



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA**

CAROLINE DA SILVA ARGOLO

**O RACISMO ESTRUTURAL REFLETIDO NA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS:
A NECROPOLÍTICA COMO CRITÉRIO DIFERENCIADOR ENTRE USUÁRIO E
TRAFICANTE NA LEI N. 11.343/2006**

SALVADOR - BA
2021

CAROLINE DA SILVA ARGOLO

**O RACISMO ESTRUTURAL REFLETIDO NA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS:
A NECROPOLÍTICA COMO CRITÉRIO DIFERENCIADOR ENTRE USUÁRIO E
TRAFICANTE NA LEI N. 11.343/2006**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Orientadora: Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

SALVADOR - BA
2021

Ficha Catalográfica. UCSal. Sistema de Bibliotecas

A663 Argolo, Caroline da Silva

O racismo estrutural refletido na política criminal de drogas: a necropolítica como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei N. 11.343/2006 / Caroline da Silva Argolo . – Salvador, 2021.

153 f.

Orientadora: Prof^a. Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania.

1. Guerra às Drogas 2. Encarceramento em Massa 3. Necropolítica 4. Racismo
I. Baqueiro, Sil Fernanda Ravazzano Lopes – Orientadora II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU 343.575:316.647.82

CAROLINE DA SILVA ARGOLO

**O RACISMO ESTRUTURAL REFLETIDO NA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS:
A NECROPOLÍTICA COMO CRITÉRIO DIFERENCIADOR ENTRE USUÁRIO E
TRAFICANTE NA LEI N. 11.343/2006**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Salvador, 30 de março de 2020.

Banca Examinadora:

Dr^a. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro

Pós doutoranda em Criminal Compliance pela UERJ

Pós doutora em Relações Internacionais pela Universidade de Barcelona-ES

Doutora e Mestra em Direito Público pela UFBA

Dr^a. Carolina Costa Ferreira

Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela UnB

Dr^a. Julie Sarah Lourau Alves da Silva

Doutorado em Antropologia social e etnologia pelo Ecole des Hautes Etudes en
Sciences Sociales, França

DEDICATÓRIA

Para as crianças que são parte de mim, Maria, Rapha, Gabo e Ethan, por serem o futuro em eminência, por serem solo fértil para o plantio das mudanças que pretendemos no mundo.

Para meu companheiro de vida Fábio, por toda cumplicidade e amor.

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, em todas as suas formas e manifestações, pelas oportunidades de uma vida bem-aventurada.

A minha *família*, por serem o meio e o fim. Em especial, ao meu marido *Fábio*, que além de ser estímulo, é também companheiro de vida, confidente, calma.

Aos meus mestres, que me ensinaram e inspiraram desde a tenra idade... Em especial à professora *Julie Silva*, que, por ser inspiração, fez-me aprofundar no estudo sobre as questões raciais, conduzindo-me, sem perceber, ao tema deste trabalho, à professora *Fernanda Ravazzano*, que com zelo me orientou nesta empreitada, bem como por representar combustível em momentos de exaustão, e à professora *Carolina Ferreira*, pela disposição em participar da minha banca de Qualificação, bem como pelas importantes contribuições que, com generosidade, foram-me ofertadas.

Aos amigos que torceram de longe, em especial, à amiga Flávia Araújo, por estar comigo, ao longo destes últimos anos, em um processo de troca de conhecimentos, afeto e incentivos, fundamentais para a conclusão desta etapa acadêmica.

EPÍGRAFE

A posição do negro brasileiro num Brasil dominado pelos brancos difere daquela dos negros em sociedades similares em qualquer lugar somente na medida em que a ideologia brasileira de não discriminação – não refletindo a realidade e, aliás, camuflando-a –, consegue *sem tensão* o mesmo resultado obtido pelas sociedades abertamente racistas.

(DZIDZIENYO *apud* NASCIMENTO, 2016, p.169-170).

ARGOLO, Caroline da Silva. **O racismo estrutural refletido na política criminal de drogas: a necropolítica como critério diferenciador entre usuário e traficante na lei n. 11.343/2006.** 2021. Orientadora: Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro. 153 f. il. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2021.

RESUMO

A discussão acerca das drogas tem sido realizada ao longo da história em vários campos do conhecimento, fomentando a pesquisa deste objeto que, por essência, é transdisciplinar. Nesta pesquisa, destacaremos as configurações político-criminais do modelo brasileiro de combate às drogas, mais precisamente acerca da sua estrutura de punibilidade, destacando a Lei vigente, n. 11.343/2006, e seus hiatos de criminalização que decorrem da estrutura genérica das suas cláusulas, sobretudo pelo uso multitudinário de verbos nucleares na definição das condutas de uso e tráfico de drogas. Partindo da premissa de que a generalidade normativa é campo permissivo de atuação do racismo estrutural, aqui consubstanciado na Necropolítica capitaneada pelo Estado, analisamos dados referentes ao sistema penitenciário nacional, tendo sido selecionado o INFOPEN-2017, bem como dados do Ministério Público do Estado da Bahia e da Defensoria Pública do Estado da Bahia, a fim de verificar se os resultados obtidos confirmariam ou não a referida percepção. A partir do método dedutivo, analisamos qualitativamente tabelas expressivas de percentuais e números absolutos, referentes a variáveis gerais e específicas, quando surge o olhar interpretativo e crítico da pesquisadora. Os números nacionais demonstraram que a maior parte da população encarcerada é composta por homens, jovens, negros, de baixa escolaridade e de baixa renda, sendo que o crime imputado foi o de tráfico de drogas em cerca 30% dos casos. Ademais, os dados analisados permitiram constatar a tendência punitivista do Estado brasileiro, tanto a nível macro, quando do recorte sobre os crimes previstos na Lei de Drogas, bem como permitiu inferir que a ausência de concretude nos critérios estabelecidos pela lei para a definição da conduta, acaba por inflacionar o número de casos de tráfico em detrimento das situações classificadas como uso. Conclui-se ser imprescindível que passemos a discutir o encarceramento em massa não como uma questão de justiça criminal, mas como uma questão de justiça racial e de direitos civis.

Palavras-chave: Guerra às Drogas. Encarceramento em massa. Necropolítica. Racismo.

ARGOLO, Caroline da Silva. **Racismo estructural reflejado en la política criminal de drogas: la necropolítica como criterio diferenciador entre usuario y narcotraficante en la Ley 11.343/2006.** 2021. Tutor: Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro. 153 f. il. Disertación (Maestría en Políticas Sociales y Ciudadanía) – Programa de Postgrado en Políticas Sociales y Ciudadanía, Universidad Católica del Salvador, Salvador, 2021.

RESUMEN

La discusión sobre las drogas se ha desarrollado a lo largo de la historia en diversos campos del conocimiento, fomentando la investigación sobre este objeto esencialmente transdisciplinario. En esta investigación destacaremos las configuraciones político-criminales del modelo brasileño de combate a las drogas, más precisamente sobre su estructura de sanción, destacando la actual Ley, n. 11.343 / 2006, y sus vacíos de criminalización que resultan de la estructura genérica de sus cláusulas, principalmente por el uso multitudinario de verbos nucleares en la definición de conductas de uso y tráfico de drogas. Partiendo de la premisa de que la generalidad normativa es un campo de acción permisivo para el racismo estructural, plasmado en la Necropolítica capitaneado por el Estado, analizamos datos referentes al sistema penitenciario nacional, habiendo seleccionado INFOPEN-2017, así como datos del Ministério Público del Estado de Bahía y de la Defensoria Pública del Estado de Bahía, a fin de verificar si los resultados obtenidos confirmarían o no la percepción referida. Utilizando el método deductivo, analizamos tablas expresivas de porcentajes y números absolutos cualitativamente, cuando surge la mirada interpretativa y crítica del investigador. Las cifras nacionales mostraron que la mayoría de la población encarcelada está compuesta por hombres, jóvenes, negros, con baja escolaridad y clase baja, con el delito atribuido al narcotráfico en cerca del 30% de los casos. Además, los datos analizados permitieron verificar la tendencia punitivista del Estado brasileño, tanto a nivel macro, como el recorte de los delitos previstos en la Ley de Drogas, así como también permitió inferir que la ausencia de la concreción en los criterios que establece la ley para la definición de conducta, termina por inflar el número de casos de narcotráfico en detrimento de situaciones calificadas como uso. Concluimos que es esencial que comencemos a discutir el encarcelamiento masivo no como una cuestión de justicia penal, sino como una cuestión de justicia racial y derechos civiles.

Palavras Clave: Guerra contra las drogas. Encarcelamiento masivo. Necropolítica. Racismo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DPE/BA	Defensoria Pública do Estado da Bahia
MPE/BA	Ministério Público da Bahia
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
STF	Supremo Tribunal Federal

LISTA DE TABELAS

TABELA 01	Síntese dos dados prisionais selecionados.....	83
TABELA 02	Horário da ocorrência.....	89
TABELA 03	Circunstância da ocorrência.....	90
TABELA 04	Circunstância em que a droga foi encontrada.....	90
TABELA 05	Confissão de posse.....	90
TABELA 06	Situação prisional.....	90
TABELA 07	Relação entre a quantidade de dinheiro encontrada e o tipo de desfecho.....	95
TABELA 08	Variação dos desfechos em razão da droga apreendida – Maconha.....	97
TABELA 09	Variação dos desfechos em razão da droga apreendida – Cocaína.....	98
TABELA 10	Variação dos desfechos em razão da droga apreendida – Crack.....	99
TABELA 11	Variação dos desfechos em razão da combinação de drogas apreendidas.....	100
TABELA 12	Quantidade de drogas nas apreensões em flagrante de um único tipo de substância.....	111
TABELA 13	Resultado da persecução penal, de acordo com a variedade e a natureza da droga apreendida.....	112
TABELA 14	Agressão por autodeclaração de cor – 2017.....	127
TABELA 15	Agressão por autodeclaração de cor – 2018.....	132
TABELA 16	Compilando os dados (2015-2018)	133
TABELA 17	Compilando os dados (2017-2018)	134
TABELA 18	Compilando os dados – Desfechos – 2015-2018.....	134
TABELA 19	Compilando os dados – Relato de agressões – 2017-2018.....	136

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 01 – Perfil etário dos presos no Brasil.....	78
GRÁFICO 02 – Perfil racial dos presos no Brasil.....	78
GRÁFICO 03 – Perfil racial da população brasileira.....	79
GRÁFICO 04 – Percentual de pessoas presas por etnia no Estado da Bahia.....	80
GRÁFICO 05 – Perfil racial da população baiana.....	80
GRÁFICO 06 – Grau de escolaridade dos presos no Brasil (%).....	81
GRÁFICO 07 – Número de Crimes – Lei de Drogas.....	82
GRÁFICO 08 – Desfechos – MP/BA.....	86
GRÁFICO 09 – Distribuição da classificação delitiva – MP/BA.....	88
GRÁFICO 10 – Faixa etária dos investigados MP/BA.....	93
GRÁFICO 11 – Categorização dos processos sentenciados – DPE/BA.....	107
GRÁFICO 12 – Fundamentos das sentenças absolutórias – DPE/BA.....	108
GRÁFICO 13 – Variedades das drogas apreendidas nas prisões em flagrante – DPE/BA.....	109
GRÁFICO 14 – Natureza da droga apreendida nas prisões em flagrante – DPE/BA.....	110
GRÁFICO 15 – Combinação de drogas mais frequentes nas prisões em flagrante – DPE/BA.....	110
GRÁFICO 16 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2015.....	116
GRÁFICO 17 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2015.....	116
GRÁFICO 18 – Idade dos custodiados – 2015.....	117
GRÁFICO 19 – Decisão judicial – Resultados das audiências de custódia – 2015.....	117
GRÁFICO 20 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2016.....	120
GRÁFICO 21 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2016.....	120
GRÁFICO 22 – Idade dos custodiados - 2016.....	121
GRÁFICO 23 – Decisão judicial – Resultados das audiências de custódia – 2016.....	121
GRÁFICO 24 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2017.....	123

GRÁFICO 25 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2017.....	124
GRÁFICO 26 – Idade dos custodiados – 2017.....	124
GRÁFICO 27 – Nível de escolaridade dos custodiados – 2017.....	125
GRÁFICO 28 – Renda dos flagranteados – 2017.....	126
GRÁFICO 29 - Decisão judicial – Resultados das audiências de custódia – 2017.....	126
GRÁFICO 30 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2018.....	128
GRÁFICO 31 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2018.....	129
GRÁFICO 32 – Idade dos custodiados – 2018.....	129
GRÁFICO 33 - Nível de escolaridade dos custodiados – 2018.....	130
GRÁFICO 34 – Renda dos flagranteados – 2018.....	130
GRÁFICO 35 - Decisão judicial – Resultados das audiências de custódia – 2018.....	131

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 O RACISMO ESTRUTURAL E A NECROPOLÍTICA.....	23
2.1 O QUE É RACISMO ESTRUTURAL? TRABALHANDO O CONCEITO.....	23
2.1.1 Contextualizando a discussão.....	23
2.1.2 Breves considerações históricas sobre o racismo: miscigenação e a tese da degeneração.....	30
2.1.3 Afinal, o que é Racismo Estrutural?.....	33
2.2 A NECROPOLÍTICA: O RACISMO QUE ORIENTA AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO. QUEM PODE VIVER? QUEM DEVE MORRER? QUEM SOBREVIVE?.....	37
2.2.1 Considerações acerca do biopoder de Foucault.....	38
2.2.2 Notas sobre a teoria do <i>labeling approach</i>.....	41
2.2.3 A Necropolítica: Quem pode viver? Quem deve morrer? Que sobrevive?.....	46
2.3 BREVE HISTÓRICO NORMATIVO BRASILEIRO ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE EM DESTAQUE.....	56
2.3.1 Análise da Lei n. 6.368/76: do tratamento dispensado ao usuário e ao traficante.....	63
2.3.2 Análise da Lei n. 11.343/06: do tratamento dispensado ao usuário e ao traficante na legislação vigente.....	65
2.3.2.1 Afinal, quais os critérios concretos de diferenciação a serem utilizados?.....	72
3 A NECROPOLÍTICA COMO CRITÉRIO DIFERENCIADOR ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE: A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS A PARTIR DA ANÁLISE DE DADOS.....	76
3.1 ANÁLISE DE DADOS.....	76
3.2 QUANTIFICANDO A POPULAÇÃO PRISIONAL PESQUISADA A PARTIR DE DADOS DO INFOPEN.....	77
3.3 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DO PERFIL PROCESSUAL	

PENAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA - EQUIPE DE CRIMES DE TÓXICOS DE SALVADOR.....	84
3.3.1 Quais as circunstâncias mais comuns nos casos cujo desfecho foi a denúncia?.....	87
3.3.2 É possível estabelecer o perfil social dos denunciados?.....	91
3.3.3 É possível estabelecer o perfil racial dos denunciados?.....	91
3.3.4 É possível estabelecer o perfil etário dos denunciados?.....	93
3.3.5 Demais variáveis que influenciam no desfecho denúncia.....	94
3.3.6 O que se pode concluir do referido estudo?.....	101
3.4 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DOS DADOS DO RELATÓRIO DO OBSERVATÓRIO DE PRÁTICA PENAL – DROGAS DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL DA BAHIA – DPE/BA (ANO 2021).....	105
3.4.1 Situação da persecução penal, após 8 anos: quantificando e categorizando os processos analisados.....	106
3.4.2 Variedade das drogas apreendidas nas prisões em flagrante.....	109
3.4.3 O que se pode concluir do referido estudo.....	112
3.5 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DOS DADOS DO RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL DA BAHIA – DPE/BA – ANOS 2015 A 2018.....	113
3.5.1 Considerações acerca do ano de 2015 (setembro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos.....	115
3.5.2 Considerações acerca do ano de 2016 (janeiro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos.....	120
3.5.3 Considerações acerca do ano de 2017 (janeiro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos.....	123
3.5.4 Considerações acerca do ano de 2018 (janeiro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos.....	128
3.5.5 Compilando os resultados dos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018: o que podemos concluir do referido estudo?.....	133
3.6 COLIGINDO TODOS OS DADOS ANALISADOS: O QUE ELES DIZEM?.....	137
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	143
5 REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

A discussão acerca das drogas tem sido realizada ao longo da história em vários campos do conhecimento, fomentando a pesquisa deste objeto que, por essência, é transdisciplinar. São muitos os pontos que permeiam a temática “drogas” que carecem de debates e novos direcionamentos. Pode-se discutir, por exemplo, as configurações político-criminais no modelo brasileiro de combate às drogas, ou as políticas de descriminalização, ou, ainda, o discurso médico-jurídico sobre o tema, que permite variáveis como o aspecto sanitarista, ou jurídico-político.

Nesta pesquisa, destacaremos as configurações político-criminais do modelo brasileiro de combate às drogas, notadamente acerca da sua estrutura de punibilidade, destacando a Lei vigente, n. 11.343/2006, mas também tecendo considerações acerca dos antecedentes do referido normativo. Ademais, as discussões que serão propostas versarão, mais precisamente, sobre os hiatos de criminalização que decorrem da estrutura genérica das suas cláusulas, sobretudo pelo uso multitudinário de verbos nucleares de definição de condutas (CARVALHO, 2014).

Alerte-se, todavia, que não obstante a formação jurídica desta autora, as pesquisas não estarão limitadas às avaliações exegéticas, meramente descritivas, dos sobreditos normativos, pois rechaçamos a cegueira comumente provocada pelo positivismo dogmático do Direito, que, por vezes, acaba por obscurecer a imprescindível abertura do tema para as mais diversas áreas do saber.

Sobre a escolha do objeto de pesquisa, sabe-se que, comumente, tem a sua gênese em certa inquietação do investigador em relação a determinado fenômeno observável no meio social em que vive, ou mesmo no qual realiza as suas atividades profissionais. É dizer, a temática pesquisada, antes mesmo de passar pelo crivo da cientificidade, tende a afetar, em alguma medida, o pesquisador.

No presente trabalho, a escolha derivou da afinidade da pesquisadora com as Ciências Criminais, bem como da aproximação com a prática do Direito Penal na posição de docente e de advogada. Destaque-se, por ser oportuno, que a temática criminal sempre esteve presente na vida acadêmica desta autora,

partindo desse grande tema a sua produção monográfica na época da graduação, bem como o trabalho de conclusão de curso da sua primeira especialização *lato sensu*, não sendo diferente quando da sua primeira especialização *stricto sensu*, que lhe concedeu o título de Mestra em Ciências Criminológico-Forenses pela Universidade de Ciências Econômicas e Sociais de Buenos Aires, na Argentina.

Durante a pesquisa realizada para fins de elaboração da dissertação do primeiro mestrado, cujo título foi *Internación obligatoria de las personas adictas a las drogas y los límites normativos la luz de las leyes de Brasil y Argentina: eficacia y legitimidad*, deparamo-nos com uma série de inquietações, sendo a primeira derivada da identificação de quem era (ou poderia ser) esse indivíduo passível de ser considerado um dependente químico.

Associada à inquietação destacada, as aulas ministradas no primeiro módulo deste Programa de Políticas Públicas e Cidadania, mais precisamente nas matérias *Políticas Públicas, Ações Afirmativas e Cidadania*, ministrada pela Professora Dra. Julie Sarah Lourau Alves da Silva, e *Violência e Punição na Sociedade Contemporânea*, ministrada pela professora e orientadora Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, fomentaram e ampliaram o olhar crítico já exercido acerca da temática racial, aqui verificada na perspectiva da seletividade penal.

A partir daí, as temáticas *racismo* e *necropolítica* acabaram por nos acompanhar no decorrer dos módulos, tendo a decisão do tema partido da leitura de duas obras emblemáticas: o livro de Orlando Zaccone, cujo título é *Indignos de vida: a forma jurídica de política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*, e *Necropolítica*, de autoria de Achille Mbembe.

A política de extermínio narrada por Zaccone e a necropolítica denunciada por Mbembe escancaram a velha estratégia, então repaginada, de divisão entre viciosos e virtuosos, bem e mal, fazendo com que o racismo de Estado passe a operar na distinção entre o delinquente/suspeito e o cidadão/vulnerável. É exatamente nesse aspecto que reside a relevância da pesquisa ora proposta, pois temos que a lógica racista da ocupação de presídios por negros e pobres continua marcando a atuação da segurança pública, pois é a raça o elemento crucial para a tecnologia da necropolítica e das sucessivas intervenções militares sob o argumento de uma necessária “pacificação” de comunidades.

Partimos para a pesquisa com a premissa de que o tema raça é retroalimentado e transformado em algo muito diferente que é o racismo de Estado, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico, conforme anunciado por Michel Foucault, em sua célebre obra *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Por essa razão, discutir o assunto e produzir ciência acerca do tema é de suma importância, haja vista que o caminho da sua negação e, para além disso, a defesa da existência de uma suposta igualdade racial é, exatamente, o que viabiliza a perpetuação da segregação.

Compreendendo a amplitude do objeto “Sistema Penal”, fez-se necessário o estabelecimento de um recorte temático, realizado a partir da leitura de Salo de Carvalho, aqui destacada a obra *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Destarte, passamos a pensar de que maneira o racismo estrutural é refletido na política criminal de drogas e, claro, na legislação correlata, levantando a hipótese de que a necropolítica atua como critério diferenciador entre usuário e traficante.

Diante do recorte, consideramos que a construção do trabalho exige a realização de reflexões iniciais acerca dos conceitos de racismo e de necropolítica. Para tanto, faremos uso de bibliografia especializada, aqui destacados, em razão de especial admiração, bem como da qualidade dos conteúdos produzidos, os autores Angela Davis, Michele Alexander, Giorgio Agaben, Alessandro Baratta, Lilia Schwarcz, Frantz Fanon, Florestan Fernandes, Silvio Almeida, Abdias Nascimento, Michel Foucault e Ana Luiza Flauzina, os quais, decerto, dispensam apresentações.

Por racismo, a fim de introduzirmos a discussão, uma vez que trataremos com maior profundidade sobre o tema no segundo capítulo, temos que é o meio de introduzir um corte no “domínio da vida”, um corte entre quem deve viver e quem deve morrer, é uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros, estabelecendo-se uma censura biológica no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. É a fragmentação do contínuo biológico a que se dirige o biopoder (FOUCAULT, 2005).

Quanto à necropolítica, na mesma perspectiva de apresentar o assunto, pois terá seu conceito trabalhado também no segundo capítulo, podemos

sintetizá-la como uma evolução/transição da ideia de biopoder de Foucault. O Estado não mais tem como base a decisão sobre a vida e morte, mas tão somente o exercício de morte, sobre as formas de ceifar a vida ou de colocá-la em permanente contato com a morte. Na necropolítica, a guerra, a política, o homicídio e o suicídio se tornam indistinguíveis. Temos, então, a característica mais original de terror, transmutada na concatenação do biopoder, o estado de exceção e o estado de sítio, mas tudo isso tendo a raça como elemento crucial para esse encadeamento (MBEMBE, 2018).

Haja vista que a proposta é tratar da seletividade penal, assinale-se que destacamos um tópico para tecer considerações acerca da teoria do *labeling approach* (teoria do etiquetamento ou, ainda, teoria da rotulação), cuja premissa é a de que são os processos de reação social que criam a conduta desviada, ou seja, a conduta não é desviada em si, mas em razão de um processo social arbitrário de reação e seleção.

Uma vez tenhamos esclarecido os conceitos centrais da presente pesquisa, quais sejam, repita-se, racismo e necropolítica, passaremos para a análise do histórico normativo brasileiro¹ no que tange à temática das drogas, quando serão destacados, dos referidos normativos, aquilo que interessa a presente pesquisa, a fim de que possamos compreender como se deu a construção da atual legislação nacional de drogas e, para além disso, a atual política criminal de drogas.

A referida análise será feita também no segundo capítulo, em tópico específico, e contará com considerações críticas fundamentadas na doutrina

¹ Os normativos selecionados foram: Ordenações Filipinas nº 89, de 05 de abril de 1451 - Brasil Colônia; o Decreto nº 780/36; o Decreto nº 2.953/38, que modifica o art.2º do decreto n. 780/36, que criou a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes; o Decreto-Lei 891/38, que aprova a lei de fiscalização de entorpecentes; o Decreto-Lei nº 4.720/42; o Decreto Legislativo n. 18/48 - Convenção de Haia; o Decreto n. 54.216/64, que promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes; a Lei 4.452/64, que alterou a redação do art. 281 do Código Penal vigente a época; o Decreto-Lei nº 159/67, que dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, além de outras providências; o Decreto-Lei 385/68, que deu nova redação ao artigo 281 do Código Penal; a Lei n. 5.726/71, que dispõe sobre medidas preventivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, além de outras providências; a Lei n. 6.368/76, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, além de outras providências; o Decreto 5.144/04, que regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565/86, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins; e, por fim, a Lei n. 11.343/06, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad.

especializada, aqui destacada a já citada obra *A Política Criminal de Drogas*, de Salo de Carvalho, bem como a exposição da compreensão da jurisprudência acerca da matéria.

No terceiro capítulo iremos avaliar a aludida exclusão dos indesejáveis a partir da análise de dados. Trata-se de uma fase crucial da pesquisa, pois se existe uma percepção teórica de que a necropolítica resultante do racismo estrutural atua como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei 11.343/06, e esta é a hipótese levantada neste trabalho, os resultados obtidos com a análise dos dados podem confirmar essa percepção ou, até mesmo, apresentar outra absolutamente diversa.

No que tange aos dados selecionados, é importante esclarecer que, inicialmente, a proposta era analisar *in loco* autos de prisão em flagrante relacionados à legislação de drogas, a fim de identificar e comparar os perfis raciais e sociais daqueles que figuravam como usuários e como traficantes. O planejamento era que iniciássemos a coleta e análise de dados logo após a concretização da qualificação, que se deu em julho de 2020.

Todavia, a pretensão de realizar tais análises restou inviabilizada, ante ao contexto de pandemia já vivido naquela época e que se estende até os dias de hoje. É triste registrar esse período nestas notas introdutórias. É desolador constatar que estamos há mais de um ano inseridos nesse cenário e que o Brasil já registra mais de 290 mil mortes (G1, 2021).

A pesquisa *in loco* restou impossível. Os órgãos públicos estaduais iniciaram uma necessária política de *home office*, com restrições ou até bloqueio de acesso ao público.

Todavia, aqui também é local de registrar felicidade. Associada à situação pandemia, em julho de 2020, quando da qualificação, esta pesquisadora contava com quase nove meses de gestação, circunstância que, por vezes, acalentou o coração, mas que também exigiu cuidados redobrados de proteção. Assim sendo, restou-nos a resignação e a procura por alternativas para fundamentar a pesquisa que não exigissem sair de casa, sobretudo em um momento cujo apelo mundial era (e ainda é), exatamente, “fique em casa”².

Após muitas conversas com a orientadora, professora Dra. Fernanda

² Conforme também campanha oficial do governo do Estado da Bahia.

Ravazzano, iniciamos tratativas com agentes da Segurança Pública a fim de, oficialmente, solicitar dados secundários acerca da matéria. Pretendíamos selecionar, de forma aleatória, 05 (cinco) autos de prisão em flagrante por ano para cada capitulação, a partir da vigência da atual Legislação de Drogas (2006-2019). O campo de pesquisa seria a Comarca do Salvador – Bahia, notadamente as Delegacias especializadas em Tóxicos, bem como a Central de Flagrantes. A ideia era conseguir virtualmente essas informações.

Entretanto, mais uma vez, o plano restou frustrado, pois o cenário pandêmico ainda compartilhado pelo mundo e, especialmente, pela cidade de Salvador, dificultou as tratativas, inviabilizando o avanço das discussões e, por conseguinte, o acesso aos dados.

O ano de 2020 já estava por findar e nós ainda buscávamos alternativas de documentos que pudessem fundamentar a pesquisa, pois, até então, só tínhamos o Relatório das Audiências de Custódia da Defensoria Pública Estadual da Bahia - DPE/BA (Anos 2015 a 2018), que já fazia parte da pretensão inicial de análise, mas, sozinho, não era suficiente, sobretudo por ser um documento genérico, que não referenciava especialmente audiências de custódias relacionadas às condutas insertas na Lei de Drogas.

Depois de muitas discussões e pesquisas, conseguimos, enfim, selecionar os substratos empíricos que, em tese, poderiam oferecer informações capazes de verificar a hipótese levantada. Serão os documentos analisados no terceiro capítulo: o Relatório do INFOPEN-2017, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional; o PNAD Contínua – 2018, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; os dados constantes da dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Universidade Federal da Bahia-UFBA, no ano de 2017, cujo autor é Saulo Murilo de Oliveira Mattos, que tem como título “Tráfico de Drogas ou Porte para Consumo Próprio? ‘De cara’ com o Ministério Público da Bahia”; o Relatório do Observatório da Prática Penal – Drogas, elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia-DPE/BA, ano de 2021; e, finalmente, o já referenciado Relatório das Audiências de Custódia DPE/BA, que abrange os anos de 2015 a 2018.

O objetivo é realizar recortes, identificando e destacando os dados constantes dos referidos documentos que interessam a presente pesquisa e, por

fim, relacioná-los a concepções teóricas críticas que permitam uma análise mais sensível do problema levantado.

Faremos uso do método dedutivo, um processo racionalista que pressupõe a razão com a única forma de chegar ao conhecimento verdadeiro, a partir de uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até a conclusão (MARCONI, 2003).

De mais a mais, faremos uso dos referidos dados secundários, com uma abordagem qualitativa, para, ao final, compilar todas as informações selecionadas, a fim de que possamos verificar se a hipótese formulada será confirmada ou afastada.

A metodologia empregada consistirá no uso de aspectos qualitativos de tabelas expressivas de percentuais e números absolutos, referentes a variáveis gerais e específicas, quando surgirá o olhar interpretativo e crítico da pesquisadora.

Acerca do Relatório INFOPEN 2017, selecionaremos os seguintes dados: perfil etário, racial e grau de escolaridade dos presos no Brasil, bem como o percentual de presos em razão de condenações envolvendo crimes previstos na Lei de Drogas. No que diz respeito ao perfil racial, também estabeleceremos um recorte regional, selecionando o Estado da Bahia, por ser o nosso local de pesquisa. Assinale-se que o perfil racial dos presos será comparado com o perfil racial da população brasileira, bem como com o perfil racial da população baiana.

Sobre a dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Universidade Federal da Bahia, no ano de 2017, cujo autor é um promotor de justiça do Estado da Bahia, Dr. Saulo Mattos, trata-se de uma análise de dados, procedida por ele, a fim de verificar o perfil processual penal do Ministério Público da Bahia – MP/BA, mais precisamente da Equipe de Crimes de Tóxicos de Salvador.

A partir dos dados apresentados pelo autor, faremos um recorte, selecionando as variáveis pertinentes ao nosso tema. São as variáveis que iremos utilizar: quantidade de flagrantes que tiveram como desfecho a denúncia; a distribuição da classificação delitiva, a fim de verificar quantos casos foram classificados como tráfico e quantos foram classificados como uso de drogas; variáveis que poderiam indicar um padrão nas ocorrências policiais, como horário e circunstância da ocorrência, circunstância em que a droga foi

encontrada, se houve ou não confissão de posse, quais os perfis etário, social e racial dos flagranteados, bem como as demais variáveis que influenciam no desfecho denúncia, aqui destacadas a existência ou não de antecedentes, a quantidade de dinheiro encontrada e a natureza e quantidade da substância apreendida.

Quanto ao Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas, elaborado pela Defensoria Pública Estadual da Bahia (DPE/BA, 2021), insta esclarecer que se trata de um grupo de pesquisa vinculado à Escola Superior da Defensoria Pública, cuja função é coletar, analisar e divulgar dados públicos não sigilosos obtidos pelo órgão no exercício de suas atividades. A sua base empírica é composta por todos os autos de prisão em flagrante atinentes à Lei de Drogas que foram enviados à DPE/BA, na comarca do Salvador, no ano de 2012, todos eles reanalisados no ano de 2020.

A reflexão que impulsiona a referida pesquisa consiste na subjetividade dos critérios adotados pela legislação como definidores da conduta do flagranteado, se tráfico ou uso de drogas. Dos dados apresentados, faremos uso daqueles que partiram das seguintes variáveis: quantidade de condenações, de absolvições e de desclassificações; fundamentos das sentenças absolutórias; quantidade de casos assistidos pela Defensoria; variedade das drogas apreendidas.

Por fim, quanto ao Relatório das Audiências de Custódia, anos 2015-2018, elaborado pela DPE/BA, selecionaremos as seguintes variáveis: número de casos analisados; número de casos que envolviam crimes previstos na legislação de drogas; perfis etário, social e racial dos custodiados; grau de escolaridade; quantidade de casos assistidos pela Defensoria; e os desfechos das audiências, mais precisamente quanto ao relaxamento ou manutenção da prisão. Após analisar os dados, ano a ano, iremos compilá-los, a fim de identificar o que podemos concluir do referido Relatório, considerando todo o período analisado.

Ao final da análise de cada um dos documentos selecionados, faremos considerações a respeito do que se pode concluir deles. Ademais, quando finalizadas todas as análises, as quais ocorrerão separadamente, em um tópico denominado “Coligindo todos os dados analisados neste capítulo: o que eles dizem?”, procuraremos extrair conclusões a partir de um comparativo dos

resultados de todos os documentos analisados.

Buscaremos as sobreditas conclusões a partir das respostas aos seguintes questionamentos:

- Considerando os dados do INFOPEN, do MP/BA e dos dois relatórios elaborados pela DPE/BA, é possível estabelecer os perfis etário, social e racial dos presos no Brasil e no estado baiano? É possível inferir o mesmo perfil considerando o recorte da Lei de Drogas?
- Considerando os dados do INFOPEN, do MP/BA e dos dois relatórios elaborados pela DPE/BA, é possível constatar a tendência punitivista e encarceradora do Estado brasileiro? Ademais, é possível identificar a mesma tendência no que tange aos crimes previstos na Lei de Drogas?
- Considerando os dados específicos sobre drogas (dados do MP/BA e os elementos do Relatório DPE/BA), é possível afirmar que os critérios estabelecidos pela lei para a definição da conduta, se tráfico ou uso de drogas, são subjetivos e que isso, somado à ausência de concretude, acaba por inflacionar o número de casos de tráfico em detrimento das situações classificadas como uso, haja vista a lógica punitivista e seletiva do sistema penal?
- É possível concluir que a “Guerra às Drogas” reflete e fomenta o racismo estrutural que define o destinatário preferencial da legislação penal brasileira, tendo a necropolítica como critério diferenciador entre usuários e traficantes?

Pretendemos obter as respostas para as sobreditas questões e, enfim, partir para o capítulo das considerações finais do presente trabalho, com a expectativa de que ele seja uma produção científica capaz de, no mínimo, provocar mais debates e reflexões sobre as várias formas pelos quais, no mundo contemporâneo, estruturas com o objetivo de provocar a destruição de alguns grupos são construídas e sustentadas, estruturas de extermínio de “inimigos do Estado”, que sempre esteve ligada ao período escravocrata, mudando a cara, mas alimentando o mesmo conteúdo. (MBEMBE, 2018).

2 O RACISMO ESTRUTURAL E A NECROPOLÍTICA

Neste capítulo, haja vista o recorte temático do presente trabalho, faremos reflexões acerca dos conceitos de racismo e de necropolítica. Insta assinalar que os autores selecionados para revisão bibliográfica dos temas, assim o foram em razão de especial admiração desta pesquisadora, bem como, claro, da qualidade dos conteúdos produzidos. Dos autores estudados, destacamos Angela Davis, Michele Alexander, Giorgio Agaben, Alessandro Baratta, Lilia Schwarcz, Frantz Fanon, Florestan Fernandes, Silvio Almeida, Abdias Nascimento, Michel Foucault e Ana Luiza Flauzina, os quais, decerto, dispensam apresentações.

2.1 O QUE É RACISMO ESTRUTURAL? TRABALHANDO O CONCEITO

Neste tópico, a fim de responder ao questionamento do que é o racismo estrutural, iremos contextualizar a discussão a partir de considerações sobre a desigualdades social e racial, concebendo-as como a maior violação de Direitos Humanos. Para tanto, partiremos da perspectiva de que o racismo é mais estruturante que a questão das classes sociais, pois é anterior e, mais que isso, promotor delas.

Contextualizada a discussão, faremos breves considerações históricas sobre o racismo, tratando acerca da miscigenação e da tese da degeneração. Aqui, sem desconsiderar as contribuições importantes de outros autores referenciados no texto, os estudos de Lilia Schwarcz e Frantz Fanon serão fundamentais.

Após, partiremos para responder ao questionamento do que vem a ser racismo estrutural, quando, de igual modo sem desconsiderar as importantes contribuições dos demais autores mencionados, os trabalhos de Silvio Almeida e Florestan Fernandes serão essenciais.

2.1.1 Contextualizando a discussão

Tratar de forma responsável acerca da temática proposta nesta pesquisa implica na preconcepção de que em tempos modernos, bem como historicamente, a desigualdade deve ser vista como a maior violação de Direitos Humanos. Registre-se, de antemão, que a proposta não é a esgotar as considerações históricas, mas a de tecer breves considerações, a fim de que o

retrospecto consiga explicar como chegamos ao contexto moderno de exercício do racismo.

Não por respeito a uma ordem cronológica, mas para uma organização de ideias, uma vez que a perspectiva é a de que o racismo é mais estruturante que a questão das classes sociais, pois é anterior e, mais que isso, promotor delas, importa considerar que um grande problema da Modernidade, que também é histórico, é o fetiche da mercadoria³. Nesse sentido, asseverou Marx quando escrevia para Engels, citado por Foucault (2005): “Mas, nossa luta de classes, tu sabes muito bem onde a encontramos: nós a encontramos nos historiadores franceses quando eles narravam a luta das raças”.

Partindo do referido ponto, resta-nos indagar o motivo de ainda não termos atingido outro devir histórico que não tenha na lógica do capital a sustentação de nosso conhecimento. De mais a mais, resta-nos questionar, a fim de compreender ou, no mínimo, problematizar, qual o papel do Estado na promoção de Direitos Humanos e redução das desigualdades.

Ademais, é importante estabelecer, objetivando deixar clara a perspectiva da presente abordagem, que a desigualdade, para ser observada, deve ser entendida como processo que sempre está de acordo com as convenções da sociedade onde ela está inserida. Destarte, para considerar a possibilidade do fim, ou mesmo a diminuição da desigualdade social, devemos partir da concepção de que o Estado deve ser considerado uma parte fundamental do problema e, por assim ser, também se constitui parte essencial da solução, variável que depende da dinâmica nas relações de poder (SILVA, 2018).

Assim sendo, temos que a desigualdade é um processo que reflete as convenções da sociedade em que está inserida e, para além disso, é o resultado do que tal grupo produz, não sendo algo, pois, tão somente suportado pela comunidade, pois antes de ser tolerada, foi estrategicamente produzida e constantemente retroalimentada. A história é construída com a percepção de que o que é vitória para uns é derrota para outros, vez que o que é direito, lei ou obrigação, visto da perspectiva daqueles que detém o poder, em verdade

³ O “Fetichismo da Mercadoria” caracteriza-se pelo fato das mercadorias, dentro do sistema capitalista, ocultar as relações sociais de exploração do trabalho, criando um valor de troca marcado por “sutilezas e manhas teológicas” que fazem com que a mercadoria tenha “vida própria” e, conseqüentemente, um valor de troca que não se explica pelas relações de trabalho. (MARX, 1996).

representam abuso, violência e extorsão quando percebidos por aqueles que estão do outro lado da trincheira. A lei, então, aparece como uma realidade de dupla face: triunfo de uns, submissão de outros. É uma luz que aclara de um lado, mas deixa na sombra outra parte do corpo social (FOUCAULT, 2005).

Assevere-se que a desigualdade é mais ampla que a simples diferença (haja vista que diferentes todos são), pois ela é vertical, envolve distinções hierárquicas evitáveis e moralmente injustificadas, uma vez que viola a norma ética de igualdade entre seres humanos. De acordo com Goran Therborn, traduzido por Fernando Rugitsky (2010), há pelo menos três tipos fundamentais distintos de desigualdade: a vital, que pode ser medida por meio da expectativa de vida e da taxa de sobrevivência; a existencial, que significa a negação de igual reconhecimento e respeito, representando uma fonte geradora de humilhações para grupos estigmatizados; e a desigualdade material, relacionada ao acesso à educação, carreira e aos contratos sociais, consubstanciada, pois, na desigualdade de oportunidades e de recompensas. O referido autor segue o raciocínio explicando que a desigualdade pode ser produzida de quatro formas básicas, quais sejam a hierarquia, o distanciamento, a exploração e a exclusão.

As hierarquias sociais produzem desigualdades existenciais, as quais, por sua vez, criam distâncias existenciais entre “raças” (aqui já temos um constructo social⁴), entre “classes” (outro constructo social), entre homens e mulheres, uma vez que as distâncias vitais e de renda são maiores hoje que no período pré-moderno – disparidade justificada na exploração seletiva de determinadas categorias (fetiche da mercadoria), bem como na exclusão daqueles que não se adequam à lógica do mercado. Ainda, depreende-se do mesmo texto que a desigualdade global é, em grande medida, desigualdade de classe e étnica-estatal (THERBORN, 2010).

Em inúmeros momentos no decorrer da construção deste trabalho será inevitável recordar as considerações de Foucault (2005). Aqui, mais

⁴ “Há grande controvérsia sobre a etimologia do termo *raça*. O que se pode dizer com mais segurança é que seu significado sempre esteve de alguma forma ligado ao ato de estabelecer classificações, primeiro, entre plantas e animais e, mais tarde, entre seres humanos. A noção de *raça* como referência entre seres humanos é um fenômeno da modernidade, que remonta a meados do século XVI. [...] Por trás da *raça* sempre há contingência, conflito, poder e decisão, de tal sorte que se trata de um conceito *relacional e histórico*. Assim, a história da *raça* ou das *raças* é a história da construção política e econômica das sociedades contemporâneas”. (ALMEIDA, 2018, p. 19).

precisamente a obra intitulada *Em Defesa da Sociedade*, quando, ao tratar acerca da *contra-história da luta das raças*, em uma aula ministrada em 28 de janeiro de 1976, o referido autor discorre acerca da necessidade de que um projeto revolucionário para ter sucesso deve, antes de qualquer coisa, promover que sejam decifradas as dissimetrias, os desequilíbrios, as violências que funcionam apesar da ordem das leis (ou, até mesmo, graças a ordem das referidas leis).

