Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Daniel Fonseca Fernandes
Ney Menezes de Oliveira Filho
Organizadores

RETRATOS DO SISTEMA PENAL

política de drogas e discurso jurídico

EdUNEB
Editora da Universidade do Estado da Bahia

RETRATOS DO SISTEMA PENAL

Universidade do Estado da Bahia - UNEB

José Bites de Carvalho
Reitor

Marcelo Duarte Dantas de Ávila
Vice-Reitor

Editora da Universidade do Estado da Bahia - EDUNEB

Diretora
Sandra Regina Soares

Conselho Editorial

Titulares	**Suplentes**
Alan da Silva Sampaio	Agripino Souza Coelho Neto
Darcy Ribeiro de Castro	Célia Tanajura Machado
Elizeu Clementino de Souza	Eduardo José Santos Borges
Gabriela Sousa Rêgo Pimentel	Isaura Santana Fontes
Hugo Saba Pereira Cardoso	Márcia Cristina Lacerda Ribeiro
Jane Adriana Vasconcelos Pacheco Rios	Marcos Antonio Vanderlei
Luiz Carlos dos Santos	Marcos Aurélio dos Santos Souza
Maria das Graças de Andrade Leal	Marcos Bispo dos Santos
Obdália Santana Ferraz Silva	Marilde Queiroz Guedes
Reginaldo Conceição Cerqueira	Maristela Casé Costa Cunha
Rosemary Lapa de Oliveira	Marluce Alves dos Santos
Rudval Souza da Silva	Monalisa dos Reis Aguiar Pereira
Simone Leal Souza Coité	Mônica Beltrame
Valquíria Claudete Machado Borba	Nilson Roberto da Silva Gimenes

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Ney Menezes de Oliveira Filho
Daniel Fonseca Fernandes
Organizadores

RETRATOS DO SISTEMA PENAL

política de drogas e discurso jurídico

Salvador
EDUNEB
2020

© 2020 Autores

Direitos para esta edição cedidos à Editora da Universidade do Estado da Bahia.

Proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio de impressão, em forma idêntica, resumida ou modificada, em Língua Portuguesa ou qualquer outro idioma.
Depósito Legal na Biblioteca Nacional.
Impresso no Brasil em 2020.

Coordenação Editorial
Fernanda de Jesus Cerqueira

Coordenação de Design
Sidney Silva

Capa e Diagramação
Rodrigo Caiobi Yamashita

Revisão Textual
Mônica Silva | Tikinet

Revisão Textual de Provas
Luiz Eduardo Simões de Burgos

Revisão de Diagramação de Provas
Serafim da Silva Nossa Júnior

Imagem de Capa
Igors Litunenko | FreeImages (papéis)

FICHA CATALOGRÁFICA
Bibliotecária: Fernanda de Jesus Cerqueira – CRB 162-5

Prado, Alessandra Rapacci Mascarenhas
Retratos do sistema penal: política de drogas e discurso jurídico/ Organizado por: Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado; Ney Menezes de Oliveira Filho e Daniel Fonseca Fernandes. – Salvador: EDUNEB, 2020.

205 p.

ISBN 978-65-88211-04-5

1. Sistema penitenciário. 2. Drogas - Política. I. Oliveira Filho, Ney Menezes de. II. Fernandes, Daniel Fonseca.

CDD: 345.81

Editora da Universidade do Estado da Bahia – EDUNEB
Rua Silveira Martins, 2555 – Cabula
41150-000 – Salvador – BA
editora@listas.uneb.br
portal.uneb.br

Editora filiada à
Associação Brasileira das Editoras Universitárias

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

PROIBICIONISMO, ENCARCERAMENTO EM MASSA E TÉDIO: AMBIGUIDADES FUNDAMENTAIS DO DISCURSO RESSOCIALIZANTE 25
Ney Menezes de Oliveira Filho

A MARCHA DA MACONHA E AS FISSURAS NO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DOS JULGAMENTOS DA ADPF 187/DF E DA ADI 4.274/DF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 57
Daniel Fonseca Fernandes e Thiago Silva Castro Vieira

CONTROLES SOCIAIS E ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL 95
Elenice Ribeiro Nunes dos Santos

A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E A CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES PELA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS 111
Alessandra R. Mascarenhas Prado e Bruna Couto da Silva

