



**Universidade de Brasília – UnB**

**Faculdade de Direito**

**MULHERES PERIGOSAS: A ANÁLISE DA  
PERICULOSIDADE DAS TRAFICANTES DE DROGAS PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONFIRMAÇÃO DA  
PRISÃO PREVENTIVA**

**LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA**

**Brasília**

**2017**

**BRASÍLIA – 2017**  
**Universidade de Brasília – UnB**

**Faculdade de Direito**

**LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA**

**MULHERES PERIGOSAS: A ANÁLISE DA  
PERICULOSIDADE DAS TRAFICANTES DE DROGAS PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONFIRMAÇÃO DA  
PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Profa. Mestra Ísis Menezes Táboas

BRASÍLIA – 2017

Miranda, Luiza Braga Cordeiro de

Mulheres perigosas: a análise da periculosidade das traficantes de drogas pelo Supremo Tribunal Federal na confirmação da prisão preventiva / Luiza Braga Cordeiro de Miranda – Brasília, 2017.

65 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito. Orientadora: Professora Ísis Menezes Táboas

1. Tráfico de drogas. 2. Gênero. 3. Mulheres. 4. Periculosidade. 5. Prisão preventiva. 6. Supremo Tribunal Federal.

LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA

**MULHERES PERIGOSAS: A ANÁLISE DA  
PERICULOSIDADE DAS TRAFICANTES DE DROGAS PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONFIRMAÇÃO DA  
PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Banca examinadora:

---

Profa. Ísis Menezes Táboas (Orientadora)  
Mestra  
Universidade de Brasília – UnB

---

Antonio Sergio Escrivão Filho  
Doutor  
Universidade de Brasília – UnB

---

Patrick Mariano Gomes  
Mestre  
Universidade de Brasília – UnB

Brasília, 26 de junho de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

A todas as mulheres brasileiras, que fazem de seu corpo e de sua história luta cotidiana.

## AGRADECIMENTOS

A realização do presente trabalho não seria possível sem a excelente orientação da Professora Ísis Táboas, que me inspirou a adentrar o universo da criminologia feminista e a direcionar o meu trabalho para as questões de gênero, tão importantes e necessárias para se dar visibilidade para a realidade das mulheres que ocupam o sistema prisional brasileiro. Agradeço à Professora Beatriz Vargas pelos ensinamentos e por ter-me aberto os olhos para a complexa questão criminal brasileira, possibilitando que em mim florescesse um pensamento crítico. À Defensora Pública do Distrito Federal Andrea Souza Tavares expresso também minha gratidão pelo período em que estagiei em sua companhia junto às varas de entorpecentes do Distrito Federal, onde pude ter contato direto com a problemática das drogas e onde me foi despertado o interesse pela temática antiproibicionista.

Agradeço ao querido amigo Angelo Gamba pelo apoio e críticas sempre construtivas em relação ao desenvolvimento deste trabalho e também por ter servido de ombro amigo durante as diversas crises de final de curso. Ao amigo Felipe Pereira por ter me auxiliado e sanado diversas dúvidas quanto à execução desta monografia, desde dicas de formatação até análise de texto. Sou grata à indicação de orientação realizada pelo amigo Lucca Bernardo, sem ela não teria chegado ao nome da Professora Ísis Táboas e este trabalho não seria o mesmo.

Aos queridos amigos Vinícius Dino, Artur Lins, Camila Gastal, Clara Lima, Daniela Dino, Guilherme Barata e Sarah Evelyn agradeço pelas conversas inspiradoras que tivemos que me serviram como motivação para escrever sobre este tema que tenho tamanha afeição e interesse e também pela verdadeira amizade e apoio nesse momento de conclusão de uma etapa crucial da vida. Enorme gratidão expresso aos amigos que entraram comigo no curso de Direito, Antonio Léda, Bernardo Carrara, Felipe Falesic, Lara Scapetti, Luísa Mello, Manuella Amaral, Marcello Neves e Thaís Tarquínio, que fizeram com que essa graduação fosse menos extenuante e mais inspiradora.

Ao meu pai agradeço pela constante inspiração em escrever e se aperfeiçoar. À minha mãe agradeço pelo suporte que sempre me deu e que foi extremamente importante para a conclusão deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo compreender como o Supremo Tribunal Federal atua na verificação da periculosidade de mulheres acusadas de tráfico de drogas quando da confirmação da prisão preventiva. Para tanto, foi estudada a prisão preventiva no Brasil, especialmente a hipótese de decretação da contenção pré-condenatória para acautelamento da ordem pública, a qual apresenta latente inconstitucionalidade e se verifica como verdadeira sanção antecipada, além de refletir as funções ocultas do sistema punitivo: selecionar a clientela do cárcere. Foi adotado como marco teórico a Criminologia Crítica combinada com a Criminologia Feminista, para que a situação da mulher encarcerada fosse estudada de forma abrangente. Em seguida, o fenômeno da periculosidade foi abordado em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, constatando-se grande influência positivista até os dias atuais, vez que, mesmo abolido da Parte Geral do Código Penal Brasileiro na reforma de 1984 para imputáveis, continua a ser utilizado como justificativa de decretação de prisão preventiva pelas autoridades judiciárias. A periculosidade feminina também foi analisada como discurso teológico, médico e jurídico que confina as mulheres no espaço desde a Idade Média, por meio dos controles informais e formais. Constatou-se que o estado perigoso do indivíduo está em consonância com o que preceitua a teoria do Direito Penal do Inimigo que, na América Latina, considera todos os criminosos como inimigos, em especial o traficante de drogas, em razão do discurso de guerra às drogas empreendido pelos Estados Unidos. Foram analisados 6 (seis) acórdãos do Supremo Tribunal Federal que discorrem sobre a periculosidade das mulheres acusadas de tráfico de drogas, criticando-se os argumentos encontrados de pertencimento à organização criminosa e quantidade de droga apreendida. Por fim, conclui-se que o processo de feminização da pobreza, combinado as reproduções dos papéis de gênero, leva muitas mulheres a inserirem-se no mercado ilícito de entorpecentes, onde são mais vulneráveis e mais descartáveis que os homens.

**Palavras-chave:** Tráfico de drogas; Gênero; Mulheres; Periculosidade; Prisão preventiva; Supremo Tribunal Federal.

## **LISTA DE SIGLAS**

**CPP** Código de Processo Penal

**HC** *Habeas Corpus*

**RHC** Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

**RJ** Rio de Janeiro

**SP** São Paulo

**STF** Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

**Gráfico 1** – Distribuição percentual de mulheres presas sem condenação por Estado da Federação

**Tabela 1** – *Ranking* da população prisional feminina mundial

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>I. PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: ENTRE A FUNÇÃO DECLARADA E A FACE OCULTA DO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO.....</b>	<b>8</b>
<b>I.1. A reforma da Lei nº 12.403/2011: as medidas cautelares alternativas à privação de liberdade e a prisão como <i>ultima ratio</i> .....</b>	<b>8</b>
<b>I.2. Prisão preventiva como garantia da ordem pública: violação de princípios e seletividade penal.....</b>	<b>12</b>
<b>I.3. A prisão provisória em números e o caso das mulheres: a excepcionalidade é a regra.....</b>	<b>18</b>
<b>I.4. Mulheres encarceradas: a necessidade de uma criminologia feminista .....</b>	<b>20</b>
<b>II. A PERICULOSIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONTENÇÃO DE INDIVÍDUOS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO .....</b>	<b>25</b>
<b>II.1. A trajetória da periculosidade no Direito Penal Brasileiro: a influência da Escola Positivista e a pretensa reforma de 1984 .....</b>	<b>25</b>
<b>II.2. A periculosidade na decretação da prisão preventiva: verdadeira contenção física de inimigos públicos.....</b>	<b>29</b>
<b>II.3. A periculosidade da mulher: a religião, a ciência e o direito contra o feminino</b>	<b>33</b>
<b>II.4. O traficante de drogas como o inimigo público número um na contemporaneidade .....</b>	<b>37</b>
<b>III. MULHERES PERIGOSAS: A ANÁLISE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONFIRMAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DAS TRAFICANTES DE DROGAS .....</b>	<b>44</b>
<b>III.1. A inserção da mulher no tráfico de drogas: uma questão de gênero .....</b>	<b>44</b>
<b>III.2. A análise do Supremo Tribunal Federal sobre a periculosidade de mulheres acusadas de tráfico de drogas .....</b>	<b>48</b>
<b>III.2.1 Periculosidade pela participação em organização criminosa .....</b>	<b>50</b>
<b>III.2.2 Periculosidade pela quantidade de droga apreendida.....</b>	<b>54</b>

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS E FONTES BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

A questão de gênero tem alcançado maior amplitude de discussão nos meios acadêmicos, nos meios de comunicação de massa e no interior dos poderes estatais do Brasil. Prova da manifestação deste último diz respeito à promulgação, em 2015, da Lei do Feminicídio no país e também da reabertura do debate sobre a criminalização do aborto no Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do *Habeas Corpus* n. 124306/RJ<sup>1</sup>, reacendendo as esperanças de que mulheres brasileiras não mais sofram com a interferência do sistema punitivo nos seus direitos reprodutivos. No entanto, vê-se que os debates de gênero nos diversos meios centram-se na mulher enquanto vítima da violência masculina, como no caso da lei do feminicídio, e, quando as mulheres são estudadas enquanto agente de crimes, os trabalhos consideram, em sua maioria, mulheres que praticam crimes relacionados ao feminino: como o aborto e o infanticídio. As pesquisas em criminologia que encaram as questões de gênero e os problemas enfrentados pelas mulheres seguem essa linha. O estudo de mulheres sujeitos de crimes considerados “comuns”, nos quais a criminalização secundária atinge em sua maioria homens, como é o tráfico de drogas, ainda é bastante escasso no Brasil. Os dados oficiais, com relação às mulheres criminosas, carecem de informações essenciais. A mulher delinquente é duplamente invisível: tanto o Estado quanto o meio acadêmico ainda fecham os olhos para essas mulheres.

O presente trabalho tem por objetivo estudar de que maneira a periculosidade de mulheres acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas é analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no momento de se verificarem as condições da prisão preventiva para a proteção da ordem pública. Com base na constatação de que a periculosidade do agente tem sido o maior fundamento de encarceramento para acautelamento da ordem pública pelo STF<sup>2</sup> e de que o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera mulheres nos dias de hoje<sup>3</sup>, a proposta deste trabalho é entender como a primeira constatação se relaciona com a segunda e compreender se questões de gênero também estão envolvidas na segregação das mulheres acusadas de tráfico de entorpecentes por sua periculosidade.

---

<sup>1</sup> *Habeas Corpus* n. 124306/RJ. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Ministro Relator: Marco Aurélio. Decisão em: 29 de novembro de 2016. Publicação em: 17 de março de 2017.

<sup>2</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem*: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 125

<sup>3</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014.

Importante ressaltar que, como marco teórico, são utilizados os ensinamentos da Criminologia Feminista em consonância com o que preceitua a Criminologia Crítica. Esta redireciona o foco do indivíduo criminoso para o próprio sistema penal, afirmando que o *status* de criminoso atinge sujeitos de maneira desigual, o que configura uma verdadeira seletividade do sistema punitivo.<sup>4</sup> A óptica feminista da criminologia, por sua vez, introduz conceitos como gênero e patriarcado no estudo dos fenômenos criminais, analisando como o controle sobre as mulheres começa a ser exercido em momento anterior ao controle formal do sistema penal.<sup>5</sup> Dessa forma, faz-se necessária a adoção das duas vertentes da criminologia supramencionadas, tendo em vista que ambas se complementam e juntas trazem riqueza para o debate epistemológico dos fenômenos criminais envolvendo as mulheres.

Como metodologia do exame dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, realizada no terceiro capítulo deste trabalho, foi designada a análise qualitativa da jurisprudência selecionada através do repositório virtual do STF. Foram escolhidos seis julgados para a análise definitiva neste trabalho: HC n. 134.968/SP, RHC n. 117.243/SP, RHC n. 122.462/SP, HC n. 125.557/SP, HC n. 113.186/SP e Agravo Regimental no HC n. 121.503/SP. O primeiro filtro para se chegar ao número final de acórdãos selecionados foi a presença de mulheres enquanto sujeitos ativos da prática de tráfico de drogas, excluindo-se, dessa forma, julgados em que apenas os homens são os agentes do crime. O segundo filtro foi em relação à localidade de onde foram interpostos os *habeas corpus* ou recursos deles decorrentes. O estado de São Paulo foi escolhido por possuir a maior população carcerária feminina do País. Por seu turno, o último filtro foi o da data de julgamento dos acórdãos. Escolheu-se como marco a data de 10 de maio de 2012, quando foi julgado o *Habeas Corpus* número 104.339 de São Paulo, que declarou inconstitucional a vedação de liberdade provisória, prevista em lei, nos crimes de tráfico de drogas. Assim, a partir desta data, os juízes e tribunais passaram a fundamentar a manutenção de prisão dos indivíduos em fase pré-condenatória.

O primeiro capítulo deste trabalho procura traçar os caminhos percorridos pela prisão preventiva no cenário brasileiro, sendo abordadas as principais mudanças que advieram em relação a essa forma de contenção em momento anterior à condenação com a Lei 12.403/2011, que introduziu outras medidas cautelares diversas do encarceramento. A prisão

---

<sup>4</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à sociologia jurídico-penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 162

<sup>5</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 17

preventiva para acautelamento da ordem pública é a modalidade específica de prisão preventiva escolhida para exame mais atento pelo presente trabalho, sendo questionada como violadora de direitos fundamentais e princípios constitucionais. O caso específico das mulheres também é estudado, focando na necessidade de uma criminologia feminista para se entender a relação da mulher e do sistema punitivo.

No segundo capítulo, a periculosidade, enquanto fundamento de encarceramento de indivíduos, é analisada no contexto brasileiro, conceito trazido pelas influências da Escola Positivista e remanescente até hoje em nosso ordenamento jurídico. O estado perigoso do sujeito é estudado, ainda, enquanto manifestação da teoria do Direito Penal do Inimigo, com a clara função de conter indivíduos considerados inimigos públicos em um determinado momento. No terceiro item do capítulo, aborda-se a periculosidade feminina, presunção feita em relação à mulher pelas diversas áreas do conhecimento e justificadora do uso de controle informal para a segregação dos sujeitos de sexo feminino. O último ponto do capítulo discute a introdução da figura do traficante de drogas enquanto principal inimigo público da contemporaneidade na América Latina, em virtude da importação do discurso de guerra às drogas estabelecido pelos Estados Unidos.

Por fim, o terceiro capítulo do presente trabalho parte para a análise dos casos concretos, em que foram analisados acórdãos do Supremo Tribunal Federal que analisavam a prisão preventiva de mulheres acusadas de tráfico de drogas, em razão de sua periculosidade. Primeiramente, discute-se, neste capítulo, a inserção da mulher no mercado ilícito das drogas, como manifestação do processo de “feminização da pobreza”, iniciado com prevalência nos anos 1990 nos países latino-americanos. Após esta análise, partiu-se para o estudo dos julgados selecionados, sendo possível verificar-se a divisão em dois grupos para exame: o primeiro tem como argumento de periculosidade das mulheres a participação em organização criminosa e o segundo traz como fundamentação do estado perigoso das agentes a quantidade de drogas que portavam no momento da abordagem policial. Assim, discorre-se, em relação ao primeiro grupo, sobre a problemática da categorização de crime organizado, além dos papéis ocupados pelas mulheres dentro das supostas organizações criminosas. Sobre o segundo grupo, é feita a análise do discurso médico envolvido na periculosidade da droga e do traficante, assim como é estudada a vulnerabilidade feminina nas teias do tráfico, que ocupam posições mais visadas pelas agências do poder punitivo.

## I. PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: ENTRE A FUNÇÃO DECLARADA E A FACE OCULTA DO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO

### I.1. A reforma da Lei nº 12.403/2011: as medidas cautelares alternativas à privação de liberdade e a prisão como *ultima ratio*

A Lei nº 12.403/2011 alterou a legislação processual penal brasileira com a introdução de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, além de novos requisitos para a decretação do encarceramento em momento anterior à condenação definitiva. Assim, pode-se afirmar que a grande novidade inserida pela lei, conforme os ensinamentos de Pacelli e Costa, foi o fato de ter sido posto um

(...) fim à *dualidade* (aquilo relativo a apenas *dois*) de tratamento das cautelares pessoais no processo penal brasileiro. Antes dela, ao juiz restariam apenas as seguintes alternativas: ou restituía a liberdade, exigindo do investigado/réu o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo, ou decretava a prisão preventiva ou *mantinha* o flagrante.<sup>6</sup>

Dessa forma, percebe-se que o advento do supramencionado diploma legal trouxe um leque de opções de medidas cautelares pessoais diversas da privação de liberdade, que teria como função superar a dicotomia entre restituição de liberdade e decretação de prisão a que se deparava o magistrado, na vigência da anterior redação do Código de Processo Penal, no momento da análise do flagrante.

Importante ressaltar que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a prisão provisória era concebida como ato de autoridade, e não como medida cautelar pessoal, em razão de sua justificação não se apoiar em critérios de adequação e necessidade.<sup>7</sup>

A Carta de 1988, por sua vez, instituiu o princípio da presunção de inocência<sup>8</sup>, o qual, segundo Zackseski:

(...) deve ser entendido histórica e teoricamente como vedação da prisão por suspeita e da pena antecipada, sendo que dele derivam ou a ele estão relacionados outros princípios relevantes, como o do devido processo legal, o da atribuição do ônus da prova ao órgão acusador, o do contraditório e o da ampla defesa (LOPES Jr., 1998).<sup>9</sup>

<sup>6</sup> COSTA, Domingos Barroso da; PACELLI, Eugênio. *Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a Reforma da Lei 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.10.

<sup>8</sup> “Art. 5º [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

<sup>9</sup> ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010. p. 88.

Assim, a positivação desse princípio no ordenamento jurídico pátrio causou um verdadeiro abalo no fundamento do instituto da prisão provisória no País, em virtude do encarceramento pré-condenatório representar verdadeira exceção ao referido postulado<sup>10</sup>.

