



A SELETIVIDADE DA LEI Nº. 11.343/06 COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL EM RELAÇÃO À MULHER NEGRA

Fernanda da Silva Lima*
Carlos Diego Apoitia Miranda**

RESUMO: Trata o presente de artigo de demonstrar como a Lei de Drogas, a partir de seu caráter seletivo pode ser um instrumento de controle social, atingindo preferencialmente as mulheres negras. Para tanto, será destacado de que forma ocorre o Controle Social operado pelo Sistema Penal em detrimento de determinados grupos vulneráveis e o caráter iminentemente proibicionista e repressivo desse sistema. Ainda, serão demonstrados os dados nacionais do aprisionamento de mulheres negras e as questões que a envolvem no tráfico de drogas. A pesquisa utiliza-se do método dedutivo e, como método de procedimento, o monográfico.

Palavras-chave: Controle social - Seletividade – Lei de Drogas – Aprisionamento - Mulher negra.

THE SELECTIVITY OF LAW 11.343/06 AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL CONTROL IN RELATION TO BLACK WOMAN

ABSTRACT: It treats the present of article of demonstrate how the Drug Law, from its selective character can be an instrument of social control, reaching preferentially the black women. To that end, it will be highlighted how Social Control operated by the Penal System to the detriment of certain vulnerable groups and the imminently prohibitionist and repressive character of this system. Also, national data on the imprisonment of black women and the issues surrounding drug trafficking will be demonstrated. The research uses the deductive method and, as a procedure method, the monographic.

Keywords: Social control - Selectivity - Drug Law - Imprisonment - Black woman.

* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESC (Mestrado em Direito). Professora titular da disciplina de Direitos Humanos na UNESC. Integrante do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC). Pesquisadora na área de Direito Público com linha de pesquisa em Relações étnico-raciais, feminismo negro e políticas públicas de promoção da igualdade racial; Direito da Criança e do Adolescente e políticas públicas. Criciúma – Santa Catarina – Brasil.

** Mestrando em Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) e Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Professor de Direito Penal e Processual Penal da Escola Superior de Criciúma (ESUCRI). Integrante do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC) e do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Relações Raciais e Feminismo(s) da UNESC. Criciúma – Santa Catarina – Brasil.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o escopo relacionar a política de combate às drogas realizadas pelo Brasil, a qual ainda possui uma atuação preponderantemente proibicionista e influenciada pela lógica punitivista norte-americana com o encarceramento feminino em razão do tráfico ilícito de entorpecentes.

Para tanto, em um primeiro momento, será destacado de que forma ocorre o Controle Social operado pelo Sistema Penal em detrimento de determinados grupos vulneráveis e quem são seus atores, sendo então analisados os processos de criminalização, seja no momento de elaboração da norma penal e do seu *quantum* de penal, bem como quando da efetiva aplicação da lei penal por intermédio das agências de controle estatal.

Na sequência, verificamos o contexto em que foi promulgada a legislação de combate às drogas no Brasil, partindo de uma política proibicionista adotada pelos Estados Unidos da América, a qual proporcionou que o constituinte de 1988 mencionasse de forma expressa no texto constitucional que o crime de tráfico de drogas é hediondo e merecedor de um apenamento mais gravoso. Ainda, neste mesmo tópico, demonstramos os dados do encarceramento como um todo e a implicação da atual política de drogas brasileira nesse cenário.

Após, de forma mais específica, colacionaremos os dados do encarceramento feminino e, derradeiramente, no que tange à mulher negra, bem como será observada de que forma a legislação de drogas ao não diferenciar de forma precisa o usuário do traficante de drogas, proporcionou às agências de controle uma atuação seletiva e desigual.

Ao fim, efetuaremos um apanhado de ideias que tendem a demonstrar que a atual política de drogas é responsável pelo aumento do encarceramento das mulheres no Brasil, fazendo com que a partir de sua ótica seletiva, dois terços das reclusas sejam negras.

Nesta pesquisa será utilizado o método indutivo, envolvendo a técnica de pesquisa da documentação indireta, uma vez que o trabalho se baseia também em pesquisa bibliográfica e documental, e como método de procedimento, o monográfico. Ressalta-se que a pesquisa documental foi realizada a partir da coleta de dados já catalogados por órgãos oficiais sobre o encarceramento.