DISCURSOS SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS: UMA ANÁLISE DAS SENTENÇAS DE MULHERES EM REGIME FECHADO NO CONJUNTO PENAL FEMININO DE SALVADOR/BA 151
Daniel Fonseca Fernandes, Débora Moreno M. Oliveira e Gabriel Vianna Fernandez

O PUNITIVISMO ANTINEGRO E A EPISTEMOLOGIA DO ENCARCERAMENTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR/BA 183
Isadora Oliveira Santos Ferreira e João Pablo Trabuco

SOBRE OS AUTORES 203

APRESENTAÇÃO

No Brasil, a produção científica e o estímulo ao diálogo sobre a questão criminal são de extrema relevância, ainda que tenham sido atividades desprivilegiadas pelos governos contemporâneos, sobretudo se forem considerados os cortes relacionados à produção científica e às universidades públicas.

Com o intuito de ampliar as possibilidades de ensino-aprendizagem e avançar com os temas desenvolvidos em sala de aula, durante a graduação e a pós-graduação, o Núcleo de Estudo sobre Sanção Penal (NESP), Grupo de Pesquisa cadastrado no Diretório Nacional do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), traduz a necessidade de refletir, por intermédio de projetos de pesquisa conjugados e articulados, sobre os principais problemas do sistema penal brasileiro. O grupo é coordenado pela professora Alessandra Prado, sendo composto também por discentes do curso de Direito, do Bacharelado Interdisciplinar em Humanidades da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e de outras instituições, além de mestrandos e doutorandos do programa de pós-graduação em Direito da UFBA.

Esta coletânea de textos é resultado de pesquisas realizadas por membros do NESP. O grupo foi criado em 2016, com o objetivo de estudar, pesquisar e discutir o tema da sanção penal a partir da perspectiva das criminologias e das políticas criminais. Esta obra coletiva é, portanto, uma contribuição conjunta de professores de Direito Penal, Direito Processual, Criminologia e Direito Constitucional, além de bacharéis e estudantes de direito que se interessam e se debruçam sobre a temática e que constroem críticas ao sistema penal,

com destaque à problemática do controle das drogas e às questões de gênero e de raça.

Elegendo então o funcionamento do sistema penal como objeto de estudo, verifica-se que a maior curva de crescimento da população carcerária do mundo, nos últimos 30 anos, é a brasileira. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 1990, a população carcerária era de 90 mil pessoas. Em 2019, de acordo com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a ocupação do sistema carcerário brasileiro é de 747.473, sendo a terceira maior população carcerária do mundo. Contudo, a capacidade total de vagas é de 441.328 (BRASIL, 2019).

Dados do Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (Infopen) (BRASIL, 2017), vinculado ao Ministério da Justiça, indicam que há mais de 42 mil mulheres encarceradas no Brasil. De 2000 a 2016, houve um aumento de 656% da população carcerária feminina. Destas mulheres, 62% são negras, 62% estão presas por tráfico de drogas e 80% têm pelo menos um filho. Na realidade prisional brasileira, nota-se que é ínfimo o número de ginecologistas disponíveis para prestar atendimento às mulheres.

Partindo desses dados, observa-se a influência do cárcere para a vida da mulher encarcerada e para a própria sociedade, uma vez que os processos de aculturação e assunção de papéis desenvolvidos no ambiente carcerário contribuem para a representação que o sujeito faz de si e do mundo. Essa intervenção na identidade do sujeito gera consequências que merecem a atenção da comunidade acadêmica e da população em geral, pois se trata de um mecanismo institucionalizado de punição, configurado a partir do binômio crime-pena, que, historicamente, não tem produzido os resultados indicados pelo discurso oficial.

Grande parte da nossa população carcerária está presa preventivamente – em torno de 40% –, e a maioria dos presos cumpre

pena em razão da prática dos crimes contra o patrimônio (furto, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro e estelionato) e tráfico de drogas.

Dados do Infopen também revelam que, enquanto a população brasileira é formada, em geral, por 53% de pessoas que se declaram negras e 46% de pessoas que se declaram brancas, no sistema prisional 64% da população é formada por pessoas negras, revelando a sobrerrepresentação da população negra nas prisões.

Estes dados indicam o crescimento exponencial e a atuação seletiva do sistema penal, reforçando a necessidade de estudos acadêmicos sobre estas questões. Por conta disso, os estudos aqui apresentados refletem sobre a política criminal brasileira, observando, nas dinâmicas da criminalização das drogas, o racismo como fator estruturante desta seletividade e do controle penal exercido sobre as mulheres, dentro e fora do sistema de justiça penal.

