XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

DANI RUDNICKI

LUIZ BRÁULIO FARIAS BENÍTEZ

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dani Rudnicki; Luiz Bráulio Farias Benítez; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-639-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Ambiência de riscos e intensas rupturas com os marcos constitucionais e convencionais, a contemporaneidade brasileira afigura-se na efervescência de diversos paradigmas e teorias, influências para as políticas criminais que são (re)dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais, compatibilizando-se ou não com os preceitos de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se a presente obra coletiva como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II para apresentação no XXIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/CONPEDI, realizado no período de 07 a 09 de dezembro de 2022, na linda Balneário Camboriú/SC com esmero organizado a partir da cooperação interinstitucional de grandes IES e sediado na Universidade do Vale do Itajaí/Univali, campus de excelência internacional.

Na pauta, a compatibilidade do processo penal com os marcos constitucionais e com a perspectiva dos direitos humanos; bem como a sistematização de dados sobre pesquisas acadêmicas sobre encarceramento feminino no Brasil, olhando para o Sul e projetando discussões para o país e para o mundo. No compasso das urgentes discussões, a expansão do Direito Penal, a construção do inimigo e as estratégias de aniquilamento, do uso da dor e da estigmatização dos que estão em conflito com a lei penal; no viés do gênero, a análise do instituto da prisão preventiva em sede de encarceramento feminino no âmbito de um Tribunal de Justiça, retratando regionalmente um problema enfrentado nacionalmente, inovando na crítica e nas reflexões silenciadas e as análises em torno da Lei de Stalking como estratégia na proteção de mulheres em situação de violência.

Na construção das verdades, percepção de riscos e reflexões sobre o sistema de responsabilização penal do ente coletivo e as repercussões do pânico moral em contexto de processo penal midiático, espetacularizado e violador de direitos. Na toada da inovação e das novas pautas para o Sistema de Justiça Criminal, os fundamentos da seletividade dos

criminalizados no enfrentamento da questão da drogadição pelo sistema Penal; a investigação defensiva e as repercussões para a ampla defesa; e o uso da videoconferência para a realização da audiência de custódia sob a ótica dos atores envolvidos na procedimentalização. Ademais, contributos sobre as nuances da teoria do Bem Jurídico-Penal à partir da prestabilidade como categoria analítica na obra de Zaffaroni; notas sobre a implementação de acordo de não-persecução penal no âmbito da polícia civil brasileira; a configuração do engano qualificado no estelionato; e o reconhecimento da criminalidade na sua expressão global e suas emergências de cooperação internacional e uso de medidas extrapenais para contenção e enfrentamento.

Reunindo pesquisadores/as por excelência, vinculados às diversas Instituições de Ensino Superior - públicas e privadas, nacionais e estrangeiras; a presente obra que ora apresentamos demonstra a qualidade da pesquisa jurídica no Brasil no campo criminal bem como a audácia, o rigor científico e a vivacidade de autores/as em enfrentar temas necessárias para compreender, reflexivamente, os tempos atuais e desenvolver capacidades propositivas. De fato, pesquisar exige cuidados, sobretudo quando a pesquisa chega ao seu ápice! É nesse momento, então, que precisamos deixá-la ir, sem apegos e sem vaidades, inserindo-a no mundo concreto, real, carente de discussões, no qual a Academia, por meio de lutas e resistências, cumprirá o seu desiderato!

Viva o pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país! Zelemos para que esse espaço seja sempre assim!

Prof. Dr. Dani Rudnicki

Universidade La Salle

danirud@hotmail.com

Prof. Dr. Luiz Bráulio Farias Benitez

Universidade do Vale do Itajaí

lbfbenitez@hotmail.com

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global/USAL-ES

t_allisson@hotmail.com

GUERRA ÀS DROGAS E O GRANDE ENCARCERAMENTO: DESDE O DIREITO PENAL SIMBÓLICO À SELETIVIDADE DOS CRIMINALIZADOS.

WAR ON DRUGS AND THE GREAT INCARCERATION: FROM SYMBOLIC CRIMINAL LAW TO THE SELECTIVITY OF CRIMINALS.

Lenice Kelner
Giordani Alexandre Colvara Pereira
Michele Borges Greco

Resumo

O presente artigo tem por objetivo discorrer a criminalização das drogas e o grande encarceramento, especificamente sobre o direito penal simbólico e encarcerador, que legitima a seletividade através da lei, da sentença e perseguição através das prisões provisórias dos inimigos do direito penal, geralmente pobres e negros. A abordagem será baseada nas violências geradas para além do cárcere prisional, mas sobretudo ocasionando violação de direitos humanos. A pesquisa foi desenvolvida pelo método indutivo com abordagem da criminologia desenvolvida na crítica do controle penal e da interdisciplinaridade, e a técnica foi da pesquisa bibliográfica, legislação e em sites eletrônicos. As contribuições do estudo indicam como o controle penal seleciona e marginaliza sujeitos determinados, tensionando a democracia em seus contornos e conteúdo. Pode-se concluir que a seletividade letal do sistema penal é um exercício de poder e se dirige à contenção de grupos bem determinados e não à "repressão do delito", sendo que a violência cotidiana do sistema penal geralmente reais sobre os setores mais vulneráveis.

