reserva do direito fundamen
atuação do Estado e, o
permanece á disposição d
(SARLET; MARINONI;
Sendo assim, se faz neces
princípio da proporcionalid
elaborador da lei o quanto
pode ser limitado sem que se
ou seja, sem que perca
(MENDES; BRANCO, 2018

Dessa forma, por co
limitações aos direitos

interpretação da lei, visando impedir excessos, seja por conta de medidas que visem restringir a proteção dos direitos fundamentais, seja por inércia do Estado de garantir uma proteção adequada a um determinado direitofundamental, e ainda nas situações em que o Estado não garante uma proteção adequada ao direito fundamental (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Para se evitar que os excessos ocorram, se utilizam os seguintes elementos para realizar a medida do que seria excessivo:

> Para tanto, parte-se de três elementos básicos: o objetivo almejado deve ser condizente com a ordem constitucional e moralmente defensável; os meios escolhidos devem ser adequados para a execução do objeto, proporcionando uma simetria entre ele e os meios para sua consecução; e a situação fática deve favorecer o objetivo previsto, ou seja, a realidade e as circunstâncias que cercam o objeto devem justificar a sua escolha e os meios de sua execução (AGRA, 2018, p.198).

Os excessos realizados pelo poder legislativo violam o princípio da proporcionalidade ao perderem a justa medida entre os meios e os fins, ou seja, quando através de leis, aplicam restrições a determinados direitos de forma excessiva, não atentando ao núcleo essencial e ao princípio da proporcionalidade. Logo, constitui excesso quando o fim puder ser atingido por um meio menos gravoso, mesmo assim, se é utilizado o meio mais gravoso (MENDES, 2004).

Em suma, a limitação a um direito fundamental deve ter por parâmetro o princípio da proporcionalidade, bem como os seus subprincípios, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito para que possa ocorrer (SENA, 2009).

Já o terceiro parâmetro, da restrição genérica e abstrata, é utilizada para se evitar que as restrições a direitos fundamentais funcionem como escudo protetivo para um legislador com más intenções, proponha leis visando limitar direitos fundamentais para determinados grupos:

> A teoria dos limites dos limites impõe, ainda, que a restrição deve ser genérica e abstrata. Nestes termos, a lei que venha a limitar o direito fundamental não pode ser casuística, discriminatória, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade material e da segurança jurídica. Do mesmo modo, a interpretação das normas que venham dispor de restrições a esse direito deve ser feita de forma a evitar contradições com a Constituição (SENA, 2009, p. 7).

Ademais cabe ressaltar que a limitação a um direito fundamental que vise beneficiar um indivíduo ou grupo também constitui violação ao princípio da igualdade material, sendo assim inadmissível (MENDES; BRANCO, 2018).Sendo assim, através do intermédio da supracitada teoria dos limites dos limites que "[...] criam-se limites para as limitações (restrições) aos direitos fundamentais. Essa tese, surge no cenário constitucional como mecanismo de defesa dos direitos fundamentais contra atos abusivos de origem legislativa ou administrava [...]" (FERNANDES, 2017, p. 352). Essa teoria tem por objetivo criar "[...] obstáculos à atuação do legislador na restrição desses direitos, garantindo o efetivo exercício dos direitos fundamentais que fortalecem o Estado Democrático de Direito." (SENA, 2012, p.8).

No entanto, dentre as hipóteses que devem ser analisadas para que ocorra a limitação de um direito fundamental, Tavares (2017, p. 388-389) pondera sobre as possibilidades em que um direito fundamental deve ser restringido:

> 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas;
> 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material.

A necessidade de limitação dos direitos fundamentais decorre de uma demanda da

sociedade, uma vez que o exercício de direitos distintos não podem gerar conflitos intermináveis prejudicando o bem comum, e de uma questão prática para aplicação do direito de forma justa e eficaz, já que "O exercício de um direito, porém, não pode chegar ao ponto de inviabilizar a vida em sociedade ou de violar direitos de terceiros, daí porque, em tese, não se pode descartar a possibilidade de restringir o exercício de direitos fundamentais [...]" (BARCELLOS, 2018, p. 225). Ademais, Agra (2018, p.197) elucida a possibilidade do direito fundamental conflitar com o bem comum:

> Um dos principais vetores para a limitação dos direitos fundamentais é o interesse público, obedecendo ao princípio do bem comum. A utilização excessiva do direito fundamental não pode afrontar os interesses da coletividade, devendo prevalecer uma interpretação no sentido de que o direito não seja obnubilado nem o interesse público seja prejudicado.

Portanto, a teoria dos limites dos limites protege os direitos fundamentais, atuando como uma forma de limitar as restrições de direitos fundamentais, sejam elas de origem legislativa ou administrativa, representando uma rede de segurança, cujos obstáculos delimitam a extensão a que essas restrições possam ser feitas.

A possibilidade e necessidade de se limitar direitos fundamentais, porventura, se verifica, principalmente em virtude das colisões entre esses direitos e da inadmissibilidade que um direito fundamental seja utilizado como respaldo para injustiças. Entretanto, devido a importância que esses direitos possuem dentro de um ordenamento jurídico, essas restrições não podem ser feitas a esmo, devendo ser feitas de forma sistematizada como determinado na teoria dos limites dos limites, para que o direito fundamental não tenha sua essência esvaziada.

Dessa forma, em um Estado Democrático de Direito, que tem por base uma Constituição, em que os direitos fundamentais são seu elemento fundamental, falar em limitações ou restrições a esses direitos é um tema delicado, pois podem acabar por causar retrocessos ou esvaziamento desses direitos, quando prejudicam sua máxima eficácia. Dessa forma, é necessário se ater aos parâmetros da teoria dos limites dos limites para que não ocorram esses prejuízos.

Conclusão

A Constituição é a forma de garantir a efetivação dos direitos fundamentais que a integram. Dessa forma, violar esses direitos incorre em uma violação a própria Constituição, requerendo formas claras e específicas para se limitar direitos fundamentais, bem como até que ponto esses direitos podem ser limitados, sem que ocorra uma ofensa de caráter constitucional.

A compreensão acerca da limitação de direitos fundamentais é extremamente relevante, uma vez que tais direitos atuam como uma forma de restringir o poder do Estado frente ao indivíduo. Sendo assim, tratar de limitação de direitos fundamentais é uma forma de se evitar abusos por parte do Estado.

Dessa forma, a limitação de direitos fundamentais, que são a base do ordenamento jurídico em um Estado democrático de direito, é um tema sensível, uma vez que se feita sem parâmetros específicos, pode causar o esvaziamento desses direitos e até mesmo retrocessosem sua abrangência e eficácia. Sendo assim, a limitação de um direito fundamental não pode ocorrer de forma ilimitada, e dentro de uma concepção garantista, deve ser tratada como uma excepcionalidade.

Nesse sentido, tem-se a teoria dos limites dos limites, que visa equilibrar a relação entre direitos fundamentais em sua máxima aplicabilidade e as limitações a esses mesmos direitos, a fim de se determinar até que ponto pode ocorrer a limitação e sob quais parâmetros essa limitação deve ser feita. Esse equilíbrio proposto pela teoria se traduz em uma forma de se evitarem os retrocessos nos

direitos fundamentais, já que ocorre uma limitação legítima desses direitos, que não será compreendida como uma forma de tentar aboli-los.

Perante essa teoria, os direitos fundamentais representam um núcleo essencial de uma ordem constitucional, e, como tal, não se pode, a princípio, admitir que sofra limitações. Trata-se, pois, de uma espécie de escudo, de reserva, que assegura sua irrestrita observância e o imuniza-o dos arbítrios da atuação do Estado.

Dessa forma, para que não ocorra o esvaziamento desse direito fundamental ao se limitar o núcleo essencial, a teoria dos limites dos limites oferece parâmetros para que uma limitação ocorra da forma menos prejudicial possível para o direito que está sendo limitado. Esses parâmetros são a proteção ao núcleo essencial do direito fundamental; a restrição elaborada deve ser genérica e abstrata; e ser submetida ao princípio da proporcionalidade, bem como seus subprincípios da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido estrito.

Portanto, a teoria dos limites dos limites atua como um escudo protetivo para os direitos fundamentais, de forma que não ocorram excessos de limitação por parte do poder executivo e legislativo aos direitos fundamentais, impondo obstáculos para que essas limitações sejam feitas.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALEXY, Robert (1998). **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais.** Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.1998. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Material da 6ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional. UNISUL. REDE LFG. Acervo pessoal.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. O Princípio da Proporcionalidade nos Quadros da Dogmática Contemporânea – Análise de Alguns Casos, Recentes e Relevantes, da Jurisprudência Brasileira, em que Incide tal Princípio**. Doutrina do Superior Tribunal de Justiça:** edição comemorativa de 15 anos / (organizado pelo) Gabinete do Ministro – Diretor da Revista. Brasília: STJ, 2005. 492 p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3499/3622>. Acesso em: 28 out. 2019.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. Choque Entre Direitos Fundamentais: Consenso ou Controvérsia?. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 48, n. 189, p. 259 – 268, janeiro/março, 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242874>. Acesso em: Acesso em: 14 de nov. 2019.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": Entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n°. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em:<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 14 de nov. de 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Material da 4ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional.

UNISUL. REDE LFG. Acervo pessoal.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC n° 95, de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

PIRES, Antônio Fernando. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª. ed., rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel**. Curso de Direito Constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SENA, Renata Martins. **Direitos e Garantias Fundamentais e a Teoria dos Limites dos Limites,** 2009. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-06.pdf>. Acesso em: 28 de fev. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41ª. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2018.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentai e o Princípio da Proporcionalidade.** 2000. 239 f. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL: O EQUILÍBRIO ENTRE A ADEQUADA PROTEÇÃO E O RESPEITO À AUTONOMIA

DIAS, Brenda Nunes[1]
LOPES, Tacyana Karoline Araújo[2]

[1]Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc.
[2]Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc.

RESUMO

O aumento da expectativa e qualidade de vida tem sido uma realidade em muitas democracias em desenvolvimento. Os indivíduos idosos continuam a consumir e estabelecer relações jurídicas na idade avançada. Frequentemente, esee grupo social é alvo de práticas abusivas, apesar da proteção exacerbada também colocar em risco a autonomia da vontade desses indivíduos. Assim, o presente estudo teve por objetivo promover uma reflexão crítica sobre a necessidade da existência de um amparo jurídico especial nas relações de consumo que envolvem pessoas idosas no Brasil. A metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental, tendo sido empregado o método dedutivo. Como resultados, observou-se que no estilo de vida contemporâneo, os idosos têm tido mais acesso à qualidade de vida e saúde e, consequentemente, têm participado de mais negocios jurídicos. A partir da análise dos documentos pesquisados, concluiu-se que os idosos, dada sua hipervunerabilidade, necessitam de maior proteção e especial atenção aos seus direitos. Apesar de apresentarem-se cada vez mais participativos na economia, e fazerem parte da produção de riquezas na vida social, o ordenamento jurídico precisa incorporar mecanismos de proteção a essa parcela da população, especialmente em razão da presença de condições adicionais que tornem essa parcela de consumidores hipervulneráveis.