Assim, o NESP dedicou-se à discussão sobre a sanção penal a partir do tema da política criminal de drogas, da leitura e debate de textos com recortes diversos. Considerando os objetos de estudo, foram convidados para participar das reuniões do grupo outros professores e pesquisadores das áreas de História, Ciências Sociais e Educação que trabalham com a temática, para que compartilhassem os resultados de suas pesquisas, observações e percepções.

Uma série de questões interseccionais foram apresentadas – como as assimetrias de classe, raça e gênero – como necessárias para o entendimento da atuação dos atores do sistema penal, compreendido aqui em sua perspectiva mais ampla.

Um marco na existência do grupo de pesquisa foi o 1º Seminário de Pesquisa Empírica em Ciências Criminais: Sistema Prisional, Raça e Gênero, realizado em 2017, fruto da necessidade de aproximar a pesquisa jurídica da realidade social, e, portanto, da pesquisa empírica; de aprofundar o conhecimento e as discussões a

respeito da criminalização à brasileira, responsável por uma agenda seletiva do sistema penal, que alcança majoritariamente segmentos sociais com perfis econômico-sociais e racial definidos; bem como, conferir uma abordagem apropriada à criminalização de mulheres, que teve crescimento expressivo nas últimas décadas, contando com reflexões propostas por pesquisadoras e pesquisadores das áreas das Ciências Sociais aplicadas, principalmente, da Criminologia, da Sociologia e do Direito.

Alguns projetos de pesquisa sobre a temática já estavam em curso quando da elaboração deste livro, outros foram elaborados em consonância com as atividades realizadas. Assim, as pesquisas apresentadas nesta coletânea são fruto deste ciclo de discussões, tendo como resultado trabalhos de diferentes tipos. Diferentes metodologias e objetos de pesquisa foram mobilizados na produção desses artigos pelos autores, desde ensaios teóricos à pesquisa empírica, com utilização de pesquisa documental, análise de decisões judiciais e observação direta de audiências.

O encarceramento em massa brasileiro é marcado, estrutural e institucionalmente, por assimetrias de raça, gênero e classe, o que evidencia a necessidade de uma compreensão mais plural e dialógica dos processos de intervenção social nos conflitos definidos como criminais. A partir daí, coloca-se um desafio para o campo jurídico, mesmo com todas as dificuldades já enunciadas: evitar e contrapor-se à reprodução das feridas históricas, racistas e sexistas que nos constituem enquanto sociedade.

Esse contexto parece ser bastante oportuno para realizar as discussões aqui propostas, tendo em vista que, apesar da instabilidade política do país e da ampla disseminação de uma cultura de violência pelas agências oficiais, a grande virtude do conhecimento é escapar das armadilhas do passado, fazendo um diagnóstico preciso do presente e apontando alternativas menos violentas para o futuro. Diante disso, embora constitua tarefa desafiadora, as discussões aqui

encampadas traduzem um movimento acadêmico de resistência aos ditames de uma política criminal brasileira que, sob o manto do discurso de combate ao crime, de maneira sub-reptícia, decide quem deve viver e quem deve morrer.

Rubem Alves (1994, p. 87), ao comentar os escritos de Nietzsche em *Assim falou Zaratustra*, nos ensina que:

> [...] Foi assim que se construiu a ciência: não pela prudência dos que marcham, mas pela ousadia dos que sonham. Todo conhecimento começa com um sonho. O conhecimento nada mais é que a aventura pelo mar desconhecido, em busca da terra sonhada. Mas sonhar é coisa que não se ensina. Brota das profundezas do corpo, como a água brota das profundezas da terra. Como mestre só posso então lhe dizer uma coisa: "conte-me os seus sonhos, para que sonhemos juntos!".

Este livro começa como uma ideia, um sonho: permitir o desenvolvimento de um sistema de justiça que não estimule ou reproduza a violência cotidiana. Todos os artigos que integram esta obra partem desta premissa. São escritos que traduzem um diagnóstico do presente e, ao mesmo tempo, apontam para as incertezas do futuro, encarando-as com a perspicácia necessária para não repetir os equívocos do passado.