A legislação infraconstitucional, nesse sentido, necessitou adotar critérios de adequação e necessidade, em observância ao princípio da *proporcionalidade em sentido amplo*<sup>11</sup>, para tentar justificar a função declarada da prisão cautelar do investigado presumidamente inocente. O artigo 282, incisos I e II, do CPP<sup>12</sup>, com a reforma da Lei 12.403/2011, cumpriu esse papel de pretensa justificação, adotando os subprincípios da necessidade e da adequação como condicionantes da aplicação das medidas cautelares pessoais, incluindo a prisão provisória.

O subprincípio da necessidade preconiza que, dentre as medidas cautelares aptas a atingir os fins almejados, o aplicador do direito e o legislador devem escolher aquelas que representem uma intervenção mínima na esfera de liberdade do acusado, representando menor lesividade aos direitos fundamentais<sup>13</sup>. A Lei 12.403/2011, desse modo, introduziu medidas cautelares pessoais diversas da prisão a fim de possibilitar a aplicação de restrições menos drásticas ao indivíduo.

Por seu turno, o critério da adequação observa a relação que deve existir entre a medida cautelar e os fins almejados com sua aplicação, isto é, o juiz deve se pautar pela escolha da medida restritiva mais apropriada a resguardar o andamento do processo.<sup>14</sup>

Além da observância ao princípio da proporcionalidade e de seus subprincípios constituintes, o aplicador do Direito deve se ater ao mandamento constitucional que prevê, em seu art. 5º, inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Tal previsão determina

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 88

<sup>11</sup> “Como sublinha Canotilho, isso significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base em lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403*, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

<sup>12</sup> “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:  
I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;  
II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.” BRASIL. Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689 de 1941.

<sup>13</sup> GOMES FILHO, *opt. cit.*, p. 27.

<sup>14</sup> COSTA, Domingos Barroso da; PACELLI, Eugênio. *Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a Reforma da Lei 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 34.

expressamente a necessidade de motivação do juiz ao decidir pela privação de liberdade do acusado, caso não aplique diversa medida cautelar pessoal. A respeito da positivação expressa da necessidade de fundamentação idônea da autoridade judiciária para a decretação de prisão, extrai-se o seguinte ensinamento de Gomes Filho:

Daí a necessidade imperiosa de que o exame judicial dos requisitos de qualquer prisão seja realizado com a observância das garantias do *justo processo*. O mínimo que se deve exigir nessa situação é que o juiz analise os pressupostos da medida cautelar com independência e imparcialidade, levando em conta as razões dos integrantes do contraditório; essa análise, que obviamente deve ser *efetiva*, deve ficar explicitada em decisão fundamentada e sujeita a reexame por órgão jurisdicional superior.<sup>15</sup>

Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador originário em garantir que as prisões decretadas pelas autoridades judiciárias não se revelassem arbitrárias, sem fundamentação ou com motivação inidônea para restringir o direito fundamental da liberdade de ir e vir dos indivíduos. Tal preocupação também foi introduzida pela Lei 12.403/2011 na nova redação do artigo 283:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

A Lei 12.403/2011, ainda, ao introduzir medidas cautelares pessoais diversas da prisão provisória e ao estabelecer critérios mais rígidos para a sua decretação, procurou instituir no sistema penal brasileiro a excepcionalidade da privação de liberdade do acusado e a sua subsidiariedade em relação às outras medidas de cautela. Assim, a reforma legislativa aludida tem como uma de suas marcas o caráter de *ultima ratio* da prisão pré-condenatória, que pode ser aferido por meio da nova redação de 5 (cinco) artigos do CPP:<sup>16</sup>

Art. 282. [...]

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso, decretar a prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

[...]

§ 6º **A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar** (art. 319).

[...]

---

<sup>15</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 30.

<sup>16</sup> COSTA, Domingos Barroso da; PACHELLI, Eugênio. *Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a Reforma da Lei 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

[...]

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, **e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão**; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

[...]

Art. 312. [...]

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser **decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares** (art. 282, § 4o).

[...]

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal

[...]

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (g.n.)

Além dos artigos acima transcritos, a excepcionalidade da prisão preventiva também se encontra presente na nova redação do artigo 313, inciso I do CPP, o qual dispõe que a prisão preventiva somente poderá ser decretada pela autoridade competente caso se trate de delito doloso em que a pena privativa de liberdade máxima, cominada abstratamente, seja superior a 4 (quatro) anos. Nesse sentido, ficam excluídos da decretação da prisão preventiva os crimes considerados culposos e os delitos que, ainda que dolosos, tenham pena máxima cominada igual ou inferior a 4 (quatro) anos.<sup>17</sup>

Importante ressaltar que a prisão provisória, no processo penal, encontra-se prevista em três modalidades: a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva. O presente trabalho debruçar-se-á sobre a prisão preventiva, em razão de ser a medida cautelar pessoal mais gravosa do sistema criminal brasileiro, tendo em vista que, por não possuir um prazo de duração máximo positivado<sup>18</sup>, pode se configurar como restrição mais onerosa para o sujeito do que o próprio cumprimento da pena, “já que [o sujeito] se encontra

<sup>17</sup> PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da Prisão Provisória – Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 146.

<sup>18</sup> COSTA, Domingos Barroso da; PACHELLI, Eugênio. *Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a Reforma da Lei 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 116.

submetido à incerteza derivada do desconhecimento do tempo real em que estará privado de liberdade”.<sup>19</sup>

Já ultrapassado o estudo dos critérios orientadores da escolha da medida cautelar pessoal a ser aplicada ao caso concreto e das condições objetivas para decretação da prisão preventiva, onde se inclui a proibição para delitos culposos ou crimes dolosos com pena máxima cominada igual ou inferior a 4 (quatro) anos, passa-se ao exame das hipóteses de cabimento da privação de liberdade do indivíduo preventivamente.

O artigo 312 do CPP dispõe que será cabível a decretação da prisão preventiva pelo juiz para garantia da ordem pública, para garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Nota-se que as duas últimas hipóteses de se decretar a prisão preventiva são consideradas instrumentos para a garantia do bom andamento do processo, para que sejam atingidos os fins da persecução penal.<sup>20</sup> São, portanto, hipóteses de prisão preventiva processual, em virtude da privação de liberdade pretensamente possibilitar o regular andamento da ação penal.

Por sua vez, a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e, conseqüentemente, da ordem econômica (que pode ser considerada como espécie do gênero “ordem pública”) possui caráter nitidamente extraprocessual e não cautelar, além de conteúdo extremamente indeterminado, motivo pelo qual parte da doutrina considera essas hipóteses de privação preventiva da liberdade inconstitucionais.<sup>21</sup>

Pela extensa discussão e resquícios de autoritarismo que apresenta a expressão “ordem pública”, esta hipótese de decretação de prisão preventiva, ainda remanescente no Direito Brasileiro mesmo após a reforma da Lei 12.403/2011, será estudada mais detidamente no tópico seguinte.

## **I.2. Prisão preventiva como garantia da ordem pública: violação de princípios e seletividade penal**

A expressão “ordem pública”, atrelada à decretação da prisão preventiva, somente foi positivada no Brasil com a promulgação do Código de Processo Penal de 1941, em plena

---

<sup>19</sup> SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 86, p. 289-335, set./out., 2010, p. 292

<sup>20</sup> COSTA; PACELLI, *opt. cit.*, p. 35.

<sup>21</sup> PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da Prisão Provisória – Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 138-139

Era Vargas. No entanto, antes mesmo da entrada em vigor da referida legislação, já havia uma preocupação com a garantia da ordem pública, pelo governo da época, face àqueles que se insurgissem contra a ideologia política hegemônica.<sup>22</sup>

Assim, percebe-se que a preocupação com a proteção da ordem pública ingressou oficialmente na legislação processual penal brasileira, para a decretação da prisão preventiva, em um contexto de centralização de poder político nas mãos do Executivo, em que qualquer ameaça à ordem política vigente deveria ser severamente reprimida.<sup>23</sup> Importante destacar que durante o Estado Novo a contenção para proteção da ordem pública tinha como alvo predominante pessoas que defendiam a construção de uma sociedade comunista, consideradas as maiores inimigas do poder estatal.<sup>24</sup> Desse modo, vê-se a estreita relação entre a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e a ideologia política vigente, a qual selecionava os indivíduos que deveriam ser contidos preventivamente.

Percebe-se que a introdução legislativa da prisão preventiva como garantia de ordem pública, no ano de 1941, teve fortes influências dos regimes autoritários europeus, principalmente da Alemanha e da Itália, os quais positivaram a contenção provisória para proteção da ordem pública num contexto pós Primeira Guerra Mundial.<sup>25</sup>

Esclarecida a origem autoritária da expressão ordem pública como autorizadora da decretação da prisão cautelar preventiva, observa-se que, mesmo com o advento da Constituição Federativa de 1988 e a reforma da Lei 12.403/2011, a redação do Código de Processo Penal manteve a possibilidade de se decretar a prisão preventiva para proteção da ordem pública.

A Constituição Federal de 1988 elenca a expressão ordem pública com três finalidades: a primeira se encontra no artigo 34, o qual traz as hipóteses de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, permitindo que ela ocorra nos casos de “grave perturbação da ordem pública”; a segunda está presente no artigo 136, que dispõe que cabe ao Presidente da República decretar o estado de defesa para “preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas

---

<sup>22</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem*: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 35

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 34

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 37

<sup>25</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem*: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 35

por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”; a terceira finalidade, por sua vez, refere-se ao artigo 144, que traz a segurança pública como dever do Estado, exercida para a preservação da ordem pública.<sup>26</sup>

Desta feita, nota-se que a Carta de 1988, apesar de estabelecer três possibilidades de aplicação do conceito de ordem pública, não definiu nem indicou parâmetros que pudessem indicar no que consistem as ofensas e perturbações à ordem pública, revelando uma imensa indeterminação conceitual da referida expressão.<sup>27</sup> No âmbito do Código de Processo Penal, tampouco há uma definição ou indicação de parâmetros que possam restringir o conceito de ordem pública ou torná-lo determinável.

Nesse sentido, há um evidente atentado ao princípio da legalidade, positivado no art. 5º, inciso XXXIX, o qual versa que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, tendo em vista que, para que este princípio seja efetivado, é necessário que o legislador determine as condutas puníveis, evitando o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas.<sup>28</sup>

A respeito desse tema, Gomes Filho atenta para a consequência da adoção da expressão imprecisa “ordem pública” pelo legislador, terminando por conferir um amplo poder discricionário ao julgador:

No caso da prisão cautelar, o apelo à ordem pública como seu fundamento representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, fundamental nessa matéria, para propiciar a atribuição ao juiz de um amplo poder discricionário, senão arbitrário, que nesse particular geralmente não fica sujeito a limitações.<sup>29</sup>

Zaffaroni, ao tratar de situações em que o legislador adota expressões vagas ou conceitos com grande amplitude valorativa, elenca duas opções ao direito penal: a declaração da inconstitucionalidade da norma ou a aplicação do princípio da máxima taxatividade interpretativa.<sup>30</sup>

No caso de expressões vagas e imprecisas como “ordem pública”, o supramencionado autor nega que a declaração de inconstitucionalidade da lei que as

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 23

<sup>27</sup> Ibidem, p. 24

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51

<sup>29</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.

<sup>30</sup> ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 207.

estabelecem seja considerada apenas em última análise, visto que tais conceitos abrem margem ao “exercício arbitrário de poder punitivo pelas agências executivas, bem como a prisões preventivas discricionárias”. Por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade de leis com esse caráter é medida que se impõe.<sup>31</sup>

No entanto, mesmo com as nítidas incompatibilidades da redação do artigo 312 do CPP com a Constituição Federal de 1988, a prisão preventiva para garantia de ordem pública permanece intacta em nosso sistema penal. Percebe-se, dessa maneira, que não se tratam apenas de problemas de aplicabilidade conceitual quando o tema é a expressão ordem pública. A manutenção dessa hipótese de decretação de prisão pré-condenatória revela a construção cotidiana de um discurso judicial que reforça a banalização da prisão preventiva no Brasil.<sup>32</sup>

Desse modo, a prisão preventiva serve a interesses repressivos estatais que, se apoiando sob o abalo à ordem pública, seleciona os indivíduos que serão privados do convívio social, que, com base no perfil dos encarcerados em nosso país, são os sujeitos de classes sociais menos favorecidas e de pele negra.<sup>33</sup>

Sobre a utilização da prisão preventiva como proteção da ordem pública para selecionar a clientela encarcerada, necessário o exame dos ensinamentos de Gomes Filho, abaixo transcritos:

À *ordem pública* relacionam-se, de forma geral, todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social.<sup>34</sup>

Baratta, grande expoente da criminologia crítica, correlaciona as normas penais e a prisão como mantenedoras das desigualdades sociais e da ideologia estigmatizante e seletiva do sistema penal. Em suas palavras:

[...] não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 208

<sup>32</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem*: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 42.

<sup>33</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem*: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 43.

<sup>34</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23

para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no *status* social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ela age de modo a impedir sua ascensão social. [...] Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade.

No mesmo sentido, Zackseski afirma que:

A interferência dos estereótipos que orientam a atividade social e diferenciam pessoas suspeitas das insuspeitas, as perigosas das não perigosas, as culpadas das inocentes ainda faz com que as penas – e, na mesma lógica, as penas antecipadas – sejam distribuídas socialmente com critérios inversos àqueles segundo os quais se distribuem as definições ou etiquetas positivas.<sup>35</sup>

Sob o enfoque de que a prisão preventiva para garantia da ordem pública constitui verdadeiro mecanismo de seletividade dos indivíduos que irão compor a massa encarcerada do País, importante analisar de que forma a perturbação à ordem pública é justificada e encarada pelas autoridades judiciais.

Gomes Filho atribui a finalidade da prevenção especial como base do discurso jurídico que busca justificar a prisão preventiva como garantia da ordem pública sob o fundamento da análise da periculosidade do agente, respaldada no temor de vir a delinquir novamente.<sup>36</sup> Dessa forma, vê-se que a análise de elementos psicológicos do acusado, que vêm a aferir o seu grau de periculosidade, se encontra sedimentada no discurso judicial para decretação da prisão preventiva para proteger a ordem pública de novas perturbações. O citado autor vê na aferição da periculosidade do agente critérios que não se baseiam na probabilidade empírica do indivíduo vir a cometer novos delitos, principalmente pelo fato da prisão preventiva, na prática, vir a ocorrer antes mesmo da instrução criminal.<sup>37</sup>

Além da aferição do grau de periculosidade do indivíduo, grau esse que representaria um abalo à ordem pública e justificaria a sua segregação preventiva, Gomes Filho alerta para a justificação de perturbação da ordem pública, pelas autoridades julgadores, por força da exemplaridade, que se verificaria por meio do *alarme social*, em que a prisão preventiva teria função de satisfazer o sentimento de justiça da sociedade.<sup>38</sup> O citado autor

---

<sup>35</sup> ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010, p. 09.

<sup>36</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24

<sup>37</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 23

alerta para o fato do alarme social se embasar em “um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações”.<sup>39</sup>

Assim, ao se decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública por força da satisfação dos sentimentos de justiça sociais, Gomes Filho vê reconhecida a culpabilidade do autor e até mesmo a antecipação da punição. Em seus dizeres: “parece evidente que em todas essas situações a prisão não é um instrumento a serviço do instrumento, mas uma pura e simples antecipação da punição, ditada por motivos de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade”.<sup>40</sup>

Sanguiné atenta para a inconstitucionalidade da decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública por força do clamor público, como mostra o excerto abaixo transcrito:

Na verdade, é inconstitucional atribuir à prisão preventiva a função de acalmar o alarma social ocasionado pelo delito, pois, por muito respeitáveis que sejam os sentimentos sociais de "vingança", a prisão preventiva não está concebida como uma pena antecipada que possa cumprir fins de prevenção. Quando ainda não se determinou quem seja o responsável, somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se a prisão preventiva como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito. Uma idéia desta natureza resulta insustentável em um sistema constitucional que acolhe um rigoroso respeito pelos direitos dos cidadãos e proclama a presunção de inocência.<sup>41</sup>

O referido autor, ainda, destaca que o clamor social como justificador da prisão preventiva para acautelamento da ordem pública mostra que também se encontra como finalidade dessa modalidade de prisão a da prevenção geral, tendo em vista que há uma pretensa contribuição do legislador com a segurança da sociedade.<sup>42</sup>

No entanto, ao atribuir finalidades de prevenção à prisão preventiva, verifica-se que tal instituto se caracteriza como sanção antecipada, visto que se sai do âmbito exclusivamente cautelar e se adentra ao campo da pena, aproximando o imputado do culpado. O caráter subjetivo do clamor social, assim como o da periculosidade (que será estudado mais adiante), configuram verdadeiro reconhecimento de culpabilidade do acusado, violando o princípio da presunção de inocência consignado em nossa Constituição de 1988.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Ibidem, p. 24

<sup>40</sup> Ibidem, p. 23

<sup>41</sup> SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século)*. São Paulo: Método, 2001, p. 01

<sup>42</sup> Ibidem, p. 02

<sup>43</sup> Ibidem, *loc. cit.*

### **I.3. A prisão provisória em números e o caso das mulheres: a excepcionalidade é a regra**

A reforma empreendida pela Lei 12.403/2011, que inseriu novas modalidades de cautelares pessoais no processo penal brasileiro, atribuindo o critério de excepcionalidade à prisão provisória, não foi instrumento apto a reduzir significativamente o número de encarcerados provisoriamente no sistema carcerário.

Conforme dados fornecidos pelo Ministério da Justiça do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, de dezembro de 2009, período anterior à vigência da Lei 12.403/2011, o percentual de presos provisórios no País era de 44,68%<sup>44</sup>. Já no levantamento realizado em dezembro de 2014, pelo mesmo órgão, o percentual de presos sem condenação era de 40,13%, redução total de apenas 4,55% do número de encarcerados provisoriamente no período.<sup>45</sup>

Entretanto, em alguns Estados da Federação, a porcentagem de presos provisórios aumentou entre dezembro de 2009 e dezembro de 2014. Dados do Infopen revelam que o Estado do Tocantins contava com menos de 50% de presos provisórios em dezembro de 2009<sup>46</sup>, passando para 75,05% de presos sem condenação, do total de presos do Estado, em dezembro de 2014.<sup>47</sup> O Estado do Maranhão também apresentou uma elevação no percentual de presos provisórios, passando de 60% em dezembro de 2009, para 65,66% do total de presos em dezembro de 2014. O Estado do Amazonas e da Bahia também apresentaram aumento no percentual dos encarcerados provisoriamente.