Palavras-chave: Relações de consumo. Direito do idoso. Proteção ao consumidor idoso. Hipervulnerabilidade.

Introdução

O presente trabalho teve como objetivo analisar a necessidade da tutela jurídica das relações de consumo que envolvem pessoas idosas no Brasil, o caráter dinâmico em que o direito se desenvolve, visando adaptações conforme os anseios da sociedade.

O direito do consumidor é tido como uma ciência protetiva, mas cabe analisar se essa proteção se tem demonstrado eficiente na realidade social, e em que medida a própria proteção não a viola. Diante disso, pensar institutos que protejam o consumidor requer uma análise sobre autonomia da vontade e necessidade de proteção.

Nas relações de consumo comuns, o consumidor encontra-se muitas vezes em situação vulnerável, em termos de menor acesso a informações nos constratos de consumo, menor poder econômico e desigualdade dos meios probatórios, diante de eventual conflito. Quando se trata de uma relação de consumo que envolve consumidor idoso, evidencia-se maior exigência de proteção. As vulnerabildades podem ser deorrentes da fragilização decorrente do processo de envelhecimento.

Dessa forma, deve o Direito evoluir a ponto de analisar o conflito entre a adequada proteção da população hipervulnerável e sua autonomia de vontade, assegurando-se a essa parcela da população que participe ainda ativamente da economia, com mecanismos de proteção necessárias para garantir equidade, e que possam praticar suas atividades de forma segura.

A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental, e o método dedutivo.

A primeira seção tratou sobre o direito do consumidor de forma geral, considerando seus conceitos, evolução, seguindo com uma análise crítica sobre sua aplicabilidade. A segunda seção tratou da pessoa idosa, bem como de sua participação na estrutura social e econômica brasileira. E, por fim, na terceira seção tratou-se da proteção jurídica do idoso, e do possivel conflito entre proteção e autonomia, dois valores importantes para esse grupo social.

Relação jurídica de consumo e a atual ordem constitucional

Conforme observa Gama (2008), desde o início do movimento industrial começaram a surgir discretamente associações que se preocupavam com as relações de consumo, embasadas nas conquistas sociais que passavam a ser vividas, naquele momento histórico específico, no contexto das relações de trabalho.

Ao falar da origem do atual direito em defesa dos consumidores, Khouri (2013) afirma que esse instituto jurídico teve sua origem no direito canônico, desde a ideia do pacto que se fazia obrigação entre as partes pactuadas, inferindo-se a ideia de contrato como manifestação da vontade e organizador da sociedade.

O modelo do estado liberal logo se mostrou frágil, evidenciando novas aspirações sociais, conforme aponta Simão (2003 p. 26):

> Na prática, a parte mais forte exercia sua vontade sobre a mais fraca, que era simplesmente obrigada a contratar, sob pena de ficar sem o bem da vida almejado. A liberdade que funcionou satisfatoriamente entre os pares burgueses passou a significar forma de opressão quando a relação jurídica ocorria entre partes economicamente desiguais.

Por isso, Simão (2003) entende que as mudanças sociais levaram a uma mudança na forma de contratar, o que gerou uma necessidade de intervenção estatal no direito privado propiciando a criação de um dirigismo, que abandonava a ideia inicial estabelecida para o contrato no século XIX oferecendo elementos que tornariam as relações onde houvesse hipossuficiência mais justas. Isso denota, nitidamente, a capacidade que o direito e a criação de normas jurídicas têm de acompanhar as evoluções sociais, visando atender seus anseios.

Conforme analisa Khouri (2013), a ideia liberalista que propagava a autonomia da vontade conduziu as bases que fortaleceriam posteriormente o contratualismo, dando aos indivíduos a liberdade ampla para conduzir suas relações econômicas. Logo o amadurecimento dessas ideias levaria ao Estado Social, pretendendo equilibrar as liberdades com o posicionamento do Estado em proteger seus indivíduos.

Sobre isso, Chalfun (2017) diz que foi o princípio da autonomia da vontade que levou parte dos fornecedores a contratar de forma desleal. Com isso, esses contratos expunham os consumidores a situações de vulnerabilidade, visto que, muitas vezes, eles se viam obrigados a aderir ao contrato proposto, sob pena de não haver outra forma de se firmar o negócio jurídico pretendido, culminando em numerosos contratos, com nítido desequilíbrio.

A possibilidade de utilização de práticas abusivas por parte dos fornecedores fez surgirem, ainda que comedidamente, movimentos que demonstravam preocupação com a qualidade dos produtos e serviços prestados. Esses movimentos,

que se iniciaram com uma preocupação social contra as discriminações, passavam a ter um viés de consumerista no início do século XX, se voltando a partir de então contra as práticas abusivas de fabricantes e comerciantes para proteger direitos pessoais dos consumidores (GAMA, 2008).

Nesse sentido, cabe expor o pensamento de que "O Estado deve sempre ter em vista o interesse geral dos súditos; deve ser sempre uma síntese dos interesses tanto dos indivíduos como dos grupos particulares" (REALE, 1984, p. 320-321).

É possível compreender que a proteção aos direitos humanos se embasa na luta por dignidade e qualidade de vida. Em vista disso um precedente direto da defesa do consumidor, surgiu em paralelo aos movimentos sindicalistas da metade do século XIX, por melhores condições de trabalho e maior poder aquisitivo (FILOMENO, 2014)

Nas palavras de Theodoro Junior (2013, p. 2):

> Não é o direito que cria a realidade da circulação de riquezas. Ele apenas constata essa realidade e procura outorgar à sociedade instrumentos que orientem as pessoas a se garantirem contra práticas abusivas e a contarem com o apoio da autoridade estatal.

Verifica-se com isso, que movimentos sociais privados e oficiais antecederam a elaboração de leis específicas sobre a defesa do consumidor (GAMA, 2011).

Assim, o direito consumerista, muito mais do que um conjunto de normas e princípios que regem a tutela dos consumidores de modo geral, direciona-se à implementação efetiva que os coloque em prática (FILOMENO, 2014).

> O Estado Brasileiro, seguindo condutas de outros países com instituições jurídicas mais sólidas, percebe que a efetivação do princípio jurídico da igualdade não consiste em tratar igualmente a todos, mas de forma desigual os desiguais. Um desigual trabalhador, ao contratar com seu desigual patrão, precisa de uma proteção jurídica maior (KHOURI, 2013, p. 10).

Antes da criação da Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (CDC), as relações de consumo no Brasil não possuíam normas específicas. Assim, aplicavam-se a essas relações normas de direito civil da Lei 3.071, de 1° de janeiro de 1916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, que abordassem transações diversas. As relações de consumo só começaram a serem vistas como matéria especial com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (CHALFUN, 2017).

> A proteção do consumidor é consequência direta das modificações havidas nos últimos tempos nas relações de consumo, representando reação ao avanço rápido do fenômeno, que deixou o consumidor desprotegido ante as novas situações decorrentes do desenvolvimento (ALMEIDA, 2002, p. 3).

Em 1976, o estudo sobre a implantação de um órgão que cuidasse da defesa do consumidor, no estado de São Paulo, resultou na criação da Lei 1.903/78 e na instalação concreta do Procon, então chamado de "Grupo executivo de proteção ao consumidor" e hoje Fundação de proteção ao consumidor. (FILOMENO, 2014).

Salienta Bolson (2002) que, em países menos desenvolvidos como o Brasil, a proteção aos direitos do consumidor surgem na década de oitenta, haja vista que, antes dessa data, esses países voltavam suas preocupações muito mais para questões de redemocratização e luta pelas garantias civis e políticas. Levando-se em consideração esses fatos, verifica-se que apenas após o processo de redemocratização é que passaram a preocupar-se com questões como Direitos ambientais e do consumidor.

Passos importantes foram dados a partir de 1985, a exemplo da promulgação da Lei 7.347, que disciplina ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor. Mas a vitória

mais expressiva viria com a inserção de quatro dispositivos que tutelavam especificamente sobre o tema na CBRF/88. (ALMEIDA, 2002)

E, conforme explanação feita por Chalfun (2017), a CBRF/88 inseriu o direito do consumidor como cláusula pétrea ao arrolar esse direito como direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso XXXII, atribuindo ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor:

> O reconhecimento desses direitos pelo Código ora editado e a instituição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor descortinam nova era para as relações de consumo, permitindo ao consumidor, ante o respectivo alcance, a satisfação concreta de seus interesses, conseguida, no entanto, ante a ruptura da ordem tradicional assentada a partir da Constituição de 1988, que se esmerou na defesa de interesses privados [...] (BITTAR, 2011, p. 14).

Na visão de Filomeno (2014), mesmo a CRFB/88 tendo trazido vários dispositivos que ensejam a defesa dos direitos do consumidor, como o inciso XXXII,, do artigo 5º; o artigo 170 e também o artigo 150, somente as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos davam sinais de buscar cumprir as exigências constitucionais, sendo que as demais só demonstraram essa preocupação após a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a existência desses dispositivos no texto constitucional já significa um avanço para os consumidores, pois a CRFB/88 reconhece, de forma explícita, a hipossuficiência do consumidor, ao declarar que o Estado promoverá a defesa do consumidor, em seu artigo 5º, XXXII, sendo que atualmente a questão da vulnerabilidade do consumidor é a espinha dorsal das políticas de proteção consumeristas (ALMEIDA, 2002).

Cumpre salientar que o constituinte brasileiro de 1988, ao incorporar princípios de ordem econômica para proteger o consumidor no texto de sua Constituição, trazendo não somente a questão da proteção estatal no artigo 5º, XXXII, mas também a previsão da elaboração de um código de defesa para o consumidor no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, seguiu uma tendência que crescia em países desenvolvidos, que era a intervenção estatal reduzindo o liberalismo econômico (KHOURI, 2013).

Esse cenário esclarece que "a posição especial dos consumidores somente atraiu a atenção do legislador de modo episódico, à vista de circunstâncias próprias do momento econômico vivido." (BITTAR, 2011, p. 14).

Assim traduz Chalfun (2017, p. 26):

> O desenvolvimento do direito do consumidor no mundo e no cenário pátrio revela que por diferentes nuances, é contemplado, de acordo com a relevância que lhe é conferida pelo Estado, eis que, indubitavelmente, reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, carece, no mínimo de uma prestação negativa daquele.

Como abordou Almeida (2002), foi na passagem do Estado liberal para o Estado social que se deu mais atenção à tutela do consumidor. O que não se pode confundir é Estado social com Estado socialista, haja vista que o Estado social trata-se de um contraponto do Estado liberal; isso quer dizer que a liberdade contratual deixa de ser ampla, passando a ser conduzida por um dirigismo contratual.

A CRFB/88 orientou-se pelos anseios sociais de redução do liberalismo econômico para abertura de uma proteção estatal, estabelecendo a abertura necessária para a efetivação da tutela dos direitos do consumidor de forma incisiva, pelo Estado.

O direito do consumidor passou a se moldar consoante as mudanças e necessidades apresentadas socialmente, contudo ainda não se enquadrava em conceitos firmemente definidos como se conhecem, nas doutrinas atuais.