Palavras-chave: Drogas, Encarceramento, Direito penal simbólico, Criminologia crítica, Controle penal

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to discuss the criminalization of drugs and the great incarceration, specifically about the symbolic and incarcerating criminal law, which legitimizes selectivity through the law, the sentence and persecution through the provisional prisons of the enemies of criminal law, generally poor and black. The approach will be based on the violence generated beyond the prison, but above all causing violation of human rights. The research was developed by the inductive method with a criminology approach developed in the critique of criminal control and interdisciplinarity, and the technique was from bibliographic research, legislation and on electronic sites. The contributions of the study indicate how penal control selects and marginalizes certain subjects, stressing democracy in its contours and content. It can be concluded that the lethal selectivity of the penal system is an exercise of power and is aimed at containing well-determined groups and not at the "repression of crime", and the daily violence of the penal system is usually real on the most vulnerable sectors.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Drugs, Incarceration, Symbolic criminal law, Critical criminology, Criminal control

Introdução

A história do Brasil é permeada pelas violências contra os povos negros, pelo genocídio frequentemente atualizado a estes, aos indígenas e a população LGBTQIAP+, e de maneiras geral todas as formas de vida (florestas, rios, lagos) que apresentam um impasse ao capital, ademais, a falta de aplicação de políticas públicas e da efetivação de direitos constitucionais demonstra o descaso de como tratamos povos que sustentam a economia brasileira com seus corpos e suor.

Da mesma forma, o avanço do neoliberalismo, vem reafirmando o discurso da "guerra as drogas" como política criminal de combate das violências, mas por outro lado, gera mais violências, legitimando uma cultura jurídica positivista de inspiração liberal formalista e conservadora, que tem efetivamente se colocado a dispor da criminalização da pobreza, incorporando com força o caráter inquisitorial nunca superado.

O objetivo é analisar reflexivamente o sistema de justiça penal brasileiro, no qual predomina a seletividade da criminalização por tráfico de drogas, direcionada geralmente às pessoas pobres e negras, utilizando o discurso do direito penal e da justiça retributiva como legitimação do controle penal, fortalecendo a branquitude em seu domínio dos melhores postos sociais, sobretudo, dentro da atuação das agências do sistema penal, reduzindo assim, a pluralidade social em suas subjetividades e formas de resistência, com especial crueldade quanto aos territórios por estas ocupados.

Através das agências informais de controle, ressalta-se, as mídias hegemônicas, o medo branco e o pânico moral são dirigidos à classe que vive do trabalho, predominantemente negra, fazendo destes inimigos que por seu estigma e através do direito penal simbólico são aproveitados como razão para o crescimento de uma indústria de segurança.

Nas palavras de Zaffaroni (2001, p. 61): "É inquestionável que no mundo há uma estrutura de poder que se vale de ideologias em grande parte 'encobridoras' ou de 'ocultação', ou francamente 'criadoras de realidade'".

A política criminal de combate às drogas vem encontrando no Estado as ferramentas para seu contínuo refinamento, perpassando diferentes governos, as polícias continuam

sendo o núcleo de execução do maniqueísmo social, etiquetando pessoas num processo retratado pela criminologia crítica como *labbeling approach*; que no Brasil mais fortemente se concretiza no ódio aquilo que expressa culturas e identidades populares desde penteados, roupas, músicas e festas à bairros e cidades inteiras.

Na vigente estrutura social de produção, enquanto propostas centrais para alteração das diretrizes das maiores fatias de poder, como taxação de grandes fortunas, permanecem convenientemente silenciadas, os discursos promovidos pelas agências do sistema penal atingem grupos sociais excluídos, e de forma endêmica patrocinam o extermínio dos "excedentes descartáveis".

Nesse sentido, Pavarini (2012) abordando o sistema prisional privado nos Estados Unidos e suas consequências, ao fazer menção à crença de que em uma sociedade preocupada apenas em produzir e consumir o sistema punitivo corresponde às relações produtivas, considera que a relação cárcere-fábrica foi substituída pela relação cárcere-guerra contra inimigos. Para ele, o discurso do crime trocou o "saber criminológico" pela "racionalidade operativa" dos sistemas. Essa mudança tem por objetivo gerir a criminalidade como risco da vida cotidiana, através de um método que não se preocupa em descobrir as causas pessoais ou sociais da criminalidade, mas "reduzir o risco" de criminalidade pela "neutralização seletiva" de inimigos, especialmente os *traficantes*, categoria esta que ainda não foi suficientemente desmistificada.

A delimitação do marco teórico (lugar da fala) se dará através da "Criminologia Crítica" por ser a ciência que explica a operacionalidade e as reais funções do sistema penal, mediante estudos da história da colônia, do extermínio dos povos indígenas e das marcas da escravidão, demonstrando também a frequente atualização dos métodos de genocídio, particularmente aos inimigos da estrutura política econômica vigente.

É pela ótica da criminologia crítica que se compreende as reais funções do sistema penal no capitalismo tardio periférico, com a transformação do Estado Previdenciário em Estado Penal, que veio com o objetivo único de manter as relações dos sistemas penais e seus nexos funcionais como mecanismos seletivos próprios de uma formação econômica e historicamente dependente do Brasil.