Desse modo, percebe-se que, em muitos Estados brasileiros, mesmo após a reforma da Lei 12.403/2011, a prisão provisória é a regra, e não a exceção. Os dados demonstram que o encarceramento em massa no Brasil, em momento anterior à condenação, é prática enraizada e cristalizada no sistema penal brasileiro.

Com relação às mulheres presas provisoriamente no sistema carcerário brasileiro, dados do Infopen Mulheres, realizado pelo Ministério da Justiça em junho de 2014, demonstram que em muitos Estados da Federação o percentual de presas provisórias ultrapassava a metade do total de encarceradas na localidade, chegando a 99% da totalidade

---

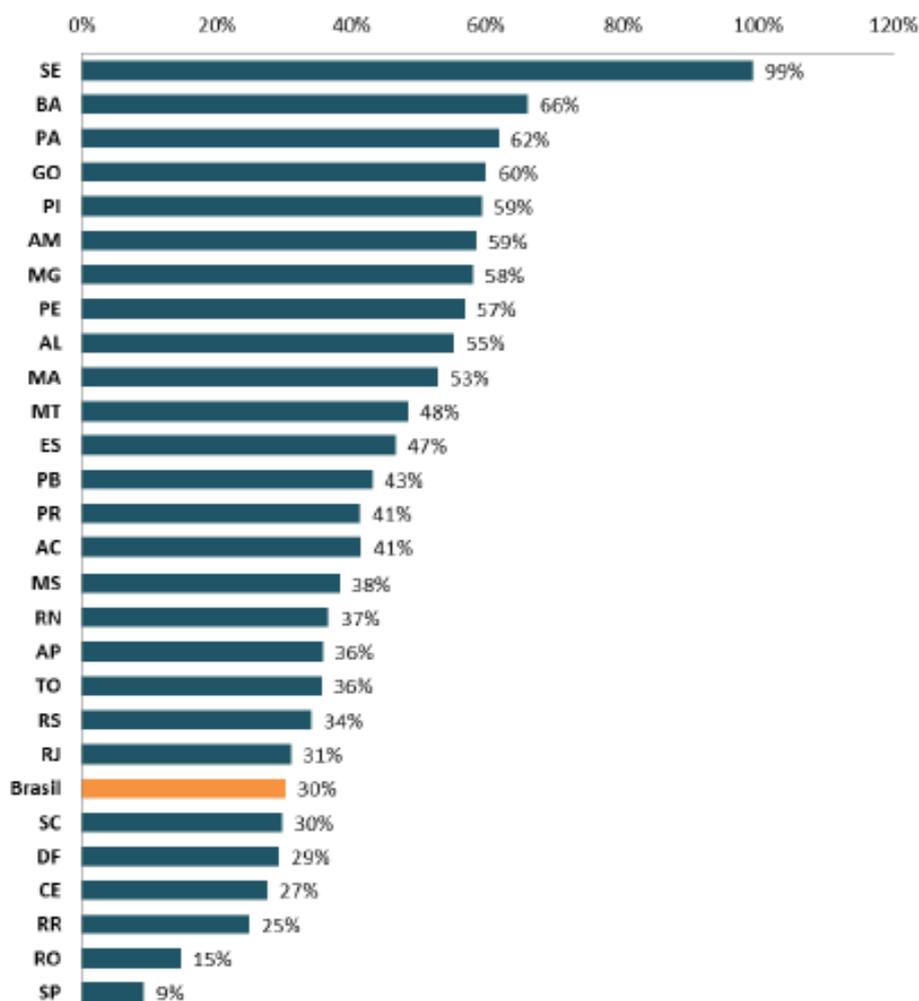
<sup>44</sup> ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010, p. 92.

<sup>45</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014

<sup>46</sup> ZACKSESKI, *opt. cit.*, p. 92

<sup>47</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014

de presas no Estado de Sergipe. A esse respeito, importante a análise do gráfico abaixo, o qual revela o percentual de mulheres presas sem condenação, por Estado da Federação, em junho de 2014<sup>48</sup>:



*Fonte: Infopen Mulheres – Ministério da Justiça – Junho de 2014*

Outro dado importante de se considerar é o do tipo de delito mais praticado pelas mulheres no país. De acordo com o Infopen de dezembro de 2014, 64% das mulheres condenadas haviam cometido crimes relacionados ao tráfico de drogas. No caso dos homens condenados, 28% do total relacionava-se ao tráfico de drogas. Essa disparidade demonstra que os delitos de tráfico de drogas são os que mais criminalizam secundariamente as mulheres.

Em pesquisa realizada por Tavares no sistema prisional do Distrito Federal, foi constatado que das 1014 (mil e catorze) mulheres presas em 2014, 931 (novecentas e trinta e

<sup>48</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014.

uma) mulheres foram presas em flagrante ou por cumprimento de mandado de prisão preventiva ou temporária. Dessa cifra, 294 (duzentas e noventa e quatro) mulheres foram presas por crimes de tráfico de drogas positivados na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), contra 270 (duzentas e setenta) mulheres encarceradas por crimes contra o patrimônio sem grave ameaça ou violência à pessoa, 134 (cento e trinta e quatro) por crimes contra o patrimônio cometidos com grave ameaça ou violência à pessoa, 34 (trinta e quatro) por crimes contra a vida, 30 (trinta) por lesões corporais, 151 (cento e cinquenta e uma) por outros crimes e 13 (treze) por crimes não identificados.<sup>49</sup>

Assim, no Distrito Federal, vê-se que, pela pesquisa acima mencionada, mais de 91% das mulheres presas em 2014 eram presas sem condenação. Desse total, nota-se que um maior número dessas mulheres havia cometido crimes relacionados ao tráfico de drogas. Dessa forma, pelo menos em relação ao Distrito Federal, as pesquisas mostram que a maior parte das presas provisórias havia cometido crimes de tráfico de drogas no ano de 2014.

Os dados a respeito dos presos e das presas sem condenação no país ainda são muito escassos e discrepantes, revelando a imensa fragilidade do nosso sistema carcerário em documentar a situação dos encarcerados provisoriamente e a sua conseqüente invisibilidade.

#### **I.4. Mulheres encarceradas: a necessidade de uma criminologia feminista**

O Brasil, segundo o Infopen Mulheres de junho de 2014, é o quinto país com maior população carcerária feminina do mundo, como mostra a tabela abaixo<sup>50</sup>:

País	População prisional feminina	% da população prisional total	Taxa de aprisionamento por 100 mil hab.
Estados Unidos	205.400	9,3	64,6
China*	103.766	6,3	(...)
Rússia	53.304	8,1	36,9
Tailândia	44.751	14,5	66,4
Brasil	37.380	6,4	18,5

\* Refere-se somente às presas condenadas.

*Fonte: elaboração própria com base no Infopen Mulheres – Ministério da Justiça – Junho de 2014*

Vê-se, assim, que o Brasil se encontra entre os países que mais encarceram mulheres no cenário mundial. No entanto, a média brasileira, de acordo com o Infopen de

<sup>49</sup> TAVARES, Andrea Souza. *Mulheres e Tráfico de Drogas no Distrito Federal: entre os números e a invisibilidade feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 111-112

<sup>50</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014.

dezembro de 2014, é de 5,8% de mulheres presas para 94,2% de homens presos.<sup>51</sup> Tal dado leva a diversos questionamentos: seriam as mulheres menos *delinquentes* que os homens? Ou seriam os homens mais facilmente selecionados como criminosos pelo sistema penal? O que explica essa taxa tão desigual entre homens e mulheres encarcerados?

Antes de analisar a situação das mulheres autoras de crimes, é preciso entender de que forma o sistema atua de modo a selecionar os indivíduos que serão privados do convívio social. Nesse sentido, a Criminologia Crítica, segundo Baratta, tem as seguintes proposições sobre o sistema penal:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência.<sup>52</sup>

A crítica criminológica, dessa forma, reconhece que, nas palavras de Baratta, “as variáveis representadas, no plano material, pelas *posições sociais*, e, no simbólico, pelos *papéis interpretados*, são a chave através da qual a criminologia crítica decifra o funcionamento seletivo da justiça criminal”.<sup>53</sup>

Baratta atenta, ainda, que, para se entender a situação da mulher no sistema da justiça criminal, é necessário que se afrontem, a um só tempo, tanto a questão criminal, trabalhada pela criminologia crítica, quanto a questão feminina, desenvolvida pela criminologia feminista. Assim, deve-se combinar os paradigmas epistemológicos adequados, em razão de não ser possível examinar a questão criminal corretamente sem ter em vista, também, as variáveis de gênero.<sup>54</sup>

Desse modo, para entender o controle exercido pelo sistema penal sobre as mulheres, faz-se necessário observar que esse controle começa a incidir, exclusivamente sobre elas, de maneira *informal*, dentro da esfera privada, pela família. Tal controle informal sobre as mulheres justifica-se pela divisão entre os papéis de gênero concebida pela sociedade

---

<sup>51</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014

patriarcal, que reservou a ocupação da esfera produtiva aos homens e do círculo reprodutivo às mulheres.<sup>55</sup>

Mendoza afirma, assim, que sobre as mulheres incidem dois tipos de controle: o informal, ou educativo-persuasivo e o formal, ou controle repressivo. Em suas palavras:

Los procesos de control social incluyen: internación, socialización, educación, presión del grupo primario, opinión pública, y acción de todas las agencias formales especializadas, como la policía, la ley y otros poderes del Estado. Dichos procesos intervienen en dos niveles: el educativo-persuasivo (representado por instituciones como la familia, la escuela, la iglesia, etc.), en el cual se produce la “interiorización” de las normas y de los valores dominantes, y el del control secundario o represivo, que actúa cuando surgen comportamientos no conformes con las normas aprendidas.

Entonces, para ejercer la opresión y el poder las sociedades patriarcales emplean dos tipos de controles sobre las mujeres: los informales o educativos persuasivos y los formales o de control represivo.

Larrauri (1994) define como control informal:

“...todas aquellas respuestas negativas que suscitan determinados comportamientos que vulneran normas sociales, que no cumplen las expectativas de comportamiento asociadas a un determinado género o rol. Estas respuestas negativas no están reguladas en un texto normativo, de ahí que se hable de sanciones informales” (pag. 1).<sup>56</sup>

Do trecho colacionado acima, vê-se que o controle informal é aplicado para que as normas que estabelecem os papéis de gênero sejam internalizadas pelas mulheres e, caso as respostas negativas desse controle não sejam efetivas, incide o controle repressivo ou formal, secundário, destinado a punir as mulheres que infringiram as normas e valores dominantes.

A autora supramencionada indica como formas de controle informal sobre as mulheres o que se conceitua como reputação e também o controle sobre os corpos femininos. O primeiro diz respeito à invocação do comportamento sexual da mulher para dar-lhe ou retirar-lhe oportunidades e o segundo relaciona-se aos gestos, modos de falar, posturas e movimento corporal em geral que são designados às mulheres. Estas devem apresentar suavidade nos movimentos e um certo erotismo, fazendo com que a mulher considerada “solta” sofra diversas reprimendas sociais.<sup>57</sup> Ademais, Mendoza alerta para o fato de que os controles informais são muito efetivos e severos sobre as mulheres, situação que, segundo

<sup>52</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à sociologia jurídico-penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 162

<sup>53</sup> Ibidem, O Paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. pp. 19-80. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 42

<sup>54</sup> Ibidem, p. 43

<sup>55</sup> BARATTA, Alessandro. O Paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. pp. 19-80. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 45.

<sup>56</sup> MENDOZA, Martha Romero. Por qué delinquen las mujeres? Parte II. Vertientes analíticas desde una perspectiva de género. *Salud Mental*, México, v. 15, n. 1, p. 32-41, 2003. p. 36

<sup>57</sup> MENDOZA, Martha Romero. Por qué delinquen las mujeres? Parte II. Vertientes analíticas desde una perspectiva de género. *Salud Mental*, México, v. 15, n. 1, p. 32-41, 2003, p. 37

diversos especialistas, explicaria a baixa concentração de mulheres selecionadas pelo controle formal ou repressivo.<sup>58</sup>

Importante destacar que o controle exercido sobre as mulheres privou-as de liberdade muito antes do surgimento, documentado pela literatura criminológica, das primeiras instituições de encarceramento na Inglaterra do século XVI, num contexto de aparecimento do capitalismo industrial. A reclusão de mulheres sempre foi uma realidade, oscilando entre a casa e o convento, este concebido como *instituição total*<sup>59</sup>. Percebe-se que o controle informal, ao outorgar o espaço privado para a mulher, confinou-a nesses espaços, como modo de preservação dos bons costumes e dos princípios morais.<sup>60</sup>

Nas palavras de Mendes:

Em síntese, não é possível criticar os compromissos e objetivos do poder punitivo tão somente a partir das revoluções burguesas do século XVIII. Pois, fazer isso, é desconsiderar todo o processo histórico de custódia da mulher, que é anterior ao estabelecimento do modo econômico, social e político burguês, e, com isso, por consequência, eliminá-la do saber criminológico enquanto sujeito da criminalização e vitimização que o sistema sempre lhe impôs.<sup>61</sup>

Feita a constatação de que o controle feminino é anterior ao controle repressivo do direito penal, cabe analisar de que forma este age sobre as mulheres desviantes, onde o controle informal não foi suficiente para impedir a infração das normas dominantes.

De acordo com Baratta, o sistema de controle penal tem sua atuação, na esfera pública, com vistas a complementar o sistema de controle informal, que recai exclusivamente sobre as mulheres e age no espaço privado, na reprodução das relações desiguais de gênero.

No mesmo sentido, Chernicharo afirma que:

Se o poder patriarcal e o controle social informal levam à criação e à manutenção de estereótipos sociais, como os papéis reprodutivos assegurados às mulheres, o Direito faz parte diretamente desta construção como mecanismo de manutenção do *status quo*.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Ibidem, p. 37

<sup>59</sup> O conceito de instituição total aqui utilizado pode ser assim entendido: “uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974. p. 11).

<sup>60</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115-116

<sup>61</sup> Ibidem, p. 124

<sup>62</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 62

No caso das mulheres autoras de delitos, ocorre uma dupla punição sobre elas, vez que além de infringirem a lei penal, romperam os papéis de gênero atribuídos ao sexo feminino pelo controle informal.<sup>63</sup> Nas palavras da autora:

Quando adentra neste espaço que não é seu e que congela as relações de permanência entre juízos de valores e construções desiguais de gênero, a mulher que comete um delito cruza três espaços proibidos: o primeiro é a lei e tem como resposta um castigo penal; o segundo, e ainda mais importante, é a transgressão das normas sociais; e o terceiro é a invasão ao espaço público que a elas não pertence, da maneira mais subalterna: por meio de um delito. Desta forma, violam os atributos de docilidade e privacidade que deveriam caracterizá-las. A sanção, por isto, deve ser não apenas a do sistema punitivo formal, pois ela não deve ser castigada apenas pelo delito que cometeu, mas também moralmente, pelos controles sociais informais permeados de crenças de gênero, como a família, por exemplo, que muitas vezes a abandona, pois a solidão e o desligamento do seio familiar fazem parte de um castigo que merecem pagar (Giacomello, 2013b:45).<sup>64</sup>

Conclui-se, por conseguinte, que o estudo das mulheres atingidas pelo controle formal estabelecido pelo sistema penal deve ser realizado por meio do discurso criminológico crítico combinado com o paradigma da criminologia feminista, de modo a compreender a seletividade das mulheres etiquetadas como delinquentes, sem perder de vista os papéis de gênero atribuídos a elas e internalizados por meio do controle informal.

No capítulo seguinte, ainda sob o foco da seletividade do sistema penal, será estudada a principal justificativa utilizada pelo discurso jurídico<sup>65</sup>, em especial o Supremo Tribunal Federal, para prender provisoriamente os indivíduos para proteção da ordem pública: a análise da *periculosidade* do agente, com foco nas mulheres presas.

---

<sup>63</sup> Ibidem, p. 68

<sup>64</sup> Ibidem, p. 70

<sup>65</sup> Em pesquisa realizada por Patrick Mariano Gomes em 2013, que analisou todas as decisões do STF a respeito da decretação da prisão preventiva para acautelamento da ordem pública, 47,61% das decisões contavam com justificativa da periculosidade do agente para conter preventivamente o agente (GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 125

## II. A PERICULOSIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONTENÇÃO DE INDIVÍDUOS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

### II.1. A trajetória da periculosidade no Direito Penal Brasileiro: a influência da Escola Positivista e a pretensa reforma de 1984

A periculosidade foi um dos principais conceitos trazidos pela construção teórica da Escola Positivista, principalmente da italiana, exercendo enorme influência nas codificações criminais dos países que absorveram essa ideologia.<sup>66</sup> A ideia de periculosidade do indivíduo criminoso é decorrência da expressão *temibilidade*, introduzida por Garofalo, e conceituada como “a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente”.<sup>67</sup> Assim, a criminologia positivista caracteriza-se por concentrar o seu estudo na figura do delinquente, compreendido como um indivíduo biopsicologicamente diferente, e, por isso, necessário se faz intervir sobre o sujeito criminoso.<sup>68</sup>

Nas primeiras décadas do século XX, foram realizados na Europa diversos Congressos da União Internacional de Direito Criminal, onde foram debatidos, intensamente, o conceito e a aplicação da periculosidade aos indivíduos autores de delitos. Apesar dos debates a respeito do tema, a aplicação da periculosidade oscilou bastante de um Congresso para outro. Inicialmente, foram considerados perigosos apenas os indivíduos considerados imputáveis, evoluindo, por fim, para a inclusão de reincidentes e aqueles rotulados como perigosos pelo seu modo de viver, como vagabundos, mendigos e ébrios habituais.<sup>69</sup> Desse modo, nota-se que o conceito e a aplicabilidade da periculosidade foram debatidos intensamente durante muitos anos, não se configurando como uma categoria fechada, visto que foram sendo adicionados, progressivamente, novos grupos de indivíduos na definição de perigosos.