Nesse sentido, Theodoro Junior (2013, p. 4) lembra: "Nenhuma figura jurídica pode ser vista como entidade desvinculada da realidade social e econômica. A dimensão jurídica não é isolável da

complexidade do comportamento humano em sociedade"

Reconhece-se portanto, que a tutela não surge aleatoriamente, mas, sim, como uma reação diante de um quadro social evidente, sendo, nesse caso, a posição inferior do consumidor face ao poder econômico do fornecedor, além da insuficiência do direito substancial e processual até então existentes (ALMEIDA, 2002)

As relações consumeristas, em seu processo de evolução dentro da sociedade, atingiram o *status* de relação jurídica, sendo que em um primeiro momento somente eram considerados consumidores as pessoas físicas, que, adquirindo bens ou serviços, constituiam o destinatário final. Entretanto, essa discussão desenvolveu-se e os legisladores observaram que qualquer pessoa física ou jurídica – de direito público ou privado - que adquirisse bens ou serviços no mercado de consumo deveria ser considerada consumidor (GAMA, 2008).

Na visão de Filomeno (2014), essas relações envolvem basicamente dois lados bem definidos, sendo um lado o do adquirente de um produto ou serviço; e o outro, o produtor ou vendedor de um serviço ou produto, sendo pois aquele consumidor e este fornecedor, há ainda que se falar na destinação da relação que deva ser a satisfação de uma necessidade do primeiro.

Bolson (2002) afirma que as relações de consumo são bilaterais e devem ser consideradas todas aquelas realizadas por meio de um contrato entre uma parte que fornece e outra que consome.

Diante disso, o contrato constitui um elemento relevante dentro da relação jurídica de consumo, sendo um instituto jurídico moldado na ideologia que predomine no Estado no qual a ordem econômica se instrumentaliza, moldando-se, portanto, conforme o contexto sócio-econômico no qual é utilizado (THEODORO JUNIOR, 2013).

Após a CRFB/88 reconhecer o consumidor como parte frágil nas relações de massa com os fornecedores, o CDC preza pela valorização dos aspectos éticos das relações negociais, contudo visando ao aperfeiçoamento do negócio jurídico com base na boa-fé, sem que para isso tornasse o contrato um negócio jurídico frágil (THEODORO JUNIOR, 2013).

Esse Código entrou em vigor no Brasil em 1991 representando um marco para o ordenamento jurídico do país. Ademais a lei supracitada fez do direito do consumidor um direito especializado criando assim uma espécie de subsistema jurídico que dentro de si abrangia ainda normas de outros ramos do direito, trazendo ainda as responsabilidades civis e o direito das obrigações para uma seara pública e de interesse social (GAMA, 2008).

Conforme salienta Almeida (2002), apesar de reconhecida a situação inferior do consumidor frente ao fornecedor, o objetivo da defesa do consumidor é tão somente garantir o cumprimento do objetivo da relação de consumo.

Nesse sentido:

> Para que se dê a proteção do CDC, não basta simplesmente adquirir bens e serviços no mercado. Essa proteção só vai ser acionada se ocorrer a chamada relação de consumo. Relação essa onde deve estar presente um consumidor, como destinatário final de bens e serviços, e um fornecedor, que com habitualidade e profissionalidade fornece bens e serviços ao mercado (KHOURI, 2013, p. 37).

Sobre a abrangência do CDC, Bittar (2011, p. 23) afirma que "As relações que se submetem ao sistema do Código são as referenciadas ao uso pessoal ou privado de bens ou de serviços, compreendendo sua aquisição, ou utilização, para a satisfação de necessidades ou de interesses de ordem particular".

Sobre os elementos da relação de consumo, Filomeno (2014) lembra que são protagonistas Consumidor e Fornecedor, sendo que este último termo deve abranger o industrial, o vendedor ou o prestador de serviços, compreendendo todos

quantos propiciem a oferta de bens e serviços dentro do mercado de consumo.

Ao conceituar o fornecedor, Gama (2008) apresenta o entendimento de que é certamente quem "desenvolva ou se apresente a desenvolver atividades de fornecimento de bens e serviços" considerando que é quem se situa no núcleo da atividade dentro da relação de consumo.

Destarte, visto que a relação de consumo conta necessariamente com duas partes, ou polos, temos, no presente estudo, um deles direcionado para o lado do consumidor, afunilando-se para o consumidor idoso.

A pessoa idosa e os direitos do idoso

Braga (2011) conduz sua abordagem lembrando que a preocupação com estudos sobre a velhice é recente, e os estudos desse aspecto passa a ser uma questão mais pertinente quando se percebe que o direito de viver mais é uma questão social. Ressalta, ainda, nos lembra que o termo "velho" pode trazer em si diversas conotações pejorativas visto que ainda prevalece a ideia de que a beleza e a produtividade estão na juventude.

Nesse sentido, os estudos sobre esse tema têm se intensificado à medida que os países entram na fase de transição demográfica, configurada pelo aumento da população idosa e redução do número de nascimentos. Assim, tem-se que:

> Ao avaliar o número de publicações por ano sobre o tema envelhecimento, verificou-se que, tanto no Brasil como nos demais países da América Latina, houve aumento do número de artigos a partir de 2000, tendo sido mais expressivo entre 2006 e 2009. O interesse em estudar o envelhecimento populacional poderia ser explicado pela transição demográfica experimentada pelos países em desenvolvimento (BEZERRA, ALMEIDA e NÓBREGA-THERRIEN, 2012, p. 162).

Para Souza (2004), apesar da diversidade social contemplada nas sociedades contemporâneas, as ideias de preconceito associadas à pessoa idosa ainda se fazem presentes na marginalização e fragilização do idoso, à medida que o envelhecimento acarreta menor mobilidade, maior fadiga e mais dificuldades de raciocínio.

Na esteira do entendimento apresentado por Bastos e Costa (2014), a concepção da velhice na sociedade começa a se modificar ao longo dos anos, e o idoso, que por muito tempo foi visto como um ser a margem da produtividade, passa aos poucos a ser vistos e respeitados como sujeito efetivamente existente, sendo participante em suas comunidades de forma autônoma.

Estudo de Debert GG, Bezerra, Almeida e Nóbrega-Therriien (2012) mostra-se que o olhar sobre a pessoa idosa passa a se modificar na sociedade atual, e isso teria sido possível por que a representação da velhice como processo de perdas, foi objeto de uma inversão, e essa etapa inicia uma era que poderá ser vista como uma fase de privilégios e valorização, como a fase em que se desfruta a vida.

Segundo os apontamentos de Braga (2011, p. 5), "Nas últimas décadas, o número de pessoas com 60 anos ou mais tem aumentado consideravelmente no Brasil, o que tem gerado grande interesse sobre as condições e estilo de vida destes indivíduos".

> Percebe-se que o envelhecimento populacional do Brasil ocorre em razão de alguns aspectos: o aumento da expectativa de vida, a diminuição da taxa de fecundidade, atribuída em grande parte aos avanços da medicina, e a busca de oferecer melhores condições de vida à população em termos de moradia, saneamento básico, alimentação, transporte, embora ainda exista muito o que fazer (OLIVEIRA, 1999, p. 131).

Segundo Bastos e Costa (2014), tão importante quanto se preocupar com as questões que envolvam direito da mulher ou direito da criança e do adolescente é preservar as questões relativas ao envelhecimento, pois a sociedade que garante dignidade para as pessoas envelhecerem demonstra respeito a todas as fases da vida.

Sobre o envelhecimento, assim aborda Chalfun (2017, p. 46):

> Tal processo é algo gradativo, que se inicia com o próprio nascimento, contudo, ao alcançar determinada idade, o indivíduo passa a suportar os efeitos da degradação física, com a diminuição ou perda de determinadas capacidades físicas e mentais. Importa considerar que esta fase, traçada pela alteração do estado físico, pode ser caracterizada pelo declínio da capacidade funcional do organismo.

O envelhecimento é um processo variável, visto que para cada indivíduo poderá ter uma concepção distinta, levando-se em conta a época em que vive e os fatores externos com os quais se relaciona. Cumpre ainda lembrar que a ideia de envelhecer está ligada diretamente à ideia de encerramento das atividades econômicas, e por ser vista como uma segunda fase na vida de dependência econômica traz um sentido pejorativo em seu conceito (SOUZA, 2004)

Bastos e Costa (2014) afirmam que "a atual conjuntura mundial e nacional vem evoluindo no sentido de incluir os idosos na democracia e cidadania, ajudando-o a resgatar sua autoestima e sociabilidade".

A tendência natural ao envelhecimento da população, evidencia a necessidade de analisar o papel das ciências jurídicas e do direito como garantidor de melhorias na locomoção, saúde, lazer e participação nas políticas públicas, pelas pessoas idosas.

A Lei nº 10.741/03 foi considerada o marco da história da defesa especial dos direitos do idoso no Brasil, conhecida como Estatuto do Idoso. Entrou em vigor em janeiro de 2004, sendo muito mais abrangente do que a legislação anterior sobre o tema - que era até então, a Lei nº 8.842/94, chamada Política Nacional do Idoso - por ter-se preocupado em elencar benefícios e garantias às pessoas com mais de 60 anos de idade, além de instituir punições para quem desrespeitar ou abandonar cidadãos idosos. (BRASIL, 2003)

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 2º diz que "O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade". (BRASIL, 2003)

Em consonância com o pensamento de Regert e Rocha (2014) o Estatuto do Idoso vem referenciar os Direitos Humanos como fonte direta das premissas que norteiam os Direitos do Idoso.

Conforme explana Braga (2011), os idosos possuem tanto direitos naturais, como prerrogativas inerentes e inequívocas, como também possui direitos que dependem de esforço próprio e de compreensão para serem positivados. E considera, ainda, que a sociedade tenha o dever de idealizar, respeitar e defender a aplicação desses direitos.

Assim, começa a se desenhar, de forma mais clara, que a situação jurídica do idoso merece uma atenção voltada para as especificidades desse grupo de pessoas, não sendo suficiente a compreensão de direitos gerais, pois a vida da pessoa idosa possui características próprias e peculiares.

Seguindo esse mesmo pensamento, apontam-se algumas assertivas da CRFB/88 que tem como ideia central o dever de cuidado especial voltado para pessoa idosa, a exemplo de seu artigo 230, o fato de que a sociedade e o Estado devem ser vistos como promotores e garantidores da dignidade e bem-estar da pessoa idosa (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido o artigo 8º do Estatuto do Idoso afirma que "O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente", como uma forma de evidenciar o respeito às particularidades que envolvem a tutela jurídica da pessoa idosa. (BRASIL, 2003)

Por todo o exposto, ressalta-se que a CRFB/88, buscando resguardar tratamento

isonômico aos indivíduos por ela protegidos, não contempla privilégios para determinados grupos de pessoas, mas sim, se orienta no sentido de promover a proteção dos grupos que demonstram determinadas carências com o objetivo principal de igualar todos os membros de uma sociedade. (CHALFUN, 2017)

Regert e Rocha (2014) explicam a necessidade da preservação da ideia de isonomia para que a lei alcance com justiça os idosos:

> Ser velho, estar idoso, envolve implicações das mais diversas ordens, ou seja, das áreas da psicologia, das ciências, do social, da economia, do direito e das políticas públicas. Assim, se pode analisar, que ao refletir sobre a velhice há uma gama de pressupostos que estão envolvidos e devem ser abordados, para que se avance numa discussão mais contemporânea deste estágio, de forma a construir novas abordagens.