O ponto de partida teórico adotado, em regra, é o das Criminologias, já que este campo do pensamento não pode ser conjugado no singular. Os trabalhos transitam entre as criminologias da reação social, crítica, cultural, feminista, racial e, em alguns momentos, acabam se aproximando também das teorias deslegitimadoras (minimalismo radical e abolicionismo) do sistema penal.

O texto que abre a coletânea, "Proibicionismo, encarceramento em massa e tédio: ambiguidades fundamentais do discurso

ressocializante", de autoria de Ney Menezes de Oliveira Filho, busca refletir sobre a permanência discursiva do mito da ressocialização enquanto pilar de sustentação de uma política de guerra às drogas, no campo jurídico. O texto dialoga com os conceitos de senso (sentido) comum teórico dos juristas, encarceramento em massa e tédio. Trata-se de um ensaio que evidencia a necessidade de organizar uma crítica à ideia de ressocialização, sugerindo uma desconstrução discursiva da abordagem dogmática tradicional. A investigação proposta compõe parte do desenvolvimento de tese vinculada ao programa de pós-graduação em Direito da UFBA. A metodologia utilizada corresponde à revisão bibliográfica, já que se trata de pesquisa embrionária sobre a problematização do discurso ressocializador na política criminal de drogas.

No segundo texto, "A Marcha da Maconha e as fissuras no proibicionismo: uma análise dos julgamentos da ADPF 187/DF e da ADI 4.274/DF no Supremo Tribunal Federal", Daniel Fonseca Fernandes e Thiago Silva Castro Vieira investigam a maneira como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem lidado com as demandas dos movimentos sociais em relação à descriminalização da maconha, por meio da análise dos julgamentos da ADPF 187 e ADI 4.274. Esta pesquisa foi pensada a partir das discussões sobre a política criminal de drogas realizadas nos encontros do NESP. O trabalho apresenta um panorama do discurso proibicionista na história e o surgimento e mobilização de grupos antiproibicionistas, organizados como movimentos de contestação. Trata-se de pesquisa documental que instiga a possibilidade de contestação do proibicionismo hegemônico e da ampliação dos debates sobre a legalização das drogas, apontando para as possibilidades de disputa no interior do Poder Judiciário.

O terceiro artigo desta coletânea, "Controles sociais e encarceramento feminino no Brasil", escrito por Elenice Ribeiro Nunes dos Santos, resultou do projeto de pesquisa *A mulher e o tráfico: uma análise da relação entre controles sociais, encarceramento feminino e*

tráfico de drogas, desenvolvido no âmbito do NESP. O texto discute os motivos pelos quais a mulher, historicamente reprimida, vem sendo objeto da intervenção do sistema penal, sobretudo em função do delito de tráfico ilícito de drogas. O trabalho aborda o funcionamento do controle social sobre a mulher, analisando formas de controle formal e informal. Trata-se de reflexão no sentido de ilustrar o recente movimento de hiperencarceramento feminino brasileiro por tráfico de drogas, denunciando as assimetrias de gênero reproduzidas materialmente pelo sistema penal.

O quarto artigo, "A insuficiência de provas e a criminalização de mulheres pela conduta de tráfico de drogas", resultou da análise de dados coletados por Bruna Couto da Silva, enquanto bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (Pibic/CNPq) com o trabalho *A conduta de mulheres criminalizadas pelo tráfico de drogas*, vinculado à pesquisa *"O funcionamento do sistema penal brasileiro e o respeito aos direitos e garantias fundamentais: sobre penas nos crimes de furto, roubo e tráfico de drogas"*, da professora e orientadora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado. As autoras analisam a criminalização de mulheres nas sentenças penais referentes ao crime de tráfico de drogas, especificamente no que concerne à produção de provas de autoria e de materialidade do delito, e à individualização da conduta. Para tanto, parte-se de uma pesquisa documental que consiste principalmente na análise de sentenças condenatórias de mulheres por tráfico de drogas. A conclusão principal do trabalho é que o processo de criminalização das mulheres não encontra, necessariamente, respaldo nas provas dos autos, o que revela a inversão do ônus da prova – ou da presunção de culpabilidade – e o desrespeito à dignidade humana. O artigo é uma importante contribuição também no sentido de refletir como o Poder Judiciário, no lugar de proteger os direitos das pessoas, acaba (re)produzindo as desigualdades encontradas no campo macrossocial. Isso significa que os atores do sistema de justiça criminal não

podem ser considerados tão somente como correntes transmissoras de legalidade, mas, em verdade, ajudam na construção cultural do fenômeno criminal, sobretudo quando se destaca a existência de estereótipos na identificação e punição do sujeito infrator.

