*, p. 49).

<sup>129</sup> Lei n.º 6.368/1976. *Diário Oficial da União*, 1ª Seção [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 22-10-1976, p. 14039 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm) [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm).

governo do presidente norte-americano Richard Nixon, tornando ainda mais acentuada a repressão contra a narcotraficância.

O diploma legal, tal como a atual lei de entorpecentes brasileira, diferenciava os meros usuários de drogas (art. 16), dos considerados traficantes (art. 12), pouco inovando em relação aos tipos constantes das leis anteriores (art. 281 do CP), mas encrudescendo as penas para os crimes anteriormente previstos. A Lei n.º 6.368/1976, portanto, sacramenta o processo de descodificação das normas relativas aos crimes de tráfico de drogas e correlatos, e mantém as normas em branco (a exemplo da definição de substância entorpecente) e os tipos penais abertos, a exemplo do seu art. 12<sup>130</sup>.

Renan Djanikian Cordeiro alerta-nos para o fato de que a Lei n.º 6.368/1976 manteve-se obediente, em sua técnica legislativa e conteúdo, ao modelo internacional norte-americano e europeu, o qual não correspondia à realidade do consumo de entorpecentes na América Latina. Esse fato foi verificado na própria divisão dos seus capítulos, inspirados nos trabalhos do grupo de estudos do Congresso Norte-Americano na América Latina, em 1973, e na instauração do Acordo Sul-Americano Sobre Estupefacientes e Psicotrópicos<sup>131</sup>.

A CFB/1988, mesmo após a redemocratização, manteve o tom repressivo dado ao tema durante o período de exceção ditatorial, ao estabelecer o tráfico de drogas como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII)<sup>132</sup>. A seu turno, a Lei n.º 8.072/1990 tornou o tráfico de drogas crime hediondo, referindo-se a ele como crime inafiançável e insuscetível de indulto. Em sua redação original, posteriormente alterada pela Lei n.º 11.464/2007, a lei dos crimes hediondos estabelecia o regime integralmente fechado para tais delitos, embora a atual Lei de Drogas não faça nenhuma referência ao regime inicial aplicável à temática.

A alteração legal que se seguiu à Lei n.º 8.072/1990 mitigou o rigor legal e passou a prever apenas o regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados. Trinta anos após a entrada em vigor da Lei n.º 6.368/1976, dá-se a sua revogação pela Lei n.º 11.343/2006<sup>133</sup>, cuja índole proibicionista encontrava-se plasmada em seu art. 44, ao declarar ser o tráfico de drogas insuscetível de *sursis*,

---

<sup>130</sup> “Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena – Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”. Cf. Lei n.º 6.368/1976, ref. 132, p. 14039.

<sup>131</sup> CORDEIRO, ref. 126, p. 247.

<sup>132</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [em linha]. Brasília: Presidência da República, 1988 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>133</sup> Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

graça, indulto ou anistia, liberdade provisória e conversão da pena de prisão em restritiva de direitos<sup>134</sup>.

O rigor do dispositivo foi atenuado, entretantes, em 24.11.2009, pela Segunda Turma do STF, nos autos do *Habeas Corpus* n.º 101.291/SP<sup>135</sup>, ao conceder a ordem impetrada para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a condenado por tráfico de drogas, bem como a reversão para o regime inicial aberto. A decisão paradigmática também atingiu a então proibição contida no art. 2º, §1º da Lei dos Crimes Hediondos, ao aplicar o regime aberto a um condenado por tráfico, aplicando, por dedução, o princípio da razoabilidade.

Do quadro jurídico-penal sobredito, extrai-se que, no Brasil, a resposta estatal à narcotraficância, materializada na aplicação de severas penas privativas de liberdade, tem impactado de modo seletivo e estigmatizante as mulheres negras, de baixa renda e moradoras de áreas periféricas. A entrada em vigor da Lei n.º 11.343/2006<sup>136</sup>, que, embora formalmente pretendesse diferenciar o traficante do usuário, e, a partir dessa diferenciação, dar-lhes tratamento distintos, é, na prática, o fundamento legal proibicionista que garante o aumento das taxas de aprisionamento.

Segundo o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania<sup>137</sup>, é a utilização de uma política criminal proibicionista e criminalizadora do porte e do uso de drogas a responsável pelo aumento da população carcerária no Brasil, a qual, ao lado da seletividade do sistema policial e de justiça penal, encarcera apenas os pequenos traficantes (mulas e aviões do tráfico), sem atingir aqueles que se encontram nos níveis mais altos do controle de grupos e organizações criminosas.

Reconhece-se que, com a promulgação da Lei n.º 11.343/2006, passou-se a considerar a conduta de porte para uso pessoal, nos termos do art. 28<sup>138</sup>, cujo preceito

---

<sup>134</sup> Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>135</sup> "HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida". (STF - HC: 101.291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2.ª Turma, julgado em 24-11-2009, DJe 11-02-2010). Cf. *Habeas Corpus* n.º 101.291/SP. *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* [em linha]. Relator: Eros Grau, 24-11-2009 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173027/false>.

<sup>136</sup> Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>137</sup> SOUZA, ref. 27.

<sup>138</sup> "Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. § 1º As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. § 2º Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses". Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

penal secundário prevê penas outras que não a privativa de liberdade, a exemplo da advertência, prestação de serviços à comunidade e da medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo, sendo estas últimas pelo prazo máximo de cinco meses, e, em caso de reincidência, pelo prazo de dez meses.

Nada obstante, ao não se fixar uma quantidade máxima para caracterização do porte de drogas para uso próprio, entrega-se tal ponderação à análise subjetiva do magistrado, o qual, nos termos da lei, deve valer-se de conceitos abertos, tais como a natureza e a quantidade inespecífica da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Nesse ponto, a determinação pelos tribunais e magistrados do que vem a ser a quantidade de entorpecente e as condições ou circunstâncias pessoais do agente capazes de caracterizar o disposto no art. 28 podem se apresentar bem diversas. Levando em conta as condições sociais que a maioria dos custodiados por tráfico de droga se encontram, a abordagem policial executada majoritariamente em regiões periféricas acaba por se tornar, não raro, o único meio de prova para condenações e parâmetro para tal análise, favorecendo a criminalização da pobreza.

O mesmo problema é identificado na leitura do art. 33, §3º, da Lei de Drogas, dispositivo que, não obstante assinale a intenção de diferenciar o traficante do agente que, de forma eventual, oferece a droga sem fins lucrativos, esbarra na ausência de parâmetros objetivos para a distinção dessas duas figuras. Recorre-se a critérios indiciários subjetivos de aplicação, o que resulta em insegurança jurídica e na possibilidade da prolação de decisões judiciais dispares que se sustentam em condições fáticas muito semelhantes, ora condenando nos moldes do art. 33, *caput*, ora enquadrando o agente no tipo penal do seu parágrafo terceiro (tráfico privilegiado).

Outrossim, o tom proibicionista da Lei de Drogas vigente é materializada pelo incremento da reprimenda atribuída ao tráfico, cuja pena mínima *in abstracto*, prevista no art. 33, *caput*<sup>139</sup>, foi alterada de três para cinco anos de reclusão<sup>140</sup>, passando o ilícito penal a ser considerado crime hediondo, com a exceção do tráfico de droga privilegiado, previsto no §3º do art. 33<sup>141</sup>. Assim, a lei, ao tipificar o crime de tráfico de

---

<sup>139</sup> A prática do delito tipificado no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, possui conteúdo múltiplo, abarcando os núcleos verbais expor à venda, importar, exportar, preparar, produzir, oferecer, ter em depósito, prescrever e guardar, dentre outros, sendo que para a configuração do mencionado ilícito penal não há necessidade de o agente ser surpreendido praticando a mercancia da droga. Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>140</sup> “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”. Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>141</sup> “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de



drogas, cria um tipo múltiplo alternativo, que alcança desde os atos preparatórios até a comercialização e armazenamento da droga.

Delineando-se um quadro geral, é possível afirmar que a Lei de Drogas atual, nada obstante tenha optado por uma resposta penal diversa do cárcere para a conduta de porte para uso pessoal (art. 28), acabou abonando o sistema proibicionista das legislações anteriores, com relevo no discurso político-jurídico de eliminação da figura do inimigo interno (traficante), mediante um severo regime de penas. Limitou-se, por conseguinte, a aplicação de penas restritiva de direitos, dado o *quantum* de reprimenda *in abstracto* prevista, tudo em consonância com o cenário internacional de combate à narcotraficância e, em especial, com o modelo aplicado na América Latina segundo proposta ditada pelos EUA.

A superlotação carcerária seletiva de condenados por crimes relacionados ao tráfico de drogas é o resultado dessa política repressiva que, além das cadeias superlotadas, não apresenta qualquer eficácia em seu desiderato de controlar ou diminuir a prática delitiva. Nessa linha de raciocínio, observa Maurício Fiori<sup>142</sup> que o Estado advoga e desenvolve ações em prol do capitalismo e reprime os segmentos mais desassistidos da população com políticas criminais de índole proibicionista.

Segundo tal lógica excludente, é o setor varejista da comercialização de entorpecentes, no interior das favelas, o mais combatido (e não o atacadista, no qual atuam agentes públicos e os grandes líderes do tráfico, e no qual se opera a lavagem de dinheiro), mediante o uso da violência armada estatal do Exército e das Polícias Civil e Militar.

### **3.2 Breve esboço histórico da legislação de combate às drogas em Portugal**

Em Portugal, segundo Domoslawski, a historiografia do uso de drogas iniciou-se com o consumo de maconha por militares que prestavam serviços em ex-colônias portuguesas da África, bem como por imigrantes de origem paquistanesa e indiana, em Moçambique, que utilizavam a heroína<sup>143</sup>. Por tais vias, teria sido introduzido o uso de drogas no país, potencializado pela queda do regime militar, a qual, explica o autor,

---

5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. [...] §3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 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. 28º. Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>142</sup> FIORE, M. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos Estudos CEBRAP* [em linha]. 2012, n.º 92, pp. 9-21 [consult. 19 abr. 2018]. ISSN 1980-5403. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002012000100002>.

<sup>143</sup> DOMOSLAWSKI, A. *Drug policy in Portugal: the benefits of decriminalizing drug use open society foundations* [em linha]. New York: Global Drug Policy Program, 2011 [consult. 15 jun. 2022]. ISBN 9781936133598. Disponível em: [https://www.opensocietyfoundations.org/publications/drug-policy-portugal-benefits-decriminalizing-drug-use#publications\\_download](https://www.opensocietyfoundations.org/publications/drug-policy-portugal-benefits-decriminalizing-drug-use#publications_download).

ampliou a comunicação de Portugal com o resto da Europa a tal ponto que, no ano de 1997<sup>144</sup>, a Comissão Europeia apontava, em seu relatório, o uso de entorpecentes como o mais grave problema de saúde pública em terras portuguesas<sup>145</sup>.

Oportuno pontuar que as convenções internacionais onusianas são a inspiração para o primeiro normativo português do século XX referente ao combate às drogas, de sorte que, em 1926, foi publicado o Decreto n.º 12.210, de 31 de agosto, o qual, em seu artigo 13.<sup>º</sup><sup>146</sup>, proibia a comercialização de substâncias entorpecentes no país, prevendo sanções penais aos infratores. O diploma voltava-se, precipuamente, ao combate da importação e exportação de estupefacientes e não trazia qualquer diferenciação entre as condutas de traficar e consumir, por conseguinte, ambos os comportamentos eram compreendidos e tratados como crimes.

Durante o pós-Guerra, Portugal tomou a configuração de um país de viés conservador, de acentuada tradição de matiz religiosa (com preponderância do catolicismo), e governado por um regime autocrático de perfil fascista, liderado pelo ditador Antônio Salazar, que manteve o país em um isolamento político e cultural, o qual se arrastou por quase quarenta anos.

Nessa moldura, em 3 de setembro de 1970, é publicado o DL n.º 420/1970, sob os auspícios da Convenção Única sobre Estupefacientes (CUE), e a partir desse normativo, verificou-se uma sensível alteração na abordagem legal. Dessa maneira, a visão fiscal (usuário-consumidor/droga-mercadoria) é modificada para um tratamento de cunho acentuadamente criminal (usuário-delinquente/droga-delito), mais condutas alternativas foram incluídas no preceito primário do tipo inscrito no artigo 2.º, e a pena para a narcotraficância agravada de um para oito anos, ao passo que a posse para consumo recebe previsão de pena de até dois anos<sup>147</sup>.

Com a Revolução dos Cravos<sup>148</sup> e a redemocratização política, Portugal inicia um processo de abertura também cultural e passa a sofrer a influência de outras

---

<sup>144</sup> A década de 90 representou um alto índice de consumo de drogas em Portugal, com destaque à heroína.

<sup>145</sup> COMISSÃO EUROPEIA. *Eurobarómetro 47.1* [em linha]. Bruxelas: CE, 1997 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://data.europa.eu/data/datasets?locale=pt>.

<sup>146</sup> “Art. 13.º Além do processo por transgressão fiscal, incorrerão os infratores das prescrições do presente decreto nas seguintes penalidades: a) Todo aquele que, sem estar autorizado a negociar com drogas medicinais, importe ou exporte, detenha, prepare, compre ou venda, ofereça à venda ou pretenda comprar ou forneça de qualquer modo, mesmo gratuitamente, os produtos designados no artigo 2.º será punido com prisão correccional de seis meses a um ano e multa de 3.000s a 5.000s”. Cf. Decreto n.º 12210/1926. *Diário do Governo, 2ª série* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 27-08-1926, n.º 189, pp. 1171-1173 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/di/detalhe/decreto/12210-1926-162653>.

<sup>147</sup> “Art. 2.º - 1. Aquele que importe, exporte, compre, obtenha de qualquer modo, produza, prepare, cultive as plantas donde se possam extrair, prescreva, ministre, detenha, guarde, transporte, venda, exponha à venda ou de qualquer modo ofereça ou entregue ao consumo estupefacientes será condenado a prisão maior de dois a oito anos e multa de 10000\$00 a 100000\$00”. 2. Se os actos previstos no número anterior se destinarem a uso pessoal do agente, ou a uso alheio, mas sem intenção lucrativa, quando se não destinem à prática de crimes sexuais, a pena será de prisão até dois anos e multa de 5000\$00 a 50000\$00. DL n.º 420/1970, de 3 de setembro. Cf. Decreto-Lei n.º 420/1970. *Diário do Governo, 2ª Série* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 03-09-1970, n.º 189, pp. 1171-1173 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/420-1970-148827>.

<sup>148</sup> Movimento social revolucionário que derrubou o regime salazarista em Portugal, no ano de 1974, e a partir do qual foram estabelecidas liberdades democráticas e reformas sociais no país.

sociedades ocidentais. Além do fim do Salazarismo e a consequente abertura política do país ao mundo, em busca de uma cooperação multilateral, outros fatores contribuíram para o crescimento do consumo de drogas em Portugal a partir da década de 70, a exemplo do fim da guerra colonial na África e o retorno de pessoas das colônias onde se cultivava a maconha.

Como resultado, a partir dos anos 80, as drogas mais consumidas em terras lusitanas eram o haxixe, a maconha e a heroína. Já na década de 90, fez-se presente a percepção social de que o consumo de entorpecentes se configurava como um grave tema de saúde e segurança pública em Portugal. É, portanto, possível afirmar que a Revolução de abril de 1974 marca o início de uma crescente percepção social de que a sociedade portuguesa enfrentava uma descontrolada disseminação do uso de drogas, principalmente entre os mais jovens.

Marcos Aires Rodrigues, ao citar o Inquérito Nacional ao Consumo de Substâncias Psicoativas na População Geral, efetivado em 2001, afiança que, durante as décadas de 1980 e 1990, Portugal era um dos países com maior prevalência do chamado “consumo problemático de drogas”<sup>149</sup>, e em particular de heroína, sendo que, em 2001, 0,7% dos portugueses já haviam consumido o entorpecente pelo menos uma vez na vida, revelando ser essa a segunda maior taxa da Europa, abaixo apenas dos números coleados na Inglaterra e no País de Gales, ambos com 1%<sup>150</sup>.

Embora outro estudo sobre o consumo de drogas em Portugal, levado a efeito também em 2001, tenha revelado que, em sentido contrário à crescente percepção da população, o índice de “consumo não problemático” de substâncias entorpecentes em Portugal, em geral, era um dos mais baixos da Europa, já que, aproximadamente, 8% dos portugueses haviam revelado ter consumido drogas<sup>151</sup>, é também certo que o “consumo problemático de psicotrópicos” em terras portuguesas atingia índices, por vezes, acima da média europeia.