Neste aspecto o inciso IV do artigo 3º da CRFB/88 que diz "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". (BRASIL, 1988).

Na visão de Bastos e Costa (2014), apesar da importância da criação do Estatuto do Idoso, e ainda dos direitos abrangentes, por ele resguardado, o que se observa é que na prática ainda não se atingiu o seu principal objetivo que é o de trazer conforto e bem-estar a todos os idosos. O autor aponta que uma solução prática seria intensificar os mecanismos de vigilância e incentivar a conscientização do próprio idoso.

É possível compreender que a situação do idoso na sociedade é de fragilidade e por isso todo o ordenamento jurídico deve se debruçar para tutelar condições de proteção à esses direitos.

O legislador demonstrou ter compreensão dessa situação quando da edição do CDC, que traz o artigo 39 e seus incisos:

> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
> (...)
> III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
> IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
> V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (BRASIL, 1990).

A discussão sobre a vulnerabilidade do consumidor passa a tomar forma e a ideia de paridade que norteava todas as relações jurídicas não podem ser aplicadas de forma pura diante das relações de consumo, fazendo surgir um anseio para que os sistemas jurídicos, especialmente os que eram oriundos do liberalismo, passassem a observar a condição de desigualdade que estava presente nessas relações.

Neste contexto, em 1988, a Organização das Nações Unidas criaram uma resolução que estabelece diretrizes para a política de proteção aos consumidores, constituindo os primeiros passos para o reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor. (BITTAR, 2011)

"A longevidade vem surpreendendo e abre espaços para buscar ações direcionadas a essa clientela que tem a expectativa de vida elevada nos últimos tempos" (REGERT, ROCHA, 2014).

De acordo com Peixoto (2007), por vivermos em uma sociedade de consumo e produção, o trabalho é diretamente vinculado à produtividade e é desse fundamento que surge a ideia de que a pessoa vale o quanto produz e o quanto ganha. Logo, na fase da velhice, quando o idoso não está mais ligado diretamente ao processo de produção, ele passa a ser considerado inútil.

Seguindo o mesmo raciocínio:

> Tratando-se de consumidor 'idoso' (assim considerado indistintamente aquele cuja idade está acima de 60 anos) é, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada. Potencializada pela vulnerabilidade fática e técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em

> cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos [...] (MARQUES, 2003, p. 194).

Ao analisar o art. 4º, I, da lei 8.078/90 (CDC), infere-se que a vulnerabilidade é um estado inerente de risco que caracteriza o consumidor, sendo um verdadeiro reconhecimento da fragilidade ante o fornecedor nas relações de consumo, em âmbito técnico, jurídico, fático, socioeconômico e informacional e não necessariamente por possuir maior capacidade econômica do que o consumidor (BRASIL, 1990).

Sobre esse tema, Marques, Benjamim, Miragem (2010, p. 144) discorrem no sentido de que:

> A vulnerabilidade é um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a 'explicação' destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para aplicá-las bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetiva e reequilibradas, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.

A "hipervulnerabilidade" não se deve confundir com hipossuficiência, visto que esta se relaciona com a capacidade financeira do indivíduo, enquanto aquela independe do poder aquisitivo, diz respeito à condição em que a pessoa se encontra diante de um fornecedor ou de um contrato com relação às condições que lhe podem ser impostas (SCHIMITT, 2009).

Em vista disso, pensar a hipervulnerabilidade tornou-se evidente como um conceito implícito no ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser balizado pelos princípios constitucionais, a fim de garantir os direitos fundamentais do consumidor idoso.

A necessidade da proteção jurídica ao consumidor idoso

O Código Civil Brasileiro não estabelece expressamente um conceito de idoso, entretanto orienta que é de competência de leis especiais e demais documentos legais definir quem é a pessoa idosa. E a Lei Processual Civil também cuidou de proteger o idoso, ao regulamentar, em seu artigo 1048, inciso I a prioridade de tramitação nos processos envolvendo pessoas maiores de 60 anos.

A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/1993, que dispõe sobre a organização da assistência social para garantir o atendimento às necessidades básicas, define em seu art. 20 a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais para a pessoa ser considerada idosa. (BRASIL, 1993)

A CRFB/88 faz constar expressamente a ideia de proteção do idoso perante a sociedade, como se observa com a transcrição dE seu artigo 230:

> Art.230 da CRFB/88 – a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

O CDC também registra, como dever, a proteção aos idosos nas relações por ela resguardadas, conforme se verifica em seu artigo 39.

Outro dispositivo jurídico que orienta sobre direitos do idoso é a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842 de 1994), que aborda, em seu artigo 1º, os direitos sociais do idoso, buscando sua inserção social de forma ampla em seus artigos seguintes. Essa lei é também responsável pela criação do Conselho Nacional do Idoso.

O Decreto de nº 1.948 veio em 1996 para regulamentar a Política Nacional do Idoso, tratando das competências dos órgãos e entidades públicas, de atendimento asilar, dentre outras providências.

Schimitt (2009) esclarece que a criação da Lei

10.741/2003, denominada "Estatuto do Idoso", passou a ser um marco oficial da regulamentação, no Brasil, de direitos assegurados às pessoas com mais de 60 anos, e com isso vislumbrou-se a inclusão social e tratamento igualitário para essas pessoas. Dessa forma, garantia-se a aplicabilidade do dispositivo constitucional (art. 230 da CRFB/88).

Nesse sentido, Pontes (2006) reflete da seguinte maneira:

> No novo diploma legal, o idoso passa a ter direitos específicos e diferenciados em relação às demais pessoas, haja vista merecer da sociedade uma proteção especial em função da sua idade já avançada. Em virtude do próprio processo natural e biológico do envelhecimento, a pessoa idosa se torna mais frágil, os problemas de saúde aparecem com mais frequência, já não possui mais tanto vigor, implicando, assim, maiores dificuldades. Desta maneira, é preciso adotar medidas, a fim de que seja possível equilibrar as condições e possibilidades desses cidadãos em relação aos demais (PONTES, 2006, p. 16).

Os idosos estão cada vez mais envolvidos em relações de consumo. A perspectiva de vida com as atuais características da longevidade demonstram que eles ainda são ativos, e nesta fase da vida ainda praticam muitos atos que envolvem compras.

Nesse sentido, Braga (2011, p. 9) aponta que "Nos últimos 20 anos, o idoso brasileiro teve sua expectativa de vida aumentada e, simultaneamente, deteve uma redução do seu grau de deficiência física ou mental, passando a chefiar por mais tempo sua família".

A Política Nacional do Idoso já representou grande reconhecimento da importância do envelhecimento populacional no Brasil, quando de sua regulamentação pela Lei nº 8.842/94 que veio com a finalidade de garantir autonomia ao idoso, integração e sua efetiva participação na sociedade. (BRASIL, 1994).

Nesse diapasão, o Estatuto do Idoso reafirmou os princípios constitucionais e os da Política Nacional do Idoso, no que tange à Assistência Social, prevenção à violência, ao atendimento das vítimas de negligência, maus tratos, exploração, abuso, e proteção jurídica em defesa dos direitos dos idosos, como também participação da opinião pública para ampliar a participação social no atendimento ao idoso (FONSECA; GONÇALVES, 2003, p.121-128).

O reconhecimento de que o idoso está nas relações de consumo é cada vez mais evidente, como observa Braga (2011, p. 9):

> Os frutos econômicos do trabalho dos idosos, mesmo depois de aposentados, têm tido peso bastante significativo na renda de suas famílias e, mais importante do que o aumento no nível de atividade econômica, tem-se verificado um crescimento na participação da População Economicamente Ativa (PEA) idosa no total da População Economicamente Ativa Brasileira. Logo, não apenas cresce o contingente de idosos em nosso país, mas também sua importância em nossa economia.

Considerando a necessidade de ampliar os direitos desses cidadãos com mais de 60 anos, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º - das Disposições Preliminares – com fulcro na articulação da Lei 8.842 da Política Nacional do Idoso, de 4 de janeiro de 1994, estabelece que:

> É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao centro de formação, treinamento e aperfeiçoamento, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito, e à convivência familiar e comunitária. BRASIL (2003).

Na visão de Chalfun (2017, p. 107), toda a estrutura do Estatuto do Idoso demonstra um cunho preventivo repressivo, considerando, ainda, os aspectos constitucionais que o regem. O autor relata:

> O Código de Defesa do Consumidor presta proteção a tal indivíduo, considerando sua vulnerabilidade perante o fornecedor, que detém os meios de produção, de forma que se

> faz necessário e assim o é, a mitigação de tal elevação, por meio da superioridade jurídica do consumidor (CHALFUN, 2017, p. 91).

Conforme Braga (2011, p. 52), as normas do Estatuto do Idoso, que já são uma ampliação das previsões da Política Nacional do Idoso, são reconhecidas como uma obrigação, e não como uma benevolência do Estado, que poderia ser aplicada eventualmente.

Para ilustrar essa referência, o artigo 9º do Estatuto do Idoso traz: "É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade" (BRASIL, 2003).

Entretanto, o que se observa é que há uma lacuna no que tange a uma norma que abarque o idoso especificamente na situação de consumo, como aduz Chalfun (2017, p. 86):

> O reconhecimento da composição dessa expressão, consumidor idoso, requer, necessariamente, que se admita que, de fato, não há nenhuma interface entre os principais mecanismos que tocam a matéria, do contrário, não se faria necessária.

Considera-se que, para conseguir efetivamente a aplicação das garantias estabelecidas pelo Estatuto do Idoso, há ainda um longo caminho pela frente, sendo importante analisar a concepção de futuro que elas podem atribuir a essa normatização, para uma conclusão satisfatória sobre o tema.

No que se refere à violação dos direitos inerentes aos idosos, é possível considerar que se trata de um fenômeno que surge no contexto de um processo histórico e contemporâneo de desigualdade social e marginalização do idoso no contexto capitalista, que valoriza extremamente a produção instantânea (SANTOS; OLIVEIRA, 2010).

Ainda que a lei venha sendo um instrumento importante de crescente valorização dos idosos, é preciso considerar que, nos países em desenvolvimento, como o Brasil, a questão do envelhecimento populacional deve ser vista sob a óptica das questões sociais não resolvidas, tais como a pobreza e a exclusão (CAMARANO, 2004).

Segundo análise de Braga (2011), em países mais desenvolvidos existe um número crescente de pessoas idosas trabalhando; isso indica que os idosos do futuro serão cada vez mais ativos, devendo, inclusive, participar não só da economia, mas também do mercado de trabalho.

Pode-se citar, como exemplo, ainda conforme o autor supracitado, que "nos Estados Unidos, é comum ver grandes grupos fazendo turismo, sendo disputados como consumidores…" (BRAGA, 2011, p.105)

Na visão de Camarano (2004), mesmo com o declínio natural da produtividade com o avançar da idade, ainda existe uma participação bem elevada de pessoas idosas na casa dos 60-64 anos de idade nas atividades laborais.