Falar sobre desigualdade (aqui também na perspectiva econômica), pois, é essencialmente falar sobre raça, pois ela pode ser quantificada em dados estatísticos, mas só pode ser explicada a partir da compreensão da sociedade e de seus inúmeros conflitos. Não há como se furtar do fato de que há anos inúmeras pesquisas demonstram que a raça é um marcador determinante da desigualdade socioeconômica. No referido contexto, muitas teorias econômicas surgiram a fim de explicar a relação entre o racismo e a economia. Acerca das referidas teorias, destacaremos três, não a fim de esmiuçá-las, mas apenas apresentá-las.

A primeira teoria, chamada *teoria da discriminação por preferência ou da propensão à discriminação*, defende que o racismo é orientado pela ignorância, sendo que um racista discrimina uma pessoa negra por enxergá-la como uma *desutilidade*, ou, ainda pior, que resulta em despesa, ao invés de proporcionar retorno positivo na produtividade (ALMEIDA, 2018).

A segunda teoria que iremos destacar, *teoria do capital humano* assume uma postura de estabelecer distintos níveis de produtividade baseados na cor do trabalhador, pois as falhas de mercado são baseadas nas falhas educacionais. Brancos e negros são desigualmente produtivos haja vista o passivo educacional suportado pelos negros, fazendo dos brancos detentores de um capital humano diferenciado (Ibid.).

Já a terceira teoria, a *teoria da discriminação estatística*, defende que a desigualdade racial (e de gênero, mas esse tema merece uma discussão apartada) é fruto de decisões tomadas pelos agentes de mercado a partir de preconceitos estabelecidos na sociedade, fazendo com que o referido quadro se perpetue, pois parece lógico seguir a praxe mercadológica (Ibid.).

Das teorias destacadas, se podemos avultar alguma vantagem conceitual, temos que a última, a *teoria da discriminação estatística*, em relação às duas

anteriores, ao menos considera que as desigualdades não são produtos de intencionalidade individuais ou de características pessoais, mas de um sistema que funciona a partir de perfis raciais e de preconceitos (ibid.).

Nesse sentido, no Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil: 2009-2010⁵, Marcelo Paixão afirma:

No plano econômico, a discriminação atua diferenciando, entre grupos étnicos-raciais, as probabilidades de acesso aos ativos econômicos e mecanismos favorecedores à mobilidade social ascendente: empregos, crédito, propriedades, terra, educação formal, acesso às universidades, qualificação profissional, treinamentos no emprego (*job-training*). No plano dos direitos sociais, a discriminação opera tolhendo, aos grupos discriminados, o acesso à justiça e à proteção policial contra a violência, bem como criando barreiras ao acesso aos bens de uso coletivo nos planos educacional, ao sistema de saúde e à realização de investimentos públicos nas áreas mais frequentes de residência etc. No plano legal, quando chegam a este ponto, as práticas discriminatórias contra o outro acabam sendo expressas institucionalmente, passando a integrar o corpo das leis da nação, tal como revela a experiência de países como, por exemplo, EUA (até os anos 1960, quando começaram a ser superadas) e África do Sul (até 1994, quando, socialmente, se encerrou o *apartheid*) (PAIXÃO, 2011).

O que percebemos é que o racismo faz com que a pobreza seja incorporada quase que como uma condição biológica de negros, naturalizando as práticas discriminatórias também na economia, o que nos faz refletir acerca das explicações estruturais desse cenário como resultado da herança da escravidão. É dizer, as sociedades contemporâneas permanecem presas a padrões mentais e institucionais escravocratas, sendo a desigualdade racial um elemento constitutivo das relações mercantis de classe. Aliás, nas palavras de Wacquant⁶ (*apud* Alexander, 2018, p. 67), “a divisão racial foi uma consequência, não uma pré-condição da escravidão, mas, uma vez instituída, ela se destacou de sua função inicial e adquiriu uma potência autônoma”. Depois da morte da escravidão, a ideia de raça sobreviveu. Portanto, não é verdadeira a concepção de uma igualdade racial que teria sido estabelecida no dia seguinte a abolição da escravatura. A tal igualdade não existe, sequer, atualmente. No mesmo

⁵ O *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil* é uma publicação organizada pelo Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (LAESER), nucleado no Instituto de Economia da Universidade do Rio de Janeiro (IE-UFRJ), cujo objetivo é analisar a evolução das assimetrias de cor ou raça e grupos de sexo no Brasil, mormente através dos indicadores sociais presentes nas bases de dados que contenham informações estatísticas sobre a população residente no país.

⁶ Loic Wacquant, “America’s New ‘Peculiar Institution’”, cit., p. 380.

sentido o sociólogo Florestan Fernandes (2007, p.15), quando constata que “o negro permaneceu condenado a um mundo que não se organizou para tratá-lo como ‘igual’”.

Conforme Foucault (2005), a distinção de classes será percebida quando compreendidos dois grupos que, apesar de sua coabitação, não se misturam por causa de diferenças, de barreiras devidas aos privilégios. Aliás, falar sobre privilégios é tocar em um ponto sempre muito sensível, pois o que a contra-história parece querer esconder é que as vitórias, em verdade, são oriundas das injustiças das batalhas. Tal perspectiva é compartilhada por Michele Alexander (2018, p. 51), quando, na introdução de sua obra intitulada *A Nova Segregação – Racismo e Encarceramento em Massa*, pesquisa que será em outros momentos referenciada neste trabalho, assevera que “evitamos falar sobre castas⁷ em nossa sociedade porque nos envergonhamos de nossa história racial. Evitamos falar sobre raça. Evitamos até mesmo falar sobre classes”.

Assim, engana-se quem desassocia raça e classe, bem como quem acredita que há um dilema entre tais construtos sociais, como se devêssemos estabelecer qual deles deve ser prioritariamente combatido. Não há dilema. O racismo não deve ser tratado como uma questão lateral, que pode ser dissolvida do conceito de classe, pois ambos, raça e classe, são elementos socialmente *sobredeterminados* (ALTHUSSER, 2015). Não existe, pois, “consciência de classe” sem consciência do problema racial, pois o racismo é um fator de divisão não apenas entre classes, mas também no interior das classes. (ALMEIDA, 2018). Trata-se da constatação irrefutável de que o recorte da hierarquia de classes está fundado na estratificação etnoracial, em uma discriminação baseada na cor, pontos endêmicos, inclusive, nas burocracias policial e judiciária, conforme será demonstrado na presente pesquisa (WACQUANT, 2001, p. 9).

A segregação não oficial entre negros e não-negros está tão presente em muitos espaços sociais, que acabamos por naturalizar o racismo, pois ele constitui

[...] todo um complexo imaginário social que a todo momento é

⁷ A expressão casta racial é utilizada no livro do modo como ela é usada na linguagem comum, para denotar um grupo racial estigmatizado e preso em uma posição de inferioridade pelo direito e pelos costumes. A escravidão foi um sistema de castas e o atual encarceramento em massa também o é. (ALEXANDER, 2018, p. 50).

reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional. Após anos vendo telenovelas brasileiras um indivíduo vai acabar de convencendo que mulheres negras têm vocação natural ao emprego doméstico, que a personalidade de homens negros oscila invariavelmente entre criminosos e pessoas profundamente ingênuas, ou que homens brancos sempre têm personalidades complexas e são líderes natos, meticolosos e racionais em suas ações. E a escola reforça todas estas percepções ao apresentar um mundo em que negros e negras não tem muitas contribuições importantes para a história, literatura, ciência e afins, resumindo-se a comemorar a própria libertação graças à bondade de brancos conscientes (ALMEIDA, 2018, p. 51).

É como se a pessoa não nascesse branca ou negra, conforme reflete Silvio Almeida (2018), mas assim se torna (raça enquanto construto social), a partir do momento em que se conecta com toda uma rede de sentidos compartilhados. É dizer, se boa parte da sociedade vê o negro como *suspeito*, se poucos elementos fazem crer que o negro seja outra coisa a não ser *suspeito*, é de se esperar que essa percepção seja incorporada em todos os setores estatais, é de esperar, ainda, que pessoas negras também achem negros *suspeitos*, sobretudo quando componentes de instituições repressivas do Estado, como é o caso de policiais negros. Assim como o privilégio faz de alguém *branco*, são as desvantagens sociais, as desigualdades, fundadas em circunstâncias histórico-culturais, que fazem de alguém *negro*. Os elementos da definição partem, mas ultrapassam a cor da pele.

Ademais, resta-nos constatar que o fator racial determina a posição social e econômica na sociedade brasileira,

Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez, falta de dinheiro resulta da discriminação do emprego. Se a falta de emprego é por causa de carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta de aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nesta teia, o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação [...] (NASCIMENTO, 2016, p. 101).

Decerto as referidas desvantagens sociais têm base na distinção filosófico-antropológica entre *civilizado* e *selvagem*, o que fomentou o movimento de levar a civilização para onde não existia, tendo como resultado a destruição e aviltamento que se denominou *colonialismo* (FANON, 1968).

Dito de outra maneira, assim como classe, “[...] raça é materializada nas configurações espaciais tanto quanto nossos entendimentos sobre o espaço são marcados por concepções históricas dos significados do ser branco e do ser

negro na sociedade brasileira” (AMPARO, 2011, 115), e é esse espaço urbano, conforme será demonstrado na presente pesquisa, que ajuda a compreender como se dá a produção espacial/racial do medo, resultando na produção em escala industrial de corpos criminalizados.

2.1.2 Breves considerações históricas sobre o racismo: miscigenação e a tese da degeneração

Recorde-se que a partir da metade do século XVIII a Psiquiatria surge como um ramo especializado da higiene pública voltado para a proteção social com vistas a resguardar a sociedade dos loucos perigosos. A reflexão passa a ser acerca do que poderia motivar um homem a sobrepor aos interesses de toda uma coletividade, partindo-se do pressuposto de que “arriscar-se de tal forma só poderia corresponder a uma motivação violenta, imprópria, um ‘instinto excessivo, perigoso e anormal’” (VIANA; NEVES, 2011, p. 32).

No século XIX há a consolidação da Psiquiatria com as teses evolucionistas, quando o seu estudo é associado a uma tecnologia eugênica, cuja finalidade é a de precaver a sociedade daqueles portadores de instinto desviado, numa perspectiva de que os criminosos assim o são por natureza, pois haveria uma atribuição irrefutável de que determinados indivíduos seriam predispostos ao crime. Mas não é só, é da ideia de hereditariedade que a Psiquiatria abstrai as condutas desviantes, vez que é estabelecida uma relação de causalidade entre ela e o desvio (Ibid.).

Associada à ideia da hereditariedade está a *tese de degeneração*, de acordo com a qual o sujeito portador de algum traço anormal está sujeito a uma deterioração implacável. Do referido conjunto, é dizer, das teses eugênicas, evolucionistas e de degeneração resultam a consolidação da vinculação da Psiquiatria com o racismo. Em finais do século XIX, o Brasil era recorrentemente descrito como uma *nação mestiça*, o que resultaria na degeneração humana. Vejamos um impactante e ilustrativo relato inserto na obra *Espectáculo da Miscigenação*, de Lilia Schwarcz, realizado pelo pesquisador suíço Louis Agassiz (1868:71), quando escrevia sobre o que encontrara no Brasil:

[...] que qualquer um que duvide dos males da mistura de raças, e inclua por mal-entendida filantropia, a botar abaixo todas as barreiras que as separam, venha ao Brasil. Não poderá negar a deterioração decorrente da amálgama das raças mais geral aqui do que em

qualquer outro país do mundo, e que vai apagando rapidamente as melhores qualidades do branco, do negro e do índio deixando um tipo indefinido, híbrido, deficiente em energia física e mental (SCHWARCZ, 1994).

No mesmo sentido, o Conde Arthur de Gobineaus (1988:96), que permaneceu no Brasil por quinze anos, em o que seria uma missão oficial, relatando que “Trata-se de uma população totalmente mulata, viciada no sangue e no espírito e assustadoramente feia” (SCHWARCZ, 1994).

A percepção, pois, era a de que a mistura de raças heterogêneas, fomentada pelo medo da degeneração, era sempre um equívoco, pois levaria não só à decomposição do indivíduo, mas de toda a coletividade.

O espírito positivista surgido no século XIX transmutou as questões acerca das diferenças humanas em indagações científicas, transformando o homem, antes objeto filosófico, em objeto científico (Criminologia Positiva⁸), o que permitiu que, em nome da biologia e da física, nascesse a ideia de que características biológicas ou condições climáticas seriam capazes de explicar diferenças morais, psicológicas e intelectuais entre as diferentes raças – estávamos diante de dois determinismos: o biológico e o geográfico. Nomes acadêmicos importantes disseminaram a referida ideia, dentre os quais podemos destacar C. Lombroso, com a Antropologia Criminal e, posteriormente, E. Ferri, com a Sociologia Criminal, ambos apontados como aqueles que constituem duas matrizes fundamentais na conformação do referido paradigma, mais precisamente na Europa, nos finais do século XIX. Dos estudos difundidos pelos aludidos pensadores emanam as ideias dos pressupostos epistemológicos do positivismo e, por decorrência, a ideia da cientificização do controle social (ANDRADE, 1995).

Esforçando-nos para sintetizar os pensamentos dos referidos cientistas, podemos dizer que para Lombroso (1983), estudioso que ofertou a primeira e célebre explicação para a criminalidade, a tese sustentada é a do criminoso nato, partindo-se, pois, de um determinismo biológico e psíquico. O tríptico lombrosiano⁹ é constituído pelo atavismo/hereditariedade, pela epilepsia e pela

⁸ O pressuposto da Criminologia Positiva é que a criminalidade é um meio natural de comportamento de determinados indivíduos, cuja função, pré-constituída pelo Direito Penal, não é mais que reconhecê-la e positivá-la, sempre em serviço do seu combate em defesa da sociedade. (ANDRADE, 1995, p. 25)

⁹Assim chamado por Vonnacke (*et al.*, ANDRADE, 1995, p. 25).

loucura moral. Quanto ao Ferri (1931), pretendendo desenvolver e ampliar a antropologia lombrosiana numa perspectiva sociológica, defendeu um tríplice série de causas ligadas à etiologia do crime: as individuais (orgânicas e psíquicas), as físicas (ambiente telúrico) e as sociais (meio social). O crime, pois, não seria decorrência do livre arbítrio, mas resultado das três causas elencadas anteriormente, fatores que conformam a personalidade de determinados indivíduos como “socialmente perigosa”.

Tais teorias raciais foram recebidas pelo Brasil de forma entusiástica, em especial nos diversos estabelecimentos de pesquisa e ensino, cujo período de maior influência vai de 1870 a 1930. Vale recordar que as referidas áreas de pesquisa e ensino congregavam boa parte da reduzida elite pensante nacional, os quais, no interior dos locais em que trabalhavam, tomaram para si a tarefa de abrigar uma ciência positiva e determinista, que disseminava a ideia de que grupos inferiores constituíam barreiras frente ao programa de civilização, cujo debate se concentrou entre as escolas de direito e medicina (SCHWARCZ, 1994).

Quanto ao universo das faculdades de medicina, os métodos adotados eram, sobretudo, o da escola positiva italiana, cujo grande teórico, conforme já mencionado, era Cesare Lombroso, tendo como alerta principal a *imperfeição da hereditariedade mista*, a miscigenação como retrocesso. Para os médicos baianos, por exemplo, aqui destacada a figura de Nina Rodrigues, a referência ao tema da miscigenação era comumente caracterizada como “problema do negro”. Para os *homens de direito* a responsabilidade de conduzir a nação estava vinculada à elaboração de um código unificado, que tornasse homogênea as grandes diferenças observáveis (Ibid.):

O Estado é necessário... É uma formação necessária... e que resulta de uma evolução social, que vinculadas aos homens de lei imprime uma única direção a sociedade... Por fim é a força o elemento gerador do Estado, ella se manifesta acima da lita das raças ou de grupos entre nós tão heterogêneos (Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife, 1922:103). Caberia, assim, exclusivamente aos legisladores e através do exercício da lei, unificar esse território que se queria nação. [...] No entanto, [...] o argumento racial construído por Recife, contrastava com a interpretação liberal da academia paulista [...] que analisava com cautela a introdução dos modelos darwinistas sociais, com ‘a crítica de quem reconhece a verdade de alguns conceitos e repele os exageros desses juris consultos...’ (Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1906:67). As duas escolas, porém, revelaram possuir projetos bastante coincidentes e harmônicos ora quando se tratava de defender a hegemonia da prática do Direito, ora quando

buscava garantir uma certa hierarquia social. Nesse caso, o argumento escorregava da cultura para a natureza, do indivíduo para o grupo, da cidadania para raça. [...] Partiu de São Paulo a política mais restritiva e que propôs graves entraves à introdução de mão-de-obra negra e oriental. [...] Sempre em nome de um projeto hegemônico de depuração das raças, a bancada paulista – *‘composta pelos dignísimos bacharéis da escola paulista de Direito’ (Atas, 1881)* – limitou a admissão a apenas alguns países, criticando o que chamava ser ‘as características amorais dos africanos e dos *chins*’. [...] Dessa maneira, enquanto na Escola de Recife um modelo claramente determinista dominava, em São Paulo um liberalismo de fachada [...] convivia com um discurso racial, prontamente acionado quando se tratava de defender hierarquias, explicar desigualdades sociais. (Itálico no original) (SCHWARCZ, 1994, p. 141-142).

Destarte, fazia-se uso do emprego das “verdades científicas” para legitimar preconceitos enraizados que validavam o abuso de poder – há, portanto, uma linha muito tênue entre o conhecimento científico que liberta e o que aprisiona a preconceitos arbitrários¹⁰. É dizer, o discurso racista foi fomentado por conhecimentos considerados, à época, como científicos, daí a sua premissa de veracidade, embora, como sabemos, o genuíno pensamento científico deva rechaçar a pretensão de ser detentor monopolista da verdade (ARAÚJO; BAQUEIRO, 2017).

2.1.3 Afinal, o que é Racismo Estrutural?

Da análise do contexto racial atual, o que se pode depreender é que o contexto intelectual de finais do século XIX chegou longe, não sendo mais legítimo falar das diferenças raciais a partir de modelos darwinistas sociais. Todavia, a raça permanece como tema central no pensamento social brasileiro (e mundial), ela continua presente em sua asserção mais negativa, que visa a vincular aspectos exteriores a deformações morais, conforme é perceptível, por exemplo, no discurso policial, fala presente no cotidiano de violência.

O resultado da perpetuação de práticas discriminatórias é a estratificação social, em que o percurso de vida de todos os membros de um grupo social é afetado, o que inclui as chances (ou ausência de chances) de ascensão social. O racismo é um processo em que condições de subalternidade e de privilégios são distribuídas entre grupos, categorias que são reproduzidas nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas. Nesse sentido,

¹⁰ Muitos anos mais tarde, o projeto Genoma mapeou o DNA humano e concluiu que não existem raças, ou, pelo menos, não se pode falar em raça entre os seres humanos. (ARAÚJO; BAQUEIRO, 2017).

A ideologia racista, portanto, atua no sentido de justificar moralmente o preconceito, a discriminação e as situações crônicas de desigualdade verificadas entre as pessoas fenotípica e culturalmente diferentes. Ou seja, a ideologia racista adentra os olhos e a mente de toda a sociedade para a aceitação acrítica da coincidência verificada entre as hierarquias de classe e as hierarquias étnicas e raciais. Levada aos seus extremos, a ideologia racista fundamenta limpezas étnico-raciais e massacres contra coletividades inteiras (Relatório Anual de Desigualdades Raciais 2009-2010, p. 21).

De mais a mais, o racismo pode ser compreendido a partir de três concepções, quais sejam a individualista, a institucional e a estrutural. Acerca da *concepção individualista*, a perspectiva é de inexistência de uma sociedade ou instituição racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo. A referida concepção, claro, é frágil e limitada, além de ahistórica, pois ignora que as maiores desgraças produzidas pelo racismo foram feitas com contornos de legalidade, bem como com o apoio moral (e material) de políticos e líderes religiosos. De outro modo, o *racismo institucional*, cujo conceito representa significativo avanço, amplia a perspectiva considerando que o racismo não se resume a comportamentos individuais, diferente disso, consubstancia-se no resultado do funcionamento das instituições, que passa a atuar em uma dinâmica que confere tratamentos distintos a partir da raça, o que resulta no problema da ausência de representatividade negra em razão de uma supremacia de pessoas brancas (ALMEIDA, 2018) É dizer:

[...] os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, a desigualdade racial é característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos. [...] Para lidar com os conflitos o grupo dominante terá de assegurar o controle da instituição, e não somente com o uso da violência, mas pela produção de *consensos* sobre a sua dominação (ALMEIDA, 2018, pp. 30-32).

Assim, o racismo é um dos modos através do qual o Estado e as demais instituições estendem o seu poder por toda a sociedade, sendo uma visão peculiar do *colonialismo*. O racismo é o meio de introduzir um corte no que ele chama de “domínio da vida”, o corte entre quem deve viver e quem deve morrer, é uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros, estabelecendo-se uma censura biológica no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. A primeira grande função do racismo resta consubstanciada na fragmentação do contínuo biológico

a que se dirige o biopoder¹¹ (FOUCAULT, 2005).

No que tange ao racismo estrutural, façamos o necessário destaque, pois, conforme já mencionamos, o seu conceito representou um enorme avanço teórico no que se refere ao estudo das relações raciais, pois esclarece que as instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de modo de socialização que tem o racismo como um componente orgânico – já que *as instituições são racistas porque a sociedade é racista*. O racismo, portanto, é parte da ordem social e não se limita à ausência de representatividade. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade fundada no racismo, naturalizado como legado pela tradição, vez que a estrutura é viabilizadora, o que torna possível que as ações reiteradas de muitos indivíduos transformem as estruturas sociais. Tem-se, pois, que o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas – sendo esta última o componente do recorte do presente trabalho (ALMEIDA, 2018).

Ocorre que, na era da neutralidade racial, não é socialmente permissível usar a raça, ao menos não explicitamente, como justificativa para a exclusão e o desprezo social, pelo que se faz necessário utilizar o sistema de justiça criminal para pregar nas pessoas não brancas o rótulo de “criminoso” e, assim, persistir com as mesmas políticas supostamente deixadas no passado. É dizer, não acabamos com as castas raciais, apenas a remodelamos. O encarceramento em massa surge, então, como um sistema de controle racializado abrangente e de segregação, de modo que, importar-se com justiça social implica em se comprometer integralmente com o desmantelamento desse novo sistema racial de castas. Qualquer narrativa que enfatiza a morte da escravidão e celebra o triunfo da raça resta equivocada, uma vez que a crença difundida de que a raça não importa mais tem como resultado o demagogo discurso de democracia racial (ALEXANDER, 2018, p. 36).

Florestan Fernandes (2007) abordou a questão da existência ou não da democracia racial no Brasil, concluindo que, em verdade, confundimos tolerância racial com democracia racial, uma vez que democracia significa, essencialmente, igualdade social, econômica e política, não bastando que haja

¹¹ A ideia de biopoder será retomada e mais trabalhada no decorrer do presente trabalho.

alguma harmonia nas relações sociais de pessoas pertencentes a estoques raciais diferentes. Ele continua

Ora, no Brasil, ainda hoje, não conseguimos construir uma sociedade democrática nem mesmo para os 'brancos' das elites tradicionais e das classes médias em florescimento. É uma confusão, sob muitos aspectos farisáica pretender que o negro e o mulato contem com igualdade de oportunidade diante do branco, em termos de renda, de prestígio social e de poder (FERNANDES, 2007, p. 59).

Trata-se, pois, do mito social da democracia racial, uma vez que a passagem da sociedade escrava para a sociedade livre não se deu em condições ideais. Apesar de suas fantasias humanitárias, o abolicionismo não regeu os brancos a uma política de amparo ao negro, os quais foram reduzidos a uma condição marginal, na qual se veem mantidos até o presente (FERNANDES, 2007).

O encarceramento, então, conforme veremos, opera como um sistema amarrado de leis, políticas, costumes e instituições que operam coletivamente para assegurar a condição subordinada de determinado grupo, definido, em grande medida, pela raça. Um movimento rumo à mudança de paradigmas raciais implica, como primeira medida, em contrapor o discurso de que o sistema de castas raciais não existe mais. Tão importante quanto, é a imprescindibilidade de dar voz aos que vivem tal subordinação racial. Nesse sentido, faz-se oportuno recordar mais uma passagem da obra de Foucault (2005, p. 82):

Não temos, atrás de nós, continuidade; não temos, atrás de nós, a grande e gloriosa genealogia em que a lei e o poder se mostraram em sua força e em seu brilho. Saímos da sombra, não tínhamos direitos e não tínhamos glória, e é precisamente por isso que tomamos a palavra e começamos a contar nossa história'. Essa tomada de palavra aparenta esse tipo de discurso não tanto com a pesquisa de grande jurisprudência ininterrupta de um poder fundado de há muito, mas com uma espécie de ruptura profética. O que faz igualmente com que esse novo discurso vá se aproximar de certo número de formas épicas, ou míticas, ou religiosas que, em vez de narrar a glória sem mácula e sem interrupções do soberano, se empenham, ao contrário, em contar, em formular a infelicidade dos ancestrais, os exílios e as servidões. Ele vai enumerar menos as vitórias do que as derrotas sob as quais se curvaram durante todo o tempo em que ainda é necessário esperar a terra prometida e o cumprimento de velhas promessas que restabelecerão, justamente, tanto os antigos direitos quando a glória perdida.

Pelo exposto, a história contada durante o mês da Consciência Negra não pode ser a de absoluto triunfo, como se o sistema de castas raciais estivesse oficialmente ultrapassado. A igualdade racial não foi, sequer, experimentada.

Não há como negar a preservação do privilégio branco mesmo após as conquistas e da mudança de retórica. As formas de controle são renovadas, adaptadas às necessidades e limitações de cada época, o que implica que sejam igualmente renovadas as formas de combate as referidas desigualdades, uma vez que a redistribuição e a recompensação são instrumentos poderosos para tratar as disparidades sociais.

Nesse sentido,

A posição do negro brasileiro num Brasil dominado pelos brancos difere daquela dos negros em sociedades similares em qualquer lugar somente na medida em que a ideologia brasileira de não discriminação – não refletindo a realidade e, aliás, camuflando-a – consegue *sem tensão* o mesmo resultado obtido pelas sociedades abertamente racistas (FERNANDES, 2007, p.75).

De mais a mais, por ser oportuno, resta inevitável recordar a ideia de branquitude¹², conceito que busca legitimar uma hierarquia social estrita, na qual brancos ocupam lugares de destaque e os negros são submetidos à sua dominação. É dizer,

[...] quando você é negro e pobre, as instituições públicas com frequência lembram a você qual é o *seu lugar*. Quando você é branco, você tem uma certa credibilidade vinda da hegemonia branca, que o apresenta como pessoa do bem, merecendo respeito. [...] O tom da pele indica o lugar social e serve de garantia de que se trata de pessoas do bem (na dicotomia pessoas de bem/bandido recorrente no Brasil) (LOURAU, 2019, p. 284).

Por fim, faz-se imprescindível a sugestão de reflexão de que o branco acrítico fomenta a estrutura racista, vez que o conceito de raça não é uma categoria biológica inadequada e anacrônica, mas uma categoria que norteia as relações sociais mundo a fora, o que exige o compromisso de todos no sentido de romper com as narrativas do silêncio que fazem com que a racionalidade da branquitude seja perpetuada (LOURAU, 2019).

2.2 A NECROPOLÍTICA: O RACISMO QUE ORIENTA AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO. QUEM PODE VIVER? QUEM DEVE MORRER? QUEM SOBREVIVE?

Neste tópico iremos, inicialmente, traçar considerações acerca do

¹² Tal conceito se inscreve nos estudos sobre relações raciais a partir dos anos 2000 e deve ser compreendido como categoria política e não biológica que coloca de um lado os europeus e do outro o resto do mundo. (LOURAU, 2019)

biopoder de Foucault, quando iremos demonstrar a sua transmutação, identificando-o como o que hoje chamamos de necropolítica.

Ademais, trataremos sobre a teoria do *labeling approach*, que constrói uma concepção de mundo a partir de uma dupla perspectiva: das pessoas definidas como desviantes e das pessoas que definem (o outro) como desviantes.

Feitas as considerações iniciais, partiremos para a análise do histórico normativo brasileiro acerca da criminalização das drogas, estabelecendo o seguinte recorte: a problemática representada pela ausência de critérios objetivos entre o usuário e o traficante de drogas. Após breves considerações históricas, faremos uma análise apartada da Lei 6.368 de 1976 e da Lei 11.343 de 2006, ambas leis de drogas, sendo que a primeira mencionada foi totalmente revogada pela última.

Após as aludidas análises, buscaremos responder o seguinte questionamento: afinal, quais os critérios legislativos concretos de diferenciação a serem utilizados quando da diferenciação entre usuário e traficante? Para tanto, procuraremos respostas nos aludidos normativos, bem como na jurisprudência e doutrina especializada.

2.2.1 Considerações acerca do biopoder de Foucault

A reflexão proposta no presente trabalho é que a política contemporânea voltada ao enfrentamento das drogas, aqui incluído o uso e o tráfico, é contaminada pelo racismo estrutural do Estado brasileiro. O que se percebe é mais do mesmo, mais comportamentos no sentido de exterminar e excluir determinados indivíduos que são historicamente marginalizados pelo sistema penal. Conforme a proposta de Michel Foucault (2005), já mencionado no presente trabalho, trata-se de estratégia estatal para proteger aqueles que “devem viver”, daqueles que “devem morrer”. Ademais, recorde-se que a perspectiva que embasa este estudo é a de que o racismo é mais estruturante que a questão das classes sociais, pois é anterior e, mais que isso, fundante delas.

No referido contexto, relembrar as ideias de *biopoder* e *biopolítica* inauguradas por Foucault é necessário. Os mecanismos de poder, consubstanciados em estruturas de controle ou, como chama o referido autor,

“técnicas disciplinares”, têm a finalidade de “gerência própria da vida”, quando as técnicas de poder se voltam para o homem como “ser vivo”, não apenas como ser individual a ser disciplinado e utilizado (FOUCAULT, 2005).

Foucault (2005) nos alerta que o direito de vida e de morte sofreu significativas alterações no decorrer do século XIX, passando da ideia de fazer morrer e deixar viver em razão de uma vontade soberana, para o “fazer viver” e “deixar morrer”, a partir de condutas que são resultado de uma *bioregulamentação* também soberana, pois executadas pelo Estado. O ponto que merece destaque é o fato de que, afirma o referido filósofo francês, é o racismo que baliza o direito de matar, pois ele se justifica em favor daqueles que merecem morrer, é ele que estabelece o corte entre quem deve viver e quem se deixa (ou se faz) morrer.

Temos, pois, que o tema raça não desaparece, é retroalimentado e transformado em algo muito diferente que é o racismo de Estado, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico. Ocorre, entretanto, que o direito de vida e de morte é exercido de forma desequilibrada para o lado da morte – embora, paradoxalmente, o Estado o faça sob os auspícios de “proteger a vida”. A nova técnica de disciplina¹³ não é individualizante, mas massificante, pois é dirigida não ao homem-corpo, mas ao homem-espécie (cuja definição perpassa pela raça). É um novo corpo de controle, o corpo múltiplo, com inúmeras cabeças. A biopolítica passa a ser compreendida, portanto, a um nível da massa (FOUCAULT, 2005).

A nova tecnologia do biopoder que abrange, conforme mencionado, a população, diferente do poder exercido pelo soberano¹⁴, que fazia morrer e deixava viver, passa a ser instrumentalizada no sentido oposto: o de fazer viver e deixar morrer, tendo como resultado a desqualificação progressiva da morte. A

¹³ “Nova técnica de disciplina”, pois, conforme é narrado por Foucault, surgida durante a segunda metade do século XVIII, diferindo-se da primeira técnica, que se dirige ao corpo individual, que devem ser vigiados, treinados, utilizados e, eventualmente, punidos, partindo-se para a perspectiva do controle do homem-espécie, trata-se de uma “biopolítica” da espécie humana. Ademais, o autor cita os processos de natalidade, de moralidade, de longevidade que, em conjunto com os problemas econômicos e políticos, constituíram os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. (FOUCAULT, 2005).

¹⁴ “[...] a grande ritualização da morte desapareceu, ou em todo caso foi-se apagando, progressivamente, desde o fim do século XVIII até agora. A tal ponto que, agora, a morte – deixando de ser uma daquelas cerimônias brilhantes da qual participavam os indivíduos, a família, o grupo, quase a sociedade inteira – tornou-se, ao contrário, aquilo que se esconde [...]”. (FOUCAULT, 2005, p. 295).

bioregulamentação pelo Estado é ampla, e pode ser facilmente identificada, por exemplo, no seu corpo policial, que é a um só tempo um aparelho de disciplina e um aparelho de Estado que age sob o argumento de proteção social – trata-se da perspectiva de lei e ordem, com sabor de “politicamente correto”, que se fundamenta numa história ficcional de um passado cordial que jamais existiu, um apanhado de utopias urbanas retrógradas (BATISTA, 2002).

A grande reflexão proposta por FOCAULT (2005), mais precisamente na obra já referenciada, *Em Defesa da Sociedade*, aqui retratada pelos manuscritos de uma aula ministrada em 17 de março de 1976, cujo tema central foi a transição de soberania ao poder sobre a vida, tratando, portanto, do nascimento do biopoder, é que foi graças à intervenção do racismo¹⁵ que foi possível, para um poder político, matar, reclamar a morte, mandar matar, não só seus inimigos¹⁶, mas mesmo os seus próprios cidadãos. O racismo, conforme já mencionado, estabelecendo uma defasagem, no interior de uma população, de uns grupos em relação aos outros, fomentou uma relação bélica, estabelecendo que para viver é necessário que o outro (portanto, aquele que lhe é diferente) morra. Nesse sentido,

A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura (FOUCAULT, 2005, p. 305).

Assim, o racismo é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização, de banalização da morte, de banalização do mal, temática muito bem trabalhada pela filósofa Hannah Arendt (1989), conforme se depreende:

Grandes massas de pessoas constantemente se tornam supérfluas se continuamos a pensar em nosso mundo em termos utilitários. [...] Os acontecimentos políticos, sociais e econômicos de toda parte conspiram silenciosamente com os instrumentos totalitários para tornar os homens supérfluos (ARENDR, 1989, p. 510).

Consoante Souki (1998), a questão do mal não é, assim, uma questão

¹⁵ FOCAULT (2005), mais precisamente na aula mencionada, trabalha o racismo a partir da narrativa do nazismo, mas é inevitável traçar um paralelo com o racismo trabalhado no presente estudo: aquele que abrange o corpo negro.

¹⁶ Trataremos no presente trabalho acerca da ampliação do conceito de “inimigo”, mais precisamente no que tange à perspectiva do “Direito Penal do Inimigo”. É dizer, “quem não participa na vida em um estado comunitário legal deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser tratado como anota expressamente Kant, como um inimigo.” (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 27)

ontológica, uma vez que não se apreende uma essência do mal, mas uma questão da ética e da política, partindo dos âmbitos teológico, sociológico e psicológico, passando a ser focado na sua dimensão política.

No exercício de um biopoder, porquanto, o racismo é a condição para que se possa exercer um suposto direito de matar. Por certo, por matar não podemos entender, simplesmente, o assassinio direito, mas também tudo o que pode se consubstanciar em assassinato indireto, como o fato de expor à morte, a rejeição, a marginalização, a criminalização baseada em um etiquetamento (*labeling approach*¹⁷) de determinados indivíduos.

Assim, o racismo que se desenvolveu com a colonização, transmuta-se com o tempo, adequando-se a cada contexto sócio-político vigente, representado hodiernamente pela violência estatal nas já banalizadas práticas policiais de massacres nas favelas, bem como pela cumplicidade e displicência estatal com a violência homicida, a violência cotidiana expressa na segregação espacial, pela sistemática negação de direitos de cidadania, pelas mortes evitáveis nas filas dos hospitais públicos, pela imperícia na condução dos efeitos de pandemias (AMPARO, 2011).

2.2.2 Notas sobre a teoria do *labeling approach*

Inicialmente, faz-se necessário assinalar que foi a questão relativa à inexistência de uma consistência ontológica do crime que fomentou o aparecimento da teoria do *labeling approach*, segundo a qual, recordemos

[...] são os processos de reação social – é dizer, o controle social mesmo – que criam a conduta desviada, ou seja, a conduta não é desviada em si (qualidade negativa inerente à conduta), mas em razão de um processo social – arbitrário e discriminatório – de reação e seleção. O delito (comportamento desviado, por excelência) e, em consequência, uma etiqueta que se associa a certas pessoas, sobretudo em razão do seu status social (do delinquente) e da vítima, da repercussão social, das suas consequências, da reação das partes envolvidas etc. (QUEIROZ, 2006, p. 147).

É dizer, a ideologia do etiquetamento constrói uma concepção de mundo a partir de uma dupla perspectiva: das pessoas definidas como desviantes e das pessoas que definem (o outro) como desviantes. Ela se fundamenta em duas ordens de conceitos principais, quais sejam: a) a existência de crime depende

¹⁷ Abordaremos acerca da teoria do *labeling approach* no próximo tópico.

da natureza do ato e da respectiva reação social; b) não é o crime que produz o controle social, mas o inverso, o controle social que produz o crime. Assim, um homem pode se tornar desviante porque uma infração inicial foi rotulada como desviante. A teoria da rotulação marca o comprometimento do criminalizado em uma “carreira desviante”, como impacto pessoal da reação oficial. Não há alternativa que não seja a inserção no caminho da criminalidade (SANTOS, 2006).

Em outras palavras, para a teoria do *labeling approach*,

a função não declarada do direito penal consiste em reforçar os valores socialmente eleitos, assim como proteger os bens jurídicos escolhidos, a fim de que se mantenha uma parcela da sociedade no poder. Para tanto, o direito penal se vale do ‘etiquetamento’ de indivíduos, da seleção dos comportamentos *desviantes*, da eleição dos bens jurídicos a serem tutelados e da benevolência com certa classe de autores na prática de determinados delitos (BAQUEIRO, 2009, pp. 115-116).

O rótulo criminal passa a ser a única diferença entre comportamentos objetivamente idênticos, vez que a condenação criminal depende, além de distorções sociais de classe, de circunstâncias de sorte/azar relacionadas a estereótipos criminais. A lógica construída é a de que a lei se destina à proteção dos interesses dos poderosos, enquanto a polícia e a prisão representam garantias violentas de uma ordem social injusta, pois se constituem uma ameaça permanente contra sujeitos historicamente vítimas de opressão social (SANTOS, 2006).

Nessa perspectiva, tem-se a crítica proposta pela Criminologia Radical, consubstanciada na

[...] negação do mito do direito penal igualitário, na sua dupla dimensão ideológica: a *proteção geral* de bens e interesses existe, realmente, como *proteção parcial*, que privilegia os interesses estruturais das classes dominantes; a *igualdade legal*, no sentido de igual posição em face da lei, ou de iguais chances de criminalização, existe, realmente, como *desigualdade penal*: os processos de criminalização dependem da posição social do autor e independem da gravidade do crime ou do dano social. (itálicos no original) (BARATTA, 2011, p. 10).

Seguindo essa lógica, ante ao questionamento de quem é o traficante, a imagem imediatamente evocada é a do “negro, pobre, vestido com camiseta, bermuda e boné, olhar desafiador, ostentando armamentos pesados, residente de áreas periféricas, cruéis, desumanos, fortes o bastante para engendrar um estado paralelo e um estado de guerra civil” (VIANA; NEVES, 2011, p. 34).

Cria-se o estereótipo do inimigo, o qual, por assim ser, deve ser eliminado pelo Estado, afinal, a lógica criada é a do “matá-los para não sermos mortos”.

Busca-se legitimizar uma medida de segurança detentiva, ativada a partir de uma periculosidade pré-delitual (BATISTA, 2002), resta posto, por conseguinte, o Direito Penal do Inimigo de Jakobs¹⁸, uma vez que é estabelecido um procedimento de cisão entre pessoas e não pessoas, a partir do qual são elaborados dois modelos distintos de intervenção punitiva.

A partir disso, mais uma pergunta ecoa: por que é tão simples relacionar a figura do jovem negro periférico à criminalidade? Coimbra e Nascimento (2003) tratam acerca do mito da periculosidade, consubstanciado na fantasia que articula periculosidade, falta de humanidade e criminalidade à pobreza, que representa uma instrumentalização clara do Racismo de Estado, afinal, há de se suspeitar sempre dos pobres, vez que a condição de pobreza se converte em uma espécie de fundo causal permanente, que concorre para a produção do anormal.

Diante do exposto, faz-se oportuno recordar o processo de coisificação do negro, as ações no sentido de extrair-lhe qualquer humanidade. As pessoas de origem africana (então “taxadas” como negros pelos brancos europeus, vez que, antes disso, eles apenas “eram”¹⁹) são transformadas em mineral vivo de onde se extrai o metal – uma dupla dimensão metafórica e econômica. Trata-se do conceito de acumulação primitiva de capital, como bem demonstrado por Achille Mbembe (2018), em sua obra intitulada *Crítica da Razão Negra*, onde ele demonstra que o maior exemplo de acumulação é o lucro obtido através do corpo negro, com a escravidão. Durante séculos o corpo negro foi posto como meio a ser utilizado para o trabalho, e há muito convertido como o alvo da política criminal, pois foi dessa forma que o Estado Republicano saudou os negros libertos.