Gestado no clima de tensão e preocupação social e sob a pretensão de inserir o país nos esforços da comunidade internacional no que atine ao combate às drogas, em 13 de dezembro de 1983, editou-se o DL n.º 430/1983, cuja marca reside no endurecimento penal da resposta estatal ao narcotráfico. A sobredita norma traz em

---

<sup>149</sup> Aqui compreendido como o consumo intravenoso ou de longa duração de opiáceos, cocaína e/ou anfetamina, classificação estabelecida pelo Centro de Monitoramento Europeu para Drogas e Toxicodependência (EMCDDA).

<sup>150</sup> RODRIGUES, M. A. *Portugal e a descriminalização do uso de drogas: um marco internacional de política pública*. Palmas: WR Gráfica, 2021. ISBN 9788568018033.

<sup>151</sup> Balsa, C. Consumo e consumidores de cannabis em Portugal. *Revista Toxicodependências* [em linha]. 2004, vol. 10, n.º 3, pp. 3-20, 2001 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD\\_ESTUDOS/Attachments/99/Artigo.pdf](https://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD_ESTUDOS/Attachments/99/Artigo.pdf).

seu artigo 24.<sup>0152</sup> a hipótese do tráfico “privilegiado”, isto é, aquele realizado em pequenas quantidades, além da figura do traficante consumidor (artigo 25.<sup>o</sup>)<sup>153</sup>.

Por outro lado, o artigo 36.<sup>0154</sup> do referido diploma legal diminuiu a reprimenda fixada para o crime de consumo em relação à legislação de 1970, estabelecendo a pena máxima em três meses de prisão e incluindo medidas de natureza terapêutica para tal modalidade de infração penal, havendo, ainda, a previsão de suspensão da aplicação da pena ao toxicômano quando esse se submetesse à tratamento médico ou à internação em estabelecimento apropriado. O tratamento, por conseguinte, é acompanhado pelas instituições de Estado e os seus avanços informados aos tribunais, trimestralmente, de início.

Em continuidade a suas estratégias em matéria de combate às drogas, o governo português lança, em 1987, o que viria a ser designado como “Projeto Vida”, um programa nacional e interministerial de combate ao consumo de estupefacientes objetivando a execução de trinta medidas preventivas do tratamento de toxicodependentes e combate ao tráfico, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n.º 23/1987, de 21 de abril.

Em meio aos esforços do “Projeto Vida”, em 14 de março de 1990, criou-se o Serviço de Prevenção e Tratamento da Toxicodependência – DL n.º 83/1990, gestado pela Ministério da Saúde, visando dar suporte aos centros de tratamento instalados em Lisboa, Algarve e no Porto. Em 1993, é publicada a nova Lei de Drogas – DL n.º

---

<sup>152</sup> “Artigo 24.<sup>o</sup> 1 - Se os actos referidos no número anterior tiverem por objecto quantidades diminutas de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III, a pena será a de prisão de 1 a 4 anos e multa de 20000\$00 a 150000\$00. 2 - Se se tratar de substâncias ou preparados compreendidos na tabela IV, a pena será a de prisão até 1 ano e multa de 10000\$00 a 500000\$00. 3 - Quantidades diminutas para efeitos do disposto neste artigo são as que não excedem o necessário para consumo individual durante 1 dia. Cf. Decreto-Lei n.º 430/1983. *Diário da República*, 1ª Série [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 13-12-1983, n.º 285, pp. 4015-4029 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/430-1983-443290>.

<sup>153</sup> “Artigo 25.<sup>o</sup> 1 - Quando, pela prática de algum dos actos referidos no artigo 23.<sup>o</sup>, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal, a pena será a de prisão até 1 ano e multa de 5000\$00 a 200000\$00. 2 - Se a substância ou preparado pertencer à tabela IV, a pena de prisão pode ser substituída por multa, por prisão por dias livres ou semidetenção, nos termos previstos no Código Penal; pode também ser suspensa a sua execução, nos termos do mesmo Código, se o condenado, sendo um toxicodependente, se sujeitar a tratamento médico, segundo o que se prevê no artigo 36.<sup>o</sup>” (*Ibidem*).

<sup>154</sup> “Artigo 36.<sup>o</sup> 1 - A aquisição ou detenção ilícita de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, para consumo pessoal, fora da previsão do artigo 25.<sup>o</sup> será punida: a) Com pena de prisão até 3 meses e multa até 90 dias, podendo o tribunal, em caso de consumo ocasional, correspondente a experiência fortuita, proferir simples admoestação ou dispensar a pena nos termos do artigo 75.<sup>o</sup> do Código Penal; b) Com multa até 30 dias, se as substâncias ou preparados se destinavam a fim terapêutico, podendo o tribunal proferir, igualmente, simples admoestação ou dispensar a pena. 2 - Se da prova recolhida ou mediante exame médico resultarem indícios seguros de que o réu é toxicodependente, a aplicação da pena pode ser suspensa, nos termos do Código Penal, desde que o réu se sujeite a tratamento médico ou voluntariamente seja internado em estabelecimento adequado, o que comprovará pela forma que o tribunal determinar, nas datas que lhe foram fixadas. 3 - Observar-se-á, se for caso disso, a legislação prevista para jovens dos 16 aos 21 anos. 4 - Se durante o período da suspensão da execução da pena o toxicodependente não se sujeitar voluntariamente ao tratamento ou não cumprir qualquer dos deveres impostos pelo tribunal, aplicar-se-á o disposto no artigo 50.<sup>o</sup> do Código Penal. 5 - Uma vez revogada a suspensão, o cumprimento da pena terá lugar em zona apropriada do estabelecimento prisional, separadamente dos restantes reclusos, ou em centro de detenção, no caso de medida correctiva. 6 - Verificado o condicionalismo previsto nos números anteriores, o Centro de Estudos da Profilaxia da Droga, em colaboração com o Instituto de Reinserção Social assistirá o toxicodependente, visando a sua recuperação médico-social, para o que o juiz enviará àqueles organismos cópia da sentença proferida e do despacho de revogação da suspensão da pena” (*Ibidem*).

15/1993, que contava, originalmente, com 76 artigos e tabelas com vários tipos de drogas proscritas.

O principal desiderato do novo diploma legal voltava-se a sintonizar a legislação interna aos ditames da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988<sup>155</sup>, embora mantivesse a mesma estrutura e linha de abordagem da legislação precedente, estabelecendo distinções de tratamento entre os crimes de tráfico e a conduta voltada ao consumo de drogas.

O DL n.º 15/1993 dispõe, em seu artigo 21.<sup>0156</sup>, sobre o crime de tráfico de drogas, cujo preceito primário apresenta núcleos verbais alternativos e estrutura altamente abrangente tais como: cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, expor à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III do seu anexo, fixando pena de quatro a doze anos.

O artigo 24.<sup>0157</sup> do DL n.º 15/1993 traz os casos de aumento de pena (agravação) no patamar de ¼ em seus limites máximos e mínimos em caso de destinação da droga a menores de idade ou diminuídos psíquicos, participação em organizações criminosas de âmbito internacional ou distribuição a grande número de pessoas das substâncias proscritas, dentre outras hipóteses legalmente previstas. Na

---

<sup>155</sup> Assinada e ratificada pela República Portuguesa Resolução da Assembleia da República n.º 29/1991 e Decreto do Presidente da República n.º 45/1991, publicados no *Diário da República*, de 6 de setembro de 1991, é a razão determinante do presente diploma.

<sup>156</sup> “Artigo 21.º 1 - Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos. 2 - Quem, agindo em contrário de autorização concedida nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações referidas no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos. 3 - Na pena prevista no número anterior incorre aquele que cultivar plantas, produzir ou fabricar substâncias ou preparações diversas das que constam do título de autorização. 4 - Se se tratar de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV, a pena é a de prisão de um a cinco anos”. Cf. Decreto-Lei n.º 15/1993. *Diário da República*, 1ª Série-A [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 22-01-1993, n.º 18, pp. 234-252 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/15-1993-585178>.

<sup>157</sup> “As penas previstas nos artigos 21.º e 22.º são aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo se: a) As substâncias ou preparações foram entregues ou se destinavam a menores ou diminuídos psíquicos; b) As substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas; c) O agente obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória; d) O agente for funcionário incumbido da prevenção ou repressão dessas infracções; e) O agente for médico, farmacêutico ou qualquer outro técnico de saúde, funcionário dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, trabalhador dos correios, telégrafos, telefones ou telecomunicações, docente, educador ou trabalhador de estabelecimento de educação ou de trabalhador de serviços ou instituições de acção social e o facto for praticado no exercício da sua profissão; f) O agente participar em outras actividades criminosas organizadas de âmbito internacional; g) O agente participar em outras actividades ilegais facilitadas pela prática da infracção; h) A infracção tiver sido cometida em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de acção social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de actividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações; i) O agente utilizar a colaboração, por qualquer forma, de menores ou de diminuídos psíquicos; j) O agente actuar como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando; l) As substâncias ou preparações foram corrompidas, alteradas ou adulteradas, por manipulação ou mistura, aumentando o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem” (*Ibidem*).

lição de Marcos Aires Rodrigues<sup>158</sup>, o regime jurídico trazido pelo DL n.º 15/1993 “trata os crimes de tráfico como um dos expoentes máximos da delinquência”, o que explica o recrudescimento das penas correlatas<sup>159</sup>.

O tráfico privilegiado passa a ser definido também pelos meios utilizados na prática delitiva, modalidade ou circunstâncias da ação, e não somente pela qualidade e quantidade das substâncias apreendidas (artigo 25.<sup>o160</sup>), com previsão de prisão de um a cinco anos, quando se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI, do normativo, e com pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV<sup>161</sup>.

A figura do traficante-consumidor é o tema do artigo 26.<sup>o</sup> do DL n.º 15/1993 delineada pela prática descrita no artigo 21.<sup>o</sup>, mediante a configuração do dolo específico de conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal. A finalidade exclusiva de adquirir a droga para consumo próprio recebeu pena de prisão de até três anos ou multa, em se tratando de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até um ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

Essa figura passou a receber uma limitação relativa à quantidade de entorpecentes apreendido em poder do agente, a qual não pode ser superior ao

---

<sup>158</sup> RODRIGUES, ref. 150, p. 91.

<sup>159</sup> Não é por outro motivo que o preâmbulo do DL n.º 15/1993, ao firmar seus contornos segundo a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 198, adota como objetivo primeiro “privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas, suprimindo, deste modo, o seu móbil ou incentivo principal e evitando, do mesmo passo, que a utilização de fortunas ilicitamente acumuladas permita a organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os seus níveis”. Cf. Decreto-Lei n.º 15/1993, ref. 156.

<sup>160</sup> “Se, nos casos dos artigos 21.<sup>o</sup> e 22.<sup>o</sup>, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de: a) Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI; b) Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV” (*Ibidem*).

<sup>161</sup> Ac. STJ de 12-03-2015: “I - O crime de tráfico de menor gravidade, previsto no art. 25.<sup>o</sup> do DL n.º 15/1993, de 22-01, que se situa entre o crime de tráfico simples e o crime de tráfico agravado, tem lugar sempre que a ilicitude se mostrar consideravelmente diminuída. II - A ilicitude exigida neste tipo legal tem de ser, não apenas diminuta, mas mais do que isso, consideravelmente diminuta, pelo desvalor da acção e do resultado, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a quantidade ou a qualidade das plantas ou substâncias estupefacientes, como factos-índice a atender numa valoração global, não isolada, de que a configuração da acção típica não prescinde, em que a quantidade não é o único nem, eventualmente, o mais relevante. III - A modalidade de venda assenta no contacto directo com o consumidor na sua residência, reparte-se ao longo de 3 anos, o tempo não serviu como contra-motivo da sua acção reprovável, teve por objecto 2 dos mais nocivos estupefacientes (heroína e cocaína), para além de resina de cannabis, e o arguido é dono de um automóvel, o que se mostra incompatível com a condição de quem se acha desempregado ou com a vida de um miserável traficante que vende, em sobressalto e deslocalizadamente, para subsistir e para alimentar o vício. IV - Estas circunstâncias, numa visão global dos factos, não se reconduzem a um crime de tráfico de menor gravidade, pese embora os produtos vendidos não repercutam quantidades significativas”. Cf. Processo n.º 7/10.OPEBJA.S1. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Armindo Monteiro, 12-03-2015 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a5661fdabfae64280257e0700436563?OpenDocument&Highlight=0,estupefacientes>.

consumo médio individual de cinco dias, e nesses casos, não se aplica a pena prevista no item 1, sendo que a possibilidade de fixação de medidas terapêuticas é mantida.

É adequado afiançar que a Lei de Drogas em Portugal adotou o princípio da fragmentariedade e a pena de multa (de cariz patrimonial) como alternativa e não em acumulação à pena de prisão para os tipos penais mais graves. Além disso, prevê medidas destinadas a desapossar os traficantes no tocante aos bens e produtos resultantes da sua atividade criminosa, pontuando “o nulo ou reduzido efeito dissuasor da previsão abstracta de penas severas caso não for acompanhado de uma melhoria progressiva dos recursos técnicos da investigação criminal e da formação e dinamismo dos seus titulares”<sup>162</sup>, como destacado em seu preâmbulo.

Ocorre que, com a edição da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e nos termos do seu artigo 2.º, o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no seu artigo 1.º passou a constituir mera contraordenação (ilícito administrativo), desde que não exceda a quantidade necessária para a consumo médio individual durante o período de dez dias<sup>163</sup>.

Aqui é preciso ressaltar que a novidade trazida pela Lei n.º 30/2000 não legalizou o uso de drogas; antes, descriminalizou a conduta segundo balizas legalmente estabelecidas, hipóteses distintas que não podem ser compreendidas como correspondentes, já que Portugal é signatário de tratados internacionais que vedam a legalização do tema.

Outra inovação presente no bojo da Lei n.º 30/2000 foi a criação das Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência (CDTs), localizadas nos distritos de Portugal Continental e nas regiões autónomas dos Açores e Madeira, para onde são levados os indivíduos encontrados consumindo ou na posse de drogas pelos tribunais e forças de segurança pública — Polícia de Segurança Pública e Guarda Nacional Republicana.

Dessa maneira, caso o indivíduo seja surpreendido consumindo ou portando drogas em quantidade superior à média individual de dez dias de consumo estará configurado o crime de tráfico, sendo inferior, será direcionado a uma Comissão de Dissuasão para verificação clínica e identificação se se trata de consumidor recreativo ou dependente químico. Na última hipótese, será instado a submeter-se a tratamento clínico, e, se declinar do convite, sendo novamente flagrado consumindo drogas,

---

<sup>162</sup> Decreto-Lei n.º 15/1993, ref. 156.

<sup>163</sup> Artigo 2.º – Consumo: “1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação. 2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”. Cf. Lei n.º 30/2000. *Diário da República*, 1ª Série-A [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 29-11-2000, n.º 276, pp. 6829-6833 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/30-2000-599720>.

poderá receber penalidades que variam da prestação de trabalho à comunidade, proibição ou revogação de licença para uso ou porte de arma, proibição de frequentar determinados lugares etc.

O artigo 11.º da Lei de Drogas regula a suspensão provisória do processo<sup>164</sup> enquanto o artigo 14.º<sup>165</sup> prevê a possibilidade de suspensão da determinação da sanção em caso de tratamento voluntário.

É possível, portanto, extrair do atual regime jurídico de combate às drogas vigente em Portugal a consolidação de um movimento de aplicação, sempre que possível, de alternativas não penais ao consumo de drogas, ainda que mediante limites legalmente estabelecidos, e de limitação dos efeitos estigmatizantes das reações criminais. O consumidor de drogas é “penalizado” de forma simbólica, criando um espaço propício a que a sua interação com o sistema de Justiça se dê de modo a fomentar respostas terapêuticas à questão do consumo de entorpecentes.

Conforme o exposto e considerando o quadro legal delineado, tem-se que, a partir do século XXI, Portugal implementou diversas alterações em sua política de enfrentamento do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, notadamente a descriminalização da utilização de todos os tipos de drogas, ocorrida em 2001<sup>166</sup>, em atenção aos programas de acolhimento e orientação de usuários de drogas e substituição de sanções de índole penal por multas administrativas, mudanças ocorridas à luz de uma abordagem de saúde pública aplicável ao tema.

Outro ponto a ser destacado na tomada de decisão pela descriminalização do uso de drogas em Portugal é o emprego do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, enquanto corolário do princípio da intervenção mínima e que representa, na lição de Régis Prado, o “caráter fragmentário do Direito Penal”, no qual “faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa<sup>167</sup>”.

