



## Diógenes Ribeiro: Mulheres são obrigadas a levar drogas para presídios

Citado na reportagem com o título [Conduta atípica](#), do dia 25 de junho, e criticado na coluna Senso Incomum do dia 4 de julho, com o título [Crimes hediondos: enquanto enforcavam, tungavam](#), sinto-me no dever de dizer algo mais.

Em primeiro lugar, ser citado no Conjur[1] já é, por si só, algo importante. Em segundo lugar, ser criticado por Lenio Luis Streck, procurador de justiça na 5ª. Câmara Criminal do TJ-RS, na qual estive em duas ocasiões, no segundo semestre de 2004 e entre julho de 2011 e agosto de 2012, que foi também meu professor no mestrado (2001) e no doutorado (2006) na Unisinos, é motivo de satisfação “incomum”.

Fui (ou fomos, os desembargadores que decidiram naquele sentido, eu e o desembargador Nereu J. Giacomolli) classificado entre os “iluministas tardios ou os libertaristas, que (quase) acham que é proibido proibir”. A decisão da 3ª Câmara Criminal se enquadraria na “linha do exagero da falta de limites semânticos e de um libertarismo fora do tempo”, cogitando-se “de uma espécie de hermenêutica de exceção, com a suspensão da legislação por argumentos de política e não de princípio.”

Não fiquei ofendido, vexado, triste ou senti qualquer coisa semelhante, apenas aproveitei a oportunidade para o diálogo. Também não vou tratar de questões técnicas ou eminentemente acadêmicas.

Desde o terceiro trimestre do ano de 2012 decisões daquela natureza vêm sendo adotadas. Há cerca de 60 dias o jornal Correio do Povo, de Porto Alegre, publicou extensa matéria sobre as mulheres presas no RS. O jornal publicou que, entre as mulheres presas, 80% delas são por tráfico de substâncias entorpecentes, a maioria por tentar levar drogas para o interior dos presídios. Na última semana, ao examinar autos de recurso de apelação criminal, constatei, no interrogatório da ré, que ela disse ter sido ameaçada e obrigada a levar drogas para o interior do presídio, inclusive de que, se não levasse drogas, então o seu companheiro preso sofreria severas consequências. A solução de primeiro grau de jurisdição consignou que nada do que ela havia alegado, no interrogatório, havia sido provado. Mas como ela poderia provar esse fato?

Essa é a situação que se enfrenta ao decidir. Um entendimento meramente mecânico, cartesiano, automático, simples, promove a tal subsunção da lei penal ao caso apresentado, sem maiores análises. Um entendimento mais aprimorado vê outras coisas, vê outras consequências. Certo que os juízes enfrentam volume elevado de serviço, que não têm mais tempo para pensar e são pressionados pelas pilhas de processos para julgar e decidir. A sociedade, corretamente, exige decisões e o Conselho Nacional de Justiça cobra produção e cumprimento de metas.

Quando Lenio fala de argumentos de política e de argumentos de princípio claramente se reporta a Ronald Dworkin[2], que, ainda nos idos de 1977 e 1978, lançou a discussão do problema dos “casos difíceis”. Ambos os argumentos justificam decisões políticas, com a diferença de que os primeiros fomentam ou protegem algum objetivo coletivo da comunidade, enquanto que os de princípio mostram



que a decisão impõe o respeito ou a garantia de um direito individual ou de grupo. E Dworkin dá exemplo do primeiro, como o argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, e do segundo, como aquele em favor das leis contra a discriminação, no sentido de que uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito [3]. Dworkin também diz que os dois não esgotam a argumentação política, podendo haver atos de generosidade ou de virtude pública e que, a solução de um caso difícil, quando nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer sentido, pode ser determinada por argumentos dos dois sentidos: de política e de princípios.

Evidentemente que o magistrado não está nem capacitado nem habilitado a usar argumentos de política e que, normalmente, deve usar as regras para nortear as suas decisões. Na falta de regras o juiz busca o abrigo dos princípios. E sobre o exagero do uso de princípios há várias objeções acadêmicas já publicadas. Uma das mais recentes é a de Marcelo Neves [4] com o título *Entre Hidra e Hércules — princípios e regras constitucionais*. Desde o início o autor estabelece que a solução dos casos jurídicos, no Estado de Direito, é condicionada ou depende de regras. As regras domesticam os princípios.