No quinto texto desta coletânea, "Discursos sobre o tráfico de drogas: uma análise das sentenças de mulheres em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador/BA", o enfoque dado por Daniel Fernandes Fonseca, Débora Moreno de Moura Oliveira e Gabriel Vianna Cavalcante Fernandez recai sobre a aplicação da pena no que concerne às mulheres acusadas de tráfico de drogas, tendo como objeto de análise as sentenças de mulheres presas em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador, na Bahia. A coleta dos dados desta pesquisa foi realizada no âmbito do NESP, a partir da obtenção da relação de todas as mulheres que estavam presas no Conjunto Penal Feminino em junho de 2017 e dos respectivos crimes pelos quais haviam sido condenadas. As sentenças condenatórias foram coletadas nos prontuários da unidade prisional ou no sistema de consulta eletrônica do Tribunal de Justiça da Bahia. O objetivo principal desta pesquisa consiste em problematizar os argumentos utilizados na primeira fase de dosimetria da pena nas sentenças condenatórias. Trata-se de trabalho bastante relevante, já que nos oferece pistas sobre a contribuição do Poder Judiciário para conferir legitimidade e validade ao modelo de guerra às drogas.

O último artigo, "O punitivismo antinegro e a epistemologia do encarceramento nas audiências de custódia em Salvador/BA", de Isadora Oliveira Santos Ferreira e João Pablo Trabuco de Oliveira, tem a finalidade de analisar o perfil dos custodiados durante o processo de encarceramento realizado nas audiências de custódia na cidade de Salvador. Para tanto, os autores utilizaram dados coletados durante a observação dessas audiências, analisando-os a partir de marco teórico definido por meio de pesquisa teórica realizada no NESP, oportunizando, ainda, a realização da pesquisa de campo

através de parcerias com outros núcleos de estudo. Considerando a importância das audiências de custódia para o sistema prisional, o trabalho aborda as relações entre o método punitivo e a questão racial no resultado da abordagem policial e na decretação de prisão preventiva no âmbito do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, entre abril e julho de 2018. Trata-se de importante trabalho sobre as nuances da atividade de controle das prisões provisórias durante a realização das audiências de custódia.

Sendo assim, todos os textos traduzem uma atitude inquietante, algo necessário para a produção de conhecimento crítico. A inquietude em relação à política de drogas brasileira é fundamental para impedir a continuidade do genocídio de jovens negros que, sob o discurso do combate às drogas, tem sido banalizado pelos agentes do Estado. Neste processo histórico, também é imprescindível desvendar como a mulher se tornou um objeto de intervenção do sistema penal, observando o encarceramento em massa feminino e suas relações com a política de guerra às drogas.

A criminalização das drogas, de modo geral, caracteriza uma flagrante incoerência tanto em perspectiva interna quanto externa. Na primeira dimensão, em vários núcleos do tipo, o tráfico é um delito perigoso que, em razão disso, viola os princípios da lesividade (ofensividade) e da intervenção mínima (*ultima ratio*). A criminalização de condutas desviadas depende da ofensa a bens jurídicos alheios, o que não ocorre com os delitos da Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006). Ao mesmo tempo, o Direito Penal apenas deve cuidar das violações mais graves aos bens jurídicos mais importantes. Ora, como o crime de perigo é aquele que não exige lesão ao bem jurídico, isso traz como consequência um movimento de expansão do Direito Penal, razão pela qual acaba criminalizando atos preparatórios, pessoas jurídicas e crimes empresariais (e econômicos), contrariando os princípios desenvolvidos secularmente pela própria dogmática. Então, em perspectiva

intrassistêmica, não se sustenta racionalmente a intervenção penal para a problemática das drogas.

Em análise mais ampla, observa-se que a guerra às drogas não consegue cumprir as suas promessas declaradas, no sentido de reduzir a violência e evitar novos crimes. Em contrapartida, o sistema penal brasileiro vem se especializando em fabricar a delinquência para determinadas pessoas, gerindo diferencialmente a criminalidade e viabilizando a perseguição de pessoas que já são perseguidas e a imunização de pessoas que já são imunizadas. Nesse sentido, pode-se entender que o sistema penal, no lugar de proteger direitos, legitima e produz em larga escala a violência que seu discurso pretende evitar.