---

<sup>164</sup> Artigo 11.º: “A comissão suspende provisoriamente o processo sempre que o consumidor sem registo prévio de processo contra-ordenacional anterior no âmbito da presente lei seja considerado consumidor não toxicodependente. 2 - A comissão suspende provisoriamente o processo sempre que o consumidor toxicodependente sem registo prévio de processo contra-ordenacional anterior no âmbito da presente lei aceite submeter-se ao tratamento. 3 - A comissão pode suspender provisoriamente o processo se o consumidor toxicodependente com registo prévio de processo contra-ordenacional anterior no âmbito da presente lei aceitar submeter-se ao tratamento. 4 - A decisão de suspensão não é susceptível de impugnação”. Cf. Lei n.º 30/2000, ref. 163.

<sup>165</sup> Artigo 14.º: “1 - A comissão pode suspender a determinação da sanção se o consumidor toxicodependente aceitar sujeitar-se, voluntariamente, a tratamento em serviço público ou privado devidamente habilitado. 2 - O período de suspensão pode ir até três anos. 3 - Se durante o período da suspensão, por razões que lhe são imputáveis, o toxicodependente não se sujeitar ou interromper o tratamento, a suspensão é revogada e determinada a sanção correspondente à contra-ordenação. 4 - A comissão declara a extinção do processo se, decorrido o período da suspensão, não houver motivos que possam conduzir à sua revogação. 5 - A recusa em sujeitar-se a tratamento nos termos do artigo 11.º e o prosseguimento do processo nos termos do artigo 13.º não prejudicam o disposto no n.º 1 deste artigo. 6 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 12.º e no n.º 4 do artigo 13.º”. *Ibidem*.

<sup>166</sup> A mudança de rumos foi efetivada pela chamada Lei da descriminalização do consumo, Lei n.º 30, de 29 de novembro de 2000.

<sup>167</sup> PRADO, R. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 52. ISBN 8520310443.



Segundo essa perspectiva, o Direito Penal perfaz um sistema não exaustivo, descontínuo e seletivo de condutas desviantes, que representam perigo e/ou causam especial dano a bens jurídicos relevantes, dada a necessidade de criminalização em face da indispensabilidade da proteção jurídico-penal.

Essa guinada epistemológica resultou na diminuição no consumo de drogas<sup>168</sup> e no número de encarcerados oriundos da criminalização do uso em Portugal, a ponto de o país tornar-se modelo de referência mundial no tratamento de toxicômanos. Ao deslocar a posse de estupefacientes para consumo da esfera judicial e tratá-la como questão de saúde pública, passando a considerar a conduta como delito administrativo e alterando a abordagem proibicionista adotada pelos EUA, Portugal atingiu resultados positivos no combate à questão das drogas.

Segundo pesquisa da *European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction* (EMCDDA), estimou-se que pelo menos 5.800 pessoas, entre 15 e 64 anos morreram por overdose de drogas na União Europeia em 2020, número que sobe para 6.200 mortes se consideradas a Turquia e a Noruega, afiliadas do Observatório Europeu da Drogas e da Toxicodependência (OEDT)<sup>169</sup>. Tais números representaram um pequeno aumento em comparação aos dados coletados em 2019 — 6.200 mortes. Contudo, Portugal surge com apenas 68 óbitos por uso de drogas no referido período, abaixo de países como a Croácia, Bélgica, Dinamarca, Holanda e Finlândia<sup>170</sup>.

Os números também demonstram que o consumo de heroína entre jovens de 16/18 anos sofreu decréscimo de 2,5% em 1999 para 1,8% em 2005<sup>171</sup>, o que resulta no reconhecimento internacional do sucesso do modelo português de enfrentamento à questão das drogas e fragiliza a desconfiança inicial de que a virada paradigmática pudesse configurar uma quebra às convenções unosianas, a qual tem sido elidida por esses resultados.

Por fim, sem destoar dessa diretriz de índole médico-sanitária, em 2018, por meio da Lei n.º 33/2018, foi regulamentada a utilização da *canabis sativa* *Lineu* para fins medicinais em Portugal, reforçando, assim, a postura de vanguarda adotada pelo legislador. Tais alterações legais, pelo menos em seu sentido formal, apontam para uma perspectiva abolicionista e visam promover a diminuição da sobrecarga sobre os sistemas judicial e prisional, ao mesmo tempo em que parecem dialogar com normas

---

<sup>168</sup> FRAGA, P. e CARVALHO, M. C., org. *Drogas e sociedade: estudos comparados Brasil e Portugal*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2019. ISBN 978857786619.

<sup>169</sup> OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODPENDÊNCIA. *Perguntas frequentes (FAQ): mortes por overdose de drogas na Europa* [em linha]. Lisboa: EMCDDA, 2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: [https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/frequently-asked-questions-faq-drug-overdose-deaths-europe\\_en](https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/frequently-asked-questions-faq-drug-overdose-deaths-europe_en).

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> GREENWALD, G. *Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies* [em linha]. Washington: Cato Institute, 2009 [consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>.

de direito internacional sugestivas do desencarceramento, notadamente o de mulheres.

### 3.3 Mulheres, direitos humanos e tráfico de drogas

É cediço que o uso de substâncias químicas capazes de alterar o psiquismo humano perfaz, há milênios, um acontecimento histórico. A bibliografia especializada aponta o uso de substâncias como o ópio há mais de cinco mil anos antes de Cristo entre os sumérios, com a indicação do uso da maconha entre os egípcios e da coca pelos povos originários da América do Sul, tais como astecas, incas e maias.

Stephen Flynn observa que: “a produção e o narcotráfico mundial das drogas não é um fenômeno novo. Por séculos, o ópio da Turquia e da Pérsia se comercializou no Oriente Médio e outras partes da Ásia”<sup>172</sup>. Ainda segundo Flynn, no final do século XVIII e durante o século XIX, a produção e distribuição em larga escala de diversas substâncias entorpecentes foi orquestrada de forma sistemática não raro com a participação direta de grandes potências mundiais, sendo que, a partir do século XX, emergem os mercados legais de ópio e cocaína nos EUA, Europa e Oriente, florescendo como um setor do comércio internacional de ampla aceitação.

A modificação no uso de entorpecentes ao longo dos milênios, do ponto de vista cultural e ritualístico-religioso para o aspecto de consumo massivo dá-se no mesmo ritmo do desenvolvimento das sociedades de consumo dentro do sistema capitalista, que converte a droga em mercadoria e lhe atribui valor de troca. Por se tratar de mercadoria defesa em boa parte do mundo, e por isso não tributada, a lei da oferta e da procura torna a sua comercialização altamente rendável, mediante a elevação artificial nos preços, com a incorporação, no preço final, dos custos que envolvem o risco de potenciais apreensões e o aparato logístico exigido por transações clandestinas.

Embora paradoxal, é possível chegar à conclusão de que a condição de clandestinidade do narcotráfico é um dos aspectos desse imbrincado caleidoscópio multifacetado que ocorre para torná-lo uma atividade altamente lucrativa, além de estimular o seu monopólio<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> FLYNN, S. E. Erosión de la soberanía y la incipiente globalización del narcotráfico. *Revista Occidental* [em linha]. 1998, vol. 12, n.º 2, p. 157 [consult. 20 set. 2023]. ISSN 0186-4319. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/revista-occidental-tijuana-b-c/articulo/erosion-de-la-soberania-y-la-incipiente-globalizacion-del-narcotrafico>.

<sup>173</sup> Segundo estimativa do Escritório da ONU contra Drogas e Crimes, o tráfico de drogas ilícitas por intermédio dos denominados sindicatos organizados do crime movimenta, por estimativa, aproximadamente 2 trilhões de dólares por ano no mercado mundial, o que equivale a cerca de 3,6% de tudo o que se produz e é consumido no planeta pelo período de um ano, sendo quatro vezes o PIB da Argentina e quase dez vezes o PIB da Colômbia. Cf. JUSTO, M. As cinco atividades do crime organizado que rendem mais dinheiro no mundo. *BBC News Brasil* [em linha]. 01-04-2016 [consult. 2 jun. 2023]. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331\\_atividades\\_crime\\_organizado\\_fn](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_fn).

É sabido que o Brasil apresenta-se como importante rota para o tráfico e via de escoamento de entorpecentes para os grandes mercados consumidores do mundo, devido a fatores de ordem geográfica, econômica e social. Temos na extensa fronteira com países que produzem maconha e cocaína, ineficientemente fiscalizadas, e nas implicações de um país que conforma profundas e históricas desigualdades, o cenário propício à disponibilização para o tráfico de boa parte do seu contingente populacional, quer seja como usuários, quer seja como mão de obra barata<sup>174</sup>.

A escalada do uso do *crack*, nas últimas décadas, associa-se ao já problemático quadro social e de saúde pública no Brasil, estendendo-se a 85,44% dos estados brasileiros<sup>175</sup> e gerando problemas nas áreas de segurança, assistência social, saúde e educação<sup>176</sup>.

É inegável o crescimento, em proporções significativas, do encarceramento feminino no mundo e, nomeadamente, no Brasil, contexto no qual os delitos atinentes ao tráfico de drogas são os responsáveis, em terras brasileiras, pelo encarceramento de três a cada cinco mulheres em prisão definitiva ou provisória. Isso equivale a 62% da população carcerária feminina, segundo dados do INFOPEN Mulheres<sup>177</sup>, inconformidade que revela o exercício de uma política proibicionista e punitivista levada a efeito, em última instância, pelo sistema de justiça criminal.

No dizer de Caroline Argolo “existe duma percepção teórica de que a necropolítica resultante do racismo estrutural atua como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei n.º 11.343/2006”<sup>178</sup>, segregação que pode ser facilmente verificada em números a partir do perfil da população carcerária brasileira informados nessa pesquisa, quanto às mulheres, o peso interseccional da seletividade punitiva é ainda mais opressivo.

O resultado dessa política repressiva no contexto macro (postulados normativos do Direito Penal e sua força simbólica) encontra, na dimensão micro, a sua corporificação em decisões judiciais, produzidas a partir dos valores de uma sociedade patriarcal e capitalista, e reprodutoras dos seus estereótipos, crenças, valores e sentidos androcêntricos.

As operações policiais contra o setor varejista do tráfico de drogas nas áreas

---

<sup>174</sup> SILVA, O. A. e YONAMINE, M. Uso de drogas entre trabalhadores de regiões do Brasil. *Revista de Saúde Pública* [em linha]. 2004, vol. 38, n.º 4, pp. 552-556 [consult. 5 jun. 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89102004000400011>.

<sup>175</sup> BRASIL. Confederação Nacional dos Municípios. *Observatório do crack* [em linha]. Brasília: CNM, 2023a [consult. 5 jun. 2023]. <https://hmg-crack.cnm.org.br/>.

<sup>176</sup> Em 2012, a equipe de pesquisadores do Observatório do crack, plataforma digital hospedada no site da Confederação Nacional de Municípios realizou estudo visando explicitar o diagnóstico situacional do uso abusivo do crack no Brasil. Os dados compilados dos 4.907 (88,2%) municípios pesquisados apontavam que 88,9% deles vivenciavam problemas relacionados ao consumo e à circulação de *crack*. *Ibidem*.

<sup>177</sup> BRASIL, ref. 5.

<sup>178</sup> ARGOLO, C. *O racismo estrutural refletido na política criminal de drogas: a necropolítica como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei n.º 11.343/2006*. São Paulo: Dialética, 2023. ISBN 9786525287065.

periféricas das cidades, associadas ao respaldo legal e jurisprudencial, acarretam diariamente a prisão de um número crescente de jovens negros e negras. Nesse contexto, a divisão de trabalho atribuído às mulheres está estritamente associada à divisão sexual do trabalho, ditada pela divisão de classes na sociedade capitalista, na preleção de Aila Fernanda dos Santos<sup>179</sup>, cabendo-lhes posições subalternas a baixo custo, o que acarreta maior lucro aos dirigentes do tráfico.

Mas o que impele tantas mulheres à narcotraficância? Quais as repercussões verificadas a partir desse envolvimento quando deitamos um olhar sobre os números do Sistema Prisional no Brasil e em Portugal? Como tem sido a abordagem dos tribunais brasileiros e portugueses no que concerne à prática de crimes ligados ao tráfico de entorpecentes por mulheres, considerando a atual política criminal de drogas em ambos os países?

Segundo o estudo noticiado pela Federação Nacional dos Corretores de Seguros Privados e de Resseguros, de Capitalização, de Previdência Privada, das Empresas Corretoras de Seguros e de Resseguros (FENACOR), intitulado *Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios*<sup>180</sup>, elaborado pela Escola Nacional de Seguros e organizado pelos demógrafos Suzana Cavenaghi e José Eustáquio Diniz Alves, mediante o cruzamento de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2001-2015 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de famílias chefiadas por mulheres dobrou entre os anos de 2001 e 2015, indo de 14,1 milhões, para 28,9 milhões, aumentando de 27,4% para 40,5%.

Os dados coletados exprimem a realidade de que, nada obstante a população feminina economicamente ativa tenha saltado de 2,5 milhões em 1950, para 40,7 milhões em 2010, esse crescimento veio acompanhado de uma patente discriminação salarial e inserção econômica subalterna, reveladores de uma introdução perversa e segregatória da mulher no mercado de trabalho, resultando em um quadro de privações e empobrecimento que estimula o ingresso de mulheres na criminalidade.

O fenômeno do hiperencarceramento feminino por crimes ligados à narcotraficância também se verifica em Portugal. Raquel Matos<sup>181</sup>, em artigo publicado em 2006, expõe tal condição a partir de uma entrevista feita com mulheres

---

<sup>179</sup> SANTOS, A. F. A divisão sexual do trabalho no tráfico de drogas e o encarceramento das mulheres: as especificidades da guerra às drogas em relação ao sexo feminino. In: BOITEUX, L., MAGNO, P. C. e BENEVIDES, L., org. *Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, pp. 120-137. ISBN 9788579873348.

<sup>180</sup> FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS E DE RESSEGUROS, DE CAPITALIZAÇÃO, DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E DE RESSEGUROS. *Cresce número de famílias chefiadas por mulheres* [em linha]. Rio de Janeiro: FENACOR, 2018 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://fenacor.org.br/noticias/cresce-numero-de-familias-chefiadas-por-mulheres>.

<sup>181</sup> MATOS, R. *Vidas raras de mulheres comuns: percursos de vida, significações do crime e construção da identidade em jovens reclusas* [em linha]. Tese de Doutorado, Universidade do Minho, Braga, 2006 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/6249>.

custodiadas entre 16 e 21 anos de idade em presídios portugueses localizados nas cidades de Coimbra, Porto, Tires, Felgueiras, Guada, Castelo Branco, Leiria e Viseu. O resultado do referido estudo demonstrou que 65,3% das custodiadas haviam sido condenadas por tráfico de drogas, 22,4% por crimes contra o patrimônio e 12,2% por crimes contra a vida e integridade física<sup>182</sup>.

O narcotráfico com o seu apelo de criador de oportunidades e renda fácil em grupos para os quais as oportunidades oferecidas pelo sistema capitalista são escassas, é um fato social e econômico que alicia e seduz jovens em situação de vulnerabilidade social. Nesse contexto, as mulheres surgem como traficantes secundárias, que auxiliam os seus companheiros na venda e distribuição da droga.

A subjugação do feminino nas redes de tráfico de drogas leva, necessariamente, ao questionamento sobre a necessidade de formulação de políticas públicas que diferenciem os papéis desempenhados individualmente, distinguindo os traficantes menores daqueles que ocupam lugar de destaque no esquema criminoso, e atendam às mulheres que atuam como “mulas” do tráfico, dada a sua condição de vulnerabilidade.

Indubitavelmente, violência de gênero, tráfico de drogas e condição de risco social estão imbricadamente correlacionados.

---

<sup>182</sup> GALLAHUE, P., et al. *The death penalty for drug offences: global overview 2012 tipping the scales for abolition*. London: International Harm Reduction Association, 2012. ISBN 9780956611680.

## 4 ANÁLISE DE CONTEÚDO/DOCUMENTAL: metodologia aplicada

Considerando-se o viés multidisciplinar da pesquisa em curso, é preciso ter em conta que a análise da percepção das instâncias judiciais sobre o fenômeno tráfico de drogas envolvendo mulheres no Brasil e em Portugal — por se tratar de tema cuja complexidade transpõe os limites da mera Dogmática Jurídica — requer instrumentais metodológicos e conceitos advindos de disciplinais sociais variadas, tais como a Sociologia e a Criminologia, a fim de erigir o sentido de categorias conceituais pertinentes ao tema e permitir o encontro dos significantes e significados implícitos ou explícitos nas decisões judiciais analisadas.