Em oposição às conclusões dos Congressos supramencionados, surge o conceito de perigosidade desenvolvido por Ferri, também teórico da Escola Positivista italiana. Ferri

---

<sup>66</sup> STOCCO, Tatiana de Oliveira. *Personalidade do agente na fixação da pena*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 34

<sup>67</sup> BRUNO, Anibal. Teoria da Perigosidade Criminal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 03, p. 37-71, 2010. p. 38

<sup>68</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 44-45

<sup>69</sup> BRUNO, opt. cit., p. 44

defendia a ideia de que todos os criminosos são perigosos, não apenas os inimputáveis. Dessa forma, cabe ao direito penal avaliar o grau de periculosidade de cada delinquente apenas pela circunstância de este ter cometido um delito. Ademais, Ferri afirma que a perigosidade criminal, em sua função jurídica, somente pode ser aferida após o cometimento do delito, isto é, a perigosidade não é base para a definição de imputabilidade nem para a anormalidade biopsíquica do delinquente. A perigosidade, assim, é fundamento da resposta penal sobre o indivíduo.<sup>70</sup>

No Brasil, destaca-se a obra *Teoria da Perigosidade Criminal* formulada pelo teórico Aníbal Bruno e publicada no ano de 1937, na qual a teoria do estado perigoso introduzida pelos positivistas é aprofundada e desenvolvida. Bruno defende que a periculosidade do indivíduo se manifesta em fase pré-delitual, contrapondo-se à ideia de Ferri sobre o tema. Nas palavras do teórico:

[...] A periculosidade precede e acompanha o delito, como um estado mórbido precede e acompanha um sintoma intercorrente.

E se a periculosidade e não o delito é o que deve ser tomado em consideração em direito criminal, há que admitir-se a periculosidade anterior ao delito, a periculosidade sem delito e sobre ela fazer incidir a ação preventiva da sociedade.<sup>71</sup>

Nesse sentido, Bruno defende a aplicação das medidas de segurança a todos os indivíduos considerados perigosos, até mesmo em momento pré-delitual, em razão de ser necessário defender a sociedade do “germe do delito antes da sua corporificação no fato”.<sup>72</sup> Assim, sua teoria abandona a divisão clássica existente entre imputáveis e inimputáveis, visto que as medidas de segurança devem ser aplicadas a todo e qualquer indivíduo perigoso. As penas e as medidas de segurança, desse modo, por não se distinguirem fundamentalmente, devem ser reunidas na categoria de sanção criminal, em virtude dessa nova categorização ser “capaz de realizar os múltiplos aspectos da sua finalidade como instrumento intimidativo, educativo ou eliminador”.<sup>73</sup>

O Código Penal Brasileiro de 1940 foi o diploma legal que introduziu no ordenamento jurídico pátrio os princípios da Escola Positiva. Apesar de, em sua Exposição de Motivos, declarar que a nova legislação adotava tanto os ensinamentos dos clássicos quanto dos positivistas, via-se claro predomínio dos saberes destes últimos. Tal afirmação pode ser

---

<sup>70</sup> STOCCO, Tatiana de Oliveira. *Personalidade do agente na fixação da pena*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35

<sup>71</sup> BRUNO, Aníbal. *Teoria da Perigosidade Criminal. Doutrinas Essenciais de Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 03, p. 37-71, 2010, p. 46

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 47

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 57

comprovada pela instituição das medidas de segurança, com base na periculosidade do indivíduo, e do sistema do duplo binário, assim conhecido por permitir a aplicação das medidas de segurança de maneira complementar à pena aos imputáveis.<sup>74</sup> Destarte, as medidas de segurança, assim como preceitua Bruno, tanto eram passíveis de aplicação aos inimputáveis quanto aos imputáveis.

A redação original do Código Penal de 1940, previa, em seu artigo 78, indivíduos presumidamente perigosos, isto é, sujeitos que a lei penal atribuía o estado de periculosidade sem que fosse necessária ser feita qualquer verificação empírica a respeito de seu estado perigoso e, conseqüentemente, aplicável seria a medida de segurança. A esse respeito, colaciona-se abaixo a redação do artigo supramencionado:

**Presunção de periculosidade**

Art. 78. Presumem-se perigosos:

I- aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;

III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;

IV - os reincidentes em crime doloso;

V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.<sup>75</sup>

Percebe-se, desta feita, que, além dos inimputáveis de pena, denominados “irresponsáveis” no art. 22 do Código de 1940, também eram presumidamente perigosos os reincidentes em crime doloso e os condenados por crimes de associação criminosa, além dos ébrios habituais. Dessa forma, observa-se que a redação original do Código Penal de 1940 adotou expressamente um posicionamento aliado à Escola Positivista ao atribuir o estado perigoso como fundamento das medidas de segurança e ao estendê-las aos indivíduos considerados imputáveis de pena. Além disso, o art. 81 da legislação criminal de 1940 determinava que a medida de segurança somente seria revogada caso se verificasse a cessação do estado perigoso do indivíduo, revelando o caráter de indeterminação dessas medidas.

O Código Penal de 1940 passou por uma reforma de sua parte geral em 1984, em que foram modificadas diversas redações de artigos, para que o direito penal brasileiro passasse a adotar o princípio da culpabilidade e a ideia de necessidade da pena. Assim, pretendia-se, com a reforma, introduzir um direito penal do fato, ancorado na ideia de culpabilidade do agente, em contraposição a um direito penal de autor, em que o subjetivismo

<sup>74</sup> STOCCO, opt. cit., p. 75-77

<sup>75</sup> Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940

predomina no sistema repressivo.<sup>76</sup> Como exemplo dessa tentativa de mudança do modo de atuação do sistema penal brasileira, destaca-se a abolição expressa da análise da periculosidade do agente como instrumento de fixação da pena. No que tange às medidas de segurança, a nova redação passou a considerar sujeitos aptos para sua aplicação apenas os inimputáveis e os semi-imputáveis, excluindo-se, dessa maneira, os imputáveis antes presumidamente perigosos pela legislação.

Entretanto, a reforma de 1984 da legislação penal brasileira esteve longe de alcançar os resultados pretendidos, vez que manteve, em seu art. 59, como critério de aplicação da pena, a circunstância da personalidade do agente. Tal circunstância manteve o subjetivismo que pretensamente deveria ser combatido pela nova redação do Código Penal, visto se tratar de conceito fluido e com aplicação discricionária da autoridade competente, vez que o magistrado não tem como auferir este elemento empiricamente.<sup>77</sup>

Apesar da periculosidade ter sido expressamente retirada da Parte Geral do Código Penal com relação aos imputáveis, tal conceito continua a ter utilização abundante pelas autoridades julgadoras com relação a esses sujeitos. A decretação da prisão preventiva de indivíduos para acautelar a ordem pública encontra-se na maior parte das vezes fundamentada num juízo de periculosidade dos agentes que supostamente cometeram um delito. De acordo com pesquisa realizada por Mariano, a qual analisou as decisões de prisão para garantia da ordem pública emitidas Supremo Tribunal Federal, 47,61% das decisões colhidas tinham como fundamento a periculosidade do agente, liderando o *ranking* das justificativas usadas pela Suprema Corte.<sup>78</sup>

Vê-se que o sistema penal brasileiro, apesar de pretensamente reformado para enquadrar-se ao direito penal do fato, caracteriza-se pela contenção provisória de indivíduos com base em sua periculosidade. Assim, a despeito de se ter removido a análise do estado perigoso do sujeito quando da aplicação da pena, ao juízo de periculosidade se mantém na prisão provisória dos agentes para garantia da ordem pública, configurando verdadeira medida de segurança e revelando o caráter imanente do direito penal brasileiro como um direito penal de autor. Sobre o direito penal de autor e seu funcionamento, registrem-se as palavras de Zaffaroni:

---

<sup>76</sup> STOCCO, Tatiana de Oliveira. *Personalidade do agente na fixação da pena*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 87

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 88

<sup>78</sup> GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 125

Para o direito penal de autor identificado como uma divindade impessoal e mecânica, o delito é signo de uma falha em um aparato complexo, mas que não deixa de ser uma complicada peça de outro maior, que é a sociedade. A falha no pequeno mecanismo acarreta um perigo para o mecanismo maior, isto é, indica um *estado de periculosidade*. As agências jurídicas constituem aparatos mecanicamente determinados para o reparo ou a neutralização das peças defeituosas. Dentro desta corrente, nem os criminalizados nem os operadores judiciais são pessoas, mas coisas complicadas: umas, devido a seus defeitos, destinadas a sofrer a criminalização, outras, fadadas a exercê-la por causa de seus componentes especiais. Trata-se de um jogo de parasitas e leucócitos do imenso organismo social, que, no entanto, não interessam em sua individualidade, mas apenas em razão da saúde social. De qualquer maneira, é bom destacar que os argumentos do direito penal de autor, que idolatra uma divindade mecânica e impessoal, nem sempre são coerentes com sua exposições, pois costumam ocultar posições de sua versão contrária e revestir de *ciência* mecanicista valorações meramente moralizantes.<sup>79</sup>

Relacionando-se ao exposto, será estudado no próximo ponto de que modo a decretação da prisão provisória com base na periculosidade de indivíduos serve para selecionar inimigos da sociedade e afirmar o poder estatal que atua seletivamente sobre indivíduos rotulados como perigosos.

## **II.2. A periculosidade na decretação da prisão preventiva: verdadeira contenção física de inimigos públicos**

Como visto no tópico anterior, a periculosidade é a justificativa mais utilizada pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões que decretam a prisão preventiva dos indivíduos suspeitos de prática de condutas delituosas. Além disso, de acordo com os dados levantados pelo Infopen de dezembro de 2014, como também já discutido no primeiro capítulo deste trabalho, 40,13% dos encarcerados no sistema prisional brasileiro eram presos provisórios.<sup>80</sup> Verifica-se, dessa forma, que o sistema penal brasileiro tem uma grande parcela de presos sem condenação definitiva, inclusive chegando, em muitos Estados da Federação, a representar uma porcentagem maior que a de encarcerados por sentença condenatória.

Conclusão a que se chega, analisando os dados acima apresentados, é a de que sujeitos estão sendo encarcerados provisoriamente por presunção de periculosidade, isto é, a maioria dos indivíduos presos preventivamente para acautelar a ordem pública são considerados um perigo para a sociedade, caso sejam mantidos em liberdade. Mas quem são esses indivíduos? Segundo os dados do Infopen de dezembro de 2014, mais de 50% dos presos com sentença condenatória no País praticaram crimes de roubo ou de tráfico de

<sup>79</sup> ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 132

<sup>80</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014.

entorpecentes.<sup>81</sup> Considerando que, segundo pesquisa publicada em 2015 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em vários Estados da Federação, 62,8% dos presos provisórios foram condenados a penas privativas de liberdade<sup>82</sup>, pode-se concluir que a maior parte dos presos provisórios continuam compondo o sistema carcerário após a sentença condenatória, revelando que estes também praticaram, em sua maioria, crimes de leve e médio potencial ofensivo, como o roubo e o tráfico de drogas.

Conforme já analisado no primeiro capítulo do presente trabalho, a contenção provisória de indivíduos para acautelar a ordem pública foi instituída no Brasil em plena Era Vargas, no Código de Processo Penal de 1941, com vistas a segregar os comunistas, os quais afrontavam a ideologia política estatal. Dessa forma, percebe-se que a prisão preventiva servia para conter os considerados inimigos do sistema político vigente à época e perigosos para o bom funcionamento da ordem social.

Com o passar do tempo e com o aperfeiçoamento da comunicação de massa, o discurso revanchista alastrou-se de maneira nunca antes vista, fazendo com que novos inimigos surgissem num cenário de intensa globalização.<sup>83</sup> Após a ocorrência de crimes de destruição de massa como o atentado de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, surgiu a figura do *terrorista*, classe de inimigo cuja necessidade de contenção é quase consenso no Ocidente.

Nesse contexto de endurecimento das legislações penais na atualidade e de medo do *terrorista*, surge a teoria, defendida pelo penalista alemão Günther Jakobs, do *Direito Penal do Inimigo*. Essa nova sistematização do saber criminal tem como base a divisão da sociedade em cidadãos e inimigos, sendo que aos primeiros é conferido o tratamento como pessoa, enquanto aos segundos é conferida a qualidade de não-pessoa.<sup>84</sup> Isso significa que o Direito Penal deve atuar simultaneamente em dois eixos: desenvolver uma sistemática de ação para manter a vigência da norma em relação aos cidadãos e conter fisicamente, por intermédio das medidas de segurança, os inimigos, tendo em vista o seu estado latente de periculosidade.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas – Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, 2015.

<sup>83</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 15

<sup>84</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2015, p. 35

<sup>85</sup> Ibidem, p. 36

Desse modo, a teoria de Jakobs distingue os autores de delitos em cidadãos e inimigos, sendo só a estes últimos, por força de sua periculosidade, necessária a aplicação de medidas de segurança. A pena, portanto, é sanção aplicada apenas aos detentores de qualidade de pessoa, os cidadãos, visto que a conduta delituosa destes apenas revela uma desautorização da norma e a pena se faz necessária para reforçar a vigência da norma perante esse indivíduo e restabelecer a ordem social.<sup>86</sup> Assim, o Estado pode agir de duas formas quanto aos delinquentes: tratá-los como pessoas que cometeram um erro ou identificá-los como perigosos capazes de causar uma destruição do ordenamento jurídico, fazendo-se imprescindível a sua contenção física.<sup>87</sup> A teoria proposta pelo autor alemão, no entanto, afirma que o Estado deve deixar as portas abertas para que seja estabelecido um acordo de paz com o inimigo, motivo pelo qual não é dado ao Estado o direito de fazer tudo o que quiser com o inimigo, mas sim apenas contê-lo fisicamente para que se faça possível esse retorno do indesejável para o seio social.<sup>88</sup>

O supramencionado teórico revela que uma das formas mais claras de contenção física dos inimigos é a prisão preventiva, que se caracteriza por ser um instrumento hábil de segregação dos indivíduos perigosos. Nas palavras de Jakobs:

De outra banda, frente a esse lado pessoal, de sujeito processual, aparece em múltiplas formas uma clara coação, sobretudo na prisão preventiva (§§ 112, 112 a StPO); do mesmo modo que a custódia de segurança, a prisão preventiva também nada significa para o imputado, mas frente a ele se esgota uma coação física. Isso não porque o imputado deve assistir ao processo – também participa no processo uma *pessoa* imputada, e por convicção –, mas porque é obrigado a isso mediante seu encarceramento. Esta coação não se dirige contra a pessoa *em Direito* – esta nem oculta provas nem foge –, mas contra o indivíduo, quem com seus instintos e medos põe em perigo a tramitação ordenada do processo, isto é, se conduz, nessa medida, como inimigo.<sup>89</sup>

Após examinar a teoria do *Direito Penal do Inimigo*, vê-se que tal corrente do pensamento defende a contenção física de indivíduos considerados perigosos para a manutenção do ordenamento jurídico vigente. Cabe então indagar: no caso brasileiro, em que a quantidade de presos provisórios é exorbitante, muitos deles segregados sob o fundamento de sua periculosidade, quem seriam os inimigos? Zaffaroni responde que, na América Latina como um todo, praticamente quase a totalidade dos encarcerados são tratados como inimigos no real exercício do poder punitivo.<sup>90</sup> Isso se dá porque no sistema penal latino-americano quase todo o poder punitivo se exerce por meio de medidas de segurança, isto é, apenas por

---

<sup>86</sup> Ibidem, p. 22

<sup>87</sup> Ibidem, p. 40

<sup>88</sup> Ibidem, p. 29

<sup>89</sup> Ibidem, p. 37-38

<sup>90</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 82

serem presumidamente perigosos, indivíduos são contidos fisicamente antes da prolação de sentença definitiva condenatória, por via da prisão preventiva.<sup>91</sup>

Zaffaroni afirma, ainda, que a simples contenção do sujeito pelo fundamento da periculosidade já é suficiente para retirar-lhe a qualidade de pessoa, como se extrai do excerto abaixo:

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos etc.) lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um *ente perigoso*.<sup>92</sup>

O presente autor revela, nesse sentido, que o sistema penal oficial da América Latina pode ser dividido em dois: o sistema penal cautelar, que segrega indivíduos em momento anterior à condenação, e o sistema penal de condenação, de menor importância que o primeiro, visto que este é responsável pela maior parte da criminalização secundária.<sup>93</sup> Além disso, o juízo de periculosidade valorado sobre os sujeitos contidos provisoriamente ultrapassa a classificação apresentada pela Escola Positiva. O estado perigoso considerado no sistema cautelar latino-americano não é pré-delitual, em razão de haver a suspeita do cometimento de um delito, nem é pós-delitual, visto que esta só pode ser auferida após a comprovação do ato criminoso. Assim, a periculosidade em nosso sistema penal é definida pelo autor como periculosidade da suspeita, categoria alheia à classificação positivista.<sup>94</sup>

Desse modo, por tratar quase a totalidade dos presos como inimigos, o sistema punitivo latino-americano põe em cheque a teoria de Jakobs, revelando as suas fragilidades. O teórico alemão estabelece a divisão de delinquentes entre cidadãos e inimigos, demonstrando que haveria uma determinação de quem seria considerado como indesejável ao convívio social. No entanto, o sistema penal da América Latina, ao tratar quase todos os seus presos como inimigos, revela que o conceito de inimigo não conhece limitação nem obedece o critério da necessidade, configurando verdadeiro estado de exceção, em que se verifica “uma necessidade que não conhece lei nem limites”.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Ibidem, p. 70

<sup>92</sup> Ibidem, p. 18

<sup>93</sup> Ibidem, p. 114

<sup>94</sup> Ibidem, p. 110

<sup>95</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 161.