Uma análise histórica nos permite considerar que “o caminho do progresso é cheio de aventuras, rupturas e escândalos” (LEVI-STRAUSS, 1973, p. 97) e, sem dúvidas, a escravização dos povos negro-africanos deve ser

¹⁸ Conforme já mencionamos, “inimigo” é quem não participa na vida em um estado comunitário legal, pelo que deve ser expelido do convívio, não deve ser tratado como pessoa. (JAKOBS; MELIÁ, 2018)

¹⁹ “[...] de qualquer maneira esse Outro não foi descoberto como Outro, mas foi “em-coberto”. O si-mesmo que a Europa já era desde sempre. De maneira que em 1492 será o momento do “nascimento” da Modernidade como conceito, o momento concreto de “origem” de um “mito” de violência sacrificial muito particular, e ao mesmo tempo, um processo de “em-cobrimento” do não-europeu” (DUSSEL, 1942).

considerada como o maior escândalo da humanidade.

De mais a mais, rememoremos que o Brasil sofre uma herança de mais de trezentos anos de escravidão e ainda na contemporaneidade amarga os seus resultados²⁰. Quando finda a escravidão, dela emerge uma população que deveria ser convertida de mercadoria para mão-de-obra, pois era o período de desenvolvimento da sociedade industrial. Aquele que não fosse convertido em mão-de-obra deveria ter a sua vadiagem contida²¹, a fim de que não contaminasse o restante da sociedade com as suas más inclinações – decorrência lógica (?) da inferioridade de determinados segmentos sociais, afinal, seriam os negros degenerados natos, pois as doenças teriam vindo da África com os escravizados (ou da Ásia e da Europa com os imigrantes), uma vez que era a mestiçagem considerada, conforme já dito, a grande responsável pelo enfraquecimento biológico da nação (RODRIGUES, 2011).

A história nos conta que a legislação criminal do império, a fim de promover um controle social decorrente do escravismo, criou uma série de tipificações que eram exclusivamente atribuídas aos negros. Mas não é só, a história também nos relata que decorrem do racismo institucional a idealização e a manutenção do grande hiato entre as classes sociais, basta recordarmos da Lei de Terras de 1850, contemporânea à Lei Eusébio de Queirós²², que reafirmava o poder do Estado sobre a Terra e, sobretudo, delineava quem poderia lhe possuir. A partir da criação dessa lei, a terra só poderia ser adquirida através da compra, cujos preços eram altíssimos, o que impossibilitava a aquisição por parte dos colonos e, mais futuramente, por parte dos ex-escravizados, já que o Estado Brasileiro se preparava para a abolição da escravatura, uma vez que logo após a Lei Eusébio de Queirós, de 1850, fora promulgada a Lei do Ventre Livre, de 1871, a Lei dos Sexagenários, de 1885 e, por fim, a Lei Áurea, em 1888 (NASCIMENTO, 2016).

As referidas leis pretendiam dar contornos de legitimidade ao que, em verdade, era mais uma faceta do histórico processo de genocídio do povo negro.

²⁰ “O ponto de partida nos assinala a chamada “descoberta” do Brasil pelos portugueses, em 1500. [...] Por volta de 1530, os africanos, trazidos sob correntes, já aparecem exercendo seu papel de ‘força de trabalho’; em 1535 o comércio escravo para o Brasil estava regularmente constituído e organizado [...]. (NASCIMENTO, 2016, 57).

²¹ Origem no Código Penal de 1980. Também contida na Lei de Contravenções Penais de 1942.

²² A Lei Eusébio de Queiroz determinava a proibição do tráfico de escravos no território brasileiro.

As classes dirigentes e as autoridades públicas libertavam os escravos idosos, inválidos ou enfermos, sem lhes conceder qualquer meio de subsistência. A própria Lei Áurea não passou de um assassinato coletivo de “africanos livres”, pois a real consequência foi a exoneração da responsabilidade dos senhores, do Estado e da Igreja – estes, agora, absolutamente satisfeitos com o ato de condenar os africanos “livres” e seus descendentes, a um novo estado econômico, político, social e cultural de escravidão em liberdade (Ibid.).

Ademais, as leis de imigração nos tempos pós-abolicionistas foram concebidas a partir de uma estratégia muito bem definida: erradicar a “mancha negra” da população brasileira. Mais um exemplo normativo data de 1945, quando, quase no fim do seu governo, Getúlio Vargas assinou o Decreto-Lei n. 7967, cujo objeto era regular a entrada de imigrantes de acordo com “a necessidade de preservar e desenvolver na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia”. (Ibid., p. 86-88). Percebe-se, que a ideia de eliminação da raça negra era mais que uma teoria abstrata, era uma estratégia calculada de destruição de um povo.

Os anos passaram e, conforme visto, o higienismo se colocou abertamente contra negros e mestiços, os quais, não coincidentemente, conforme já vimos, eram – e ainda são (IBGE, 2013) – a maior parte da população pobre brasileira. Os pobres são “naturalmente” perigosos e “automaticamente” suspeitos, devendo ser “preventivamente controlados”. A “atitude suspeita”, assim sendo, não se refere a um “ato” efetivamente suspeito, e sim a “sinais de estigmatização”. Nos dias atuais a situação persiste. É sabido que são os jovens pobres (na sua grande maioria, negros) que são abordados e identificados como traficantes²³.

Quanto ao recorte da presente pesquisa, não obstante a flagrante ausência de critérios legislativos que permitam uma análise objetiva quando da identificação dos usuários e traficantes, não são debatidas mudanças legislativas no sentido de requalificar a caracterização do que seria o tráfico. Isso porque, a seletividade da punição em relação aos crimes vinculados à questão das drogas segue firme, aliás, compatível com a seletividade que é característica de todo o sistema penal, sendo o hiato legislativo o espaço ocupado pela lógica racista

²³ Pretendemos quantificar essa informação no capítulo da Análise de dados.

empregada historicamente pelo Estado (VIANA; NEVES, 2011).

2.2.3 A Necropolítica: Quem pode viver? Quem deve morrer? Que sobrevive?

O Brasil dos dias de hoje insiste no corte anunciado por Foucault, uma vez que as políticas repressoras de combate ao tráfico, as quais estabelecem quem deve viver e quem deve (ou pode) morrer, são baseadas em um racismo consubstanciado como o nó górdio de tais políticas. Sabe-se, todavia, que não são apenas os traficantes que se encontram expostos à morte, mas também toda a população ao seu redor, geralmente negra e pauperizada. E então, o racismo emerge também aí, como condição de aceitabilidade de tirar a vida de uma comunidade (VIANA; NEVES, 2011).

O que percebemos é a ausência de engajamento por parte do Estado em setores de interesse social; diferente disso, o que há é a militarização das comunidades, ação que, quando executada sozinha, tende a gerar mais tensões e ressentimentos que qualquer efeito positivo, pois

[...] tais ações não alteram as práticas hegemônicas do Estado nos territórios populares, ainda que sejam conquistas importantes. Outras conquistas fundamentais devem ser construídas para uma alteração da política em curso, que acabe com os constrangimentos, desrespeito e repressão pelas quais passam os moradores. A desmilitarização da polícia é a principal reforma para a alteração desse quadro, mas não a única. Precisa-se já conquistar uma alteração da prática do Estado nesses territórios: a entrada por meio de direitos e equipamentos de políticas públicas e não por meio da polícia; a criação de espaços de diálogo e decisão dos moradores; o respeito às regulações criadas pelos moradores nos espaços das favelas e periferias [...] (FRANCO, 2014, pp. 110-111).

Distante do que se espera enquanto estratégia de sucesso, o que identificamos é uma ideia da beligerância cruel, seletiva e racista das políticas penais, mais precisamente da política de drogas e da militarização das favelas. A morte, aparentemente parte da gestão dos ilegalismos²⁴, é naturalizada. A perspectiva sustentada é a de que os jovens negros e moradores de comunidades podem ser classificados como aqueles que estão no movimento²⁵ e aqueles que esperam a sua vez de entrar no movimento, como se não fosse

²⁴ “Em termos gerais, a gestão dos ilegalismos se refere não a uma gerência que prima por fazer cumprir a lei incondicionalmente, mas, sim, a uma forma de gestão diferencial em que pode haver maior ou menor tolerância no tocante ao descumprimento das leis, dependendo de variáveis que constituem o ato supostamente legal”. (VIANA; NEVES, 2011, p. 36).

²⁵ “Movimento” aqui considerado como criminalidade.

possível esperar deles outro destino, afinal, eles possuem um “ímpeto mais violento” (VIANA; NEVES, 2011).

É dizer, conforme demonstrado por AMPARO (2011), os discursos higienistas justificam a segregação dos pobres em áreas distantes do centro, espaços vistos como local de desvios morais. Assim, o medo do contágio age como legitimador da criação de barreiras físicas e simbólicas contra tais agentes poluidores da estética branca. A classe média encontra no discurso de medo a estratégia para a criação de uma nova ordem urbanística, aumentando a tensão entre os diferentes grupos sociais, bem como criando enclaves raciais que, embora disfarçados pelo mito da democracia racial brasileira, podem ser facilmente vistos na distribuição demográfica de brancos e negros. Como resultado de tais práticas cotidianas, renovadas no que tange ao modo, mas históricas, sob o ponto de vista do fim, restam criadas as geografias de raça, violência e pobreza.

Oportuno, pois, retomar as considerações acerca do *labelling approach*, que parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social” como termos reciprocamente independentes. É dizer, conforme já demonstrado, a conduta não é essencialmente criminal, nem o criminoso assim o é por traços de sua personalidade ou características biológicas, ou ainda por influências de seu meio-ambiente, pois

Os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio de aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde este ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um 'ofensor'. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação (etiqueta); a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente (BECKER, 1971, p. 14).

Temos, portanto, que a criminalidade é uma criação normativa, pensada e aparentemente predisposta a ser suportada por parte definida da sociedade. Trata-se de uma construção seletiva desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário, cuja cor e classe social dos corpos ali presentes são bem definidas (DIAS; ANDRADE, 1984, *et al.*, ANDRADE, 1995, p. 29).

No mesmo sentido, Dario Melossi, introduzindo a discussão da obra *A miséria governada através do direito penal*, de Alessandro de Giorgi, quando

elabora o raciocínio de que o excremento da classe perigosa, a *underclass*, encerra-se e cultiva-se no interior de um sistema carcerário que recebe “eternos hóspedes”, a linfa vital da qual o sistema se nutre (GIORGI, 2006).

A partir de tais considerações, faz-se oportuno tecer algumas exposições acerca das ideias disseminadas pela Criminologia. Isso porque, constatar o *labelling approach* faz mudar o questionamento, e ao invés da indagação da Criminologia tradicional que se preocupa com quem é o criminoso e qual o motivo de cometer crimes, passa a indagar quem é definido como desviante, quem define quem e, sobretudo, o motivo de determinados indivíduos serem definidos como tais, buscando compreender com base em que leis sociais se distribui e concentra o poder de definição. A acepção se desloca, portanto, dos controlados para os controladores, o que representa uma ruptura epistemológica e metodológica, traduzida no abandono do paradigma etiológico-determinista para um modelo dinâmico e contínuo, que o conduz a reclamar a redefinição do próprio objeto criminológico (ANDRADE, 1995).

O que se verifica é que há um processo de seleção de pessoas, uma vez que o sistema penal se dirige, na maioria das vezes, mais que contra certas ações normatizadas, contra pessoas predeterminadas. Os destinatários mais comuns do sistema penal são os pobres, pois eles são os que têm maiores chances de serem estigmatizados, etiquetados como criminosos. A criminalidade é um “bem negativo” que a sociedade reparte com o mesmo critério que divide os “bens positivos”, mas em relação inversa, em prejuízo das classes sociais menos favorecidas (Ibid.).

Destarte, o substrato ontológico conferido à criminalidade não se apoia sobre ela como fenômeno social, mas sobre o Direito e o sistema penal. É dizer,

ao aceitar que crime é a concreção de uma conduta legalmente definida como tal já não pode investigar a criminalidade como fenômeno social, mas apenas enquanto definida normativamente. Na própria delimitação de seu objeto já se realiza, pois, uma subordinação da Criminologia ao Direito Penal. E ao identificar os criminosos com os autores das condutas legalmente definidas como tais e, mais que isso, com os sujeitos etiquetados pelo sistema como criminosos, identifica população criminal com a clientela do sistema penal (ANDRADE, 1995, p. 33).

Nesse sentido, o criminólogo positivista não se preocupa em estudar o “fenômeno” do crime organizado ou do tráfico de drogas, por exemplo, mas em analisar os mafiosos e os traficantes. Tudo isso pelo motivo, insistimos, de que

a criminalidade é, em verdade, um fenômeno normativo. Assim, a contribuição da Criminologia positiva para o sistema penal é pobre, à medida que não atua para racionalizá-lo, mas para legitimá-lo, atuando na reprodução de uma imagem estereotipada da criminalidade e do criminoso, resumindo-se a uma “ciência do controle social”, que se autolegitima em razão da sedutora ideologia da “defesa social”, da proteção do “bem” e da neutralização do “mal” (Ibid.).

Noutro passo, a Criminologia Crítica, consubstanciada nas já mencionadas censuras direcionadas a Criminologia positiva, denuncia a formalidade do sistema de controle, cuja manifestação pode ser identificada nos mais diversos segmentos componentes dos órgãos oficiais, nascendo através dos legisladores, executado através da polícia, do Ministério Público, dos juízes criminais e das demais e múltiplas esferas que compõem a complexa teia da segurança pública (FERREIRA, 2013).

Alessandro Baratta (2011, p. 161) explica que na Criminologia Crítica a criminalidade passa a ser considerada, repense-se, um “bem negativo, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos”.

O que pode ser percebido, portanto, é que a desigualdade, a pobreza e a marginalização subsistem e se aprofundam no mundo contemporâneo e, por assim ser, a necessidade de controle dos marginalizados, excluídos das próprias atividades produtivas, associada à ausência de solidariedade no convívio social e ao sentimento de medo diariamente alimentado, coloca a busca de um ideal de segurança no foco da preocupação da sociedade, sendo o Direito Penal apresentado como intervenção capaz de dar resposta aos anseios individuais de proteção. Assim, o poder punitivo se expande absolutamente legitimado pela sociedade, provocando o aumento da violência, dos danos e das dores que lhes são inerentes (KARAM, 2013).

A aludida expansão incorpora ao controle social parâmetros bélicos, que exacerbam a hostilidade contra os historicamente selecionados do sistema penal. Não é diferente no que tange à proibição das drogas e a declarada “Guerra às Drogas”, expressão disseminada pelo presidente norte-americano Richard Nixon e perpetrada até os dias atuais. Assim, está posta a tônica do controle social, cuja moldura bélica parece pretender antecipar a legitimação de qualquer excesso. Mais que isso, da questão da seletividade do sistema penal

se depreende que a “guerra às drogas” não é propriamente uma guerra contra as drogas, vez que não se trata de uma guerra contra coisas, mas, assim como todas as guerras, o alvo são as pessoas – mas sempre aquelas pré-selecionadas pelo Sistema. Os alvos são os mais vulneráveis dentre aqueles que produzem, comerciam e consomem as drogas, os não brancos, os historicamente marginalizados e desprovidos de poder. O endereço da guerra, bem como o inimigo, resta evidenciado. A função dela é perpetuar a discriminação e marginalização fundadas na cor da pele, anteriormente mais explícita com a escravidão e o sistema de segregação racial, conforme já mencionado (ALEXANDER, 2017).

Ainda acerca da expressão “guerra às drogas”, é importante registrar a nossa profunda rejeição ao referido termo e, por conseguinte, a tudo o que ele pretende legitimar. Aliás, a própria “crise” da Segurança Pública, fomentada, em larga escala, pela Política de Drogas, já merece críticas. É dizer, a utilização do termo “crise” é pensada como um recurso retórico, como um elemento discursivo cuja intenção é a de camuflar as características estruturantes do atual modelo de Estado (CASARA, 2018).

Para além disso, “crise” deixou de retratar um momento provisório, emergencial, passando a ser usado para ocultar uma opção política de manobras e ações justificadas pela falsa urgência. Basta-nos um olhar histórico para recordar que ao longo do tempo, as crises sempre foram utilizadas (ou até produzidas) para permitir ações excepcionais, comportamentos que não seriam admitidos em situações ordinárias. Temos, pois, que o que chamam de crise é, em verdade, um modo de governar pessoas, que transveste o Estado Democrático de Direito em Estado de Exceção Permanente, pensados como componentes de um supermercado, onde estão organizados lado a lado produtos democráticos e produtos autoritários, os quais serão usados ao gosto daqueles que detém o poder (Ibid.).

Ainda nesse sentido,

Ao longo da história, e Marx já havia percebido isso, a legalidade esteve (quase) sempre a serviço do poder, e sua função se limitava a legitimar ‘a lei do mais forte’ [...] É o poder político que estabelece e condiciona o direito. Condicionado, o direito tende a ser afastado sempre que necessário à realização do poder, de qualquer poder. [...] O que há de novo na atual quadra histórica, e que sinaliza a superação do Estado Democrático de Direito, não é a violação dos limites do

exercício do poder, mas o desaparecimento de qualquer pretensão de fazer valer esses limites [...] pode-se afirmar que na pós-democracia desaparecem, mais que a fachada democrática do Estado, os valores democráticos. [...] Por 'Pós-Democrático', na ausência de um termo melhor, entende-se um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder [...] A pós-democracia é um modelo estatal aberto a novos despotismos, no qual se permite tanto a concentração de poderes quanto a existência daquilo que Luigi Ferrajoli chamou de 'poderes selvagens', poderes sem limites. [...] Na pós-democracia não existem obstáculos ao exercício do poder: os direitos e as garantias fundamentais também são vistos como mercadorias que alguns consumidores estão autorizados a usar (Ibid., pp. 21-41).

Conforme demonstrado, o crescimento do pensamento autoritário é capaz de explicar a facilidade com que o Estado Democrático de Direito foi transvestido em estado Pós-Democrático. E é o poder penal o principal instrumento do referido autoritarismo, utilizado para controle social de pessoas indesejáveis aos olhos dos governantes, dos detentores de poder político, do poder econômico e, como se fosse decorrência lógica, aos olhos da sociedade. A partir de tal perspectiva, o poder penal pode ser definido como a utilização da força para submeter o comportamento social a uma opção política que elege determinadas condutas como passíveis de uma pena.

É dizer, repita-se, diferente do que muitos pensam, o crime é um fenômeno cultural, sempre condicionado no tempo e no espaço, longe, portanto, de ser um conceito ontológico, a-histórico ou naturalmente ruim. O que percebemos é um processo de criminalização, no qual determinadas condutas são selecionadas para merecer uma pena – uma seletividade que “pressupõe” atores específicos.

No mesmo sentido, Salo de Carvalho explica

[...] na inexistência do mínimo de garantia cognitiva de condutas pessoais estabilizadoras da vigência de normas, seria lícito realizar processo de despersonalização do desviante, no qual a perda da personalidade política (cidadania) deflagraria exclusão dos direitos a ela inerentes (CARVALHO, 2014, p.126).

O Estado Pós-Democrático é um modelo que tende a ser omissivo no campo do bem-estar social, mas obrigatoriamente ativo na contenção dos indesejáveis. Nesse cenário, a manipulação da sensação de insegurança assume considerável peso político, pois o medo, disseminado pelos meios de comunicação de massa, é o motor para o controle da população e, para além disso, para que a sociedade enxergue o modelo Pós-Democrático como arquétipo indispensável para a segurança pública, buscando legitimar, ou, ao

menos, naturalizar, a violência dirigida a determinada parcela da sociedade (CASARA, 2018).

Corroborando com a crítica já anunciada à expressão “Guerra às drogas”,

Dos Estados Unidos para a Europa e a América Latina, instaurou-se a crença na necessidade da ‘guerra ao crime’, expressão que na realidade esconde um processo de exclusão e extermínio da população indesejada e despossuída (indesejada, em regra, por ser despossuída) que se dá nos locais que essas pessoas ocupam nas cidades. No Brasil [...] as favelas e as periferias tornaram-se o cenário em que ocorrem espetáculos promovidos pelos agentes responsáveis pela ‘ordem pública’. [...] Desses novos guetos, o Sistema de Justiça seleciona a maioria das pessoas que vai figurar como ré e acaba condenada. Nesses guetos, a ‘vida’ é uma mercadoria de valor bem reduzido (Ibid., p. 189).

A aposta pós-democrática de extermínio dos indesejáveis denuncia que a guerra não é contra o crime, ou, festejando o recorte deste trabalho, a guerra não é contra as drogas, mas sim contra pessoas; trata-se, conforme já mencionado, de um Estado Penal voltado aos que recebem o rótulo de *underclass*. O encarceramento, agora já considerado insuficiente, divide o espaço com a necropolítica, sob o argumento de se promover uma solução para a criminalidade que pareça definitiva.

Ainda no mesmo sentido,

A sobre-representação maciça e crescente dos negros em todos os patamares do aparelho penal esclarece a segunda função assumida pelo sistema carcerário [...] substituir o gueto como instrumento de encerramento de uma população considerada tanto desviante e perigosa como supérflua [...] O gueto é o instrumento e o produto desde a sua origem histórica [...] (WACQUANT, 2001, pp. 97-98).

É uma guerra, portanto, contra as pessoas que preenchem esses guetos. É o contexto ideal para que a violência seja percebida apenas em seu sentido vulgar – trata-se da violência de uma pessoa contra a outra, aquele que é o aspecto visível do seu fenômeno. Esquece-se, assim, da violência estrutural/sistêmica, além da violência simbólica, inerente à linguagem e condicionada a preconceitos, pelo que se deixa de enxergar que a violência visível (aquela vulgar) é, sobremaneira, produto das outras (CASARA, 2018).

Assim, não obstante a ideia constitucional de excepcionalidade seja regulamentada formal e materialmente, com restrições de caráter quantitativo e qualitativo – uma vez que, ao normatizar a defesa do Estado e das suas instituições democráticas a Constituição Federal brasileira elenca duas

possibilidades de Estado de Exceção²⁶ –, o que notamos é a constante tendência dos Estados contemporâneos em criar eventos excepcionais, a fim de garantir permanente situação de emergência. Assim, tudo resta legitimado em nome da promessa da modernidade: a segurança (CARVALHO, 2014).

AGAMBEN (2004) já refletia no mesmo sentido, aqui referenciada a sua obra *Estado de Exceção*, quando identificou a tendência na política contemporânea de apresentar o Estado de exceção como paradigma de governo, operando a transmutação de medidas provisórias excepcionais para técnicas permanentes de administração pública, anunciando, então, a criação de um estado de emergência permanente.

Diante das reflexões propostas até agora, é impossível não recordar da nota aos leitores brasileiros consignada na obra *As Prisões da Miséria*, de WACQUANT (2001, p. 7). As observações ali contidas nos fazem refletir acerca da penalidade neoliberal e pós-democrática a partir do seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social, que, a rigor, é a própria causa da escalada generalizada da violência visível e vulgar. Mas não é só, a nota rememora que

[...] a sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais vertiginosas e pela pobreza de massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades. [...] Na ausência de qualquer rede de proteção social, **é certo que a juventude dos bairros populares esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego crônicos continuará a buscar no ‘capitalismo de pilhagem’ da rua** (como diria Max Weber) os meios de sobreviver e realizar valores do código de honra masculino, já que não consegue escapar da miséria do cotidiano. (WACQUANT, 2001, p. 8, grifo meu).

É forçoso rememorar a ideia de “profecia autorrealizável” mencionada anteriormente, ante a “certeza” do autor sobre a lógica desviante que parece

²⁶ Conforme a Constituição Federal brasileira, em seu art. 136: “O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: [...] § 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação. [...]”

perseguir a juventude periférica. Conforme visto, a questão criminal está umbilicalmente conectada a questão social, quando a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública parecem se confundir.

Salo de Carvalho reflete no mesmo sentido, arguindo que

Ao definir grupos com potencialidade delitiva, reinstituindo no direito penal dimensões de periculosidade próprios da criminologia etiológica-positivista, e ao destituir seus componentes do *status* de pessoa, abdica-se da própria noção de Estado Democrático de Direito. Apenas nos projetos políticos totalitários (Estados de exceção) a ideia absolutizada de segurança pública se sobrepõe à dignidade da pessoa humana. A destituição da cidadania transforma o sujeito (de direitos) em mero objeto de intervenção policial, sujeito à coação direta (CARVALHO, 2014, p. 130).

Tem-se, então, uma malha cada vez mais resistente de uma rede policial e penal que cresce na mesma velocidade em que são devastadas as instituições que atenuam as carências da proteção social, pelo que “à atrofia deliberada do Estado Social corresponde à hipertrofia distópica do Estado penal: a miséria e extinção de um têm como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolente do outro” (WACQUANT, 2001, p. 80).

Assim, percebe-se a transição da biopolítica (biopoder) de Foucault para a ideia de necropolítica. O Estado não mais tem como base a decisão sobre a vida e morte, mas tão somente o exercício de morte, sobre as formas de ceifar a vida ou de colocá-la em permanente contato com a morte. Na necropolítica, a guerra, a política, o homicídio e o suicídio se tornam indistinguíveis. Temos, então, a característica mais original de terror, transmutada na concatenação do biopoder, o estado de exceção e o estado de sítio, mas tudo isso tendo a raça como elemento crucial para esse encadeamento (MBEMBE, 2018).

Mbembe (2016), tratando acerca das colônias²⁷, torna forçoso que façamos uma analogia com a realidade das favelas brasileiras, pois assevera que

[...] as colônias são zonas em que guerra e desordem, figuras internas e externas da política, ficam lado a lado ou se alternam. Como tal, as colônias são o local por excelência em que os controles e garantias de ordem judicial podem ser suspensos – a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da ‘civilização’. [...] Os selvagens são, por assim dizer, seres humanos “naturais”, que carecem do caráter específico humano, da realidade humana, de tal forma que, ‘quando os europeus os massacraram, de alguma forma

²⁷ “Qualquer relato histórico do surgimento do terror moderno precisa tratar da escravidão, que pode ser considerada uma das primeiras instâncias da experimentação biopolítica. Em muitos aspectos, a própria estrutura do sistema de colonização e suas consequências manifesta a figura emblemática e paradoxal do estado de exceção”. (MBEMBE, 2018, p. 130).

não tinha consciência de que haviam cometido assassinato'. [...] A guerra colonial não está sujeita a normas legais e institucionais. [...] A paz não constitui necessariamente a consequência natural de uma guerra colonial (pp. 133-134).

A ocupação colonial fundamentada na necropolítica não equivale apenas a controle, vigilância e separação, mas também à reclusão, fomentando e conduzindo a criação e proliferação de espaços de violência. Assim, a concatenação de biopolítica e necropolítica fundamentam a militarização do cotidiano de determinados espaços, submetendo populações específicas a condições de vida que lhes conferem o status de “mortos vivos” (Ibid.).

A descolonização ainda está em processo, pois o “mundo colonial”, que desapareceu historicamente, subsiste institucional e funcionalmente. Ele resiste em quase tudo que é essencial para o capitalismo dependente: na posse da terra, na autocracia dos poderosos, na espoliação sistemática e na marginalização dos pobres e, sobretudo, nos padrões de relações étnicas e raciais (FERNANDES, 2007).

É no referido espaço que se revela o necropoder: onde a norma jurídica não alcança, através do qual o Estado mata e deixa morrer. A peculiaridade do terror colonial é que ele não se dá diante de uma ameaça concreta de guerra, tão pouco de uma guerra oficialmente declarada. A guerra tem regras, limites, mas e na ameaça de guerra, quais os limites devem ser observados?

Nesse sentido, Almeida (2018, p. 92) pondera:

É nesse espaço de dúvida, paranoia, loucura que o modelo colonial de terror se impõe. A iminência de guerra, a emergência de um conflito e o estresse absoluto dão a tônica para o mundo contemporâneo, em que a vida é subjugada ao poder de morte.

Dizer que a guerra está próxima e que o inimigo pode atacar a qualquer momento é a senha para que sejam tomadas as medidas ‘preventivas’, para que se cerque o território, para que sejam tomadas medidas excepcionais, tais como toques de recolher, ‘mandados de busca coletivos’, prisões para averiguação, invasão noturna de domicílios, destruição de imóveis, autos de resistência etc.

É um espaço vazio de direito, onde as determinações jurídicas parecem ser desativadas. De acordo com Carvalho (2014, p. 134-135), “o não lugar absoluto geraria espécie de grau zero da lei, no qual direitos estariam suspensos (vigência sem aplicação) e submetidos a forças que transformariam o sistema jurídico-político em máquina letal”.

O referido cenário atua como agente legitimador do cotidiano de pessoas

que vivem “normalmente” sob a mira de um fuzil, que convivem com o inexplicável desaparecimento de amigos e parentes, com a pobreza endêmica, a negligência com a saúde, com a ausência de condições sanitárias básicas. É na “comunidade”, na nova colônia, que podemos verificar com nitidez os efeitos da simbiose espaço-raça na produção de territórios da violência e de oportunidades. Pois, conforme já demonstrado na presente pesquisa, temos como conceito de raça uma realidade socialmente construída que estrutura as relações sociais e define não apenas o acesso diferenciado à cidadania, mas também e, sobretudo, o direito à vida, pois, em verdade, “raça” só é ficção em termos biológicos, restando inevitável constatar as implicações materiais na vida das populações racializadas fomentadas por tal constructo social (AMPARO, 2011).

O controle da política criminal empregada sempre foi, na sua essência, voltado para a defesa intransigente e o fortalecimento do privilégio. Assim, o uso “legítimo” do conflito faz parte do privilégio e, com o poder político institucionalizado, os setores dirigentes das classes dominantes detêm o monopólio da violência (FERNANDES, 2007, p. 293).

De mais a mais, temos que a lógica racista da ocupação de presídios por negros e pobres continua marcando a atuação da segurança pública, conforme apontado por Marielle de Franco (2014), pois é a raça o elemento crucial para a tecnologia da necropolítica e das sucessivas intervenções militares sob o argumento de uma necessária “pacificação”. Entretanto, recordando Ana Luiza Flauzina (2008), cumpre-nos asseverar que os mecanismos de destruição das vidas negras se aperfeiçoam no contexto neoliberal, concedendo ao extermínio formas mais sofisticadas do que o encarceramento puro e simples. O sistema penal é todo pensado e executado a fim de legitimar o poder punitivo exercido pela ordem burguesa, assumindo um discurso defensivista-social que não disfarça seu encantamento com os produtos teóricos do positivismo criminológico, cuja lógica é naturalizar a inferioridade biológica dos infratores (BATISTA, 2002).

2.3 BREVE HISTÓRICO NORMATIVO BRASILEIRO ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE EM DESTAQUE

No que tange à legislação de drogas, a partir de uma análise de registros históricos, conclui-se que a criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil surge quando da criação das Ordenações Filipinas, datada de 1603, cuja previsão do Livro V, Título LXXXIX, determina:

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimao, nem água delle, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for Boticario examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza algumas das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, a metade para nossa Camera, e a outra para quem o accusar, e seja degredado para Africa até nossa mercê. E a mesma pena terá quem as ditas cousas trouxer de fora, e as vender a pessoas, que não forem Boticarios.

E os Boticarios as não vendão, nem despendão, se não com Officiaes, que por razão de seus Officios as hão mister, sendo porem Officiaes conhecidos per elles, e taes, de que se presume que as não darão à outras pessoas, E os ditos Officiaes as não darão, nem a venderão a outrem, porque dando-as, e seguindo-se disso algum dano, haverão a pena que de Direito seja, segundo o dano for.

2. E os Boticarios poderão metter em suas mezinhas os ditos materiaes, segundo pelos Médicos, Cirurgiões, e Escriptores for mandada. E fazendo o contrario, ou vendendo-os a outras pessoas, que não forem Officiaes conhecidos, pola primeira vez paguem cincoenta cruzados, metade para quem accusar, e descobrir. E pela segunda haverão mais qualquer pena, que houvermos por bem. (Ordenações Filipinas, 1451, Brasil Colônia).

Da leitura do referido trecho é possível depreender que a ilicitude era calcada, exclusivamente, em questões econômicas, vez que a comercialização seria legítima se realizada por “Boticario” à “Officiaes”. Não identificamos, pois, qualquer preocupação declarada no que tange à saúde pública, tampouco foi possível identificar o usuário e o traficante enquanto personagens distintos.

Na sequência legislativa, o Código Penal Brasileiro do Império (1830) nada mencionou acerca da proibição do consumo ou comércio de entorpecentes, sendo a criminalização retomada na Codificação da República, em 1890. O Código Penal Republicano passou a regulamentar os crimes contra a saúde pública, previsão que encontrou guarida no Título III da Parte Especial, “Dos Crimes contra a Tranquilidade Pública” e foi o primeiro a tipificar a conduta e impor penalidade àquele que expusesse a venda ou ministrasse substâncias venenosas sem a legítima autorização e formalidades previstas no regulamento sanitário (CARVALHO, 2014).

Já no início do século XX o aumento do consumo de ópio e haxixe, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentivava a edição

de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas (Ibid.).

O ano de 1906 pode ser considerado como marco para que o proibicionismo ascendesse de um movimento doméstico e puritano para um movimento político de caráter internacional, visando à restrição de substâncias psicoativas. No cenário mundial, foi neste período que os EUA iniciaram sua estratégia de aproximação com a China, cuja proposta era organizar uma Conferência Internacional “destinada a ajudar a China em sua batalha contra o ópio” (CARVALHO, 2014).

Em 23 de janeiro de 1912 fora assinado em Haia o primeiro tratado internacional de controle de drogas, a Convenção Internacional do Ópio, que representou a pedra fundamental do controle internacional de drogas. Antes da adoção da Convenção de 1912, o mundo presenciava uma situação crítica em relação às drogas. Na maioria dos países, o comércio de drogas não havia sido regulado e o abuso de substâncias era generalizado (CARVALHO, 2014).

Nos EUA, por exemplo, em torno de 90% (noventa por cento) do consumo de drogas da época destinava-se a propósitos não médicos. Na China, estima-se que a quantidade de opiáceos – morfina ou heroína – consumidos cada ano, no início do século XX, correspondesse a mais de 3.000 (três mil) toneladas em equivalentes de morfina – número significativamente maior que o do consumo global (tanto lícito, quanto ilícito) 100 (cem) anos depois. A assinatura da Convenção de 1912 refletiu o reconhecimento naquela época da imprescindibilidade da cooperação internacional no controle de drogas. No aludido período, organizações não governamentais trabalharam incansavelmente para promover o bem-estar e a prosperidade da população em geral, face aos fortes interesses empresariais em relação ao tráfico internacional de drogas, legalizado na época (Ibid.).

Posteriormente, com a Consolidação das Leis Penais em 1932, ocorre nova disciplina da matéria, tornando mais densas e complexas as condutas contra a saúde pública. A pluralidade de verbos nas incriminações, a utilização da expressão “substâncias entorpecentes”, a previsão de penas carcerárias e a determinação das formalidades de venda e subministração ao Departamento Nacional de Saúde passam a delinear novo modelo de gestão repressiva, o qual encontrará nos Decretos 780/36 e 2.953/38 (que alterou o Decreto 780/36) o

primeiro grande impulso na luta contra as drogas no Brasil (PIERANGELI, 2004).

Quanto ao Decreto nº 780/1936, que criou a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes, consideramos pertinente mencionar:

Artigo 1º.

Fica creada, com caracter permanente, a Comissão nacional de fiscalização de Entorpecentes, **directamente subordinada ao Ministerio das Relações Exteriores.**

Artigo 2º.

Em virtude de suas funções, farão obrigatoriamente parte da referida Comissão as seguintes autoridades: **o Chefe dos Actos Internacionaes do Ministerio das Relações Exteriores; o Inspector da Fiscalização do Exercício Profissional do Ministerio da Educação e Saude Publica;** o 1º Delegado Auxiliar do Districto Federal; o Inspeotor da Alfandega do Rio de Janeiro; o Director do Instituto de Chimica do Ministerio da Agricultura; **um director de estabelecimento clinico especializado em toxicomanias;** um Funcionario do Ministerio das Relações Exteriores, que exercerá as funções de secretario da mesma Comissão.

§ 1º **Serão membros de direito da mencionada Comissão o Director Nacional de Saude e Assistencia, Medico-Social; o Procurador dos Feitos da Educação Saude Publica e representantes dos Ministérios da Justiça e Negocios Interiores e do Trabalho, Industria e Commercio.** [...] (grifo meu). (BRASIL, 1936).

Podemos identificar uma pretensa intenção de cuidar da saúde mental dos indivíduos, bem com a ideia da necessidade de adoção de medidas globais, baseadas em experiências internacionais (gênese, ao que parece, da percepção globalizada, aqui no Brasil, da hodierna Guerra às Drogas) e, portanto, a criação de uma comissão nacional permanente de fiscalização de entorpecentes, a qual restaria subordinada não ao Ministério da Saúde (embora um membro deste Ministério devesse compor a comissão) ou da Defesa, mas ao Ministério das Relações Exteriores. Ademais, não é possível identificar qualquer diferenciação entre usuários e traficantes.

Na sequência legislativa, tem-se o Decreto-Lei 891/1938, que aprovou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, acerca do qual resta interessante destacar:

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, [...]

Considerando que **se torna necessário dotar o país de uma legislação capaz de regular eficientemente a fiscalização de entorpecentes;**

Considerando que é igualmente necessário que a legislação brasileira esteja **de acordo com as mais recentes convenções sobre a matéria:**

Resolve decretar a seguinte Lei de Fiscalização de Entorpecentes, que vai assinada por todos os Ministros de Estado:

[...] Artigo 33 - Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, **uso**, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou,

sem as formalidades prescritas nesta lei, **vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir** substâncias compreendidas no art. 1º ou **plantar, cultivar, colher** as plantas mencionadas no art. 2º, ou **de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias** - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000. [...] (grifo meu). (BRASIL, 1938)

Dos trechos destacados, consideramos pertinente destacar o discurso de necessidade de ser adotada uma legislação capaz de regular eficientemente a fiscalização de entorpecentes, o que sugere que as medidas adotadas até então não restaram eficazes. Ademais, chamamos atenção para a sempre reiterada necessidade de cooperação internacional, bem como para o fato de que o uso e o tráfico não constituem qualquer distinção, compondo o mesmo artigo e compartilhando as mesmas penas.

Ainda seguindo uma linha cronológica, temos o Decreto Legislativo n. 18/1948, do qual é oportuno destacar:

Art. 1º É aprovado o **Protocolo Modificativo das convenções internacionais sôbre entorpecentes**, firmado, no dia 11 de dezembro de 1946, pelos países signatários dos acordos, convenções e protocolos de Haia, Genebra e Bangkok, e assinado pelo Brasil a 17 do referido mês e ano [...]

Artigo II

1. Fica entendido que até que entre em vigor o Protocolo relativo à Convenção Internacional de 19 de fevereiro de 1925 relativo às drogas nocivas e relativo à Convenção Internacional de 13 de julho de 1931 para **limitar a fabricação e regulamentar a distribuição de entorpecentes**, o Comitê Central Permanente e o Órgão de Contrôlo, como se acham constituídos atualmente, continuarão a exercer suas funções. [...] (grifo meu). (BRASIL, 1948)

O aludido Decreto representou a formalização do compromisso internacional de combate às drogas. Restava, então, oficializado o contorno globalizado da já iniciada Guerra às drogas.

No caso da política criminal de drogas no Brasil, a formação do sistema repressivo ocorre quando da autonomização das leis criminalizadoras (parte-se de preocupações esporádicas para a criação de sistemas punitivos autônomos, a saber, os Decretos 780/36 e 2.953/38) e o ingresso do país no modelo internacional de controle, a partir do Decreto-Lei 891/38, que aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes e foi elaborado de acordo com as disposições da Convenção de Genebra de 1936. Com a publicação do Código Penal pelo Decreto-Lei 2.848/40, a matéria é recodificada sob a epígrafe de “comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes” (CARVALHO, 2014).

A característica principal no mencionado Código é a tentativa, a partir do ensaio da Consolidação das Leis Penais na década de 30, de preservar as hipóteses de criminalização junto às regras gerais de interpretação e de aplicação da lei codificada. No entanto, o que se inicia, a partir do Decreto-Lei 4.720/42 (que dispõe sobre o cultivo), e com a publicação da Lei 4.451/64 e Lei 4.452/64 (que, respectivamente, introduz ao art. 281 a ação de plantar e modifica-o), é um amplo processo de descodificação (Ibid.).

Ademais, o olhar histórico viabiliza afirmar que a década de 50 fomenta o primeiro discurso relativamente coeso sobre as drogas ilegais e a necessidade do seu controle repressivo. O “Protocolo para Regular o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio”, promulgado em Nova Iorque em 1953, foi o principal mecanismo de divulgação ético-jurídico em nível internacional. Não obstante, o ingresso do Brasil no cenário internacional de combate às drogas apenas ocorreu após a instauração da Ditadura Militar, com a promulgação da “Convenção Única de Entorpecentes” pelo Decreto 54.216/61, subscrito por Castello Branco (Ibid.).

Com a popularização do uso da maconha e do LSD na década de sessenta, mormente pela vinculação aos movimentos de contestação, o uso de entorpecentes surge como instrumento de protesto contra as políticas belicistas. Associado às posturas reivindicatórias e libertárias, o uso de drogas ilícitas compõe, junto com outros elementos de cultura como música, literatura, vestuário, sexualidade etc., o quadro de manifestações estéticas das políticas de ruptura. Desse modo, o consumo de drogas ganha espaço público, aumentando a sua visibilidade e, conseqüentemente, gerando o “pânico moral” que deflagrará a intensa produção legislativa em matéria penal. A “Convenção Única sobre Estupefacentes”, aprovada em Nova Iorque em 1961, é reflexo imediato de tal realidade. A globalização da repressão às drogas se insere no projeto de transnacionalização do controle social, que tem como finalidade declarada dirimir as fronteiras nacionais para o controle à criminalidade (OLMO, 1990).