I Poder punitivo, controle penal e guerra às drogas

Dentro de uma perspectiva racional, quando se percebe a ineficácia de uma estratégia dentro de uma guerra, a lógica de defesa e de ataque é alterada. Mas e se, no entanto, a guerra contra às drogas estiver sim alcançando seu objetivo? Vera Malaguti (2003, p. 10), ao observar a segurança pública no Rio de Janeiro contextualiza essa guerra:

> A uma economia política das drogas corresponde a uma geopolítica das drogas". Para Rosa del Omo, tratar desse tema tão edificado significa também analisar as relações de poder num sistema mundial. O processo de globalização repercute também no circuito ilegal das mercadorias: a condição de ilegalidade de algumas drogas tem implicações econômicas, políticas, sociais e morais. Os Estados Unidos têm sido o eixo central da atual política de drogas no continente e suas marcas de fracasso: multiplicação das áreas de cultivo, organização do tráfico, corrupção de autoridades, crescimento de adição e incremento da criminalidade. Por outro lado, a América latina tem sido fonte produtora de maconha, cocaína, e até de heroína para forte consumo nos Estados Unidos e na Europa. A crise econômica é uma constante geopolítica nesse quadro, com queda de preços de matérias-primas, e com as multidões de camponeses empobrecidos e desempregados urbanos (MALAGUTI, Vera, 2003, p.11).

WACQUANT desvela esse interesse sobre a circulação e dessas mercadorias e sua ligação com o endurecimento penal:

> Reformatação do Estado na era da ideologia hegemônica do mercado, pois a expansão penal nos Estados Unidos, e nos países da Europa Ocidental e América Latina que seguiram, de forma mais ou menos servil, sua orientação encerra, no fundo, um projeto político, um componente central da remontagem da autoridade pública, necessária para alimentar o avanço do neoliberalismo (WACQUANT, 2007, p.10).

No entanto, o mesmo país que exportou o modelo de guerra às drogas principalmente para economias dependentes por todo o globo já iniciou há alguns anos o movimento contrário, o de descriminalização do consumo. Mais recentemente, o atual presidente Biden anunciou perdão à condenados por posse de maconha, incluindo aqueles que já cumpriram suas penas, porém somente os reconhecidos como cidadãos americanos serão beneficiários desta medida. (BBC, 2022).

O avanço do neoliberalismo dá contornos ainda mais cruéis ao controle penal e ao encarceramento em massa; com o desemprego atingindo altas taxas, podemos falar não mais em meros índices, mas em uma estrutura que se beneficia tanto pelo elemento coercitivo da ameaça em integrar os largos exércitos de reserva, quanto por alavancar um *ethos* ainda mais individualista no que diz respeito ao desemprego, que coloca as classes exploradas todo o peso das estruturas de poder.

> "A disfuncionalidade que caracteriza a crise do capitalismo diz respeito à incapacidade de um determinado arranjo social da produção capitalista de manter os níveis de extração do mais-valor diante da queda na taxa de lucro e, ao mesmo tempo, manter sob controle os conflitos e os antagonismos sociais." (ALMEIDA, p. 30)

A ideologia ainda vigente de democracia racial age no sentido de não permitir o desvelamento da ideologia da seletividade penal, muito embora os cárceres brasileiros nos mostram a cara e a cor de quem os tentáculos do punitivismo excluem e negam direitos humanos, numa lógica de extermínio de pessoas em sua maioria, não lhe são reconhecidas a humanidade: recente questionamento de quotas para universidade no congresso, nutricídio, retirada de filhos e esterilização compulsórias de mulheres vulneráveis, entre tantas outras violações de direitos humanos, e que o único acesso à justiça é dentro de espaços de violências.

É fundamental destacar os principais espaços de atuação da guerra às drogas que desde o seu termo, expõe a militarização com a qual são tratadas determinadas substâncias nos territórios mais empobrecidos, deixando muito evidente que a branquitude ao ocupar majoritariamente as zonas nobres das cidades está a salvo, por exemplo, de ter seus filhos baleados em nome de uma falida política que se propõe a manter a "guerra as drogas". Com esta geopolítica das drogas, os territórios empobrecidos são sempre os alvos escolhidos pelos agentes de controle formal do Estado, segundo VALOIS:

> Os EUA lideraram a postura de tolerância zero em todo mundo, combateram a postura dos países produtores de drogas taxando-a como desumana, ao mesmo tempo em que fabricavam a bomba de Hiroshima. Como compatibilizar esse comportamento é difícil, principalmente nos dias de hoje, em que a criminalização das drogas em si, tem se tornado motivo de mortes de inúmeras pessoas que sequer têm qualquer envolvimento com algum tipo de entorpecente (VALOIS, 2019, p.191).

A extensão da violência nestes territórios desumanizados e controlados pelas polícias cada vez mais militarizadas (e milicias) que operam na lógica da repressão não importando a cultura local, a ancestralidade destes territórios, as técnicas de sobrevivência ali desenvolvidas e todo conhecimento, silenciado pelo controle social, seja pelas agências formais ou informais. A diferença entre enquadrar alguém como usuário ou traficante perpassa pelos demarcadores sociais de pobreza ou riqueza, muito embora a cor complexifique a equação, desde o flagrante até o teor das decisões judiciais.

Tal política de combate às drogas sob a égide de violação de direitos humanos, é imposta ao Brasil ao mesmo tempo em que a flutuação da economia especulativa feita centralmente pelos EUA (mas não só) resulta na flexibilização das condições de trabalho, que são discursivamente estimuladas como benéficas ao indivíduo, que articulará sua força de trabalho com autonomia e na ausência da figura um chefe, vendidos os cortes previdenciários e demais direitos de suporte ao trabalhador como necessários na engrenagem que os dá trabalho.