O magistrado, contudo, trabalha nesse interior do sistema jurídico e enfrentando a velocidade das transformações sociais. As transformações da sociedade — em alta velocidade — e o volume de serviço e de demanda por decisões conduzem, ineliminavelmente, à conclusão de que o juiz é um ser humano, com todas suas limitações, não é nem Hércules, nem, muito menos, divino. Ora, nem a legislação consegue atender a demanda decorrente da velocidade das transformações sociais. E, ainda, as regras são abstratas, genéricas, que não têm a pretensão de dar a solução a todos os casos apresentados. A aplicação da lei se dá numa sociedade em constante mutação. Lenio ensinou H. G. Gadamer, que expôs sobre a “fusão de horizontes”: um texto interpretado, ou aplicado, décadas depois da sua edição — como aplicar uma regra depois de anos em uma sociedade que mudou intensamente?

Portanto, o magistrado se obriga a produzir decisões jurídicas em meio a uma sociedade — para ficar no caso criticado — que “perdeu a dita guerra” contra o tráfico de drogas. E o próprio artigo do Lenio serve para mostrar essa ideia. O tráfico é crime equiparado a hediondo e aumentaram-se as penas, mas nunca houve antes tantas prisões por tráfico. O número de homicídios e de outros delitos em razão ou por decorrência do tráfico e do uso de substâncias entorpecentes cresce e supera quaisquer outros delitos. Agora, muitos falam em produzir a paz e não mais em guerra.

O Brasil — e o RS em particular — no caso do controle das prisões estão muito longe do que se poderia considerar satisfatório e suficiente. Não há controle interno dos presos, na grande maioria dos presídios. Os presos ficam submetidos às suas regras, impostas pela lei do mais forte — muito primitivamente. Permitem-se, em muitos casos, drogas no interior dos presídios. Inverte-se a ordem: em vez de submeter os presos a revistas, submetem-se as visitas e estas revistas, por vezes, violam direitos constitucionais, sem falar no princípio da dignidade da pessoa humana, como bem consignou o desembargador Nereu J. Giacomolli, no exame das partes íntimas dos visitantes.



Em razão de favores, dívidas, ameaças, pressões, extorsões, chantagens etc. os familiares de presos, as mulheres, em especial, são obrigadas a tentar levar drogas para o interior do presídio, nas visitas. Essas mulheres, na quase totalidade dos casos, não usam drogas, são primárias e têm família constituída e filhos em tenra idade para criar.

O entendimento que promove uma aplicação mecânica da lei, cartesiana, faz a chamada subsunção e, então, impõe a pena, pois houve prisão em flagrante, houve apreensão de drogas, houve perícia que atestou a materialidade da droga e, em muitos casos, há até a confissão. A mulher, primária, que jamais cometeu qualquer delito, mãe, trabalhadora, que foi pressionada e ameaçada a levar drogas para o presídio, permanecerá presa, preventivamente, e depois, com a condenação, inclusive, conforme o entendimento majoritário, embora o privilégio do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, será considerado crime hediondo. A pena mínima será de 5 anos, ou menos se receber o privilégio do citado parágrafo 4º.

É esse o quadro — e é essa a realidade — que o magistrado criminal enfrenta.

Enquanto isso, as mulheres continuam indo presas.

O Estado não dá conta de controlar os presídios e de impedir que no interior das casas prisionais sejam usadas drogas e continua prendendo pessoas por tentarem ingressar com drogas. O Estado prende mulheres em razão de homens presos. É um sistema esquizofrênico, perdido. É o cárcere que se reproduz.

A aplicação da lei não pode ficar alheia a essa realidade. E não se trata de suspender a aplicação da lei, nem de exagero sem os limites semânticos. No mesmo livro de Dworkin consta a menção ao caso *Riggs contra Palmer*, de 1889, em que um Tribunal de Nova York entendeu não ser possível ao herdeiro assassino ficar com a herança recebida em testamento, porque, a despeito de haver regras precisas sobre o direito do herdeiro, não era possível a ninguém lucrar com o seu ilícito.

No caso julgado e criticado, como pode o Estado, que não controla os presídios e que permite drogas no seu interior, pretender prender mulheres que tentam ingressar com drogas nas visitas? A lógica do sistema seria a de que, indubitavelmente, não se ingressa com drogas no presídio, pois não há drogas no presídio e, portanto, ingressar com drogas no presídio não é possível. Mas o sistema prisional “estimula” que se tente ingressar com drogas no presídio e, então, prende mulheres em razão de homens presos. Esse não é um Estado de Direito, que evita que mulheres sejam presas, que entende que as mulheres de presos devem, também e especialmente, cuidar da prole, trabalhar e educar os filhos. Esse é um Estado sádico, um Estado policial/prisional. É a banalização da prisão, ou da maldade do Estado.

Agradeço a crítica do Lenio que meu deu a oportunidade do diálogo.

[1] Reportagem do jornalista Jomar Martins de 25/6/2013.

[2] DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério/tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127 e seguintes.



[3] Idem, p. 129-130.

[4] NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules – princípios e regras constitucionais. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

**Date Created**

09/07/2013