Cumpre-nos, ainda, mencionar o Decreto n. 54.216/1964, que promulgou a Convenção Única sobre Entorpecentes:

As Partes,

Preocupadas com a saúde física e moral da humanidade,

Reconhecendo que o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas

adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins,

Reconhecendo que a toxicomania é um grave mal para o indivíduo e constitui um perigo social e econômico para a humanidade,

Conscientes de seu dever de prevenir e combater êsse mal.

Considerando que as medidas contra o uso indébito de entorpecentes, para serem eficazes, exigem uma ação conjunta e universal.

Julgando que essa atuação universal exige uma cooperação internacional, orientada por princípios idênticos e objetivos comuns,

[...]

5. Os entorpecentes da Lista IV serão também incluídos na Lista I e estarão sujeitos a tôdas as medidas de fiscalização aplicáveis aos entorpecentes que figuram nesta última Lista, e mais as seguintes: [...]

b) as Partes proibirão a **produção, fabricação, exportação e importação, comércio, posse ou uso de tais entorpecentes,** [...] (grifo meu).

Do preâmbulo e do artigo referenciados, julgamos importante destacar a declarada preocupação com a saúde física e moral que teria fomentado a promulgação da referida Convenção, aquilo que seria o reconhecimento da toxicomania como grande perigo social e econômico, razão pela qual seria necessária uma cooperação internacional que fosse orientada por princípios e objetivos comuns. É dizer, além da economia, agora também representava preocupação o mal que tais substâncias causavam do ponto de vista sanitário e “moral”.

É no aludido incipiente momento que passa a ser gestado o modelo médico-sanitário-jurídico de controle dos sujeitos envolvidos com drogas, fundado em duplo grau de discurso, que estabelecerá a “ideologia da diferenciação”, cuja principal característica do discurso é traçar nítida distinção entre consumidor e traficante (CARVALHO, 2014).

Recorde-se que a “Convenção Única sobre Entorpecentes” de 1961 considera a toxicomania “perigo social e econômico para a humanidade”. Desta forma, pois, o “combate ao mal” exigiria “ação conjunta e universal, orientada por princípios idênticos e objetivos comuns”. E foi por estar devidamente adequado aos compromissos internacionais de repressão, que o Brasil editou o já mencionado Decreto-Lei 159/67, que equipara aos entorpecentes as substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica (GRECO FILHO, 1995).

Todavia, substancial modificação só aconteceu com a promulgação do já referenciado Decreto-Lei 385/68, que, contrariando a orientação internacional e rompendo com o discurso de diferenciação, modificou o art. 281 do Código Penal e iguala usuários e traficantes. O legislador brasileiro optou pela drástica medida

de identificar, na mesma categoria, todos os envolvidos com tóxicos (MENNA BARRETO, 1982). Vejamos:

Art. 281 - Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacôrdo com determinação legal ou regulamentar: (Comércio, posse ou facilitação destinadas à entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica.)

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vêzes o maior salário-mínimo vigente no país. [...].

Após três anos de vigência do Decreto-Lei 385/68, a Lei 5.726/71 adequou o sistema repressivo brasileiro de drogas às orientações internacionais, marcando, assim, a descodificação da matéria. A legislação preserva o discurso médico-jurídico da década de sessenta com a identificação do usuário como dependente e do traficante como delinquente (retomando, pois, a “ideologia da diferenciação”) e iniciou o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidou na Lei 6.368/76 e atingiu o ápice com a hodierna legislação de drogas, a Lei 11.343/06 (CARVALHO, 2014).

2.3.1 Análise da Lei n. 6.368/76: do tratamento dispensado ao usuário e ao traficante

A revogada Lei n. 6.368/76, sem prejuízo de outras providências, dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes. Trata-se de normativo imediatamente anterior a atual Lei de Drogas, cujas considerações faremos no próximo tópico.

Na perspectiva de destacar as figuras do traficante e do usuário, replicaremos, respectivamente, os artigos 12 e 16. Vejamos:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, **adquirir**, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, **trazer consigo, guardar**, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 16. **Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio,** substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa (BRASIL, 1976, grifo meu).

A partir da leitura dos destacados artigos, calha chamar atenção para a identidade de verbos que podem configurar tanto o uso quanto o tráfico de drogas. A diferença estaria na finalidade da conduta, pois, para a incidência do art. 16, as condutas “adquirir”, “guardar” e “trazer consigo” só podem ser praticadas quando a finalidade exclusiva seja o uso próprio. Destarte, a presença dessa tendência interna é imprescindível para a caracterização do crime previsto no art. 16, uma vez que, se ausente, a conduta restaria enquadrada no delito do art. 12 (CARVALHO, 2014).

Ademais, embora para ambas as condutas sejam determinadas penas privativas de liberdade, também é verdade que está posta a *teoria da diferenciação*, pois para a conduta do tráfico a pena é a de *reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa*, enquanto que para o crime de uso, a pena determinada é a de *detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa*. Temos, pois, um tratamento infinitamente mais severo ao traficante, restando preservado o já mencionado discurso médico-jurídico da década de sessenta.

Não obstante a incorporação da *teoria da diferenciação*, é imperioso destacar a ausência de uma figura típica intermediária entre os artigos 12 (tráfico) e 16 (uso), o que acabou por gerar na jurisprudência da época uma forte corrente no sentido de que a cessão ou divisão esporádica de tóxicos entre amigos, por exemplo, restaria enquadrada na conduta de tráfico. Nesse sentido,

“Desimporta se o agente não chegou a vender o tóxico, pois ‘trazer consigo’, já que é delito consumado, segundo uma das normas múltiplas que contém o art. 12 da lei respectiva” (TJRS, AC 68.305.178-3, Rel. Milton dos Santos Martins).

A ausência de figura típica intermediária e a identidade de alguns verbos descritos nos referidos artigos, acabou por criar uma “zona gris de alto empuxo criminalizador na qual situações plurais são cooptadas pela univocidade normativa” (CARVALHO, 2014, p. 288). Tal fato potencializou na jurisprudência da época a tendência à inversão do ônus da prova, pois recaía sobre o réu o dever de provar a sua especial finalidade. Nesse sentido,

Comprovadas de forma indubitosa a autoria e a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, não há que se falar em desclassificação para o crime do art. 16 da Lei 6.368/76, se o acusado não comprovou que a substância apreendida era destinada a seu próprio e restrito uso (TJSP, AC 277.883-3/3, Rel. Debatin Cardoso).

Vê-se, pois, que a compreensão exige a acusação do seu dever constitucional de confirmar todas as hipóteses narradas na denúncia e apresentar evidências que permitam concluir, e não presumir, a que se destina a conduta do agente. Retomaremos essa questão no próximo tópico, quando, considerando acerca das premissas do Estado Democrático de Direito, tratarmos do princípio da presunção de inocência.

2.3.2 Análise da Lei n. 11.343/06: do tratamento dispensado ao usuário e ao traficante na legislação vigente

Preliminarmente, cumpre-nos tecer breves considerações acerca da contemporânea Política Criminal, partindo-se, todavia, da premissa de que hoje podemos, em verdade, identificá-la como política pública e, assim, discutir se ela representa a *politics* ou a *policy*²⁸. Nesse sentido, o questionamento (já, salvo melhor interpretação, com contornos de crítica) realizado por Carolina Costa Ferreira,

²⁸ Segundo Arthur Trindade (2011, p. 98), “As *políticas públicas de segurança (policy)* dizem respeito ao conjunto de ações e procedimentos que visam dar conta de determinada demanda ou problema através da alocação de bens e recursos públicos na área de segurança. As *estratégias de policiamento (policing)* referem-se às diferentes formas de aplicar os efetivos, recursos de poder e equipamentos policiais. Já uma *Política Criminal (criminal policy)* refere-se à articulação das ações e procedimentos adotados no interior do Sistema de Justiça Criminal com vista a responder a determinado problema ou situação. Na área de segurança pública, as políticas não necessariamente se restringem às estratégias de policiamento e políticas criminais. Envolvem ações de outros atores governamentais e não-governamentais”.

Aliando ao conceito jurídico-penal de que os movimentos político-criminais são responsáveis pela discussão sobre a relevância ou não do tratamento jurídico de determinado comportamento como crime aos conceitos advindos da Ciência Política e da Sociologia, chegamos a um questionamento: a Política Criminal discutida pelo Poder Legislativo seria simplesmente *politics* ou se pode perceber (ou até mesmo exigir) a discussão de programas governamentais, em normas penais ou processuais penais, para que sejam identificadas como *policies*?

Por meio de uma análise da movimentação da legislação penal nas últimas décadas, especialmente dos anos 1940 (década da publicação do atual Código Penal) até os anos 2010, percebe-se que, em muitos casos de alteração legislativa, tivemos casos de *policeis* e de *politics*²⁹ (FERREIRA, 2013, pp. 145-146).

Para além da referida dicotomia, é possível também constatar a crescente inflação penal, diretamente associada ao cada vez maior apelo da sociedade no sentido de uma maximização da abrangência daquele que foi idealizado para servir como *ultima ratio*. É dizer, a demanda pela criminalização primária (concretizada pelas mãos dos legisladores) aparece sempre associada à ideia de encarceramento como solução para os problemas de segurança pública e, assim, tem-se um aumento vertiginoso da criminalização de condutas e, por conseguinte, da cultura do medo (BATISTA, 2011).

No que tange à legislação de drogas, podemos identificar tanto traços da sobredita dicotomia, uma vez que, atualmente, podemos considerar, ao menos em tese, algum enfoque psicossocial de diagnóstico e remediação, como da aludida inflação penal, sobretudo se concentrarmos a análise no recrudescimento, com o passar dos anos, das penas insertas em legislação específica. Entretanto, cumpre observar que seria ingênua a interpretação de que o tratamento legislativo diferenciado conferido ao usuário está pautado em uma responsável Política Criminal, vez que, conforme a hipótese levantada neste trabalho, a alteração legislativa não impede a atuação seletiva do sistema de justiça criminal, aliás, muito pelo contrário, ela representa, ante a ausência de critérios objetivos, instrumento absolutamente adequado à perpetuação da seletividade, pois distinguir usuários e traficantes significa, em verdade, distinguir brancos e negros, ricos e pobres (FERREIRA, 2013).

Acerca da Lei n. 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescreve medidas para prevenção do uso

²⁹ Carolina Ferreira Costa (2013, p. 146) fundamenta o seu argumento citando como exemplo de *politics* a Lei n. 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional) e, como *policy*, a Lei n. 9.714/1998, que alterou dispositivos do Código Penal para possibilitar a aplicação de penas alternativas à prisão.

indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, além de definir crimes, faz-se oportuno destacar:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

Tráfico de Drogas

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: [...] (grifo meu). (BRASIL, 2006)

Comparar os artigos destacados nos faz constatar uma espantosa

similitude, quando não plena correspondência de determinadas condutas. Por outro lado, tão importante quanto admitir as referidas paridades, é considerarmos o diferencial, aquilo que será o fator que deflagrará substancial mudança em sua forma de processualização e punição: o direcionamento/finalidade do agir, uma vez que a caracterização do art. 28 exige como finalidade o consumo pessoal. Nesse sentido,

[...] no tipo de injusto do art. 28 da Lei 11.343/06, o dolo não apenas pressupõe o conhecimento da droga adquirida, guardada, depositada, transportada ou trazida seja droga idônea e capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar [...], **como requer a vontade específica, o particular fim de agir para uso próprio [...]** (grifo meu) (CARVALHO, 2014, p. 282).

Assim, daquilo que se compreende da dogmática penal, a única maneira de diferenciação entre as condutas comissivas correspondentes quando comparados os dois artigos, notadamente as condutas de “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo” drogas, é a comprovação do objetivo para consumo pessoal.

Vê-se, pois, que a falha legislativa existente na legislação anterior se repete. Também aqui, a similitude de verbos e a ausência de uma figura típica intermediária acaba por prejudicar o elo mais fraco da relação processual: o acusado.

Dito isso, faz-se necessário retomar, em breves exposições, a discussão iniciada no tópico anterior acerca da absoluta incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito a inversão do ônus da prova em processo penal. É dizer, o ônus de provar que determinada aquisição de drogas não era para consumo pessoal cabe à acusação, notadamente ao Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia. Caberá ao acusador a demonstração do desígnio mercantil, o que transmutaria a classificação de usuário para traficante, vez que, havendo dúvida quanto à finalidade de comércio, restaria imprescindível a definição da conduta para aquela descrita no tipo do art. 28.

Diferente do que se espera ante a presunção democrática do nosso Estado, ante, mais precisamente, ao fato de que o ônus de provar o que acusa é do Ministério Público, temos a narrativa real desses processos descrita na jurisprudência, que, por exemplo, considera que a autorização ou não para a realização de exame toxicológico é decisão discricionária do magistrado,

portanto, ao seu critério. Por óbvio a realização do referido exame poderia facilitar a atuação da defesa na classificação da conduta do uso de drogas em contraposição ao tráfico³⁰.

Ora, a presunção de inocência é princípio expressamente consagrado na Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 5º, LVII, e a complexidade do seu conceito faz com que ele atue em diferentes dimensões no processo penal, quais sejam no dever de tratamento e na regra de julgamento. Quanto ao dever de julgamento, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente. Acerca da regra de julgamento, o referido princípio impõe que a absolvição seja critério pragmático resolutivo ante a uma dúvida judicial, conforme as premissas do *in dubio pro reo*³¹. Temos, portanto, que no processo penal não existe distribuição de carga probatória, senão atribuição, exclusiva, ao acusador, pois a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incube provar absolutamente nada (LOPES JR., 2017).

Em sentido oposto, o princípio não recepcionado pela atual Constituição, o *in dubio pro societate*³², embora bastante utilizado no âmbito do Tribunal do Júri quando da decisão de pronúncia³³, em verdade, não é compatível com o Estado Democrático de Direito, território onde a dúvida não pode autorizar uma acusação. Dito de outra maneira, o sistema probatório fundado no princípio constitucional da inocência não pode admitir nenhuma exceção procedimental (Ibid.).

De mais a mais, é a existência de suporte probatório mínimo que legitima e justifica uma ação penal, não o estado de dúvida. Uma vez que,

[...] para além do sonho narcisista da dogmática processual penal de

³⁰ Nesse sentido, O Superior Tribunal de Justiça: “[...] a alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado [...]” (AgRg no HC 610.070/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

³¹ Em tradução livre, a dúvida deve beneficiar o réu.

³² Em tradução livre, a dúvida deve beneficiar a sociedade.

³³ Não é nosso objetivo aprofundar na temática processual penal, mas consideramos importante esclarecer que de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a pronúncia do réu (quando o juiz resta convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação em crime doloso contra a vida) para o julgamento pelo Tribunal do Júri não exige a existência de indícios da autoria, devendo restar comprovada, apenas, a existência do crime, uma vez que vigora o princípio do *in dubio pro societate*. (AgRg no AREsp n. 811.547/DF, rel. Min. Jorge Mussi).

alcançar 'a' verdade – qualquer que seja: real, material, substancial, formal, processual –, a Constituição, ao normatizar a presunção de inocência, estabeleceu atitude deontológica aos sujeitos processuais: aceitar, tomar como verdadeira a inocência do acusado enquanto não houver robusta prova em contrário, enquanto evidências concretas não destruírem o pressuposto (CARVALHO, 2014, p. 301).

Não é nosso objetivo aprofundar nas considerações acerca do processo penal brasileiro. Todavia, faz-se oportuno mencionar os referidos princípios, a fim de que as suas determinações ajudem a deslegitimar a dinâmica das classificações, as quais são, na prática, efetivadas quando das definições de condutas como uso ou tráfico de drogas.

De mais a mais, ainda na perspectiva de traçar um paralelo entre a Lei 6.368/76 e a hodierna legislação, temos que o normativo atual amplia as premissas da *ideologia da diferenciação*, na medida em que exclui a pena privativa de liberdade antes imposta a conduta do uso de drogas. Recorde-se que na legislação anterior, não obstante o tratamento mais severo destinado a conduta do tráfico, a pena destinada ao usuário de drogas era a de *detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa*, ao passo que a atual legislação define como pena para o usuário as medidas de *advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo*.

A referida alteração gerou uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Em síntese, ecoavam os seguintes questionamentos: estamos diante de uma descriminalização³⁴, de uma despenalização³⁵, ou de uma descarcerização?

Acerca de tais discussões, não merecem prosperar as ideias que sustentam a ocorrência de uma descriminalização ou despenalização, uma vez que o art. 28 mantém as condutas dos usuários criminalizadas, alterando apenas a sanção prevista³⁶.

³⁴ Descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. (RE 635.659 - SP).

³⁵ Convencionou-se denominar de despenalização a exclusão de pena privativa de liberdade em relação a condutas de posse para uso pessoal, bem como em relação a outras condutas de menor potencial ofensivo, sem afastá-las, portanto, do campo da criminalização. (RE 635.659 - SP).

³⁶ A Constituição Federal de 1988 redefiniu o conceito de delito, prescrevendo como consequência jurídica, para além da privação e da restrição da liberdade, a perda de bens, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos (art. 5, XLVI).

Destaque-se, entretanto, que até mesmo o Supremo Tribunal Federal - STF apresentou compreensão equivocada do que teria ocorrido com a inovação legislativa. Nesse sentido, vejamos:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL (LEI Nº 11.343/2006, ART. 28) – INOCORRÊNCIA DE “ABOLITIO CRIMINIS” – **SIMPLES MEDIDA DE “DESPENALIZAÇÃO” DESSA CONDUTA** – NATUREZA JURÍDICA DE CRIME MANTIDA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DESSA NATUREZA COMO CIRCUNSTÂNCIA CAPAZ DE PRODUZIR REINCIDÊNCIA/MAUS ANTECEDENTES – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (HC 148484 agr, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO dje-084 DIVULG 23-04-2019 PUBLIC 24-04-2019, grifo meu).

EMENTA:I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). **6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.** [...] (RE 430105 QO, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523, grifo meu).

Vê-se que o STF, ao entender pela ocorrência da despenalização, ignorou a redefinição dada pelo art. 5º, XLVI, da Carta Magna ao conceito de delito, que prevê como consequência jurídica ao cometimento de crimes não apenas as hipóteses de privação e de restrição da liberdade, mas também a perda de bens, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos.

Destarte, com o ingresso da nova Lei no cenário jurídico, o que ocorreu foi a explícita descarcerização³⁷ dos delitos relacionados ao uso de drogas, ou, ao menos, a intenção de descarcerizar. Isso porque, conforme já vimos e ainda veremos na presente pesquisa, sobretudo no capítulo da análise de dados, a ausência de critérios objetivos acabou por provocar uma “superpenalização”, pois, na dúvida, opta-se pela configuração do tráfico em detrimento do uso.

2.3.2.1 Afinal, quais os critérios concretos de diferenciação a serem utilizados?

Inicialmente, vejamos o que determina o § 2º, do art. 28, da Lei 11.343/30226:

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

De mais a mais, o art. 42 da mesma Lei determina que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Acerca do art. 59 do Código Penal, assinale-se que o critério estabelecido é a observância da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima. Frise-se, por ser importante, que quando o legislador estabeleceu a preponderância da legislação especial sobre o art. 59, não significou que ele deixaria de ser aplicado, mas sim que deveria ser dado aos elementos descritos na legislação de drogas um maior peso (HABIB, 2019).

Entretanto, há de se notar que os elementos *personalidade e conduta social* do agente já figuram no art. 59 do Código Penal, não havendo, pois, o que preponderar. Assim sendo, os elementos que devem efetivamente preponderar são a natureza e a quantidade da substância ou do produto (Ibid.). Assim, a reprovabilidade da conduta do agente aumenta na medida em que a droga tenha um potencial maior de causar dependência. Nesse sentido,

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

³⁷ Diante da imputação de pena diferente da privativa de liberdade.

ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. 1.725 KG DE MACONHA (MIL E SETECENTOS E VINTE E CINCO QUILOGRAMAS). ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. [...] **1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.** No caso, diante da quantidade de 1.725 kg de maconha, além da culpabilidade de um dos réus, mostram-se proporcionais as penas fixadas em primeira instância. [...] (AgRg no AREsp 1541089/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020, grifo meu).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (PASTA DE COCAÍNA - CERCA DE 34KG EM 34 TABLETES). [...] DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. QUANTIDADE E VALOR DA DROGA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] **2. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n.11.343/2006. No caso, a quantidade e a natureza do entorpecente (34kg de cocaína), justificam o aumento de 3 (três) anos na primeira fase da dosimetria.** 3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - quantidade e valor da droga, envolvimento com organização criminosa -, restando evidenciado que o paciente se dedicava à atividade criminosa. [...] (AgRg no HC 613.576/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021, grifo meu).

Percebe-se, da leitura das ementas mencionadas, que a natureza e a quantidade da droga justificaram o aumento das penas impostas na condenação. No primeiro caso, embora diante de uma droga cuja natureza lesiva é menor, a quantidade encontrada justificou a exasperação da pena. No segundo julgado citado, embora em uma quantidade menor, a cocaína, droga com capacidade lesiva maior que a maconha, serviu como fundamento para o aumento da pena.

Ainda sobre a natureza da droga, uma discussão importante reside na elaboração de laudo que determine o grau de pureza da droga, a fim de ser verificada a sua real capacidade lesiva. Acerca da matéria, o STF já se manifestou no sentido da irrelevância da identificação da pureza da droga para fins de dosimetria da pena. Conforme Informativo n. 818,

A defesa sustentava que deveria ser realizado laudo pericial a aferir a pureza da droga apreendida, para que fosse possível verificar a dimensão do perigo a que foi exposta a saúde pública, de modo que a reprimenda fosse proporcional à potencialidade lesiva da conduta. A turma entendeu desnecessário determinar a pureza do entorpecente (HC 132909 – SP, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 15.03.2016).

Ora, trata-se de compreensão incompatível com o bem jurídico protegido pela criminalização da conduta de tráfico de drogas, pois se o referido bem é a saúde pública, o equilíbrio sanitário da coletividade, parece-nos coerente que a potencialidade da droga apreendida seja quantificada a fim de que a sanção imposta seja proporcional ao perigo causado.

Ademais, para além da irrelevância de laudo capaz de definir o grau de pureza da droga apreendida, outro problema enfrentado pelas defesas dos acusados consiste na antiga discussão sobre a obrigatoriedade do laudo definitivo de drogas para condenar. Aqui, o que se discute não é o grau de pureza da droga, mas a sua própria natureza. Os tribunais têm entendido que a ausência de laudo definitivo pode ser suprida por laudo provisório de constatação que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida, documento que, não raras as vezes, está embasado na palavra do policial que efetuou o flagrante. (HC 520.173/AC).

Em síntese, vimos que os elementos a serem analisados pelo magistrado são: a natureza da droga, a quantidade da droga, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais do agente, bem como a sua conduta e, quando existentes, os seus antecedentes.

Insta esclarecer que o legislador determinou critérios para a definição se a droga se destina ou não ao consumo pessoal, mas não estabeleceu nenhuma preponderância entre eles. Todos os critérios estabelecidos têm igual peso, devendo o magistrado realizar uma análise do conjunto, nunca de forma isolada considerando apenas um critério. Por assim ser, não se pode afirmar que se a droga apreendida com o agente era cocaína trata-se de tráfico. De igual modo, também não se pode afirmar que a pequena quantidade de maconha, por exemplo, é porte para uso pessoal. Em todos os casos, o Juiz deverá analisar todos os requisitos em conjunto, cotejados com o caso concreto. (HABIB, 2019).

Assim, é preciso estar atento para a necessidade da análise do caso concreto, a fim de que não seja criada uma fórmula de aplicação indiscriminada, uma vez que “definições dessa natureza acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque intentam absolutizar critérios *objetivos* de forma a induzir a esfera *subjetiva* do tipo” (CARVALHO, 2014, p. 293).

Para além disso, conforme o que se defende na presente pesquisa, é

preciso estar atento ao fato de que os referidos critérios, em especial o “local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”, atuam como verdadeiros autorizadores da manutenção da prática estigmatizante exercida pela política criminal histórica e hodierna.

Decerto que, em casos concretos, as circunstâncias objetivas de tempo, local e forma de agir podem atuar como critérios indiciários do elemento subjetivo, sendo fundamental aos operadores do direito avaliar os aspectos referentes à vontade. Todavia, o que percebemos é que tais critérios extrapolam a definição de indício e atuam como verdadeiros definidores da classificação da conduta, pois os estereótipos criminais, já trabalhados nos tópicos anteriores, modelam o agir dos agentes da persecução, sobretudo e em primeira mão os policiais, bem como direcionam o raciocínio judicial na definição se determinado agente é usuário ou traficante (CARVALHO, 2014).

3 A NECROPOLÍTICA COMO CRITÉRIO DIFERENCIADOR ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE: A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS A PARTIR DA ANÁLISE DE DADOS

Neste capítulo faremos a análise do seguinte substrato empírico: Relatório do INFOPEN-2017, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional, os dados do PNAD Contínua - 2018, os dados constantes da dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Universidade Federal da Bahia, no ano de 2017, cujo autor é Saulo Murilo de Oliveira Mattos, bem como o Relatório das Audiências de Custódia, anos 2015-2018, elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e o Relatório do Observatório da Prática Penal – Drogas, elaborado pela mesma Defensoria, ano de 2021.

Registre-se que a análise será conduzida no sentido de verificar se é possível identificarmos a necropolítica como critério diferenciador entre usuário e traficante, notadamente na Lei de Drogas brasileira, Lei n. 11.343/2006, a partir dos aludidos documentos.

3.1 ANÁLISE DE DADOS

A análise dos dados é uma fase crucial da pesquisa, pois é a oportunidade de serem revistos conceitos e, até mesmo, formuladas novas definições a partir do substrato empírico. Ademais, a análise de dados nos permite identificar, através da quantificação das circunstâncias e variáveis, qual o cenário político criminal contemporâneo. É dizer, se existe uma percepção teórica de que a necropolítica resultante do racismo estrutural atua como critério diferenciador entre usuário e traficante na Lei 11.343/06, e esta é a hipótese levantada nesta pesquisa, os resultados obtidos com a análise dos dados podem confirmar essa percepção ou, até mesmo, apresentar outra absolutamente diversa.

A partir do substrato empírico selecionado e já relacionados na Introdução deste trabalho, quais sejam o Relatório do INFOPEN-2017, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional, os dados do PNAD Contínua - 2018, os dados constantes da dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Universidade Federal da Bahia, no ano de 2017, cujo autor é Saulo Murilo de Oliveira Mattos, bem como o Relatório

das Audiências de Custódia, anos 2015-2018, elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e o Relatório do Observatório da Prática Penal – Drogas, elaborado pela mesma Defensoria, ano de 2021, faremos novos recortes, identificando e destacando os dados constantes dos referidos documentos que interessam a presente pesquisa, relacionando-os à concepções teóricas e críticas que permitam uma análise mais sensível do problema levantado, fazendo uso do método dedutivo, com uma abordagem qualitativa.

Ao final da análise de cada um dos documentos selecionados, faremos considerações a respeito do que se pode concluir deles. Ademais, ao final de todas as análises, em um tópico denominado “Coligindo todos os dados analisados neste capítulo: o que eles dizem?”, buscaremos extrair conclusões a partir de um comparativo dos resultados de todos os documentos analisados.

Passemos, então, para as análises.

3.2 QUANTIFICANDO A POPULAÇÃO PRISIONAL PESQUISADA A PARTIR DE DADOS DO INFOPEN

Inicialmente, registre-se que já consta no sítio eletrônico do Departamento Penitenciário um Relatório INFOPEN mais recente, publicado em junho 2020. Todavia, iremos utilizar o Relatório INFOPEN de junho de 2017, haja vista que, no documento mais recente, que parece ainda não estar concluído, não constam dados relativos à etnia das pessoas privadas de liberdade. Como esse é um dado imprescindível a presente pesquisa, optamos pelo Relatório mais completo.

Assinale-se que o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, sem prejuízo de outros dados, é composto por informações que buscam traçar o perfil socioeconômico das pessoas privadas de liberdade no Brasil, a partir da análise de dados relativos à estatística descritiva desta população.

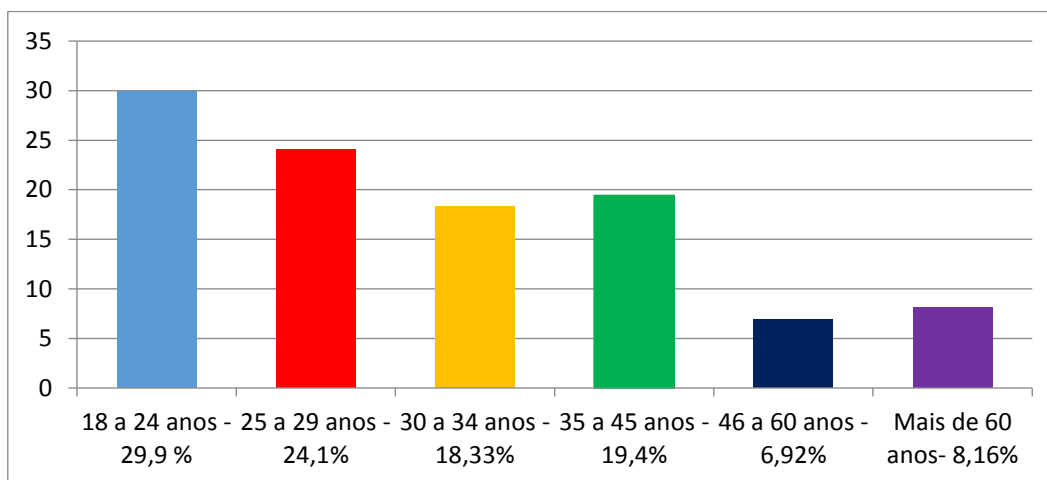
Do referido Relatório, destacaremos quatro variáveis que interessam ao presente trabalho: faixa etária, etnia/cor (assim referenciado no aludido documento), grau de escolaridade, tipo de crime que determinou a prisão.

Acerca da faixa etária, considerando a população prisional³⁸ de 726.354 (setecentos e vinte e seis mil trezentos e cinquenta e quatro) pessoas, total

³⁸ Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional e em carceragens de delegacias.

apresentado pelo mesmo Relatório, vejamos:

GRÁFICO 01 – Perfil etário dos presos no Brasil.

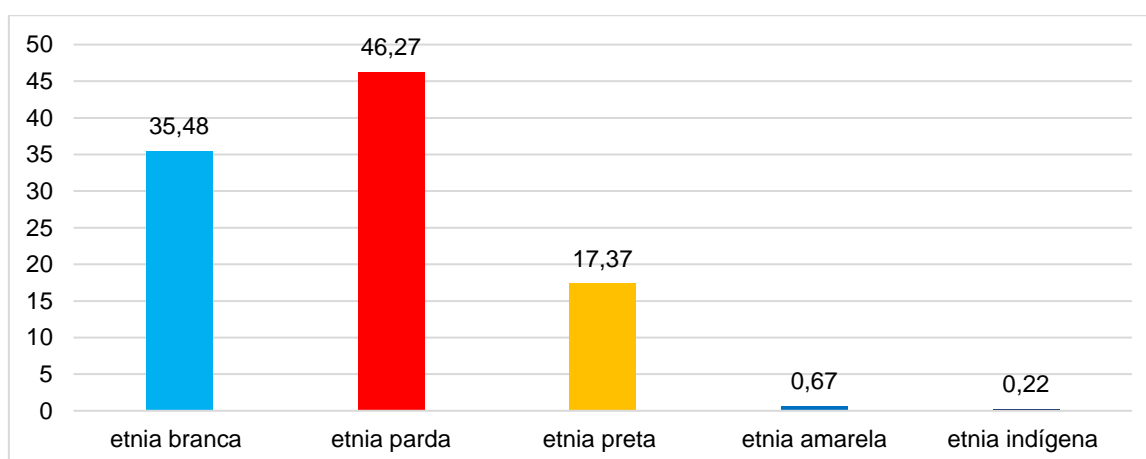


Fonte: INFOPEN, junho /2017.

Da leitura do gráfico podemos inferir que a maioria é composta por jovens³⁹. Entre estes, 29,9% possuem entre 18 a 24 anos, seguido de 24,1% entre 25 a 29 anos. Somados, o total de presos até 29 anos de idade representa 54% da população carcerária.

No que tange à etnia/cor, vejamos dois representativos gráficos. O primeiro com informações extraídas do INFOPEN - 2017 e o segundo com dados extraídos do PNAD Contínua – 2017.

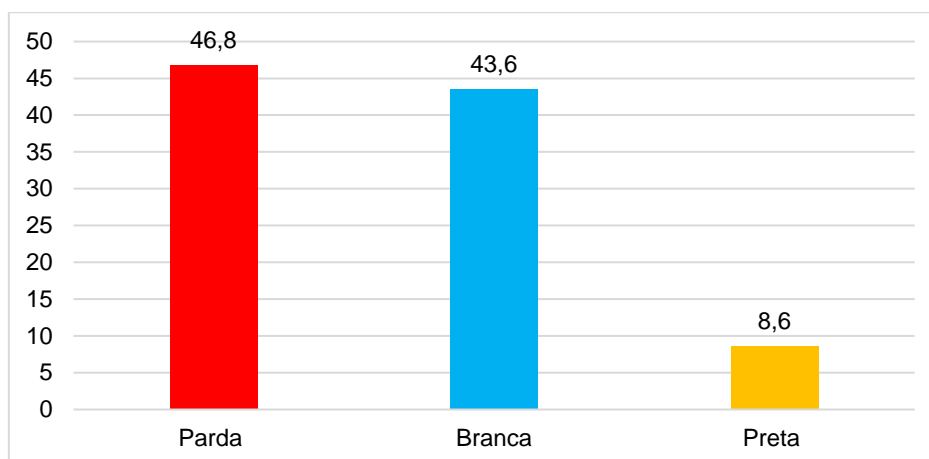
GRÁFICO 02 – Perfil racial dos presos no Brasil.



Fonte: INFOPEN, junho /2017.

³⁹ Considerando a faixa etária adotada pelo Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013).

GRÁFICO 03 – Perfil racial da população brasileira.



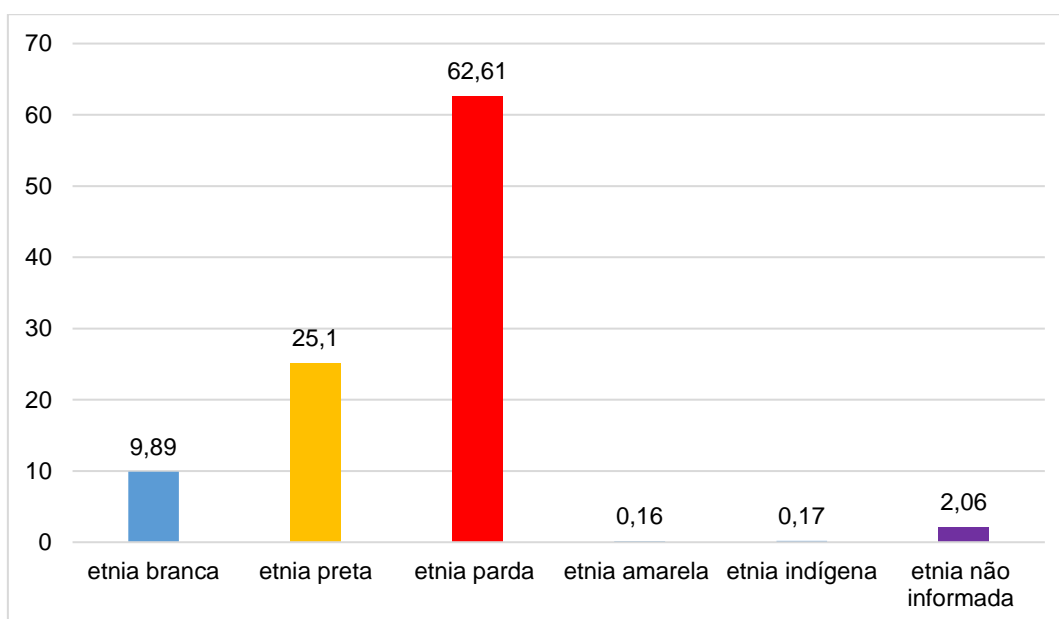
Fonte: PNAD Contínua 2017.

Dito isso, podemos concluir a partir da análise dos Gráficos 02 e 03 que 46,2% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. É dizer, somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas (negros) totalizam 63,6% da população carcerária nacional. Ademais, podemos inferir, quando do comparativo dos aludidos gráficos, que, em percentuais, a população de cor preta encarcerada (17,3%) é mais que o dobro da população de cor preta brasileira (8,6%).

Os referidos dados são ainda mais alarmantes quando observamos os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua - PNAD, os quais indicam que, quando somados, o total de pardos e pretos representam 55,4% da população brasileira.

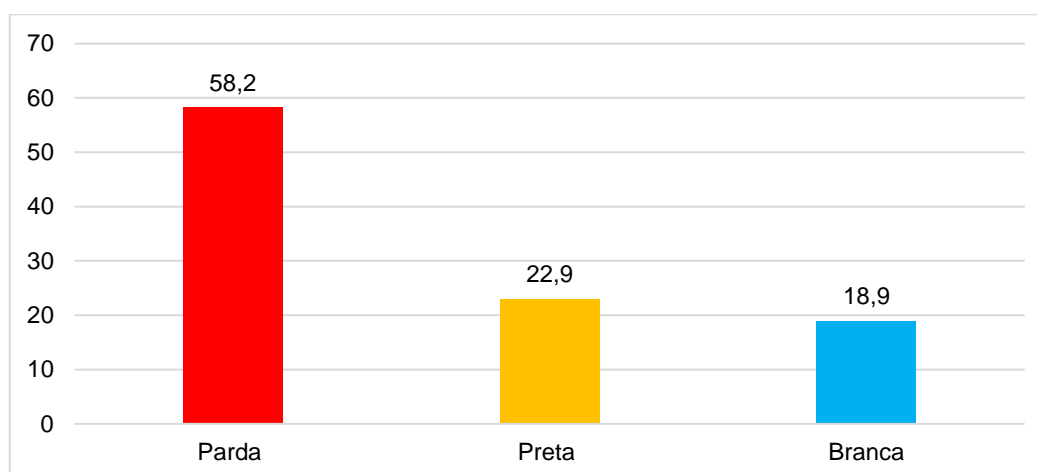
Ademais, se partimos para analisar a frequência da população prisional de acordo com a cor ou etnia por Unidade da Federação, aqui destacada a Bahia, por ser nosso local de pesquisa, encontraremos mais um dado alarmante. Vejamos:

GRÁFICO 04 – Percentual de pessoas presas por etnia no Estado da Bahia.



Fonte: INFOPEN, junho /2017.

GRÁFICO 05 – Perfil racial da população baiana.



Fonte: PNAD Contínua (2019).

Conforme o Gráfico 04, considerando o quantitativo total de 14.031 (quatorze mil e trinta e um) presos, a população autodeclarada branca era de 9,89% do total, preta 25,10%, parda 62,61%, amarela 0,16%, indígenas 0,17% e, por fim, o percentual cuja etnia não foi declarada era de 2,06%. Tem-se, portanto, que 87,7% dos presos são autodeclarados negros.

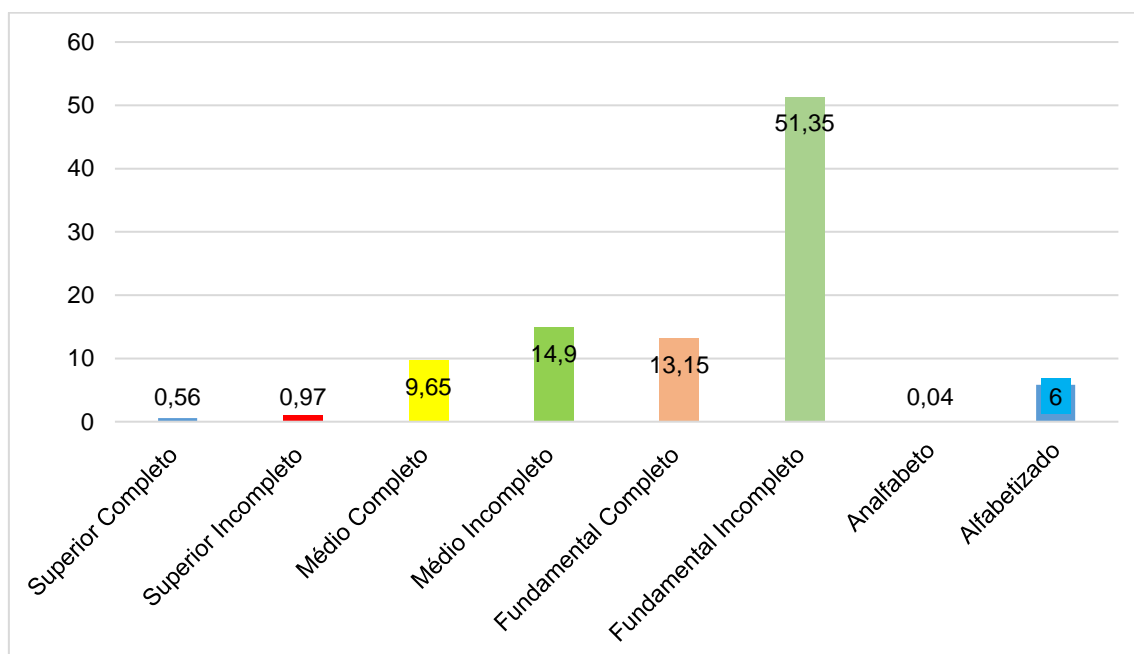
Em percentuais já é um dado alarmante e em números absolutos chama ainda mais atenção, uma vez que, conforme os dados do PNAD Contínua (Gráfico 05), publicados em 2019, no ano de 2018, 1 em cada 5 pessoas que

moravam na Bahia afirmava ter cor preta, ou seja, 3.389.881 (três milhões trezentos e oitenta e nove mil oitocentos e oitenta e oito e um) baianos se autodeclaravam pretos, representando 22,9% da população do estado. Ainda de acordo com o órgão, a Bahia tem a segunda maior população de pretos do país em números absolutos, logo abaixo de São Paulo (3.453.975, três milhões quatrocentos e cinquenta e três mil novecentos e setenta e cinco), estado brasileiro mais populoso. Somando-se pretos e pardos (negros), chegava-se, em 2018, a 81,1% da população da Bahia (11,994 milhões de pessoas), cujo total fora estimado, na mesma oportunidade, em 14.793.319 (quatorze milhões setecentos e noventa e três mil trezentos e dezenove) pessoas.