Dada a alienação do tempo em proveito apenas da circulação de mercadorias, e a ausência do usufruto do tempo em proveito próprio, alienação do trabalho, num real aproveitamento das potencialidades da vida, não é de se estranhar no momento em que as únicas possibilidades de escolha pareçam ser a continuação deste modelo opressivo de sociedade, em que as drogas apresentem-se em todo seu apelo de subterfúgios para a modulação de sensibilidades possíveis nesta realidade de capital dependente em que está inserido o Brasil. Como os elixires de Baco, citados por FREUD: pois, se sabe que com a ajuda dos 'elixires de Baco' se pode sempre escapar da pressão da realidade e encontrar refúgio num mundo próprio com melhores condições de sensibilidade.

> O êxito dos tóxicos na luta pela felicidade e no afastamento da desgraça é tão apreciado como benefício que tanto indivíduos quanto povos lhes concederam um lugar fixo na sua economia libidinal. Não se deve a eles apenas o ganho imediato de prazer, mas também uma parcela ardentemente desejada de independência em relação ao mundo externo. (FREUD, p. 66-67)

Aproveitando-se da patologização presente como parte da engrenagem da estrutura política econômica, e do disciplinamento psiquiátrico para a manutenção do mercado de trabalho, os grandes laboratórios têm suas substâncias químicas autorizadas e incentivadas dentro da legalidade da economia, em diversos países, contando com o apoio por exemplo de patentes que assegurem a exclusividade de sua fórmula. O que evidencia a seletividade ao escolher quais substâncias químicas são próprias ou impróprias, é o grande capital que no controle de sua circulação impõe uma política criminal genocida. Assim dimensiona VALOIS:

> É a ciência que continua servindo de base à criminalização das drogas, apesar de a guerra às drogas causar mais mortes do que o uso do mais potente dos entorpecentes. A ciência diz que as drogas fazem mal, abstraída do contexto social e histórico das sociedades, para, no que se refere às drogas, mais do que criar as armas que matam, fundamentar as guerras (VALOIS, 2019, p. 191).

Nesse sentido é a irracionalidade de se viver em uma sociedade hipócrita, que legaliza drogas em farmácias, mas criminaliza drogas em favelas, podendo-se citar a aceitação por parte dos tribunais do *cannabidiol* para tratamento de pessoas adoecidas com fundamento na dignidade da pessoa humana através do direito à saúde. da proibição (racionalidade da estrutura político econômica que privilegia a branquitude) de determinadas substâncias em detrimento a outras que gera a violência, como a exemplo da política criminal praticada nos EUA quanto ao comércio de bebidas que fundamentada na visão da moral dos imigrantes italianos como hedonista e indulgente em oposição a ética protestante do trabalho, produzia a própria violência que se dizia combater.

A irracionalidade de um movimento militar contra às pessoas que vendem e compram, voluntariamente e espontaneamente, determinada mercadoria, seja para ficarem alegres, tristes, terem prazer ou mesmo para sofrerem sem dor, além de revelar o caráter eminentemente moral da guerra, demonstra como a ciência ainda não aprendeu o quanto pode ser usada para fins perversos (VALOIS, 2019, p. 190).

O fim da violência entre donos de bares nos Estados Unidos à época equiparados aos traficantes, se deu com a licitude da compra e venda de bebidas. Que tão logo absorvidas por esta nova ética que mesclava as culturas, passou a gerar lucro para o próprio Estado, e ser ponto de convergência entre lazer, consumo, publicidade e entretenimento, além de proporcionar os direitos trabalhistas e outros de ordem social frutos dessas relações.

Ignorando esta parte da história e suas lições, a moral proibicionista continua a impor a violência da guerra às drogas como eficiente mecanismo de gestão da pobreza, operacionalizando ao capital o encarceramento dos estoques de desempregados não absorvidos pela estrutura de poder. Fica evidente a que se presta o aparato jurídico neste contexto, segundo VALOIS, a guerra às drogas se torna em princípio que se aplica em todo o ordenamento, desconsiderada a proporcionalidade da conduta tráfico e sua pena, aponta-se:

> A pena máxima para o crime de tráfico no Brasil é de 25 anos, considerada a pena máxima do tipo art.33 da Lei 11.343/06, com a causa do art.40 da mesma lei, enquanto o homicídio simples tem pena máxima de 20 anos (art. 121, caput do Código Penal Brasileiro), o roubo, subtração de coisa alheia móvel mediante violência, tem pena máxima 15 anos (art. 157 e §2º do CPB), o estupro resultando em lesão corporal pode chegar a doze anos (art.213,§ 1º, do CPB) e o estupro contra menor de quatorze anos tem sanção de até 15 anos (art. 207-A do CPB). (VALOIS, 2019, p. 431)

O esforço da criminologia crítica demonstra a seletividade com que a guerra às drogas é desenvolvida, conforme retrata Wacquant quando se refere aos Estados Unidos:

> a conexão racial revela um paralelismo causal direto e uma coincidência cronológica entre a mutante construção simbólica das populações-problema, na base da ordem sócio-racial, e a virada punitiva empreendida pelo Estados Unidos, tanto na frente social quanto na frente penal (WACQUANT, 2007, p.154-155).

Aduz-se da política proibicionista das drogas, que ao visar frear a compra e venda de substâncias ilícitas, esconde seu real objetivo. Wacquant aponta que:

> Durante o mesmo período, a difusão de imagens enegrecidas do crime, mesmo quando a participação de afro-americanos na população infratora estava diminuindo, alimentou uma crescente animosidade contra os infratores e estimulou o apoio (branco) a políticas prisionais expansivas, estreitamente dirigida para a retaliação e a neutralização (WACQUANT, 2007, p. 154-155).