1. A SELETIVIDADE PUNITIVA COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL

O controle social da população sempre foi, em maior ou menor medida, uma tônica das sociedades que apresentam uma estrutura de poder onde existem grupos que dominam e grupos que são dominados. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2014). Assim, pode-se mencionar que o Estado ou quem lhe faça as vezes, persegue a regulação ou a submissão do comportamento de determinados grupos de indivíduos, os quais, via de regra, encontram-se afastados, marginalizados do poder.

Nesse sentir, Michel Foucault (2014, p. 134) afirma que “[...] em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações”.

E o espectro de abrangência do controle social é muito amplo, valendo-se a partir da família, religião, medicina, partidos políticos, meios de comunicação e, especificamente na seleção de pessoas, do Sistema Penal.

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2014, p. 70), “chamamos sistema penal ao controle social punitivo institucionalizado”, o qual em uma ideia cartesiana compõe-se da atividade legislativa, das agências de segurança pública, dos poderes judiciário e ministerial, bem como dos agentes encarregados do cárcere e daqueles que realizam a execução da reprimenda penal, sendo que em um sentido amplo também estão inseridas ações de controle e de repressão.

Na sequência, Zaffaroni e Pierangeli registram que uma das funções do sistema penal é a de criminalizar, de forma seletiva, os marginalizados, bem como:

[...] quando os outros meios de controle social fracassam, o sistema não tem dúvida em *criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos*, para que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem, ainda que tal fenômeno seja menos frequente (criminalização de pessoas ou de grupos contestadores pertencentes às classes média e alta). Também, em parte, pode-se chegar a casos em que a criminalização de marginalizados ou contestadores não atenda a nenhuma função em relação aos grupos a que pertencem, mas unicamente sirvam para levar uma *sensação de tranquilidade aos mesmos setores hegemônicos*, que podem sentir-se inseguros por qualquer razão (geralmente, por causa da manipulação dos meios massivos de comunicação). (Zaffaroni; Pierangeli, 2014, p. 77).

Assim, partindo de um processo de estigmatização, o Estado considera como perigosas determinadas classes (negros, pobres, homossexuais, desocupados, etc.) e passa a se voltar



contra elas, de modo a promover a ‘higienização’ do meio social, isolando-as. E a maneira encontrada pelo Estado, a partir de um controle social repressivo tem sua expressão mais notória no encarceramento dos indivíduos tidos como indesejáveis ou, como afirmou Loïc Wacquant (2003, p. 33) ao compartilhar do mesmo entendimento, no “armazenamento dos refugos do mercado”.

Desta maneira, temos que a prisão não se presta apenas aos indivíduos infratores, mas também a grupos sociais previamente definidos como antissociais. Então, partindo desta perspectiva será desenvolvida uma lógica criminal baseada na repressão, onde o sistema penal do Estado encontrará seu fundamento na tutela dos interesses da sociedade contra a agressão dos “criminosos”.

E aqui vale o registro de Alessandro Baratta (2016), o qual assevera que o Sistema Penal não defende a todos, pelo contrário, pois pune de maneira desigual os indivíduos. Na mesma linha, Foucault (2014) vai afirmar que o objetivo real do sistema penal seria a repressão seletiva da criminalidade, aquela em que há a contenção dos excluídos, salvaguardando os interesses das classes que detém o poder.

Sendo assim, a partir dessa realidade do sistema penal percebe-se facilmente o seu agir seletivo, onde aqueles que sofrerão maior incidência do poder punitivo estatal são previamente escolhidos. E para explicar essa faceta do sistema, serão analisadas as duas formas que esse controle vai operar e realizar a seleção dos indesejáveis, seja em um processo de criminalização primária onde o legislador elenca quais condutas serão criminalizadas e passíveis e arbitramento de pena e, em um segundo momento, denominado como criminalização secundária, onde a política criminal abstrata é efetivamente concretizada por intermédio da Polícia, do Poder Judiciário, do Ministério Público e do sistema prisional.