A necessidade de estabelecer correspondências entre os objetos da pesquisa proposta requer um esforço de compreensão do Direito Penal como um fenômeno jurídico-social. Nesse sentido, a escolha do método monográfico de pesquisa quantiquantitativa de caráter exploratório justifica-se pela necessidade de investigação que prestigie com amplitude os muitos aspectos do tema escolhido, tendo como recorte acórdãos proferidos pelo TJ/MA no período de janeiro a junho de 2023 e dos Tribunais de Alçada de Portugal (Porto, Coimbra e Lisboa) entre os anos de 2022 a junho de 2023.

Nesse prisma, tem-se como objeto de análise primário a investigação de como tais instâncias do sistema de Justiça brasileiro e português percebem e tratam o envolvimento de mulheres em crimes relativos ao tráfico de drogas, visando identificar percepções de seus emissores (experiência judicial) sobre categorias teóricas e empíricas relativas ao tema.

Após quantificar e categorizar objetivamente os dados colhidos, proceder-se-á ao seu exame qualitativo, a fim de construir, por indução, o mosaico panorâmico sobre o *corpus* da pesquisa, mediante a combinação dos métodos quantitativo e qualitativo. O método indutivo foi escolhido por ser o mais apropriado à investigação de decisões judiciais aplicáveis a casos particulares e proferidas por órgãos judiciais específicos em um período determinado, objetivando extrair, a partir de sua análise, os conceitos e noções explícitos ou subjacentes à abordagem jurídica, e, a partir de tais dados pontuais, orientar-se no sentido da construção de constatações gerais.

Desse modo, o campo de estudo envolverá sentenças proferidas por magistrados estaduais e acórdãos do TJ/MA, no Brasil, e por decisões dos Tribunais da Relação de Porto, Coimbra e Lisboa, mediante pesquisa de dados nos sítios eletrônicos respectivos. Ademais, visando à construção do marco teórico, recorreu-se

à pesquisa bibliográfica com ênfase na legislação vigente brasileira e portuguesa relativa aos crimes relacionados ao tráfico de drogas, bem como a leituras correlatas com ênfase na Sociologia, Epistemologia Crítica, Criminologia Feminista, Direito Penal e Processual Penal, além de artigos científicos.

Ao mergulhar na leitura de livros e artigos científicos, revolvendo-se possíveis determinantes da abordagem jurídico-criminológica atribuída em ações penais condenatórias a mulheres denunciadas/condenadas pela prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas, buscou-se manter uma postura crítica, reflexiva e historicamente contextualizada, que ultrapassasse o filtro meramente positivista e dogmático e fornecesse a real dimensão social do tema eleito. Em seguida, efetivou-se vasta pesquisa de documental, a qual incluiu dados estatísticos de órgão oficiais, a fim de selecionar aqueles que fornecessem elementos aptos a refutar ou corroborar a hipótese inicialmente construída quando da escolha do problema da pesquisa.

Mediante a aplicação da técnica de extração e interpretação das informações contidas nas decisões judiciais conhecida como análise de conteúdo foi possível retirar dos conteúdos indicadores que revelaram uma mensagem implícita (significados escamoteados), contida no posicionamento jurisprudencial explícito sobre a temática. Assim, em conformidade com o modelo apresentado por Bardin<sup>183</sup>, o processo de investigação compreendeu três etapas: pré-análise, exploração e tratamento dos resultados por meio de inferências e interpretações.

#### **4.1 Da análise das decisões condenatórias por crimes tipificados na Lei de Drogas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**

Para a seleção dos processos aplicou-se inicialmente no Sistema Processo Judicial eletrônico (PJe) do TJ/MA a palavra-chave “tráfico de drogas” no campo assunto. Em seguida, foram utilizados os seguintes filtros: classe judicial (apelação criminal), jurisdição (TJ/MA) e data de autuação (01/01/2023 a 30/06/2023), pelo que foram encontrados 319 registros.

Passou-se, então, a acrescentar as palavras-chaves “mulher”, “mãe”, “acusada”, todavia o sistema não permitiu a filtragem por meio de tais termos, de modo que foi necessário examinar cada um dos registros individualmente, processo a processo, a fim de encontrar aqueles que se referiam a mulheres na condição de sentenciadas por crimes relacionados à Lei de Drogas.

Em resumo, a primeira fase da pesquisa documental retornou em 319 registros,

---

<sup>183</sup> BARDIN, ref. 17, pp. 51-52.

entre sentenças e acórdãos, que constituíram o conjunto de decisões utilizado como espaço amostral para o início do tratamento dos dados com o uso das técnicas de análise de conteúdo.

Após a separação dos 319 processos, os quais já haviam sido remetidos à segunda instância por força da interposição de recurso de apelação criminal pela parte sucumbente, constatou-se que, em 15 deles (20%), os apelos já haviam sido julgados, de modo que se contabilizou 15 acórdãos. Nos demais, os recursos ainda pendiam de julgamento, constando apenas as sentenças judiciais proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância.

Assim, deu-se início à leitura do teor de cada uma das decisões encontradas a fim de retirar do seu conteúdo elementos para a elaboração de indicadores preliminares que pudessem servir de vetores à pesquisa. Nessa toada, foram identificadas 244 decisões (76%) referentes a processos criminais em que apenas homens figuravam como condenados, 12 dos quais homens e mulheres constavam como acusados/condenados (4%) e 63 em que apenas mulheres encontravam-se na condição de denunciadas/condenadas (20%).

O segundo passo foi selecionar, após leitura individualizada dos 319 resultados, os processos em que figuravam mulheres como condenadas por tráfico de drogas, em concurso ou não com o crime de associação ou outros tipos penais, com o descarte dos processos que se referiam exclusivamente a indivíduos do sexo masculino. Nos registros selecionados, as substâncias entorpecentes apreendidas foram a maconha e o alcaloide cocaína na forma base, mediante a apresentação de pasta-base e *crack*, substâncias de uso proscrito no Brasil, conforme a Portaria n.º 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde<sup>184</sup>.

Anote-se, por relevante, que idêntico passo a passo metodológico fora aplicado nas demais fases da pesquisa, no que se refere aos acórdãos portugueses.

Tendo como ponto de partida o quadro geral descrito nos itens anteriores, passou-se à análise das decisões (sentenças e acórdãos) coletados do site do TJ/MA relativas a processos em que mulheres foram condenadas por crimes relacionados ao tráfico de drogas.

---

<sup>184</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998* [em linha]. Brasília: MS, 1998 [consult. 20 jun. 2023]. Disponível em: [https://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](https://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html).



Tabela 1 – Quantitativo de processos em que homens e mulheres figuram como condenados por tráfico de drogas no período de janeiro a junho de 2023 no TJ/MA

Tipificação	Resultado
Somente mulheres	63
Mulheres e homens	12
Somente homens	244

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

A fim de verificar por quais delitos respondiam as mulheres que figuram como denunciadas/condenadas nas decisões pesquisadas, concluiu-se, repise-se, pela necessidade de analisar os processos em sua inteireza, desde a fase postulatória até a etapa recursal, tendo sido possível identificar que 43 mulheres condenadas (57%) respondiam pelo crime previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

Ademais, 17 foram sentenciadas (ou seja, 23%) como incursoas nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas, enquanto 15 (20%), respondiam pelo tipo previsto no art. 33 do diploma legal referido em concurso com outro tipo penal. Desse modo, a maioria expressiva respondia apenas pela imputação relativa ao art. 33 da Lei de Drogas — 43 incidências, conforme a tabela abaixo.

Tabela 2 – Incidência penal

Tipificação	Resultado
Somente art. 33 da Lei n.º 11.343/2006	43
Arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006	17
Art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e outros	15

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

É possível afirmar, ainda, que, considerando-se o *corpus* de pesquisa, 100% dos delitos pelos quais as mulheres condenadas respondiam em concurso material ou formal com aqueles relativos ao tráfico de drogas eram não violentos, o que desponta como indicativo e coincide com pesquisas já efetivadas sobre o tema<sup>185</sup> de que os delitos pelos quais mulheres são encarceradas são majoritariamente não violentos.

Foi possível extrair dos registros encontrados que apenas 20% das mulheres foram condenadas por delitos relacionados com a Lei de Drogas mediante a incidência

<sup>185</sup> VERGARA, F. *O perfil sócio-demográfico da mulher criminosa em Marília (1990-1997)*. Monografia de Graduação, Universidade Estadual Paulista, Marília, 1998.

da agravante prevista no art. 40 da referida lei<sup>186</sup>, no total de 15 registros. O aludido artigo contém hipóteses legais que o legislador considerou prejudiciais e importa em acréscimo no quantitativo da reprimenda a ser imposta. Dos 15 registros encontrados, 6 referiam-se à prática de tráfico no interior de unidades prisionais.

Assim, nas situações abarcadas pelo art. 40 da Lei de Drogas, identificou-se que majoritariamente referiam-se às situações descritas nos incs. II e III, ou seja, pelo envolvimento de menores de idade ou pela prática da narcotraficância em ambiente prisional. Por conseguinte, e a *contrario sensu*, foi percebido que em 80% dos casos não houve indicação de qualquer aspecto gravoso da conduta das denunciadas que pudessem subsumir suas condutas às hipóteses de agravamento da pena com fundamento no sobredito dispositivo legal.

No que tange às preliminares arguidas nos processos, apurou-se, reiteradas vezes, quer seja em sentenças ou em acórdãos, o não acolhimento judicial da arguição de nulidade relativa à inexistência de justificativa idônea para o ingresso no domicílio da denunciada ou na moradia em que se encontrava e fora presa em flagrante. A tese de reconhecimento da ilicitude e da quebra da cadeia de custódia (e por conseguinte da nulidade das provas apreendidas na abordagem policial), que redundaria na absolvição por fragilidade ou insuficiência probatória, recebeu acolhida em apenas 1% dos 75 registros encontrados.

A questão é levantada nas razões recursais de 34 processos da amostra não descartada, equivalendo a 26% do total de processos escrutinados, o que reflete o número crescente de abordagens policiais sem mandado judicial para “simples averiguação”, sob a alegação de que os indivíduos observados apresentavam “comportamento ou atitude suspeita”.

Verificou-se, ainda, a ocorrência de relatos apresentados na fase instrutória dos processos analisados narrando que as denunciadas aparentavam certo “nervosismo”, razão pela qual foram abordadas. Há também registros da narrativa, fornecida por testemunhas de acusação, segundo a qual as investigadas permitiram o acesso dos policiais à sua residência ou à revista pessoal, fato sobre o qual não se verificou existir

---

<sup>186</sup> “Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito; II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância; III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos; IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal; VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação; VII - o agente financiar ou custear a prática do crime”. Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

elementos de prova suficientes em nenhum dos processos analisados, e cuja veracidade era sustentada apenas pela palavra dos agentes de segurança, sob o manto da fé pública de seus depoimentos.

Constatou-se, de igual modo, que, nas hipóteses em que os policiais testemunhavam acerca do recebimento de denúncias anônimas imputando às acusadas a prática da narcotraficância, somente em 5% dos casos se verificou um esforço probatório mínimo no sentido de atestar a existência de tais *notitia criminis* anônimas ou ocorrência do “Disque Denúncia”, com o seu registro nos autos, sendo que, justamente nesses casos, a abordagem policial era efetivada mediante a apresentação de mandado judicial.

A defesa das denunciadas, mediante alegações finais e recursos de apelação criminal repetia constantemente a tese de que, nos termos do art. 5º, XI, da CFB<sup>187</sup>, a residência do morador é inviolável e, por esse motivo, a ninguém é permitido nela ingressar sem a sua anuência, exceto em caso de flagrante delito, de desastre, para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. Segundo tal raciocínio e consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>188</sup>, pontuava a defesa das acusadas que o ingresso forçado em imóvel que sirva como domicílio, sem ordem judicial, só se justifica quando embasado em fundadas razões, plenamente justificadas pelas peculiaridades *in concreto*, nos termos do art. 244 do CPPB<sup>189</sup>.

Assim, em 26% dos processos há menção expressa pelas testemunhas de acusação (policiais militares) de que a droga apreendida foi encontrada em poder das denunciadas, tendo sido a causa apontada para a abordagem policial (revista pessoal ou busca e apreensão) a “intuição” de que havia algo “suspeito”. Em tais ações penais, o órgão jurisdicional de primeira instância considerou em larga escala que tais elementos caracterizaram fundada suspeita a ponto de justificar a abordagem policial, o que se afigura deveras preocupante.

As sentenças condenatórias refutaram a tese defensiva ao argumento de que, em se tratando de crimes de natureza permanente, cujo estado de flagrância se estende no tempo, não se exige mandado judicial para a entrada no imóvel,

---

<sup>187</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Cf. BRASIL, ref. 132.

<sup>188</sup> STJ - AgRg no RHC: 164.603/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 5.ª Turma, julgado em 14-06-2022, DJe 17-06-2022. Cf. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 164.603/GO. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: João Otávio de Noronha, 14-06-2022 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>.

<sup>189</sup> “Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Cf. BRASIL. [Código de Processo Penal] Decreto-Lei n.º 3.689/1941. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 13-10-1941, p. 19699 [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm).

reproduzindo um discurso justificador da violência policial, isto porque a prática reiterada de abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), fundadas em suspeita genérica e sem referibilidade sustentada por provas nos autos, converte-se em exemplo prático de mecanismos de controle próprios de sistemas em que se identifica a necropolítica.

Ocorre que as buscas pessoais ou apreensões sem mandado judicial, postas em prática como rotina de policiamento ostensivo fundadas em intuições e sensações e sem justificativa concreta, representam grave violação aos direitos fundamentais da pessoa humana e transformam aquele que deu voz de prisão na peça-chave para validar a própria custódia emergencial por ele mensurada e executada.

Em tais casos, o desentranhamento da prova ilícita, resultante da busca e apreensão ilegal, seria a medida apropriada, como determina o art. 157 do CPPB<sup>190</sup>, à luz da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, com a conseqüente absolvição do(a) acusado(a), nada obstante, isso tenha ocorrido em menos de 1% das decisões analisadas.

Assim, somente em 5% dos processos há indicação mínima de que o ingresso de policiais sem mandado de busca e apreensão nas residências estava devidamente justificado pelo contexto fático, observados indícios mínimos da situação flagrancial, com a realização de investigação prévia pelo serviço de inteligência da Polícia Militar e/ou Civil, devidamente registrados nos autos, a exemplo de “campanas” por lapso temporal razoável para a observação de eventuais movimentações suspeitas de pessoas (constante entrada e saída de diferentes indivíduos na residência), que sirvam como indicadores do exercício legal de atividade investigativa policial.

No Brasil, o tema gerou discussão no âmbito da 5.<sup>a</sup> Turma do STJ, nos autos do Processo AREsp n.º 1.936.393/RJ<sup>191</sup>, no qual o Ministro Ribeiro Dantas se manifestou no sentido de que a validação da prova testemunhal na hipótese ventilada deveria

---

<sup>190</sup> “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. §1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. Cf. BRASIL, ref. 189.

<sup>191</sup> “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DE COERÊNCIA INTERNA, COERÊNCIA EXTERNA E SINTONIA COM AS DEMAIS PROVAS NOS AUTOS. DESTAQUE À VISÃO MINORITÁRIA DO MINISTRO RELATOR QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE A CONDENAÇÃO SE FUNDAMENTAR EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DO POLICIAL. UNANIMIDADE, DE TODO MODO, QUANTO À NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTAURAR A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. [...] 3. Ressalte-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro Reynaldo Soares Fonseca, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. É necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo” (STJ - AREsp: 1.936.393/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5.<sup>a</sup> Turma, julgado em 25-10-2022, DJe 08-11-2022). Cf. Agravo em Recurso Especial n.º 1.936.393/RJ. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Ribeiro Dantas, 25-10-2022 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>.

depende da gravação de áudio e vídeo do momento da abordagem policial, a fim de dirimir quaisquer dúvidas a respeito. O aludido julgado do STJ, publicado em 2022, resultou na absolvição do réu, mas não chegou a fixar como necessário à configuração do *standard* probatório o registro audiovisual da abordagem policial e da prisão em flagrante, conforme pretendia o ministro Ribeiro Dantas.

A relevância temática ressoa na recorrente divulgação nos meios de comunicação e na publicação de pesquisas que apontam inúmeros casos de abuso de policiais que resultam em erros de julgamento e sugerem a necessidade contestar a presunção absoluta de credibilidade de tais testemunhos, muitos dos quais foram citados no voto paradigmático sobredito<sup>192</sup>.

Tais relatórios, produzidos nacional e internacionalmente, apontam para o fato de que, ao se atribuir absoluta credibilidade a relatos policiais, incorre-se no aguçar institucional da violência policial, a qual se encontra imersa em contexto de sistemática opressão social, sexismo, exclusão econômica e racismo estruturado, panorama agravado em países que apresentam acentuada desigualdade social, a exemplo do Brasil.