A respeito dos efeitos perversos de uma teoria que seleciona inimigos em uma sociedade para contê-los fisicamente, necessária se faz a análise dos ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos:

Em teoria do controle social, propostas científicas ingênuas produzem efeitos políticos perversos: a violência autoritária das elites de poder econômico e político das sociedades contemporâneas costuma existir sob a forma de primários programas repressivos de controle da criminalidade. Na atualidade, essa ingênua ciência do controle social oscila entre o discurso da *tolerância zero*, que significa intolerância absoluta, e o discurso do *direito penal do inimigo*, que significa extermínio de seres humanos, ambos propostos como controle antecipado de *hipotéticos* crimes futuros: a teoria simplista da relação *desordem urbana/criminalidade de rua* do discurso de *tolerância zero* explica a criminalização da pobreza (desocupados, pedintes, sem-teto), de infrações de bagatela (grafiteiros, usuários de droga, pequenos furtos), de bêbados etc.; a teoria simplista dos *defeitos de personalidade* do discurso do *direito penal do inimigo* propõe a neutralização/extermínio de futuros autores de crimes econômicos, sexuais, de tráfico de drogas e de outras formas da chamada criminalidade organizada.<sup>96</sup>

Tendo em vista a importância dos discursos para a legitimação do sistema punitivo de encarceramento em massa dos indesejáveis, considerados como perigosos para a ordem social, e a vagueza e flexibilidade do termo periculosidade, observa-se que o grau desta será sempre quantificado pelo juízo subjetivo do individualizador, que se caracteriza por pertencer ao grupo detentor de poder.<sup>97</sup> Assim, a manutenção da qualificação de inimigo na sociedade é mantida pelos que estão no poder, em face da incerteza do futuro, que deixa aberta a noção de periculosidade.<sup>98</sup> As autoridades competentes para decretar prisões preventivas, dessa maneira, atuam perpetuando a qualidade de não pessoa atribuída a certos grupos de indivíduos. O Supremo Tribunal Federal, cujas decisões foram escolhidas para exame no presente trabalho, atua de forma decisiva na perpetuação e manutenção da segregação cautelar de sujeitos considerados perigosos.

### **II.3. A periculosidade da mulher: a religião, a ciência e o direito contra o feminino**

O caso das mulheres custodiadas em razão de sua periculosidade difere substancialmente dos indivíduos homens segregados, visto que, para elas, o estado perigoso foi visto, ao longo do tempo, como inerente ao sexo feminino. Assim, não havia a divisão de mulheres perigosas e mulheres não perigosas no momento de realizar a custódia. Todas as

<sup>96</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf)>, último acesso em 7 de julho de 2016, p. 15

<sup>97</sup> ZAFFARONI, opt. cit., p. 162

<sup>98</sup> Ibidem, p. 25

mulheres, em tendência introduzida na Idade Média, sofriam, de alguma forma, com a clausura, apenas pelo fato de pertencerem ao sexo feminino. Considera-se como custódia, para efeitos de estudo da periculosidade feminina, “tudo que se faz para reprimir, vigiar e encerrar (em casa ou em instituições totais, como os conventos), mediante a articulação de mecanismos de exercício de poder do Estado, da sociedade, de forma geral, e da família”.<sup>99</sup>

No primeiro capítulo deste trabalho, já foi analisado que mulheres sofrem com a custódia pelos chamados controles informais muito antes de qualquer ação por parte dos controles formais do sistema punitivo. Cabe, agora, estudar os discursos que classificavam a mulher enquanto ser perigoso e que justificavam (ou justificam) a sua segregação como forma de acautelar o meio social.

O final da Idade Média é considerado o ponto central no qual se iniciam as tentativas de classificar as mulheres, com o fim de custodiá-las a qualquer custo. A partir do século XIII, o saber detido pelas mulheres do povo (consideradas “bruxas), que ousavam falar de Deus e em nome dele, deu origem a um imenso projeto de repressão a mulheres.<sup>100</sup> Isso ocorreu porque o fim do período medieval foi marcado por um intenso questionamento dos valores religiosos vigentes, fazendo com que muitas pessoas abandonassem as organizações religiosas a que pertenciam e fossem buscar respostas junto a grupos menores, muitos liderados por mulheres, e com práticas não reconhecidas pela Igreja Católica.<sup>101</sup> Dessa forma, surge um discurso teológico de afirmação da periculosidade das mulheres, consideradas inferiores aos homens e más por natureza, as quais deveriam se manter distantes de atividades de pregação religiosa. Além disso, o período caracteriza-se pela atuação do Santo Ofício, no qual mulheres sofriam torturas, julgamentos e até mesmo pena de morte na fogueira.<sup>102</sup>

Na segunda metade do século XIII, entra em voga o discurso médico, um dos principais elementos de justificação da submissão e encarceramento feminino. O estudo da anatomia feminina serviu para dar legitimação à repulsa às mulheres já antes propagada pelo discurso teológico. A medicina considerava a mulher apenas como um produto secundário e, dessa forma, inferior ao homem e destinada ao mal. Nas palavras de Mendes:

Os médicos reconheciam que todo o indivíduo sexuado (macho ou fêmea) era portador de uma semente idêntica e andrógina. Mas que a parte feminina desta substância era mais fraca do que a masculina. Tanto Aristóteles, como depois Galeno, no período medieval, sustentaram a assertiva da semelhança inversa dos

---

<sup>99</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 96

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 108

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 99

<sup>102</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 108

órgãos masculinos e femininos. O órgão masculino era considerado “acabado”, e “voltado para o exterior”. Já o feminino era “diminuído” e “retido no interior”, constituindo o inverso do equivalente masculino. Com tal observação sustentam-se juízos de inferioridade e de uma predestinação ao mal.<sup>103</sup>

O discurso jurídico de custódia da mulher, se consolida com o modelo corporativo de sociedade, isto é, o poder que se concentra e se verticaliza. Ademais, importante destacar que o instrumento do modelo corporativo para legitimar a posição subordinada da mulher em relação ao homem foi o poder punitivo. Assim, importante perceber que o poder punitivo se consolidou como um poder de gênero, em que as mulheres, concebidas como naturalmente inferiores aos homens, mereciam controle e subordinação.<sup>104</sup>

Zaffaroni indica como referencial do discurso jurídico de subordinação da mulher a obra *Malleus Maleficarum*, publicada no século XV, por Heinrich Kramer e James Sprenger, na qual são descritas as experiências da inquisição e é trazido um discurso discriminatório e repressivo em relação a mulher.<sup>105</sup> Registrem-se os comentários do autor argentino à obra aqui discutida:

Si alguna duda cabe, nos basta con revisar la obra cumbre mencionada. Reservo para otro momento un análisis más detallado de la misma, que bien lo merece, limitándome ahora a su uso acreditante de lo que acabo de expresar. Cabe observar, ante todo, que la obra se refiere a las "brujas" desde su mismo título, en tanto que los brujos son excepcionales (quizá homosexuales). Su insistencia en la mujer la explica de la manera más vulgar, mediante una supuesta inferioridad genética de la misma. Me basta citar a la letra de algunas de las vulgaridades con que pretende fundar su tesis: "No hay veneno peor que el de las serpientes; no hay cólera superior a la de la mujer. Es preferible vivir con un león y un dragón, que habitar con una mujer mala"; "toda malicia es leve comparada con la de una mujer"; "poseedoras de lengua traicionera, no se abstienen de contar a sus amigas todo lo que aprenden a través de las artes del mal"; "por ser más débiles en la mente y en el cuerpo, no sorprende que se entreguen con mayor frecuencia a los actos de brujería" (Primera parte, cuestión 6°).<sup>106</sup>

Desse modo, vê-se que o discurso jurídico de subordinação e acautelamento da mulher consolida-se com o período inquisitorial, no qual o sexo feminino era visto como mau por natureza, com inferioridade genética latente em relação ao homem, justificando-se assim a sua custódia.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 111

<sup>104</sup> ZAFFARONI, Eugénio Raul. La mujer y el poder punitivo. Lima: CLADEM, 1992. Disponível em: <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>>. Acesso em 12 de maio de 2017, p. 6

<sup>105</sup> Ibidem, p. 7

<sup>106</sup> ZAFFARONI, Eugénio Raul. La mujer y el poder punitivo. Lima: CLADEM, 1992. Disponível em: <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>>. Acesso em 12 de maio de 2017, p. 7

Importante ressaltar que a inferioridade biológica da mulher foi reiterada pela Escola Positivista, cujos ensinamentos buscavam declarar como inferiores biologicamente todo e qualquer indivíduo que não se enquadrasse nos padrões hegemônicos.<sup>107</sup>

Cesare Lombroso, teórico da Escola Positivista, em visita a presídios femininos na Itália, catalogou indícios biológicos a alguns tipos de delitos cometidos por mulheres: estas seriam criminosas natas, criminosas ocasionais, ofensoras histéricas, criminosas de paixão, suicidas, mulheres criminosas lunáticas, epiléticas e moralmente insanas.<sup>108</sup> Além disso, o autor italiano afirmava que a estrutura biopsicológica das mulheres fazia com que obedecessem mais às normas e, por isso, delinquiriam menos. Apesar disso, a mulher seria potencialmente amoral, enganosa, fria, calculista, sedutora e malévola, o que faria com que muitas mulheres caíssem na prostituição.<sup>109</sup> Nesse sentido, vê-se que a beleza da mulher estava intimamente ligada com a prostituição, visto que o estado perigoso feminino media-se por sua beleza.<sup>110</sup>

Desse modo, vê-se que os discursos positivistas não se distanciaram completamente dos discursos inquisitoriais, mas, pelo contrário, foram uma forma de reiterar a inferioridade feminina por meio de argumentos biológicos. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do trabalho de Chernicharo:

[...] O Direito Penal passa, então, a ser a “cura” para indivíduos perigosos, “do mal”, em defesa da sociedade “do bem” e com respaldo da ciência. Passa a existir uma “luta científica contra a criminalidade, erigindo o criminoso em destinatário de uma política criminal de base científica. A um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação” (Andrade, 1995:26).

O paradigma etiológico se funda num modelo de sociedade consensual, na qual não há a problematização da questão da criminalidade ou do Direito Penal. Desta forma, o papel da mulher na estrutura patriarcal não é considerado, pois todo aquele que delinque deve ser neutralizado, visto que esta neutralização é decorrente de um “interesse geral”, violado apenas por indivíduos anormais.<sup>111</sup>

Assim, do mesmo modo que o paradigma etiológico-positivista não problematiza o próprio Direito Penal, tal modo de pensar também não enfrenta a questão dos papéis de gênero destinados à mulher pela estrutura patriarcal da sociedade. Dessa maneira, as mulheres são biologicamente consideradas inferiores pelos positivistas e, conseqüentemente, mais

<sup>107</sup> Ibidem, p. 8

<sup>108</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 34

<sup>109</sup> Ibidem, p. 35

<sup>110</sup> Ibidem, p. 36

<sup>111</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 41

perigosas, quando, em verdade, o que deveria ser levado em conta no estudo da criminalidade feminina é o modo como a sociedade patriarcal interfere na vida das mulheres, vigiando-as e controlando-as desde antes da atuação do sistema punitivo.

#### **II.4. O traficante de drogas como o inimigo público número um na contemporaneidade**

A construção do traficante de drogas enquanto indivíduo perigoso e inimigo da sociedade, fazendo-se necessária a sua segregação física, aconteceu de forma gradual ao longo do tempo, principalmente por meio de discursos que se consolidaram a respeito da droga no contexto norte-americano e que se espalharam para o restante do globo. Rosa del Olmo, criminóloga venezuelana, alerta para o fato de que a palavra droga, do modo como é utilizada atualmente, apresenta enorme imprecisão em sua definição, interessando mais o discurso que é atrelado à expressão do que propriamente o seu conceito ou a sua capacidade de alterar as condições físicas/psíquicas do ser humano.<sup>112</sup>

Assim, a palavra droga, sempre referida no singular (não se falam nas “drogas”), agrupa em uma única categoria substâncias lícitas e ilícitas, podendo confundi-las e dividi-las quando conveniente. Dentro desse discurso, ademais, também são incluídos os atores – traficante e consumidor – que representam, nas palavras da autora, a “expressão concreta e tangível do terror”<sup>113</sup>. Dessa forma, o discurso que gira em torno da droga estabelece uma oposição entre o bem e o mal, visão maniqueísta necessária para que seja possível manter as estruturas de poder em uma sociedade, surgindo, para conservá-la, inúmeras formas de controle social.<sup>114</sup>

Del Olmo identifica três discursos em torno da droga que possibilitaram o surgimento de estereótipos em relação a traficantes e usuários e que, ainda hoje, permeiam o controle social informal, servindo como legitimação para a atuação concreta do controle social formal. São eles: o discurso médico, o discurso cultural e o discurso jurídico. O primeiro diz respeito à concepção do usuário como doente e da droga como epidemia, originando, daí, o estereótipo da dependência, centrando o problema na saúde pública. O segundo discurso, também chamado de discurso dos meios de comunicação, concebe o consumidor como alguém que se opõe ao consenso, sempre se referindo a uma pessoa jovem, denominada muitas vezes de “drogada”, criando o estereótipo moral. O discurso jurídico, por

---

<sup>112</sup> OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Bogotá: Temis, 1988. p. 22

<sup>113</sup> Ibidem, p. 23

<sup>114</sup> Ibidem, loc. cit.

sua vez, caracteriza as drogas como perigosas e dá origem ao estereótipo criminoso, em que o traficante é visto como inimigo social.<sup>115</sup> Importante destacar que esses discursos servem aos interesses da ideologia dominante que, centrando a problema da droga como individual e psiquiátrica, oculta a sua dimensão política e econômica.<sup>116</sup>

É preciso ressaltar que, muitas vezes, esses discursos aparecem de forma sobreposta numa sociedade, predominando não só um desses discursos, mas uma combinação deles. No Brasil, atualmente, a política criminal e a legislação penal sobre o tema adotam, predominantemente, os discursos médico-jurídico e político-jurídico, conferindo ao traficante um tratamento penal próximo ao do direito penal do inimigo, tendo em vista que o comerciante de drogas é visto como um criminoso de periculosidade extremada. Ao usuário, por sua vez, predomina o estereótipo da dependência, devendo ser dado a este consumidor tratamento médico adequado para que se veja livre do consumo de entorpecentes.<sup>117</sup>

Para melhor compreender de que modo o traficante passou a ser concebido como inimigo da sociedade brasileira, é preciso analisar a construção histórica do discurso em torno da mercancia ilícita no contexto dos Estados Unidos do pós-Segunda Guerra que, mais tarde, foi exportado para a América Latina.

Nos anos 1950, a droga não era vista com enorme preocupação pelos norte-americanos, visto que seu uso, principalmente de opiáceos e de maconha, estava associado a grupos marginais da sociedade, abrangidos nessa categoria tanto os pequenos criminosos quanto os artistas, intelectuais e imigrantes mexicanos<sup>118</sup>. Assim, o consumo de drogas era uma “prática da subcultura”<sup>119</sup>, predominando o estereótipo moral, não atingindo grande proporção na sociedade estadunidense.

A situação começa a mudar de contorno na década de 1960, quando surgem movimentos de contestação política com grande aderência de jovens e o consumo de drogas passa a ser praticado também pela juventude de classe média e alta. Nesse contexto, em que a droga deixa de ser consumida apenas pelos grupos marginais da sociedade, os discursos em torno da droga ganham uma nova roupagem<sup>120</sup>. Passa a vigorar, desta feita, o discurso

---

<sup>115</sup> Ibidem, p. 23-24

<sup>116</sup> Ibidem, p. 25

<sup>117</sup> OLIVEIRA, Vivian von Hertwig Fernandes de. *A política criminal de drogas no Brasil: o tratamento jurídico do traficante como expressão de direito penal do inimigo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 65

<sup>118</sup> OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 29

<sup>119</sup> OLIVEIRA, opt. cit., p. 73

<sup>120</sup> Ibidem, p. 75

médico-jurídico, o qual possibilitou a diferenciação entre usuários e traficantes, sendo os primeiros tratados como doentes e os segundos como delinquentes.<sup>121</sup> Assim, começa a se conceber a droga como inimigo interno, em razão, nas palavras de Del Olmo, da droga ser “[...] a arma por excelência que os jovens haviam encontrado para responder ao desafio da ordem vigente nos países desenvolvidos”.<sup>122</sup>

Os anos de 1970 são marcados pelo aumento exponencial do consumo de heroína pela população estadunidense, fato que fez com que o presidente Nixon classificasse a droga como “inimigo público”, em razão de ser vista como ameaça à ordem social.<sup>123</sup> Nessa época surge a figura do inimigo externo, forma de responsabilizar os países produtores de drogas, principalmente da heroína, pelo consumo nos Estados Unidos. Assim, figura-se um discurso político-jurídico que institui o estereótipo político-criminoso, identificando certos países (subdesenvolvidos) como responsáveis pela massificação do consumo em solo norte-americano.<sup>124</sup>

Com o advento de um discurso que ultrapassa as fronteiras dos Estados Unidos, é também na década de 1970 que o medo em relação à droga atinge a América Latina, em especial por causa do discurso dos meios de comunicação.<sup>125</sup> Dessa maneira, seguindo-se essa tendência de se internacionalizar a política estadunidense de guerra às drogas, o Brasil, seguindo as orientações do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas das Nações Unidas (1971), promulga a Lei nº 5.726/1971, legislação especial de repressão aos tóxicos.<sup>126</sup>

Apesar da intensificação do rigor no combate às drogas iniciado na década de 1970, os anos 1980 apresentaram o maior número de consumo de drogas da história dos Estados Unidos, fato esse gerado, principalmente, pelo aparecimento da cocaína em solo norte-americano. Em virtude desta droga ser produzida quase inteiramente na América Latina, com destaque dos cartéis colombianos, surge um discurso político-jurídico transnacional em torno da droga, em que se institui o estereótipo criminoso latino-americano, dando início oficialmente ao que se chamou, pelo presidente Reagan, de *guerra às drogas*.<sup>127</sup> Ocorre,

---

<sup>121</sup> OLMO, *opt. cit.*, p. 34

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 36

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 39

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Vivian von Hertwig Fernandes de. *A política criminal de drogas no Brasil: o tratamento jurídico do traficante como expressão de direito penal do inimigo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 78

<sup>125</sup> OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 45

<sup>126</sup> OLIVEIRA, *opt. cit.*, p. 79

<sup>127</sup> OLMO, *opt. cit.*, p. 59-60

portanto, a militarização da política criminal de combate às drogas, com foco no agora denominado narcotráfico.<sup>128</sup>

Com o fim da Guerra Fria, o discurso relacionado à droga nos anos 1990 se altera substancialmente, passando esta a ser vista como uma ameaça à segurança global. A preocupação, a partir desta década, é com a globalização da mercancia de entorpecentes, sendo o discurso dominante o chamado econômico-transnacional, atrelado ao discurso científico da saúde mundial, em que o consumidor de drogas é visto como dotado de razão e voluntariedade ao se utilizar de substâncias ilícitas, colaborando com o traficante. Assim, a construção iniciada na década de 1990 não mais vê na droga um inimigo interno ou externo, e sim global.<sup>129</sup> A respeito do discurso consolidado nessa década, registrem-se as palavras de Oliveira:

Nesse mesmo sentido, focando a necessidade de cooperação internacional, os Estados Unidos sustentam, durante o governo Clinton, o discurso da responsabilidade compartilhada, segundo o qual todos os países do continente deveriam promover esforços na luta contra o tráfico de drogas e o consumo de substâncias psicoativas ilegais, já que se trataria de um problema que envolveria a todos. Diante disso, embora não houvesse mais pressão para a ocorrência de ações militares norte-americanas nos países latino-americanos, o combate às drogas se torna um objetivo comum de todas as democracias do continente americano, repercutindo nas políticas criminais e na legislação interna dos países da região.