As mudanças no cenário social são constantes, o que exige adaptação das normas a esse respeito:

> No que concerne ao consumidor, o clamor por mudanças emana de uma constante alteração no quadro econômico-social, a partir do qual, os detentores do capital, responsáveis pelo fornecimento, exerciam um amplo poderio sobre aqueles que buscavam a produção (CHALFUN, 2017, p. 85).

Analisando-se as precárias perspectivas de ampliação da cobertura do sistema previdenciário do Instituto Nacional de Seguro Social, verifica-se uma tendência de crescimento da oferta de trabalhadores idosos. Diante disso, torna-se urgente planejar cuidadosamente políticas específicas para esse segmento de potenciais trabalhadores. (CAMARANO, 2004, p.456)

Em seus estudos, Bobbio (2004) explica que ideia de progresso foi uma ideia central da filosofia da História; contudo, reconhece que, mesmo não sendo defensor dogmático do progresso irresistível,

pode-se constatar que o estudo dos direitos do homem da forma como ampliou demonstra que a sociedade está passando por um progresso moral.

> Refletir sobre novos papéis que a velhice delineia numa sociedade em constante transformação, significa a quebra dos estigmas de inoperância, sem serventia e improdutivo. Neste diapasão, Estado e sociedade através de criação e execução da legislação especial em consonância com as políticas públicas expressam novos paradigmas para o bem-estar dos idosos. (REGERT, ROCHA, 2014, p. 53).

Para Braga (2011), há uma tendência também para que a legislação estabeleça novos parâmetros para se identificar e qualificar o indivíduo como idoso. Como em 2010 quando uma alteração no Código Civil aumentou de 60 para 70 anos a idade considerada para ser pessoa idosa.

O dever de amparo ao idoso deve ser observado do ponto de vista que o a existência de proteção em norma escrita em nada impede que ele se depare com obstáculos ao pleno exercício de seus direitos (CHALFUN, 2017).

Além da capacidade para se manterem ativos no trabalho é preciso, sobretudo, refletir sobre a participação relativa dos rendimentos dos idosos na composição de sua renda familiar. O idoso ainda se faz ativo economicamente pela influência de seus rendimentos no núcleo de suas famílias (CAMARANO, 2004).

Na mesma linha, considera Peixoto (2007) a figura do idoso como o proprietário da família, que, muitas vezes, é quem dá o suporte financeiro, e até mesmo abrigo, a netos, filhos, genros, noras. E, nesse sentido, tem tido uma forte participação no ambiente econômico-familiar e ainda social, haja vista sua contribuição para a perpetuação de valores, crenças, formação de indivíduos conscientes, cujas raízes ajudam a construir seus referenciasi sociais e culturais.

Cabe registrar as palavras de Chalfun (2017, p.109) sobre a perspectiva futura inerente às normas de proteção ao direito do idoso:

> À luz de tantas constatações de que o manto das normas e medidas destinadas à proteção do consumidor não revela o mesmo grau de efetividade, quando direcionadas à pessoa idosa, configura elemento relevante à conclusão de se fazer necessária ao menos uma maior reflexão sobre o tema, a fim de que não se desprezem os princípios constitucionais.

Diante disso, o que retrata toda a análise supra é que a pessoa idosa requer atenção a seus direitos em especial devido ao aumento da expectativa de vida com qualidade, ademais, em atenção ao fato de que os idosos compõem, cada vez mais, a população economicamente ativa no país.

Conclusão

O cerne da discussão que ora se apresentou direciona-se à questão das relações jurídicas envolvendo consumidores idosos no Brasil, as quais abrigam um conflito de linha tênue entre a necessidade de proteção da população idosa hipervulneráel e o adequado respeito a autonomia do indivíduo desse grupo social. O tema no ordenamento jurídico brasileiro ainda é incipiente e a discussão ainda tem sido desenhada na doutrina, jurisprudência e pela atuação do Ministério Público e Defensoria Pública, órgãos responsáveis pela defesa de interesses difusos, coletivos e, em especial, dos idosos em situação de hipervulnerabilidade.

No decorrer do estudo, pôde-se compreender que, em decorrência do envelhecimento mais saudável e mais produtivo, os idosos passaram a participar cada vez mais ativamente das relações consumeristas e, frequentemente, com idades mais avançadas. Contudo, evidencia-se também que uma parcela da população de menor poder aquisitivo, menor instrução, e maior acometimento das limitaçoes decorrentes do envelhecimento necessita de uma proteção jurídica especial pelo

ordenamento jurídico.

Os idosos, apesar de estarem ativos economicamente, e serem indivíduos autônomos em sua maioria, podendo, assim, realizar transações consumeristas, ainda possuem especificidades típicas da idade que os tornam muito mais vulneráveis que os consumidores comuns.

Se todo consumidor já é, por si, visto com um potencial elevado de vulnerabilidade, o direito deve passar então a regular o consumidor idoso como sujeito que pode assumir posição hipervulnerável nas relações de consumo.

Assim, compreende-se que a pessoa idosa, mesmo sendo capaz para relações de consumo, deve ainda ser sujeito de proteção legal especial. E para isso, combine-se a análise do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Estatuto do Idoso, sem deixar de reconhecer o potencial econômico advindo dessas pessoas, sem retirar-lhes autonomia, mas conferindo proteção especial em situações em que as condições de envelhecimento os coloquem numa situação de maior vulnerabilidade que o consumidor comum.

Referências

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Mariana Maciel; COSTA, Renata da Silva. **Antropologia e direitos humanos**: a evolução conceitual sobre velhice e ampliação dos direitos dos idosos. 2014. Disponível em: <www.webartigos.com/artigos/antropologia-e-direitos-humanos-a-evolucao-conceitual-sobre-velhice-e-ampliacao-dos-direitos-dos-idosos/126736>. Acesso em: 09 set. 2019.

BEZERRA, Fernanda Carvalho. ALMEIDA, Maria Irismar de. NÓBREGA-THERRIEN, Sílvia Maria. **Estudos sobre o envelhecimento no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**: Código de Defesa do Consumidor. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLSON, Simone Hegele. **Direito do consumidor e dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1° de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.742**, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 09 set. 2019.

CAMARANO. Ana Amélia. **Os novos idosos brasileiros**: muito além dos 60? Rio de Janeiro: IPEA, 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal>. Acesso em: 09 set. 2019.

CHALFUN, Gustavo Oliveira. **Situação jurídica do consumidor idoso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIORILO, Celso Antônio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FONSECA, Maria Mesquita da; GONÇALVES, Hebe Signorini. **Violência contra o idoso**: Suportes legais para a intervenção. Interação em psicologia. 2003. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/index.article/view/3230/2592.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

GAMA, Hélio Zagheto. **Curso de direito do consumidor**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOLDMAN, Sára Nigri. **Proteção social e velhice**: um desafio para o serviço social. Rio de Janeiro: Public, 2007.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direitos do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Solidariedade na doença e na morte**: sobre a necessidade de "ações afirmativas" em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MARQUES, Claúdia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, R. C. S. **Terceira idade**: do repensar dos limites aos sonhos possíveis. São Paulo: Paulinas, 1999.

PEIXOTO, Clarice. **Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios**: velhos, velhote, idoso, terceira idade. *In*: LINS, Myriam de Barros (Org.). Velhice ou terceira idade? Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

PONTES, Patrícia Albino Galvão. **Estatuto do idoso comentado**. Naide Maria Pinheiro (organizadora). Campinas, São Paulo: LZN, 2006.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado.** São Paulo: Saraiva, 1984.

REGERT, Romi Margô.; ROCHA. Claudine Rodembusch. **Direito, cidadania e políticas públicas**: velhice bem sucedida. Santa Cruz do Sul: 2014. Disponível em: < http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11841/1670>. Acesso em: 09 set. 2019.

SANTOS, Silvana Mara de Morais dos; OLIVEIRA, Leidiane. **Igualdade nas relações de gênero na sociedade do capital:** limites, contradições e avanços. Revista Katálysis, Florianópolis, v. 13, n.1, p. 11-19, jan./jun. 2010. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/02.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. **A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. Campinas: Alínea, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Pecessual Civil. 8ª. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL E O TRÁFICO DE DROGAS

FREITAS, Anne Jamila Andrade[1]
MACHADO, Silvia Batista Rocha[2]

[1]Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc
[2]Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

RESUMO

Com o aumento da criminalidade no Brasil, o encarceramento feminino acompanha este crescimento. Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo analisar o crescimento da criminalidade feminina, dando enfoque ao tipo de crime como fator elementar para o encarceramento feminino, analisando, pois, as razões do envolvimento de mulheres nesse tipo de infração penal. Para o desenvolvimento do estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o procedimento exploratório, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental. Abordou-se que a pena diz respeito ao preceito secundário do crime, consistindo em uma consequência da prática de conduta vedada pela lei penal, sendo que se considera como sua finalidade a prevenção, a retribuição e a ressocialização. Outrossim, frisou-se que a execução penal constitui etapa da persecução penal que tem por finalidade dar concretude ao comando decisório de sentença penal condenatória, norteada por princípios, alguns dos quais variam de acordo com o gênero, mediante direitos alcançados pelas mulheres ao longo da Historia. Constatou-se que, no caso de mais da metade das mulheres encarceradas, a execução penal de penas privativas de liberdade tem o tráfico de drogas como principal razão. A conclusão a que se chegou no presente trabalho foi a de baixa condição sócio-econômica e a influência de parceiro traficante são fatores que ensejam o ingresso das mulheres no mundo do tráfico; e que a deficiência de políticas públicas preventivas são fatores que também impactam o aumento da criminalidade feminina.

Palavras-chave: Criminalidade. Mulheres. Encarceramento. Tráfico de drogas.

Introdução

O crime de tráfico de drogas se encontra configurado na Lei nº 11.434/06, denominada de Lei de Drogas, que o considera como um tipo misto alternativo, o que significa dizer que uma ou outra ação do agente pode fazê-lo incidir no delito. O tráfico de drogas relaciona-se com atividades ilícitas que envolvem a comercialização, bem como a movimentação da droga.

O bem jurídico que se busca tutelar com a tipificação do tráfico de drogas é a saúde pública, isto é, a estabilidade sanitária a ser assegurada à coletividade, a qual pode ser abalada com os efeitos adversos passíveis de exsurgir pelo uso de drogas consideradas como ilícitas. No Brasil, parte significativa da população carcerária, que cumpre pena ou que está sob prisão provisória, encontra-se nessa situação, em virtude de incursão no artigo 33 da Lei de Drogas.

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar o crescimento da criminalidade feminina, dando enfoque ao tráfico de drogas como

fator para o encarceramento feminino, e tecendo considerações sobre as razões do envolvimento de mulheres nesse tipo de infração penal.

A justificativa do estudo consiste em compreender os variados fatores que acabam por aumentar a criminalidade feminina e conduzir as pessoas do gênero feminino a ingressarem no tráfico de drogas e/ou cometimento de outros crimes, submetendo-se às condições do sistema prisional brasileiro que se encontra em desconformidade com as normas que regulamentam a aplicação das penas, seus objetivos e finalidades.