Sem a concretização da Constituição e com seu progressivo afastamento político, a ofensiva quanto a classe que vive do trabalho tem se verificado na prática, desprotegidos juridicamente, porque há um largo exército de reserva, criar mercado interno e força de trabalho, nesse sentido, tanto o desemprego estrutural quanto o encarceramento em massa servem a mesma lógica.

Ou seja, o encarceramento é o grande fim em si mesmo. Ainda se comparado o cenário norte americano a privatização das penitenciárias passou a ser um grande negócio, que agora também se propõe no Brasil. VALOIS assinala: “Os crimes relacionados às drogas tornadas ilícitas são responsáveis por 35,1% da população prisional brasileira” (2019, p.453), conforme levantamento do INFOPEN de 2014. Dada essa reiterada importação das práticas de controle social dos Estados Unidos, o horizonte de repressão social que nos assiste é o traçado por Wacquant:

O inchamento explosivo da população carcerária, a retração dos programas vocacionais e educacionais dentro das prisões, o recurso maciço às mais diversas formas de pré e pós-controle custodial e a multiplicação dos instrumentos de vigilância tanto a montante quanto a jusante da cadeia penal, tudo isso deixa claro que a ‘nova penologia’ ora implementada não tem por finalidade ‘reabilitar’ os criminosos, mas sim ‘gerenciar custos e controlar populações perigosas’, e quando isso não acontece, estocá-los em separado, a fim

de remediar a indigência dos serviços sociais e médicos, que não pretendem nem têm condições de toma-los a seu encargo. (2007, p.124)

Ainda segundo o autor:

> A escalada do Estado penal estadunidense responde, assim, não à escalada da criminalidade – que foi primeiro estagnante e depois declinante durante três décadas fundamentais-, mas antes aos deslocamentos sociais provocados pela dessocialização do trabalho assalariado e pela redução de gastos do Estado caritativo. E ela tende a se tornar sua própria justificativa, na medida em que seus efeitos criminógenos contribuem decisivamente para a insegurança e a violência que supostamente deveriam remediar (WACQUANT, 2007, p. 125).

Neste sentido, KARAM mostra a realidade da política criminal, citando a fala do integrante da polícia civil do estado do Rio de Janeiro, o Inspetor Francisco Chao, porta-voz da LEAP BRASIL:

> A guerra, ao contrário do que mostram os filmes não é heroica. Ela é suja. Ela fede. Eu participei de um filme. Participei de uma cena, que retratava a morte do herói no filme. A cena foi muito real, muito bem-feita. Foi filmada em uma favela. Mas, ao final da cena, fiquei com a sensação de que faltava alguma coisa. Faltava. O sangue cenográfico não fede. O sangue de verdade tem um cheiro muito forte. Dentre as inúmeras razões por que eu sou a favor do fim do proibicionismo, é que eu estou cansado desta guerra. Eu gostaria muito, que essa insanidade, que essa guerra, que não interessa aos policiais, que não interessa à sociedade, tenha fim. Estou muito cansado disso. Estou muito cansado de ver policiais morrendo. Essa guerra é suja. Não tem como mexer com sujeira sem sujar as mãos. (KARAM, 2015, p. 38)

Então, podemos concluir com Zaffaroni (2001) que em razão da seletividade letal do sistema penal, deve admitir-se que seu exercício de poder se dirige à contenção de grupos bem determinados e não à "repressão do delito", sendo que, essa guerra as drogas escolhe quem deve morrer e quem deve viver, porém, constata-se a grande letalidade de agentes policiais, que em nome da repressão, estão também morrendo. Para o autor, "o sistema penal é um verdadeiro embuste: pretende dispor de um poder que não possui, ocultando o verdadeiro poder que exerce." (2001, p. 26)

II A política criminal, polícia armada e a escolha do inimigo traficante

Os resultados desta política criminal que coloca seu braço armado nas ruas não em defesa das pessoas, mas contra elas é devastador e dirigido às favelas e seus moradores. Com certeza, um dos fatores a considerar quanto às batidas policiais feitas em favelas, é que estas áreas contam com moradias pequenas e precárias, que muitas vezes abrigam famílias numerosas, restando assim pouco espaço privado, as atividades de manuseio dessas substâncias acabam se dando na rua. Assim permanece escondido a atividade varejista de drogas nos condomínios, pois há espaço privado suficiente, enquanto ficam expostas as atividades dos mais pobres.

Assim ao privilegiar a escolha de policiamento ostensivo para patrulhar as ruas ao invés de aparelhar melhor a polícia de investigação, já tem se o desenho do resultado que será obtido, dado que o armazenamento, empacotamento e outros passos da manipulação e do tráfico de drogas ao serem praticados pela classe média temem, imediatamente, apenas o olhar da família.

Portanto a tática policial ostensiva já é seletiva em seu desígnio, pois se destina aqueles que não tem patrimônio para esconder suas ações no campo privado. Tal seletividade confirma-se com a emblemática caracterização de um usuário de drogas com o tráfico, já que o instrumento jurídico para o feito é uma lei penal aberta, que coloca o juízo de valor nas mãos daquele que será o agente a também confiscar a substância, relatar o fato, tendo geralmente este como testemunhas outros policiais.