Ainda em leitura externa, torna-se incompreensível como algumas drogas, mesmo com considerável potencialidade lesiva – a exemplo do álcool – são aceitas e amplamente estimuladas, enquanto outras, mesmo com potencialidade lesiva ínfima – a exemplo da *cannabis sativa* – são demonizadas e perseguidas com afinco pelas agências formais. Outros interesses parecem sugerir que a irracionalidade que sustenta a política de guerra às drogas é aparente, sobretudo porque interesses econômicos parecem fundamentar racionalmente o amplo estímulo em alguns casos. O Brasil está entre os grandes consumidores de Rivotril do planeta Terra, e, somente em raros momentos dentro do amplo debate sobre as drogas, isso aparece como objeto de discussão. O consumo de metilfenidato (Ritalina), utilizado no tratamento do transtorno do déficit de atenção e hiperatividade (TDAH), cresceu 775% entre os anos de 2004 e 2014, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (CAMBRICOLI, 2014).

Por outro lado, o Estado brasileiro "declara guerra às drogas" e aumenta a violência de sua atuação, adotando medidas que vão desde a reforma da legislação penal, com o endurecimento das penas no *quantum cominado* e no regime de cumprimento, até a ocupação

de territórios e intervenção militar que resultam na morte de moradores locais.

Desde a década de 1980, a legislação penal brasileira enfrenta as consequências da crise de legitimidade do sistema de justiça criminal denunciada na década anterior, em consonância com as críticas formuladas no âmbito da(s) criminologia(s) e do(s) abolicionismo(s). Esse enfrentamento pode ser percebido como um movimento de enrijecimento/expansão, a exemplo do que se deu com a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072) (BRASIL, 1990), e/ou como um movimento aparentemente de contração do encarceramento, como ocorre, por exemplo, com a reforma da parte geral do Código Penal, com a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099) (BRASIL, 1995) e com a Lei de Drogas nº 11.343 (BRASIL, 2006). Essa oscilação na atividade legislativa reflete uma problemática que se relaciona com a compreensão do fenômeno criminal. Isso significa que tanto no campo acadêmico quanto no senso comum ainda se percebe dificuldade no sentido de viabilizar uma aproximação eficaz à problemática criminal. A defesa do incremento do sistema penal e de sua operacionalização traz como armadilha uma superpopulação carcerária e a produção de injustiças incontroláveis. Todas as críticas à criminalização encontram óbice na dificuldade de pensar mecanismos substitutivos que satisfaçam realmente os interesses das partes envolvidas nas "situações problemáticas", conforme Hulsman e Celis sugerem no livro *Penas perdidas* (1997).

A política criminal para drogas no Brasil baseia-se no modelo norte-americano de superencarceramento e de privatização da gestão do sistema prisional. É uma política de "lei e ordem", consubstanciada no paradigma da eficiência, segundo o qual se o sistema penal não contém a criminalidade é indicativo de que é necessário aumentar o rigor e a intervenção penal, a exemplo da política de tolerância zero adotada nos Estados Unidos da América.

Como afirma Hassemer, em "El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal 'eficaz'",

> A violência, o *risco* e a ameaça são hoje fenômenos centrais da percepção social. Cada vez, com maior intensidade, aparece a segurança pública como um bem jurídico, alimentando uma crescente indústria a respeito. O terrorismo e o tráfico de drogas têm feito surgir o conceito de "criminalidade organizada" como uma espécie de *detritus* social que se apresenta pelos policiais com conotações especiais. Assim, por exemplo, diz-se que o direito penal e o direito processual penal devem "adaptar-se às exigências de um direito penal eficaz", e que uma "completa elaboração da opinião pública dirigida pela polícia" deve e pode "apoiar a luta repressiva contra a criminalidade organizada" (HASSEMER, 1992, p. 184-185, tradução nossa, grifo do autor).[1]

Como contraponto apresentado pelo minimalismo penal e pelo abolicionismo, argumenta-se que a reação estatal por meio da prisão não tem cumprido os fins declarados de contenção da criminalidade, não por insuficiência, mas pelo excesso de violência que encerra, em razão dos processos de exclusão e estigmatização daqueles que são perseguidos pelo sistema penal. Assim, é preciso reduzir a violência punitiva e "[...] encontrar a construção alternativa dos problemas sociais.", como sustenta Andrade (2006, p. 174).