Segundo o Anuário da Secretaria de Segurança Pública<sup>193</sup>, atualizado em 21/07/2023, o cenário nacional é de 3,2 mortes decorrentes de intervenção policial por 100 mil habitantes, havendo expressiva heterogeneidade territorial na verificação dessa letalidade, sendo que, no Amapá, por exemplo, mais de uma, em cada 3 mortes violentas intencionais foram provocadas por policiais.

O Anuário também revela uma tormentosa realidade expressa no racismo histórico brasileiro, 83% dos mortos pela polícia durante o ano de 2022 eram pretos e 76% tinham entre 12 e 29 anos. Os corpos alvos da letalidade policial têm cara, cor e ocupam um lugar desprivilegiado na pirâmide social, são negros, jovens, de baixa escolaridade e periféricos.

As implicações da escolha judicial de considerar a palavra do agente de segurança como prova de peso qualificado revela, mediante uma análise epistemológica de conteúdo, os significados subjacentes da reação institucional ao delito. Nesse passo, o(a) acusado(a) é rotulado(a) e seu status social pré-definido

---

<sup>192</sup> O estudo da Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) verificou que 74% das prisões em flagrante por tráfico de drogas no município de São Paulo alicerçaram-se unicamente na palavra dos policiais (nov., dez 2010, jan. 2011). Cf. JESUS, M. G. M., et al. *Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo* [em linha]. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011 [consult. 20 jun. 2023]. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>.

<sup>193</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023* [em linha]. São Paulo: FBSP, 2023 [consult. 10 ago. 2023]. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>.

(teoria do etiquetamento), violando a relação de paridade que, formalmente, é declarada nos dispositivos legais.

Nessa vertente, a culpabilidade não resultaria pura e simplesmente da violação a uma norma, mas seria, também, o resultado de uma seleção imposta a um grupo social determinado (criminalização secundária), a partir de um juízo de seletividade social.

No que tange à primeira fase dosimétrica (fixação da pena-base mediante valoração das circunstâncias elencadas no art. 59 do CPB<sup>194</sup> e no 42 da Lei de Drogas<sup>195</sup> (quantidade e natureza da substância entorpecente), foram percebidas decisões condenatórias em que a valoração negativa do vetorial *consequências do crime* restou motivada tão somente pela gravidade abstrata do delito e nos danos sociais decorrentes do uso de estupefacientes, sem que fossem lançados nos autos dados concretos que extrapolassem as consequências ordinárias já previstas no tipo penal, e implicando em censurável em *bis in idem*. Tal situação foi identificada em 9% dos registros (sete processos).

Ainda na primeira fase da fixação da reprimenda (pena-base), também se percebeu que, em 2,6% das decisões analisadas houve valoração negativa dos antecedentes criminais ao argumento de existência de ações penais em curso, em clara afronta ao Enunciado n.º 444, da Súmula do STJ<sup>196</sup>.

Em apenas 1 registro analisado deu-se a exasperação da pena-base pela valoração negativa da conduta social com base em fundamentos idôneos, o que representa menos de 2% do total de casos. Desnecessário ressaltar que a condição de usuária de droga ou ainda o seu histórico de envolvimento com o tráfico de drogas (o chamado “modo de vida”), não pode ser utilizado para fins de exasperação da pena na primeira fase dosimétrica pela valoração negativa da “conduta social”. Isso porque, como pacificado na jurisprudência dos tribunais superiores<sup>197</sup>, o aludido vetor não se

<sup>194</sup> “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”. Cf. BRASIL. [Código Penal] Decreto-Lei n.º 2.848/1940. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 31-12-1940, p. 23911 [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

<sup>195</sup> “Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Cf. Lei n.º 11.343/2006, ref. 122.

<sup>196</sup> “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Cf. Súmula n.º 444. *Inteiro Teor das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Brasília: STJ, 2023, pp. 1485-1488 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf).

<sup>197</sup> STJ - REsp: 1.405.989/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6.ª Turma, DJe 23/9/2015. Cf. Recurso Especial n.º 1.405.989/SP. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Sebastião Reis Júnior, 18-08-2015 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=51297475&tipo=5&nreg=201201397161&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150923&formato=PDF&salvar=false>.

vincula ao fato criminoso, antes se refere ao comportamento do(a) denunciado(a) na comunidade, no contexto familiar, da escola, do trabalho e da vizinhança, e deve ser extraído dos autos, não resultado de um simples exercício de suposição judicial carregado de preconceitos.

A majoração da pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida surge em 17% das decisões, feita a partir de juízos de valor arbitrários, sem se identificar um parâmetro objetivo comum entre as decisões. Assim, em uma decisão pinçada da amostragem de registros processuais, o aumento da pena-base restou embasada na apreensão de 39 kg de maconha, em outro *decisum* pautou-se na apreensão de 16 kg da mesma substância, tendo também sido identificada hipótese em que a apreensão de apenas 3 kg da *canabis sativa* *Lineu* foi utilizada para o incremento da reprimenda na primeira fase dosimétrica.

Conclui-se, a partir dos dados coletados, que parâmetros diversos foram adotados nas decisões condenatórias, sem que houvesse um critério único, objetivo e equalizador no intuito de evitar arbitrariedades. Essa desconformidade cria situações díspares, implicando desproporcionalidade e rigor excessivo na individualização da pena, além de gerar sentimentos de injustiça e tratamento não isonômico entre o(a)s sentenciado(a)s.

Quanto à aplicação da causa de diminuição da pena relativa ao tráfico privilegiado, 35% das sentenças não apreciaram a matéria, deixando de analisar se houve ou não o preenchimento cumulativo dos seus requisitos (art. 33, §4º, Lei n.º 11.343/2006), em patente violação ao dever de motivação as decisões judiciais.

Nos processos em que foi reconhecida a incidência do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, Lei n.º 11.343/2006) mediante a presença de seus requisitos (primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e não integrar organizações criminosas) — o que se deu em 43% do *corpus* da pesquisa —, verificou-se que em 10%, o magistrado fixou a redutora no mínimo legal (1/6) sem da devida fundamentação, em ofensa, uma vez mais, ao princípio da motivação das decisões judiciais.

Constatou-se, por fim, que as mulheres condenadas nas decisões que compuseram o *corpus* de pesquisa receberam penas que variavam de um a treze anos de reclusão, notadamente em razão do cúmulo condenatório gerado pelo concurso de crimes, com ênfase nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico), o que, considerando-se tratar-se de delitos não violentos, representa um cenário de imposição de penas severas. Outrossim, dos registros selecionados verificou-se que, em apenas 2,7%, houve a absolvição ou desclassificação do crime de tráfico para o de posse para consumo.

Igualmente digno de atenção o fato de que, em cotejo e discrepância com os acórdãos dos Tribunais da Relação de Portugal (também objeto da presente pesquisa, como se verá adiante), não há nos julgados aqui examinados espaço dedicado à análise do contexto social, laboral ou familiar das denunciadas, cuja parca menção é apenas encontrada em raros registros, quando da elaboração dosimétrica.

Assim, na quase totalidade dos casos, inexistem indicativos voltados a esse tema na fundamentação das sentenças ou acórdãos, e, provavelmente por tal motivo, os vetores conduta social e personalidade não recebem valoração ou são erroneamente valorados, ante a total ausência de dados voltados a tal finalidade.

## 4.2 Da análise das decisões condenatórias por crimes previstos na Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação de Coimbra

No site jurisprudência.pt<sup>198</sup> efetivou-se a pesquisa por acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Coimbra (TRC)<sup>199</sup>. Para tanto, fora utilizada como chave de busca a expressão “tráfico de estupefacientes”, aplicando-se o filtro temporal relativo ao período de janeiro de 2022 a junho de 2023. Como resultado, foram obtidos 17 registros iniciais com texto integral, sendo 5 relativos ao ano de 2022 e 12 referentes aos seis primeiros meses de 2023.

Dentre os registros datados de 2022, todos os 5 processos criminais referiam-se apenas a agentes do sexo masculino, enquanto dos 12 atinentes a janeiro/junho de 2023, apenas 3 faziam referência a processos criminais nos quais mulheres figuravam como arguidas, sendo que, em apenas 1 havia menção exclusiva a denunciadas. Os demais, no total de 9 processos, indicavam somente homens no polo passivo da relação processual. Ademais, as drogas referenciadas nos processos selecionados foram o haxixe, a cocaína e a heroína.

Tabela 3 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar

Expressões de busca	Resultado
“Tráfico de drogas”	17
“Tráfico de drogas” e “mulher”	0
“Tráfico de drogas” e “mãe”	0
“Tráfico de drogas” e “arguida”	0

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

<sup>198</sup> Cf. <https://jurisprudencia.pt/>.

<sup>199</sup> O TRC possui competência territorial que abrange as Comarcas de Castelo Branco, Coimbra, Guarda, Leiria e Viseu.



Tabela 4 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos

Total de resultados	Processos em homens e mulheres figuram no polo passivo	Processos em que apenas mulheres figuram no polo passivo	Processos em que apenas homens figuram no polo passivo
2022	0	0	5
2023 (janeiro a junho)	3	0	9

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

A média das penas impostas a mulheres por tráfico de estupefacientes nas decisões analisadas variaram de 2 (dois) a 3 (três) anos, com incidência no artigo 21.<sup>o</sup> do DL n.º 15/1993, de 22 de janeiro<sup>200</sup> em dois processos, e do artigo 25.<sup>o201</sup> (tráfico privilegiado) em apenas um.

É de necessária menção o fato de que, nas decisões do TRC (o que também foi identificado nos acórdãos dos Tribunais da Relação do Porto e de Lisboa), evitou-se a utilização de termos que contêm uma carga pejorativa ou infamante, a exemplo das palavras “meliante”, “criminosa”, “traficante” ou “malfeitora”.

Os termos “recorrente” e “arguida” são constantemente utilizados para referir-se às mulheres que figuram no polo passivo da relação processual, opção que aponta, a princípio, uma tendência a evitar rotulações que evidenciem de forma estigmatizante determinados grupos sociais e imponham uma marcação do controle penal sobre eles.

A análise dessa escolha terminológica é melhor traduzida pelos estudos criminológicos com enfoque no *labeling approach*, a fim de evidenciar as razões subjacentes e relações de poder que circundam aquele que enuncia a conduta típica e a preenche de significado, bem com as razões pelas quais faz uma escolha

<sup>200</sup> “Artigo 21.º: 1 - Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos. 2 - Quem, agindo em contrário de autorização concedida nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações referidas no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos. 3 - Na pena prevista no número anterior incorre aquele que cultivar plantas, produzir ou fabricar substâncias ou preparações diversas das que constam do título de autorização. 4 - Se se tratar de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV, a pena é a de prisão de um a cinco anos”. Cf. Decreto-Lei n.º 15/1993, ref. 156.

<sup>201</sup> “Artigo 25.º: Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de: a) Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI; b) Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV” (*Ibidem*).

terminológica, atribuindo de significado simbólico mais ou menos negativo o termo ou termos eleitos.

Em estudo às decisões selecionadas, verificou-se especial cuidado e moderação na aplicação de circunstâncias agravantes, a exemplo da prevista no artigo 24.º, alínea *h*, do DL n.º 15/1993<sup>202</sup>, em acórdão que concluiu que a necessidade de imediação entre o local de venda do produto estupefaciente e o estabelecimento de ensino não restou configurado em razão da concretização dos atos de venda, apesar de ocorrer nas imediações de uma instituição de ensino, acontecer em ambiente “recatado”, longe do olhar de terceiros e sem revelar o perigo de disseminação da droga no âmbito que o legislador visou salvaguardar.

Esse posicionamento revela uma maior flexibilidade das decisões e um aspecto conservador no que se refere à aplicação de agravantes. A desclassificação do delito previsto no artigo 21.º, notadamente o n.º 1, do DL n.º 15/1993, para o tipificado no seu artigo 25.º foi aplicada em um dos casos estudados, tendo por parâmetro o Acórdão do STJ de 29 de outubro de 2008 (Processo 08P2961<sup>203</sup>), segundo o qual:

[...] a essência da distinção entre os tipos fundamental (art. 21) e privilegiado (art. 25) reverte ao nível exclusivo da ilicitude do facto (consideravelmente diminuída), aferida em função de um conjunto de itens de natureza objetiva que se revelem em concreto, e que devem ser globalmente valorados por referência à matriz subjacente à enumeração exemplificativa contida na lei<sup>204</sup>.

Desse modo, o paradigma adotado deve agregar uma gama de fatores, tais como a quantidade e natureza do estupefaciente apreendido, circunstâncias, motivos, meios e consequências da conduta desviante, mediante uma valoração global do fato delituoso. A suspensão da execução da pena, prevista no artigo 44.º do DL n.º

---

<sup>202</sup> “Artigo 24.º: As penas previstas nos artigos 21.º e 22.º são aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo se: a) As substâncias ou preparações foram entregues ou se destinavam a menores ou diminuídos psíquicos; b) As substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas; c) O agente obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória; d) O agente for funcionário incumbido da prevenção ou repressão dessas infracções; e) O agente for médico, farmacêutico ou qualquer outro técnico de saúde, funcionário dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, trabalhador dos correios, telégrafos, telefones ou telecomunicações, docente, educador ou trabalhador de estabelecimento de educação ou de trabalhador de serviços ou instituições de acção social e o facto for praticado no exercício da sua profissão; f) O agente participar em outras actividades criminosas organizadas de âmbito internacional; g) O agente participar em outras actividades ilegais facilitadas pela prática da infracção; h) A infracção tiver sido cometida em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de acção social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de actividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações; i) O agente utilizar a colaboração, por qualquer forma, de menores ou de diminuídos psíquicos; j) O agente actuar como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando; l) As substâncias ou preparações foram corrompidas, alteradas ou adulteradas, por manipulação ou mistura, aumentando o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem”. Cf. Decreto-Lei n.º 15/1993, ref. 156.

<sup>203</sup> Processo n.º 08P2961. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Santos Cabral, 29-10-2008 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7dcdf7acf9bd2a95802574fe004edd05?OpenDocument&Highlight=0,08P2961>.

<sup>204</sup> *Ibidem*.

15/1993<sup>205</sup>, e a confirmação, pelo tribunal de segundo grau, da absolvição da arguida decretada em primeira instância foram verificadas em dois dos três casos analisados, a revelar, *a priori*, a configuração de um sistema penal menos opressor, dada a preferência judicial por medidas alternativas ao encarceramento e o sentir de um olhar mais cauteloso quando o que estava em jogo era a possibilidade de afastar ou não o princípio da presunção de inocência da acusada.

Em um dos acórdãos analisados, o pedido de suspensão da pena privativa de liberdade imposta ou a concessão do seu cumprimento em regime domiciliar mediante vigilância eletrônica (tornozeleira eletrônica) não foi deferido em prol da arguida em razão do cometimento do crime de tráfico de drogas em pleno período de suspensão da execução de pena de prisão anteriormente imposta (dois anos e quatro meses), pela prática de crime da mesma natureza.

Na hipótese, pontuaram os desembargadores que, ao assim conduzir-se, a arguida “não sentiu de todo a advertência que lhe decorreu dessa condenação anterior, nem soube nem quis aproveitar a oportunidade que lhe decorreu da suspensão que a lhe foi concedida”<sup>206</sup>.

Outra tese verificada refere-se ao posicionamento de que a detenção não autorizada de estupefacientes, ainda que a título gratuito, não voltada ao consumo próprio, recai na esfera do tráfico e não do consumo, independentemente das quantidades das substâncias em causa, sendo irrelevante que a quantidade distribuída a amigos seja inferior ao consumo médio diário individual<sup>207</sup>.

Nos autos do Processo n.º 11/22.5PEFIG.C1<sup>208</sup> foi declarada a nulidade da segunda sessão da audiência de julgamento e de todos os atos processuais subsequentes, inclusive da sentença condenatória, pela ausência da arguida durante o aludido ato processual, por violação à estrutura acusatória (princípios do contraditório e da ampla defesa), já que “Arguida: BB, a qual se encontra detida no EP de... à

---

<sup>205</sup> “Artigo 44.º: 1 - Se o arguido tiver sido condenado pela prática do crime previsto no artigo 40.º, ou de outro que com ele se encontre numa relação directa de conexão e tiver sido considerado toxicodependente nos termos do artigo 52.º, pode o tribunal suspender a execução da pena de acordo com a lei geral, sob condição, para além de outros deveres ou regras de conduta adequados, de se sujeitar voluntariamente a tratamento ou a internamento em estabelecimento apropriado, o que comprovará pela forma e no tempo que o tribunal determinar. 2 - Se durante o período da suspensão da execução da pena o toxicodependente culposamente não se sujeitar ao tratamento ou ao internamento ou deixar de cumprir qualquer dos outros deveres ou regras de conduta impostos pelo tribunal, aplica-se o disposto na lei penal para a falta de cumprimento desses deveres ou regras de conduta. 3 - Revogada a suspensão, o cumprimento da pena terá lugar em zona apropriada do estabelecimento prisional. 4 - O toxicodependente é assistido pelos serviços médicos próprios do estabelecimento prisional ou, se necessário, pelos serviços do Ministério da Saúde, em condições a acordar com o Ministério da Justiça. 5 - O regime de assistência do recluso através de entidades privadas ou do recurso a modalidades de tratamento que tenham implicações no regime prisional é estabelecido por portaria do Ministro da Justiça”. Cf. Decreto-Lei n.º 15/1993, ref. 156.