A partir da leitura dos gráficos podemos constatar, agora em números, a quem se destina o sistema penal, é dizer, podemos quantificar a cor do corpo que a necropolítica controla através dessa nova segregação que é a carcerização em massa.

Vejamos ainda, por ser oportuno, os dados relativos ao grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil.

GRÁFICO 06 – Escolaridade dos presos no Brasil (%).



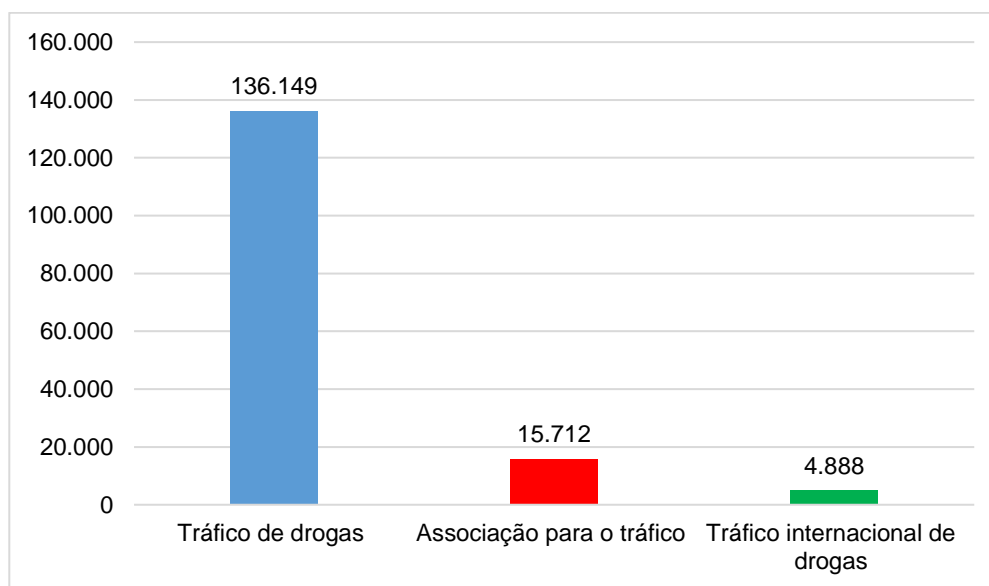
Fonte: INFOPEN, junho /2017.

No que diz respeito ao grau de escolaridade de pessoas privadas de liberdade no Brasil, verificamos que 51% destas possuem o Ensino Fundamental

Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%.

Por fim, acerca da última variável eleita, se analisarmos o Relatório a partir do tipo de crime pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento, aqui respeitando o recorte estabelecido pelo presente trabalho, tráfico de drogas, teremos os seguintes dados:

GRÁFICO 07 - Número de crimes – Lei de Drogas.



Fonte: INFOPEN, junho /2017.

O número de pessoas presas pelo crime de Tráfico de Drogas, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 e art. 33 da Lei 11.343/06 é de 136.149 (cento e trinta e seis mil cento e quarenta e nove); pelo crime de Associação para o Tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 e art. 35 da Lei 11.343/06 é de 15.712 (quinze mil setecentos e doze); e, por fim, pelo crime de Tráfico Internacional de Drogas, previsto no art. 18 da Lei 6.368/76 e artigos 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06 é de 4.888 (quatro mil oitocentos e oitenta e oito). Os referidos quantitativos, quando somados, representam o total de 156.749 (cento e cinquenta e seis mil setecentos e quarenta e nove) pessoas privadas de liberdade em razão de crimes previstos na legislação de drogas.

Acrescente-se que a referida quantidade, 156.749 (cento e cinquenta e seis mil setecentos e quarenta e nove), importa cerca de 30% do quantitativo

total que compõe a tabela que apresenta o número de crimes tentados/consumados, pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento (INFOPEN, Junho /2017), pois ela considerou apenas as unidades prisionais que dispunham de informação sobre o tipo penal, cujo total de pessoas privadas da liberdade, a partir de tal variável, foi de 520.252 (quinhentos e vinte mil duzentos e cinquenta e uma)⁴⁰.

Em síntese, temos:

TABELA 01 – Síntese dos dados selecionados neste tópico.

Total de população prisional nacional	726.354
Presos até 29 anos	54%
População prisional de pretos e pardos (negros) nacional	63%
População brasileira autodeclarada preta e parda (negra)	54,4%
População prisional do Estado da Bahia	14.031
População prisional de pretos e pardos (negros) Estado da Bahia	87,70%
População baiana autodeclarada preta e parda (negra)	81,1%
Prisões por tráfico (quantitativo referencial de 520.252)	30%

Fonte: INFOPEN (junho /2017); IBGE (2017).

Destarte, temos que a maior parte da população encarcerada é jovem⁴¹, negra e de baixa escolaridade, sendo que o crime imputado foi o de tráfico de drogas em cerca 30% dos casos.

⁴⁰ Embora não seja o objeto do presente estudo, é importante consignar que os crimes contra o patrimônio somam 234.866 incidências, portanto, 45,14% dos casos. Destarte, conforme já demonstrado no presente trabalho, em razão da pobreza a qual é acometida a raça negra, trata-se de outra faceta da necropolítica.

⁴¹ Considerando a faixa etária adotada pelo Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013).

Deste modo, os dados até agora analisados nos direciona para o caminho da confirmação da hipótese levantada, qual seja a seletividade do sistema penal.

Embora não tenhamos, por hora, dados específicos relacionados exclusivamente aos crimes de drogas, o percentual de prisões por tráfico, 30%, representa um significativo indicativo de que a “guerra às drogas” segue a lógica empregada ao sistema penal, sendo também resultado da necropolítica fomentada pelo racismo estrutural.

3.3 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DO PERFIL PROCESSUAL PENAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA - EQUIPE DE CRIMES DE TÓXICOS DE SALVADOR

Os dados que serão analisados neste capítulo foram retirados da dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Universidade Federal da Bahia, no ano de 2017, cujo autor é Saulo Murilo de Oliveira Mattos, que também é membro do Ministério Público do Estado da Bahia. O título da aludida dissertação é “Tráfico de Drogas ou Porte para Consumo Próprio? ‘De cara’ com o Ministério Público da Bahia”. Registre-se que não usaremos todas as variáveis apresentadas pelo autor, mas apenas aquelas que consideramos pertinente a presente pesquisa.

Para a elaboração da sua dissertação, o autor analisou 446 manifestações do Ministério Público, mais precisamente da “Equipe de Crimes de Tóxicos de Salvador”, referentes ao período de 01 de abril a 30 de junho de 2016. As manifestações aparecem na plataforma digital do Sistema Integrado do Ministério Público do Estado da Bahia (SIMP) com a palavra “desfecho”. O mencionado Sistema considera que o Ministério Público, ao analisar inquéritos policiais, pode chegar a quatro possíveis desfechos:

- a) denúncia⁴²;
- b) pedido de remessa⁴³;

⁴² Diante do princípio processual penal da obrigatoriedade, preenchidos os requisitos legais e não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público deve oferecer denúncia. Assevere-se que, estando o investigado preso, deverá fazê-lo em até 5 dias; se solto, em até 15 dias (art.46, CPP), considerado este último prazo impróprio, não gerando nulidade o seu desrespeito (STJ, HC no 410.583/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.11.17), embora possa ensejar sanções administrativas ao membro do Ministério Público (art. 43, IV, LONMP) (ARAÚJO; COSTA, 2021, p. 136).

⁴³ “Ocorre quando o Ministério Público não oferece denúncia fundamentando-se em razões de incompetência do juízo local e este recebe a manifestação como se fosse um “arquivamento”.

- c) requisição de diligência⁴⁴;
- d) promoção de arquivamento⁴⁵.

O objeto de pesquisa da sobredita dissertação está relacionado à indagação de como os promotores de justiça que atuam nas Varas de Tóxicos de Salvador distinguem, ao analisar o inquérito policial, se estão diante de uma situação-problema de tráfico de drogas ou posse de drogas para consumo pessoal.

O autor considerou importante esclarecer que há 10 (dez) promotores de justiça com atribuição perante as três Varas de Tóxicos de Salvador, localizadas no Fórum Criminal de Sussuarana. Desses promotores de justiça, (nove) são mulheres e 01 (um) homem. Quatro promotores de justiça atuam perante a 1ª Vara de Tóxicos. Os outros quatro perante a 2ª Vara de Tóxicos. E dois na 3ª Vara de Tóxicos.

Ainda, registrou que os inquéritos policiais foram distribuídos por sorteio (“*distribuição automática*” realizada pelo SIMP) entre esses promotores de justiça que integram a denominada “Equipe de Crime de Tóxicos”. Não obstante a referida observação, o autor também consignou que não houve, no contexto geral, maiores diferenças em relação ao número de inquéritos distribuídos para cada promotor de justiça, podendo ser observada uma média estatística equilibrada de produção de desfechos, que não permite dizer que os resultados obtidos decorreram da atuação isolada de determinado promotor de justiça.

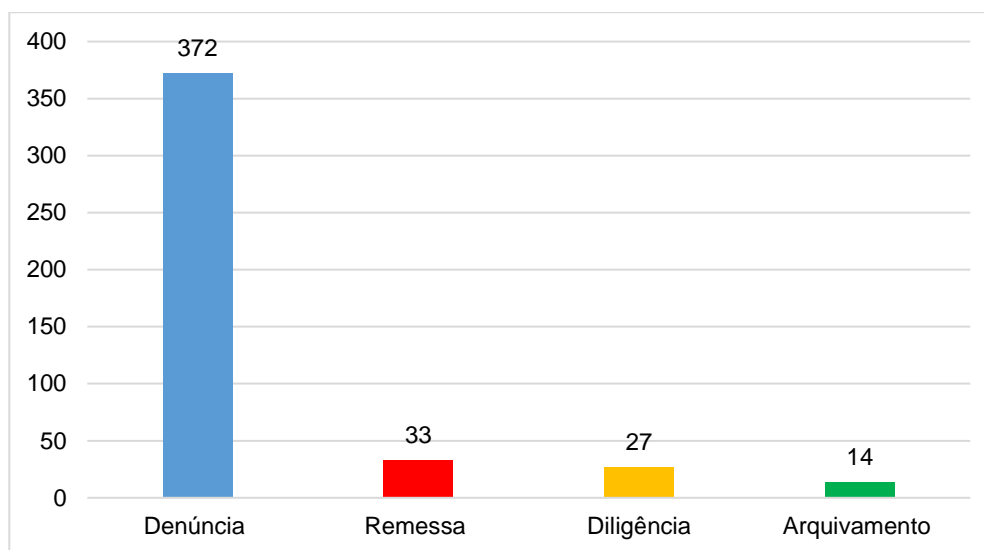
Ademais, a primeira constatação realizada pelo autor é a de que a providência processual que domina os desfechos para os inquéritos de tráfico de drogas é a denúncia. Para ilustrar, ele apresenta os seguintes dados:

Há, pois, um arquivamento apenas no órgão de origem, uma vez que ocorrerá a remessa dos autos ao Ministério Público que se entende ter atribuição”. (ARAÚJO; COSTA, 2021, p. 135).

⁴⁴ “Poderá o Ministério Público entender que são necessárias mais investigações pela polícia, como, por exemplo, ouvir uma testemunha ou realizar algum tipo de perícia. Assim, como regra, o Ministério Público não poderá requerer a simples devolução do inquérito a autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (art. 16, CPP). Atente-se que, existindo elementos suficientes, o Ministério Público deverá oferecer denúncia; caso, ainda assim, necessite de maiores elementos (prescindíveis), poderá, na cota de oferecimento da inicial acusatória (peça processual auxiliar), requisitar a diligência necessária que complementar a sua opinião delitiva posteriormente”. (ARAÚJO; COSTA, 2021, p. 135).

⁴⁵ Caso não estejam presentes as condições e requisitos que autorizem o oferecimento da denúncia, inexistindo outras diligências apuratórias, o Ministério Público abortará a ação penal no seu nascedouro, através do arquivamento dos elementos até então existentes. (ARAÚJO; COSTA, 2021, p. 139).

GRÁFICO 08 – Desfechos – MP/BA.



Fonte: MATTOS (2017).

Conforme se depreende do gráfico acima, 83,4 % dos casos analisados tiveram como desfecho a denúncia, contra 7,40% de pedidos de remessa, 6,05 % de pedidos de diligências e 3,14% de pedidos de arquivamento.

A dinâmica estabelecida ao processo penal pelos normativos correspondentes segue a cartilha punitivista e já criticada do nosso sistema penal, é o que se extrai da leitura do Código de Processo Penal brasileiro. Destacando o que nos interessa, constata-se que a orientação que prevalece é a de propositura da ação penal. Nesse sentido, o artigo 16 do Código processual, que estabelece que “O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”, bem como o art. 42 do mesmo Código, cuja redação é “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

Vê-se, pois, que a regra é a propositura da ação penal, sendo a requisição de diligências, inclusive, condicionada à imprescindibilidade do oferecimento da denúncia. É dizer, em outras palavras, pode (ou até, deve) o promotor de justiça oferecer a denúncia, mesmo diante da insuficiência de elementos, os quais podem vir a ser providenciados posteriormente. O ato de denunciar é acolhido como melhor opção e, assim, mais uma vez se aplica o já referenciado o *in dubio pro societate*, quando a dúvida autoriza uma acusação, comportamento incompatível com o Estado Democrático de Direito, pois, é a existência de suporte probatório mínimo que deve legitimar e justificar uma ação penal, não o

estado de dúvida.

Outro dado que chama atenção é o de que apenas 3,14% dos inquéritos ensejam pedidos de arquivamento. O autor se questiona se, mesmo diante da histórica deficiência estrutural e de autonomia financeira que envolve a polícia civil de Salvador, essa mesma polícia teria capacidade de atender a contento a demanda investigatória do Ministério Público, a ponto de serem arquivados apenas 14 processos dentre os 446 analisados. Seria essa uma hipótese credível? Pensamos que não.

O autor segue analisando os dados preliminares, e acrescenta:

Parcela de doutrinadores questionam essa postura denunciante do Ministério Público, e a associa ao largo campo punitivista que sustenta as instituições do sistema de justiça criminal. Afrânio Silva Jardim, procurador de justiça aposentado do Ministério Público do Rio de Janeiro, com base em sua intensa experiência profissional, afirma que a estratégia punitivista, apoiada pela grande mídia, tem encontrado “‘terreno fértil’, pois os nossos órgãos de persecução penal e do Poder Judiciário, com as costumeiras exceções, são compostos por pessoas de formação conservadora, acríicas e, por vezes, profundamente elitistas”, e destaca que “a falta de cultura geral torna policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário presas fáceis do autoritarismo (...)” (MATTOS, 2017, 96).

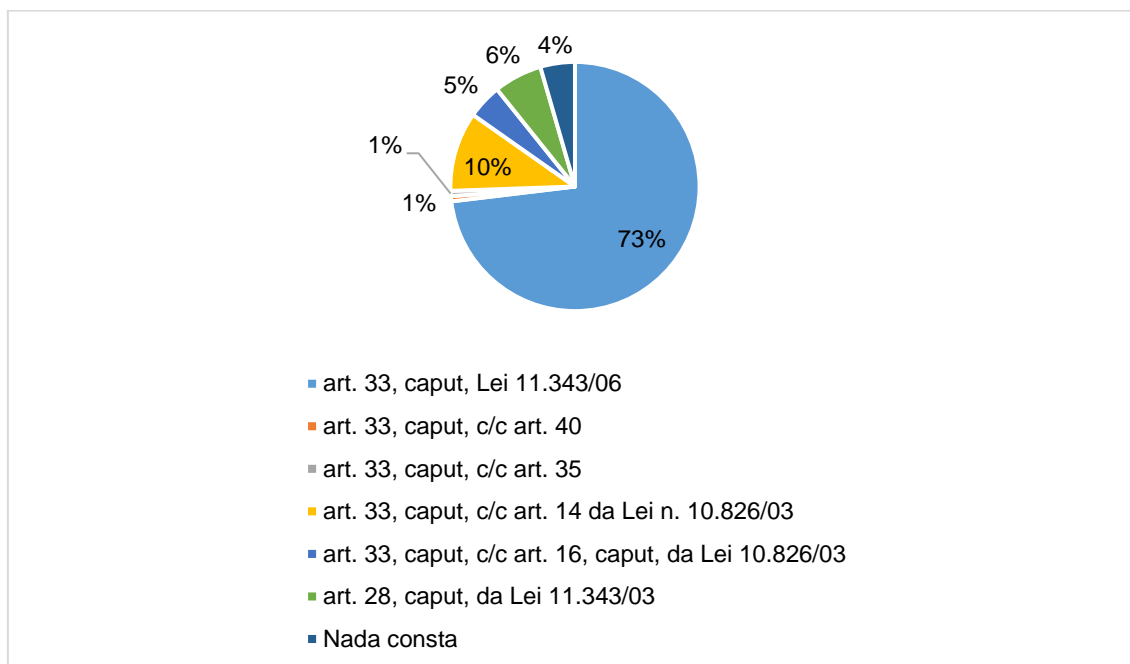
Percebe-se, então, mais um viés da reflexão já proposta neste trabalho, mais precisamente quando tratamos acerca da teoria do *labeling approach*, cuja ideologia constrói uma concepção de mundo a partir de uma dupla perspectiva: das pessoas definidas como desviantes e das pessoas que definem (o outro) como desviantes. Destarte, temos escancarada a função não declarada do direito penal, consistente em reforçar os valores socialmente eleitos e proteger os bens jurídicos escolhidos, a fim de que se mantenha uma parcela da sociedade no poder, aqueles que carregam carimbos elitistas.

3.3.1 Quais as circunstâncias mais comuns nos casos cujo desfecho foi a denúncia?

A partir da identificação do desfecho denúncia como a principal resposta do Ministério Público para as investigações policiais de tráfico de drogas, o autor passa a investigar quais as variáveis fundamentam o aludido desfecho, bem como os porquês de, em determinadas situações, serem feitos pedidos de desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (uso de drogas).

A análise inicial encontrou os seguintes dados:

GRÁFICO 09 – Distribuição da classificação delitiva - MP/BA.



Fonte: MATTOS (2017).

Daquilo que interessa destacar para a presente pesquisa, chamamos a atenção para os seguintes dados: 73,09% dos casos são capitulados como tráfico de drogas, conduta inserta no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, ao passo que apenas 6,28% dos casos foram capitulados como uso de drogas, conduta subsumida no art. 28, caput, da mesma Lei⁴⁶.

⁴⁶ Art. 33, caput, da Lei 11.343/06: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” [...]

Art. 40 da Lei 11.343/06: “As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito; II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância; III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos; IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal; VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação; VII - o agente financiar ou custear a prática do crime”.

Art. 35 da Lei 11.343/06: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e

O autor também considerou importante analisar se havia um padrão nas ocorrências policiais que resultaram nas referidas denúncias. A partir da análise, constatou-se que nas referidas ocorrências sobressaíram alguns aspectos da interação atividade policial e cidadão em situação de flagrante. Dos dados/variáveis apresentados, traremos aquilo que nos interessa: horário da ocorrência, circunstância da ocorrência, circunstância em que a droga foi encontrada, confissão de posse e situação prisional. Vejamos:

TABELA 02 - Horário da Ocorrência.

Matutino	95	21,30%
Vespertino	90	20,18%
Noturno	143	32,06%
Nada consta	118	26,46%

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 03 – Circunstância da Ocorrência.

Ronda de rotina	355	79,60%
Notícia anônima	37	8,30%

duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 14 da Lei n. 10.836/03: “Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (Vide Adin 3.112-1)”.

Art. 16 da Lei n. 10.836/03: “Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato; II - modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz; III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; IV - portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; V - vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e VI - produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo”.

Art. 28, caput, da Lei 11.343/06: “Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”.

Diligência	18	4,04%
Operação policial	14	3,14%
Outras	9	2,01%
Nada consta	13	2,91%

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 04 – Circunstância em que a droga foi encontrada.

Revista pessoal	337	75,56%
Residência	49	10,99%
No veículo	6	1,35%
Próximo ao acusado	15	3,36%
Entre as partes íntimas	5	1,12%
Outras	14	3,14%
Nada consta	20	4,48%

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 05 – Confissão de posse.

Sim	420	47,98%
Não	6	31,27%
Nada consta	20	20,85%

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 06 – Situação prisional.

Sim (prisão em flagrante)	400	89,69%
Não (prisão em flagrante)	8	1,79%
Preventiva/temporária	2	0,44%
Nada Consta	36	8,07%

Fonte: MATTOS (2017).

Analisando os dados, pode-se constatar que prevaleceu, em expressivos percentuais, a atividade policial em ronda de rotina (79,60%), no turno noturno (32,06%), bem como a circunstância da revista pessoal (75,56%) no que tange à identificação da droga, a identificação de “confissão” (47,98%) e, por fim, a situação de flagrante para fundamentar a prisão (89,69%).

3.3.2. É possível estabelecer o perfil social dos denunciados?

A partir de tais informações, outro questionamento se fez oportuno: uma vez que prevaleceu a atividade policial em ronda de rotina, bem como a circunstância da revista pessoal no que tange à identificação da droga, quais os locais onde essas rondas ocorrem e qual o perfil social (aqui considerada a residência e a profissão) dos investigados?

Consta da aludida dissertação que, quanto aos bairros em que ocorreram as situações, em razão da variedade, restou impossível categorizá-los. O mesmo aconteceu com o local de residência e a profissão do indiciado. Todavia, constatou-se que predominam, em quase caráter de exclusividade, as localidades periféricas e mais pobres da capital baiana, e as profissões informais ou de baixa qualificação técnica (ajudante de pedreiro, engraxate, ajudante de padeiro, mototaxista, “faz tudo” etc) (MATTOS, 2017).

3.3.3 É possível estabelecer o perfil racial dos denunciados?

Outro ponto que nos interessa mencionar na presente pesquisa é a reflexão realizada pelo autor no que tange à etnia dessa parcela social selecionada pelo sistema penal, não em abstrato, mas sim considerando o recorte realizado por ele.

Ocorre, todavia, que ele se deparou com a ausência de tal informação nas manifestações analisadas, o que o fez questionar, retoricamente, se o elemento raça seria indiferente quando dos desfechos encontrados.

Ele consigna que, embora a cor do investigado seja um dado que costuma ser mencionado na sua qualificação quando do interrogatório perante a autoridade policial, ela não apareceu enquanto dado catalogado pelo Ministério Público, não obstante a determinação do art. 41 do Código de Processo Penal, qual seja que “a denúncia ou a queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo (...)”.

E continua,

no universo de análise apresentado, apenas em um caso o vocábulo “negro” se destaca. Surge no plural e de forma genérica.

Nesse caso, ocorrido em 16 de maio de 2015, F. G, após diligência policial, seguida de revista pessoal, foi encontrado no bairro São Cristóvão com 93 trouxas de maconha, a quantia de R\$ 12,00 (doze)

reais. Possuía antecedentes criminais, que não foram especificados, e estava acompanhado de outro indivíduo. Nada constou em relação a sua idade, se confessou a propriedade da droga, se estava armado, qual o bairro de moradia.

O desfecho do Ministério Público foi a promoção de arquivamento do inquérito policial: Insta salientar que o indiciado possui antecedentes criminais, conforme consulta ao e-SAJ/TJBA, mas este detalhe, isoladamente, não caracteriza o delito de tráfico de drogas. Para o oferecimento da exordial acusatória e necessário que estejam presentes os pressupostos indispensáveis a existência da peça e no presente feito inexistem os indícios de autoria, vez que o inquérito policial não forneceu lastro probatório, seguro e idôneo, de que os Indigitados tenham praticado ou tenham concorrido para a infração penal tratada nestes autos, isto e, quem dispensou a *necessaire* com a droga confiscada.

Assim, não há elementos suficientes para a deflagração de ação penal contra os Indiciados, pois não existe prova razoável de que sejam os autores do fato delituoso ventilado neste feito.

Outrossim, **temos que evitar o preconceito, o açodamento e a irreflexão em qualquer feito processual, principalmente na esfera criminal, a fim de que não sejam indiciados, processados, julgados e condenados apenas os negros, pobres e periféricos.**

A máxima a ser adotada que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade (grifo meu).

A reflexão que ele propõe é no sentido de que a referida passagem, embora possa ser identificada uma preocupação criminológica, ao que parece, trata-se de reflexão genérica, uma vez que não é possível afirmar, ante a ausência de consignação do referido dado, se o investigado era negro. Destarte, a referida passagem pode ser interpretada como um “desabafo sobre a cruel seletividade do sistema penal”. Ora, a ausência de dados é um dado importante.

Nesse sentido, Ana Luiza Pinheiro Flauzina, que denuncia a relação entre o Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro, cuja Política de Estado, amparada pelo mito da democracia racial, materializa seu instinto genocida nas

vulnerabilidades construídas em torno do segmento negro – das políticas de esterilização as limitações educacionais – passando por todas as interdições quanto a estruturação de uma identidade negra e, principalmente, pela produção em série de mortes, em grande medida, de competência do aparato de controle penal (2006, p. 7).

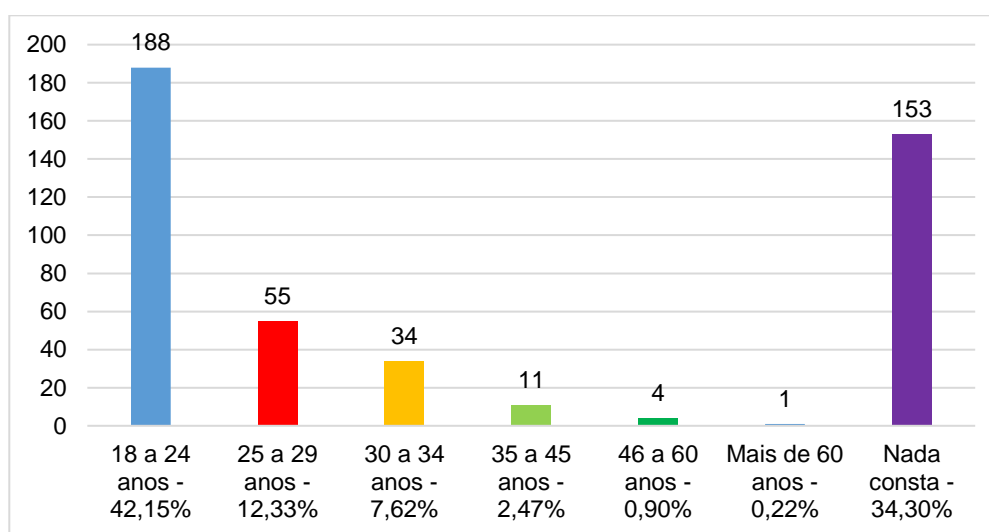
É dizer, mesmo diante da ausência de tal informação nas manifestações analisadas, a reflexão proposta pela aludida transcrição, mostra que, “na dimensão do senso comum institucional, sabe-se do caráter classista e seletivamente racial desempenhada pela ação processual penal do Ministério Público, que reproduz uma seletividade racial anterior feita pela polícia”

(MATTOS, 2017, p. 107). E, também aqui, “a negação do racismo pode ser utilizada como uma eficaz técnica discursiva para que as práticas processuais penais racistas sigam visivelmente invisíveis” (MATTOS, 2017, p. 109).

3.3.4 É possível estabelecer o perfil etário dos denunciados?

Outro dado que consideramos importante mencionar é a faixa etária dos investigados. Confirmando as estatísticas nacionais, é possível constatar que a grande maioria é composta por jovens⁴⁷. Vejamos:

GRÁFICO 10 – Faixa etária dos investigados – MP/BA.



Fonte: MATTOS (2017).

Recorde-se que, quando analisada a quantidade nacional de presos, a sua composição é de 54% de jovens, aqui considerados os presos até 29 anos de idade, conforme dados já mencionados do INFOPEN. Avaliando o gráfico acima, temos que a quantidade de jovens (aqui também considerando investigados até 29 anos), é de 54,48%.

3.3.5 Demais variáveis que influenciam do desfecho denúncia

No que diz respeito à existência ou não de antecedentes criminais, o autor informa que

[...] no universo dos 446 desfechos **não foi mencionada a existência de condenações com trânsito em julgado.**

⁴⁷ Considerando a faixa etária adotada pelo Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013).

Aparecem referências a processos criminais em andamento, ora especificamente nas Varas de Tóxicos, ora em outras Varas Criminais. **Mas na maior parte dos desfechos não foram citados inquéritos policiais ou ações penais em curso**: 322(86,56%) denúncias com “nada consta” para Vara Criminais de Tóxico e 347 (93,28%) denúncias com nada consta para outras Varas Criminais. **Porém, no pequeno universo em que foram feitas referências à existência de ações penais em curso, predominou, com quase exclusividade, o desfecho denúncia** (MATTOS, 2017, pp. 124-125, grifo meu).

Destarte, depreende-se do trecho destacado que basta a existência de ações penais em curso para que prevaleça o desfecho denúncia por tráfico de drogas. Em verdade, até o presente momento, tudo parece ser suficiente para que o desfecho denúncia ocorra.

É importante esclarecer, todavia, que ações penais em curso não devem ser consideradas para efeito de antecedentes criminais, vez que tal inscrição, enquanto antecedentes, exige o trânsito em julgado de sentenças penais – trata-se de um dos efeitos secundários da condenação penal. Considerar inquéritos ou até ações penais em curso para fins de antecedentes criminais viola expressamente o art. 5, inciso LVII, da CF/88, que trata da presunção de inocência⁴⁸.

Assim sendo, a partir dos dados apresentados, podemos concluir que os indivíduos submetidos à persecução penal, em sua grande maioria, também aqui nesse recorte, são jovens, de baixa escolaridade, residentes de áreas periféricas, que são frequentemente submetidos a revistas pessoais por parte dos policiais, as quais ocorrem, frequentemente, em locais igualmente periféricos e, ainda, são presumidamente culpados.

De mais a mais, recordemos o art. 28, § 2º da Lei de Drogas: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em

⁴⁸ “Classicamente, a presunção de inocência possui três nuances: a) É regra de tratamento, tanto ao Poder Legislativo quanto ao operador do Direito e a sociedade. É a própria essência da presunção de inocência, tanto que o Superior Tribunal de Justiça afirma ser vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para agravar a pena-base (sumula no 444). Isso porque, se não há uma decisão definitiva, o agente é considerado presumivelmente inocente, não podendo ter agravada a sua condição. [...] b) É dever da acusação trazer os elementos de prova que possam levar a condenação do acusado, já que este está em seu *estado permanente de inocência*; ao réu [...] caberá demonstrar causas que excluam a culpabilidade ou a ilicitude – muito embora possa o juiz absolver quando houver dúvida em relação a ocorrência delas (art. 386, VI, CPP). c) A prisão definitiva em razão de uma decisão condenatória somente é possível após o trânsito em julgado (esgotamento dos recursos). (ARAÚJO; COSTA, 2021, p. 66).

que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Os dados que mencionamos neste item já consideraram e quantificaram os elementos: local e condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoas dos investigados e antecedentes (embora, tecnicamente, em grande parte, assim não pudessem ser classificados).

Nas próximas tabelas iremos compilar algumas informações apresentadas pelo autor no que diz respeito à quantidade de dinheiro encontrada relacionada ao tipo de desfecho, bem como a natureza e quantidade da substância apreendida e, dessa forma, teremos os elementos inseridos no art. 28, § 2º da Lei de Drogas todos referenciados. Vejamos:

TABELA 07 – Relação entre a quantidade de dinheiro encontrada e o tipo de desfecho.

Valor encontrado	Denúncia	Remessa	Diligências	Arquivamento
Até R\$50,00	79 (21,01%)	1 (3,03%)	1 (3,70%)	--
Acima de R\$ 50,00 até R\$ 100,00	31 (8,24%)	2 (6,06%)	1 (3,70%)	--
Acima de R\$ 100 até R\$200	17 (4,52%)	4 (12,12%)	--	--
Acima de R\$ 200 até R\$ 300	09 (2,39%)	--	--	--
Acima de R\$ 300 até R\$ 400	06 (1,60%)	--	--	--
Acima de 400 até R\$ 500	04(1,06%)	--	--	--
Acima de R\$ 500 até R\$1.000	04 (1,06%)	1 (3,03%)	--	--
Acima de R\$ 1.000	07 (1,86%)			
Nada consta	219 (58,24%)	25 (72,76%)	25 (92,59%)	10(71,43%)
TOTAL	372(100%)	33 (100%)	27 (100%)	14 (100%)

Fonte: MATTOS (2017).

Muito embora não haja a definição de uma quantidade específica para a caracterização do tráfico, o fato de o investigado ter sido encontrado com uma quantia relevante, situação essa associada a outros elementos, como, por exemplo, portar uma balança de precisão, pode, em tese, conduzir à

classificação da conduta como tráfico de drogas, em detrimento do uso⁴⁹. Entretanto, a partir da leitura da Tabela 07, percebemos que, no total de 372 desfechos de denúncia, em 110 casos (29,25%) a quantidade máxima encontrada foi de R\$100,00 (cem reais), sendo que em 79 deles, a quantia máxima foi de R\$50,00 (cinquenta reais).

Mas esse ainda não é o dado que mais chama a atenção. Em 219 casos não fora consignada a informação da quantidade do dinheiro encontrada, como se tal informação não fosse relevante para o desfecho, ou, mais que isso, como se a referida informação sequer pudesse influenciá-lo.

Ainda na leitura da Tabela 07, se partimos para outra variável, quantia acima de R\$500,00 (quinhentos reais), até R\$1.000,00 (mil reais), iremos verificar que foram registradas 5 ocorrências, 4 cujo desfecho foi a denúncia, e 1 que teve como desfecho a remessa. Nesse caso específico, o que o autor narra é que foi requerida a desclassificação do art. 33, caput, para o art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006, e acrescenta que o valor apreendido foi de R\$ 754,30 (setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos), que o agente do fato estava com 47,80 gramas de maconha, divididas em duas porções, as quais foram encontradas em seu veículo quando passou por blitz policial.

Ele acrescenta:

Os Policiais constataram que o Flagranteado trazia consigo a importância de R\$ 754,30 (setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos) e a quantidade de 47,80 g (quarenta e sete gramas e oitenta centigramas), em forma de erva seca, distribuída em 2 (dois) porções, ambas acondicionadas em papel pautado branco, no interior de um saco plástico, conforme Auto de Exibição e Apreensão de f.08. Interrogado pela Autoridade Policial (fl. 10), o Indiciado confirmou a posse e propriedade dos entorpecentes, negando, todavia, ser traficante de drogas. **Discorreu que, após sair do trabalho, no Mercado Modelo, passou em frente ao Elevador Lacerda e comprou cinquenta gramas de maconha para uso próprio**, em virtude ser usuário do referido entorpecente desde os 17 anos; **que a droga custou o equivalente a R\$100,00 (cem reais) e que a importância de R\$ 754,30 (setecentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos) havia retirado de sua conta corrente e poderia comprovar.**

⁴⁹ Nesse sentido, “1. O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial e a qualquer horário é legítimo quando as circunstâncias do caso concreto indiquem ocorrer, no interior da residência, situação de flagrante delito, como ocorreu no caso em análise, em que os policiais, ao abordarem o ora recorrente e sua namorada em via pública - ocasião em que foi encontrada, no bolso do recorrente, a quantia de R\$ 6.000,00 -, foram informados, pela namorada dele, que, na casa deles, havia uma máquina de pensar sabão e poderia haver drogas, o que motivou o deslocamento dos agentes até imóvel no qual havia significativa quantidade de droga, bem como apetrechos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes. [...] (RHC 114.641/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019).

A droga apreendida foi periciada, tendo o Laudo Pericial Preliminar de f. 16, concluído que se tratava de **maconha**, substância psicotrópica de uso proscrito no Brasil, na **quantidade de 47,80 g (quarenta e sete gramas e oitenta centigramas)**, em forma de erva seca, distribuída em 2 (dois) porções, ambas acondicionadas em papel pautado branco, no interior de um saco plástico.

Dessa forma, **verifica-se que as circunstâncias e o contexto da prisão (durante blitz), além da quantidade, não são indicativos da prática do crime de tráfico de drogas.**

Além da pequena quantidade, **nenhum apetrecho relacionado ao tráfico foi apreendido.** Ademais, **não houve confissão extrajudicial** e nenhuma testemunha aponta o Indiciado como traficante [...] (grifo meu).

Dos aludidos destaques, percebemos que, não obstante o valor relativamente expressivo (aqui consideradas as variáveis eleitas pelo autor), a informação de que o agente era um *trabalhador*, a natureza e a quantidade da substância encontrada – foram duas porções de maconha, na quantidade de 47,80 gramas, bem como o contexto da prisão – durante uma blitz (e não em regiões específicas eleitas por rondas de rotinas), além de não ter sido encontrado nenhum apetrecho que pudesse ser relacionado ao tráfico e de não ter havido confissão, a referida quantia não representa indicativo para a prática do crime de tráfico de drogas, daí o motivo de ter sido desclassificado para o crime de uso.

A última variável que consideramos importante referenciar nesta pesquisa é a natureza e quantidade da substância encontrada. Ao analisar a variação dos desfechos em razão da quantidade, tipo e combinação de drogas, o autor apresentou os seguintes dados:

TABELA 08 – Variação dos desfechos em razão da droga apreendida –
Maconha.

Quantidade	Denúncia	Remessa	Diligências	Arquivamento
Até 1g	1 (0,88%)	--	--	--
De 1g a 10g	3 (2,63%)	1 (5,00%)	--	--
De 10g a 50g	31 (27,19%)	11 (55%)	--	1 (25%)
De 50 a 100g	28 (24,56%)	3 (15%)		1 (25%)

De 100g a 1 kg	27 (23,68%)	--	--	--
De 1 kg a 10 kg	6 (5,26%)	--	1(25%)	1 (25%)
De 10 kg a 100 kg	4 (3,51%)	--	--	--
Mais de 100 kg	--	--	--	--
Nada consta	14 (12,58%)	5 (25%)	3 (75%)	1 (25%)
Total	115 (100%)	18 (100%)	4 (100%)	4 (100%)

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 09 – Variação dos desfechos em razão da droga apreendida – Cocaína.

Quantidade	Denúncia	Remessa	Diligências	Arquivamento
Até 1g	02 (3,08%)	--	--	--
De 1g a 10g	08 (12,31%)	0,1 (100%)	--	--
De 10g a 50g	27 (41,54%)	--	--	--
De 50 a 100g	11 (16,92%)	--	--	--
De 100g a 1 kg	05 (7,09%)	--	--	--
De 1 kg a 10 kg	02 (3,08%)	--	--	--
De 10 kg a 100 kg	--	--	--	--
Mais de 100 kg	--	--	--	--
Nada consta	10 (15,38%)	--	--	--
Total	65 (100%)	01 (100%)		

Fonte: MATTOS (2017).

TABELA 10 – Variação dos desfechos em razão da droga apreendida – Crack.

Quantidade	Denúncia	Remessa	Diligências	Arquivamento
Até 1g	01 (2,44%)	01 (50%)	--	--
De 1g a 10g	15 (36,59%)	01 (50%)	01 (100%)	--
De 10g a 50g	10 (24,39%)	--	--	--
De 50 a 100g	01 (2,44%)	--	--	--
De 100g a 1 kg	--	--	--	--
De 1 kg a 10 kg	01 (2,44%)	--	--	--

De 10 kg a 100 kg	--	--	--	--
Mais de 100 kg	--	--	--	--
Nada consta	13 (31,71%)	--	--	01(100%)
Total	41 (100%)	02 (100%)	01(100%)	01(100%)

Fonte: MATTOS (2017).

Das três tabelas anteriores, depreendemos que dos 446 desfechos analisados, 252 casos são compostos pelas drogas maconha (141), a cocaína (66) e o crack (45).

Pode-se depreender, ainda, que a maioria dos casos cujo desfecho é a denúncia, aqui consideradas as três drogas mencionadas, a quantidade encontrada não é suficiente para, sozinha, levar a concluir pelo tráfico em detrimento do uso. Aliás, diferente disso,

Essas tabelas tornam plausível a conclusão de que a persecução penal em juízo desenvolvida pelos promotores de justiça da Equipe de Crimes de Tóxicos de Salvador se concentra em faixas de droga facilmente atribuíveis a condição de usuário e, quando muito, a condição de pequeno traficante (art. 33, §4, da Lei n. 11.343) (MATTOS, 2017).

A fim de embasar a sua conclusão, o autor cita a pesquisa feita pelo Observatório da Defensoria Pública do Estado da Bahia (2014, p. 68). Vejamos:

Nas jurisdições que autorizam ou toleram o consumo de *cannabis* para fins recreativos (Uruguai, Portugal, estados norte-americanos do Colorado, de Washington, do Oregon, do Alasca e o Distrito de Columbia), a quantidade limite de posse varia entre 1 e 2 Oz (uma e duas onças), o que equivale, no sistema métrico, a 28,35 a 56,7g. **Portanto, pode-se julgar que os sujeitos flagrados, sob a acusação de tráfico, na posse de até 50g de maconha, tinham consigo quantidade perfeitamente compatível com a condição de usuário** (grifo meu).