1.1 A criminalização primária e sua seletividade abstrata

Como já acima mencionado a criminalização primária ocorre no momento em que o legislador define, de maneira abstrata, quais serão as condutas passíveis de punição, quais comportamentos serão considerados como impróprios para o convívio em sociedade.

E conforme registra Martini (2007), a própria conformação da atuação dos representantes legislativos, em qualquer esfera, onde a atuação política pauta-se pelo interesse das classes dominantes, daqueles que financiam as campanhas eleitorais ou dos que detém os



meios de comunicação, nada mais faz com que o ideal de criminalização primária seja somente a manutenção do *status quo* das classes privilegiadas.

Neste ponto, confirmando o acima, pode-se fazer uma simples leitura do Código Penal e de algumas legislações penais brasileiras, onde nitidamente percebe-se que a proteção ao patrimônio privado, exaustivamente elencado no Capítulo dos Crimes contra o Patrimônio do Código Penal¹, possui um alcance maior, um melhor sistema protetivo do que aquelas infrações em que, por exemplo, atentem contra o patrimônio público, sejam elas especificamente contra a Administração Pública ou as infrações que envolvem a ordem tributária².

Nessa ótica de diferenciação, a escolha do apenamento reflete o sistema de valores embutido na norma penal que, de acordo com Baratta (2016, p. 176) traz “[...] o universo moral próprio de uma cultura burguesa individualista, dando máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados”.

Também cabe salientar que em que pese a efetiva proteção dada ao patrimônio em nossa legislação, resultando em uma alta taxa de encarceramento, o que é resultado de um ordenamento voltado ao benefício das classes dominantes, outra norma penal também concorre *pari passu* para o aumento do aprisionamento no Brasil³ e que também atua de forma seletiva e em detrimento daqueles que se encontram alijados de qualquer tipo de esfera de poder, trata-se da lei que criminaliza o tráfico de drogas.

1.2 A criminalização secundária e a execução da seletividade criminal

Ao quedarem estabelecidas pelo legislador as normas penais e suas retribuições punitivas, caberá às instâncias formais de controle (órgãos policiais, Poder Judiciário e Ministério Público) a efetiva aplicação da lei, sendo nesta ação das agências que se dará a criminalização secundária.

Contudo, é de destaque referir que não há qualquer possibilidade de o aparelho persecutório estatal aplicar a norma penal a todas as infrações descritas no ordenamento, ou

¹ Código Penal: Título II, dos Crimes Contra o Patrimônio (arts. 155 ao 183).

² Código Penal: Título XI, Dos Crimes Contra a Administração Pública (arts. 312 ao 359-H) e Lei nº. 8.137/90 que define os crimes contra a Ordem Tributária.

³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): Junho 2016. Brasília, 2017.



seja, é a partir desse momento que um arcabouço de regras subjetivas e seletivas passarão a operar dentro do sistema.

Até porque, caso assim não fosse, a impossibilidade de atuação ou até mesmo a inatividade das agências levaria ao desaparecimento do sistema penal, razão pela qual, para dar uma pretensa funcionalidade, opera-se uma seleção daqueles que passarão a ser perseguidos pelo ordenamento penal, sendo esta escolha intimamente ligada a uma demanda de classes com o objetivo de neutralizar as camadas sociais marginalizadas. (SOUZA, 2015).

Nesta ideia, leciona Vera Regina Pereira de Andrade:

[...] a lei penal configura tão-só um marco abstrato de decisão, no qual os agentes do controle social desfrutam ampla margem de discricionariedade na seleção que efetuam, desenvolvendo uma atividade criadora proporcionada pelo caráter ‘definitorial’ da criminalidade. Nada mais errôneo que supor (como faz a Dogmática Penal) que, detectando um comportamento delitivo, seu autor resultará automática e inevitavelmente etiquetado. Pois, entre a seleção abstrata, potencial e provisória operada pela lei penal e a seleção efetiva e definitiva operada pelas instâncias de criminalização secundária, medeia um complexo e dinâmico processo de refração. (ANDRADE, 2003, p. 260).