<sup>206</sup> Processo n.º 45/22.0GBGRD.C1. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra* [em linha]. Relator: Alcina Costa Ribeiro, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/213730/pdf/>.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

<sup>208</sup> Processo n.º 11/22.5PEFIG.C1. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra* [em linha]. Relator: Rosa Pinto, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/213735/pdf/>.

ordem do Inquérito n.º 37/2022..., pelo que apesar de notificada, não foi feita comparecer pelo EP, em virtude dos motivos de greve já explanados nos autos”<sup>209</sup>.

Segundo a sobredita decisão:

Não foi sequer permitido à arguida ouvir e assistir ao que aquele e demais testemunhas referiram nesse mesmo dia, não lhe sendo possível sequer exercer o direito ao contraditório constitucionalmente previsto na CRP [Constituição da República Portuguesa] (art. 32, n.º 6 da CRP), com violação clara do mesmo<sup>210</sup>.

Foi incisivamente acentuada a sacralidade processual do direito de audiência aos sujeitos processuais que podem vir a sofrer prejuízo por uma decisão contrária aos seus interesses, intervindo no processo e contraditando testemunhas e demais elementos de prova apresentados pela parte contrária, de modo que, a audiência de discussão e julgamento deve ser guiada sob o pálio da máxima garantia de defesa do arguido(a).

Restou, ainda, pontuado no julgado em questão, ante o pleito de desclassificação do crime previsto no artigo 25.º, DL n.º 15/1993, para a contraordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, que a detenção não autorizada, ainda que a título gratuito, sem que seja para o consumo pessoal, implica na prática do crime de tráfico e não do mero consumo, e isto independentemente da quantidade da droga apreendida. O pedido não fora acolhido, considerando que a arguida detinha aproximadamente 1,9 g de heroína e cerca de 2,7 g de cocaína destinados tanto ao consumo próprio como a ceder a terceiros que se encontravam em uma festa na qual a denunciada foi presa em flagrante.

### **4.3 Da análise das decisões condenatórias por crimes da Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação do Porto**

Para a pesquisa efetivada no site<sup>211</sup> do Tribunal da Relação do Porto (TRP)<sup>212</sup>, na aba “Coletâneas Temáticas/ Penal”, utilizou-se como chave de busca o termo “tráfico de estupefacientes”, retornando, a partir do crivo aplicado 43 registros iniciais, cujas ementas dividem-se em três blocos, a saber: tráfico de menor gravidade, medidas de coação e perda de instrumento do crime. Tais decisões, contudo, foram proferidas entre os anos de 2002 e 2010, período não abrangido pela presente pesquisa.

Ademais, inexistiu *link* no sobredito site que permita o acesso ao conteúdo integral dos julgados, o que impossibilitou a verificação de quais decisões faziam

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> Cf. <https://www.trp.pt/>.

<sup>212</sup> O TRP possui competência territorial que abrange as Comarcas de Porto, Porto-Este e Aveiro.

referência a ações em que constavam mulheres como denunciadas ou condenadas por tráfico de drogas, ou mesmo a incidência penal específica e o *quantum* de pena imposto. Por tais motivos, restou impossibilitado o aprofundamento da pesquisa no referido tribunal de segunda instância em seu próprio site.

Nada obstante, ao se insistir na busca por outras fontes para a pesquisa, encontrou-se no site “jurisprudência.pt” um valioso instrumento de coleta de dados, de modo que, utilizando-se os termos “tráfico de estupefacientes” e aplicando-se o filtro “Tribunal de Relações do Porto”, com a indicação do anos de 2022 até junho de 2023, foram obtidos os seguintes resultados: 11 registros referentes ao ano de 2022, dos quais apenas 2 eram relativos a processos em que figuravam mulheres como arguidas ou condenadas; e 19 registros nos seis primeiros meses de 2023, sendo tão somente 3 atinentes a mulheres no polo passivo da relação processual.

Tabela 5 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar

Expressões de busca	Resultado
“Tráfico de drogas”	30
“Tráfico de drogas” e “mulher”	0
“Tráfico de drogas” e “mãe”	0
“Tráfico de drogas” e “acusada”	0

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

Tabela 6 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos

Total de resultados	Processos em que mulheres figuram no polo passivo	Processos em que apenas homens figuram no polo passivo
2022	2	9
2023 (janeiro a junho)	3	16

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

Nas decisões encontradas verificou-se que as drogas apreendidas foram o haxixe, resina derivada do Cânhamo (*cannabis sativa L.*), a heroína e a cocaína. Outrossim, as penas aplicadas variaram de dez meses a oito anos de prisão.

No que atine ao ano de 2022, dos dois processos em que figuram mulheres no polo passivo da relação processual, um refere-se à condenação por crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto no artigo 25.º, a), do DL n.º 15/1993, ao

passo que a outra ação penal é relativa à condenação por tráfico agravado na forma consumada, *ex vi* os artigos 21.º e 24.º, h) do DL n.º 15/1993, de 22 de janeiro.

Nos seis primeiros meses de 2023, dos três processos em que figuravam mulheres no polo passivo, todos faziam referência a condenações por crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade. Nos resultados de pesquisa do ano de 2022, destaca-se o Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1<sup>213</sup>, cuja pena inicialmente imposta pelo Juízo Central Criminal de Penafiel, Comarca do Porto Este, pela prática de tráfico de drogas agravado, chegou ao patamar de oito anos em razão da aplicação, em primeira instância, da agravante prevista no artigo 24.º, h) do DL n.º 15/1993, de 22 de janeiro.

Nos autos do aludido processo, o acórdão condenatório foi anulado por se concluir que foram desconsideradas as declarações da arguida e da testemunha, valorizando excessivamente o depoimento da Guarda Prisional para a elaboração do juízo de culpabilidade, bem como para a aplicação da agravante referida, resultando em erro dosimétrico e na imposição excessiva da pena privativa de liberdade.

Julgou-se no sentido de que, cotejando-se as declarações da arguida com as da referida testemunha durante a instrução criminal, o tribunal *a quo* não poderia considerar sobejamente provado que aquela tinha conhecimento expresso de que transportava haxixe, por ausência de suporte probatório. Arremata o julgado discorrendo que, nada obstante a dúvida causada pelas contradições presentes nas declarações das testemunhas de acusação, o tribunal *a quo* não procedeu à acareação entre elas, valorando a dúvida contra a arguida, e:

[...] formulou “pré-juízos”, orientados no sentido da tese da acusação e que conduziram à violação do princípio *in dubio pro reo*, ainda que indiretamente, uma vez que o *non liquet* que, à partida, poderia existir no fim da audiência de julgamento, atendendo às provas aí produzidas e aos argumentos aí expendidos, não existiu, por força dos referidos “pré-juízos” orientados no sentido da tese da acusação<sup>214</sup>.

O posicionamento progressista em termos de análise criminológica na sobredita decisão reside, primeiramente, no fato de que a palavra do agente de segurança responsável pela prisão em flagrante da arguida não fora considerada, quando tomada isoladamente, suficiente para fundamentar a condenação, temática de grande relevância em processos criminais nos quais se discute o tráfico de drogas, consoante já assinalado anteriormente.

No caso em referência, o TRP, de forma implícita, discutiu a necessidade de superação do posicionamento jurisprudencial de atribuir pleno e superior valor à palavra de agentes de segurança (policiais, agentes penitenciários etc.), notadamente

---

<sup>213</sup> Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* [em linha]. Relator: Eduarda Lobo, 22-06-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2b543a970497a1d18025887e004c6c12?OpenDocument>.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

em um contexto no qual a prova testemunhal apresenta-se como elemento chave na comprovação da autoria delitiva.

A necessidade de impor uma limitação à presunção de validade desse tipo de prova não raro esbarra no argumento de que as declarações de tais agentes possuem fé pública. Nada obstante, conforme se lê no julgado acima, a desconsideração da palavra da arguida (denunciada) quando em confronto com a de um agente penitenciário implica em ausência de fundamentação do juízo condenatório e violação ao princípio *in dubio pro reo*. Outro ponto a ser destacado no referido julgado do TRP diz respeito ao entendimento de:

[...] a circunstância da infração ter sido cometida em estabelecimento prisional não produz efeito qualificativo automático, antes exigindo a sua interpretação teleológica, por forma a verificar se a concreta modalidade da ação, a concreta infração, justifica o especial agravamento da punição querida pelo legislador<sup>215</sup>.

Aqui, mais uma vez, não se fez a opção pelo “caminho fácil” de aplicação automática de uma agravante, sem se proceder à devida e detida análise contextual a fim de estabelecer seu real alcance e impacto. Ademais, consta na decisão em comento que “os estupefacientes não são equiparáveis uns aos outros, quer do ponto de vista da dependência que acarretam, quer do ponto de vista dos perigos para a saúde pública”<sup>216</sup>.

Tal raciocínio foi utilizado para concluir que o haxixe deve ser tido como uma droga leve, de menor nocividade social, o que redundava em uma carga atenuada de ilicitude ao fato e reverbera na dosimetria da pena. A decisão proferida nos autos do Processo n.º 2333/20.0JAPRT.P1<sup>217</sup>, pelo TRP, de modo semelhante ao caso esposado no Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1, considerou que:

[...] não se encontram preenchidos os elementos típicos do tipo base legal de crime previsto no art. 21, uma vez que não obstante ter resultado provado que esta teve consigo o produto estupefaciente apreendido, transportando-o até ao estabelecimento prisional, não se provou que a mesma tivesse conhecimento desse facto<sup>218</sup>.

Anote-se que o dever de fundamentação das decisões judiciais é um ponto de frequente enfrentamento nas decisões proferidas pelo TRP selecionadas na presente pesquisa, e, a exemplo do Processo n.º 5104/20.0JAPRT.P1, o princípio da motivação das decisões judiciais é apontado como elemento indispensável para a garantia do efetivo exercício do direito de recurso, previsto na Constituição Portuguesa (artigo 32.º, n.º 1), equilibrante da relação entre as instâncias de julgamento e elemento de

---

<sup>215</sup> Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1, ref. 213.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> Processo n.º 2333/20.0JAPRT.P1. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* [em linha]. Relator: Maria Joana Grácio, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2b543a970497a1d18025887e004c6c12?OpenDocument>.

<sup>218</sup> *Ibidem*.

legitimação do poder jurisdicional, permitindo a adesão racional dos seus destinatários e da comunidade em geral.

Outro tópico a ser ressaltado na análise dos registros decisórios encontrados, refere-se à investigação meticulosa do contexto socioeconômico das arguidas, com não raras descrições de seus históricos e perfis comportamentais<sup>219</sup>.

A preocupação em dar ênfase aos relatos das trajetórias de vida trazidos pelas acusadas se faz propícia e necessária não somente para a análise comportamental, tendo em vista a aplicação do cálculo dosimétrico, como também se destina a evitar ou atenuar a dupla penalização social daquelas que se encontram em estado de vulnerabilidade (social e de gênero), à margem da sociedade de mercado.

Percebe-se, ainda, ao se realizar o enquadramento sociocomportamental das arguidas, indicações subjacentes de que o contexto de privação econômica ou desajuste familiar criou condições favoráveis à prática dos ilícitos penais, estimuladas pelo desejo de possuir bens de consumo não acessíveis.

---

<sup>219</sup> Nos autos do Processo n.º 5104/20.0JAPRT.P1, lê-se a pormenorizada descrição da situação da co-arguida CC, onde se lê: *“Da Arguida CC. CC reside num apartamento de um prédio antigo, localizado em zona urbana de Ovar. Trata-se de um apartamento arrendado, envelhecido e com poucas condições de conforto. Vive há 27 anos com o atual companheiro, GG, de 64 anos de idade, de quem se manifesta distanciada afetivamente. Um dos netos da arguida, HH, de 21 anos de idade, estudante universitário, tem vindo a pernoitar pontualmente na sua residência. CC está reformada e refere estar em situação de insolvência individual por incapacidade de pagamento de dívidas. Recebe uma reforma de 400 euros mensais. Para acrescer a este rendimento, a arguida tem vindo a prestar serviços de limpeza, ultimamente apenas 4 horas por semana, sendo remunerada a 6 euros por hora. CC recebe, mensalmente, do seu companheiro – operário no setor da cortiça, a receber subsídio de desemprego – cerca de 250 euros mensais para as despesas domésticas correntes, nomeadamente, a renda de casa, no valor de 135 euros, cerca de 120 euros mensais em água, luz e gás, 59 euros de internet e comunicações. A mesma refere ainda gastos regulares, mas pouco expressivos com medicação e ainda gastos com as deslocações ao EP, na viatura de um dos seus netos e ainda quantias em dinheiro que envia para o filho recluso, que podem ultrapassar os 100 euros mensais. No geral, refere dificuldades económicas e uma necessidade de gerir cuidadosamente os poucos rendimentos que aufer. Tem vindo a obter, pontualmente, algum apoio no pagamento da renda de casa, por parte da União de Freguesias. CC nasceu em África, no ... e ainda adolescente foi viver para Angola com os pais, onde casou aos 19 anos de idade. Trabalhava como datilógrafa e o marido como serralheiro e tiveram um filho e uma filha, atualmente com 55 e 53 anos de idade. Divorciou-se após quatro anos de casamento, devido a violência doméstica, tendo ficado a cuidar dos filhos e viajado para Portugal, já divorciada, juntamente com os seus pais, fixando-se em Ovar. Pouco tempo depois decidiu regressar a Angola e em 1973 apenas um ano decorrido, teve de regressar a Portugal na sequência dos acontecimentos políticos dessa altura. Profissionalmente, CC trabalhou como auxiliar de ação médica e como ajudante de limpeza no Hospital ..., até aos 65 anos de idade, altura em que se reformou. Voltou a casar em 1977 e teve o seu terceiro filho desta relação, AA, atualmente de 44 anos de idade, recluso e coarguido no presente processo. O casamento durou cerca de treze anos, tendo o marido abandonado o núcleo familiar quando o filho de ambos tinha 9 anos de idade e, em 1995, a arguida iniciou a união de facto com o actual companheiro. Os seus filhos viriam a apresentar dificuldades, nomeadamente, a filha desenvolveu problemas de saúde mental e os filhos, II e AA, viriam a ter um percurso problemático, ligado ao consumo de drogas, com consequências do ponto de vista das relações familiares, tendo o AA sido expulso do domicílio ainda muito jovem, por imposição do companheiro da arguida, vindo posteriormente a cumprir pena de prisão entre 2001 e 2006 e novamente, desde há cerca de treze anos. CC está integrada socialmente, estabelecendo interações sociais de caráter ocasional no decurso das rotinas diárias e também relações mais regulares de convívio no âmbito da frequência do ... de Ovar, que frequentou ao longo dos últimos seis anos, obtendo formação/iniciação informática, mas que interrompeu recentemente por considerar não ter condições para pagar uma pequena mensalidade. A mesma é referida como pessoa dinâmica e prestável. No âmbito da elaboração do presente relatório, a arguida exteriorizou sofrimento psicológico com a vivência do percurso de vida do seu filho mais novo e atual coarguido, demonstrando pelo mesmo, uma significativa preocupação (pelo seu estado de saúde e situação em geral), realidade que preenche o seu discurso, referindo-se a vinte e seis anos de vivência de um intenso sofrimento. Sobre os outros filhos e cinco netos, refere relações afetivamente mais desligadas e mesmo inexistentes em alguns casos, o mesmo se verificando com o actual companheiro, de quem pretenderá separar-se. Este referiu-nos estar totalmente dissociado dos problemas vividos pela arguida com o descendente”. Cf. Processo n.º 5104/20.0JAPRT.P1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto [em linha]. Relator: Maria Deolinda Dionísio, 31-05-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/66b7798852a3b804802589d400491f73?OpenDocument>.*



Tais injunções aproximam-se das teorias criminológicas consensuais, notadamente a teoria estrutural-funcionalista ou da anomia elaborada por Robert K. Merton, a qual advoga que a criminalidade possui como causa a impossibilidade social do sujeito de alcançar “metas culturais” de uma sociedade de consumo, dado o esfacelamento do tecido social, levando-o a buscar, ainda que por meios considerados ilegais, a sua realização.