Podemos inferir, portanto, que na faixa de drogas de 10 a 50g, que representa a maior atuação da Equipe de Crimes de Tóxicos de Salvador, é legítima a reflexão proposta por Salo de Carvalho (2014, p.303), a de que “talvez seja menos onerosa aos direitos e as garantias fundamentais, em havendo dúvida sobre a identificação do fato como tráfico ou uso próprio, a opção pela imputação do art. 28 da Lei de Drogas”, o que, obviamente, não obstará um possível aditamento da denúncia se, e somente se, novos elementos probatórios fossem encontrados.

Por fim, para aquilo que interessa a presente pesquisa, vejamos a próxima tabela, composta por dados que tratam da variação dos desfechos em razão da combinação de drogas apreendidas.

TABELA 11 – Variação dos desfechos em razão da combinação de drogas apreendidas.

Quantidade	Denúncia	Remessa	Diligências	Arquivamento	Total
Cocaína e maconha	56 (93,33%)	02 (3,33%)	02 (3,33%)	--	60 (100%)
Crack e maconha	38 (86,36%)	02 (4,55%)	01 (2,27%)	03 (6,82%)	44(100%)
Crack e cocaína	24 (88,89%)	02 (7,41%)	01 (3,7%)	--	27(100%)
Crack, cocaína e maconha	29 (90,63%)	--	01(3,23%)	01(3,23%)	31(100%)
Crack, cocaína, maconha e LSD	01 (100%)	--	--	--	01 (100%)
Crack, cocaína, maconha e haxixe	01 (100%)	--	--	--	01 (100%)
Crack, ecstasy e maconha	01 (100%)	--	--	--	01 (100%)

Fonte: MATTOS (2017).

A partir dos dados acima, podemos verificar que o desfecho denúncia prevaleceu em mais de 85% dos casos em que houve a combinação de duas ou mais drogas, sendo que a partir da combinação de quatro drogas, o desfecho denúncia teve caráter de exclusividade. Deste modo, pode-se afirmar que a combinação de drogas é um elemento relevante para que se opte pelo desfecho denúncia (MATTOS, 2017).

3.3.6 O que se pode concluir do referido estudo?

Inicialmente, recorde-se o art. 28, § 2º, da Lei de Drogas: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à

quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Pois bem. Diante dos dados analisados, podemos concluir que os indivíduos submetidos à persecução penal, em sua grande maioria, são jovens, de baixa escolaridade, residentes de áreas periféricas, que são frequentemente submetidos a revistas pessoais por parte dos policiais, as quais ocorrem, frequentemente, em locais igualmente periféricos e, ainda, são presumidamente culpados.

Quanto às demais circunstâncias que costumam embasar a denúncia, a quantidade e a natureza da droga influenciam diretamente, embora não seja possível estabelecermos um critério próximo de objetividade que nos permita extrair algum padrão lógico nas sobreditas conclusões, seja porque quantidades bem distintas ensejam o mesmo desfecho, seja porque as referidas quantidades que ensejam o desfecho denúncia, conforme estudos específicos, não teriam, sozinhas, a capacidade de definir a ocorrência do evento tráfico, ao contrário disso, são quantidades compatíveis com a condição de usuário.

Portanto, do sobredito estudo, não obstante sejam a natureza e a quantidade da droga circunstâncias expressas na legislação de drogas para a definição da classificação da conduta, se tráfico ou uso de drogas, elas, as únicas que não estão diretamente ligadas a uma condição pessoal do indivíduo, não se podem inferir que foram informações que efetivamente influenciaram no oferecimento da denúncia pelo crime de tráfico.

De modo diverso, o autor cita um trecho encontrado em determinado desfecho que representa o que ele chama de “Denúncia e vocabulários de motivos: várias palavras para uma única forma de Acusar”. Vejamos:

As circunstâncias da prisão, assim como, a quantidade, a diversidade e a forma como as drogas se encontravam acondicionadas, não deixam dúvidas de que a droga apreendida com o acusado destina-se ao tráfico de entorpecentes.

Todas as circunstâncias do fato revelam a mercancia ilícita: o local onde ocorreu o flagrante; a postura do acusado; as substâncias apreendidas e respectivas quantidade e forma de acondicionamento; os depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial; enfim, as características que cercaram evento demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas.

As circunstâncias da prisão, o entorpecente apreendido, a apreensão de petrechos relacionados ao comércio de entorpecentes e o conteúdo das denúncias anônimas confirmam que a mencionada substância ilícita apreendida destinava-se ao tráfico ilícito de drogas.

Embora a quantidade de drogas apreendidas não seja extremamente vultosa, trata-se de praxe habitual no tráfico realizado nas ruas desta capital, quando o traficante mantém consigo e seus pequenos vendedores uma quantidade mínima, objetivando, assim, menor prejuízo, acaso haja apreensão policial ou, mesmo, uma briga com grupos rivais.

As provas colhidas durante o procedimento preliminar revelam o tráfico. Todas as circunstâncias do fato: o local onde ocorreu o flagrante; a postura do acusado; as substâncias apreendidas e respectivas quantidade e forma de acondicionamento; os depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial; enfim, as características que cercaram o fato demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas (grifo meu).

Percebe-se uma padronização da produção de subjetividades na legitimação das denúncias, uniformização que se dá, sobretudo, pela condição do denunciado. É inevitável recordar da ideia de uma profecia autorrealizável⁵⁰ (ZACCONE, 2015), tratada no capítulo anterior, em razão da qual o que menos importa são os fatos, mas sim o que se espera dos fatos.

De mais a mais, no que diz respeito à quantidade de dinheiro, muito embora não haja a definição de um valor específico para a caracterização do tráfico, sabe-se que o fato de o investigado ter sido encontrado com uma quantia relevante, situação está associada a outros elementos, como, por exemplo, portar uma balança de precisão, pode, em tese, conduzir à classificação da conduta como tráfico de drogas, em detrimento do uso. Entretanto, a partir da leitura da Tabela 07, percebe-se que, no total de 372 desfechos de denúncia, em 110 casos (29,25%) a quantidade máxima encontrada foi de R\$100,00 (cem reais), sendo que em 79 deles, a quantia máxima foi de R\$50,00 (cinquenta reais). Para além disso, chama a atenção o fato de que em 219 casos não fora consignada a informação da quantidade do dinheiro encontrada, como se tal

⁵⁰ O termo “profecia autorrealizadora” foi cunhado no campo da sociologia por Merton, em 1948, em um artigo seminal intitulado “The Self-Fulfilling Prophecy”. Merton o utilizou sem pretensão de originalidade, pois embora o termo fosse novo, a ideia não era. O “teorema” de Thomas ilustrou a questão duas décadas antes, segundo o qual “se o homem define situações como reais, elas são reais em suas consequências” (Thomas & Thomas, 1928, p. 527). Em outras palavras, a definição de uma situação passa a afetar os eventos subsequentes a ela. Desse modo, Merton (1948) definiu profecia autorrealizadora como “uma definição [inicialmente] *falsa* da situação, a qual evocará um novo comportamento fazendo com que a definição inicialmente *falsa* se torne *verdadeira*” (*apud* CARVALHO, p. 523).

informação não fosse relevante para o desfecho, ou, mais que isso, como se a referida informação sequer pudesse influenciá-lo.

Sobre a variável “raça”, não obstante estudos sociológicos apontem que o sistema de justiça criminal atua predominantemente sobre negros, não obstante, ainda, os dados do INFOPEN consignem que a maioria da população carcerária do país é composta por negros, assim como a maioria da população carcerária baiana, ante a ausência de informação sobre o referido dado, não se revelou proeminente nos desfechos consignados na dissertação de autoria de Saulo Murilo de Oliveira Mattos. Ocorre que essa ausência de dados é tão preocupante quanto representação dos negros no gráfico do INFOPEN, pois a ausência de dado é um dado alarmante, sobretudo no Estado da Bahia, cuja população carcerária é composta por 87,7% de negros.

Ademais, chama-nos a atenção para a prevalência das circunstâncias “ronda de rotina” (79,60% dos casos) e “revista pessoal” (75,56%).

Sobre as “rondas de rotina”, traçando um paralelo com o que pesquisamos até agora, podemos inferir que os bairros onde rotineiramente aconteceram os flagrantes por tráfico de drogas, os bairros de residências dos réus, são as colônias de Mbembe (2018), são as zonas em que guerra e desordem, figuras internas e externas da política, a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da “civilização”. É dizer, conforme já demonstrado, a concatenação de biopolítica e necropolítica fundamentam a militarização do cotidiano de determinados espaços, submetendo populações específicas, gente humilde, herdeira de um passado escravocrata e inserida na camada oprimida da pirâmide capitalista, a condições de vida que lhes conferem o status de “mortos vivos”. (MBEMBE, 2018, p. 146).

Nesse sentido, a denúncia da Criminologia Radical, que

descobre o sistema de justiça criminal como *prática organizada de classe*, mostrando a disjunção concreta entre uma *ordem social imaginária*, difundida pela ideologia dominante através das noções de igualdade legal e proteção geral, e uma *ordem social real*, caracterizadas pela desigualdade e opressão de classe (CIRINO, 2006, p. 15).

Sobre a “revista pessoal”, assinala-se que importa restrição à garantia constitucional da intimidade consignada no art. 5º, X, que incide sobre a pessoa humana revistada e abrange o seu corpo, suas vestes e outros objetos ou coisas que estejam em contato com o seu corpo.

O Código de Processo Penal brasileiro (1941) determina, em seu art. 244

Art. 244. **A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar (grifo meu).

A expressão “fundadas suspeitas” é de um nível de estigmatização que não somos capazes de mensurar. É a Lei autorizando a utilização de preconceitos para legitimar a atuação do sistema penal, aqui, mais precisamente, de policiais. Ela é criticável, ambígua, oca. Suspeita é mera conjectura ou desconfiança, trata-se de um estado subjetivo, cuja demonstração não tem qualquer referencial concreto seguro. (BADARÓ, 2016).

Sobre o tema, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal -STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. **A "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.** Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, **que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma**, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. (HC 81305, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284) (grifo meu).

É dizer, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá se valer, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, tampouco de preconceitos e estereótipos, como o fato de o revistado estar usando um “blusão”.

Mostra-se adequado recordarmos de uma reflexão proposta no capítulo anterior, é dizer, qual o motivo de ante ao questionamento de quem é o traficante, a imagem imediatamente evocada é a do “**negro, pobre, vestido com camiseta, bermuda e boné, olhar desafiador**, ostentando armamentos pesados, residente de áreas periféricas, cruéis, desumanos, fortes o bastante para engendrar um estado paralelo e um estado de guerra civil” (VIANA; NEVES, 2011, p. 34).

Cria-se, pois, o estereótipo do inimigo, o qual, por assim ser, deve ser eliminado pelo Estado. Busca-se legitimar uma medida de segurança detentiva, ativada a partir de uma periculosidade pré-delitual (BATISTA, 2002), resta, então, estabelecido um procedimento de cisão entre pessoas e não pessoas, a partir do qual são elaborados dois modelos distintos de intervenção punitiva⁵¹.

Essa é a resposta para a pergunta do porquê é tão simples relacionar a figura do jovem negro periférico à criminalidade. É o mito da periculosidade retroalimentado, é a instrumentalização clara do Racismo de Estado.

3.4 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DOS DADOS DO RELATÓRIO DO OBSERVATÓRIO DE PRÁTICA PENAL – DROGAS DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL DA BAHIA – DPE/BA (ANO 2021)

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que o Observatório da Prática Penal é um grupo de pesquisa vinculado à Escola Superior da Defensoria Pública, cuja função é coletar, analisar e divulgar dados públicos não sigilosos obtidos pela Defensoria Pública no exercício de suas atividades.

Ademais, verifica-se que o Relatório com enfoque em Drogas foi pensado devido à percepção da grande incidência desses crimes no desenvolvimento do Observatório como todo. A sua base empírica é composta por todos os autos de prisão em flagrante atinentes à Lei de Drogas que foram enviados à Defensoria Pública do Estado da Bahia, na comarca do Salvador, no ano de 2012, todos eles reanalisados no ano de 2020.

Os autores tecem algumas reflexões sobre o tema Drogas, merecendo destaque aqui as inovações trazidas pela atual legislação especial, dando enfoque ao tratamento diferenciado dispensado aos usuários de drogas, conduta que, conforme já vimos, passou a ser sancionada com a advertência sobre os efeitos das substâncias ilícitas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo, bem como o recrudescimento da pena mínima dirigida ao crime de tráfico.

Ainda em sede de apresentação, os autores refletem acerca do critério adotado para distinguir o usuário do traficante, citando os artigos 28, § 2º, da Lei de Drogas, que define que “para determinar se a droga destinava-se a consumo

⁵¹ Já referenciado Direito Penal do Inimigo de Jakobs.

peçoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”; além de mencionar o artigo 49 da mesma Lei, que determina que o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal⁵², a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Mencionar os referidos artigos serviu como ponto de partida para reflexão acerca da subjetividade dos critérios adotados, a qual, de acordo com os autores e em consonância com parte da reflexão já realizada na presente pesquisa, “faz com que, muitas vezes, uma pessoa seja considerada traficante em razão do local onde foi abordada, mesmo estando sozinha e com pequena quantidade de droga”.

Passemos, então, para análise dos resultados apresentados pelo aludido Relatório.

3.4.1 Situação da persecução penal, após oito anos: quantificando e categorizando os processos analisados

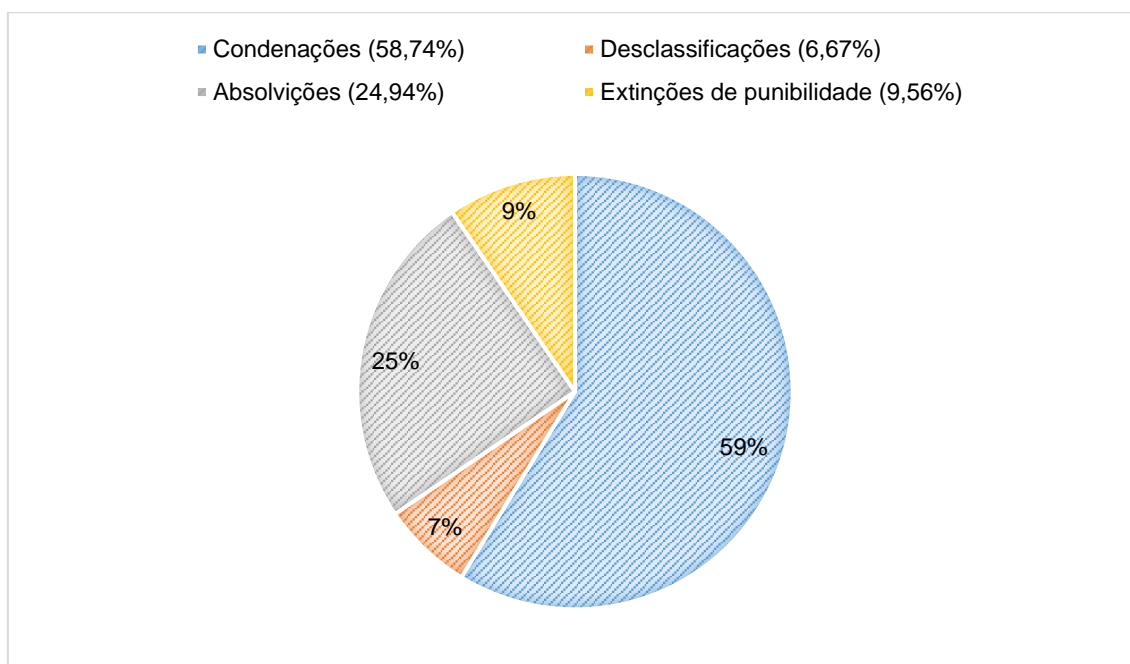
Foram analisados 448 casos. Destes, 429 (95,76%) já estavam sentenciados e 19 (4,24%)⁵³ estavam em andamento.

Os casos sentenciados são categorizados da seguinte forma:

⁵² “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”. (Código Penal brasileiro)

⁵³ Insta observar, embora não seja o enfoque da presente pesquisa, que o Relatório considera, e esta autora também, o referido percentual elevado, uma vez que são processos que datam do ano de 2012, os quais, reanalisados em 2020, ainda não foram concluídos.

GRÁFICO 11 – Categorização dos processos sentenciados – DPE/BA.



Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (Ano 2021)

Para esta autora, dois percentuais chamam bastante atenção no que diz respeito ao Gráfico 10: o elevado percentual de condenações (58,74%), que representa 252 casos, e o pequeno percentual de desclassificações (6,67%), o que representa o número de 29 casos.

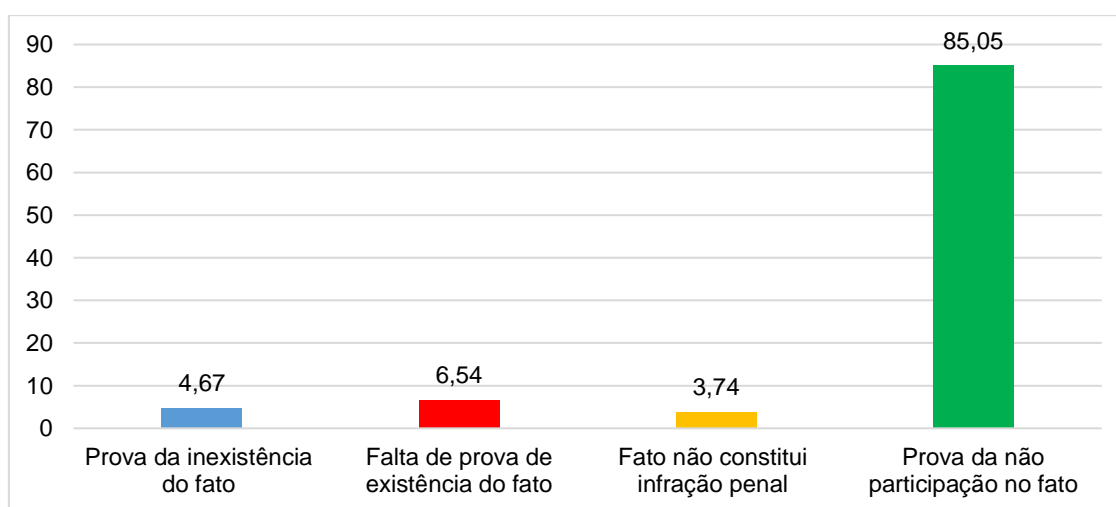
Para os autores do Relatório, além do elevado índice de condenações, também chamou atenção o representativo índice de sentenças extintivas de punibilidade⁵⁴, 9,56%, composto por 41 sentenças, das quais 19 foram em razão da morte do agente e 22 haja vista a incidência da prescrição. Pode-se concluir, portanto, que em 22 casos o Estado foi inerte da persecução penal. Registre-se que não constam maiores informações acerca dos referidos processos, tendo

⁵⁴ “Punibilidade consiste na possibilidade de o Estado-juiz impor uma sanção penal (pena ou medida de segurança) ao responsável pela prática da infração penal. [...] Há determinadas situações, contudo, em que a lei prevê a existência de acontecimentos que fazem cessar esta possibilidade de o Estado punir. São as hipóteses de causas de extinção da punibilidade”. (ARAÚJO & COSTA, 2020, p.1121) São as hipóteses de causas de extinção da punibilidade, conforme art. 107 do Código Penal: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; [...] IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

sido indicado apenas o seu quantitativo.

No que diz respeito às sentenças absolutórias, representadas no Gráfico 10 pelo percentual de 24,94%, composto pela quantidade de 107, a maior incidência da fundamentação foi a de insuficiência de provas, percentual de 85,05%, o que representa 91 casos, seguida do percentual de 3,74% de absolvições baseadas no fundamento de que o fato não constituía infração penal, 6,54% na falta de prova de existência do fato e, por fim, 4,67% fundamentadas na prova da inexistência dos fatos. Vejamos o gráfico:

GRÁFICO 12 – Fundamentos das sentenças absolutórias – DPE/BA.



Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (Ano 2021).

Insta destacar que em 85,05% dos casos a absolvição se deu em razão da prova da não participação no fato, o que nos fez refletir que, uma vez efetivamente assistidos por assistência jurídica, uma representativa quantidade de pessoas processadas consegue comprovar a sua inocência. Trata-se de um dado importante a ser considerado, pois o Relatório também nos informa que dos 429 processos concluídos, em 187 deles os réus estavam assistidos pela Defensoria Pública (portanto, não possuía condições financeiras de custear um patrocínio jurídico particular).

Ocorre, todavia, que consta do Plano Estratégico de Expansão da Defensoria Pública do Estado da Bahia (2020), que o estado começou o ano de 2018 com Defensoria em apenas 12% das suas comarcas. Assim sendo, significa que nas 88% comarcas restantes, aqueles que não têm condições de custear um advogado particular –, a grande maioria dos presos pelo crime de

tráfico de drogas, conforme perfil social já demonstrado –, restam desassistidos, ante, também, a ausência de defensores públicos.

Por fim, faz-se oportuno consignar que, no que tange às penas aplicadas nas sentenças condenatórias, o Relatório considera que o emprego da pena alternativa à prisão se deu em patamares razoáveis, sendo que a pena privativa de liberdade é a menos frequentemente aplicada (47,04%), em percentual menor que as restritivas de direito (55,15%).

3.4.2 Variedade das drogas apreendidas nas prisões em flagrante

Aqui a proposta é analisar a influência do tipo de droga apreendido em cada prisão em flagrante nas decisões dos magistrados. Ao avaliar este item do Relatório, uma informação nos chama bastante atenção:

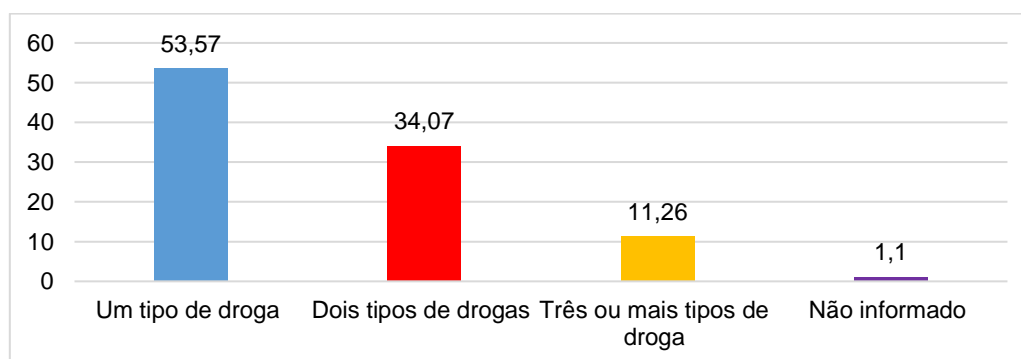
[...] nos casos de concurso de agentes, o total apreendido, tanto na quantidade, quanto na variedade de drogas, foi atribuído por inteiro a cada agente, exceto nos casos e, que foi possível verificar, sem sombra de dúvida, que um dos agentes tinha consigo comente parte das substâncias e só estava sendo responsabilizado por essa parte. Do contrário, todos figuraram como responsáveis por toda a droga e, além disso [...] cada preso em flagrante figura como um caso independente [...] (p. 20-21).

Ou seja, mais uma vez, a lógica aplicada é a que contraria o Estado Democrático de Direito, nega o princípio da presunção de inocência e, em sentido oposto, presume a culpabilidade do réu.

Dito isso, vejamos o gráfico representativo das variedades das drogas apreendidas nas prisões em flagrante.

GRÁFICO 13 – Variedades das drogas apreendidas nas prisões em flagrante –

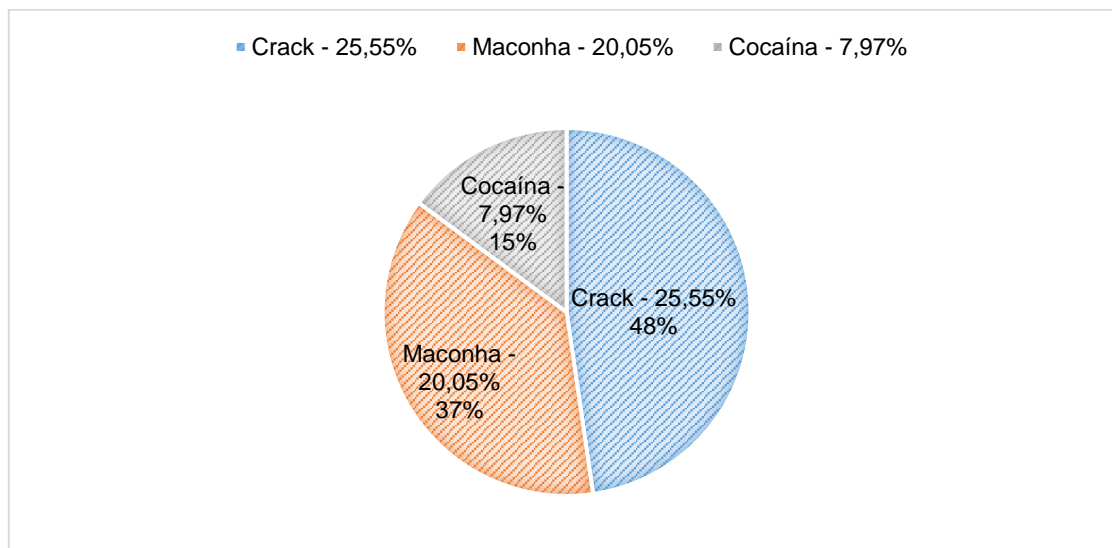
DPE/BA



Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (2021).

Pode-se constatar que a maior parte dos presos (53,57%) trazia consigo apenas um tipo de droga. Quanto à natureza da droga encontrada, vejamos:

GRÁFICO 14 – Natureza da droga apreendida nas prisões em flagrante

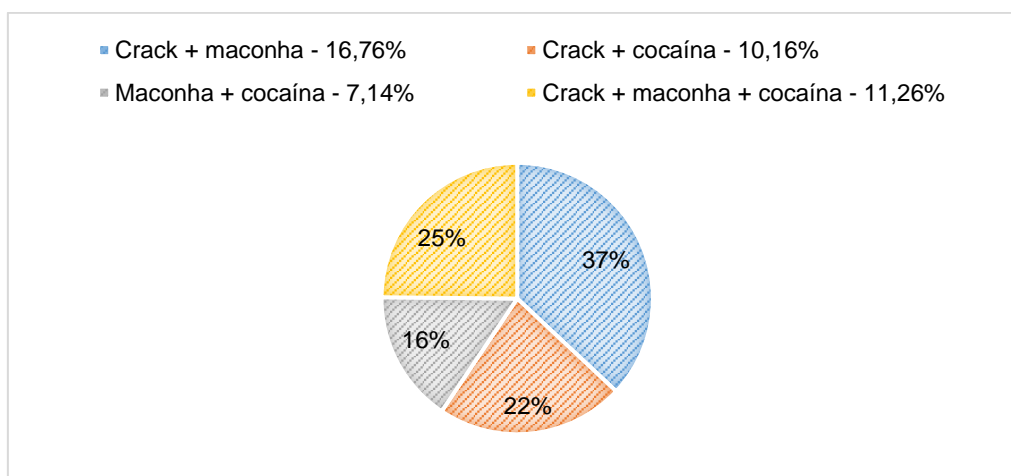


Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (Ano 2021)

Para os casos em que os presos traziam consigo apenas um tipo de droga, o crack representa o maior percentual (25,55%), seguido da maconha (20,05%) e da cocaína (7,97%).

Vejamos, também, as combinações mais frequentes para os casos em que os presos traziam consigo mais de um tipo de droga.

GRÁFICO 15 – Combinação de drogas mais frequente nas prisões em flagrante



Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (2021).

Registre-se que, conforme já dito nesta pesquisa, a percepção dos autores do Relatório em análise é a de que a variedade de drogas apreendidas é um dos indicadores mais importantes para a classificação da conduta, visto que aquele que traz consigo apenas um tipo de droga pode, com mais sucesso, sustentar a condição do usuário, raciocínio que não se aplica quando da apreensão de mais de um tipo de drogas.

De mais a mais, além da variedade e da natureza da droga, a quantidade apreendida constitui variável considerada decisiva para a determinação da conduta do agente.

O Relatório aponta que nos casos de apreensões de um único tipo de substância, as quantidades apreendidas seriam, em tese, compatíveis com a condição de usuário. Do Gráfico constante do Relatório iremos destacar três informações. Vejamos:

TABELA 12 – Quantidade de drogas nas apreensões em flagrante de um único tipo de substância

Tipo de droga	Percentual de casos	Quantidade
Crack	47,31%	Inferior a 10g
Cocaína	34,49%	Inferior a 10g
Maconha	30,14%	Inferior a 50g

Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (2021).

Depreendemos da Tabela que em 47,31% dos casos de apreensão de crack enquanto única substância, a quantidade foi inferior a 10,00g, bem como que em 34,49% dos casos em que a cocaína foi a única substância apreendida, a quantidade também não alcançou 10,00g. Trata-se de informação importante, uma vez que é quantidade considerada compatível com a condição de usuário. No que diz respeito à maconha, em 30,14% dos casos de sua apreensão em circunstância de substância única, a quantidade apreendida foi inferior a 50,00g, quantitativo também considerado compatível com a condição de usuário. ((Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas, 2020, p.24)

Ainda acerca do Relatório, os autores mencionam aquilo que seria, na percepção deles, o ponto mais importante para a prática penal: a verificação se o tipo de droga influenciou na prolação da sentença, ou seja, se o fato de ser flagrado por uma droga específica teve relação direta no resultado da

persecução penal. Aqui, considerando a lesividade da substância, o esperado é que maiores e mais severas penas sejam aplicadas aos condenados por tráfico de crack; e as menores e mais brandas penas sejam destinadas aos condenados por tráfico de maconha, ocupando os condenados por tráfico de cocaína uma posição intermediária nos dois quesitos. (Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas, 2020, p.26-27). Os resultados apresentados foram os seguintes:

TABELA 13 – Resultado da persecução penal, de acordo com a variedade e a natureza da droga apreendida

Tipo de droga	Pena média aplicada
Crack	44,45 meses de pena média
Cocaína	43,89 meses de pena média
Maconha	40,71 meses de pena média

Fonte: Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA (2021).

Percebe-se, pois, que ainda que menor, conforme se espera haja vista a menor lesividade da maconha, quando comparada ao crack, a diferença da pena média não é proporcional à distância da nocividade entre elas.

3.4.3 O que se pode concluir do referido estudo?

Conforme o Gráfico 10, o elevado percentual de condenações 58,74%, que representa 252 casos, e o pequeno percentual de absolvições, 24,94%, o que representa o número de 29 casos, demonstram a tendência da persecução penal no que tange ao crime de tráfico de drogas, a condenação como regra, além de denunciar a escassez da aplicação da desclassificação, quando a conduta é caracterizada como uso de drogas, em detrimento da conduta de tráfico.

Também é possível concluir, no que tange ao índice de absolvição, que em 85,05% dos casos ela se deu em razão da prova da não participação no fato, o que nos fez refletir que, uma vez efetivamente assistidos por assistência jurídica, uma representativa quantidade de pessoas processadas consegue comprovar a sua inocência. Ocorre, todavia, que a realidade da grande maioria daqueles que são presos em razão do crime de tráfico de drogas é a incapacidade financeira para custear um advogado particular, fato esse

associado à ausência de defensores públicos em número suficiente para abarcar a grande demanda.

Ademais, também é possível constatar a flagrante violação ao Estado Democrático de Direito, verificável quando dos casos de concurso de agentes, onde o total apreendido, tanto na quantidade, quanto na variedade de drogas, costuma ser atribuído por inteiro a cada agente, exceto nos casos em que foi possível verificar, sem sombra de dúvida, que um dos agentes tinha consigo somente parte das substâncias. É dizer, viola-se o princípio da presunção de inocência e, em sentido oposto, presume a culpabilidade do réu.

De mais a mais, quando da análise da quantidade das substâncias apreendidas, percebe-se, mais uma vez, que a ausência de critérios concretos é muito insuficiente em termos de segurança jurídica, levando ao quadro de aprisionamento em massa de pessoas na posse de quantidades muito pequenas, absolutamente compatíveis com a condição de usuários.

No que diz respeito ao tipo de substâncias apreendidas, não obstante a preconcepção de que drogas consideradas de menor lesividade costumam justificar penas menores, quando da comparação dos dados apresentados, não nos parece que a diferença da pena média seja proporcional à distância da nocividade das substâncias, conforme Tabela 13.

Por fim, insta esclarecer que o Relatório agora analisado não faz um recorte racial, pelo que consideramos necessária a análise dessa variável em outro relatório elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia: o das audiências de custódias, anos de 2015 a 2018. Nele, também iremos buscar dados mais precisos no que diz respeito ao perfil social dos indivíduos representados pelos números que compõem os gráficos, bem como os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

3.5 A EXCLUSÃO DOS INDESEJÁVEIS À LUZ DOS DADOS DO RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL DA BAHIA – DPE/BA – ANOS 2015 A 2018

Inicialmente, cumpre-nos apresentar em que consistem as audiências de custódia. Para tanto, faremos uso dos ensinamentos de FERREIRA & DIVAN (2018) ao analisar as audiências de custódia no Brasil, numa perspectiva de que

elas representam uma melhora do controle externo da atividade policial. Eles explicam que

as audiências de custódia consistem em um ato processual componente da fase preliminar de investigação criminal, em que a pessoa presa em flagrante é apresentada a uma autoridade judicial competente para: (i) analisar o auto de prisão em flagrante e verificar a sua regularidade, decidindo pela homologação do auto ou pelo relaxamento da prisão; (ii) analisar a prisão em flagrante, seus requisitos legais e decidir pela concessão de liberdade provisória (com ou sem medidas cautelares) ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; e (iii) perguntar à pessoa presa sobre as condições de sua prisão — se houve algum abuso policial ou algum fato que possa ser investigado como crime de tortura —, para que seja possível a investigação da conduta de tais policiais (Revista Brasileira de Políticas Públicas, volume 8, n. 1, p. 532).

Temos, pois, que, em suma, as audiências servem para analisar o auto de prisão em flagrante e verificar a sua regularidade, bem como para perguntar à pessoa presa sobre as condições de sua prisão, notadamente se houve algum fato que possa caracterizar a prática do crime de tortura por parte dos policiais. Portanto, se não podemos falar em presunção de irregularidade, podemos, ao menos, concluir que é uma circunstância cuja probabilidade de ocorrer existe, daí a necessidade desse ato processual preliminar a fim de que seja exercido um controle da atividade policial.

Em outra produção acadêmica, Ferreira (2017), ao analisar se as audiências de custódia serviam como instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos, conclui que

No caso das audiências de custódia [...] O exercício do poder – de colocar o preso “em segundo lugar”, ou de falar por ele, dar conselhos para melhorar sua vida – é o cotidiano desses atos processuais. A cultura punitiva supera as expectativas de um encontro que deveria produzir novas informações, novos sentidos. Essa condição de “ser maior do que o outro”⁵⁵ é claramente vista quando os magistrados fazem as ditas “perguntas socioeconômicas”:

⁵⁵ Aqui ela faz referência a um relato realizado por Chimamanda Ngozi Adichie, cujo vídeo da Conferência pode ser encontrado na plataforma do YouTube. Ela destaca o seguinte trecho: “[...] é impossível falar sobre única história sem falar sobre poder. Há uma palavra, uma palavra da tribo Igbo, que eu lembro sempre que penso sobre as estruturas de poder do mundo, e a palavra é “nkali”. É um substantivo que livremente se traduz: “ser maior do que o outro.” Como nossos mundos econômico e político, histórias também são definidas pelo princípio do “nkali”. Como são contadas, quem as conta, quando e quantas histórias são contadas, tudo realmente depende do poder. Poder é a habilidade de não só contar a história de uma outra pessoa, mas de fazê-la a história definitiva daquela pessoa. O poeta palestino Mourid Barghouti escreve que se você quer destituir uma pessoa, o jeito mais simples é contar sua história, e começar com “em segundo lugar”. Comece uma história com as flechas dos nativos americanos, e não com a chegada dos

em relação à educação, por exemplo, a pergunta se faz da seguinte forma: “até quando o senhor estudou?”. [...] A imposição do poder da autoridade judiciária em relação àquele corpo negro preso pode ser sentida em todo o ato processual. [...]

Sem prejuízo de outras considerações, Ferreira (2017) conclui que mais importante que a forma de regulamentação das audiências, mais, substancial, portanto, que a normatização dos seus procedimentos, é necessária uma mudança de comportamento, uma mudança nas relações de poder que geram (e reafirmam) os estereótipos.

Apresentado o cenário das audiências de custódia, passemos a analisar os dados constantes do Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018, elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Assinale-se que aludido relatório apresenta uma série de dados e variáveis, porém, por opção metodológica, conforme já anunciado, iremos analisar os dados relativos aos perfis social e racial dos indivíduos representados pelos números que compõem os gráficos, bem como os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

Ademais, da leitura do documento podemos depreender que o seu principal objetivo é traçar uma análise do perfil dos presos em flagrante, no período de setembro/2015 até dezembro/2018, tendo a coleta sido iniciada pela Especializada Criminal e de Execução Penal da DPE/BA.

Vejamos, então, por período/ano de pesquisa e considerando as variáveis que nos interessam, os dados que constam do aludido compilado.

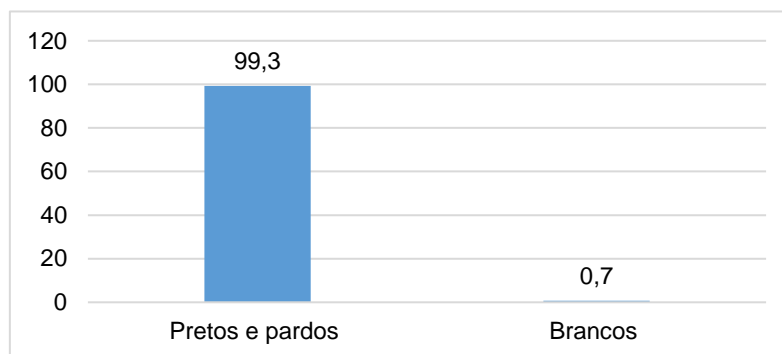
3.5.1 Considerações acerca do ano de 2015 (setembro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos

Do sobredito período foram analisados 1.089 casos, dos quais 1.033 custodiados eram homens e 56 mulheres. Do total, 395 casos envolviam a Legislação de Drogas, isoladamente ou em concurso com outras infrações.

britânicos, e você tem uma história totalmente diferente. Comece a história com o fracasso do estado africano e não com a criação colonial do estado africano e você tem uma história totalmente diferente [...]”. Ademais, da aludida conferência, esta autora acrescenta outro trecho igualmente digno de destaque: “[...] A única história cria estereótipos, e o problema dos estereótipos não é que eles sejam mentira, mas que eles sejam incompletos. Eles fazem uma história tornar-se a única história. [...] A consequência de uma única história é essa: ela rouba das pessoas a sua dignidade [...]”.

Quanto à autodeclaração de cor, vejamos:

GRÁFICO 16 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2015.

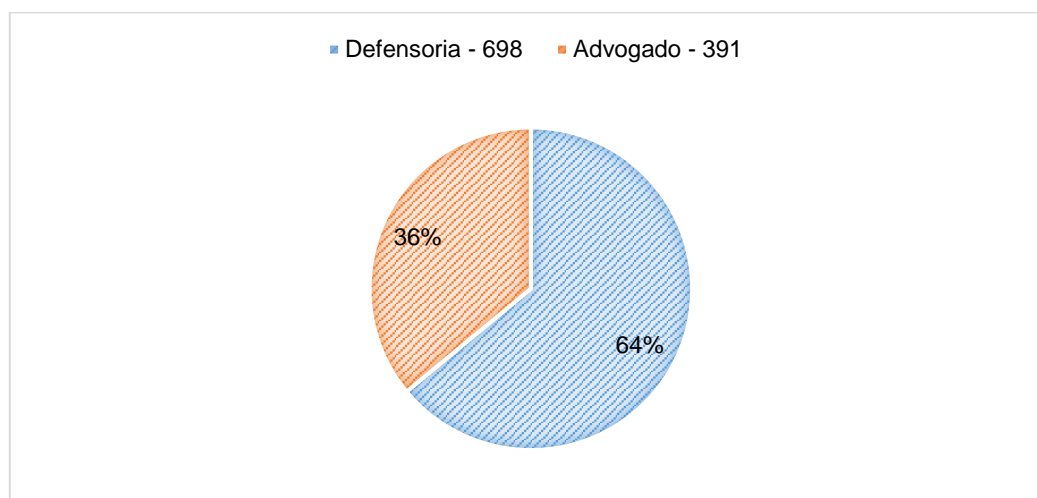


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Vê-se, pois, que 99,3% dos custodiados se autodeclararam negros, para 0,7% que se autodeclararam brancos.