Desta maneira, percebe-se que entre o discurso abstrato da norma penal e a prática do sistema criminal, estabelecem-se diretrizes de atuação em que os vitimados da criminalização secundária serão os setores marginalizados.

E essa seleção que o sistema penal realiza sobre a pessoa do autor vale-se de diversas variáveis, tais como status social, etnia, cor da pele, condição familiar, entre outras). Tal percepção encontra-se bem delineada no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁴, de 2017, onde registra-se que a massa carcerária brasileira é composta de não brancos, do sexo masculino, oriundos das camadas mais pobres e com menos acesso à educação e praticantes, em sua maioria, de crimes contra o patrimônio.

Corroborando com o afirmado, Baratta:

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da ‘população criminosa’ aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupados, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído. (BARATTA, 2016, p. 165).

⁴ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): Junho 2016. Brasília, 2017.



Dessa maneira, compreendendo de que forma ocorre efetivamente a criminalização secundária, afastando-se a ideia de que a norma penal alcança todas as pessoas de forma indistinta, pode-se afirmar que os órgãos estatais de persecução penal exercem seu poder repressivo de forma seletiva, pois agem quando e contra o grupo social que decidirem. (ZAFFARONI, 2012).

E a partir desses breves comentários acerca da ideia do Controle Social exercido pelo Sistema Penal e das formas de criminalização, ficará mais fácil compreender como a Lei de Drogas se mostra seletiva, sendo importante, em um primeiro momento, demonstrar o contexto de sua criação e a política de drogas adotada pelo Brasil.

2. A LEI DE DROGAS COMO FORMA DE EXPRESSÃO DO CONTROLE SOCIAL

Partindo de um ideal de proibição inspirado no controle penal norte-americano, o Brasil passou a desenvolver diversas ações de cunho repressivo com o intuito de combater o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. (CARVALHO, 2016).

Tais políticas antidrogas, foram primeiramente introduzidas no ordenamento jurídico por intermédio de Convenções Internacionais de organismos das Nações Unidas, as quais buscaram sistematizar medidas de controle internacional para prevenir a distribuição de entorpecentes por meios ilícitos, bem como assegurar a disponibilidade de drogas e substâncias psicotrópicas para uso médico e científico.

A primeira convenção, realizada em Nova Iorque, no ano de 1961 trouxe o regramento de fiscalização e controle de uma lista de substâncias proibidas, incluídas entre elas o ópio, a cocaína e a maconha⁵. Na sequência, a Convenção sobre substâncias Psicotrópicas de 1971 aumentou a fiscalização sobre substâncias psicoativas e tratou de incluir novas substâncias na lista daquelas tidas como proibidas, como por exemplo as anfetaminas.⁶ E 1988, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas centraliza os esforços para eliminar o tráfico de substâncias psicotrópicas⁷, criminalizando todos os atos relativos ao comércio ilícitos de drogas.

⁵ Convención Unica sobre Estupefacientes (1961): http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf

⁶ Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (1971): http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf

⁷ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988): http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf



E acerca do modelo de combate às drogas implementado e adotado pelo Brasil, Marcos Rolim conclui:

Como se sabe, as políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos das ‘guerras contra as drogas’ propostas pelos EUA. Por essa abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores, não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio. (ROLIM, 2006, p. 174).

Seguindo este modelo, o Brasil em sua Carta Constitucional de 1988, tratou de rotular o crime de tráfico de entorpecentes como a hediondo, inafiançável e sem anistia, conforme previsão constitucional abaixo:

Art. 5º, XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.⁸

Se não bastasse, logo em seguida, em 1990, o legislador ordinário, dando cumprimento ao preceito constitucional proibicionista, criou a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/90), a qual apontou diversas infrações com tratamento diferenciado, entre elas o tráfico de entorpecentes, proibindo o indulto, a liberdade provisória, entre outras medidas, tudo com o intuito de reprimir tais crimes e gerando diversas restrições quanto ao cumprimento do apenamento.