Ao chegar a provocação ao Judiciário, este enaltecido em sua própria crença de ser, segundo VALOIS "órgão garantidor de direitos e, mais do que isso, um alicerce de cientificidade e coerência diante da fraqueza e suscetibilidade demonstrada pelo Legislativo" (2019, p.423), age em desconformidade com princípios constitucionais basilares como igualdade e isonomia, exemplo disto são os processos criminais tramitados em Porto Alegre em que o Ministério Público tem o costume de fazer a juntada de fotos dos indiciados na denúncia. (VALOIS, 2019, p.640).

Os números de vítimas fatais da política criminal vigente são alarmantes, mas não sensibilizam instâncias de Poder

> Em 2013, 54.269 pessoas foram assassinadas no país. (FONTE). O número corresponde a um estádio do Itaquerão lotado como no jogo de abertura da Copa do Mundo, só que de cadáveres. Trata-se de uma taxa de 26,9 mortes por 100 mil habitantes. A Organização Mundial da Saúde (OMS) considera

> epidêmica, ou fora de controle, a violência que faz mais de dez vítimas por 100 mil habitantes (MENA, 2015, p. 20).

Ainda para dimensionar a problemática cita-se:

> Nos últimos trinta anos, mais de 1 milhão de pessoas foram assassinadas no Brasil. O relatório divulgado no final de 2014 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revela uma realidade brutal: neste país, a cada dez minutos um ser humano é reduzido a pó. Foram contabilizadas 53.646 mortes violentas em 2013 e estima-se que no mesmo ano tenham sido praticados 143 mil estupros. De acordo com referido documento apenas 8% dos homicídios são esclarecidos por meio de inquérito policial; pelo menos seis pessoas são mortas pelas polícias brasileiras todos os dias (PEREIRA, 2015, p. 39).

A guerra, assim denominada só faz fiel ao termo quando se considera que nesses embates morrem pessoas dos dois lados deste conflito artificial:

> No estado do Rio de Janeiro, entre 2011 e 2014, ocorreram 6.030 confrontos armados envolvendo policiais militares e suspeitos das práticas de crime; mais de 1.500 pessoas morreram em decorrência desses entreveros; oitenta toneladas de drogas foram apreendidas; 21.245 armas de fogo foram retiradas das ruas, entre as quais 980 fuzis. Nos quatro anos referidos, 85.048 pessoas foram presas no estado durante o serviço de patrulhamento da Polícia Militar. Esses confrontos acarretaram a morte de 47 policiais e o afastamento de outros 629 em razão dos ferimentos sofridos em ação. (PEREIRA, 2015, p. 40)

Nesse sentido, a instituição justiça esvazia-se de significado ao legitimar ações que senão o burguês e a já implementada gestão da pobreza, assim todas as barreiras e garantias legais são ignoradas ao passar por cima da dignidade de moradores de favelas inteiras, numa caçada por traficantes, como se ao atingir o objetivo pudesse ser esquecido o rastro de sangue, destruição e medo.

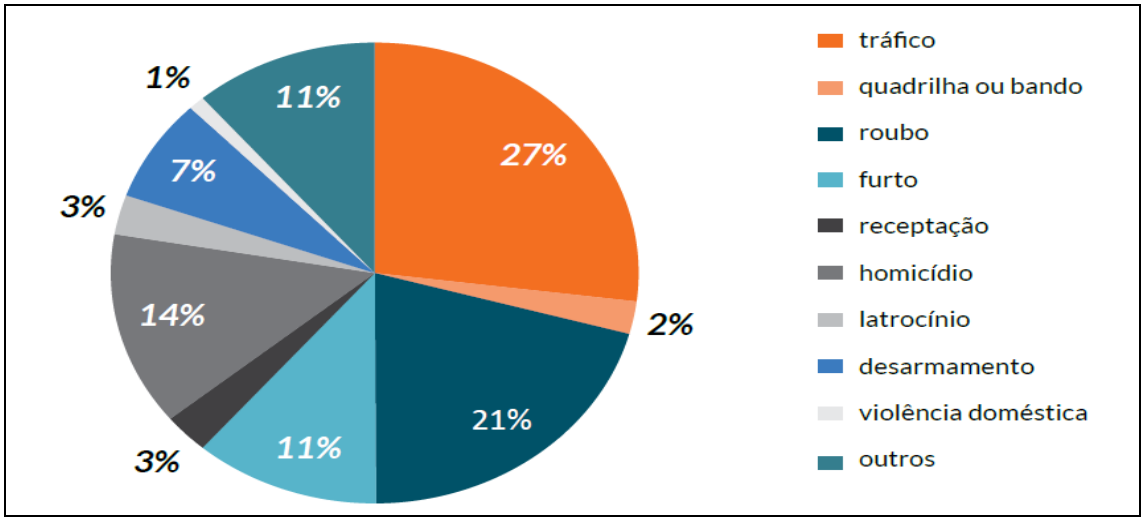
Medo este real, iminente, sentido na pele, no cheiro de sangue ao passar por cadáveres no caminho da escola, não o medo paranoico daqueles que estão confortáveis em seus condomínios alienados pelo espetáculo sangrento transmitido muitas vezes ao vivo, como foi o caso das ocupações nas favelas que serviram para instalar as UPPs; assim assentem com a cabeça e aplaudem falácias que não resistiriam a um exame de consciência de qualidade: “quem é o bandido que tem que morrer e porquê minha vida vale mais que a dele?”