De mais a mais, dos 1.089 casos, em 64% das vezes o custodiado era assistido pela Defensoria Pública. Senão vejamos:

GRÁFICO 17 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2015

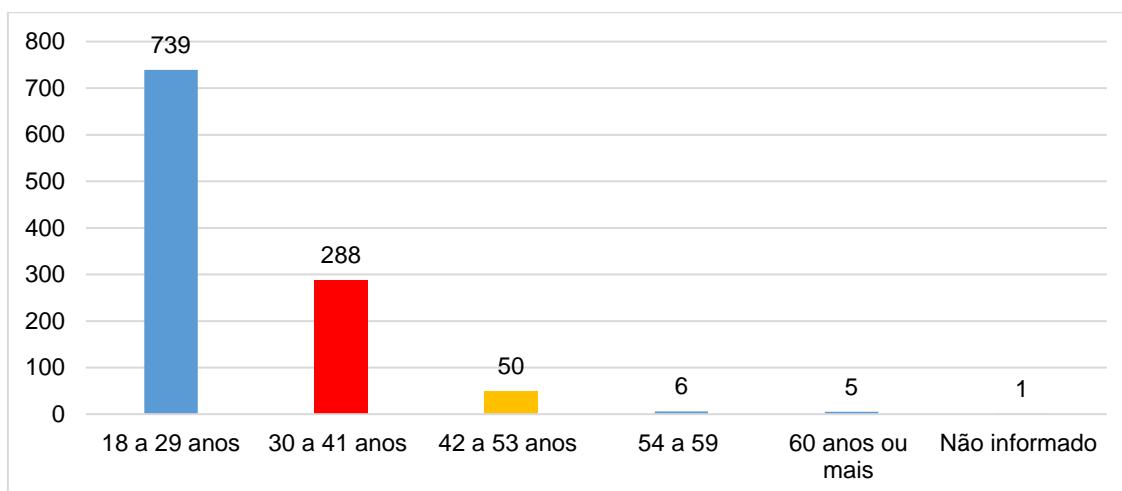


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Temos, pois, que em 391 casos do total de 1.089, os custodiados foram assistidos por advogado particular, e em 698 casos, uma maioria considerável, os custodiados fizeram uso da Defensoria Pública, cuja assistência está para aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com os custos de um patrocínio particular.

Vejamos, ainda, dados acerca da idade dos custodiados.

GRÁFICO 18 – Idade dos custodiados – 2015.

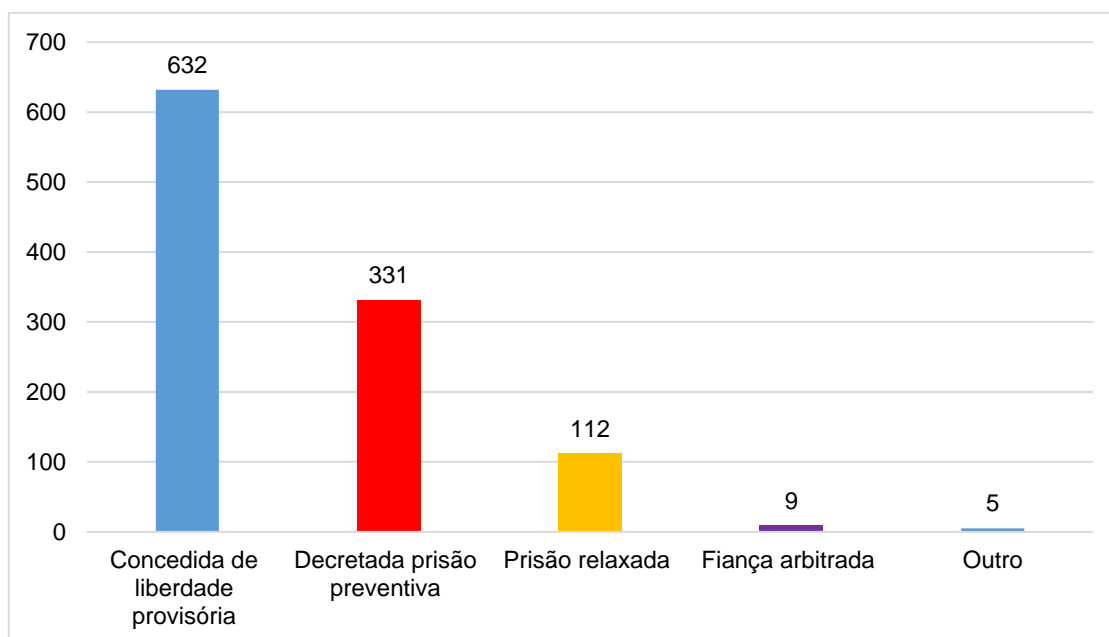


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Temos que em 67,82% dos casos analisados, os flagranteados possuem até 29 anos, considerados jovens, conforme faixa etária adotada pelo Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013).

Por fim, considerando aquilo que nos interessa, vejamos os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

GRÁFICO 19 – Decisão judicial – Resultado das audiências de custódia analisadas – 2015



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer, em breves linhas, em que consiste, naquilo que nos interessa, cada instituto mencionado Gráfico 18.

A liberdade provisória⁵⁶ poderá ser com ou sem fiança, devendo ser concedida em quatro situações: a) se for verificado que o agente praticou o fato diante de uma excludente de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de um direito); b) se ausentes os requisitos que autorizam uma prisão preventiva; c) quando, mesmo nos casos em que cabe fiança, o juiz verifica a incapacidade econômica do acusado; d) quando a sua concessão for uma obrigatoriedade legal⁵⁷, como nos casos de porte de drogas para uso pessoal (ARAÚJO; COSTA, 2020).

Já acerca da decretação da prisão preventiva, o art. 310, II, do Código de Processo Penal, estabelece que o juiz poderá converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312, CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Determina o referido art. 312: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

⁵⁶ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Código de Processo Penal brasileiro, 2020).

⁵⁷ Será concedida liberdade provisória, independentemente da prestação de fiança, nos seguintes casos: (a) Juizados Especiais Criminais, cf. art. 69, p.u, Lei no 9.099/95; (b) crimes do Código de Trânsito Brasileiro, cf. art. 301, Lei no 9.503/97; e (c) porte de drogas para uso pessoal, cf. art. 48, § 2o, Lei no 11.343/06. (ARAÚJO; COSTA, 2020, p. 848).

BRASILEIRO, 2020). Bom, discutir a amplitude das expressões utilizadas, a exemplo de “ordem pública” e “conveniência” merece um trabalho apartado. Entretanto, basta-nos compreender que tais expressões vagas costumam legitimar inúmeras prisões arbitrárias.

Quanto à fiança, trata-se de garantia real, cujo objetivo processual principal é obrigar o agente a comparecer ao processo. Possui especial interesse em delitos de repercussão patrimonial posterior, como uma indenização a vítima, devolução de valores ou crimes de expressiva monta (ARAÚJO; COSTA, 2020).

Por fim, no que tange ao relaxamento de prisão, para aquilo que nos interessa, insta assinalar que prevê o art. 5º, LXV, da Constituição Federal, que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Da análise dos dados apresentados no Gráfico 18, destacamos os seguintes números: em 112 casos a prisão em flagrante foi considerada ilegal pelo magistrado; e em 331 casos, dos 1.089 analisados, o magistrado identificou circunstâncias que autorizavam a decretação da prisão preventiva. Ademais, depreende-se, também, que em 632 casos a manutenção da prisão perpetrada em flagrante foi considerada desnecessária. Portanto, mesmo diante do cenário que insiste em reafirmar estereótipos, 10,28% das prisões foram consideradas abusivas, ilegais; e apenas⁵⁸ 30,39% dos casos analisados se adequam nas condições de decretação da prisão preventiva (ainda que naqueles moldes que, por vezes, camuflam prisões arbitrárias).

A partir de tais dados, podemos, então, estabelecer o perfil dos flagranteados analisados no ano de 2015, período de setembro a dezembro: homens, jovens, negros, com pouca capacidade financeira, cuja prisão, oficialmente em 112 casos, foi considerada ilegal e em 58,03% dos casos a manutenção da prisão foi considerada desnecessária.

É bem verdade que os aludidos percentuais consideram a totalidade dos casos, que abarca crimes diversos. Recorde-se que, conforme anunciamos, do número total de flagranteados, 395 envolviam a Legislação de Drogas, que é o recorte desta dissertação. Todavia, ainda assim, consideramos que os referidos números são representativos do nó górdio do sistema penal, que consiste, também, na grande crítica realizada neste trabalho: a sua seletividade racista.

⁵⁸ Não é a palavra mais adequada, mas acaba que se faz conveniente, ante a onda de carcerização em massa.

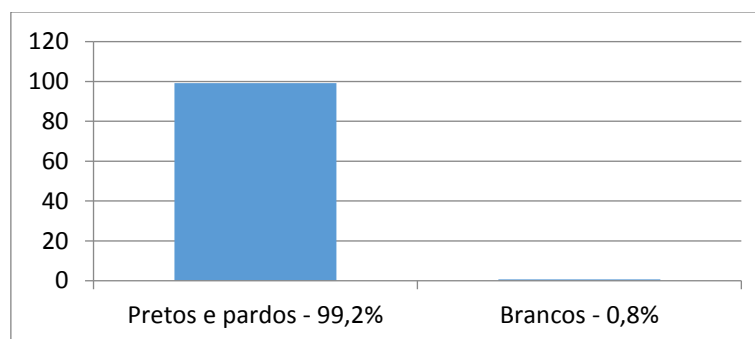
Destarte, o tratamento destinado àqueles presos em razão dos crimes insertos na legislação de drogas, não foge à regra do sistema.

3.5.2 Considerações acerca do ano de 2016 (janeiro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos

No destacado período foram analisados 4.981 casos, dos quais 4.714 custodiados eram homens e 267 mulheres. Do total, 1.662 casos envolviam a Legislação de Drogas, isoladamente ou em concurso com outras infrações.

Quanto à autodeclaração de cor, vejamos:

GRÁFICO 20 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2016.

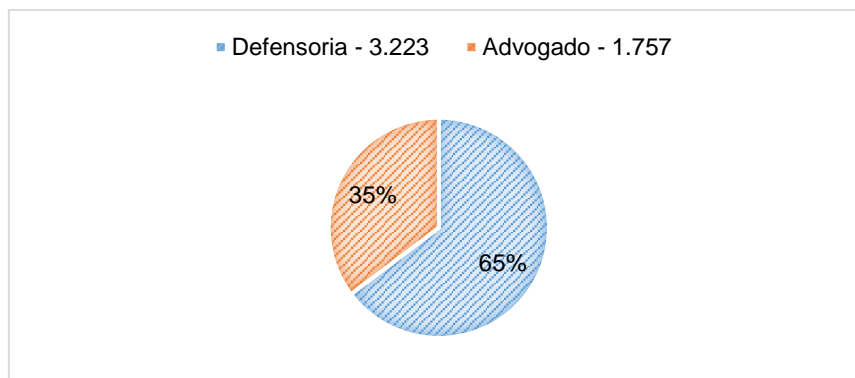


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Vê-se, pois, que 99,2% dos custodiados se autodeclararam negros, para 0,8% que se autodeclararam brancos.

De mais a mais, dos 4.981 casos, em 64,7% das vezes o custodiado era assistido pela Defensoria Pública. Senão vejamos:

GRÁFICO 21 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2016.

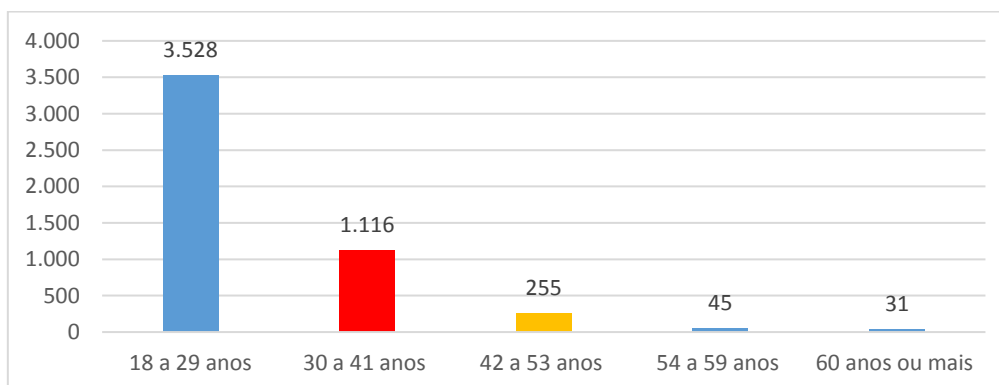


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Temos, pois, que em 1.757 casos do total de 4.714, os custodiados foram assistidos por advogado particular, e em 3.223 casos, uma maioria considerável, os custodiados fizeram uso da Defensoria Pública, cuja assistência está, conforme já sabemos, para aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com os custos de um patrocínio particular.

Vejamos, ainda, dados acerca da idade dos custodiados.

GRÁFICO 22 – Idade dos custodiados⁵⁹ - 2016.

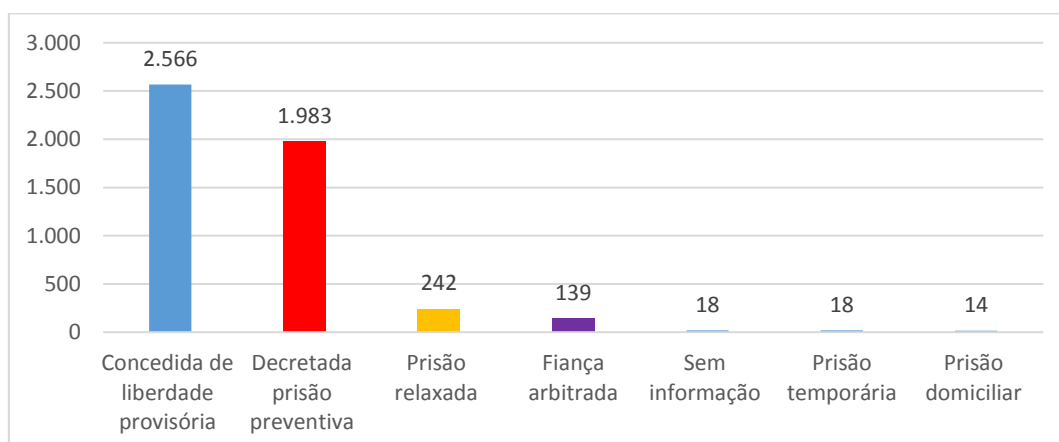


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Temos, pois, que em 70,9% dos casos analisados, os flagranteados possuem até 29 anos, considerados, portanto, jovens.

Por fim, vejamos os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

GRÁFICO 23 – Decisão judicial – Resultado das audiências de custódia analisadas – 2016.



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

⁵⁹ Na tabela original consta a informação de que 6 flagranteados são menores de idade. Não replicamos a referida informação para padronizar os gráficos relativos à idade dos custodiados.

Inicialmente, faz-se imperioso esclarecer, em breves linhas, em que consistem a prisão temporária e a prisão domiciliar, institutos não explicados no item anterior, já que começaram a aparecer na análise do ano de 2016.

A prisão temporária é uma “cautelar decretada pelo juiz, apenas no curso das investigações, mediante representação do delegado de polícia ou requerimento do Ministério Público, com o objetivo de auxiliar na obtenção de elementos acerca da autoria e da materialidade da infração penal” (ARAÚJO; COSTA, 2020, p. 807). O art. 1º da Lei n. 7.960/89 traz os seus requisitos, senão vejamos: a) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; b) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria e participação num extenso rol de crimes previstos na lei.

Sobre a prisão domiciliar, trata-se de uma forma substitutiva da prisão preventiva, diante de algumas circunstâncias⁶⁰ – comumente de índole pessoal e/ou humanitária – que permitem que o então preso fique segregado cautelarmente em seu domicílio (ARAÚJO; COSTA, 2020).

Feitos os esclarecimentos, da análise dos dados apresentados no Gráfico 22, destacamos os seguintes números: em 242 casos a prisão em flagrante foi considerada ilegal pelo magistrado; em 2.556 casos a manutenção da prisão foi considerada desnecessária; e em 1.983 casos, dos 4.981 analisados, o magistrado identificou circunstâncias que autorizavam a decretação da prisão preventiva. Portanto, 4,8% das prisões foram consideradas abusivas, ilegais; em 51,3% a sua manutenção foi considerada desnecessária; e 39,8% dos casos analisados se adequam nas condições de decretação da prisão preventiva.

A partir de tais dados, podemos, então, estabelecer o perfil dos flagranteados analisados no ano de 2016: homens, jovens, negros, com pouca capacidade financeira, cuja prisão, oficialmente em 4,8% dos casos, foi

⁶⁰ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Código de Processo Penal brasileiro, 2020)

considerada ilegal, e em 51,3% dos casos de manutenção desnecessária.

Comparando com os dados de 2015, é possível identificar uma considerável diminuição, em percentuais, dos casos de relaxamento de prisões. De 10,28% no ano de 2015, para 4,8% no ano de 2016. Ademais, podemos também identificar um aumento do percentual das decretações de prisão preventiva, de 30,39% no ano de 2015, para 39,8% no ano de 2016.

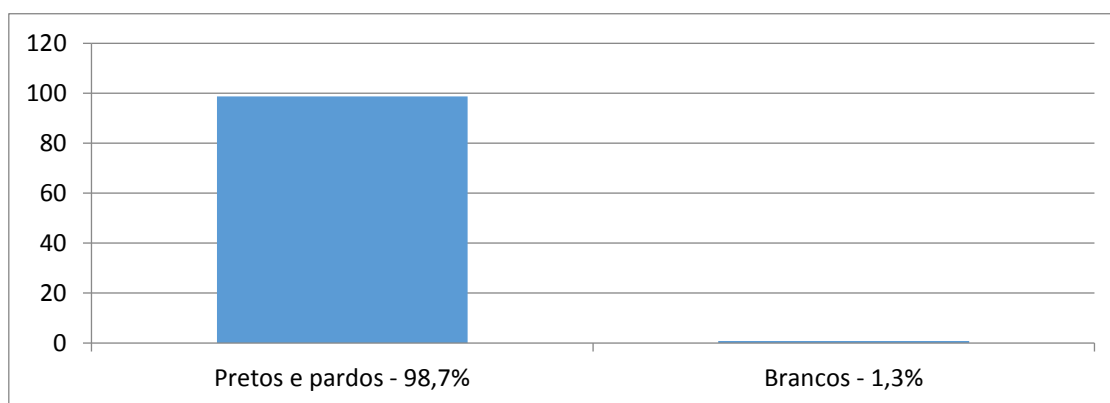
3.5.3 Considerações acerca do ano de 2017 (janeiro a dezembro): perfil etário, social e racial dos custodiados e os respectivos desfechos

A análise relativa ao ano de 2017 acrescenta algumas variáveis não consideradas nos anos anteriores, dentre as quais iremos destacar, para este momento, em razão da adequação ao nosso recorte, o nível de escolaridade e a renda dos flagranteados.

Neste período foram analisados 6.135 casos, dos quais 5.757 custodiados eram homens e 378 mulheres. Do total, 2.267 casos envolviam a Legislação de Drogas, isoladamente ou em concurso com outras infrações.

Quanto à autodeclaração de cor, vejamos:

GRÁFICO 24 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2017.

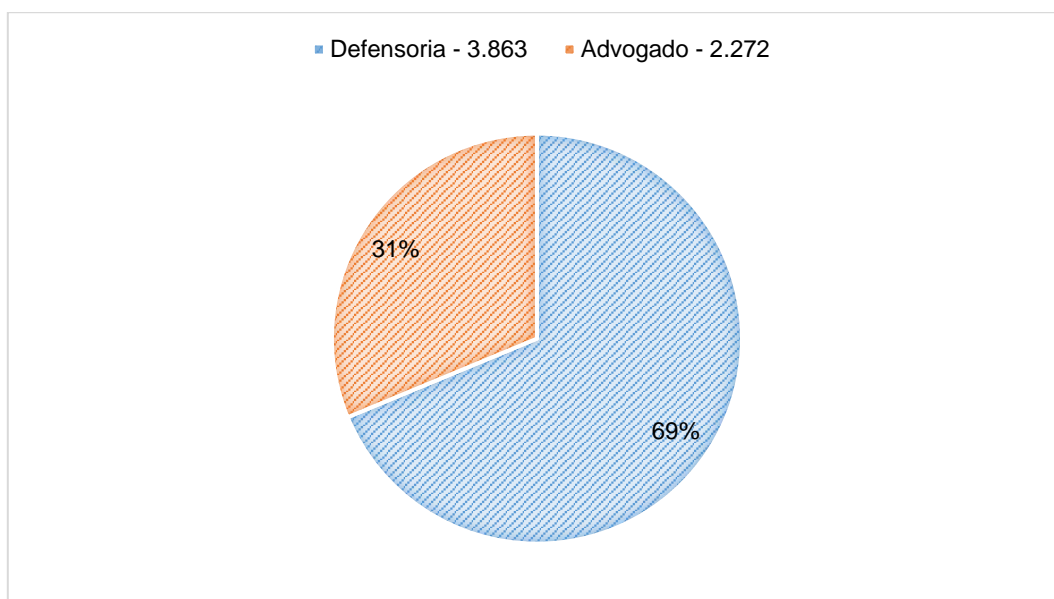


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Vê-se, pois, que 98,7% dos custodiados se autodeclararam negros, para 1,3% que se autodeclararam brancos.

De mais a mais, dos 6.135 casos, em 63,0% das vezes o custodiado era assistido pela Defensoria Pública. Senão vejamos:

Gráfico 25 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2017.

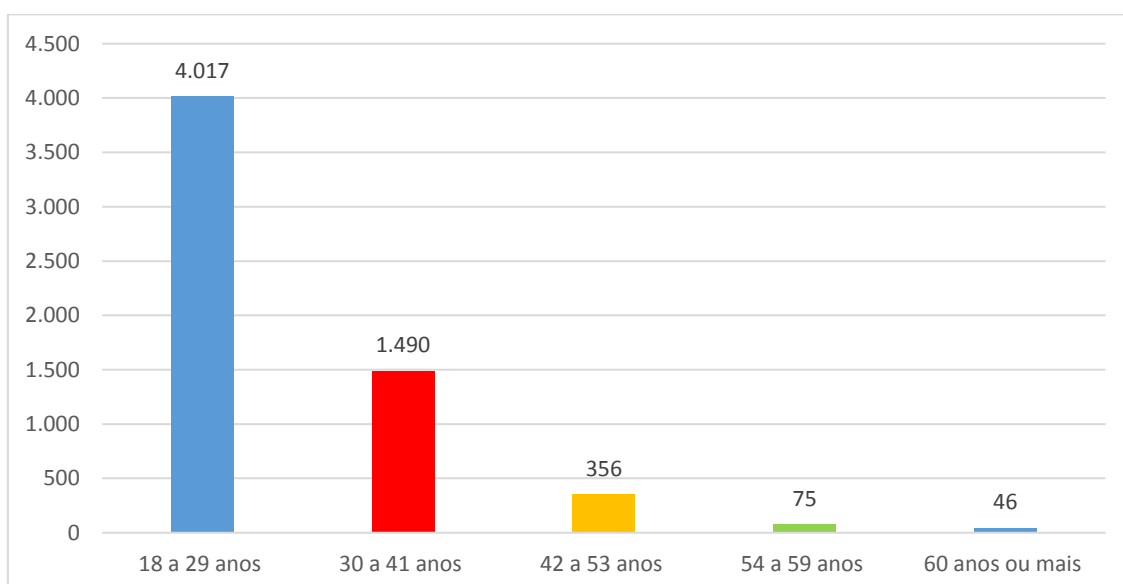


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Temos, pois, que em 2.272 casos do total de 6.135, os custodiados foram assistidos por advogado particular, e em 3.863 casos, uma maioria considerável, os custodiados fizeram uso da Defensoria Pública.

Vejamos, ainda, dados acerca da idade dos custodiados.

GRÁFICO 26 – Idade dos custodiados – 2017.



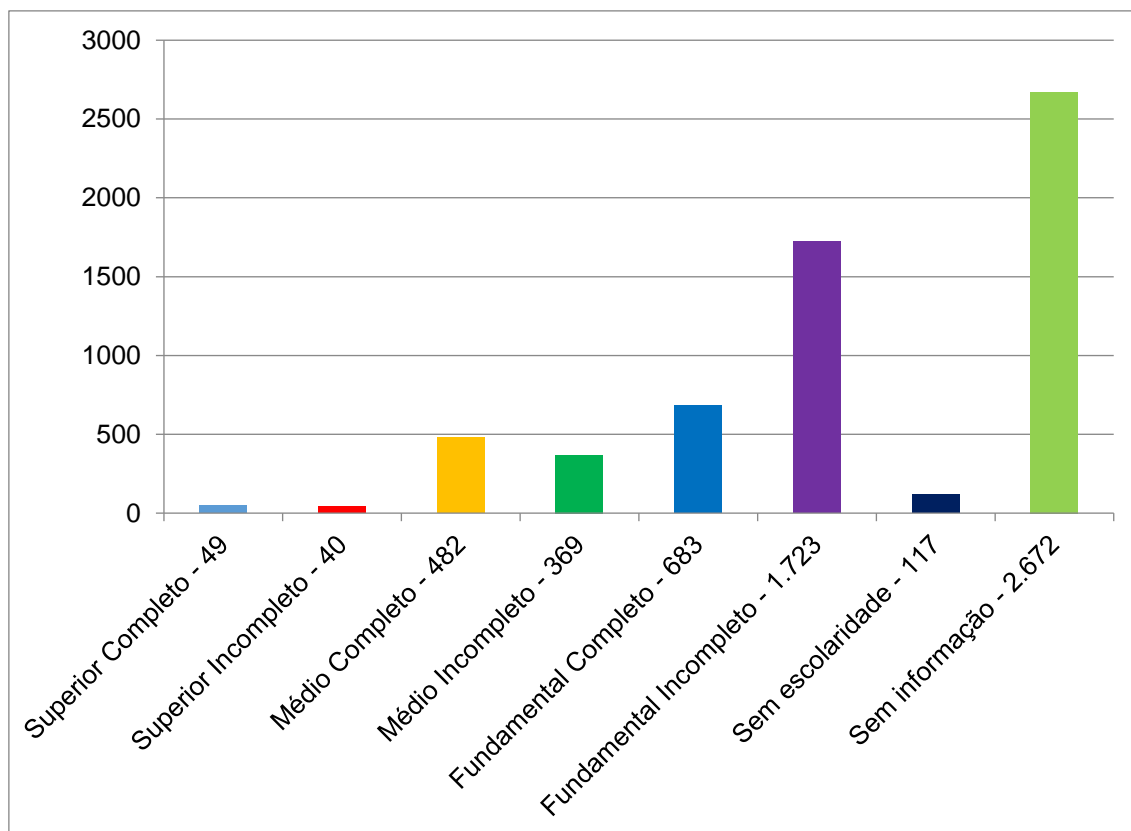
Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Em 67,1% dos casos analisados, os flagranteados possuem até 29 anos,

considerados, portanto, jovens⁶¹.

Quanto ao nível de escolaridade, variável, conforme já informamos, acrescentada na pesquisa relativa ao ano de 2017, vejamos os dados:

GRÁFICO 27 – Nível de escolaridade dos custodiados – 2017.



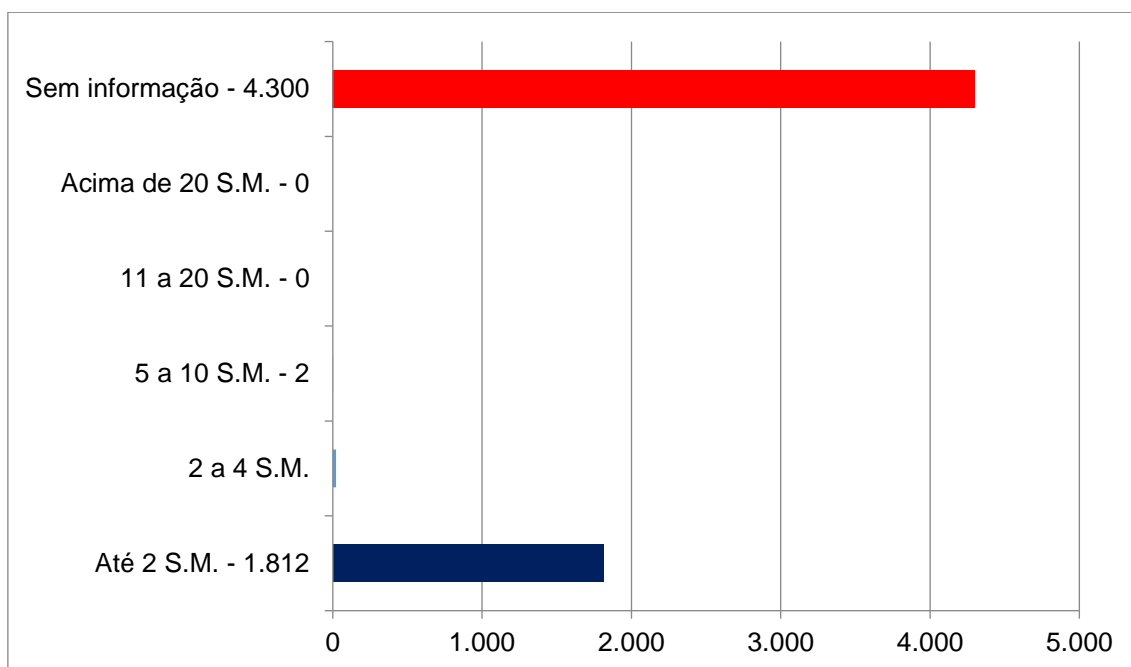
Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Quanto à escolaridade, a maioria dos flagranteados se concentra na faixa dos que possuem até o ensino fundamental incompleto, sendo esse percentual correspondente a 49,8% do total de flagrantes analisados. Entretanto, o que mais chama atenção é o fato de que em 43,5% dos casos, a informação escolaridade do flagranteado parece ter sido considerada irrelevante, ante a ausência de informação.

Acerca da renda, a maior parte dos flagranteados se concentra na faixa dos que recebem valor abaixo de 2 (dois) salários-mínimos (S.M.), correspondendo a 98,8% do total de flagrantes analisados. Vejamos:

⁶¹ Na tabela original consta que em 151 casos não havia informação quanto à idade dos custodiados.

GRÁFICO 28 – Renda dos flagranteados – 2017.

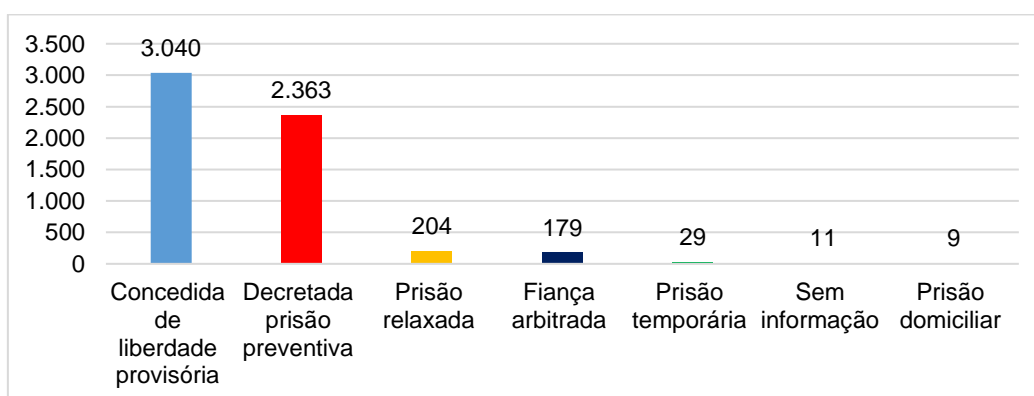


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Da leitura do Gráfico 27 depreendemos, também, que a ausência de informação acerca da renda dos flagranteados é mais que o dobro do quantitativo cuja referida informação constou.

Vejamos agora os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

GRÁFICO 29 – Decisão judicial – Resultado das audiências de custódia analisadas – 2017.



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Da análise dos dados apresentados no Gráfico 28, destacamos os seguintes números: em 204 casos a prisão em flagrante foi considerada ilegal pelo magistrado; e em 3.040 casos, dos 6.135 analisados, o magistrado

identificou circunstâncias que autorizavam a concessão da liberdade provisória. Ademais, em 2.663 casos, o magistrado considerou legítima a decretação da prisão preventiva. Portanto, em 3,3% dos casos a prisão foi considerada incabível, e em 49,55% configurou-se ou desnecessária.

A partir de tais dados, podemos, então, estabelecer o perfil dos flagranteados analisados no ano de 2017: homens, jovens, negros, de baixa escolaridade, de baixa renda, cuja prisão foi considerada ilegal em 3,3% dos casos e, para além disso, que a manutenção da prisão executada em flagrante, em 49,55% dos casos, foi considerada desnecessária.

Comparando com os dados dos anos anteriores (2015 e 2016), é possível identificar uma constante diminuição do relaxamento de prisões. De 10,28% no ano de 2015, para 4,8% no ano de 2016 e, em 2017, para 3,3%. Ademais, podemos também identificar um aumento do percentual das decretações de prisão preventiva, de 30,39% no ano de 2015, para 39,8% no ano de 2016 e, em 2017, para 43,40%.

Por fim, conforme havíamos anunciado, a análise relativa ao ano de 2017 acrescentou algumas variáveis não consideradas nos anos anteriores, dentre as quais destacamos, inicialmente, o nível de escolaridade e a renda dos flagranteados. Agora iremos destacar uma variável também inédita (se considerado os anos anteriores (2015 e 2016)), que se faz bastante adequada ao nosso recorte: o perfil racial dos custodiados que apresentaram alguma lesão corporal⁶². Recorde-se que este também é um papel da audiência de custódia, verificar a integridade física dos flagrantedos.

TABELA 14 – Agressão por autodeclaração de cor – 2017.

Cor	Quantidade	Agredidos	Não agredidos	Sem informação	%
Negros	5.022	1069	2194	1759	21,3
Branco	67	11	26	30	16,4
Cor não informada	1.044	203	380	461	19,4
Total	6.133	1.283	2.600	2.250	20,9

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

⁶² Recorde-se que também serve a audiência de custódia para verificar a integridade física dos custodiados, a existência ou não de tortura.

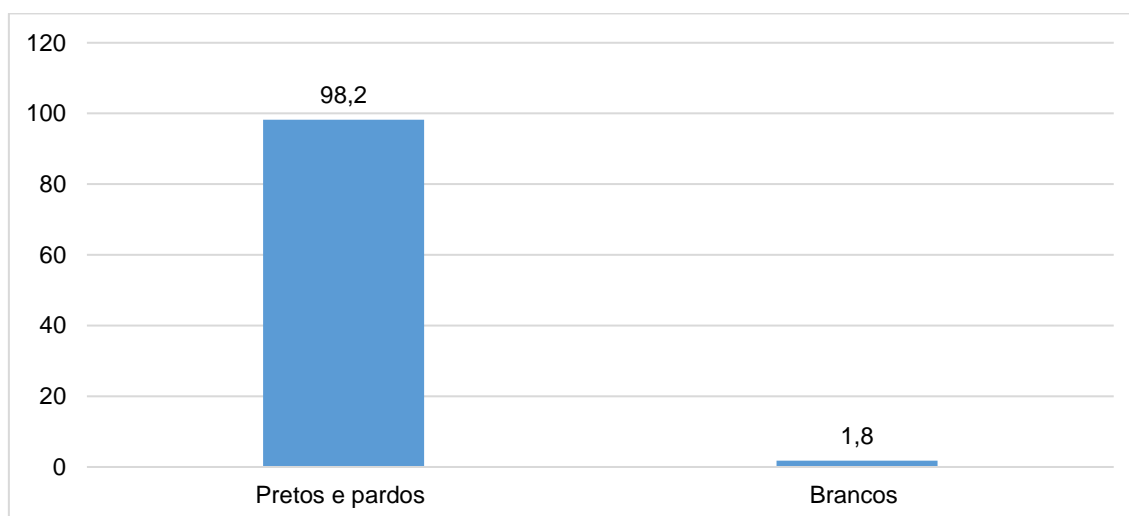
Confrontando dados sobre agressão e autodeclaração de cor, é possível identificar que 21,3% dos negros teriam⁶³ sofrido agressão, enquanto esse percentual entre os brancos é de 16,4%. Ademais, ainda de acordo com o mesmo Relatório, os policiais militares são identificados como os responsáveis pela lesão em 79,5% dos casos (desconsiderando-se os registros “nenhum e sem informação”⁶⁴).

3.5.4 Considerações acerca do ano de 2018 (janeiro a dezembro): perfil social e racial

Foram analisados 5.588 casos, dos quais 5.253 custodiados eram homens e 324 mulheres. Do total, 2.342 casos envolviam a Legislação de Drogas, isoladamente ou em concurso com outras infrações.

Quanto à autodeclaração de cor, vejamos:

GRÁFICO 30 – Autodeclaração racial dos custodiados – 2018.



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Quanto à autodeclaração de cor, foram presos ao todo 4.228 negros, o que representa um percentual de 98,1% do total de flagrantes analisados⁶⁵. Ademais, vê-se que brancos representam apenas 1,8% dos flagranteados.

De mais a mais, dos 5.588 casos, em 60,4% das vezes o custodiado era

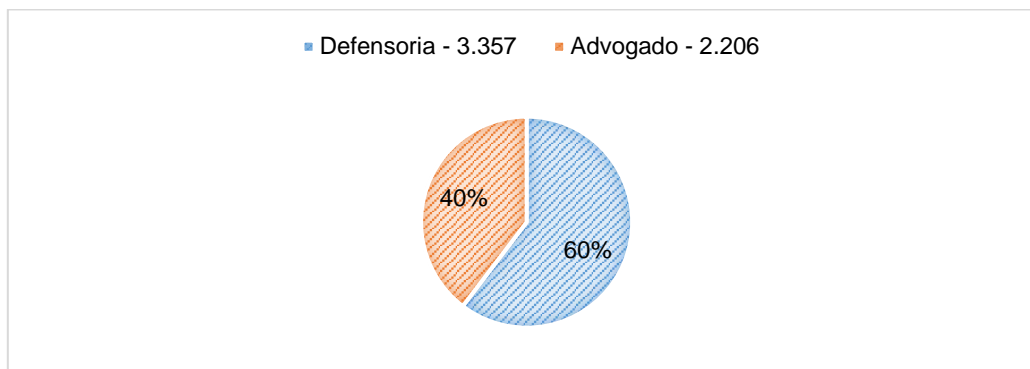
⁶³ É dessa forma que o Relatório trata, como uma possibilidade.

⁶⁴ Conforme a tabela “Responsável pela lesão” do Relatório da Defensoria Pública do Estado da Bahia das audiências de custódia, ano 2017, p. 50.

⁶⁵ Desconsideramos o número de “sem informação” e amarelos constantes do gráfico original, a fim de que pudéssemos padronizar a tabela do perfil racial.

assistido pela Defensoria Pública. Senão vejamos:

GRÁFICO 31 – Representado pela Defensoria ou por advogado? Ano de 2018.

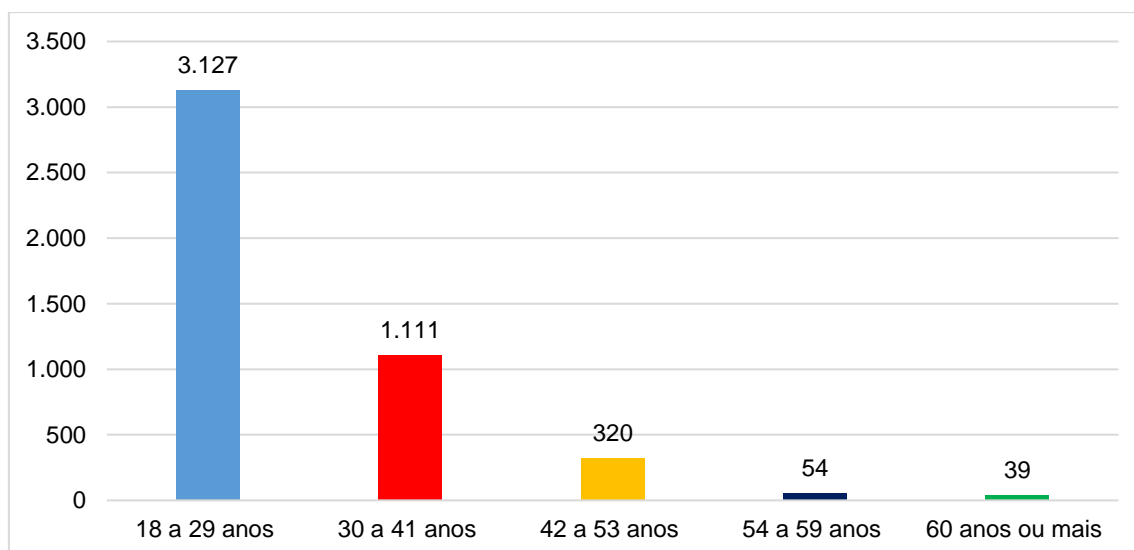


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Pelo exposto, verifica-se que em 2.206 casos do total de 5.588, os custodiados foram assistidos por advogado particular, e em 3.357 casos, uma maioria considerável, os custodiados fizeram uso da Defensoria Pública⁶⁶.

Vejamos, ainda, dados acerca da idade dos custodiados.

GRÁFICO 32 – Idade dos custodiados – 2018.



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

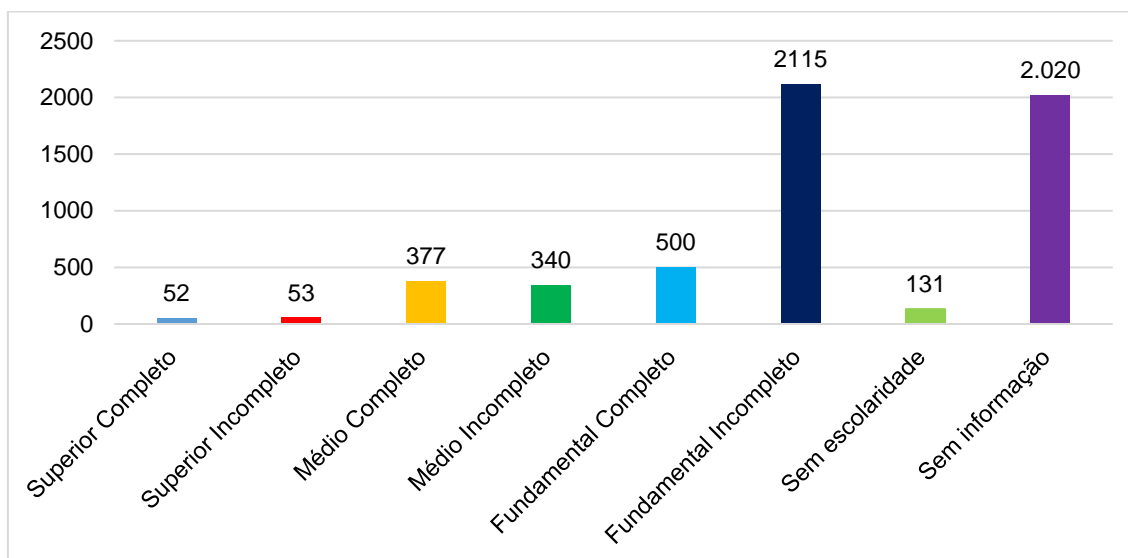
Em 55,95% dos casos analisados, os flagranteados possuem até 29 anos, considerados, portanto, jovens⁶⁷.