Assim, neste cenário de recrudescimento da norma penal, o encarceramento passou a ser a única resposta ao delito de tráfico de drogas, impulsionando de sobremaneira o crescimento da população carcerária brasileira, conforme aponta Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues:

Conclui-se que o crescimento acelerado da população carcerária em todo o país nos últimos anos, em decorrência do endurecimento da política criminal, incide justamente sobre os delitos hediondos, dentre eles o tráfico de entorpecentes. A atual política criminal de drogas no Brasil é um dos fatores que mais contribuíram para o agravamento da população carcerária, assim como se notou nos efeitos da política norte-americana. (RODRIGUES, 2006, p. 233).

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.



E no ano de 2006, após longo debate no Congresso Nacional, foi aprovada a Lei nº. 11.343/06, a qual ainda calcada na política proibicionista, passou a dar tratamento diferenciado para o usuário de drogas, deslocando-o para o sistema de saúde⁹. (EM DISCUSSÃO, 2011). Entretanto, o novo ordenamento trouxe um agravamento em relação às penas para os autores de infrações relacionadas com o tráfico de drogas, tratando este como um “inimigo social”.

Sobre esse tema, Salo de Carvalho (2016, p. 105) afirma:

Fundamental perceber, portanto, para que se possa dar a real dimensão às respostas punitivas trazidas pela Lei 11.343/06, que, apesar da crítica criminológica relativa ao fracasso da política hemisférica de guerra às drogas, não apenas a criminalização do comércio de entorpecentes e suas variáveis é mantida, como são aumentadas substancialmente as penas e restringidas as hipóteses de incidência de substitutos penais (v.g. penas restritivas de direitos).

Neste cenário de rigor penal em relação às condutas previstas na Lei de Drogas, observa-se que a atual legislação é um dos fatores que redundou no aumento da população carcerária no Brasil, sendo que o dado mais atual do aprisionamento nacional registra que até junho de 2016 a população carcerária em razão dos crimes relacionados com a lei de drogas é da ordem representativa de 26% do número de homens detidos e de 68% das mulheres encarceradas.¹⁰

De maneira derradeira, podemos afirmar também, haja vista o enfoque deste trabalho, que tal cenário problemático também alcança a mulher, fazendo com que haja um aumento do número de presas em razão da imputação do comércio de entorpecentes.

Considerando o enfoque deste artigo, após observarmos a forma em que opera o Controle Social a partir do Sistema Penal e a Lei de Drogas como um desses instrumentos passaremos a analisar os dados do encarceramento feminino e negro no Brasil, sua relação com o comércio de drogas e a seletividade desta lei em relação a mulher negra.

⁹ A problemática do usuário em confronto com o traficante será tratado no ponto relativo a seletividade da Lei de Drogas.

¹⁰ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): Junho 2016. Brasília, 2017.



3. DOS DADOS DO ENCARCERAMENTO FEMININO E NEGRO EM RAZÃO DO TRÁFICO DE DROGAS E A SUA SELETIVIDADE

A população prisional brasileira no início da década de 1990 correspondia a um total de 90.000 pessoas, ao passo que, em 2016, esse número foi elevado para 726.712, apresentando um crescimento da população prisional superior a 700%¹¹, ocorrendo um incremento de mais de 600.000 pessoas nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Em relação ao gênero daqueles que estão privados de sua liberdade no Sistema Penitenciário brasileiro, existem 665.482 homens detidos e 42.355 mulheres.

Especificamente, quanto ao encarceramento feminino, estima-se que no ano de 2015 existiam mais de 700.000 mulheres presas em estabelecimentos prisionais no mundo, conforme dados do *World Female Imprisonment List*, no relatório produzido pelo *Institute for Criminal Policy Research*, vinculado a *University of London*. Nestes dados, o Brasil aparece com a quinta população prisional de mulheres, em um ranking que conta com Estados Unidos (205.400), China (103.766), Rússia (53.305) e Tailândia (44.751).

E conciliando o documento nacional mais atual com aquele pontual em relação as mulheres¹², podemos observar que entre 2000 e 2016, o número de mulheres presas no Brasil aumentou de 10.112 para 42.355, ou seja, um aumento na órbita de 400%.

Prosseguindo, cumpre avaliar de forma detida a situação prisional da mulher negra, haja vista ser o enfoque preponderante desta análise.

Em primeiro plano, destaca-se que se adotará a posição do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), bem como aquela mencionada pela Secretaria de Políticas de Promoção à Igualdade Racial, da Presidência da República, a qual estabelece que a população negra se dá a partir da soma da população de pretos e pardos que se autodeclararam enquanto tais.

Sendo assim, da verificação do perfil das mulheres encarceradas no país, aponta-se para uma realidade já conhecida, qual seja, que o aprisionamento feminino, assim como o masculino, acompanha um determinado perfil de pessoas, compostas em sua maioria de pessoas jovens, de baixa renda e escolaridade e negras.

Assim, os relatórios carcerários nacionais apontam que duas em cada três mulheres presas no Brasil são negras, com uma taxa de 68%; ao passo que a média da população negra

¹¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): Junho 2016. Brasília, 2017.

¹² Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres): Junho 2014. Brasília, 2015.



no país não ultrapassa a casa de 51%, segundo dados do IBGE¹³. E se no contexto da cor da pele, as populações carcerárias masculinas e femininas se assemelham, no tocante à prática criminal os padrões de criminalidade são distintos, uma vez que 25% dos crimes pelos quais os homens respondem estão relacionados ao tráfico de drogas e para as mulheres essa proporção chega a 68%.

Nesse cenário, é possível constatar que mais de dois terços das mulheres presas no Brasil possuem envolvimento com o tráfico nacional ou internacional de drogas e, por outro lado, verifica-se que 68% da população carcerária é negra, o que conjugada com a informação acima, leva a uma conclusão que a maioria das presas negras, atualmente, respondem pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Assim, observa-se que a dimensão do fator sexual e racial implicam nas questões relacionadas ao tráfico de entorpecentes, uma vez que o Controle Social prévio exercido pelo sistema penal quando da elaboração da norma e, em momento posterior, pelas agências de controle na sua aplicação, determinam para a mulher negra um papel de destaque.

Aliás, em realidade, diversas são as nuances que trazem a mulher negra para esta posição e não somente o sexo, haja vista que, comumente, esta encontra-se em posição desvantajosa na sociedade, a qual fica ainda mais fragilizada em razão da cor da sua pele.¹⁴ E como visto, o perfil das mulheres presas no Brasil é de pessoa vulnerável, pois em sua maioria são jovens, com baixa escolaridade, solteiras, negras e envolvidas com a prática de crimes relacionadas com a lei de drogas.

Ademais, em que pese as mulheres sejam mais afetadas pelas políticas punitivas, raramente tais mulheres representam uma séria e real ameaça à sociedade, uma vez que a maioria delas desempenha atividades de menor relevância na cadeia do tráfico. Tais ações são conhecidas como “microtráfico” que, em suma, trata-se da pequena distribuição de drogas ou do transporte da mesma. (OEA, 2014).

E referente a esta seletividade da mulher negra, além dos fatores acima delineados, infere-se que a Lei nº. 11.343/06 ao atribuir condutas semelhantes na disposição dos artigos 28 (consumo) e 33 (tráfico), repetindo os verbos nucleares da conduta de uso na conduta de tráfico, acabou deixando então a cargo do intérprete a diferenciação entre o usuário e o traficante, ou

¹³ Censo do IBGE de 2010 aponta que a população negra brasileira corresponde a 101.923.585 habitantes.

¹⁴ A ideia de interseccionalidade vista como a procura de conciliar as demandas de gênero com as de outras minorias, considerando classe social, raça, orientação sexual, deficiência física, estando entre suas principais autoras a norte-americana Kimberly Crenshaw.



seja, neste ponto também ingressam todos os fatores que redundam em uma criminalização secundária viciada.

Assim, o legislador ordinário estabeleceu no art. 28, § 2º, da Lei de Drogas um critério subjetivo para determinar que é usuário ou traficante:

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Tais balizas estabelecidas são bastante seletivas, haja vista que ao mencionar o local da infração e as circunstâncias sociais e pessoais do agente, o legislador acaba por indicar o crime de tráfico de drogas às camadas menos favorecidas.

Desta forma, para a aferição se o entorpecente apreendido se destinava ao consumo ou ao tráfico, o juiz, com base na disposição legal acima, realizará uma análise essencialmente subjetiva do caso, sendo ela o elemento fundamental para enquadrar a pessoa como usuária ou traficante.

Concluindo, a proximidade dos verbos dos tipos penais mascara uma diferença entre o tratamento penal destinado às duas figuras típicas, conforme estabelece Salo de Carvalho (2013, p. 49):

É possível afirmar, inclusive, que estas duas figuras normativas, traduzidas pelo senso comum como porte e tráfico de drogas, estabelecem as consequências jurídicas mais ou menos severas previstas no ordenamento penal brasileiro. A nova lei de drogas vedou a possibilidade de prisão (provisória ou definitiva) ao sujeito processado por porte de drogas para consumo. Aliás, a proibição da detenção, disciplinada no artigo 48, § 1º, 2º e 3º, é uma regra inédita no ordenamento nacional, aplicável exclusivamente para o consumidor de drogas. A vedação de qual quer forma de regime carcerário e a previsão autônoma de pena restritiva de direito no preceito secundário do tipo penal permitem concluir que a incriminação do porte para consumo pessoal configura o tratamento jurídico mais brando previsto em toda legislação penal brasileira. Por outro lado, aos casos de comércio de drogas, o legislador estabeleceu o regime penal mais rigoroso possível, não apenas pela quantidade de pena aplicável – note-se, por exemplo, que a pena prevista para o tráfico varia entre 05 e 15 anos de reclusão enquanto a pena cominada ao estupro é modulada entre 06 e 10 anos de reclusão (art. 213, caput, do Código Penal) e a do homicídio simples entre 06 e 20 anos de reclusão (art. 121, caput, do Código Penal) –, mas, sobretudo, pela sua equiparação constitucional aos crimes hediondos. Como se sabe, o status “hediondo” impõe um regime jurídico diferenciado no processo de instrução (prisão preventiva, fiança) e no de execução penal (regime inicial de cumprimento de pena, progressão de regime, livramento condicional, indulto).

Ainda sobre a Seletividade trazida pela legislação de drogas Machado (2015), expõe:



Neste sentido, se uma pessoa da classe média, num bairro também de classe média, for encontrada com determinada quantidade de droga, poderá ser mais facilmente identificada como usuário (e, portanto, não será submetida à prisão) do que um pobre, com a mesma quantidade de droga, em seu bairro carente.

Por igual, registra Andrade (2003, p. 52) que a clientela penal “geralmente é composta por pessoas pertencentes a níveis sociais mais baixos”, e segundo a autora, isso é resultado de um sistema seletivo e desigual:

A clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e, conclui, que isso “é resultado de um processo de criminalização altamente e seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos. (ANDRADE, 2003, p. 52)

Sendo assim, os critérios abertos e marcadamente seletivos da legislação dão margem à reprodução de preconceitos sociais e raciais, determinando com que muitos usuários de drogas, oriundos das classes menos favorecidas, sejam apontados como traficantes de drogas em situações que deveriam ser caracterizadas como de uso, enquanto os demais são facilmente enquadrados no tipo penal do artigo 28, da Lei de Drogas.

E no que se refere às mulheres, a seletividade experimentada pela lei de drogas afeta ainda mais a mulher negra, tendo em conta a sua vulnerabilidade social e econômica e ainda os reflexos do processo de discriminação racial que recai sobre ela, o que pode ser comprovado pelos dados do encarceramento nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme podemos observar, o sistema penal funciona como um poderoso componente do Estado na realização do controle social da população marginalizada, sendo que esse controle opera de forma seletiva e bastante restrita contra determinados grupos indesejáveis. Tais ferramentas de controle, são realizados tanto no momento da elaboração da norma, pois ali define-se que grupos serão os efetivamente atingidos pela reprimenda penal, bem como em um segundo momento onde se aplica a lei penal, vale dizer, desde a atuação policial, passando pela atividade ministerial e judicial até a execução do apenamento pelo sistema carcerário, o qual, em última análise, serve como meio para isolar qualquer um que possa abalar a ordem social pré-estabelecida.