O confronto armado continuou a ser estimulado em ampla escala, da cobertura jornalística espetacular ao discurso político de ocasião, como estratégia de enfrentamento do

crime – sobretudo do tráfico de drogas -, a empurrar a polícia em sucessivas cruzadas na defesa de uma sociedade que demanda drogas (PEREIRA, 2015, p. 43).

Conforme dados da INFOPEN (2015) sobre as pessoas encarceradas no Brasil, o crime de tráfico de entorpecentes é o que mais encarcera, com 27% (vinte e sete por cento) de mostra, seguido de roubo com 21% (vinte e um por cento) e homicídio com 14% (quatorze por cento).

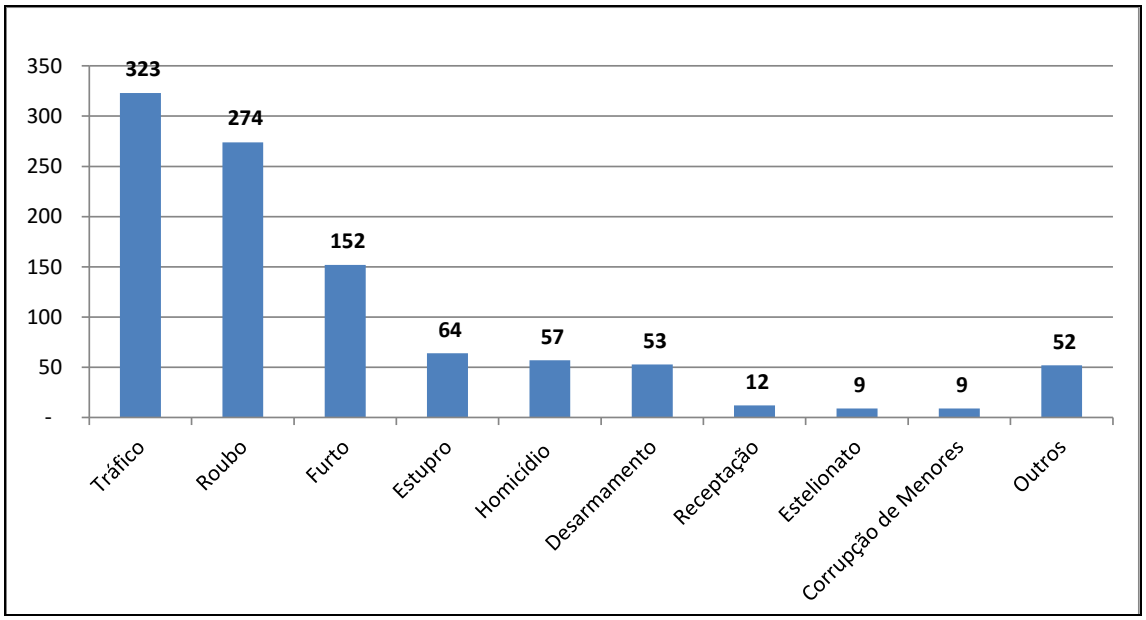
Distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade.



Fonte: INFOPEN (2015).

A criminalização do tráfico de drogas também é verificado no Presidio Regional de Blumenau, onde constata-se como um dos crimes mais encarcerados:

Distribuição dos crimes da população carcerária de Blumenau, nov – 2015.



Fonte: Dados da etnografia, KELNER (2018)

Dentro da constatação de pessoas encarceradas, percebe-se que o perfil da população prisional brasileira, traçado com base nos dados da INFOPEN (2015), que apontou a conjuntura das pessoas presas como majoritariamente por crime de tráfico de entorpecentes, bem como, os dados estatísticos também apontam a realidade brasileira, de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda.

A guerra real declarada não é contra as drogas, é contra os pretos e pobres, que se defendem como podem, e que consomem e vendem substâncias ilícitas como em todas as camadas sociais; contudo diante da impossibilidade absoluta de conseguir apreender e prender todos os que estão de alguma forma envolvidos na circulação de substâncias ilícitas no Brasil, menciona-se aqui brevemente a necessidade de mandado judicial para realizar buscas e apreensões dentro de propriedades privadas como forma de proteger a privacidade do indivíduo, que é totalmente ignorado no caso das operações policiais feitas nas favelas, e obedecido conforme aumentam o padrão das residências.

A tática policial, portanto, é feita de modo a pegar em sua teia aqueles que têm menos condições de aprimoramento de seus atos e de defesa, ou seja, diante da realidade da distribuição de renda no Brasil, com base no bairro e na cor da pele. Fazendo das favelas territórios de guerra. Assim:

> Estar sob a possibilidade constante do conflito armado apresenta-se como um modo de ser. O cotidiano da guerra transforma a alma humana em pedra, ocasiona um tipo de sofrimento capaz de alterar os marcos referenciais que balizam o senso de moralidade, porque modifica a relação com a morte e, no limite, arrasta ao excesso e ao crime. Nessas circunstâncias, sendo possível fazer sofrer sem a reprovação, a brutalidade se impõe como axioma (PEREIRA, 2015, p. 42).

Sendo assim, é notório que essas operações policiais de caça aos traficantes não são dirigidas a todos os que se enquadrariam como traficantes, de acordo com os verbos do tipo penal contido no art. 33 da Lei 11.343/06 e nem a todos os locais que são efetivamente pontos de venda ou por onde circula "a droga", que são como coloca VALOIS, carregadas de discricionariedade. Nesse sentido:

> O inquérito policial e a prisão em flagrante, engessados em um Código de Processo Penal de 1941, apesar de uma Constituição Federal democrática e pluralista de 1988, são o instrumento encarcerador principal da guerra às drogas (VALOIS, 2019, p. 331).