Assim, foram analisadas variadas questões que abarcam a temática da criminalidade feminina, dividindo-se, para tanto, o artigo em três seções, as quais serão responsáveis por analisar temas como a pena e a execução penal, os princípios dos apenados quanto ao gênero, e o encarceramento feminino com aspectos voltados para o tráfico de drogas como maior fonte dos crimes cometidos no Brasil atualmente.

Destaca-se que, para o desenvolvimento do presente artigo, será adotado o método dedutivo, aliado ao procedimento de pesquisa bibliográfica, cuja abordagem dará enfoque aos entendimentos legais e teóricos sobre o assunto.

Aspectos gerais acerca da pena e da execução penal

Nesta seção será feita uma análise sucinta acerca do histórico da pena e suas finalidades, com enfoque à pena privativa de liberdade, oportunidade em que também serão apresentadas considerações sobre a execução penal.

Sob essa perspectiva, tem-se que, na sociedade primitiva primeiramente se manifestou o que se denomina de vingança privada, mediante a qual a própria vítima reagia à conduta do agressor, fazendo vingança com as próprias mãos, a qual, por vezes, mostrava desarrazoada, baseando-se em penas desproporcionais ao delito sofrido (CUNHA, 2017).

Posteriormente, passou-se a acreditar que a paz era uma dádiva que os deuses atribuíam aos povos, de modo que quem desrespeitasse as regras para a boa convivência, deveria ser punido como forma de vingança divina (AZEVEDO; SALIM, 2018).

Em outro contexto, teve-se a denominada Lei de Talião, manifesta na Babilônia antiga. Por meio dela vigorava a máxima "olho por olho, dente por dente", que veio estabelecer que a pena sofrida pelo agente deveria ser pessoal e proporcional à infração, além de ser previamente fixada. No entanto, essa lei, na prática, revelava-se brutal, havendo penas de morte, de mutilação, de tortura, dentre outras, inexistindo, nesse período, a ideia do devido respeito à dignidade humana do preso (DELMANTO, 2016).

Esse cenário modifica-se quando o Estado começou a chamar para si a responsabilidade da punição criminal, de modo que Capez (2016, p. 325-326) afirma que "o crime começou a ser mais um atentado contra a ordem pública e menos uma violação ao interesse privado."

Nesse sentido, o Poder Público passou a ter o dever de aplicar uma pena aos crimes públicos, extinguindo a ideia de vingança e buscando assegurar proporcionalidade na aplicação da pena (ARAÚJO, 2018).

Azevedo e Salim (2018) destacam que, no século XVIII, a privação de liberdade do acusado passou a ter caráter executivo, visto que, anteriormente, a prisão possuía somente um aspecto cautelar, até o julgamento do preso.

Ou seja, a prisão deixou de ser apenas uma forma de se guardar o preso até o seu julgamento e passou a ser também uma forma de restrição da liberdade decorrente de sentença condenatória, assumindo, portanto, uma função de prisão-pena (CUNHA, 2017).

Em vista de a prisão funcionar, também, como pena privativa de liberdade, mostra-se importante tecer comentários acerca das funções da pena que,

comumente, são apontadas como três, quais sejam, função preventiva, retributiva e ressocializadora. Nesse sentido, e considerando a prisão como uma pena, Távora e Alencar (2017, p. 891) afirmam:

> A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

No Brasil, o Código Penal de 1940 (CP/40), ao criminalizar uma conduta, estabelece a sanção correspondente para a violação da norma. A sanção pode ser uma pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou de multa (DELMANTO, 2016).

Quando se tratar de pena privativa de liberdade, o condenado poderá estar sujeito à pena de detenção ou de reclusão. A pena de detenção será cumprida em regime semiaberto ou aberto, ao passo que a pena de reclusão, considerada mais grave, poderá ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto (CUNHA, 2017).

Na esteira do entendimento apresentado por Azevedo e Salim (2018), vale reiterar que, quando o condenado estiver privado da sua liberdade em estabelecimento prisional, por razão de sentença penal condenatória, a prisão representa uma forma de pena, punição ao delito praticado.

Justamente sob essa perspectiva, pode-se apontar a primeira finalidade da prisão-pena, qual seja a retributiva. Isso porque a prisão pena tem como uma de suas funções retribuir o mal causado pelo cometimento do crime, representando, desse modo, uma punição ao infrator (ARAÚJO, 2018).

Pela teoria retributiva, também chamada de absoluta, sustenta-se o entendimento de que a retribuição, por meio da pena, é um mal justificável de ser aplicado àquele que violou a norma penal. A retribuição, dessa forma, apresenta uma intenção compensatória, devendo seu tempo e intensidade ser correspondentes à gravidade do delito (DELMANTO, 2016).

Desse modo, para a teoria retributiva, "a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só esta igualdade traz a justiça" (MIRABETE, 2010, p. 230).

Sobre se considerar que a pena de prisão tem a retribuição como única finalidade, Masson (2017, p. 615) registra que, nesse viés, não há preocupação "[...] com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal."

Segundo Araújo (2018), a pena prisão também teria uma finalidade de prevenção, sendo que, nesse caso, se subdividiria em prevenção geral positiva (relacionada ao efeito pedagógico da pena na sociedade; à pacificação social e à confiança no sistema penal) e prevenção geral negativa (relacionada ao efeito intimidatório da pena, o que evitaria o cometimento de novos crimes pela disseminação do medo).

Em complemento a esse entendimento, Cunha (2017, p. 423) consigna:

> Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer os parâmetros mínimos e máximos da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela prática criminosa (prevenção geral positiva) buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa).

Também discorrendo sobre a teoria relativa (preventiva) da pena, Masson (2017, p. 542) aduz:

> Para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado. Adota-se uma posição absolutamente contrária à teoria absoluta. Destarte, a pena não está destinada à realização da justiça sobre a terra, servindo apenas para a proteção da sociedade. A pena não se esgota em si

> mesma, despontando como meio cuja finalidade é evitar futuras ações puníveis.

Ressalta-se também a existência de outra construção doutrinária que discorre acerca da finalidade da pena: teoria mista (eclética). Para ela, a pena é uma necessidade social que simboliza a retribuição pelo crime cometido, tendo como objetivo prevenir a prática de outras infrações, seja pelo autor do delito ou por outros indivíduos (NUCCI, 2017).

Inclusive, pela leitura da parte final do artigo 59, *caput*, do Código Penal de 1940 (CP/40), percebe-se que o texto dispõe que o juiz determinará a pena "[...] conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime" (BRASIL, 1940).

Assim, Azevedo e Salim (2018) apresentam o entendimento de que o ordenamento penal brasileiro adotou a teoria mista (eclética), no que concerne à finalidade da pena, ou seja a que se aplica à prisão, quando assim considerada.

Por fim, a ressocialização apresenta-se como outra finalidade da prisão. Cabe mencionar que alguns autores consideram a ressocialização como uma das funções da prevenção geral positiva, no entanto, parte significativa da doutrina entende que essa finalidade é autônoma, diferente do objetivo de prevenção da prisão pena (CUNHA, 2017).

Araújo (2018) salienta que a ressocialização, na prisão, tem como finalidade propiciar ao preso as condições psicológicas e materiais (como, por exemplo, a realização de cursos de qualificação) para seu retorno à sociedade.

No que concerne à execução penal, tem-se que ela diz respeito à fase de cumprimento da pena determinada em sentença condenatória, sendo que, no Brasil, sua disciplina encontra-se na Lei 7.210/84, denominada de Lei de Execução Penal (LEP) (BRASIL, 1984).

Para Távora e Alencar (2017, p. 1.395), a execução penal é "procedimento destinado à aplicação da pena ou de medida de segurança. Em regra, a execução penal não prossegue como fase subsequente do processo penal condenatório, mas como processo autônomo".

A LEP tem como finalidade dar concretude ao comando decisório da sentença que fixou pena ou medida de segurança ao acusado. Nesse sentido, a execução penal constitui uma ferramenta necessária ao cumprimento de uma das finalidades da pena, já mencionada no capítulo anterior, qual seja, a finalidade ressocializadora (AVENA, 2014).

Não por outra razão, o artigo 1º, da LEP dispõe que "a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições harmônicas para a integração social do condenado e do internado" (BRASIL, 1984).

Capez (2011, p. 16) complementa que a execução penal também possui uma função utilitária e preventiva:

> A finalidade precipuamente preventiva pela 'proteção dos bens jurídicos e a reincorporarão do autor a comunidade' (prevenção especial) esta expressa na Exposição de Motivos da lei. A execução aproxima-se da doutrina mista, tendo finalidade precipuamente utilitária e preventiva, embora conserve seu caráter aflitivo, por meio da efetivação da sanção imposta na sentença condenatória. Pune-se o delinquente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação. No caso da medida de segurança, só há objetivo de prevenir a prática de novos delitos por meio do tratamento. Em diversos dispositivos a lei revela sua preocupação com a reinserção do sentenciado na coletividade.

A execução penal no Brasil possui uma natureza mista, posto que as situações envolvendo os presos podem ser tratadas tanto pela administração penitenciária, como também pelo juiz competente (AVENA, 2014).

As situações de competência do juiz são, por exemplo, análise de direito à remissão de pena ou progressão de regime, ao passo que a administração penitenciária pode tratar de assuntos relacionados à disciplina a ser observada pelos presos durante a

segregação da liberdade (MARCÃO, 2015).

Diante do exposto, compreende-se que a pena se trata de uma consequência da conduta ilícita do agente, tendo como finalidade a prevenção, a retribuição e a ressocialização. Outrossim, a execução penal constitui-se como uma etapa da persecução penal responsável por dar cumprimento à reprimenda imposta em sentença penal condenatória.

Dessa forma, verifica-se que a evolução das penas passou por grandes modificações e alterações em sua codificação até o presente código vigente. Sob essa perspectiva, a próxima seção abordará os princípios que irão garantir a aplicação da norma dentro dos parâmetros constitucionais.

Princípios norteadores da aplicação da pena quanto ao gênero

Nesta seção, serão apresentados aspectos concernentes aos princípios penais e aos direitos fundamentais, no tocante ao gênero.

Com a necessidade de um meio eficaz e que a vida em sociedade se fizesse mais harmônica, Bittencourt (2011 p.514) discorre que "a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre homens".

Também para que algum crime seja tipificado, em sentido material, é necessária a presença de perigo concreto, real e efetivo ao bem jurídico tutelado para a justificação da intervenção estatal em termos de repressão penal.

Para tanto, as leis penais e processuais penais, como leis infraconstitucionais, devem ser sempre estudadas à luz do princípio da hierarquia vertical da validade e da soberania das normas. Assim, os princípios limitadores passam a integrar os códigos como garantia máxima de respeito ao cidadão amparados pelo novo texto constitucional (BITTENCOURT, 2011).

Os princípios penais devem limitar o caráter repressivo e estabelecer garantias inafastáveis da liberdade individual no Estado Democrático de Direito. Identifica-se, assim, dentre outros, o Princípio da Legalidade ou Reserva Legal (ROCHA, 2007).