⁶⁶ Não inserimos no Gráfico 27 o número de 25 casos “Sem informação” constante do gráfico original.

⁶⁷ Na tabela original consta que em 937 casos não havia informação quanto à idade dos custodiados.

Quanto ao nível de escolaridade, vejamos os dados:

GRÁFICO 33 – Nível de escolaridade dos custodiados – 2018.

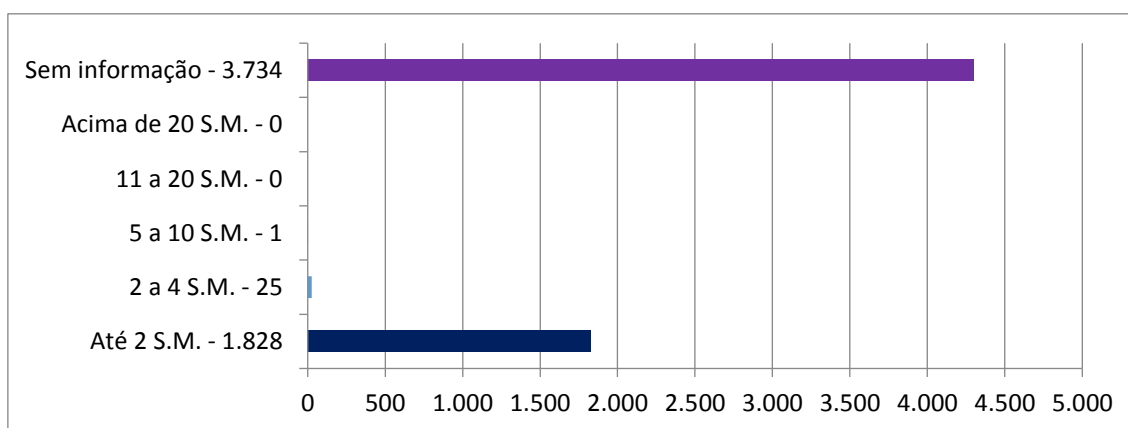


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA

Quanto à escolaridade, a maioria dos presos se concentra na faixa dos que possuem até o ensino fundamental incompleto, sendo esse percentual correspondente a 59,3% do total de flagrantes analisados. Entretanto, assim como no ano anterior, também chama atenção o fato de que em 36,14% dos casos, a informação escolaridade do flagranteado parece ter sido considerada irrelevante, ante a ausência de informação.

Com relação à renda, a maior parte dos detidos se concentram na faixa dos que recebem valor abaixo de 2 (dois) salários-mínimos, correspondendo a 98,6% do total de flagrantes analisados, desconsiderando-se o registro “não informado”. Vejamos:

GRÁFICO 34 – Renda dos flagranteados – 2108.

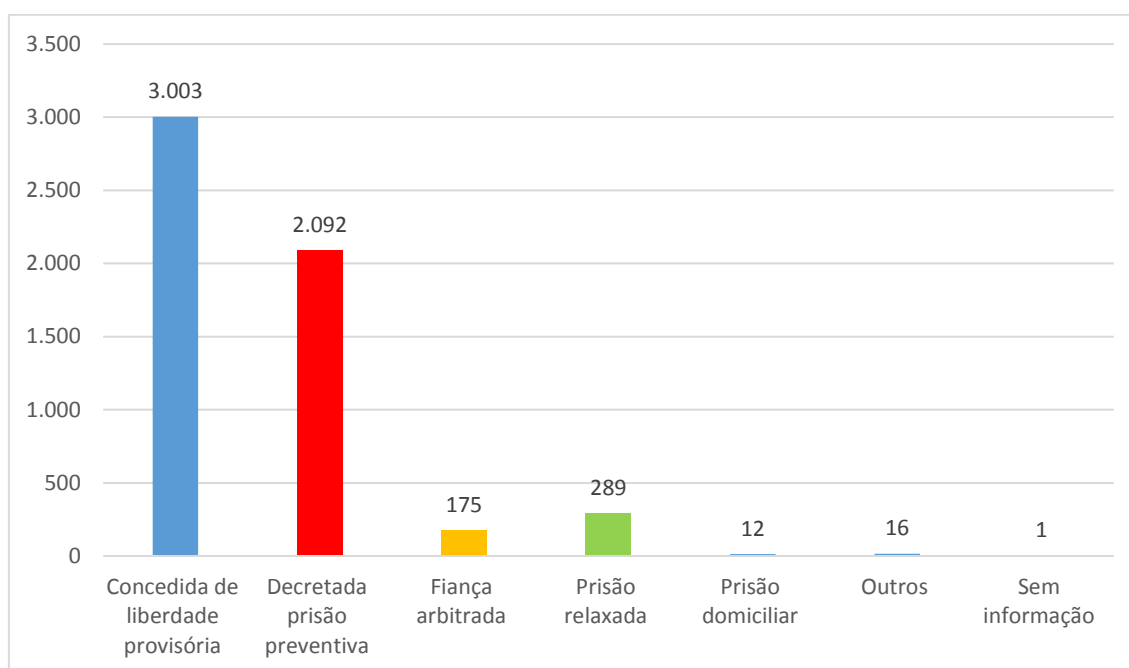


Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Da leitura do Gráfico 33 depreendemos, também, que a ausência de informação acerca da renda dos flagranteados é mais que o dobro do quantitativo cuja referida informação constou.

De mais a mais, vejamos os resultados das audiências de custódia, a fim de verificar a legitimidade dos flagrantes perpetrados.

GRÁFICO 35 – Decisão judicial – Resultado das audiências de custódia analisadas – 2018.



Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Da análise dos dados apresentados no Gráfico 34, destacamos os seguintes números: em 289 casos a prisão em flagrante foi considerada ilegal pelo magistrado; e em 3.003 casos, dos 5.588 analisados, o magistrado identificou circunstâncias que autorizavam a concessão da liberdade provisória. Ademais, em 2.092 casos, o magistrado considerou legítima a decretação da prisão preventiva. Portanto, em 5,1% dos casos a prisão foi considerada incabível, e em 53,74% configurou-se ou desnecessária.

A partir de tais dados, podemos, então, estabelecer o perfil dos flagranteados analisados no ano de 2018: homens, jovens, negros, de baixa escolaridade, de baixa renda, cuja prisão foi considerada ilegal em 5,1% dos casos e, para além disso, que a manutenção da prisão executada em flagrante,

em 53,74% dos casos, foi considerada desnecessária.

Comparando com os dados dos anos anteriores (2015, 2016 e 2017), é possível identificar um aumento dos casos de relaxamento de prisão, quando cotejados com os anos imediatamente anteriores, 2017 e 2016. Recorde-se que em 2015 o percentual foi de 10,28%, reduzido para 4,8% no ano de 2016 e, para 3,3% em 2017, tendo 2018 apresentado um leve aumento, 5,1%.

Ademais, podemos também identificar uma redução do percentual das decretações de prisão preventiva, no que tange aos anos imediatamente anteriores, 2017 e 2016, uma vez que, no ano de 2015, o percentual foi de 30,39%, aumentando para 39,8% no ano de 2016 e, em 2017, para 43,40%, reduzido para 37,43% no ano de 2018.

Por fim, analisaremos os dados relativos ao perfil racial dos custodiados que apresentaram alguma lesão corporal⁶⁸.

TABELA 15 – Agressão por autodeclaração de cor – 2018.

Cor	Quantidade	Agredidos	Não agredidos	Sem informação	%
Negros	4.228	1.191	1.353	1.684	28,2
Branco	79	13	22	44	16,5
Cor não informada	1.278	256	399	623	20,0
Total	5.588	1.462	1.774	2.352	26,2

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Confrontando dados sobre agressão e autodeclaração de cor, é possível identificar que 28,2% dos negros teriam⁶⁹ sofrido agressão enquanto esse percentual entre os brancos é de 16,5%. Percebe-se, pois, que em relação ao ano anterior, houve uma manutenção do percentual relativo aos brancos e um aumento do percentual de negros que teriam sofrido agressão. Ademais, ainda de acordo com o mesmo Relatório, os policiais militares são identificados como os responsáveis pela lesão em 80,21% dos casos (desconsiderando-se os registros “nenhum e sem informação”). (RELATÓRIO DA DEFENSORIA

⁶⁸ Recorde-se que também serve a audiência de custódia para verificar a integridade física dos custodiados, a existência ou não de tortura.

⁶⁹ É dessa forma que o Relatório trata, como uma possibilidade.

PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, 2018, p. 72).

3.5.5 Compilando os resultados dos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018: o que podemos concluir do referido estudo?

Vejam os um comparativo dos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018, a partir das seguintes variáveis: número de casos, quantidade de homens, perfil etário, perfil racial, quantidade de crimes previstos na Lei de Drogas e quantos foram assistidos pela Defensoria Pública.

TABELA 16 – Compilando os dados (2015-2018).

	2015	2016	2017	2018
Número de casos	1.089	4.981	6.135	5.588
Quantidade de homens	1.033	4.714	5.757	5.253
Perfil etário	67,8% de jovens	70,9% de jovens	67,1% de jovens	55,95% de jovens
Perfil racial	99,3% de negros	99,2% de negros	98,7% de negros	98,1% de negros
Crimes previstos na Lei de Drogas	395 casos	1.662 casos	2.267 casos	2.342 casos
Assistidos pela Defensoria	64%	64,7%	63,0%	60,4%

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Compilando os dados, podemos estabelecer o perfil dos flagranteados: homens, jovens, negros, de baixa renda, pois na maioria dos casos fez uso da assistência jurídica gratuita ofertada pela Defensoria Pública.

Sobre o grau de escolaridade e a renda, vejamos os dados de 2017 e 2018, pois foram os períodos que consideraram as referidas variáveis:

TABELA 17 – Compilando os dados (2017-2018).

	2017	2018
Escolaridade até o Ensino Fundamental	49,8%	59,3%
Renda até 2 Salários-mínimos	98,8%	98,6%

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Aqui temos mais um dado para o estabelecimento do perfil dos custodiados: homens, jovens, negros, de baixa escolaridade e de baixa renda.

Sobre os dados relativos à renda, é imperioso que destaquemos que o Relatório aponta que nos dois anos em que essa variável foi considerada, 2017 e 2018, a ausência dessa informação chamou a atenção.

No ano de 2017, dos 6.135 casos totais, em 4.300 não consta qualquer informação sobre a renda dos custodiados; no ano de 2018, dos 5.588 casos totais analisados, em 3.734 casos não consta a aludida informação.

Recordemos que quando da análise da Dissertação de Mestrado de autoria de Saulo Murilo de Oliveira Mattos, item 3.3. desta pesquisa, a ausência de informações sobre a etnia dos denunciados provocou a reflexão no sentido de que a negação do racismo, pode ser utilizada como uma eficaz técnica discursiva para que as práticas processuais penais racistas sigam visivelmente invisíveis. (MATTOS, 2017, p. 109). Traçando um paralelo, podemos inferir que a negação da vulnerabilidade social desses indivíduos acaba por fomentar as práticas processuais penais que historicamente selecionam os pobres.

Vejamos, ainda, um comparativo no que tange aos desfechos das audiências de custódia:

TABELA 18 – Compilando os dados – Desfechos – 2015-2018.

	2015	2016	2017	2018
Liberdade provisória decretada	632 (58,03%)	2.566 (51,3%)	3.040 (49,55%)	3.003 (53,74%)
Prisão relaxada	112 (10,28%)	242 (4,8%)	204 (3,3%)	289 (5,1%)
Prisão	331	1.983	2.663	2.092

preventiva decretada	(30,39%)	(39,8%)	(43,40%)	(37,43%)
-----------------------------	----------	---------	----------	----------

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Comparando os dados é possível identificar pouca variação no que diz respeito aos percentuais de decretação da liberdade provisória.

De outro modo, podemos verificar uma importante alteração no que diz respeito aos casos de relaxamento de prisão. Em 2015 o percentual foi de 10,28%, reduzido para 4,8% no ano de 2016, depois para 3,3% em 2017, tendo apresentado um leve aumento, 5,1%, em 2018.

Ademais, podemos também identificar pouca variação no que diz respeito ao percentual das decretações de prisão preventiva. No ano de 2015, o percentual foi de 30,39%, aumentando para 39,8% no ano de 2016, depois para 43,40% em 2017, tendo reduzido para 37,43% no ano de 2018.

Pelo exposto, podemos inferir a seguinte média ponderada:

- Concessão de liberdade provisória em 51,9% dos casos totais analisados;
- Decretação de prisão preventiva em 39,7% dos casos totais analisados;
- Relaxamento da prisão em 4,7% dos casos, embora, aqui, seja importante destacar que o percentual do ano de 2015 destoou dos percentuais dos demais anos, o que fez com que a média ponderada alcançasse esse montante.

Quanto à concessão da liberdade provisória na maioria dos casos, trata-se de um dado que nos anima, ao menos na perspectiva de que na maior parte dos casos não foi considerada necessária a manutenção da situação prisão.

De modo diverso, os percentuais de decretação de prisão preventiva e de relaxamento de prisão são dados preocupantes. O primeiro por ter aumentado ao longo dos anos; e o segundo por ter diminuído no mesmo período. É dizer, número de casos cujo desfecho é a privação da liberdade cresce dia após dia.

Os referidos dados ilustram o sistema de encarceramento em massa tratado no capítulo anterior, um sistema de controle racializado abrangente e de segregação.

Por fim, podemos inferir que os negros também representam a maioria dos que relatam casos de agressão nas audiências de custódia. Vejamos:

TABELA 19 – Compilando os dados – Relato de agressões – 2017-2018.

	Negros	Branços
2017	21,1%	16,4%
2018	28,2%	16,5%

Fonte: Relatório das audiências de custódia, nos anos de 2015 a 2018 - DPE/BA.

Outro dado importante para os dois anos, 2017 e 2018, em, respectivamente, 79,5% e 80,21% dos casos: os policiais militares são apontados como os responsáveis pelas agressões.

Os negros são a maioria das pessoas privadas de liberdade, assim como são a maioria dos que narram ter sofrido agressões. Isso, claro, sem considerar os que se calam por medo de represálias.

E então constatamos em números o que nos narra Elza Soares, na sua poesia que também é música, *A carne*, que a *carne mais barata do mercado é carne negra*. Pois é contra o negro, aquele que *fez e faz história, segurando o país no braço*, que o revólver está sempre engatilhado.

Conforme já discutido nesta pesquisa, o racismo que se desenvolveu com a colonização, transmuta-se com o tempo, adequando-se a cada contexto sócio-político vigente, representado hodiernamente pela violência estatal nas já banalizadas práticas policiais de massacres nas favelas, bem como pela cumplicidade e displicência estatal com a violência homicida, a violência cotidiana expressa na segregação espacial, pela sistemática negação de direitos de cidadania, pelas mortes evitáveis nas filas dos hospitais públicos, pela imperícia na condução dos efeitos de pandemias, um exemplo que referência o atual contexto mundial (AMPARO, 2011).

Repita-se, o Estado Pós-Democrático é um modelo que tende a ser omissivo no campo do bem-estar social, mas obrigatoriamente ativo na contenção dos indesejáveis, que busca naturalizar a violência dirigida a determinada parcela da sociedade. (CASARA, 2018).

É a necropolítica posta, criando um cenário que atua como agente legitimador do cotidiano de pessoas que vivem “normalmente” sob a mira de um fuzil. É na “comunidade”, na nova colônia, que podemos verificar com nitidez os

efeitos da simbiose espaço-raça na produção de territórios da violência e de oportunidades (AMPARO, 2011).

3.6 COLIGINDO TODOS OS DADOS ANALISADOS NESTE CAPÍTULO: O QUE ELES DIZEM?

Recorde-se que a presente pesquisa parte do questionamento acerca de quem é o destinatário preferencial da legislação penal brasileira, em especial a legislação de drogas. Ademais, aponta-se com hipótese que a necropolítica atua como critério diferenciador entre usuários e traficantes, notadamente no que diz respeito à aplicação da Lei de Drogas vigente no país.

Rememore-se, ainda, que o objetivo geral do presente trabalho consiste em verificar a hipótese levantada, a partir de uma análise bibliográfica, realizada no segundo capítulo, e da análise de dados secundários, analisados neste capítulo.

Por ser oportuno, relembre-se, ainda, que, inicialmente, a intenção desta pesquisadora era analisar, *in loco*, inquéritos policiais de delegacias especializadas em tóxicos, haja vista o recorte temático da pesquisa, mas que tal intento restou inviabilizado pelo contexto pandemia. Em razão disso, partimos para a análise de dados secundários que tivemos acesso.

Sobre os dados secundários, trabalhamos com estatísticas gerais, que refletem o sistema penal como um todo, bem como com alguns dados específicos sobre a Lei de Drogas.

Dito isso, a primeira pergunta a se fazer após compilar todos os dados, é se eles podem ser representantes fidedignos do recorte “Lei de Drogas”. Partiremos para as conclusões deste capítulo e constataremos que todos os dados retratam com fidelidade a necropolítica instaurada no país; ao passo que outros dados demonstram a fragilidade dos critérios estabelecidos pela legislação para a diferenciação entre usuários e traficantes.

Vejamos as perguntas que esta pesquisadora realizou a fim de buscar conclusões que pudessem compilar todos os documentos analisados. Vejamos, ainda, as respectivas respostas.

- Considerando os dados do INFOPEN, do MP/BA e dos dois relatórios elaborados pela DPE/BA, é possível estabelecer os perfis etário, social e racial dos presos no Brasil e no estado baiano? É possível inferir o mesmo

perfil considerando o recorte da Lei de Drogas?

Sim, é possível estabelecer o perfil brasileiro e baiano. A análise de todos os documentos demonstra que maioria dos presos brasileiros e baianos é composta por homens, jovens, negros, de baixa escolaridade e de baixa renda.

Quanto ao recorte da Lei de Drogas, não podemos inferir o mesmo, por dois motivos:

- i. O Relatório do MP/BA não mencionou dados relativos à etnia dos denunciados, assim como não fez menção expressa ao perfil social deles, embora tenha consignado que as localidades das ocorrências indicam que os denunciados residiam na periferia;
 - ii. o Relatório específico elaborado pela DPE/BA não faz qualquer referência ao perfil racial dos condenados, assim como não faz considerações sobre o perfil social deles. Não obstante, consigna que em 41,74% dos casos, os denunciados estavam assistidos pela Defensoria Pública, ou seja, pressupõe-se a incapacidade financeira.
- Considerando os dados do INFOPEN, do MP/BA e dos dois relatórios elaborados pela DPE/BA, é possível constatar a tendência punitivista e encarceradora do Estado brasileiro? Ademais, é possível identificar a mesma tendência no que tange aos crimes previstos na Lei de Drogas?

Sim, é possível constatar a tendência punitivista do Estado brasileiro, bem como no que tange aos crimes previstos na Lei de Drogas. Vejamos:

- i. Sobre os dados do INFOPEN, que abarcam todos os tipos de condutas criminalizadas, frise-se que 30% das prisões do Brasil se deram em razão de crimes previstos na Lei de Drogas;
- ii. Quanto aos dados do MP/BA, que possui recorte específico para os crimes envolvendo a Lei de Drogas, em 84,4% dos casos analisados o desfecho protagonizado pelo Ministério Público foi o oferecimento

da denúncia;

- iii. Quanto aos dados produzidos pela Defensoria no Relatório específico sobre Drogas, identificamos que em 58,74% dos casos analisados o desfecho foi a condenação;
- iv. quanto ao Relatório das audiências de custódia, em 39,7% dos casos foi decretada a prisão preventiva. Aqui, embora também seja possível inferir que em 51,8% dos casos foi concedida a liberdade provisória aos custodiados, o percentual de decretação de preventivas, apesar de ser menor, é mais preocupante, pois crescente no passar dos anos.

- Considerando os dados específicos sobre drogas (dados do MP/BA e os elementos do Relatório DPE/BA), é possível afirmar que os critérios estabelecidos pela lei para a definição da conduta, se tráfico ou uso de drogas, são subjetivos e que isso, somado à ausência de concretude, acaba por inflacionar o número de casos de tráfico em detrimento das situações classificadas como uso, haja vista a lógica punitivista e seletiva do sistema penal?

Sim, é possível. Bem como é possível afirmar que não um padrão nas interpretações dos casos.

Recorde-se que os critérios estabelecidos pela lei são os seguintes:

- Natureza e à quantidade da substância apreendida;
 - Local e às condições em que se desenvolveu a ação;
 - Circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.
- i. No que diz respeito aos dados do Relatório do MP/BA acerca da quantidade e da natureza da droga, não é possível estabelecer um critério próximo de objetividade que nos permita extrair alguma lógica nas sobreditas conclusões, seja porque quantidades bem distintas ensejam o mesmo desfecho, seja porque, muitas vezes, as referidas quantidades que ensejam o desfecho denúncia, conforme estudos específicos, não teriam,

- sozinhas, a capacidade de definir a ocorrência do evento tráfego, ao contrário disso, são quantidades compatíveis com a condição de usuário;
- ii. Ainda sobre o mesmo Relatório, pode-se inferir que o desfecho denúncia prevaleceu em 85% dos casos em que houve a combinação de duas ou mais drogas, sendo que a partir da combinação de quatro drogas, o desfecho denúncia foi de 100%. Deste modo, pode-se afirmar que a combinação de drogas (portanto, mais de uma natureza) é um elemento relevante para o que o Ministério Público opte por oferecer a denúncia;
 - iii. Sobre os dados do Relatório DPE/BA, diferente das conclusões emanadas no Relatório MPE/BA, é possível inferir que em 53,57% das condenações os condenados traziam consigo apenas um tipo de droga;
 - iv. Ademais, quando da análise da quantidade das substâncias apreendidas, percebe-se, mais uma vez, que a ausência de critérios concretos é muito insuficiente em termos de segurança jurídica, levando ao quadro de aprisionamento em massa de pessoas na posse de quantidades muito pequenas, absolutamente compatíveis com a condição de usuários;
 - v. Já no que diz respeito ao tipo de substâncias apreendidas, não obstante a preconcepção de que drogas consideradas de menor lesividade costumam justificar penas menores, quando da comparação dos dados apresentados, não nos parece que a diferença da pena média seja proporcional à distância da nocividade das substâncias, conforme se depreende da Tabela 13;
 - vi. Quanto aos demais critérios estabelecidos pela lei, quais sejam o local e às condições em que se desenvolveu a ação e as circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente, a carga subjetiva

- inerente a eles acaba por atuar como instrumento viabilizador de preconceitos e seletividade penal;
- vii. Não obstante a ausência de informações no Relatório DPE/BA nesse sentido, o Relatório do MP/BA aponta que os indivíduos submetidos à persecução penal são jovens, negros, residentes de áreas periféricas, frequentemente submetidos a revistas pessoais por policiais, as quais ocorrem em razão de “fundada suspeita”, conforme já discutido.;
- viii. Acerca do mesmo Relatório MP/BA, no que diz respeito à quantidade de dinheiro, muito embora não haja a definição de um valor específico para a caracterização do tráfico, sabe-se que o fato de o investigado ter sido encontrado com uma quantia relevante, situação está associada a outros elementos, como, por exemplo, portar uma balança de precisão, pode, em tese, conduzir à classificação da conduta como tráfico de drogas, em detrimento do uso. Entretanto, a partir da leitura da Tabela 07, percebe-se que, no total de 372 desfechos de denúncia, em 110 casos (29,25%) a quantidade máxima encontrada foi de R\$100,00 (cem reais), sendo que em 79 deles, a quantia máxima foi de R\$50,00 (cinquenta reais). Para além disso, chama a atenção o fato de que em 219 casos não fora consignada a informação da quantidade do dinheiro encontrada, como se tal informação não fosse relevante para o desfecho, ou, mais que isso, como se a referida informação sequer pudesse influenciá-lo;
- ix. Por fim, conforme Gráfico 12, que apresenta dados do Relatório do Observatório de Prática Penal – Drogas da DPE/BA, no que tange ao índice de absolvição, em 85,05% dos casos ela se deu em razão da não participação no fato, o que demonstra que as “fundadas suspeitas” que costumam legitimar supostos flagrantes

têm mais relação com as premissas racistas da necropolítica, que com elementos que possam, de fato, sugerir a ocorrência de algum crime.

- É possível concluir que a “Guerra às Drogas” reflete e fomenta o racismo estrutural que define o destinatário preferencial da legislação penal brasileira, tendo a necropolítica como critério diferenciador entre usuários e traficantes?

Embora não tenhamos dados sobre o perfil racial dos indivíduos nos documentos que referenciam especificamente os crimes previstos na Lei de Drogas, fazendo uma análise macro dos dados, considerando todas as variáveis abordadas até agora e, ainda, considerando que 30% das prisões brasileiras se deu em razão de crimes insertos na acenada legislação –, e que a pena de prisão é consequência jurídica para o crime de tráfico e não de uso –, sim, podemos afirmar que a necropolítica atua como critério diferenciador entre usuários e traficantes.

Ademais, o insignificante índice de desclassificação é um dado que denuncia a predileção pela classificação da conduta como crime de tráfico, mesmo diante de elementos que poderiam, em tese, caracterizar o consumo pessoal e, para além disso, conforme discutido na presente pesquisa, mesmo diante da dúvida, quando também opta-se pela classificação do tráfico em detrimento do uso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme consta da Introdução, algumas limitações foram encontradas no decorrer da pesquisa, haja vista o contexto de pandemia mundial que vivemos, razão pela qual tivemos que reestruturar e adaptar diversos pontos a fim de tornar a elaboração desse trabalho possível. Não obstante, podemos dizer que os resultados encontrados compõem um diagnóstico capaz de responder ao questionamento central desta pesquisa.

Recorde-se que apontamos como hipótese que a necropolítica atua como critério diferenciador entre usuários e traficantes, destacada a atual legislação de drogas. Vimos, no decorrer da pesquisa, que o espaço criado pelos hiatos de criminalização que decorrem da estrutura genérica das suas cláusulas, sobretudo pelo uso multitudinário de verbos nucleares de definição de condutas, viabilizam esse espaço ocupado pela política de extermínio, uma política consubstanciada na velha estratégia, então repaginada, de divisão de bem e mal, fazendo com que o racismo de Estado passe a operar na distinção entre cidadão e inimigo.

Inevitável recordar, também nas considerações finais, as reflexões propostas por Michelle Alexandre (2017) em sua obra *A Nova Segregação Racismo e Encarceramento em Massa*. Pudemos constatar, em números, que na era do que se chama de neutralidade racial (*colorblindness*), não é mais socialmente permissível usar a raça, explicitamente, como justificativa para a discriminação, a exclusão e o desprezo social, como era legitimado, por exemplo, na época da escravização, na era do *apartheid* ou Jim Crow estadunidense. Não é mais permissível, então não a usamos. Em vez de nos servirmos da raça, usamos nosso sistema de justiça criminal para pregar nas pessoas negras o rótulo de criminoso, de inimigo, e, assim, permitimo-nos prosseguir com as mesmas práticas que supostamente teríamos abandonado.

Os números nacionais demonstram que a maior parte da população encarcerada é composta por homens, jovens, negros, de baixa escolaridade e de baixa renda, sendo que o crime imputado foi o de tráfico de drogas em cerca 30% dos casos. É importante dizer, embora não seja o objeto do presente estudo, que os crimes contra o patrimônio somam 45,14% dos casos. Temos, portanto, que 75,14% dos presos brasileiros foram encarcerados por questões

fomentadas por vulnerabilidades sociais.

Não é admissível que permaneça ausente nos debates públicos de hoje o motivo de um percentual expressivo de negros não estar livre para ascender socialmente de nenhum modo. O aprisionamento em massa tranca pessoas não apenas atrás das grades de prisões de tijolo, mas também, e principalmente, atrás das grades de muros invisíveis, que insistem em submeter permanentemente pessoas negras a uma cidadania de segunda classe (*underclass*). Pois, essa é a condição que lhe é relegada, pessoas de segunda classe, mesmo após a sua libertação.

É bem verdade que a análise dos documentos que referenciavam o tema drogas de maneira específica, não apresentaram números que possam confirmar que os condenados pelos crimes de drogas compartilham o mesmo perfil nacional (homens, jovens, negros, de baixa escolaridade e de baixa renda), assim como não apresentam números que digam o contrário. Os documentos específicos, simplesmente, não apresentam dados sobre os perfis raciais e sociais dos indivíduos presos. E esta ausência de informações nos parece mais reveladora que os dados insertos nos Relatórios nacionais. Será essa uma informação tão óbvia a ponto de ser desnecessária?

De outro modo, os dados analisados permitiram constatar a tendência punitivista do Estado brasileiro, tanto a nível macro, quando do recorte sobre os crimes previstos na Lei de Drogas. Os dados do INFOPEN, que abarcam todos os tipos de condutas criminalizadas, aponta que 30% das prisões do Brasil se deram em razão de crimes previstos na referida legislação especial. Os números do MP/BA apontam que, em 84,4% dos casos analisados que envolvem a Lei de Drogas, o desfecho protagonizado é oferecimento da denúncia. Já no que diz respeito ao documento produzido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, cujo recorte foi Lei de Drogas, em 58,74% dos casos analisados o desfecho foi a condenação. O impacto da “Guerra às Drogas” tem sido aterrador nos dados de aprisionamento.

Ademais, os dados também nos permitiram inferir a subjetividade dos critérios estabelecidos pela lei para a definição da conduta, se tráfico ou uso de drogas, o que acaba por inflacionar o número de casos de tráfico em detrimento das situações classificadas como uso, pois, a lógica empregada é a de que se a “Guerra às Drogas” –, que, em verdade, trata-se de uma guerra contra pessoas

selecionadas –, não servir para excluir (encarcerar e matar), qual seria a sua razão de existir?

Conforme reflete Orlando Zaccone (2015), o que se verifica é que estamos diante de uma política criminal com derramamento de sangue a conta-gotas, que ganha ares civilizatórios a partir de uma forma jurídica que legitima a construção de um inimigo matável, ao qual se nega o tratamento como pessoa, alguém que deve ser identificado como fonte de perigo, nunca como alguém exposto ao perigo. O grande paradoxo é, pois, convencer que tais massacres podem ser prevenidos pelo poder punitivo. Paradoxo, vez que aquilo que fomenta não pode também conter.

A narrativa popular que celebra uma igualdade racial está perigosamente equivocada. O consenso de que a raça não importa mais nos cega para as realidades da raça em nossa sociedade. O movimento antirracista é impossível se nós continuarmos a nos comportar como se um sistema de castas raciais patrocinados pelo Estado fosse apenas um dado histórico, exterminado com a abolição da escravatura. Sistemas de castas raciais não exigem hostilidade racial ou intolerância aberta para prosperarem. Precisam apenas de neutralidade racial, como Martin Luther King Jr. nos alertou há mais de 45 anos.

A construção deste trabalho espera, no mínimo, deslegitimar qualquer discurso de que o assunto raça foi encerrado com a abolição da escravatura. Muito longe disso, a temática da desigualdade social e racial nos acompanha, tendo assumido, é verdade, feições distintas com o passar dos anos, mas mantendo, ou até majorando, a crueldade que lhe é inerente, sendo imprescindível, portanto, que passemos a discutir o encarceramento em massa não como uma questão de justiça criminal, mas como uma questão de justiça racial e de direitos civis – variáveis que merecem discussão em um trabalho a parte.

5 REFERÊNCIAS

ADICHIE, CHIMAMANDA NGOZI. **Chimamanda Adichie: o perigo de uma única história**. Portuguese, Brazilian translation by Erika Rodrigues. Reviewed by Belucio Haibara. África: **TEDGlobal, 2009**. Disponível em: https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br Acesso em: 03 de março de 2021.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação – Racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte – MG: Letramento, 2018.

ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Campinas: UNICAMP, 2015.

AMPARO, Jaime do Amparo. **Topografias da violência: necropoder e governamentalidade espacial em São Paulo**. Revista do Departamento de Geografia – USP, Vol. 22, 2011, p. 108-134.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Revista CCJ/UFSC, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819/14313>> . Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. **Direito Penal Didático: Parte Geral**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2019. 1148 p.

ARAÚJO, Fabio Roque. COSTA, Klaus Negri. **Processo Penal Didático**. 2.ed. Salvador: JUSPODIVM, 2021.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém — Um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia da Letras, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. Revista dos Tribunais. 2016.

BAHIA. COVID-19 (novo coronavírus). Salvador: Governo do estado da Bahia, 2021. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/temasdesaude/coronavirus>. Acesso em: 17 de março de 2021.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. **Relatório das Audiências de Custódia DPE/BA. Anos 2015-2018**. 2019. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/defensoria-lanca-relatorio-das-audiencias-de-custodias-realizadas-em-salvador-no-periodo-de-2015-a-2018/> Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. **Relatório do Observatório da Prática Penal – Drogas. 2021**.

BAHIA. Defensoria pública. Plano de Expansão da Defensoria Pública da Bahia. **Portaria nº 1.093 de 19 de novembro de 2018**. Primeira atualização: Portaria nº 01 de 02 de janeiro de 2020. Disponível em: http://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2018/12/plano-estrategico_2020-1.pdf. Acesso em 28 de fevereiro de 2021.

BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. **O conceito não revelado e as funções não declaradas da ressocialização**: a resposta garantista à manipulação da linguagem. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto-Senso* – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia – BA, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio**. In: Revista Discursos Sediciosos. V. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução à criminologia crítica brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, H. **Los extraños**. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971.

BRASIL. **Código de Processo Penal brasileiro**. Texto publicado em 03 de outubro de 1941, com alterações adotadas até a Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 de março de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais, até a de nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 18 de 20 de agosto de 1948**. Aprova o Protocolo Modificativo das Convenções internacionais sobre entorpecentes firmado em Lake Success, Nova York, Estados Unidos (11 de dezembro de 1946). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1940-1949/decretolegislativo-18-17-agosto-1948-364732-norma-pl.html> Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto n. 780, de 28 de abril de 1936**. Crêa a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964**. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. Brasília, 27 de agosto de 1964. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 7967 de 18 de setembro de 1945**. Dispõe sobre a

Imigração e Colonização, e dá outras providências. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7967-18-setembro-1945-416614-norma-pe.html#:~:text=EMENTA%3A%20Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20migra%C3%A7%C3%A3o,Coloniza%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.&text=Vide%20Norma\(s\)%3A,Legislativo%20%2D%20\(Revoga%C3%A7%C3%A3o\)](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7967-18-setembro-1945-416614-norma-pe.html#:~:text=EMENTA%3A%20Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20migra%C3%A7%C3%A3o,Coloniza%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.&text=Vide%20Norma(s)%3A,Legislativo%20%2D%20(Revoga%C3%A7%C3%A3o)). Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 891 de 25 de novembro de 1938**. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Aprova%20a%20Lei%20de%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20Entorpecentes.&text=S%C3%A3o%20consideradas%20entorpecentes%2C%20para%20os,e%20o%20p%C3%B3de%20Dover>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em 12 de março de 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.852 de 05 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. **Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em 12 de março de 2021.

BRASIL. **Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em 12 de março de 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias, 2017. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

BRASIL. **Ordenações Filipinas nº 89 de 05 de abril de 1451**. Brasil Colônia. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209334-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-lxxxix-que-ninguem-tenha-em-sua-casa-rosalgar-nao-o-venda-nem-outro-material-venenoso.html>. Acesso em: 11 de março de 2021.

BRASIL. **Pesquisa Anual por Amostras de Domicílio Contínua (PNAD-Contínua). 2018.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24857-pnad-continua-2018-educacao-avanca-no-pais-mas-desigualdades-raciais-e-por-regiao-persistem> . Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Relatório Anual das Desigualdades Raciais. 2009-2010.** Fundação Palmares. Disponível em: http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/desigualdades_raciais_2009-2010.pdf . Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

CARVALHO, Jonatas Carlos de. **A emergência da política mundial de drogas: o Brasil e as primeiras conferências internacionais do ópio.** Oficina do Historiador. Porto Alegre: EDIPUCRS. v.7, n. 1, jan/jun 2014, p. 153-176. Disponível em: <file:///C:/Users/fabio/Downloads/15927-Texto%20do%20artigo-71082-1-10-20140709.pdf> . Acesso em 11 de março de 2021.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASARA, Rubens R. R.. **Estado Pós-Democrático – Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

COIMBRA, M. C. B.; NASCIMENTO, M. L. (2003). **Jovens pobres: o mito da periculosidade.** In P. C. F. Fraga & J. A. S. Lulianelli. (Orgs.). *Jovens em tempo real* (pp. 19-37). Rio de Janeiro: DP&A.

DANTAS, RIBEIRO. RHC 114.641/RS, Rel. Ministro, **QUINTA TURMA**, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 2007.

FERREIRA, Caroline Costa. **A Criminologia Crítica e suas crises: entre sujeitos, objetos, caminhos e outras definições.** Transgressões: Ciências Criminais em Debate, v. 1, p. 99, 2013.

FERRI, Henrique. **Princípios de direito criminal.** Tradução por Luiz Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976).** 5ª ed., M. E. Galvão, Trad. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRANCO, Marielle. **UPP – A Redução da Favela a Três Letras: uma análise da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Faculdade de Administração, Ciências Contábeis e Turismo da Universidade Federal Fluminense. Niterói – RJ, 2014.

G1. Brasil registra 1.259 mortes por Covid-19 em 24 horas e chega a 294 mil óbitos desde o início da pandemia. Bem estar, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/21/brasil-registra-1259-mortes-por-covid-19-em-24-horas-e-chega-a-294-mil-obitos-desde-o-inicio-da-pandemia.ghtml>. Acesso em 22 de março de 2021.

GALVÃO, ILMAR (Relator). HC, 81305, **Primeira Turma**, julgado em 13/11/2001, DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284).

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GRECO Fo., Vicente. **Fundamentos de Derecho Penal**. Barcelona: Bosc, 1984.

HABIB, GABRIEL. **Leis Penais Especiais. Volume Único**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm. 2019.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. v. 7. n. 25. Janeiro a abril de 2013. Pp. 169-190. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/docs/Alertas%20de%20Sum%C3%A1rios/2013/outubro/Revista%20Brasileira%20de%20Estudos%20Constitucionais,%20v.%2007,%20n.%2025,%20jan.abr.%202013.pdf> .Acesso em 10 de março de 2016.

LEVI-STRAUSS, Claude. **Raça e História**. Trad. Inácia Canelas. Lisboa: Presença, 1973.

LOMBROSO, Cesare. **O homem criminoso**. Tradução por Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOURAU J. S.. **Agenda Epistemológica e Política Decolonial: Pensando o lugar de fala, a branquitude e a perspectiva periférica**. CAPOEIRA - REVISTA DE HUMANIDADES E LETRAS, v. 5, p. 277-289, 2019.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores, livro 1, tomo 2).

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Tráfico de drogas ou porte para consumo próprio?** “De cara com o Ministério Público da Bahia. Dissertação de Mestrado. UFBA. Faculdade de Direito, 2017.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Temáticas, Arte & Ensaio – Revista do ppgav/eba/ufrrj. N. 32. Dezembro, 2018.

MELLO, CELSO DE. HC 148484 agr, Relator(a):, **Segunda Turma**, julgado em 05/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO dje-084 DIVULG 23-04-2019 PUBLIC 24-04-2019,

MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. **Estudo da Nova Lei de Tóxicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**. Processo de um Racismo Mascarado. 3ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

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

PACIORNIK, JOEL ILAN. AgRg no AREsp 1541089/MS, Rel. Ministro, **QUINTA TURMA**, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020.

PACIORNIK, JOEL ILAN. AgRg no HC 613.576/MS, Rel. Ministro, **QUINTA TURMA**, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.

PAIXÃO, Marcelo *et al.* **Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil: 2009-2010**. Rio de Janeiro: Garamond; Laeser; IUPERJ, 2011.

PERTENCE, SEPÚLVEDA. RE 430105 QO, Relator(a):, **Primeira Turma**, julgado em 13/02/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REIS JÚNIOR, SEBASTIÃO. Rel. Ministro, **SEXTA TURMA**, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019AgRg no HC 520.173/AC.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Espetáculo da Miscigenação. **Estudos Avançados** 8(20) 1994, p. 137 – 152. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141994000100017> . Acesso em: 21 de jun. de 2020.

SILVA, Antônio Carlos da. **Humanos direitos e matizes globais: Dimensões entre a barbárie da Vida e a Vida barbarizada**. Revista Escrituras. V. 2. N. 2. 2018. P. 65-87.

SOUKI, Nádia. **Hannah Arendt e a banalidade do mal**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

THERBORN, Goran. **Os campos de extermínio da desigualdade**. Trad. Fernando Rugitsky. Novos estud. – CEBRAP, n.87. São Paulo. July 2010.

VIANA, Priscila Cravo. NEVES, Cláudia Elizabeth Abbês Baêta. **Dispositivos**

de repressão e varejo de tráfico de drogas: reflexões acerca do Racismo de Estado. Revista Estudos de Psicologia. Janeiro-Abril de 2011. P. 31-38.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro.** 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

_____. ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **A aplicação da neurociência ao direito penal:** rumo a um direito penal do autor. Revista da Pós-graduação em Direito UFBA, v. 27, p. 62-100, 2017.

_____. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal.** Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, para a obtenção do título de Doutora em Direito, Estado e Constituição. UNB, 2016.

_____. DIVAN, Gabriel Antinolfi. **As audiências de custódia no Brasil: uma janela para a melhora do controle externo da atividade policial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, p. 531-549, 2018.

Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.