[1] No original: "La violencia, el *riesgo* y la amenaza son hoy fenómenos centrales de la percepción social. Cada vez con mayor intensidad aparece la seguridad ciudadana con un bien jurídico, alimentando una creciente industria al respecto. El terrorismo y el tráfico de drogas han hecho surgir el concepto de 'criminalidad organizada' como una especie de detritus social que se presenta por los expertos policiales connotaciones especiales. Así, por ejemplo, se dice que el Derecho penal y el Derecho procesal penal deben 'adaptarse a las exigencias de una lucha eficaz', y que una 'completa elaboración de la opinión pública dirigida por la policía' debe y puede 'apoyar la lucha represiva contra las criminalidad organizada'. Hay que 'fomentar las denuncias'; la 'reprobación social de la criminalidad organizada' [...]" (HASSEMER, 1992, p. 184-185).

Mesmo que destaquemos o fato de o Brasil promover um verdadeiro genocídio de jovens negros (FLAUZINA, 2006) mediante a famigerada guerra às drogas, isso não parece ter o impacto correspondente. Mesmo que mulheres sejam encarceradas em larga escala em um sistema penal sexista que reproduz as assimetrias de gênero de maneira incisiva, vitimizando-as duplamente, esse não parece ser um aspecto relevante na abordagem promovida pelas ciências criminais. No discurso intrassistêmico promovido pelas ciências criminais e pelo saber penal oficial – aquele discutido com mais ênfase dentro das academias jurídicas pelos considerados *autores renomados* – não há interesse por essas questões.

A prisão é, portanto, uma continuidade dos sexismos, classismos e racismos que, historicamente, são objeto de crítica. Em "A caminho do século XXI: abolição, um sonho possível?", Mathiesen (1997) menciona como o nonsense da caça às bruxas foi revelado. No Brasil, poderia causar o mesmo estranhamento a farsa da abolição da escravidão, o genocídio indígena e os classismos estruturantes que operam no sistema penal atual. No entanto, evidenciar a irracionalidade da manutenção das prisões parece um desafio mais difícil ainda, pois elas aparecem como algo inquestionável e imprescindível para a manutenção de algumas premissas que orientam as formas mais comuns de organização social. "A prisão é considerada algo tão 'natural' que é extremamente difícil imaginar a vida sem ela", como ensina Davis em *Estarão as prisões obsoletas?*

Análises evidenciam como o sistema penal possui um atraso irrecuperável em relação às outras disciplinas, a exemplo da Criminologia, como destaca Alessandro Baratta no livro *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. O significativo fechamento e atraso do direito penal e do direito processual penal nos impede de entender o fenômeno criminal para além do binômio crime-pena, razão pela qual as medidas de intervenção sugeridas para lidar com os problemas eleitos são, via de regra, infecundas.

Enquanto a criminologia positivista serviu para legitimar a expansão seletiva do direito penal, essa integração aconteceu – e ainda acontece – de forma bem-sucedida. Os resultados das críticas apresentadas pelas criminologias ao funcionamento seletivo e estigmatizante do sistema penal não tiveram a mesma adesão por parte de juristas, nem dos legisladores.

As contribuições da criminologia crítica, apesar de bastante significativas, não foram capazes de tocar em pontos fundamentais na estruturação do sistema penal. A questão racial e a problemática de gênero aparecem como imprescindíveis para compreender a crise de legitimidade da prisão. Devido ao seu aporte marxista, a criminologia crítica não conseguiu desenvolver, de maneira satisfatória, a abordagem da assimetria de raça e de gênero, o que ilustra a preponderância do fator classe diante dos demais. Ainda que o classismo seja também um fator estruturante da intervenção penal, a questão racial e de gênero não podem ser negligenciadas, porque, a depender do contexto, são tão (ou mais) importantes do que a estratificação social.

No Brasil, a farsa da abolição da escravatura dissipou a discriminação contra pessoas negras para outras instituições, como a polícia e a prisão. Esse escravismo naturalizado brasileiro, responsável pela morte de jovens negros sob a justificativa do envolvimento com o tráfico, traduz um jeito de fazer política, de administrar as diferenças ou uma necropolítica, de acordo com Mbembe (2016).