O princípio da legalidade estabelece limites para conter o poder do legislador impedindo a criação de normas que resultem em criação de sanções cruéis (BITTENCOURT, 2011). Sobre o Princípio da Humanidade, pontua Capez (2014, p. 39) que "resulta ser insconstitucional a criação de alguma pena que atente desnecessariamente contra a incolumidade física ou moral de alguém".

Diante disso, com a preocupação com as consequências sociais, tem-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no qual se assegura que a justiça criminal não pode ser exageradamente repressiva, sendo "manifestamente incompatível com a pena de morte, penas cruéis, desonrosas e, em geral, com a ideia de retribuição" (ROCHA, 2007, p.69).

Nesse sentido, tem-se o Princípio da Intervenção Mínima, que orienta e restringe o poder punitivo estatal, vez que o Direito Penal só é requisitado após os outros ramos do Direito, quando eles não forem comprovadamente eficazes na proteção dos bens considerados como de maior importância (GRECO, 2014).

Ao discorrer sobre o Princípio da Culpabilidade, Bittencourt (2011) fundamenta seu conceito aduzindo que ninguém responderá por um resultado se não houver agido com dolo ou culpa, não podendo haver pena sem culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa na aplicação do fato típico e antijurídico.

Segundo Dotti (2013), a proibição da aplicação retroativa da *lex gravior* caracteriza o Princípio da Irretroatividade da lei penal. Assim, as leis penais não serão aplicadas a fatos anteriores, e, inclusive, cabe ressaltar, segundo Bittencourt (2011, p.49) que "a despeito do sumo afirmado, o princípio da irretroatividade vige somente em relação a lei mais severa. Admite-se, no direito

intertemporal, a aplicação retroativa da lei mais favorável".

Dessa maneira, também deve ser observado o Princípio da Proporcionalidade quando a criação da norma não se apresentar vantajosa para sociedade. Nesse diapasão, frisa Capez (2014, p. 33) que "todo comportamento que, a despeito de ser considerado criminoso pela lei, não afrontar o sentimento social da justiça (aquilo que a sociedade tem por justo) não pode ser considerado criminoso", o que acaba incorrendo no Princípio da Adequação Social, diante dasmais variadas possibilidades, que, de acordo com Dotti (2013), possui função político-criminal, interpretativa ou dogmática. Corroborando, Bittencourt (2011, p. 53) aponta:

> Com efeito, como essa atividade parlamentar pode apresentar-se de forma incompleta ou imperfeita, ou por alguma razão, mostrar-se insatisfatória, vaga, exageradamente extensa ou inadequada no âmbito de um estado democrático de direito, o juiz, no exercício de sua função jurisdicional, deve corrigir eventual imperfeição para adequá-la aos princípios norteadores dessa modalidade de Estado de Direito.

Isso posto, as sanções penais devem ser proporcionais ao dano, inadmitindo penas iguais para crimes de lesividades distintas, bem como para infrações de caráter doloso e culposo (CAPEZ, 2014).

Ante à importância dos princípios penais para assegurar a justa aplicação das sanções penais, ressaltar-se-á a seguir, os princípios propriamente afetos às mulheres, visto que, os direitos fundamentais da cidadania elencados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), manifestam mediante suas cláusulas-pétreas auto- aplicáveis (posto que somente o Estado de Defesa ou Sítio – previstos nos artigos 136 e 137 do mesmo dispositivo - autorizam com exclusividade a excepcionalidade de quebrar essas garantias fundamentais).

Destarte, o estudo desses direitos fundamentais fazem-se essenciais para a compreensão da questão penitenciária feminina.

Assim, o Princípio da Dignidade Humana é um princípio que precede todos os demais, sendo tão relevante que serve para interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico, tornando-o diretamente ligado aos direitos fundamentais, e está relacionado à autonomia e à liberdade de agir conforme a própria convicção e valores. Dessa forma o tratamento digno deve ser dado a toda e qualquer pessoa, independentemente das circunstâncias em que se encontrem, ainda que esteja recolhida em um estabelecimento penal por prática de um crime. (SARLET, 2009)

Pela doutrina, a conceituação do Princípio da Dignidade Humana é considerada difícil, pois é muito abrangente o seu enfoque e abordagem. Entretanto, os autores são unânimes em reconhecer a todos os seres humanos alguns direitos essenciais e fundamentais pelo simples fato de existirem como seres humanos.

Sarlet (2009, p. 67) propôs uma conceituação jurídica, assim o definindo:

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito econsideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo diferente de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência da vida em comunhão dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Portanto, para Sarlet (2009), se a igualdade, seja ela de direito ou dignidade, não for minimamente reconhecida e assegurada, a pessoa será injustiçada passando a ser um mero objeto; deve dessa forma, sempre haver o respeito pela vida, integridade física e moral.

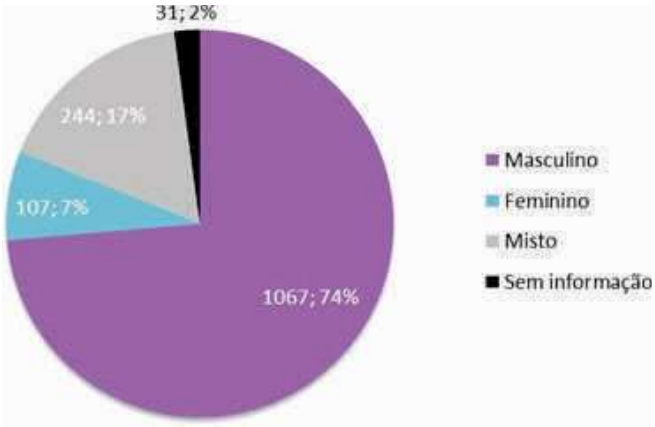
Assim, é reconhecida a necessidade de leis e políticas públicas específicas voltadas para mulheres, tendo em vista o histórico de desigualdade e submissão do ser feminino, ao longo da história. Quando a questão é analisada dentro do contexto prisional, essa necessidade é ainda maior, priorizando as especificidades de cada gênero, reconhecendo a cada um seus direitos particularizados, evitando que uma aparente ordem jurídica e social lhes retire valores. Marca o reconhecimento dos direitos das mulheres, a adoção das regras mínimas para tratamento de presos no 1º Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e dos tratamentos de delinquentes, em Genebra, em 1955.

No Brasil, a LEP, em seu artigo 82, §1º, prevê a separação penitenciária por sexo, em conformidade com artigo 5ª CRFB/88, seguindo a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP):

> Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza de prisão, e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena. §1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios. §2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos (BRASIL, 1994).

Como se pode observar no gráfico extraído do relatório do Levantamento de Informaçãoes Penitenciárias - INFOPEN, no sistema prisional brasileiro busca-se atender e adequar os estabelecimentos para que os direitos fundamentais das mulheres sejam atendidos, porém, como o número de ocorrência de crimes praticados por mulheres (independentemente do aumento conforme abordaremos posteriormente) seja consideravelmente menor quando comparado com os homens, esses espaços ainda precisam de muita intervenção por parte doEstado para alcançarem o ideal previsto e proposto por lei.

Gráfico 1: Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Diante disto, faz sentido a discrepância apresentada, pois, apenas em 2007, após duas conferências nacionais de mulheres, a Secretaria de Política das Mulheres estabeleceu dois planos nacionais de políticas públicas para mulheres e as questões de gênero (inclusive, uma de enfrentamento à violência contra mulher que teve como eixo a promoção dos direitos humanos das mulheres em situação de prisão) ganhando espaço na agenda do Governo Federal, pois antes, embora a legislação reconhecesse a diferença entre os gêneros e assegurasse o tratamento diferenciado, o sistema carcerário tinha se limitado ao confinamento da mulher, igualando-a ao gênero masculino no tocante ao cumprimento da pena, sem efetivar as mudanças e adaptações necessárias para o gênero feminino. Assim, em âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a CRFB/88 asseguram os principais direitos fundamentais, reconhecendo a toda pessoa presa o direito à integridade física e moral, direito à liberdade e o direito à intimidade.

Nesse aspecto, a situação de prisão, particularmente de mulheres, se torna mais delicada e complexa, e é possível observar que, ainda que formalmente garantidos esses direitos de dignidade

e privacidade do preso, encontram-se limitações determinadas pelas deficiências na infraestrutura. Além do mais, os vínculos familiares e afetivos são mais facilmente rompidos (isso se deve à permanência dos filhos na prisão, os obstáculos de visitação íntima e o abandono familiar), justamente porque não são todas as penitenciárias femininas do país que possuem espaço apropriado para as visitas ou a permanência (mesmo que temporária) de um recém- nascido (como maternidade, berçário ou creche).

O encarceramento feminino no Brasil e o tráfico de drogas

Na presente seção, discorrer-se-á acerca do encarceramento feminino, sendo que, para tanto, antes se fará uma breve análise sobre a história e influência das mulheres criminosas.

Assim, especificamente sobre a mulher é necessário fazer um breve resgate acerca da evolução das mulheres junto aos discursos penalizantes ao longo da história. De acordo com Martins (2009), a Justiça brasileira sofre reflexos da criminologia e dos estereótipos pertinentes ao gênero feminino, solidificando e mantendo, desse modo, os estigmas e sistemas repressores.

No Brasil, no final do século XIX e nas primeiras décadas do seculo XX, as figuras femininas identificadas como transgressoras das regras sociais eram percebidas na forma de sua sexualidade, e, segundo Angotti (2018), por esse motivo não havia preocupação da legislação processual penal em tratar as mulheres criminosas, visto que, na percepção social da época, elas eram consideradas seres inferiores e menos capazes, facilmente contidas e domadas, mais associadas às crianças.

Sob essa perspectiva, o Direito Penal se preocupou apenas em categorizar a mulher na condição de sujeito passivo, havendo preocupação referente às "mulheres honestas" e suas condutas concernentes aos costumes e à honra (CUNHA, 2017).

> Assim o comportamento sexual interfere sobremaneira na reputação da mulher, sendo, muitas vezes, a base para defini-la como boa ou má, honesta ou desonesta. Embora essa categorização da mulher honesta como vítima só existisse, legalmente, nos crimes contra os costumes, sempre perpassou estes crimes e permeou vários outros momentos de código penal, como, por exemplo, os crimes contra a vida, a integridade Física e a honra. (MELLO, 2010, p.138).

Inclusive, no Código Penal de 1940 (CP/40), o qual é vigente até hoje, embora tenha sido alterado por diversos dispositivos, a preocupação com as mulheres, quando da sua promulgação, era mínima, de modo que as pessoas do gênero feminino representavam papel de vítima, posto serem consideradas frágeis, domésticas e dependentes, não oferecendo, como regra, perigo à sociedade, razão pela qual se entendia que não precisavam sofrer a tutela do direito penal (AZEVEDO; SALIM, 2018).

Nucci (2017) acrescenta que a mulher, nesse período, estava subordinada à uma autoridade masculina (pai, irmão, parentes pela linhagem paterna, marido, filhos ou parentes próximos do seu marido).

Havia uma cultura de inferiorização das mulheres, sendo que Azevedo e Salim (2018) consideram que o próprio fato de não ser comum que elas fossem vistas com frequência emlugares públicos diminuía a possibilidade de que as mesmas pudessem delinquir, posto que estavam comumente restritas ao ambiente doméstico.