Ressalte-se que a adesão à cooperação internacional na luta contra as drogas, constatada pela incorporação do proibicionismo militarista às diretrizes da política criminal de drogas e da legislação dos demais países do continente americano, ainda que para isso tenham contribuído outros fatores de ordem interna, consistiu, segundo Arguello, na grande vitória alcançada pelos Estados em sua “guerra particular às drogas”.<sup>130</sup>

Apesar de nos anos 2000 o foco da política criminal norte-americana tenha se direcionado para o combate ao “terrorismo”, iniciado com mais veemência após o atentado de 11 de setembro de 2001, a guerra às drogas não diminuiu naquele país, pelo contrário, passou a ser tratada igualmente como símbolo do terror, com caráter “fundamentalista”.<sup>131</sup>

Partindo para a análise da política criminal brasileira em relação às drogas, vê-se que esta vai na direção do que preceitua o proibicionismo estadunidense e que pode ser dividida em dois períodos: o período sanitário e o período bélico. O primeiro iniciou-se em 1914, após a Conferência Internacional do Ópio, em que o Brasil passou a adotar o discurso

<sup>128</sup> ARGÜELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192, 2013, p. 182

<sup>129</sup> OLIVEIRA, opt. cit., p. 85

<sup>130</sup> OLIVEIRA, Vivian von Hertwig Fernandes de. *A política criminal de drogas no Brasil: o tratamento jurídico do traficante como expressão de direito penal do inimigo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 86

<sup>131</sup> ARGÜELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192, 2013, p. 183

médico, em que o usuário de drogas era entendido como um doente que precisava de tratamento, inclusive foi instituída a internação compulsória de adictos. Com o golpe militar de 1964, tem início o período bélico, em que as drogas, apesar de já figurar no plano internacional a figura do inimigo externo, eram vistas como instrumentos dos comunistas para cooptar a juventude ocidental. Assim, deveria ser utilizado do poder bélico para conter os inimigos internos do País, considerados aqueles que se opunham à ordem política vigente.<sup>132</sup>

Com o fim da ditadura militar no Brasil, migra-se de um modelo de proteção da segurança nacional para um espectro de proteção da segurança pessoal, em razão dos comunistas não apresentarem mais ameaça à ordem pública. Assim, um novo inimigo interno a ser combatido é delineado: o traficante de drogas.<sup>133</sup> Por conseguinte, o período ditatorial brasileiro, revestidos da ideologia da segurança nacional, consolidaram no País a figura do inimigo interno, que foi incorporada ao sistema criminal geral.<sup>134</sup> A internacionalização da guerra às drogas estadunidense, por sua vez, contribuiu para que o inimigo interno no Brasil passasse a ser, especificamente, o traficante de drogas.

É preciso considerar, ante o acima exposto, que os indivíduos segregados pelo cometimento de tráfico de drogas no Brasil pertencem, em sua imensa maioria, aos estratos sociais mais baixos da população. Dessa forma, vê-se que o inimigo interno brasileiro é selecionado entre as classes de rendas inferiores para compor o sistema prisional, os quais veem na atividade da mercancia de entorpecentes uma oportunidade de se inserirem na sociedade de consumo. Ademais, observa-se que os sujeitos encarcerados por tráfico pertencem predominantemente ao ponto final da cadeia do comércio de tóxicos, facilmente descartáveis, tendo em vista serem responsáveis pela comercialização das drogas no varejo.<sup>135</sup> A respeito da construção do estereótipo criminoso no Brasil, necessária se faz a extração dos ensinamentos de Arguello:

[As políticas de controle social contemporâneas] São políticas penais negativas de criminalização da pobreza ou de “escolha” de um inimigo para tratar como “não-pessoa”, o qual pode ser torturado, exterminado, sob o olhar de indiferença ou com o beneplácito do público da Tropa de Elite.

Na esteira das atuais políticas de controle social, existe uma tendência na mídia em associar o tráfico a favelas e bairros pobres, o que funciona como o famoso “teorema de Thomas” citado por Alessandro Baratta: “situações definidas como

<sup>132</sup> ARGÜELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192, 2013, p. 183

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 185

<sup>134</sup> OLIVEIRA, Vivian von Hertwig Fernandes de. *A política criminal de drogas no Brasil: o tratamento jurídico do traficante como expressão de direito penal do inimigo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 109

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 155

reais têm efeitos reais”, ou seja, para obter determinados efeitos políticos sobre determinado fenômeno, não é preciso influir na realidade, basta “agir sobre sua imagem” (1991, p. 63). Isso se verifica muito claramente nos alarmes sociais e midiáticos sobre a criminalidade, notadamente no que diz respeito ao estereótipo do traficante.<sup>136</sup>

Nesse sentido, percebe-se que a construção social do traficante de drogas enquanto inimigo público, a ser combatido a qualquer custo, revela uma aplicação do direito penal do inimigo, ainda que expressamente não acolhido, em razão de se verificar o sacrifício de direitos fundamentais a indivíduos considerados perigosos, pelo mero exercício da mercancia ilícita, e a segregação desses sujeitos, inclusive em momento anterior à condenação definitiva, caracterizando verdadeiro sistema cautelar de contenção física dos selecionados pela criminalização primária e secundária. Sobre esse tema, importantes as palavras de Beatriz Vargas Ramos:

A idéia da droga como mal a ser combatido conduz o fornecedor ou comerciante de drogas – traficante – à categoria de “inimigo público”. Ele é o protagonista do mundo da droga e, nessa medida, encarna o mal, o personifica. Deve ser combatido, posto para fora, excluído da sociedade, derrotado ou eliminado. A eliminação não significa, necessariamente, o extermínio físico. O inimigo – do cidadão – pode se enquadrar melhor na definição do desigual – não-cidadão – a justificar tratamento diferenciado – rigoroso ou duro (ao nível do direito posto, da norma abstrata, da criminalização primária) ou até mesmo discriminatório, de forma mais ou menos velada (ao nível da *praxis* das agências do sistema penal). A intervenção proibicionista prevê tratamento mais leve para o consumidor de drogas ou para o consumidor-dependente. Como doente-delinquente ou doente-dependente está sujeito à pena menos rigorosa ou a tratamento médico. A ideia que aqui predomina é a da reabilitação: o ideal de uma vida sem drogas. Trata-se de proteger o usuário de si mesmo. O mal da droga e a figura do inimigo que o protagoniza se inserem num cenário beligerante, de combate, segundo o princípio do antagonismo (amigo/inimigo, igual/desigual, cidadão/não-cidadão). A meta desse combate é a da erradicação: o ideal de uma sociedade sem drogas. Trata-se de proteger a sociedade contra o tráfico.<sup>137</sup>

Diante de todo o exposto, cumpre, no próximo capítulo do presente trabalho, estudar, nos casos concretos, como o Supremo Tribunal Federal contribui, com seu discurso, para a perpetuação da configuração de inimigas internas às traficantes de drogas e a necessidade de sua contenção física em momento anterior à condenação definitiva. Assim, apesar dos números apontarem para um número consideravelmente maior de homens presos

<sup>136</sup> ARGÜELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192, 2013, p. 184

<sup>137</sup> REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. *A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal*. Tese de doutoramento. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011, p. 6

por tráfico, tem-se, nas palavras de Chesney Lind, que “a guerra contra as drogas é uma guerra contra as mulheres”<sup>138</sup>, questão que será estudada a fundo no próximo capítulo.

---

<sup>138</sup> LIND apud CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 103

### III. MULHERES PERIGOSAS: A ANÁLISE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONFIRMAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DAS TRAFICANTES DE DROGAS

#### III.1. A inserção da mulher no tráfico de drogas: uma questão de gênero

Antes de partir para a análise do discurso do Supremo Tribunal Federal em relação à prisão preventiva de mulheres, nos crimes de tráfico de drogas, com base na periculosidade atribuída às agentes, faz-se necessário estudar a inserção das mulheres na mercancia ilícita de entorpecentes, entendendo que, para além de uma questão muitas vezes de sobrevivência, a rede de comercialização de drogas envolve a reprodução e perpetuação dos papéis de gênero atribuídos às mulheres.

Primeiramente, é preciso visualizar que as expressões criminais atuais de mulheres na América-Latina dependem de relações sociopolíticas complexas que abarcam a região, a qual possui os mais elevados números de desigualdade socioeconômica do mundo. É preciso destacar que as desigualdades na localidade exacerbaram-se na década de 1990, com a introdução de governos neoliberais e a ocorrência de crises econômicas, acentuando a pobreza, inclusive no Brasil.<sup>139</sup> Esse processo de intensificação das desigualdades econômicas na América-Latina atinge, em maior grau, as mulheres, em razão de modificações ocorridas nas relações de trabalho e nas estruturas familiares, dando origem à chamada “feminização da pobreza”.<sup>140</sup> Este conceito refere-se à constatação estatística de que as mulheres tem sido as mais atingidas pela pobreza, fato que acaba por orientar as escolhas de vida das mulheres de classes subalternas.<sup>141</sup>

O processo de feminização da pobreza tem como uma de suas influências a divisão sexual do trabalho presente na América-Latina, que atribui à mulher o papel de cuidado dos filhos e de realização das atividades domésticas. Dessa forma, a total responsabilidade pelo trabalho doméstico dificulta a inserção das mulheres no mercado de trabalho, além de fazer com que enfrentem diversas jornadas de trabalho e que dependam de

---

<sup>139</sup> Ibidem, opt. cit., p. 71

<sup>140</sup> Ibidem, opt. cit., p. 72

<sup>141</sup> CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 23, n. 3, p. 761-778, 2015, p. 768

proveitos econômicos de homens.<sup>142</sup> Ademais, a estrutura das famílias vem sofrendo alterações substanciais, com um aumento de famílias em condição de pobreza chefiadas por mulheres, em que não há a colaboração de terceiros na composição da renda familiar, nos cuidados com os filhos e na realização das tarefas domésticas.<sup>143</sup> Dessa forma, o tráfico de drogas se apresenta como alternativa viável à obtenção de renda para as mulheres em situação de pobreza, tendo em vista que é uma atividade que pode ser exercida no interior da casa e que pode ser conciliada com o trabalho doméstico e criação dos filhos.<sup>144</sup> Sobre esse tema, faz-adequado o seguinte trecho do trabalho de Chernicharo:

A análise da situação econômica não deve ser vista a partir de uma visão estereotipada da mulher como um sujeito incapaz de promover seu bem estar, estagnada e presa à uma situação imutável. É preciso que se considerem explicações estruturais, além da diversidade das experiências vividas. O fato econômico é, sem dúvida, um dos principais elementos para a análise da questão, no entanto, não deve estar dissociado da condição de gênero e do papel ensejado socialmente à mulher (de mãe e guardiã do lar), que, diante do processo da feminização da pobreza, vê o tráfico como uma possibilidade (em geral) de exercer simultaneamente papéis produtivos e reprodutivos e de cumprir uma normativa socialmente estabelecida, apesar da ilegalidade dos meios disponíveis (Torres Angarita, 2007:88).<sup>145</sup>

Importante considerar que um fator essencial para a criminalização secundária da mulher em situação de pobreza que se insere no tráfico de drogas diz respeito à maior vulnerabilidade dessas mulheres. Observa-se que, na esfera do trabalho legal, a mulher ocupa espaços em sua maioria inferiores hierarquicamente aos dos homens, além de receberem menores salários que estes e realizarem atividades que são consideradas tipicamente femininas. No mundo do comércio ilícito de drogas, por constituir um verdadeiro mercado aos moldes das empresas capitalistas, a divisão sexual do trabalho também se encontra presente. Aos homens é dado o papel prioritário de empresário, por mais que não seja exclusivo, e às mulheres são atribuídas as funções consideradas hierarquicamente inferiores, mais precárias e arriscadas na comercialização das drogas, servindo, muitas vezes, de “bode expiatório” para os indivíduos em hierarquia superior na teia do tráfico.<sup>146</sup>

Mesmo considerando que as mulheres traficantes de drogas, por fazerem parte, em sua maioria, de grupos socialmente subalternos e realizarem atividades hierarquicamente

<sup>142</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 73

<sup>143</sup> CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 23, n. 3, p. 761-778, 2015, p. 768

<sup>144</sup> Ibidem, p. 768

<sup>145</sup> CHERNICHARO, loc. cit., p. 77

<sup>146</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 108

inferiores na dinâmica do comércio ilícito, tornando-as mais vulneráveis às instâncias de controle do sistema penal, ainda assim o número de mulheres encarceradas no Brasil é bastante inferior ao número de homens contidos pelo poder punitivo. Segundo dados do Infopen de dezembro de 2014, a média brasileira é de 5,8% de mulheres encarceradas para 94,2% de homens presos.<sup>147</sup> No Capítulo I do presente trabalho, já foi abordada a questão da disparidade entre homens e mulheres presos no sistema criminal brasileiro, como resultado do controle informal exercido sobre as mulheres no âmbito privado, familiar e, quando tal controle é insuficiente, o direito penal atua para penalizar duplamente a mulher delincente: a conduta criminosa praticada pela mulher é alvo de reprovabilidade assim como o fato de ter subvertido os papéis de gênero destinados ao sexo feminino, visto que a mulher que comete crimes adentra o espaço público, destinado aos homens. Nas palavras de Argüello:

Esto se debe principalmente al hecho de que el derecho penal es una forma de control que se ocupa de las relaciones de trabajo productivas (trabajo, la moral del trabajo y la orden que lo garante), mientras que la esfera de la vida privada, que habla del respecto a la reproducción, la sexualidade y la procreación de la familia no es el objeto central del control penal. El sistema de control que se dirige a la conducta de las mujeres en su papel de género es el informal, que tuvo lugar en la familia mediante la dominación patriarcal y, en definitivo, en el ejercicio de la violencia física contra las mujeres. Por lo tanto, el derecho penal se dirige principalmente a los hombres que desempeñan un papel en la esfera pública de la producción material, mientras que el sistema de control informal se refiere a la mujer que juega un papel en la esfera privada de la reproducción natural. En este sentido, del punto de vista simbólico, el derecho penal es masculino. Sin embargo, los dos sistemas de control social (criminal e informal) esencialmente reproducen las diferencias sociales existentes en la sociedad y ambos tienen diferentes competencias en el “mecanismo general de reproducción del *status quo* social” (Baratta 1999, p. 46).<sup>148</sup>

A constatação de que as mulheres, ao adentrarem a esfera pública, quando do cometimento de um delito, como o tráfico de drogas, levou muitos criminólogos a considerarem que o aumento de crimes cometidos por mulheres seria uma consequência de ganhos em relação à igualdade de gênero promovidos pelos movimentos feministas. Entretanto, ao se estudar o perfil das mulheres encarceradas e os delitos praticados por elas, vê-se que tal tese defendida por teóricos não se sustenta, como pode ser constatado no fragmento abaixo:

[...] Rather than equality between the sexes leading to more female crime, it is female *inequality* and economic vulnerability that are more likely to shape female offending patterns. For example, increases in property crimes among females is due not so much (if at all) to workforce gains nor are female gains in assault likely a product of changing gender roles. Rather, adverse economic pressures on women

<sup>147</sup> Infopen dez. 2014, p. 39

<sup>148</sup> ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Las mujeres encarceradas por tráfico de drogas en Brasil: las muchas caras de la violencia contra las mujeres. *Oñati Socio-legal Series*, Oñati, vol. 5, n. 2, p. 389-417, 2015, p. 394

have been aggravated by heightened rates of divorce, illegitimacy, and female-headed households, coupled with greater responsibility for children.<sup>149</sup>

Assim, o aumento da criminalidade feminina verificado nos últimos anos na América-Latina e também em outras partes do mundo não decorre de uma maior igualdade de gêneros como afirmam alguns criminólogos, e sim do processo da feminização da pobreza, além da constatação de que em crimes como o tráfico de drogas, o qual representa verdadeira atividade empresarial, a mulher continua a exercer papéis hierarquicamente inferiores aos dos homens, papéis esses mais precários e arriscados.