Além disso, vimos que a legislação penal brasileira, como regra, volta-se para àquelas infrações que atingem determinado grupo vulneráveis e de camadas mais empobrecidas, tais como os crimes patrimoniais e as infrações relacionadas a lei de drogas.

E nesse contexto da legislação de drogas no Brasil, percebemos que o Brasil sempre agiu partindo de uma premissa repressiva e proibicionista baseada na política de drogas norte-americana, pois desde as Convenções realizadas pela ONU nos anos 1960, no mandato de criminalização contido na Carta Constitucional de 1988, na Lei dos Crimes Hediondos de 1990 e, por fim, a atual legislação de drogas do ano de 2006, o enfoque deu-se com o intento de reprimir o traficante/usuário de drogas.

Então, a partir dos dados relativos ao encarceramento feminino e negro em relação aos crimes de tráfico de drogas, vê-se a marginalização de uma determinada parcela de mulheres, uma vez que escolhidas como alvos principais do sistema repressivo, sendo a mulher negra o personagem principal dessa história, haja vista que atualmente no Brasil mais de dois terços das reclusas são negras e praticamente 70% dessas detentas encontram-se detidas em razão do tráfico de entorpecentes.

Então, é forçoso afirmar que há uma sobrerrepresentação de mulheres negras no sistema carcerário e essa sobrerrepresentação é ainda mais destacada nos delitos de drogas, sendo que o motivo para tal constatação é relativamente simples, pois o tráfico de drogas hoje é o crime que mais leva mulheres à prisão.

Ainda, pode-se dizer que a sua maior vulnerabilidade (social e racial) faz com que a mulher negra sofra com maior intensidade os efeitos da ineficiência estatal, o que pode ser demonstrado a partir dos dados angariados ao longo do trabalho.

Por fim, pode-se mencionar que essa atuação feminina no tráfico no Brasil, em sua maioria exercida pela mulher negra, não traz nenhum tipo de risco à vida em sociedade, uma vez que a maioria delas encontram-se detidas por executarem tarefas de pouca importância (microtráfico).

De forma derradeira, pode-se dizer que estes grupos de mulheres negras, vistas como a clientela favorita do sistema penal de combate às drogas, necessitam de assistência ao invés de punição, pois os recursos para a manutenção da prisão poderiam ser investidos em uma rede de assistência que oportunizasse meios destas mulheres se sustentarem e proverem a própria família. Assim, há a necessidade premente de se fomentar políticas públicas voltadas à



prevenção e ao enfrentamento às drogas, além de ser de extrema importância uma revisão legislativa sobre tal temática.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): Dezembro 2014**. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em 13 jan. 2018.

_____. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen):Junho 2016**. Brasília, 2017. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 15 jan. 2018.

_____. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres): Junho 2014**. Brasília, 2015. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2018.

CARVALHO, Salo de. **Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 16, n. 63, p. 46-69, 2013.

_____, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático**. 8 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

EM DISCUSSÃO: **Revista de Audiências Públicas do Senado Federal**. Brasília: Secretaria Jornal do Senado, edição 8, ano 2, agosto 2011. 84 p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 36ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. **World Female Imprisonment List**. 2015. Disponível em <http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf>. Acesso em 14 jan. 2018.



MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário Ou Traficante? A Seletividade Penal Na Nova Lei De Drogas.** Ano 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>> Acesso em: 19 jan. de 2018.

MARTINI, Márcia. **A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas.** Revista MPMG Jurídico, ano 3, n.11, p. 45-47, 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción.** 2014. Disponível em:<<http://www.oas.org/es/cim/docs/womendrugsamericas-es.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **Concluding observations on Brazil.** 51st session, UN doc. no. CEDAW/C/BRA/CO/7, 23 February 2012. 2012. Disponível em <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-BRA-CO-7.pdf>>. Acesso em 02 fev. 2018.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas.** In: SHECARIA, Sergio Salomão (Org.). Drogas uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

_____, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 273 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI.** Rio de Janeiro: Zahar, 2006

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de. **O Sistema Penal como instrumento de Controle Social: o papel da pena privativa de liberdade.**

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Marília Montenegro Pessoa De Mello, Tulio Lima Vianna – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas.** 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 10.ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.