A política da morte no Brasil tem raça, mas também tem gênero. No contexto americano, ao explicar como o gênero estrutura o sistema penal, Davis (2018, p. 85) denuncia que

> Ideologias da sexualidade – e particularmente da interseção entre raça e sexualidade – tiveram um efeito profundo nas representações no tratamento

> recebido por mulheres de cor tanto dentro quanto fora da prisão.

Utilizando as contribuições da autora, pode-se inferir como essa estruturação se desenvolve como uma ponte entre o macrossistema social e o microssistema penal, já que o segundo reproduz, de maneira bastante violenta, as assimetrias encontradas no primeiro. A prisão não seria assim uma instituição isenta que fica alheia aos processos. Os agentes que aplicam as leis não são decodificadores puros, alheios aos racismos, sexismos e classismos do cotidiano.

Poucas mudanças despontaram como alternativas para a solução dos conflitos sociais por meio do direito penal – a exemplo das penas restritivas de direitos, a ampliação da remição da pena, a alteração da pena por porte de droga para uso próprio, as medidas cautelares diversas para a prisão e as audiências de custódia. São todas medidas que, embora amenizem a dor provocada pela privação da liberdade, legitimam o sistema penal.

A partir desse contexto de infertilidade de respostas para o problema da violência, os artigos aqui propostos não aparecem como solução, mas sim como oportunidade de resistir com dignidade ao desmantelamento dos ditames do Estado Democrático de Direito. Cada vez mais as violações aos direitos fundamentais são observadas, e, em função disso, o conceito de cidadão vai se esvaziando para dar lugar a políticas de exclusão e rotinização da violência.

Em um poema chamado "Beira-mar", a poetisa Meireles (2015, p. 488) escreve que "[...] E até sem barco navega quem para o mar foi fadada [...]". Por mais que as políticas criminais atuais ameacem retirar os direitos dos cidadãos; ainda que o Poder Judiciário esteja comprometido com a manutenção de privilégios; por mais que tenhamos uma das polícias mais violentas do planeta; por mais que o nosso sistema penal seja, essencialmente, legitimador e reprodutor

de todas as violências percebidas em análise macrossociológica, o verdadeiro compromisso com a ciência e o saber deve impor a resistência e a desobediência àquilo que violar os pressupostos democráticos. Como escreve Meireles, ainda que nos roubem o barco, vamos continuar navegando.

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado
Ney Menezes de Oliveira Filho
Daniel Fonseca Fernandes
Organizadores

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens. *A alegria de ensinar*. Campinas: Papirus, 2000.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolucionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, p. 163-182, 2006.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Revan, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Sistema Prisional em Números*. 2019. Dsiponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: Infopen atualização junho de 2016. Brasília, DF: Depen, 2017. Disponível em: https://bit.ly/3d0iXfE. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. *I*nstitui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 set. 1995

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1990

CAMBRICOLI, Fabiana. Brasil registra aumento de 775% no consumo de Ritalina em dez anos. *O Estado de São Paulo*. Saúde. Disponível em: http://portal.crfsp.org.br/noticias/5713-consumo-de-ritalina-aumentou-775-em-dez-anos-aponta-pesquisa.html. Acesso em: 10 abr. 2019.

CAMBRICOLI, Fabiana. Brasil registra aumento de 775% no consumo de Ritalina em dez anos. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 11 de agosto de 2014. Saúde. Disponível em: http://portal.crfsp.org.br/noticias/5713-consumode-ritalina-aumentou-775-em-dez-anos-aponta-pesquisa.html. Acesso em: 10 abr 2019.

DAVIS, Angela. *Estão as prisões obsoletas?* Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão*: o sistema penal e o projeto genocida do Estado. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

HASSEMER, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal 'eficaz'. Tradução: Francisco Muñoz Conde. *Estudios Penales y Criminológicos*, Chile, v. XV, 1992, p. 182-198.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*: o sistema penal em questão. 2ª ed. Niterói: Luam, 1997.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI: abolição, um sonho possível?. *In*: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (org.). *Conversações abolicionistas*: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim/PEPG Ciências Sociais PUC-SP, 1997. p. 80-111.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. *Arte e Ensaios*, Rio de Janeiro, n. 32, p. 123-151, 2016.

MEIRELES, Cecília. Beira Mar. *Mar absoluto e outros poemas*. São Paulo: Global, 2001. p. 488.