Em outras palavras: a condição de gênero da mulher e a vulnerabilidade que ela representa é explorada não só quando uma mulher exerce um papel subalterno nas redes do tráfico, mas também quando, ao praticar uma atividade ilícita como a venda de drogas, consegue exercer o seu papel feminino em esferas mais íntimas, como o cuidado do filho e da casa. Estas configurações, no entanto, são favorecidas pela pobreza, que atinge de forma mais profunda as mulheres, o que também, favorecerá sua entrada e criminalização pelo sistema punitivo. Desta forma, num primeiro momento, a feminização da pobreza se acentua pela criação de políticas neo-liberais e, num segundo momento, estas mulheres são inseridas na população penal para serem controladas, não só por fazerem parte de uma população pobre, mas também para que voltem a “exercer” o papel passivo identificado no gênero feminino.<sup>150</sup>

Por outro lado, o aumento da criminalidade feminina nos delitos de tráfico de entorpecentes também pode ter ocorrido por conta da intensa repressão penal a esses crimes, introduzida com mais eficácia pela Lei nº 11.343/2006, a qual seguiu a tendência dos outros países latino-americanos de aplicar penalidades mais severas e tipificar mais condutas como tráfico, de forma a acompanhar a investida norte-americana de guerra às drogas. Nesse sentido, colaciona-se o ensinamento de Argüello:

Por un lado, el aumento en las cárceles de mujeres sugiere que la mujer regresa al mercado de actividades ilegales como un medio de vida, por otro lado, es posible también que el aumento en la represión al tráfico en los últimos años ha llegado al género femenino, una vez que el artículo 33 envuelve tantos núcleos verbales (importación, exportación, remeter, preparar, producir, fabricar, comprar, vender, exponer para la venta, ofrecer, tener en depósito, llevar, traer, almacenar, prescribir, administrar, entregar o proporcionar el consumo de drogas, incluso de forma gratuita, sin autorización o en violación de un marco legal o reglamentario) que aumenta significativamente la posibilidad de un sistema arbitrario de control penal. Existe una relación entre los intereses instrumentales de la ampliación del ámbito de competencia de las fuerzas de seguridad, con lo que Zaffaroni llama "poder configurador positivo" del sistema de justicia penal que, bajo el pretexto de "prevenir, controlar o investigar" adquiere un verdadero poder político que se convierte en un poder punitivo marginal a las instituciones (Zaffaroni et al. 2006, p. 52-53), ampliando de esta manera el Estado de Policía. El sistema de justicia penal cuando se centra en las mujeres representa el doble de la pena que se extiende a su

<sup>149</sup> SCHWARTZ, Jennifer; STEFFENSMEIER, Darrell. The nature of female offending: patterns and explanation. In: ZAPLIN, Ruth T. (Org.). *Female Offenders: Critical Perspectives and Effective Interventions*, 2008, p. 49

<sup>150</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 79

vida privada y la relación con su familia, especialmente los niños, quienes se retiran del contacto con sus madres.<sup>151</sup>

Outra importante questão referente à perpetuação de papéis de gênero em relação às mulheres criminalizadas diz respeito às práticas recorrentes dentro do próprio cárcere. Exemplo de reprodução das diferenças de gênero relaciona-se com o trabalho efetuado pelas detentas dentro das prisões. Na maioria dessas instituições totais, as atividades realizadas pelas mulheres são aquelas consideradas como inerentes ao feminino, como cozinhar, costurar, tecer, limpar. Assim, dentro do cárcere é reproduzida a discriminação de gênero que ocorre no mundo do trabalho e “indubitavelmente, continuará na vida livre”.<sup>152</sup> Ademais, danos psicológicos e familiares também são mais frequentes em mulheres presas do que em homens na mesma condição. Nas palavras de Cortina:

Na verdade, a prisão sempre cumpriu e continua cumprindo funções que não se dirigem à prevenção e à repressão do delito, como expõe o artigo 59 do Código Penal. Essa realidade se agrava quando se observa que as prisões não atendem às necessidades das mulheres, incluindo a saúde, a sexualidade, o trabalho, a educação e até mesmo o espaço físico mínimo. Pesquisas apontam que a experiência intramuros produz danos distintos e mais significativos nas mulheres do que nos homens, devido à própria estrutura familiar e à sua posição na sociedade e no mercado de trabalho. Com efeito, o aprisionamento representa a quebra de vínculos familiares e pessoais, a deteriorização da identidade feminina e o cumprimento de mais uma etapa de um ciclo de violências sofridas, presenciadas e praticadas na vivência das mulheres.<sup>153</sup>

Analisada a inserção das mulheres no mercado ilícito de drogas, cumpre, no próximo item, iniciar o estudo dos casos concretos em que o Supremo Tribunal Federal analisa a decretação da prisão preventiva de mulheres acusadas do cometimento de delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes com base em sua periculosidade e necessidade de afastamento do seio social para acautelamento da ordem pública.

### **III.2. A análise do Supremo Tribunal Federal sobre a periculosidade de mulheres acusadas de tráfico de drogas**

Neste momento, faz-se necessário esclarecer de que forma foi feita a escolha dos julgados a serem analisados para que a questão da periculosidade de mulheres acusadas do cometimento de tráfico de drogas, ensejando a contenção pré-condenatória destas agentes, possa ser vista além da teoria.

<sup>151</sup> ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Las mujeres encarceladas por tráfico de drogas en Brasil: las muchas caras de la violencia contra las mujeres. *Oñati Socio-legal Series*, Oñati, vol. 5, n. 2, p. 389-417, 2015, p. 397

<sup>152</sup> CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 23, n. 3, p. 761-778, 2015, p. 772

<sup>153</sup> CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 23, n. 3, p. 761-778, 2015, p. 772

Primeiramente, algumas considerações devem ser feitas a respeito da autoridade judiciária selecionada neste presente trabalho para a análise de suas decisões: o Supremo Tribunal Federal, ao qual compete a guarda da Constituição<sup>154</sup>, função esta prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. A escolha pela Suprema Corte se deu pelo fato de que os *habeas corpus* têm como última instância de impetração o STF, após já ter sido denegado nas instâncias inferiores, presumindo-se que a matéria se esgota na Corte suprema. Dessa forma, foi acessado o repositório de jurisprudência virtual do Supremo Tribunal Federal, momento a partir do qual foi encontrada uma gama de acórdão que passaram por uma nova filtragem até chegar ao número definitivo de julgados utilizados pela presente pesquisa.

Após a escolha do Supremo Tribunal Federal como a autoridade judiciária a ter suas decisões analisadas, foram selecionados os julgados que tinham como pacientes dos *habeas corpus* (e recursos decorrentes destes) mulheres acusadas do cometimento de delitos relacionados ao tráfico de drogas. Do universo de acórdãos assim escolhidos, optou-se pelos remédios constitucionais provenientes do Estado de São Paulo, em razão de ser a unidade da federação com o maior número de mulheres encarceradas, correspondente a 12.977 presas segundo o Infopen de dezembro de 2014.<sup>155</sup>

A última delimitação realizada para se estabelecer o número final de julgados submetidos a exame foi em relação à data de julgamento dos acórdãos. Foram escolhidos somente os acórdãos julgados após o julgamento, pelo plenário do STF, do *Habeas Corpus* número 104.339 de São Paulo, ocorrido em 10 de maio de 2012<sup>156</sup>. Este julgado foi um divisor de águas na fundamentação das decretações de prisão preventiva, nos crimes de tráfico de drogas, para acautelamento da ordem pública. Nesta oportunidade, foi declarada a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da vedação de concessão de liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes, que se encontrava prevista no artigo 44 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). Desse modo, as autoridades judiciais precisaram efetivamente fundamentar a decretação de prisão preventiva dos agentes a quem se imputa um delito, tendo

---

<sup>154</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...] i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

<sup>155</sup> Infopen dez. 2014

<sup>156</sup> *Habeas Corpus* n. 104.339/SP. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Data da decisão: 10 de maio de 2012. Data da publicação: 06 de dezembro de 2012.

em vista que a simples prisão pré-condenatória, para proteção da ordem pública, sob o argumento de impossibilidade de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte brasileira.

Nesse sentido, ao final da filtragem realizada, chegou-se ao número de 6 (seis) acórdãos, HC n. 134.968/SP, RHC n. 117.243/SP, RHC n. 122.642/SP, HC n. 125.557/SP, HC n. 113.186/SP e Agravo Regimental no HC n. 121.503/SP, em que foi concedida ou denegada a ordem de *habeas corpus* às pacientes, presente a análise da periculosidade das agentes a quem se imputa o crime de tráfico de drogas. Do exame destes acórdãos, observou-se que a fundamentação da periculosidade das supostas traficantes de drogas pode ser classificada em dois grupos: periculosidade pelo fato da agente integrar organização criminosa; e periculosidade pela quantidade de droga apreendida com a paciente. Dessa forma, a proposta do presente trabalho será centrar a análise dos julgados na fundamentação da periculosidade das mulheres sem entrar nas especificidades de cada caso, apenas quando necessário para ilustrar as incongruências do discurso do Supremo Tribunal Federal nesses casos.

No próximo item deste capítulo, por conseguinte, será examinada a argumentação do STF no que diz respeito à periculosidade de mulheres por integrarem organização criminosa, seguindo da análise da presunção de periculosidade por força da quantidade de droga apreendida com as agentes.

### *III.2.1 Periculosidade pela participação em organização criminosa*

Dos 6 (seis) acórdãos selecionados conforme acima delineado, 3 (três), RHC n. 117.243/SP, RHC n. 122.462/SP e HC n. 125.557/SP, possuem como fundamentação de periculosidade das mulheres supostamente envolvidas em crimes relacionados ao tráfico de drogas a participação em organização criminosa dedicada, exclusivamente ou não, ao narcotráfico. Importante ressaltar que, nos três casos agora analisados, a ordem de *habeas corpus* não foi concedida por maioria ou unanimidade. Dessa forma, vê-se que a constatação de que supostamente as agentes integrariam organização criminosa voltada ao comércio ilícito de entorpecentes já seria suficiente para a manutenção da prisão preventiva para proteção da ordem pública. Nestes três julgados, a prisão preventiva, além de ser necessária para cessar um estado perigoso da integrante da organização criminosa, serviria para impedir a reiteração delituosa e a continuidade das atividades ilícitas do grupo organizado, conforme

fundamentação trazida pelos/as Ministros/as relatores/as nos acórdãos, votos que prevaleceram, ou foram unânimes, em todos os casos.

A presunção de periculosidade de mulheres por supostamente integrarem organizações criminosas esbarra em diversos problemas. O primeiro deles diz respeito à própria conceituação de organização criminosa e à sua introdução nos sistemas penais ao redor do globo. Destaca-se que a categoria “crime organizado” se aplica a inúmeras práticas delitivas, sendo que essa categorização se difunde para a população principalmente pelos meios de comunicação de massa, pelos políticos e pelos agentes do sistema punitivo<sup>157</sup>. Dessa forma, muitos teóricos defendem que a categoria do crime organizado não apresenta definição precisa, justamente por ser uma concepção “popular”<sup>158</sup>. Mesmo os autores defendendo a indeterminação conceitual do crime organizado, o apelo midiático e político impôs aos criminólogos a tarefa de delimitar e conceituar a categoria de crime organizado, motivo pelo qual esforços foram empreendidos nesse sentido por diversos teóricos.<sup>159</sup>

É preciso ressaltar que a ideia de organização criminosa é um conceito importado dos Estados Unidos, sob o nome de *organized crime*, o qual ganhou eco nas últimas décadas no restante do mundo. Originalmente esse conceito surgiu para designar fenômenos delituosos parcialmente indefinidos, os quais seriam praticados por organizações com estrutura empresarial que se dedicariam a atividades ilícitas do mercado capitalista, como os grupos dedicados à venda de bebida alcoólica durante a “Lei Seca” de 1920 que vigorava em solo norte-americano. Com o fim do mercado ilícito das bebidas alcoólicas, o conceito de crime organizado migrou para as organizações com características empresariais voltadas para o exercício do tráfico de drogas. A erradicação de organizações envolvidas com o tráfico de entorpecentes iniciou-se com a política de guerra às drogas declarada pelo governo estadunidense e centrada, inicialmente, na figura do inimigo externo, principalmente o estereótipo do criminoso latino, como já estudado no segundo capítulo deste trabalho.<sup>160</sup>

Entretanto, é preciso esclarecer que o conceito de crime organizado não passa de uma categoria frustrada, como ressalta Zaffaroni<sup>161</sup>, tendo em vista a indeterminação do fenômeno e impossibilidade de defini-lo empiricamente, o que abre brecha para legislações

---

<sup>157</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado”: uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, p. 45-67, 1996, p. 45

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 47

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 48

<sup>160</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 214-224, 2003, p. 215

<sup>161</sup> ZAFFARONI, opt. cit., p. 57

penais arbitrárias, de apelo midiático e político. Colacionam-se abaixo os ensinamentos do referido teórico:

Em princípio, trata-se de uma categorização frustrada, ou seja, de uma tentativa de categorização que acaba em uma noção difusa. Quando este é o marco de intervenção punitiva, à arbitrariedade seletiva de qualquer destas intervenções se agrega uma cota suplementar.

Dessa forma, ao sistema punitivo é dada a função de regular e penalizar um conjunto de fenômenos difusos que essencialmente decorrem da economia de mercado capitalista, o qual deveria ser tratado como uma questão econômica e não como uma tarefa atribuída à seletividade penal. A respeito do crime organizado como fenômeno de mercado, construtivas se fazem as palavras de Zaffaroni:

Em síntese, tem-se a sensação, ao menos do ângulo econômico, de que, o crime organizado é um fenômeno de mercado desorganizado ou não disciplinado, que se abre à disciplina produzida pela atividade empresarial lícita ou menos lícita. É óbvio que estas aberturas ou furos na disciplina do mercado são muito diferentes, instáveis ou variáveis, pois como todo mercado é dinâmico, existem espaços que se abrem. Daí que a conceitualização resulte impossível e as tentativas se vejam frustradas e que, ademais, os espaços mesmos não possam suprimir-se, porque implicaria parar a dinâmica do mercado, ou seja, fazê-lo desaparecer.

Sem dúvida existem máfias e bandos, há atividades lícitas e ilícitas, mas não há um conceito que possa abranger todo o conjunto de atividades ilícitas que podem aproveitar a indisciplina do mercado e que, no geral, aparecem mescladas ou confundidas de forma indissolúvel com atividades lícitas.<sup>162</sup>

Nesse sentido, o conceito de crime organizado é explicável pela dinâmica de mercado, em razão de constantemente abrirem-se novas possibilidades de produção, circulação e consumo de bens, ainda não regulados por lei, como é o caso o tráfico de drogas. Ademais, a difícil determinação do conceito de crime organizado perpassa diretamente a impossibilidade de se separar, de forma definitiva, as atividades legais exercidas por essas empresas das atividades ilegais por elas realizadas, tendo em vista que tais ações se mesclam constantemente.<sup>163</sup>

É necessário considerar que a nebulosidade do conceito de crime organizado permite uma maior arbitrariedade da intervenção da política criminal, visto que, para legitimar o discurso penalizador, alguns grupos serão elegidos como organização criminosa. Assim como se orienta nos demais crimes comuns, a seletividade penal se movimenta em direção aos grupos mais vulneráveis à ação estatal, que, no caso das chamadas organizações criminosas, são as empresas mais fracas no mercado, que não conseguem competir com o

<sup>162</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Crime Organizado": uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, p. 45-67, 1996, p. 54

<sup>163</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 214-224, 2003, p. 216

poder hegemônico e acabam por se retirar do mercado. Desse modo, o Estado não atua necessariamente no sentido de excluir o mercado ilícito da economia, mas apenas concentra essas atividades junto às atividades lícitas. Nesse sentido, o crime organizado

Termina sendo um conjunto de medidas de protecionismo irracional ou arbitrariamente selecionado, que com demasiada frequência aumenta as próprias atividades ilícitas, a corrupção (particularmente nos países periféricos), destrói a competitividade do empresariado mais débil e o elimina do mercado, podendo tomar partido como elemento decisivo nas disputas entre os mais fortes. Poucos intervencionismos podem ser mais negativos para uma economia de mercado.

Este suposto remédio de atividades que atentam contra a competição se traduz em uma das maiores ameaças que pode ter o mercado, muito mais irracional e destrutiva que as medidas protecionistas inconsultas e erradas que, ao menos, são discutíveis em termos econômicos, enquanto as intervenções penais, por regra geral, ocultam seu caráter econômico por baixo de um discurso de absolutismo ético.<sup>164</sup>

Percebe-se que, além de revelar um discurso econômico, encoberto pelo discurso de absolutismo ético, que procura eliminar as empresas mais débeis do mercado, a resposta penal às organizações criminosas está situada no plano simbólico, configurando verdadeira satisfação aos apelos populares. O discurso político envolvendo o crime organizado, dessa maneira, é bastante útil para a manutenção do *status quo*, vez que reduz os debates em torno do modelo neoliberal de economia, encobrindo as responsabilidades do capital financeiro e das elites econômicas no que diz respeito a estes propiciarem o surgimento da criminalidade em geral, com atenção nos grupos de tipo mafioso. Como ensina Cirino dos Santos:

[...] o conceito de crime organizado funciona como discurso encobridor da incapacidade política de reformas democráticas dos governos locais: a incompetência política em face de problemas comunitários estruturais de emprego, habitação, escolarização, saúde etc., seria compensada pela demonstração de competência administrativa na luta contra o crime organizado.<sup>165</sup>

Além do fato da própria penalização em si do crime organizado encobrir funções de mercado e falhas dos governos locais em assegurar os direitos sociais à população, a contenção antes da condenação de mulheres acusadas de cometerem crimes enquadrados como tráfico de drogas, crimes esses realizados dentro de organização criminosa, esconde também uma questão de gênero.

Como já estudado no presente capítulo, o papel que as mulheres exercem dentro dos grupos destinados ao comércio ilícito de drogas costumam se dar em posições hierárquicas inferiores aos papéis atribuídos aos homens, muitas vezes em atividades que envolvem o transporte dos entorpecentes, as quais são mais expostas e precárias, fazendo com

<sup>164</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado”: uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, p. 45-67, 1996, p. 58

<sup>165</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 214-224, 2003, p. 221

que sejam mais facilmente selecionadas pelo sistema punitivo. A respeito do perfil da mulher encarcerada por tráfico ou associação ao tráfico de drogas, necessário o exame do excerto de Argüello colacionado abaixo:

Aquí se torna evidente la violencia de género, en el "adestramiento" del comportamiento femenino o en la formulación de las expectativas de cómo el debería ser. Las mujeres que cometen delitos socialmente contruidos como "masculinos" son víctimas de la violencia estructural (pobreza y desigualdad social) y de género (en razón del papel que a ellas es socialmente destinado en la esfera de reproducción natural). Tal es el caso de las mujeres condenadas por tráfico de drogas en Curitiba y su área metropolitana. La mayoría de las mujeres encarceladas en la prisión femenina de Piraquara, donde realizamos nuestra investigación, fue encarcelada por tráfico y/o por asociación con el tráfico de drogas, las cuales fueron condenados a penas severas, mismo cuando presas con pequeñas cantidades de drogas o en las condiciones de delincuentes primarios. Las situaciones humillantes a las cuales están sometidas en la cárcel, además de la propia sentencia, son presentadas como parte de un castigo por "ser mujer", pero dentro de una especificidad concreta: mujeres sin poder que han vivido la mayor parte de su vida en la situación de pobreza.<sup>166</sup>

É preciso ressaltar, ainda, que as atividades reservadas às mulheres raramente envolvem o uso da violência ou o porte de armamentos<sup>167</sup>, revelando que a fundamentação de periculosidade de mulheres atrelada ao pertencimento a organização criminosa é apenas uma presunção, e não um dado empírico. Assim, a periculosidade feminina calcada na participação em organização criminosa é apenas mais uma das facetas do sistema punitivo para selecionar a clientela do cárcere e realizar o controle social sobre as classes marginalizadas, que hoje têm, em relação ao tráfico de drogas, estampada a cara de uma mulher.