Em suma, a política de guerra contra às drogas age não no sentido de proibir o ato em si, mas o ato como manifestação de específicas formas de ser, dada a seletividade com que se praticam-se as buscas destas mercadorias, a caracterização do tipo penal tráfico ou na sua incidência conforme a cor da pele e o bairro da ocorrência, ou seja, é exercido um direito penal de autor, que age legitimando invasões que tantas vezes por serem motivadas apenas pelo preconceito à pobreza e à negritude, são desconexas de investigações competentes que as precedam nos moldes da legalidade, tornando na maioria das vezes, infrutíferas, em suas buscas por mercadorias ilícitas.

Verifica-se que o Estado tem assumido os efeitos dessa política, através do direito penal simbólico, com discursos meramente contingenciais e nem dignos de nota, ao se observar a escassez das pesquisas sobre o tema numa perspectiva crítica que propiciem dados sem maquiagem da realidade cruel e genocida das pessoas mais vulneráveis e policiais que estão à frente do combate ao tráfico de drogas.

Ao se lançar numa missão alheia aos interesses do povo brasileiro, numa nítida batida de continência submissa aos EUA, que em muito se assemelha às Cruzadas. Só que em vez de cavalos, espadas e cruzes; tanques de guerra, metralhadoras além de todo tipo de armamento pesado, e cães farejadores matam pobres, pretos, mulheres e crianças entre outros marginalizados.

Considerações Finais

A presente pesquisa amparada pelo referencial teórico da criminologia crítica, analisou a real função do controle penal no que se refere a “guerra as drogas”, destacando que repudiamos o racismo e o encarceramento em massa como manobras de políticas públicas ou de um direito penal simbólico, para dar resposta a uma sociedade punitivista e conservadora.

No último dia 06 de outubro de 2022, o presidente dos Estados Unidos, Joe Biden, anunciou que vai perdoar todos os americanos condenados por posse e uso de maconha, porém, o perdão se restringe aos cidadãos que foram condenados criminalmente na esfera federal da Justiça americana, e Biden disse que vai pedir aos governadores dos estados que façam o mesmo: "Como eu sempre disse durante minha campanha para presidente, ninguém deveria estar preso apenas por usar ou possuir maconha. Mandar pessoas para a prisão por portar maconha arruinou muitas vidas e prendeu pessoas por conduta que muitos estados não proíbem mais", escreveu Biden.

Nesse sentido, ainda que o racismo tenha sido reconhecido na breve declaração de Joe Biden, pois declara a seletividade penal no aprisionamento de negros: "E enquanto pessoas brancas, pretas e pardas usam maconha em taxas semelhantes, pessoas negras e pardas foram presas, processadas e condenadas em taxas desproporcionais", escreveu o democrata.

Então, analisando as novas políticas criminais, em que medida o Brasil se aproximará dos Estados Unidos nessa nova postura em relação ao uso da maconha?

É através da criminologia crítica, que compreendemos as perseguições e violação de direitos das pessoas empobrecidas e marginalizadas. Daí por que a função da própria Criminologia na América Latina seria, na formulação de Zaffaroni (2007), a de salvar vidas humanas, contra o império genocida de um controle penal cada vez mais barbarizado, pelo público e o privado.

Portanto, a política criminal desenvolvida dentro do sistema punitivo é fundada em discursos comprometidos com a manutenção da ordem neoliberal, através da construção de verdades que objetivam hegemonizar discursos, gerar medo, insegurança e violências.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Silvio Luiz. *Neoconservadorismo e liberalismo*. In: GALLEGO, Esther Solano (org.). Ódio como política – a reinvenção das direitas no Brasil. São Paulo: Editora Boitempo, 2018. p. 27-33.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: droga a juventude pobre no Rio de Janeiro.* Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BIDEN, Joe. *Biden anuncia perdão a condenados por posse de maconha nos EUA*. BBC, 2022. In. https://www.bbc.com/portuguese/internacional-63167115. Acesso em 6 out. 2022.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na cultura*. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM Editores, 2010.

CASTELLS, Manuel. *O Poder da comunicação*. Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne. 2. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017.

KARAM, Maria Lucia. *Violência, militarização e 'guerra às drogas'. In:* Bala perdida – a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Editora Boitempo, 2015. p. 33-39.

KELNER, Lenice. *A inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes: da voz da criminologia critica a voz dos encarcerados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENA, Fernanda. *Um modelo violento e ineficaz de polícia. In: Bala perdida – a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação.* São Paulo: Editora Boitempo, 2015. p. 19-27.

NEDER, Gislene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil:* criminalidade, justiça e constituição do mercado de trabalho (1890-1927). Rio de Janeiro: editora da UFF, 2012.

PAVARINI, Massimo. *Punir os Inimigos: criminalidade, exclusão e insegurança*. Curitiba: LedZe Editora, 2012.

PEREIRA, Coronel Íbis. *Os lírios não nascem da lei*. In: GALLEGO, Esther Solano (org.). Ódio como política – a reinvenção das direitas no Brasil. São Paulo: Editora Boitempo, 2018. p. 39-45.

VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo horizonte: Editora D'Palácio, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.* Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo do Direito Penal*. Rio de Janeiro, Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos estados unidos. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.