Com o tempo, porém, passou-se a ter a inserção das mulheres em espaços públicos, o que trouxe reflexos na própria tutela penal a elas concernente:

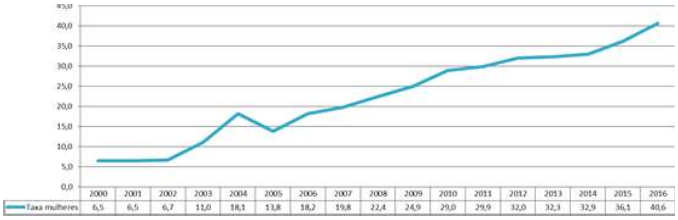
> A relação entre a esfera pública e privada, mais uma vez aparece de modo a frisar que o lar, ao mesmo tempo em que protege a mulher, pois a deixa resguardada dos desafios do mundo público, a resguarda do olhar do sistema de justiça, que raramente consegue adentrar no mundo privado. Quanto mais exposta ao mundo público, tanto mais

> passível de serem desmascarados os possíveis ilícitos por eles cometidos (ANGOTTI, 2018, p. 129).

Nesse contexto, tem-se que, hodiernamente, uma das principais marcas da criminalidade contemporânea é a complexidade das motivações e as circunstâncias que levaram os indivíduos a praticarem determinado delito, e, no contexto do universo feminino, a própria conquista da independência das mulheres, em vários aspectos, contribuiu para a diversificação dos delitos por elas praticados (MARTINS, 2009).

Com o aumento registrado do encarceramento feminino no Brasil, e o aumento da participação, amplamente divulgada pela mídia televisiva e virtual, se justifica o interesse atual em compreender e debater acerca do crime, os fatores e o perfil carcerário feminino.

Gráfico 2. Evolução da taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil entre 2000 e 2016



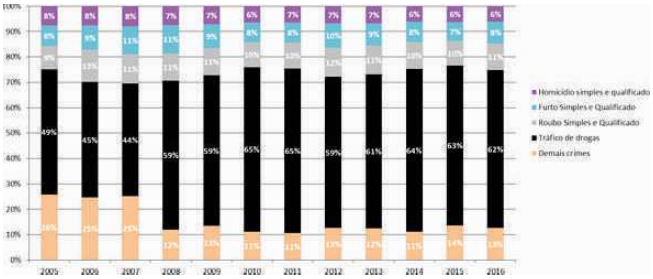
Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, dezembro de cada ano; DATASUS.

O gráfico acima mostra, com o passar dos anos, o aumento constante da criminalidade feminina resultando em uma taxa de aprisionamento crescente. Diversos fatores são levantados nos estudos dessa área a fim de justificar esse aumento.No Brasil, entende-se que a "criminalização das mulheres ainda está relacionada com a questão da pobreza" (NETTO; BORGES, 2013, p. 331). Assim, a baixa condição econômica da mulher é, por vezes, fator que a leva a cometer crime.

Viana (2018) complementa que a falta de oportunidades, que normalmente está associada à baixa escolaridade, também é um elemento que contribui para que algumas mulheres infrinjam a norma penal.

A seguir no gráfico, observa-se o registro dos crimes femininos mais praticados no Brasil:

Gráfico 3. Evolução da distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal, entre 2005 e 2016



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, dezembro de cada ano.

Percebe-se que a maioria dos crimes cometidos pelas mulhares está relacionada ao tráfico de drogas, e, segundo o pensamento de Barcinski (2009), as mulheres justificam sua entrada no tráfico de drogas ora em função de relações amorosas estabelecidas com homens criminosos, ora em função das dificuldades encontradas para sustentar seus filhos, ou seja, na tentativa de proteger suas relações pessoais, afetivas e financeiras.

Assim aponta Barcinski (2009, p.1849) que "grande parte das mulheres envolvidas no tráfico de drogas percebe o caráter estratégico dessa participação", em outras palavras entende- se que aquelas são usadas como "mulas" (aquelas que transportam as drogas entre favelas ou entre pontos de vendas distintos) por chamarem menos atenção da polícia e pela baixa visibilidade como traficantes, razão pela queal são frequentemente empregadas nessa atividade.

Há de se considerar, ainda, que "a dificuldade de inserção no mercado formal de trabalho e a necessidade de sustentar seus filhos e famílias aparecem como elementos determinantes de suas escolhas (ou falta de escolhas)" (BARCINSKI,2009, p.1846).

Netto e Borges (2013) frisam que, em relação

ao envolvimento de mulheres com o tráfico de drogas, os companheiros das mesmas são os principais responsáveis por conduzi-las ao cometimento desse tipo de delito.

Na esteira do que explanam Netto e Borges (2013), os papéis atribuídos às mulheres na organização criminosa ligada ao tráfico de drogas, comumente estão relacionados a limpar, embalar a drogas ou realizar pequenas vendas, o que reflete a própria estigmatização de gênero ainda presente.

Apesar de criticar essa constatação, Barcinski (2009, p. 5) admite que:

> A crescente participação feminina no tráfico de drogas, por exemplo, não se explica somente através da superficial leitura de que foram aliciadas pelos companheiros e familiares envolvidos com a mercadoria ilegal, apesar de tal circunstância de fato existir.

Atualmente, Viena (2018) acredita que o envolvimento da maioria das mulheres com o tráfico de drogas deve ser visto como uma escolha pessoal das mesmas, que, na sua visão, buscam reconhecimento e *status* social perante a comunidade.

Lima (2019) apresenta outra perspectiva acerca do ingresso das mulheres no tráfico de drogas, discorrendo que, não raras vezes, a participação na organização criminosa se dá em virtude da necessidade de manter o próprio vício nos entorpecentes ou mesmo em razão do elo afetivo com o companheiro traficante.

Analisando o encarceramento feminino, Santoro e Pereira (2018, p. 6) aduzem que:

> Em geral, as mulheres encarceradas são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividade de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento e, a esmagadora maioria dessas mulheres, possui vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas.

Ou seja, além da influência do aspecto sócio-econômico, o tráfico de drogas representa o principal motivo pelo qual as mulheres são submetidas à pena privativa de liberdade ou à prisão provisória no Brasil (AVENA, 2014).

Inclusive, Santoro e Pereira (2018, p. 6) consignam que:

> A população prisional feminina é notoriamente marcada por condenações por crimes de drogas, categoria composta por tráfico de drogas e associação parao tráfico. Responsáveis por mais da metade das penas das mulheres presas, os crimes de drogas mostram-se como uma parcela bem maior de encarceramento feminino do que entre o total de pessoas presas (28% de condenações por crimes de drogas).

Não obstante, Netto e Borges (2013) fazem crítica no sentido de que o número elevado de mulheres presas em decorrência de tráfico de drogas é acentuado por uma política de drogas que, ao invés de privilegiar uma abordagem preventiva, dá enfoque a uma abordagem repressiva.

Nesse sentido, mostra-se necessário que o Poder Público concentre suas medidas de combate às drogas ilícitas mediante instrumentos voltados à adoção de medidas que funcionem como alternativas para que as mulheres não se envolvam com os crimes a elas relacionados. Segundo Angotti (2018), isso pode ser feito, por exemplo, por meio de programas de profissionalização e geração de empregos, além do apoio constante de profissionais, como psicólogos e assistentes sociais, para fins de acompanhamento em áreas mais vulneráveis, no que diz respeito ao ingresso de mulheres no tráfico de drogas.

Além disso, é preciso buscar formas de assegurar a reintegração da mulher, após o cumprimento da pena. Isso porque, de acordo com entendimento apresentado por Viana (2018), em virtude da subjugação do gênero feminino ainda existente, as mulheres egressas do sistema prisionais sofrem um processo de exclusão ainda

mais evidente que os homens ao cumprirem a sua pena.

O exposto possibilitou discorrer acerca da relação existente entre o delito de tráfico de drogas e o encarceramento feminino, tendo-se constatado que esse crime é o principal responsável pela privação da liberdade das mulheres, razão pela qual se mostra necessária a implementação de políticas públicas eficientes para a reversão desse quadro.

Conclusão

Entende-se que a pena tem três finalidades: preventiva, retributiva e ressocializadora. A finalidade preventiva consiste em intimidar a sociedade para que a mesma não venha a cometer crime, bem como evitar que o indivíduo venha a reincidir. A finalidade retributiva traduz a ideia de castigo, isto é, consequência que se aplica àquele que infringiu a lei penal. Por sua vez, a função ressocializadora tem por escopo possibilitar a reeducação do apenado, de modo que seja reintegrado à sociedade.

No que concerne à execução penal, destacou-se que a mesma tem como função darcumprimento ao teor da sentença condenatória que determinou a aplicação de pena ou medida de segurança ao acusado.

Com base na aplicação da lei penalne execução penal, o foco na seção seguinte se torna os princípios e direitos dos presos de forma geral, e depois se concentrando nas mulheres que são o objeto de estudo deste trabalho.

No sistema prisional brasileiro, há diferença de tratamento entre gêneros e na seção final, frisou-se no aumento da criminalidade feminina e ainda que parte significativa das presas se encontra encarcerada em decorrência do crime de tráfico de drogas, e inclusive, os aspectos socioeconômicos, busca por reconhecimento, a influência do parceiro, a falta de emprego e a função mantenedora da família, são fatores que conduzem as mulheres ao mundo do tráfico.

E no encarceramento propriamente dito, as unidades (espaços físicos) não estão acompanhando na mesma proporção o crescimento da criminalidade, continuando com espaços inadequados diante a lei e não atendendo a dignidade da pessoa humana presa.

Com vistas à reversão desse quadro, é necessário que o Estado atue no sentido de implementar políticas públicas de combate às drogas voltadas, precipuamente, à prevenção, ao invés de dar maior enfoque à repressão, como se observa (porém melhorar as condições da realidade das presas atendendo as exigências da lei). Além disso, é preciso buscar meios de se assegurar a efetiva reintegração social da mulher, após o cumprimento da pena.

Referências

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência do estado e de Deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2011. 317 f. Dissertação (Pós-Graduação em Antropologia Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11062012-145419/pt-br.php>. Acesso em: 05 jul. 2019.

ARAÚJO, Fábio Roque. **Curso de direito penal**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Forense, 2014.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito penal**: parte geral. 8ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1.

BARCINSKI, Mariana. Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina. **Contextos Clínicos**, v. 5, n. 1, p. 52-61, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/cclin/v5n1/v5n1a07.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BARCINSKI, Mariana. Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 14, n. 5, p. 1843-1853, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/

pdf/csc/v14n5/26.pdf>. Acesso em:05 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 14**, de 11 de novembro de 1994. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORTINA, Mônica Ovinski de Camargo. Mulheres e o tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Estudos Feministas**, v. 23, n. 3, p. 761-778, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/ scielo.php?pid=S0104-026X2015000300761&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 05 jul. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2017.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 9ª. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

INFOPEN Mulheres. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**. 2ª. ed.
Brasília, Ministério da Justiça e Segurança Pública departamento penitenciário Nacional, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 7ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 8.ªed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SARLET, Ingo Wolfang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. Gênero e prisão: encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. ***Meritum***, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 87-112, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/5816/pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 6ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.