### III.2.2 Periculosidade pela quantidade de droga apreendida

Os três acórdãos restantes, HC n. 134.968/SP, HC n. 113.186/SP e Agravo Regimental HC n. 121.503/SP, têm em comum a fundamentação da periculosidade das agentes pela quantidade de droga apreendida em sua posse no momento do flagrante. Dos julgados analisados, apenas um concedeu a ordem de *habeas corpus* à paciente, tendo em vista que a quantidade de droga encontrada com a agente não seria suficiente para se considerar situação de periculosidade que necessitaria a contenção pré-condenatória para acautelar a ordem pública. Nos outros dois julgados, a quantidade e o potencial lesivo das drogas apreendidas seriam fundamento para presumir a periculosidade das acusadas de tráfico de entorpecentes, situação que justificaria a sua segregação cautelar. Assim, faz-se necessário o exame do discurso do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à legitimidade da

<sup>166</sup> ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Las mujeres encarceladas por tráfico de drogas en Brasil: las muchas caras de la violencia contra las mujeres. *Oñati Socio-legal Series*, Oñati, vol. 5, n. 2, p. 389-417, 2015, p. 395

<sup>167</sup> Ibidem, p. 397

presunção de periculosidade das agentes pela quantidade de droga que portavam no momento do flagrante delito.

O discurso da periculosidade de um agente fundada na quantidade de droga apreendida em sua posse está diretamente ligado com o discurso médico declarado, difundido pelo modelo médico-sanitário, em relação à droga, que concebe o usuário de drogas como um doente e a droga como uma epidemia.<sup>168</sup> Dessa forma, o combate às drogas consistiria numa proteção à saúde pública, fazendo com que ao traficante de drogas, considerado inimigo público, seja destinado todo o rigor penal de legislações autoritárias, introduzidas na América Latina pela guerra às drogas norte-americana. O traficante de drogas, nesse sentido, seria considerado o responsável pela difusão da epidemia da droga, sendo necessária a sua contenção para proteção da ordem pública contra os perigos da droga para a saúde da população.

Com a difusão dos ideais estadunidenses de guerra às drogas, já estudados no segundo capítulo deste trabalho, as legislações latino-americanas acompanharam essa tendência mundial e adotaram legislações penais rigorosas para o tráfico de drogas e até mesmo para o consumo pessoal. Em relação à Lei de Drogas brasileira, vê-se que as penas para o tráfico de drogas são extremamente desproporcionais comparando-as com delitos mais graves, como o homicídio. A pena máxima cominada abstratamente para o traficante de drogas, no Brasil, é de 15 (quinze) anos, igual à pena máxima aplicada ao crime de roubo em que resulta lesão corporal grave. Além disso, a legislação pátria não traz parâmetros definidos para diferenciação entre consumo e tráfico de drogas, fazendo com que fique a cabo da polícia, por ser a primeira agência punitiva que atua sobre o indivíduo, o papel de designar quem é o consumidor e quem é o traficante. Desse modo, a legislação permite uma atuação discricionária do policial, que normalmente se pauta pelas condições socioeconômicas do suspeito e pela vulnerabilidade em que este se encontra.<sup>169</sup> Importante ressaltar que a Lei n. 11.343/2006 não estipula qualquer quantidade de droga que seria considerada como própria do consumo ou do tráfico, o que faz com que a definição de tráfico e de consumo seja arbitrária pelas agências do sistema punitivo. Ademais, a Lei de Drogas pode ser considerada como uma norma penal em branco, em razão de não estabelecer quais substâncias são consideradas ilícitas, ficando tal função a cargo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária

---

<sup>168</sup> OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 23-24

<sup>169</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 82

(Anvisa), que por meio de portaria elenca quais substâncias são proibidas para o consumo pessoal e para a comercialização.<sup>170</sup>

Nesse sentido, vê-se que os crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes podem ser definidos como crimes de perigo abstrato. Estes delitos, segundo Cirino dos Santos, “presumem o perigo para o objeto de proteção – ou seja, independem da produção real de perigo para o bem jurídico protegido [...]”<sup>171</sup>. No caso do tráfico de drogas, não é necessário que a saúde pública seja efetivamente ameaçada, mas a simples possibilidade de tal fato ocorrer já seria suficiente para a criminalização das condutas tipificadas. Desse modo, amparadas no discurso médico da droga, as agências punitivas justificam a periculosidade de agentes com base na quantidade de entorpecentes apreendidos, em razão da falsa lógica do proibicionismo de que quanto maior a quantidade de droga ofertada, maior será o consumo. Sobre os discursos declarados de proteção da saúde pública defendido pelo sistema punitivo, fazem-se necessários os ensinamentos de Chernicharo:

[...] O discurso da criminalização das drogas está baseado na proteção da saúde pública, no aumento da segurança pública e na redução da produção e consumo de substâncias ilícitas. No entanto, em pouco mais de um século de “guerra”, estes objetivos não foram alcançados, ao contrário, apesar de todo aparato repressivo e dos enormes custos financeiros, além do auge do encarceramento, a indústria da droga continua ativa como nunca, e o que se verifica é uma sobrecarga dos sistemas penais e carcerários e o sofrimento de milhares de pessoas, que em geral, não têm nenhum impacto significativo sobre o funcionamento do mercado das drogas, mas recebem penas desproporcionais à gravidade de seus delitos (Metaal e Youngers, 2010).<sup>172</sup>

Dessa forma, a criminalização das drogas tem como discurso declarado a proteção da saúde pública, fazendo com que o traficante, quanto maior a quantidade de droga encontrada em sua posse, seja considerado mais perigoso. No entanto, ao se analisar o histórico da guerra às drogas, discurso estadunidense difundido para o resto do globo, observa-se que a proibição de certas substâncias entorpecentes mais tem a ver com a necessidade de se diferenciar os seus usuários do que com a proteção da saúde da população contra os males causados por elas. Prova disso refere-se ao fato de que até hoje “não foi possível identificar qualquer característica intrínseca às drogas ilícitas que permita sua

---

<sup>170</sup> NASCIMENTO, Eduardo Romualdo do. *O perigo abstrato do tráfico e do consumo de drogas*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. São Paulo, 2016, p. 98

<sup>171</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 108

<sup>172</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014, p. 79

distinção segura das drogas lícitas.”<sup>173</sup> O discurso de proteção da saúde pública, assim, não passa de um discurso encobridor da verdadeira intenção do sistema punitivo:

É verdade que, na história do poder punitivo, não é nova a ideia de criminoso como inimigo. Acontece apenas que o inimigo muda de cara, as bruxas queimadas na fogueira da inquisição, o subversivo da ordem liberal capitalista, o inimigo étnico, o terrorista e o traficante de drogas. No momento em que o uso de qualquer substância é retirado, sob ameaça de pena, do âmbito da intimidade e da escolha livre da pessoa, faz-se necessária a construção de um complexo discurso articulador de imagens e representações que permitam fundamentar a máxima interferência estatal na esfera individual. A guerra ao tráfico se justifica pela necessidade última de impedir a disseminação do uso. É inegável que a conduta de consumir droga é criminalizada pela lei brasileira, a despeito da construção oblíqua do tipo penal de “porte” de droga “para” consumo pessoal. No decorrer do tempo, o discurso desabrido de defesa da saúde de cada um e de todos não passa de uma desculpa para o funcionamento desigual do sistema punitivo, mascarando e justificando o uso e o abuso dos métodos coercitivos de dominação classista e preconceituosa.<sup>174</sup>

O discurso oculto da droga, de verdadeiro controle social, encoberto pelo discurso médico, que pretende assegurar a proteção da saúde pública, seleciona os indivíduos que serão contidos pelo sistema punitivo. De acordo com o Infopen de dezembro de 2014, o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera mulheres no País. Como já estudado no presente trabalho, a feminização da pobreza, fenômeno recente na América Latina, propiciou a entrada de mulheres na comercialização de entorpecentes, em razão de ser atividade que pode ser facilmente conciliada com as funções reprodutivas, de cuidado dos filhos e de realização de tarefas domésticas. Como a rede do tráfico, tal qual as empresas capitalistas, reproduz a divisão sexual do trabalho, as mulheres ocupam papéis hierarquicamente inferiores aos dos homens. Assim, tarefas como a de transporte de drogas, altamente visíveis e arriscadas, são destinadas às mulheres, tornando-as mais vulneráveis à seleção do sistema penal. Nesse sentido, as mulheres se tornam mais descartáveis no comércio do tráfico, em virtude de suas atividades estarem sob o olhar das agências punitivas. Portanto, vê-se que o fundamento da periculosidade de mulheres com base na quantidade de droga encontrada em sua posse relaciona-se com os papéis de hierarquia inferior ocupados pelos indivíduos de sexo feminino no tráfico, mais vulneráveis à ação estatal. Desse modo, a contenção de mulheres por serem perigosas à ordem pública, pela ameaça de lesão à saúde da população, encobre o discurso de controle social das camadas marginalizadas da sociedade além de revelar uma violência de gênero: as mulheres, ocupantes de posições inferiores na indústria da droga por

---

<sup>173</sup> REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. *A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal*. Tese de doutoramento. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011, p. 23

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 24

conta da divisão sexual do trabalho, são mais descartáveis e sofrem mais com o rigor punitivo estatal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como proposta analisar de que forma o Supremo Tribunal Federal contribui para a manutenção da cultura do encarceramento provisório para acautelamento da ordem pública, com base na presunção da periculosidade das agentes acusadas de tráfico de drogas. Dessa forma, procurou-se combinar os ensinamentos da Criminologia Crítica com os da Criminologia Feminista, de modo a analisar a situação da mulher encarcerada preventivamente por tráfico de drogas de maneira ampla, contemplando a problemática da seletividade do sistema penal e as variáveis de gênero.

Foi verificado, no primeiro capítulo deste trabalho, que a prisão preventiva possui uma função oculta no ordenamento jurídico: sob a expressão vaga “ordem pública” são designados os indivíduos que integrarão o sistema carcerário de maneira arbitrária, na maioria das vezes baseada num juízo de periculosidade do criminoso, que seria suficiente para segregá-lo do seio social. Constatou-se, ainda, que a introdução de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, pela Lei 12.403/2011, não reduziu o número de presos preventivos no sistema penitenciário brasileiro, revelando inclusive um aumento do percentual de encarcerados em alguns estados da federação. No caso das mulheres encarceradas, viu-se que a contenção feminina se inicia muito antes da intervenção formal do sistema punitivo com os chamados controles informais, respostas negativas aos comportamentos desviantes das mulheres no ambiente privado, familiar.

No segundo capítulo, foi demonstrado que o juízo de periculosidade, apesar de já abolido expressamente da parte geral do Código Penal brasileiro para os imputáveis, continua a ser utilizado na decretação da prisão preventiva pelas autoridades julgadoras até os dias atuais. Revelou-se que a América Latina, extrapolando a teoria do Direito Penal do Inimigo, trata a grande maioria dos criminosos como inimigos, fato este demonstrado pelos cárceres latino-americanos serem majoritariamente compostos de presos provisórios. A periculosidade feminina foi trazida sob o viés dos discursos teológico, médico e jurídico que serviram (e ainda servem) para legitimar a contenção feminina nos ambientes privados, por meio dos controles informais, até hoje. Por fim, estudou-se de que forma o traficante de drogas passou a ser considerado o principal inimigo dos dias atuais, observando-se que a política de guerra às drogas norte-americana foi importada aos países latino-americanos, os quais enrijeceram suas legislações pátrias sobre o tema. No caso brasileiro, o traficante de drogas foi o inimigo

público eleito após a ditadura militar, em razão do comunista não mais representar perigo para a ordem política vigente.

O terceiro capítulo partiu para a análise dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal que discorrem sobre a periculosidade de mulheres acusadas de tráfico de drogas quanto à decretação da prisão preventiva. Viu-se que a maior inserção das mulheres no mercado ilícito das drogas se deu com o processo da feminização da pobreza, o qual revela que as mulheres são as mais afetadas pelo empobrecimento econômico. Isso se deve pelo aumento de mulheres chefiando famílias pobres, sem a colaboração financeira de terceiros, e também pela divisão sexual do trabalho, que faz com que se atribuam às mulheres as atividades reprodutivas. Assim, a inserção no tráfico de entorpecentes se mostra alternativa viável para a conciliação das tarefas domésticas e dos cuidados com os filhos com a obtenção de renda, em virtude do tráfico poder ser realizado no ambiente da casa. Ademais, constatou-se que os papéis ocupados pelas mulheres na rede do tráfico são, em sua maioria, hierarquicamente inferiores aos ocupados por homens, tendo em vista que a estrutura do comércio ilícito reproduz a divisão sexual do trabalho praticada no mercado de trabalho lícito.

Partindo para o exame dos julgados do STF, estes foram categorizados em dois grupos: o primeiro referente ao discurso de periculosidade das agentes por integrarem organização criminosa e o segundo relacionado ao fundamento de periculosidade pela quantidade de droga apreendida com as mulheres. No primeiro grupo, criticou-se a própria categoria de crime organizado, conceito indefinido que serve a interesses econômicos de retirada de empresas débeis do mercado, e foi constatado que os papéis ocupados por mulheres no tráfico são hierarquicamente inferiores aos dos homens e são mais vulneráveis, além de, na maioria das vezes, não serem exercidos com violência, enfraquecendo o argumento de periculosidade das agentes. Em relação ao segundo grupo, procurou-se desmistificar o discurso médico da droga, que funcionaria como discurso encobridor da verdadeira intenção do sistema punitivo: selecionar a clientela do cárcere e efetuar verdadeiro controle social sobre as classes marginalizadas. Ademais, viu-se que a mulher, por ocupar funções mais vulneráveis no tráfico, como o transporte de drogas, está mais propensa a ser criminalizada pelo poder punitivo em posse direta dos entorpecentes do que indivíduos em hierarquias superiores.

O objetivo do presente trabalho, assim, é, mais do que analisar os fenômenos que envolvem a criminalidade e os papéis de gênero, provocar reflexão no/a leitor/a. A mulher delinquente ainda é invisível em nossa sociedade, sendo duplamente criminalizada, tanto pelo

poder repressivo formal quanto pelos mecanismos de controle informal, tendo em vista que a mulher, ao adentrar o espaço público para praticar um delito, subverte tanto a norma penal quanto os papéis de gênero atribuídos a ela pelo sistema patriarcal. O estudo da criminalização feminina, portanto, é essencial para que se dê visibilidade para as vidas dessas mulheres e violências sofridas por elas no cotidiano. Perigosa: é assim que é vista a mulher que vê no tráfico de drogas alternativa para exercer os papéis de gênero designados a ela e ao mesmo tempo manter a família economicamente. É assim que é vista a maioria das mulheres aprisionadas no Brasil. Mulheres que apenas resistem aos dissabores da vida.

## REFERÊNCIAS E FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ARGÜELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192, 2013.

ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Las mujeres encarceladas por tráfico de drogas en Brasil: las muchas caras de la violencia contra las mujeres. *Oñati Socio-legal Series*, Oñati, vol. 5, n. 2, p. 389-417, 2015.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à sociologia jurídico-penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. O Paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. pp. 19-80. Porto Alegre: Sulina, 2009.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRUNO, Aníbal. Teoria da Perigosidade Criminal. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 03, p. 37-71, 2010.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e de crime de tráfico de drogas no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 23, n. 3, p. 761-778, 2015.

COSTA, Domingos Barroso da; PACELLI, Eugênio. *Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a Reforma da Lei 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013

GOFFMAN, Erwing. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974.

GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas – Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325\\_relatorio\\_aplicacao\\_penas.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf)>

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2015.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDOZA, Martha Romero. Por qué delinquen las mujeres? Parte II. Vertientes analíticas desde una perspectiva de género. *Salud Mental*, México, v. 15, n. 1, p. 32-41, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf)>

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>

NASCIMENTO, Eduardo Romualdo do. *O perigo abstrato do tráfico e do consumo de drogas*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. São Paulo, 2016.

OLIVEIRA, Vivian von Hertwig Fernandes de. *A política criminal de drogas no Brasil: o tratamento jurídico do traficante como expressão de direito penal do inimigo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014.

OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Bogotá: Temis, 1988.

PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da Prisão Provisória – Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Org.). *Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. *A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal*. Tese de doutoramento. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século)*. São Paulo: Método, 2001.

SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 86, p. 289-335, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 214-224, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf)>

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SCHWARTZ, Jennifer; STEFFENSMEIER, Darrell. The nature of female offending: patterns and explanation. In: ZAPLIN, Ruth T. (Org.). *Female Offenders: Critical Perspectives and Effective Interventions*, 2008.

STOCCO, Tatiana de Oliveira. *Personalidade do agente na fixação da pena*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TAVARES, Andrea Souza. *Mulheres e Tráfico de Drogas no Distrito Federal: entre os números e a invisibilidade feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado”: uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, p. 45-67, 1996.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. La mujer y el poder punitivo. Lima: CLADEM, 1992. Disponível em: <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>>.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

### **Julgados selecionados**

Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 121.503/SP. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Ministra Relatora: Rosa Weber. Data da decisão: 04 de novembro de 2014. Data da publicação: 19 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7274433>>

*Habeas Corpus* 113.186/SP. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Ministro Relator: Luiz Fux. Data da decisão: 09 de abril de 2013. Data da publicação: 03 de maio de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3736699>>

*Habeas Corpus* 125.557/SP. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Ministra Relatora: Rosa Weber. Data da decisão: 03 de março de 2015. Data da publicação: 20 de março de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8050563>>

*Habeas Corpus* 134.968/SP. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Ministro Relator: Dias Toffoli. Data da decisão: 23 de agosto de 2016. Data da publicação: 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11709194>>

Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 117.243/SP. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Data da decisão: 19 de novembro de 2013. Data da publicação: 05 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4977960>>

Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 122.462/SP. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Data da decisão: 26 de agosto de 2014. Data da publicação: 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6683006>>