É também possível perceber, em tais análises, sinais indicativos de ideias pertencentes à teoria criminológica relativa à ecologia criminal, em que o crime seria uma derivação dos desequilíbrios causados pela diminuição do controle social informal. Tais sentidos criminológicos são também encontrados em decisões do Tribunal da Relação de Lisboa, como veremos adiante.

#### **4.4 Da análise das decisões condenatórias por crimes da Lei de Drogas no âmbito do Tribunal da Relação de Lisboa**

Por fim, buscou-se efetivar pesquisa no site<sup>220</sup> do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL)<sup>221</sup>, na aba “Jurisprudência do TRL/Jurisprudência Direito Penal”, contudo, a página não apresentava possibilidade de pesquisa de acórdãos a partir de filtros, em razão de já possuir um rol de decisões pré-estabelecidas e organizadas pelos critérios data de publicação, título, relator e ação.

Dessa maneira, estão disponíveis 17 acórdãos publicados no período de 10/01/2023 a 14/08/2023 e nove referentes a 05/05/2022 a 15/12/2022. Ocorre que, das 26 decisões listadas, apenas uma tem por objeto delito relacionado com a Lei de Drogas, sem, contudo, constar mulheres como arguidas.

Dadas as circunstâncias descritas, procedeu-se a uma nova tentativa exploratória, desta feita no site “jurisprudencia.pt”, mediante o uso do termo “tráfico de estupefacientes” como chave de busca e estabelecendo dupla delimitação temporal, a saber: janeiro a dezembro de 2022 e janeiro a junho de 2023.

No período de janeiro a dezembro de 2022, foram encontrados 28 registros iniciais, dos quais 25 indicavam apenas homens como arguidos, 1 registro em que constava tanto homens como mulheres como acusados e 2 em que apenas mulheres figuravam como denunciadas. No lapso temporal que se estende de janeiro a junho de 2023, a busca retornou 36 acórdãos, sendo 31 em que figuram exclusivamente homens como arguidos, 2 em que há homens e mulheres, e três em que mulheres constam exclusivamente como acusadas.

---

<sup>220</sup> Cf. <https://www.trl.mj.pt>.

<sup>221</sup> O TRP possui competência territorial que abrange as Comarcas de Porto, Porto-Este e Aveiro.

Tabela 7 – Palavras-chave utilizadas e corpo de pesquisa preliminar

Expressões de busca	Resultado
“Tráfico de drogas”	64
Período: janeiro a dezembro/2022	28
Período: janeiro a junho/2023	36

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

Tabela 8 – Delimitação temporal e identificação do quantitativo de registros em que figuram homens e/ou mulheres como arguidos

Total de resultados	Processos em que mulheres figuram no polo passivo	Processos em que apenas homens figuram no polo passivo
2022	3	25
2023 (janeiro a junho)	5	31

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

No que pertine ao ano de 2022, dos três processos em que figuram mulheres no polo passivo da relação processual, dois referem-se à aplicação de medida de coação de prisão preventiva em razão da suposta prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo disposto no artigo 21.º, n.º 1, do DL n.º 15/1993, de 22/1, por referência à Tabela Anexa I-B (cocaína), sob o fundamento de restarem presentes o perigo de fuga e o perigo de continuação da atividade criminosa<sup>222,223</sup>.

Ambos os acórdãos trazem como fundamentação para o improvimento do pleito recursal (revogação da medida de coação) a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida cautelar imposta, tendo em conta tratar-se, em um dos processos, de tráfico internacional de drogas com tentativa de fuga.

A seu turno, a análise da legalidade e da necessidade da medida de coação presente no segundo registro decisório, ao desprover o recurso interposto pela arguida, deixou de considerar que ela não possuía antecedentes criminais, e contava com endereço e registro laboral, bem como ter confessado a prática delitiva em

<sup>222</sup> Processo n.º 241/22.OJELSB-A.L1-9. *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* [em linha]. Relator: Paula Penha, 29-09-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d20ab5c9e4ebae86802588f300563caa?OpenDocument>.

<sup>223</sup> Processo n.º 68/22.9JAPDL-A.L1-3. *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* [em linha]. Relator: Alfredo Costa, 04-05-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/208204/pdf/>.

colaboração com a Justiça. Outrossim, a arguida não possuía passado criminal e nem era conhecida no mundo crime.

Assim, muito embora leia-se no teor da decisão que as provas coletadas nos autos indicavam tratar-se de um típico transporte como “correio de droga”, bem como ser a recorrente participante de um grupo de indivíduos socialmente integrados e com fortes carências econômicas, os quais são aliciados, e se deixam aliciar, para este tipo de transporte, optou-se juridicamente por manter-se o ergástulo cautelar.

Sobressai, por relevante, o fato de que, nos três registros referentes ao ano de 2022, todas as arguidas eram estrangeiras, com informação de que uma delas encontrava-se em processo de aquisição de autorização de residência definitiva em Portugal, processo que restou prejudicado pela manutenção da prisão preventiva.

Ademais, as recorrentes são, nos três casos, enquadradas no chamado “correio de droga”, “mula”, “avião ou “bucha”, o que perfaz indicativo do lugar ocupado pelas mulheres na estrutura do mercado de drogas ilícitas e reitera, ao repetir, um padrão de subalternidade ocupado nas relações de trabalho lícitas em geral. Tais posições precárias implicam, não raro, maior risco às mulheres, porque resultam em contato direto com a substância entorpecente e, por conseguinte, aumentam a probabilidade de que sejam presas em flagrante.

Por fim, consta nas decisões pesquisadas apenas a indicação da apreensão de cocaína, havendo, de igual modo, um único registro relativo à aplicação de pena de prisão de seis anos.

Nos seis primeiros meses de 2023, dos quatro processos selecionados, todos faziam referência a condenações pelo delito tipificado no artigo 21.º, n.º 1, do DL n.º 15/1993, com a apreensão de porções de cocaína.

Destaque para a análise o Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1<sup>224</sup>, cujo pedido de suspensão da pena de prisão em situação de correio aéreo internacional de entorpecentes fora indeferido. Nada obstante a decisão que manteve a prisão cautelar, há apontamentos nos autos de que o diagnóstico da arguida no tocante às considerações exclusivas de prevenção especial de socialização foi considerado favorável. Em contrassenso, optou-se por manter a medida de coação ao argumento de evitar transmitir à sociedade a interpretação de que a arguida estaria sendo tratada com uma quase “não pena”, ou de que o tema foi tratado como simples bagatela.

Na hipótese em questão, consta no relatório social que a arguida possui duas filhas menores de idade (8 e 11 anos de idade), tendo declarado em Juízo que vivia um quadro de graves dificuldades financeiras e desejava continuar pagando os estudos das filhas menores, além de começar a construir uma pequena habitação. Há

---

<sup>224</sup> Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1, ref. 213.

também indicações que a sua reclusão implicaria em graves impactos na estrutura familiar, uma vez que era a provedora familiar exclusiva e assumia os cuidados das filhas.

Aqui, o recorte interpretativo de viés criminológico indica, como já prenunciado, a possibilidade de análise do fato delituoso pelas lentes da teoria estrutural-funcionalista, como a sugerir o reconhecimento de que a condição de risco social vivida pela arguida e o seu desejo de obter as “metas culturais” do sistema capitalista (ainda que tais metas possam e devam ser classificadas como integrantes do mínimo existencial, a exemplo de direito à moradia), integram o mosaico de fatores a condicionar a prática do tipo penal.

O decisório traz, portanto, a escolha de manter a custodiada em prisão cautelar, nada obstante reconheça em sua fundamentação que ostenta condições pessoais favoráveis, e o faz mediante o argumento de salvaguardar o sentido de prevenção geral e a própria credibilidade do Poder Judiciário, mediante a indicação da gravidade abstrata do delito, motivação essa que, a princípio, não seria suficiente para legitimar a segregação cautelar.

Ao não indicar em que consistiu o *periculum libertatis* da arguida, admitindo mesmo que ela apresentava em seu favor condições pessoais favoráveis, o órgão julgador optou por calcar a medida preventiva de encarceramento em um juízo de gravidade genérica do crime imputado, aliado ao argumento de intranquilidade social e necessidade de resguardar a confiabilidade/reputação do Poder Judiciário junto à sociedade, escolha que revela um viés punitivista voltado à prevenção geral positiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o lócus prisional como um ambiente de exclusão e perpetuação das vulnerabilidades sociais encontradas extramuros, reflexo da própria violência de gênero ínsita nas relações de poder construídas histórica e culturalmente, e que resultam em severas assimetrias entre homens e mulheres, é previsível que o histórico de negação dos direitos sejam reproduzidos e agravados pela limitação natural imposta pelo cumprimento da pena restritiva de liberdade e pela precarização da infraestrutura carcerária, impondo a mulheres custodiadas uma injusta invisibilidade social, externada pela ausência da perspectiva de gênero nos estudos sobre criminologia e na elaboração de políticas para esse contingente populacional que cresce de forma exponencial.

Enquanto fenômeno em crescente ascensão, o aprisionamento feminino tem sido historicamente negligenciado em um sistema carcerário que tradicionalmente enfoca e prioriza as idiosincrasias do universo masculino, exigindo dos atores estatais e sociais o repensar de políticas de segurança, administração penitenciária e combate à desigualdade de gênero, além de uma nova construção epistemológica da Criminologia, desta feita, sob o enfoque feminista.

Para a compreensão verticalizada do processo de criminalização feminina, por meio de condenações por delitos relacionados ao tráfico de drogas, é imprescindível levar em conta as relações de gênero e suas implicações, bem como os modos de inserção delitiva por meio das instituições do Sistema de Justiça, nomeadamente o Poder Judiciário, o qual pode apresentar uma conduta mais ou menos punitivista ao abordar o tema em suas decisões, demonstrando como as dimensões do saber e do poder podem escamotear ou revelar relações de dominação e violência refletidas em um dado sistema jurídico-penal, mediante escolhas feitas por estratégias de poder e legitimadas pela produção de saberes.

Assim, ao se analisar os registros de decisões condenatórias de mulheres por tráfico de drogas do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, coletados na presente pesquisa, por meio dos filtros escolhidos para seleção da amostragem, verificou-se uma assimetria entre as altas penas impostas (de um a treze anos de reclusão) e a natureza de delito não violento do tráfico de drogas, presentes, principalmente, em condenações de primeira instância, sem que haja, em sua maioria, fundamentação suficiente para o seu incremento, ou mesmo para afastar a aplicação da figura do tráfico privilegiado, o que revela, de forma reiterada, um perfil punitivista e proibicionista presente nessas decisões.

Destaca-se, ainda, a quase completa ausência de uma análise cuidadosa acerca do contexto social das denunciadas, a fim de que o processo de individualização da pena seja efetivamente considerado.

O resultado desse vazio contextual é a visão parcial das instâncias de criminalização secundária, enquanto estrutura de poder e controle social, sobre a figura das acusadas, a criar um ambiente propício para a reprodução de estigmas e estereótipos tolerados e retroalimentados socialmente.

A ausência de critérios objetivos para fins de diferenciação entre usuário e traficante é outro ponto a ser destacado no universo amostral analisado de decisões do Poder Judiciário brasileiro. Onde aparentemente há um vazio ou um silêncio de critérios diferenciadores, habita a discricionariedade e subjetividade de cada magistrado(a). Esse aparente silêncio, quando confrontando com o perfil carcerário dos presos no Brasil, grita a explícita seleção feita pela necropolítica em um Estado de Exceção sobre os corpos encarcerados, corpos jovens, negros, periféricos e de baixa escolaridade.

A seu turno, identificou-se no *corpus* de pesquisa referente às decisões proferidas pelos Tribunais da Relação de Portugal (Lisboa, Coimbra e Porto) um posicionamento mais progressista em termos de análise criminológica quando, por exemplo, são postos em cotejo declarações das arguidas e de agentes de segurança, no sentido de afastar a lógica da prova tarifada, consistente na crença de que o testemunho policial, ainda que tomado de forma isolada, deve prevalecer. Ao negar-se atribuir um peso pré-fixado a tais testemunhos faz-se a opção por um movimento oposto ao de decisões que etiquetam indivíduos e corroboram a desigualdade penal.

A análise minuciosa dos perfis comportamentais e do contexto social das arguidas nas decisões dos Tribunais da Relação estudados informam a utilização de lentes da teoria estrutural-funcionalista, como indicativo de que a condição de risco social vivida pelas denunciadas integram o mosaico de fatores a condicionar/estimular a prática do tipo penal.

Também foi constatado nos tribunais portugueses a utilização majoritária dos termos “arguida” e “recorrente” em lugar de outros com carga pejorativa ou infamante, tais como “meliante”, “criminosa”, “traficante” ou “malfeitora”, indicadores de uma tendência a evitar rotulações e estigmas. De igual modo, a aplicação de penas que variaram de 10 meses a 8 anos, a utilização cautelosa de circunstâncias agravantes e a preferência judicial por medidas alternativas à prisão apontam, *a priori*, para a configuração de um sistema penal menos opressor.

Outrossim, o fato de as decisões de tribunais portugueses que compõem a amostragem da presente pesquisa indicarem que as mulheres processadas se

encontravam na condição de “correios de droga” ou “mulas” acaba por revelar que o lugar que lhes é reservado na estrutura do mercado de drogas reproduz a subalternidade e a precariedade do feminino do mercado de trabalho considerado lícito, uma posição sub-remunerada, de alto risco e baixo reconhecimento.

Assim, a importância da presente pesquisa reside na necessidade de dar-se visibilidade ao implícito, ao não dito naquilo que é proclamado pelas instâncias de poder no âmbito dos processos criminais em que figuram mulheres como denunciadas, tomando como norte a premissa de que os sistemas penais, enquanto mecanismos de poder consubstanciados em estruturas de controle, atuam inseridos em processos sociais que distribuem privilégios e subalternidades entre grupos e categorias, mediante a superposição de camadas de opressão (patriarcado, racismo, classe social etc.). Nesse sentido, o patriarcado é um elemento estruturante dessa miríade de interseccionalidades, resultando em desigualdades violadoras de Direitos Humanos.

Compreender como tais sistemas penais julgam é prescrutar e lançar luz à própria biorregulamentação estatal, buscando encontrar nas entrelinhas das decisões judiciais indicadores que informem sobre a adoção de um perfil mais ou menos punitivista/progressista, e identificar, a partir de tais marcadores, as escolhas epistemológicas feitas.

Nenhuma desigualdade pode ser revelada sem que o oprimido encontre lugar de voz e de escuta. A criminologia feminista, neste sentido, torna visíveis e audíveis mulheres emudecidas e invisibilizadas pelos saberes tradicionais e auxilia o processo de interpretação de decisões estatais, notadamente as jurídico-penais, permitindo o enxergar através de suas lentes e o compartilhar dos sentidos subjacentes ao seu discurso, evidenciando relações de dominação e violência refletidas em um dado sistema jurídico-penal.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. *Estado de exceção*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Boitempo, 2004. ISBN 9788575590577.
- AGRA, C. *A criminologia: um arquipélago interdisciplinar*. Porto: U Porto, 2019. ISBN 978898265883.
- ANDRADE, V. R. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (de)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. ISBN 8571064687.
- ARENDT, H. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. ISBN 8571640653.
- ARGOLO, C. *O racismo estrutural refletido na política criminal de drogas: a necropolítica como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei n.º 11.343/2006*. São Paulo: Dialética, 2023. ISBN 9786525287065.
- BALSA, C. Consumo e consumidores de cannabis em Portugal. *Revista Toxicodependências* [em linha]. 2004, vol. 10, n.º 3, pp. 3-20, 2001 [consult. 15 jun. 2022]. ISSN 0874-4890. Disponível em: [https://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD\\_ESTUDOS/Attachments/99/Artigo.pdf](https://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD_ESTUDOS/Attachments/99/Artigo.pdf).
- BARATTA, A. Principios del derecho penal mínimo: para una teoría y práctica de los derechos humanos como objeto y límite a la ley penal. *Revista Doctrina Penal: Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. 1987, vol. 10, n.º 40, pp. 623-650. ISSN 0325-5840.
- BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 9788535301885.
- BARCELONNA, P. e COTTURRI, G. *El Estado y los juristas*. Barcelona: Fontanella, 1976. ISBN 842440405X.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977. ISBN 9724408981.
- BATISTA, N. *Introdução crítica ao direito penal Brasileiro*. 12.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 9788571064157.
- BAUMAN, Z. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. ISBN 9788571104648.
- BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. ISBN 9788520943793.
- BECKER, H. S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. ISBN 9788537801086.
- BITTENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 17.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502041943.
- BOITEUX, L., MAGNO, P. C. e BENEVIDES, L., org. *Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018. ISBN 9788579873348.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Relatório temático sobre as mulheres privadas de liberdade – junho de 2017* [em linha]. Brasília: DEPEN, 2017 [consult. 2 maio 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf/view>.
- BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres* [em linha]. 2.<sup>a</sup> ed. Brasília: DEPEN, 2018 [consult. 17 mar. 2021]. Disponível em: [https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf).



- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Estatísticas penitenciárias* [em linha]. Brasília: SISDEPEN, 2020 [consult. 23 jun. 2021]. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>.
- BRASIL. Confederação Nacional dos Municípios. *Observatório do crack* [em linha]. Brasília: CNM, 2023a [consult. 2 maio 2023]. <https://hmg-crack.cnm.org.br/>.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais [em linha]. Brasília: SENAPPEN, 2023c [consult. 2 jul. 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>.
- BUTLER, J. *A vida psíquica do poder: teorias da sujeição*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. ISBN 9788551302972.
- CALABUIG, J. A. G. Drogas de abuso. In: CALABUIG, J. A. G. *Medicina legal y toxicología*. 6.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Masson, 2004, pp. 892-907. ISBN 844581415X.
- CARRARA, F. *Programa de derecho criminal*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis, 1991. ISBN 8482725254.
- CARVALHO, S. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502618404.
- CASTRO, L. A. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. ISBN 343934397.
- COLARES, L. B. C. e CHIES, L. A. B. Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. *Revista Estudos Feministas* [em linha]. 2010, vol. 18, n.º 2, pp. 407-423 [consult. 28 abr. 2020]. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2010000200007>.
- COLLINS, P. H. e BILGE, S. *Interseccionalidade*. São Paulo: Boitempo, 2021. ISBN 9786557170298.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Eurobarómetro 47.1* [em linha]. Bruxelas: CE, 1997 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://data.europa.eu/data/datasets?locale=pt>.
- CONDORCET, N. Sur l'admission des femmes au droit de cité. *Journal de la Société de 1789*. 1790, vol. 3, n.º 5, pp. 1-12. ISSN 0764-5740.
- CORDEIRO, R. D. *A inserção da mulher no tráfico de drogas: uma análise da população carcerária feminina no Brasil*. [S.l.]: Edição Kindle, 2021. ASIN B0943BHYLW.
- CRANSTON, M. W. *What are human rights?* London: Bodley Head, 1973. ISBN 0370103793.
- DEL OLMO, R. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. ISBN 9788571060197.
- DEL OLMO, R. Reclusión de mujeres por delitos de drogas: reflexiones iniciales. *Revista Española de Drogodependencias* [em linha]. 1998, vol. 23, n.º 1, pp. 5-24 [consult. 26 jun. 2021]. ISSN 0213-7615. Disponível em: [https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1\\_1.pdf](https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1_1.pdf).
- DIAMOND, I. e QUINBY, L. *Feminism & Foucault: reflections on resistance*. Boston: Northeastern University Press, 1988. ISBN 9781555530334.
- DIAS, R. F. *Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia*. Curitiba: Editora UFPR, 2012. ISBN 9788573352955.
- DOMOSLAWSKI, A. *Drug policy in Portugal: the benefits of decriminalizing drug use open society foundations* [em linha]. New York: Global Drug Policy Program, 2011 [consult. 15 jun. 2022]. ISBN 9781936133598. Disponível em: [https://www.opensocietyfoundations.org/publications/drug-policy-portugal-benefits-decriminalizing-drug-use#publications\\_download](https://www.opensocietyfoundations.org/publications/drug-policy-portugal-benefits-decriminalizing-drug-use#publications_download).
- DURKHEIM, E. *As regras do método sociológico*. Rio de Janeiro: Vozes, 2019. ISBN 9788532660862.
- ELBERT, C. A. *Novo manual básico de criminologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 9788573486049.

- FARIA, T. D. A mulher e a criminologia: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil. In: *Anais do 19.º Encontro Nacional do Conpedi*. Fortaleza: Conpedi, 2010 [consult. 6 jun. 2022]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3310.pdf>.
- FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS E DE RESSEGUROS, DE CAPITALIZAÇÃO, DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E DE RESSEGUROS. *Cresce número de famílias chefiadas por mulheres* [em linha]. Rio de Janeiro: FENACOR, 2018 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://fenacor.org.br/noticias/cresce-numero-de-familias-chefiadas-por-mulher>.
- FERRERO, W. e LOMBROSO, C. *The female offender*. New York: Appleton and Company, 1898. ISBN 9781117013442.
- IORE, M. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Novos Estudos CEBRAP* [em linha]. 2012, n.º 92, pp. 9-21 [consult. 19 abr. 2018]. ISSN 1980-5403. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002012000100002>.
- FLYNN, S. E. Erosión de la soberanía y la incipiente globalización del narcotráfico. *Revista Occidental* [em linha]. 1998, vol. 12, n.º 2, pp. 157-192 [consult. 20 set. 2023]. ISSN 0186-4319. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/revista-occidental-tijuana-b-c/articulo/erosion-de-la-soberania-y-la-incipiente-globalizacion-del-narcotrafico>.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública – 2014 e 2017* [em linha]. São Paulo: FBSP, 2018 [consult. 17 mar. 2021]. Disponível em: [https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP\\_ABSP\\_edicao\\_especial\\_estados\\_faccoes\\_2018.pdf](https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf).
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023* [em linha]. São Paulo: FBSP, 2023 [consult. 10 ago. 2023]. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>.
- FOUCAULT, M. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Grall, 1988. ISBN 8570380100.
- FOUCAULT, M. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. 7.ª ed. Madrid: Alianza, 2000. ISBN 8420618160.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42.ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014. ISBN 9788532605085.
- FRAGA, P. e CARVALHO, M. C., org. *Drogas e sociedade: estudos comparados Brasil e Portugal*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2019. ISBN 978857786619.
- FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS. Pordata: base de dados de Portugal contemporâneo. *Ambiente de consulta: tabela* [em linha]. Lisboa: FFMS, 2022 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://www.pordata.pt/DB/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela>.
- GALLAHUE, P., et al. *The death penalty for drug offences: global overview 2012 tipping the scales for abolition*. London: International Harma Reduction Association, 2012. ISBN 9780956611680.
- GARCIA, C. C. *Breve história do feminismo*. 3.ª ed. São Paulo: Claridade. 2015. ISBN 9788588368631.
- GREENWALD, G. *Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies* [em linha]. Washington: Cato Institute, 2009 [consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://www.cato.org/white-paper/drug-decriminalization-portugal-lessons-creating-fair-successful-drug-policies>.

- HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. ISBN 9788527406192.
- HOLMES, S. *O custo dos direitos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. ISBN 9788546902149.
- ISRAEL, J. I. *Iluminismo radical: a filosofia e a construção da modernidade, 1650-1750*. São Paulo: Madras, 2009. ISBN 9788537004326.
- JESUS, M. G. M., et al. *Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo* [em linha]. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011 [consult. 20 jun. 2023]. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>.
- JUSTO, M. As cinco atividades do crime organizado que rendem mais dinheiro no mundo. *BBC News Brasil* [em linha]. 01-04-2016 [consult. 2 jun. 2023]. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331\\_atividades\\_crime\\_organizado\\_fn](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_fn).
- KANT, I. *What is enlightenment? Eighteenth-century answers and twentieth-century questions*. Berkley: University of California Press, 1996. ISBN 9780520202269.
- LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros ensaios*. Petrópolis: Vozes, 1994. ISBN 8532612407.
- MARX, K. e ENGELS, F. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Boitempo, 1998. ISBN 8585434239.
- MATOS, R. *Vidas raras de mulheres comuns: percursos de vida, significações do crime e construção da identidade em jovens reclusas* [em linha]. Tese de Doutorado, Universidade do Minho, Braga, 2006 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/6249>.
- MELLO, L. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORD, F., org. *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2000, pp. 81-110. ISBN 9788508035427.
- MENDES, S. R. *(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista* [em linha]. Tese de Doutorado, Universidade de Brasília, Brasília, 2012 [consult. 5 jun. 2022]. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>.
- MENDES, S. R. *Processo penal feminista*. São Paulo: Atlas, 2020. ISBN 9788597023077.
- MOLINA, A. G. P. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. ISBN 8520310585.
- MOLINA, A. G. P. e GOMES, L. F. *Criminologia*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Vértice, 2008. ISBN 9788520333099.
- NOVAES, E. D. e MURARI, A. P. Uma reflexão teórico-sociológica acerca da inserção da mulher na criminalidade. *Revista Sociologia Jurídica* [em linha]. 2010, n.º 10, pp. 1-11 [consult. 15 jun. 2021]. ISSN 1809-2721. Disponível em: <https://sociologiajuridicadotnet.wordpress.com/uma-reflexao-teorico-sociologica-acerca-da-insercao-da-mulher-na-criminalidade/>.
- OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODEPENDÊNCIA. *Perguntas frequentes (FAQ): mortes por overdose de drogas na Europa* [em linha]. Lisboa: EMCDDA, 2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: [https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/frequently-asked-questions-faq-drug-overdose-deaths-europe\\_en](https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/frequently-asked-questions-faq-drug-overdose-deaths-europe_en).
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* [em linha]. Paris: Assembleia Geral da ONU, 1789 [consult. 20 mar. 2021]. Disponível em: [http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is\\_ne\\_1998\\_8.pdf](http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is_ne_1998_8.pdf).

- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Organização Pan-Americana da Saúde. *Dependência: conceito* [em linha]. Brasília: OMS/OPAS, 2022 [consult. 4 jun. 2022]. Disponível em: [http://200.152.193.252/novosite/dependencia\\_conceito.htm](http://200.152.193.252/novosite/dependencia_conceito.htm).
- PÉREZ-LUÑO, A. E. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Technos, 1999. ISBN 9788430974511.
- PORTUGAL. *Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais* [em linha]. Lisboa: DGRSP, 2023 [consult. 2 maio 2023]. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/>.
- PRADO, R. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. ISBN 8520310443.
- RAMOS, A. C. *Curso de direitos humanos*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. ISBN 9786555592535.
- RODRIGUES, M. A. *Portugal e a descriminalização do uso de drogas: um marco internacional de política pública*. Palmas: WR Gráfica, 2021. ISBN 9788568018033.
- RODRIGUES, R. N. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. ISBN 9788579820755.
- ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social ou princípios do direito político*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. ISBN 9788563560223.
- SAFFIOTI, H. *Gênero, patriarcado, violência*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015. ISBN 9788577432622.
- SANTOS, A. F. A divisão sexual do trabalho no tráfico de drogas e o encarceramento das mulheres: as especificidades da guerra às drogas em relação ao sexo feminino. In: BOITEUX, L., MAGNO, P. C. e BENEVIDES, L., org. *Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, pp. 120-137. ISBN 9788579873348.
- SANTOS, B. S e CHAUI, M. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2014. ISBN 9788524921377.
- SAU, V. *Diccionario ideológico feminista*. Barcelona: Icaria, 2001. ISBN 9788474260724.
- SHECAIRA, S. S. *Criminologia*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. ISBN 9786550650056.
- SILVA, O. A. e YONAMINE, M. Uso de drogas entre trabalhadores de regiões do Brasil. *Revista de Saúde Pública* [em linha]. 2004, vol. 38, n.º 4, pp. 552-556 [consult. 5 jun. 2023]. ISSN 1518-8787. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89102004000400011>.
- SOUZA, L. C. S. *O tráfico de drogas no feminino: das motivações às consequências*. Andradina: Meraki, 2020. ISBN 9798670964937.
- VERGARA, F. *O perfil sócio-demográfico da mulher criminosa em Marília (1990-1997)*. Monografia de Graduação, Universidade Estadual Paulista, Marília, 1998.
- VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas*. Porto Alegre: L&PM, 2011. ISBN 9788525421272.
- VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*. São Paulo: Lafonte, 2018. ISBN 9788581862613.
- WARAT, L. A. Dilemas sobre a história das verdades jurídicas: tópicos para refletir e discutir. *Revista Sequência* [em linha]. 1983, vol. 4, n.º 6, pp. 97-113 [consult. 26 maio 2021]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16922>.
- WOLLSTONECRAFT, M. *Reivindicação dos direitos da mulher*. São Paulo: Boitempo: Iskra, 2016. ISBN 9788575594704.
- ZAFFARONI, E. R. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502179608.

ZAFFARONI, E. R. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 9788571063587.

ZAFFARONI, E. R. *La palabra de los muertos*. Buenos Aires: Ediar, 2017. ISBN 9789505742752.

## Legislação e Jurisprudência

Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 164.603/GO. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: João Otávio de Noronha, 14-06-2022 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>.

Agravo em Recurso Especial n.º 1.936.393/RJ. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Ribeiro Dantas, 25-10-2022 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>.

BRASIL. [Código Penal] Decreto-Lei n.º 2.848/1940. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 31-12-1940, p. 23911 [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

BRASIL. [Código de Processo Penal] Decreto-Lei n.º 3.689/1941. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 13-10-1941, p. 19699 [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [em linha]. Brasília: Presidência da República, 1988 [consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Decreto n.º 12210/1926. *Diário do Governo, 2ª série* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 27-08-1926, n.º 189, pp. 1171-1173 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto/12210-1926-162653>.

Decreto-Lei n.º 420/1970. *Diário do Governo, 2ª Série* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 03-09-1970, n.º 189, pp. 1171-1173 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/420-1970-148827>.

Decreto-Lei n.º 430/1983. *Diário da República, 1ª Série* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 13-12-1983, n.º 285, pp. 4015-4029 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/430-1983-443290>.

Decreto-Lei n.º 15/1993. *Diário da República, 1ª Série-A* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 22-01-1993, n.º 18, pp. 234-252 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/15-1993-585178>.

Habeas Corpus n.º 101.291/SP. *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* [em linha]. Relator: Eros Grau, 24-11-2009 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173027/false>.

Lei n.º 30/2000. *Diário da República, 1ª Série-A* [em linha]. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 29-11-2000, n.º 276, pp. 6829-6833 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/30-2000-599720>.

Lei n.º 6.368/1976. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 22-10-1976, p. 14039 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm).

Lei n.º 11.343/2006. *Diário Oficial da União, 1ª Seção* [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 24-08-2006, n.º 163, pp. 2-6 [consult. 5 jun. 2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm).

- Portaria n.º 344/1998. *Diário Oficial da União*, 1ª Seção [em linha]. Brasília: Imprensa Nacional-Casa Civil, 12-05-1998, n.º 91, pp. [consult. 20 jun. 2023]. Disponível em:  
[https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html).
- Processo n.º 08P2961. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Santos Cabral, 29-10-2008 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7dcdf7acf9bd2a95802574fe004edd05?OpenDocument&Highlight=0,08P2961>.
- Processo n.º 7/10.OPEBJA.S1. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Armindo Monteiro, 12-03-2015 [consult. 20 jun. 2022]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a5661fdabfae64280257e0700436563?OpenDocument&Highlight=0,estupefacientes>.
- Processo n.º 68/22.9JAPDL-A.L1-3. *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* [em linha]. Relator: Alfredo Costa, 04-05-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.pt/acordao/208204/pdf/>.
- Processo n.º 134/17.2GAPFR.P1. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* [em linha]. Relator: Eduarda Lobo, 22-06-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2b543a970497a1d18025887e004c6c12?OpenDocument>.
- Processo n.º 241/22.OJELSB-A.L1-9. *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* [em linha]. Relator: Paula Penha, 29-09-2022 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d20ab5c9e4eba8e86802588f300563caa?OpenDocument>.
- Processo n.º 11/22.5PEFIG.C1. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra* [em linha]. Relator: Rosa Pinto, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.pt/acordao/213735/pdf/>.
- Processo n.º 45/22.0GBGRD.C1. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra* [em linha]. Relator: Alcina Costa Ribeiro, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/213730/pdf/>.
- Processo n.º 2333/20.0JAPRT.P1. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* [em linha]. Relator: Maria Joana Grácio, 08-03-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2b543a970497a1d18025887e004c6c12?OpenDocument>.
- Processo n.º 5104/20.0JAPRT.P1. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* [em linha]. Relator: Maria Deolinda Dionísio, 31-05-2023 [consult. 10 set. 2023]. Disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/66b7798852a3b804802589d400491f73?OpenDocument>.
- Recurso Especial n.º 1.405.989/SP. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Relator: Sebastião Reis Júnior, 18-08-2015 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em:  
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=51297475&tipo=5&nreg=201201397161&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150923&formato=PDF&salvar=false>.
- Súmula n.º 444. *Inteiro Teor das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça* [em linha]. Brasília: STJ, 2023, pp. 1485-1488 [consult. 15 jun. 2022]. Disponível em:  
[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf).