

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

NICOLLE CÁSSIA DE OLIVEIRA

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E ENCARCERAMENTO EM MASSA: A
PROIBIÇÃO A SERVIÇO DA CONTENÇÃO SOCIAL**

Uma perspectiva sociológica sobre a questão da punição no Brasil à luz da legislação
brasileira sobre drogas e dos Direitos Humanos

SÃO PAULO
2013

NICOLLE CÁSSIA DE OLIVEIRA
Nº USP 6487147

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E ENCARCERAMENTO EM MASSA: A
PROIBIÇÃO A SERVIÇO DA CONTENÇÃO SOCIAL**

Uma perspectiva sociológica sobre a questão da punição no Brasil à luz da legislação
brasileira sobre drogas e dos Direitos Humanos

Tese de Láurea apresentada ao Departamento
de Direito Penal, Medicina Forense e
Criminologia da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e
Criminologia.

Orientador: Prof. Dr. Alvino Augusto de Sá

SÃO PAULO
2013

"Enquanto houver uma classe inferior, faço parte dela.
Enquanto houver um elemento criminoso, estarei com ele.
Enquanto houver uma alma na prisão, não serei livre".

Eugene Debs

“Estudien mucho para poder dominar la técnica que
permite dominar la naturaleza. Acuérdense que la
Revolución es lo importante y que cada uno de nosotros,
solo, no vale nada. Sobre todo, sean siempre capaces de
sentir en lo más hondo cualquier injusticia cometida
contra cualquiera en cualquier parte del mundo. Es la
cualidad más linda de un revolucionario.”

Ernesto Che Guevara, em carta de despedida aos seus filhos

RESUMO

O estudo da política criminal de drogas em vigor no Brasil possui como objetivo compreender a lógica pela qual se orienta dentro da realidade de exclusão social do contexto brasileiro, bem como os resultados verificados empiricamente pela prática penal em tela. Investigou-se, para tanto, a que se propôs a adoção do modelo proibicionista de política de drogas no país, de caráter eminentemente repressivo, e os resultados que, de fato, se deram, analisando-se as formas de legitimação da repressão e os interesses que orientam a aplicação deste modelo político-criminal punitivista na sociedade brasileira. Desta forma, busca-se desmistificar as perspectivas ideológicas que mascaram as funções latentes (reais) da punição por crimes relacionados aos entorpecentes enquanto circunscrita no projeto punitivo neoliberal. A crítica deste trabalho está no enfoque das consequências verificadas nos cárceres brasileiros, que, sobremaneira, refletem o modo como a sociedade e o Estado lidam com a questão da punição no Brasil. Trata-se de um retrato da instrumentalização da pena de prisão, notadamente acerca dos crimes de drogas, como eficiente estratégia de controle social de parcelas específicas da população.

Palavras-chave: Política Criminal. Sociologia da Punição. Drogas. Encarceramento em Massa. Controle Social. Ideologia do Controle.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
 1. A PROIBIÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO DE EXCLUSÃO SOCIAL.....	13
1.1 A Consolidação do Modelo Proibicionista no Brasil e a Redefinição Ideológica da Figura do “Inimigo Interno”	13
1.2 A Transição Democrática e a Ascensão do Neoliberalismo: a Legitimação Ideológica da Repressão Estatal no Controle Social	17
1.3 A Seletividade da Punição e as Instâncias Formais de Controle: a Legitimação e a Perpetuação dos Estigmas Sociais	21
 2. O PARADOXO PROIBICIONISTA: A SOCIEDADE CRIMINÓGENA E A LEGITIMAÇÃO DA ATUAÇÃO DO DIREITO PENAL MÁXIMO	26
2.1 A Ilícitude do Comércio de Drogas como Fator Gerador da Criminalidade: um Paradoxo Sistêmico.....	26
2.2 A Sociedade Criminógena e a Legitimação do Discurso de Controle Social dos Vulneráveis	29
 3. O NEOLIBERALISMO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL: A LEGITIMAÇÃO DA CONTENÇÃO DOS VULNERÁVEIS.....	33
3.1 A Transição Democrática e a Incorporação dos Preceitos Neoliberais: uma Nova Legitimação para a Repressão Estatal	33
3.2 A Legitimação Social do Estado Penal e do Controle dos Vulneráveis: o Nascimento de uma Nova “Cultura do Controle”	35
 4. POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E ENCARCERAMENTO EM MASSA: A PROIBIÇÃO A SERVIÇO DA CONTENÇÃO SOCIAL.....	41
4.1 A Instrumentalização da Pena de Prisão no Estado Penal: a Criminalização da Pobreza e a Contenção Social através do Encarceramento em Massa	41
4.2 A Experiência da Lei 11.343/2006 e o Encarceramento em Massa: o Retrato Inequivoco do Caráter Contingencial da Política Criminal de Drogas Brasileira	43
4.3 A Persistente Não Diferenciação Objetiva entre Tráfico e Consumo: o Instrumento de Legitimação da Seletividade	48

5. A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE SUA REALIZAÇÃO EM UM ESTADO PENAL	51
5.1 A Questão Carcerária e as Sistemáticas Violações de Direitos Humanos.....	51
5.2 A Questão dos Direitos Humanos no Estado Penal: uma Falácia Retórica.....	55
 6. CONCLUSÃO	60
 REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A presente investigação procurou dissecar a estrutura proibicionista e repressiva da política criminal de drogas brasileira sob um enfoque interdisciplinar de identificação e reconstrução das funções manifestas (declaradas) e latentes (reais) da punição por crimes de drogas. Trata-se, sobretudo, de uma tentativa de desconstruir as perspectivas ideológicas que permeiam a questão no nosso ambiente social e mascaram a perversa realidade delineada pela adoção do modelo proibicionista no tratamento da questão das drogas no Brasil¹.

O enfoque interdisciplinar desta pesquisa procura inserir no campo de interesse do Direito Penal, que possui hoje um caráter extremamente positivista e alienado das suas responsabilidades e consequências sociais, uma perspectiva sociológica de observação crítica dos contextos sociais nos quais se insere uma política criminal de combate às drogas, bem como de criminologia crítica e radical².

Na medida em que “o sistema penal de qualquer sociedade não é um fenômeno isolado, que obedece apenas a suas próprias leis”, constituindo-se, antes, um “elemento integrado ao sistema social, compartilhando suas aspirações e defeitos”³, os objetivos da criminalização da conduta, os discursos que a legitimam e as consequências práticas das políticas criminais são preocupações que não devem ser alienígenas à esfera do Direito, independentemente das tipificações de um código penal.

Neste sentido, identificaremos o contexto histórico-social no qual se inseriu e se sustentou a proibição como mecanismo (de)limitador da política de drogas expressivamente repressiva e autoritária que vivenciamos ainda hoje. A motivação para este estudo surgiu do entendimento de que a proibição pode ser antes a causa do chamado “problema das drogas”, e não o efeito, como se convencionou alegar ao se falar sobre o tema.

O que sabemos, incontestavelmente, é que existe um problema relacionado à circulação de drogas no mundo e que ele deve ser solucionado com urgência. Há violência,

¹ Sobre “ideologia”, ver CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 39. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

² SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

³ Georg Rusche e Otto Kirchheimer, 1939, em epígrafe de WACQUANT, Lôic. “A ascensão do Estado penal nos EUA”. In: VVAA, *Discursos Sediosos: crime, direito e sociedade*, ano 7, n. 11, 1º sem. 2002, organizado pelo Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

sofrimento, dor e morte em torno das drogas e por toda parte, e estamos diante de um fenômeno global, apesar de existirem especificidades que devem ser analisadas ao estudá-lo regionalmente.

O Brasil, neste sentido e enquanto país latino-americano, de democracia absolutamente recente, socialmente caracterizado pela exclusão e por uma estrutura social de cultura escravocrata, guarda peculiaridades que devem ser analisadas com profunda honestidade por qualquer pesquisador que se proponha a questionar uma política criminal inserida neste contexto.

É preciso a consciência plena do que representa, neste ambiente social, se qualificar determinada conduta como crime ou não, e como, historicamente, a gestão diferencial dos ilegalismos se voltou para o contingenciamento de grupos sociais vulneráveis e marginalizados⁴, o que, por sua vez, trabalha pela manutenção e aprofundamento dos abismos sociais.

A questão da criminalização das condutas relacionadas a drogas, nesta esteira, e especificamente no contexto brasileiro, teve contornos notadamente de gestão de ilegalismos, na medida em que sempre esteve associada ao controle social, seja ele formal ou informal. De maneira geral, as próprias instituições de ordem brasileiras foram criadas e mantidas com o intuito precípua de controlar e inocuizar determinados grupos sociais, dentro de uma cultura escravagista e excludente⁵.

Analisaremos, outrossim, como, nas últimas décadas, o tratamento penal e repressivo dado no Brasil ao tema encontrou apoio em um movimento mundial que se alicerça nos preceitos de um recuo do Estado Social em contraponto ao avanço de um Estado cada vez mais penal. O advento do Neoliberalismo, e sua rápida expansão em todo o mundo, constituiu fator decisivo na manutenção e no endurecimento das políticas criminais no país, na medida em que o Brasil encontrava-se em um momento de reabertura política pós-ditadura militar.

⁴ Neste sentido, trata-se de um desvio histórico, conforme análise de A. Teixeira em: TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012; questão também analisada por A. Koerner em: KOERNER, Andrei. “Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX”. *Lua Nova*, v. 68, 2006, p. 205-242.

⁵ *Ibidem*.

Neste momento, procuraremos evidenciar de que maneira a política criminal de drogas brasileira demonstrou seu caráter expressivamente contingencial, posto que se manteve numa linha de ascensão clara de repressão e supressão de garantias dos seus destinatários a despeito das lutas por redemocratização e garantia das liberdades individuais⁶.

Trata-se, de acordo com os resultados desta pesquisa, de um indício que evidencia que os destinatários das normas de criminalização por condutas relacionadas às drogas sempre foram e continuarão sendo aqueles pertencentes às camadas mais vulneráveis da população e que foram, naquele momento, instrumentalizados para legitimar a manutenção da repressão e do combate às drogas por meio do discurso ideológico da “segurança urbana”.

Nestes termos, a política criminal de drogas brasileira constituiu fator decisivo na promoção de uma “cultura do controle” que “justifica” para a sociedade a manutenção de todo um aparato repressivo e criminalizador que, em tese, seria o responsável pela “segurança urbana”. Esta forma de pensar o controle social, portanto, não poderia se furtar a atingir os “inimigos urbanos”, socialmente identificados, sobremaneira, nos estereótipos do “traficante” e do “bandido”, historicamente associados às camadas mais vulneráveis da estrutura social.

Trabalharemos, ademais, com a hipótese de que estamos vivendo, a partir da ascensão do Neoliberalismo no Brasil, pós-ditadura militar, um fenômeno de encarceramento em massa, nos termos do sociólogo David Garland⁷. Para identificá-lo, estudaremos os dados mais recentes sobre o aumento exponencial do número de presos no Brasil nas últimas décadas, notadamente a partir do advento da atual legislação sobre drogas, baseada na Lei 11.343/2006, bem como o caráter seletivo do aprisionamento, e de maneira geral, da punição no país.

A questão da seletividade da punição⁸ também será abordada ao longo deste trabalho, na medida em que caracteriza a atuação do sistema punitivo brasileiro, principalmente a partir do modelo de polícia militarizada, voltada ideologicamente para o combate ao “inimigo”, e de policiamento ostensivo do cotidiano adotado pelas instâncias formais de controle no Brasil.

⁶ Apenas a título de exemplo podemos citar o advento da Lei 8.072 de 1990 sobre crimes hediondos, a qual endureceu significativamente o trato com a questão das drogas ao tipificar o tráfico como um crime hediondo.

⁷ GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁸ Sobre seletividade da punição, ver: BECKER, Howard Saul. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1997.

A hipótese a ser verificada neste momento será a de que o sistema punitivo no Brasil opera a partir da seleção de um determinado grupo de indivíduos, que transitam nas camadas mais vulneráveis da população: negros e pardos, jovens e pobres, e da inocuização destes indivíduos através da instrumentalização da pena de prisão para fins de controle social⁹. Neste sentido, dentro da perspectiva neoliberal, o aprisionamento constitui a principal forma de punição, revelando os princípios que norteiam a escolha política de se criminalizar, e punir, ou não, determinada conduta.

A Lei 11.343/2006, nesta esteira, constitui um marco na história da legislação sobre drogas no Brasil, na medida em que “despenalizou” a figura do usuário, prevendo a não punição com pena de prisão, ao passo em que endureceu significativamente a pena de prisão para a figura penal do traficante. A despeito disto, a lei apresenta uma “lacuna” irremediável ao não delimitar, ou especificar, a quantidade de droga que diferenciaria as duas figuras.

Entretanto, e conforme verificaremos ao longo desta exposição, não podemos nos furtar a ver que se trata, antes de uma mera falha, de um mecanismo sutil de controle social, em consonância com o momento de ascensão de um Estado Penal. Esta perspectiva é respaldada, sobremaneira, pelas próprias consequências da aplicação da Lei, que podem ser observadas dentro do sistema penitenciário nacional.

Verifica-se claramente, a partir do advento da Lei 11.343/2006, a expansão exponencial do contingente de encarcerados, sendo que o tipo penal do tráfico de drogas representa, hoje, um dos grandes motivos de aprisionamento no Brasil. Neste sentido, mostra-se imprescindível desmistificar o viés ideológico que mascara as reais funções da política de drogas vigente para se compreender racionalmente a que se presta uma lei de drogas que nos coloca num movimento latente de encarceramento em massa.

A partir da análise das taxas de aprisionamento mais recentes, do perfil dos encarcerados e da comparação demográfica entre determinados grupos de indivíduos dentro e fora dos presídios, identificaremos, então, os destinatários de fato da punição por crimes de drogas. Apenas ao nos debruçarmos com seriedade sobre a questão carcerária no Brasil, o que depende de um olhar honesto e sistemático de sua composição, tornar-se-ão evidentes os

⁹ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011.

desvios inerentes à aplicação de um Direito Penal do Inimigo¹⁰, que seleciona e contingencia uma parcela específica da população dentro dos muros dos cárceres.

A partir dos resultados observados com a aplicação desta Lei, buscaremos demonstrar que, num contexto de profundas desigualdades como o brasileiro, seja qual for o tratamento legislativo dado ao tema, ao passar pelas instâncias policiais e judiciais de controle, sempre se estará sujeito à perspectiva da seletividade da punição¹¹ e do caráter contingencial da pena de prisão.

É necessário, pois, entendermos a que se presta, de fato, uma lógica de combate às drogas para, então, sinceramente, decidirmos se é isso o que queremos para o nosso país. Trata-se de tarefa moral e politicamente árdua, posto passar pelo entendimento verdadeiro de que a punição é peça importante na manutenção de uma tecnologia de poder, em termos Foucaultianos¹², voltada para a criminalização da pobreza e inocuização dos “inimigos sociais”¹³.

No Brasil, um país que apresenta, em suas estruturas de controle social, elementos característicos de uma sociedade de exclusão, a atuação do Direito Penal possui um caráter dolorosamente eficaz de contenção e gestão de populações negras, pardas e pobres, as quais, não por acaso, são sobrerrepresentadas nos cárceres brasileiros, segundo pesquisas recentes que dissecaremos ao longo deste trabalho.

Por fim, será abordada a questão dos Direitos Humanos no tratamento penal dado ao tema, considerando-se, sobremaneira, o problema carcerário e, em última instância, a própria noção de punição meramente retributiva associada à pena de prisão, bem como seu caráter de contingenciamento populacional. Questionar a política criminal de drogas que adotamos, neste sentido, é questionar o próprio “Estado Democrático de Direito”, o qual, em tese, deveria garantir o absoluto respeito aos direitos humanos de qualquer indivíduo.

¹⁰ Termo inicialmente cunhado por Gunther Jakobs.

¹¹ Neste sentido, trata-se de um desvio histórico, conforme análise de A. Teixeira em: TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012; questão também analisada por A. Koerner em: KOERNER, Andrei. “Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX”. *Lua Nova*, v. 68, 2006, p. 205-242.

¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 40. ed. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2012.

¹³ WACQUANT, Lïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007; GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

Entretanto, o que se apreende da realidade é que o próprio Estado, para além de se omitir diante de flagrantes desrespeitos aos direitos humanos nos cárceres brasileiros¹⁴, opera no sentido de incrementar a lógica punitivista e neoliberal que legitima a repressão violenta das forças de ordem, a criminalização da miséria e a perpetuação dos abismos sociais, situação esta que, por si só, vai de encontro ao que preconiza o ideal de democracia e o Estado Democrático.

Se pretendermos, portanto, livrar nosso tão jovem “Estado Democrático de Direito” desta triste realidade, teremos que confrontar, com profunda humanidade e um espírito questionador, uma política de drogas que se submeta aos desígnios do Direito Penal e à lógica punitivista inerente a este, como forma de reverter drasticamente a condição de sociedade criminógena¹⁵ na qual vivemos, e assim, avançarmos na direção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Neste sentido, para lidarmos humanamente com a questão das drogas, precisaremos discutir e implementar políticas públicas de longo prazo com relação a todas as substâncias hoje consideradas ilícitas. Criamos um monstro¹⁶ que teremos que desmembrar para alcançar nossos propósitos, e se o tráfico constitui o grande problema na questão das drogas, sejamos sinceros e tenhamos em mente que a resolução passa, obrigatoriamente, pela retirada incisiva do capital que o financia, e não pela criminalização daqueles que marginalizamos.

¹⁴ Neste sentido ver recente declaração do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (Organização das Nações Unidas) após a conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 de março de 2013), disponível em <<http://www.onu.org.br/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em 09/09/2013.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981; DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

¹⁶ BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011.

1. A PROIBIÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO DE EXCLUSÃO SOCIAL

1.1 A Consolidação do Modelo Proibicionista no Brasil e a Redefinição Ideológica da Figura do “Inimigo Interno”

No Brasil, até a década de 1960, a questão das drogas era pautada por um modelo sanitário, preocupado, em certa medida, com o tratamento dos “adictos”¹⁷. Em 1964, entretanto, houve uma profunda alteração na maneira como o Estado passou a lidar com a questão das drogas. Trata-se de um “marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico de política criminal para drogas”, segundo Nilo Batista¹⁸.

Naquele mesmo ano, 1964, foi promulgada em território nacional a Convenção Única de Entorpecentes da ONU, de 1961, o que inseriu o Brasil definitivamente no cenário internacional de combate às drogas. Não por acaso, segundo Luciana Boiteux, este momento coincidiu com o golpe de estado que criou as condições propícias para o aumento da repressão ao reduzir as liberdades democráticas¹⁹.

Treze dias após a edição do Ato Institucional nº 5, que deu início ao nebuloso período da ditadura militar no Brasil, foi editada uma nova lei de drogas, pelo Decreto-lei 385, de 1968. Tratava-se de legislação bastante repressiva, na medida em que colocava fim a qualquer resíduo de modelo sanitário que ainda se observava no trato com as drogas, criminalizando a conduta do usuário e equiparando-a a conduta do traficante²⁰.

As legislações que se seguiram mantiveram em voga o modelo bélico adotado na época da ditadura, e em consonância com as influências norte-americanas, mesmo após a abertura política do país. Este é o modelo que se perpetua até a atualidade, apesar de ter adquirido novas roupagens ideológicas, conforme discutiremos ao longo desta exposição.

¹⁷ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 134-142.

¹⁸ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediosos*, ano 3, n. 5-6, 1º e 2º sem. 1998, p. 84.

¹⁹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo, op. cit., p. 142.

²⁰ Ibidem, p. 144.

Em 1977, a Convenção das Nações Unidas sobre Drogas Psicotrópicas, de 1971, foi promulgada no Brasil, significando a inserção total do país no modelo internacional de controle de drogas. Segundo assevera Boiteux, este modelo de política criminal traçou novos estereótipos e nova legitimação repressiva, a partir da estigmatização da figura do “inimigo interno”, o traficante, ao mesmo tempo em que flexibilizou a punição do usuário²¹.

Segundo Salo de Carvalho, há uma preservação de um “discurso médico-jurídico da década de sessenta com a identificação do usuário como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como delinquente (estereótipo criminoso)”, sendo que “apesar de trabalhar com esta simplificação da realidade”, se iniciaria neste momento o “processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76 e atingirá o ápice com a Lei 11.343/06”²².

A partir da década de 1970, surge com força a ideia do “inimigo social”, o que guarda estreitas relações com o advento de uma nova “cultura do controle”, alicerçada no declínio do Estado de Bem Estar Social, e emergência de um Estado “Neoliberal”, preocupado com a gestão dos riscos sociais (e das populações “perigosas”) e alicerçado sob a égide da Segurança²³.

O Brasil, assim como todos os países da América Latina, sofreu, sobremaneira, as influências do discurso norte-americano, tanto na incorporação da lógica preconizada, quanto nos efeitos diretos que a adoção do modelo proibicionista gerou. Neste sentido, nos EUA, o discurso de “inimigo externo” centrava-se na figura dos traficantes latino-americanos, os “algozes” da juventude do país²⁴.

Operava-se, desta forma, a transferência da responsabilidade do problema das drogas para os países latinos, na medida em que “a culpabilização dos países produtores pelo consumo interno, ou seja, a criminalização do estrangeiro, reforça a vitimização doméstica”

²¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 151-152.

²² CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17.

²³ GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

²⁴ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo, op. cit., p. 152.

²⁵. O Brasil, apesar de não ser produtor de nenhuma droga, encontra-se em uma posição estratégica no continente por sua proximidade territorial com países como Colômbia, Bolívia, Peru e Paraguai, tradicionais produtores de maconha e da folha de coca.

Nesta conversa entre controle de drogas e política externa, surge a incorporação de uma doutrina de Segurança Nacional na concepção de segurança pública, que passa a coexistir com uma ideologia da defesa social, considerando-se, ademais, a ditadura militar que subjugava o país. Salo de Carvalho identifica, do ponto de vista ideológico, a legislação brasileira sobre drogas com a ideologia da Defesa Social, diante da sempre presente diferenciação entre “traficantes e usuários, drogados e sadios”, apontando para uma “divisão maniqueísta da estrutura social” ²⁶.

Na importação deste discurso de “segurança”, os inimigos externos norte-americanos, passaram a ser representados pelos nossos inimigos internos, na medida em que a figura do traficante é identificada com os estratos sociais mais vulneráveis, favorecendo a perpetuação dos estereótipos que permeiam a sociedade brasileira desde os tempos da escravidão. Desta forma, “à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta” ²⁷.

Esta divisão maniqueísta da sociedade, neste sentido, não deve ser considerada uma inovação, pois configura, antes de tudo, uma “tecnologia de poder” ²⁸ voltada para um novo tempo, e novas necessidades no campo do controle social, mas que permanece a serviço da discriminação racial e socioeconômica inerente à formação da sociedade brasileira.

A própria estruturação do modelo repressivo brasileiro encontra-se adstrita aos mecanismos de controle social próprios de uma sociedade escravagista, na qual a mistura entre o público e o privado produziu uma justiça privatista e voltada para a gestão diferencial dos ilegalismos. Trata-se de um problema intrínseco à formação da sociedade e da justiça

²⁵ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20.

²⁶ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial as razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 35 (citado por RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 153).

²⁷ CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 21.

²⁸ Para se aprofundar neste conceito, vide: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 40. ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 2012.

brasileira, antes de ser produto de negligência, ou sintoma de atraso ou subdesenvolvimento, configura-se em estratégias precisas de poder, “modos particularíssimos pelos quais o Estado brasileiro realizou a gestão diferencial dos ilegalismos”²⁹.

Diante deste quadro institucionalizado de controle social, notadamente voltado para as classes marginalizadas socialmente, a lógica de guerra às drogas obteve contornos perversos, principalmente após a importação do discurso da “segurança nacional”, na década de 70. Neste viés ideológico, a adaptação para a noção de “segurança urbana”, definiu como “bons” aqueles indivíduos pertencentes às classes mais abastadas e “maus” os delinquentes e marginais (ou traficantes) das classes baixas³⁰.

Nesta esteira, forma-se, no imaginário popular, e considerando-se o histórico de exclusão social brasileiro, a concepção diferencial de que o consumidor de drogas, aquele que não “merece” e não “precisa” estar na prisão, é o jovem de classe média, que não gera risco para a sociedade. De outro lado, está o jovem pobre, que inevitavelmente será cooptado pelo tráfico e, portanto, é um risco inerente para a sociedade e “precisa” estar preso para não delinquir. A prisão, nesta esteira, adquire, quase que por uma dedução lógica, a função de incapacitar estes indivíduos³¹.

Pode-se dizer que, para um momento de iminente redemocratização, esta nova roupagem ideológica adotada para legitimar a repressão e a contenção das esferas marginalizadas da sociedade encontrou no discurso de “guerra às drogas” a melhor das desculpas. Conforme assevera Salo de Carvalho, “a estruturação da política de drogas requeria, portanto, reformulação: ao inimigo interno político (subversivo) é acrescido o inimigo interno político-criminal (traficante)”³².

Afinal, como legitimar tamanha repressão estatal num momento de redefinição das garantias individuais e das liberdades democráticas? Pautada no discurso de segurança

²⁹ TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 63.

³⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 153-154.

³¹ Sobre a prisão com a função de incapacitação, conferir GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

³² CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21.

pública, a ideologia da segurança urbana operará a partir da reelaboração dos estigmas e inseguranças sociais, fazendo crescer a hostilidade da sociedade em relação aos criminosos, de fato ou potenciais, sobremaneira identificados a partir do estereótipo criminal do traficante, o “inimigo interno” que justificará todos os investimentos militares e repressivos no controle social.

1.2 A Transição Democrática e a Ascensão do Neoliberalismo: a Legitimação Ideológica da Repressão Estatal no Controle Social

A consequência deste novo modo de pensar o controle social está na instrumentalização da insegurança na sociedade para fins políticos, de modo que a própria punição passará a ser uma questão ideológica³³. Na formação desta nova “cultura do controle”³⁴, a política criminal de drogas atingirá o auge de sua importância no processo de contenção dos grupos sociais “potencialmente perigosos” ao inserir, quase que de maneira automática, o Brasil na agenda neoliberal que se alastrava rapidamente pelo mundo a partir da década de 1970.

A despeito do retorno à democracia, com a promulgação da Constituição de 1988, o que se observa é um movimento constante de endurecimento penal, notadamente no que concerne à legislação sobre drogas. Logo em 1990, foi editada a Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90), que equiparou a conduta de tráfico ao rol destes crimes, demonstrando congruência entre as decisões político-criminais que norteariam a lógica punitiva pós-transição democrática e o projeto punitivo neoliberal que, naquela época, se consolidava nos Estados Unidos e Europa.

Entretanto, conforme ressalta Boiteux, “nesse momento histórico, o endurecimento do sistema penal não mais possuía a característica observada nos regimes ditatoriais, tendo se moldado aos novos tempos e adotado uma *nova roupagem*, ao fundar sua

³³ SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. “A contribuição de David Garland: a sociologia da punição”. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 18, n. 1, junho de 2006, p. 329-350.

³⁴ Termo cunhado por David Garland em GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

tática autoritária na ‘ideologia da segurança urbana’”³⁵ (grifos da autora). É sobre este viés ideológico que se fundamentará, a partir dos anos 1990, o endurecimento penal sobre a figura do traficante.

Neste contexto, os movimentos de *Lei e Ordem* ganham expressão no Brasil nas políticas de *Tolerância Zero*, principalmente no trato com a questão das drogas, na medida em que está atrelado à instrumentalização da comoção pública e do apoio popular. Neste ponto, vale atentar para a questão de que a droga passou por um processo de demonização (absurdo e anti-científico) desde que os Estados Unidos decidiram levantar a bandeira de “combate e erradicação das drogas no mundo”, de maneira que, utilizando-se da imprensa de massa, campanhas de tom moralizador, populista e discriminatório associavam o “problema das drogas” aos grupos sociais indesejados³⁶.

Os movimentos de Lei e Ordem surgem nos Estados Unidos, na década de 60, como movimentos de resistência à contracultura, de baluartes dos princípios éticos, morais e cristãos do Ocidente, sendo tradicionalmente identificados como a direita punitiva. Estas perspectivas moralistas, “ao explorar os pânicos morais, entendem o direito penal, em sua tendência maximalista, como único instrumento capaz de solucionar o problema da sempre crescente criminalidade”, instrumentalizando-se a partir dos meios de comunicação de massa para transmitir à sociedade o senso comum de um “estado de perigo constante e iminente, apenas excluído pela atuação profilática dos aparatos do Estado Penal”³⁷.

Estava instaurado, então, o “caos social” que “atormetava as famílias de bem” ao colocar nossos jovens no “caminho sem volta do vício”, e que conclamava ao Estado medidas rígidas de combate ao “inimigo número um da sociedade”, sobremaneira associado, por construção da retórica ideológica, aos grupos marginalizados da população. Nos moldes do projeto neoliberal, a política se utiliza do medo social que instiga, na mesma proporção em que promete rigidez no trato com a potencialidade perigosa das classes marginalizadas³⁸.

³⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 155.

³⁶ Neste sentido, ver BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011.

³⁷ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

³⁸ *Ibidem*, p. 22.

Com a promulgação no Brasil, em 1991, da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, resta consolidada, no plano nacional, a associação do problema das drogas à organização de traficantes, o que culminará numa ligação cada vez maior entre política de drogas e crime organizado, “conceito que ganha autonomia e serve como justificativa para a desconsideração de direitos e garantias individuais”³⁹.

Ainda que ao longo da década de 1990, medidas tenham sido tomadas para que a prisão não fosse a única instância da punição, num aparente movimento “despenalizador”, principalmente com o advento da “Lei das Penas Alternativas” (Lei n. 9.714/98), o que podemos apreender dos resultados é que a população carcerária não foi reduzida, como se poderia supor.

Muito pelo contrário, nas últimas décadas, o Brasil se tornou o 4º país no mundo que mais encarcera, atrás apenas dos EUA, da China e da Rússia⁴⁰. Isto porque tais tentativas constituem, antes de tudo, uma falácia, na medida em que o público alvo da repressão policial e penal sempre foi pré-determinado por fatores político-econômicos e sociais⁴¹.

Conforme observa Wacquant no caso brasileiro, a “violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por duas décadas de ditadura militar, quando a luta contra a ‘subversão interna’ se disfarçou em repressão aos delinquentes”, apoiando-se numa concepção “hierárquica e paternalista da cidadania” que tende a assimilar “*marginais*, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundem”⁴².

Neste sentido, a reconstrução da figura do “inimigo interno”, agora voltada para a delinquência comum, em contraponto ao “subversivo” dos tempos de ditadura, está intimamente ligada ao histórico brasileiro de tradição autoritária e será decisiva para a

³⁹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 157.

⁴⁰ Dados do *World Prison Brief*, relatório do *International Centre for Prison Studies*, disponível em <www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal>. Acesso em 06/05/2013.

⁴¹ Neste sentido, vide estudo de TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁴² WACQUANT, Lôic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 9.

consolidação do projeto punitivo neoliberal no Brasil, o qual, por sua vez, operará na reafirmação dos estereótipos e no endurecimento do tratamento penal daqueles que os identificam.

Portanto, e conforme nos ensina Vera Malaguti Batista, “na transição democrática da ditadura para a ‘democracia’ (1978-1988), com o deslocamento do inimigo interno para o criminoso comum, com o auxílio luxuoso da mídia, permitiu-se que se mantivesse intacta a estrutura de controle social, com mais e mais investimentos na ‘luta contra o crime’. E, o que é pior, com as campanhas maciças de pânico social, permitiu-se o avanço sem precedentes na internalização do autoritarismo. Podemos afirmar sem medo de errar que a ideologia do extermínio é hoje muito mais massiva e introjetada do que nos anos imediatamente posteriores ao fim da ditadura”⁴³.

A política criminal de drogas, neste contexto, com o traficante alçado ao patamar de “inimigo público número um”⁴⁴, passa a ser a principal responsável pelo recrudescimento da lógica punitivista e repressiva que norteará o modo como a sociedade lida com a questão do crime e da punição no país, “minando as redes de resistência à truculência policial, forjadas nas lutas contra a ditadura”⁴⁵.

Neste sentido, ao mesmo tempo em que se insufla o medo na sociedade, associando a ideia de criminoso perigoso ao jovem pobre, não raras vezes também negro ou pardo, se oferece a solução para gerir os riscos: reprimir e incapacitar estes indivíduos que não podem ser absorvidos pelo mercado de capital, o que, por sua vez, e paradoxalmente, os encurrala no mercado informal ou ilegal.

Conforme desenvolveremos no decorrer desta exposição, os resultados mais perversos desta lógica se materializaram nos presídios brasileiros na forma da sobrerepresentação dos subintegrados, e na sub-representação dos sobreintegrados, nos

⁴³ BATISTA, Vera Malaguti. “Memória de milícias”. *Boletim IBCCRIM*, ano 21, n. 244, março de 2013, p. 2-3.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 2-3.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 2-3.

termos da análise de Marcelo Neves⁴⁶ sobre a estrutura jurídica brasileira dentro de uma alopoiese sistêmica⁴⁷, e de um movimento latente de encarceramento em massa.

1.3 A Seletividade da Punição e as Instâncias Formais de Controle: a Legitimação e a Perpetuação dos Estigmas Sociais

Some-se a este cenário complexo de institucionalização do controle, notadamente voltado para as camadas marginalizadas da população, a participação marcante de um aparato policial militarizado e ostensivo, o caráter seletivo da atuação das polícias e os já conhecidos problemas de acesso à justiça, e teremos a real dimensão do problema social causado pela política criminal de drogas que adotamos, eminentemente de caráter repressivo e contingencial.

Em pesquisa recente do Instituto Sou da Paz, sobre as prisões em flagrante na cidade de São Paulo, constatou-se que em apenas 4% dos casos a prisão dos acusados se deu por atividade investigativa (polícia civil), ao passo que 96% das prisões ocorreram por abordagem policial, sendo 33,27% destas sem denúncia, ou seja, provenientes do policiamento ostensivo realizado pela polícia militar⁴⁸.

Observa-se, neste sentido “a prevalência de um modelo policial ostensivo nas funções de prevenção e repressão ao crime, em detrimento de uma atividade primordialmente investigativa”⁴⁹, o que, por sua vez, parece revelar o público alvo da repressão policial. Ao se privilegiar o policiamento ostensivo, em detrimento das atividades de investigação e inteligência, nota-se que a preocupação central não está na desarticulação do crime organizado.

O tráfico de drogas, por sua vez, é o crime em que a abordagem policial/patrolhamento é mais predominante, representando 43,05% das prisões em flagrante,

⁴⁶ NEVES, Marcelo. “Uma breve referência ao caso brasileiro”. In: *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 244-258.

⁴⁷ Marcelo Neves assevera que, em contraponto a autopoiese verificada por Luhmann, no Brasil, existe uma situação de alopoiese sistêmica, na medida em que “se trata de insuficiente fechamento (normativo) por força das injunções de fatores sociais diversos”, de modo que “a autonomia operacional do direito é atingida generalizadamente por intrusões do código político”. Ibidem, p. 245.

⁴⁸ GUIMARÃES, Luciana, RISSO, Melina, dir. “Relatório da pesquisa *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*”, organizado pelo Instituto Sou da Paz. São Paulo, 2012, p. 36.

⁴⁹ Ibidem, p. 36.

sendo que, destas, 71,9% são conduzidas pela Polícia Militar⁵⁰. Ressalte-se, outrossim, que 54,2% dos presos em flagrante na cidade de São Paulo por tráfico de drogas, não possuem antecedentes criminais⁵¹, o que reforça a tese de que a repressão policial sobre a questão não se vincula à tentativa de prender criminosos “de carreira”, ou ligados à criminalidade organizada.

Outro estudo, especificamente com relação aos flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, revelou que o maior número de prisões ocorreu durante o patrulhamento de rotina, representando 62,28% dos casos, sendo que, em 85,63% deles, o flagrante foi efetuado pela Polícia Militar⁵², demonstrando que a abordagem policial, e os estereótipos que a favorecem, são fatores determinantes na relação entre ser preso pela conduta penal de traficar ou não.

Ao atentarmos para o perfil dos presos em flagrante, e considerando que a maior parte destas prisões é realizada por abordagem policial, resta evidente o caráter seletivo da atuação da polícia. Comparando-se a incidência de presos provisórios negros e pardos com a composição populacional na cidade de São Paulo segundo cor da pele, verifica-se que os negros e pardos são sobrerrepresentados no sistema criminal. Os pardos, ao passo que representam 31% da população residente, perfazem 44,4% dos presos em flagrante. Com relação aos negros, enquanto representam 7% dos residentes, constituem 11% dos presos⁵³.

O movimento contrário ocorre com relação à população branca, que representa 61% do contingente populacional da cidade, mas corresponde a apenas 41,7% dos detidos em flagrante⁵⁴. Resta evidente, portanto, a sobrerrepresentação de pardos e negros no sistema, enquanto os brancos permanecem sub-representados.

Com relação aos presos(as) provisórios na cidade de São Paulo, pesquisa recente realizada pela Pastoral Carcerária e pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), concluiu que, “em relação ao perfil dos presos, tanto as entrevistas nas unidades prisionais quanto as informações coletadas a partir dos processos criminais revelam a seletividade do

⁵⁰ GUIMARÃES, Luciana, RISSO, Melina, dir. “Relatório da pesquisa *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*”, realizado pelo *Instituto Sou da Paz*. São Paulo, 2012, p. 37-38.

⁵¹ Ibidem, p. 28.

⁵² JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo *Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo* (NEV-USP), 2011, p. 34-35.

⁵³ GUIMARÃES, Luciana, RISSO, Melina, dir., op. cit., p. 23.

⁵⁴ Ibidem, p. 23.

sistema de justiça criminal”, ressaltando-se, ademais, que “a população de presos provisórios corresponde a uma parcela preferencial sobre a qual se volta a atuação do aparato repressivo policial”⁵⁵.

A veracidade desta assertiva é claramente constatada ao se analisar a questão da relação anterior dos presos provisórios com a polícia: dentro do grupo amostral dos homens, 92,1% declararam já ter sido abordado pelo menos uma vez, 57,9% já foram abordados muitas vezes e 27,6% já tiverem sua casa revistada pela polícia⁵⁶. Com relação aos que se declararam moradores de rua, os números são ainda mais reveladores, posto que 97,2% deles já sofreram abordagem policial.

Ressalte-se que esta realidade configura-se como uma triste tradição das instituições de ordem do Brasil, que desde raízes longínquas, possuem um “traço marcante que as caracterizam como aparelho de controle e vigilância de imensos contingentes populacionais marcados ora pela cor, ora pela (des)ocupação, ora pelo simples estatuto de pobreza”⁵⁷. Neste sentido, o próprio processo de formação das forças de ordem brasileiras é caracterizado como uma transição de formas privadas de controle social, moldadas pelo regime escravista⁵⁸.

E a situação só se agrava no contexto da legislação sobre de drogas: na medida em que não há diferenciação objetiva na distinção entre o usuário e o traficante, confere-se imenso poder aos policiais, que têm discricionariedade para abordar indivíduos de acordo com critérios subjetivos e estigmatizações sociais, e tipificar como bem entenderem a conduta “verificada” enquanto tráfico ou consumo de drogas, operando-se, desta forma, a institucionalização da seletividade penal.

Há de se considerar, igualmente, que a seletividade que caracteriza os aparatos policiais é comumente reafirmada pelas demais instâncias do sistema de justiça criminal, posto que “as informações produzidas na fase pré-processual, mais especificamente a fase que

⁵⁵ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p. 92-93.

⁵⁶ Ibidem, p. 41

⁵⁷ TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 53.

⁵⁸ Ibidem, p. 53-54.

concentra o trabalho das polícias militar e civil, é determinante para a condução e o desfecho do processo”⁵⁹.

O projeto da Pastoral Carcerária e do ITTC, nestes termos, relata que “os dados mostram que o trabalho de investigação policial pouco interfere na classificação da conduta: em quase 80% dos casos não houve mudança entre o boletim de ocorrência e o relatório que encerra o inquérito policial”. Por outro lado, é bastante relevante a atuação do Ministério Público, que é o responsável pelo agravamento da conduta em 29,8% dos casos⁶⁰.

Neste sentido, Wacquant, ao analisar o caso brasileiro, aponta para a existência de um “recorte da hierarquia de classes e da estratificação etnoracial e a *discriminação baseada na cor*, endêmico nas burocracias policial e judiciária”⁶¹ (grifos do autor), sendo que “sabe-se, por exemplo, que em São Paulo, como nas outras grandes cidades, os indiciados de cor ‘se beneficiam’ de uma vigilância particular por parte da polícia, têm mais dificuldade de acesso a ajuda jurídica e, por um crime igual, são punidos com penas mais pesadas que seus comparsas brancos”⁶².

Trata-se de um problema que ultrapassa as fronteiras da questão das drogas, configurando-se como um elemento que caracteriza as forças de ordem no Brasil e o sistema punitivo como um todo, mas que se torna de absoluta relevância para a compreensão da manutenção da lógica repressiva no combate às drogas, na medida em que esta se constitui como *modus operandi* primário da perpetuação dos estigmas sociais a partir da institucionalização da discriminação socioeconômica e racial pelos aparatos estatais.

De outro lado, notadamente a partir da instrumentalização da comoção e insegurança públicas e da reconstrução da figura do “inimigo interno” associado ao traficante, a atuação brutal dos aparatos de ordem brasileiros ganham nova força e legitimidade. O formato de guerra que adotamos para “combater a criminalidade”, neste sentido, naturaliza a truculência e a seletividade com a qual agem nossas polícias na vida cotidiana.

⁵⁹ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p. 60.

⁶⁰ Ibidem, p. 61.

⁶¹ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 9.

⁶² ADORNO, Sérgio. “Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo”. *Novos Estudos Cebrap*, 43, novembro de 1995, p. 45-63 (citado por WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 9).

Mais do que isso, a sociedade clama por “mais segurança, mais pena e mais polícia” ⁶³. Neste contexto, o medo do crime, que é cada vez mais parte integrada do nosso dia-a-dia, que “presenciamos” a todo o momento na televisão da nossa casa e do qual somos sempre uma “vítima em potencial”, “justifica” todo o tipo de violência policial e institucional. E, como observa Vera Malaguti Batista, “é aí que surge a legião de caveiras e camisas pretas, como ecos das polícias do nazifascismo, e nossos âncoras inquisitoriais, escravistas e genocidas” ⁶⁴.

Nesta esteira, a proibição das drogas no Brasil deve ser entendida não apenas pelo que se propôs e não cumpriu, visto que falhou de maneira retumbante na expectativa de pôr fim ao consumo e oferta de drogas (funções manifestas da criminalização), mas, principalmente, no que resultou (funções latentes) enquanto catalisador dos anseios punitivos projetados pela sociedade de exclusão na qual se insere.

Nas últimas décadas, vimos crescer a criminalidade organizada atrelada à distribuição de entorpecentes e pudemos constatar que a repressão em torno desta questão se prestou a um fim específico, revelando as funções latentes da política criminal de drogas que adotamos: a criminalização da pobreza e a gestão da miséria através da contenção das camadas populares, e das populações negra e parda, dentro dos cárceres.

Não podemos nos furtar a ver, nestes termos, que a política criminal de drogas vigente no Brasil configura-se como fator determinante na perpetuação dos abismos sociais, pois se presta a um papel estigmatizante e contingencial, na medida em que se orienta pelos arbítrios de um Direito Penal do Inimigo, institucionaliza a seletividade da punição e se alicerça sob uma presunçosa “ideologia de segurança urbana”, elementos que, reunidos, justificam todo tipo de violação de direitos e garantias fundamentais.

⁶³ BATISTA, Vera Malaguti. “Memória de milícias”. *Boletim IBCCRIM*, ano 21, n. 244, março de 2013, p. 2-3.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 2-3.

2. O PARADOXO PROIBICIONISTA: A SOCIEDADE CRIMINÓGENA E A LEGITIMAÇÃO DA ATUAÇÃO DO DIREITO PENAL MÁXIMO

2.1 A Ilicitude do Comércio de Drogas como Fator Gerador da Criminalidade: um Paradoxo Sistêmico

Num contexto desenhado pela ideologia de uma pretensa “segurança urbana”, se constatará um dos elementos mais relevantes na compreensão da manutenção do modelo proibicionista na questão das drogas, mas também para a desmistificação ideológica das funções manifestas da punição por crimes relacionados a entorpecentes: a formação de um círculo vicioso que legitima a atuação do Direito Penal em grau máximo na mesma medida em que agrava as questões que o direito se propõe a solucionar.

Como será demonstrado no decorrer desta exposição, a proibição das drogas, especialmente no contexto brasileiro, foi o fator preponderante no aprofundamento de uma série de problemas sociais, bem como na explosão da criminalidade observada nos grandes centros urbanos do país. Entretanto, a consequência mais relevante desta política foi a emergência de uma situação paradoxal que atua como uma espécie de “cortina de fumaça” na sociedade brasileira, impedindo-a de lidar racionalmente com a questão e, em última instância, legitimando socialmente sua manutenção.

A ideia de lesividade social das drogas⁶⁵, alicerçada sob a égide de uma ideologia da “segurança urbana”, pretensamente preocupada com a segurança e saúde públicas, mostrou-se, na realidade, uma falácia das mais seriamente reproduzidas no campo das políticas sobre drogas no Brasil e constitui o principal instrumento de comoção social na legitimação da guerra às drogas.

Tal concepção foi fundamental para a manutenção da repressão sobre as condutas relacionadas aos entorpecentes no período da reabertura política do país, pois, como nos ensina Reale Jr., “não devem em um Estado de Direito Democrático constituir valores

⁶⁵ Sobre a questão do uso de drogas e a não lesividade de bem jurídico coletivo, ver: SANTOS, Cláudia Cruz, BIDINO, Claudio, MELO, Débora Thaís de. “O problema do consumo de drogas e o problema do recurso penal para a sua repressão”. *Boletim IBCCRIM*, ano 20, n. 231, fevereiro de 2012, p. 3-5.

penalmente tutelados ou bens jurídico-penais convicções de cunho moral”⁶⁶. A despeito disto, o viés moralista da proibição das drogas é mais ou menos perceptível em cada contexto histórico-social nos quais frutificou o modelo bélico em tela, mas ainda é preponderante no continente americano e ganhou força no Brasil a partir dos “Movimentos de Lei e Ordem”, conforme suscitado anteriormente.

Entretanto, não seria interessante, num momento de redemocratização do país, que concepções moralistas fossem invocadas para perpetuar este tipo de política repressiva e autoritária. Deste modo, o discurso ideológico da segurança foi fundamental para legitimar, perante a sociedade, a necessidade de manutenção da política proibicionista com relação às drogas, com o pretexto de que eram substâncias perigosíssimas para todo o conjunto social, e não apenas para o usuário.

A presença da ideologia, neste sentido, é uma constante no modo como a sociedade e os Estados lidaram com a questão das drogas a partir da sua proibição. E, talvez, este seja o maior dos problemas relacionados ao tema, pois a ideologia, seja ela qual for, pode ser muito poderosa no falseamento da realidade, ludibriando a sociedade e, em última instância, travando o debate racional sobre a questão⁶⁷.

O consumo de drogas por si só, não pode – e não deve, em nome da prevalência da liberdade individual⁶⁸, - ser considerado lesivo socialmente, mas sim a própria ilicitude do comércio de drogas, responsável direta pela explosão da criminalidade em torno da produção, distribuição e consumo de entorpecentes⁶⁹.

Neste ponto, é importante ressaltar que a diferença no trato dos “empresários” com as questões do dia a dia dos negócios ilícitos, é fator determinante no aumento da criminalidade em torno de sua manutenção, pois se dá pela via da ilegalidade. Aquele que vende drogas lícitas tem preocupações como não perder clientes, ou cortar custos, ou com o

⁶⁶ REALE JR., Miguel. *Instituições de Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Vol. I, p. 25.

⁶⁷ A ideologia opera de diversas formas, sendo que seus principais mecanismos constituem na (i) naturalização de fatores históricos, apresentando algo construído pelo homem como se fosse de sua natureza, e não uma construção histórico-social; (ii) na confusão entre fatos e normas, ou seja, apresentando como um fato, o que se constitui em promessa, e que permanece apenas no campo normativo (p. ex., “todos são iguais perante a lei”: a igualdade é apenas formal, não atingindo o espectro da materialidade); (iii) na generalização do específico, apresentando como de interesse geral e comum, o que, na realidade, representa o interesse específico de classe. Sobre “ideologia”, ver CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 39. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

⁶⁸ Neste sentido, ver: MARONNA, Cristiano Avila. “Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal”. *Boletim IBCCRIM*, ano 20, Edição Especial, outubro de 2012, p. 4-6.

⁶⁹ ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004, p.76.

aumento dos impostos, já o que vende drogas proibidas se preocupa em ser preso ou morto, seja pela polícia, seja por outro traficante. São estes riscos que determinam o *modus operandi* do mercado ilegal de drogas⁷⁰.

Como bem ressalta Tarso Araujo, estando à margem da lei, qualquer problema decorrente desta espécie de comércio haverá de ser solucionado também na esfera da ilegalidade. Não poderá, então, ser resolvido de outra forma que não através da propina e da violência, na medida em que não há a possibilidade de se recorrer a qualquer meio judicial na resolução dos conflitos⁷¹.

A violência e a corrupção, portanto, se tornam elementos quase indissociáveis dos mercados ilegais. Esta relação ficou evidente na história recente com a promulgação da Lei Seca nos EUA, em 1920, quando o país viveu uma explosão de criminalidade, e viu surgir uma das figuras mais emblemáticas da época, o gângster Al Capone, que fez fortuna com a proibição do álcool no país.

Não é preciso ir muito longe, então, para perceber que a proibição das drogas foi a responsável direta pela expansão e o enriquecimento das organizações criminosas, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, posto se tratar de um mercado altamente lucrativo. Ressalte-se, neste ponto, que a ONU estima a receita produzida pelo mercado ilegal de entorpecentes em cerca de US\$ 400 bilhões por ano, ou seja, o equivalente a aproximadamente 8% de todo o comércio internacional do planeta⁷².

Estes dados reforçam a percepção geral de que a demanda por drogas ilícitas não diminuiu, a despeito de toda a repressão proposta pela lógica de guerra imposta a partir da proibição. E se a demanda não acabou, ou sequer diminuiu, a oferta também não haveria de ter fim, principalmente num contexto capitalista. O fracasso da proposta de erradicação das drogas, neste sentido, se mostrou inevitável, mas, a despeito dele, o modelo proibicionista permanece em vigor na maior parte do mundo.

⁷⁰ ARAUJO, Tarso. *Almanaque das drogas*. São Paulo: Leya, 2012, p. 100.

⁷¹ Tal perspectiva é também abordada por Boiteux em RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 211.

⁷² DAVENPORT-HINES, Richard. *The pursuit of oblivion: a global history of narcotics*. London – New York: W.W. Norton, 2002, p.11 (citado por TAFFARELLO, Rogério F. *Drogas: Falência do Proibicionismo e Alternativas de Política Criminal*. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009).

O fator determinante para compreender a manutenção desta política, entretanto, não é tão evidente quanto o seu fracasso. Se por um lado é claro que a proibição das drogas falhou em sua proposta inicial (função declarada) de erradicação das drogas no mundo, por outro, este modelo de política se revelou muito eficaz como instrumento de controle social⁷³ e gestão dos excedentes do mercado de capital⁷⁴ (função latente), o que poderia explicar, em última instância, sua permanência na agenda de grande parte dos Estados.

Neste sentido, a adoção do modelo proibicionista no controle de drogas revelou-se a causa imediata dos problemas em torno da questão da segurança pública, sendo esta política a principal responsável pela chamada “lesividade social das drogas”⁷⁵. Na mesma medida, o discurso da ideologia da “segurança urbana”, reforçado pelos “Movimentos de Lei e Ordem”, utiliza-se descaradamente desta realidade, delineada pela própria proibição, para legitimar a repressão que impõe sobre os mais vulneráveis sob a chancela de um direito penal máximo.

2.2 A Sociedade Criminógena e a Legitimação do Discurso de Controle Social dos Vulneráveis

É deste paradoxo sistêmico que o discurso autoritário e repressivo de um Estado “Securitário” se alimenta para alienar a sociedade, dando-lhe uma falsa sensação de segurança e tranquilizando as expectativas sociais a partir da atuação de um direito penal máximo e do controle penal sobre as camadas mais vulneráveis da população, marginalizadas, não raras vezes, por esta mesma lógica.

Por outro lado, temos ainda que considerar o contexto de desigualdade social brasileiro, de modo a compreendê-lo enquanto inserido no sistema capitalista global. Neste sentido, os discursos e práticas relacionados à punição neoliberais se tornam ainda mais “sedutores e funestos” quando aplicados “em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e

⁷³ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 250.

⁷⁴ WACQUANT, Lööc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁷⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo, op. cit., p. 251.

de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século”⁷⁶.

Com a utilização do instrumental desenvolvido pela criminologia crítica, notadamente com base no paradigma da reação social, a hipótese aqui é a de que as condutas relacionadas às drogas são inerentes a toda e qualquer sociedade, e podem ser observadas em todas as classes sociais, seja quanto ao consumo, seja quanto à oferta⁷⁷. O que muda, de acordo com condições econômico-sociais e raciais, é a resposta estigmatizante e excludente dada pelas instâncias formais e informais de controle ao indivíduo imputado por este tipo de delito.

Entretanto, há que se atentar para a questão da vulnerabilidade social de determinadas parcelas da população, notadamente no contexto de desigualdade social brasileiro e do capitalismo de barbárie no qual vivemos. Nestes termos, vale trazer à tona a perspectiva da criminologia radical de desconstrução do “conceito burguês de crime” em contraponto à definição do “conceito socialista de crime”, com base em uma concepção radical de “direitos humanos socialistas”⁷⁸.

Com tal perspectiva, “a criminologia radical (...) vincula o fenômeno criminoso à estrutura de relações sociais, mediante conexões diacrônicas entre a *criminalidade* e as condições sociais *necessárias* e *suficientes* para sua existência: muda o objeto de análise para o *conjunto das relações sociais*, mostrando que, primariamente, são criminosos (e criminógenos) os sistemas sociais que produzem (por suas estruturas econômicas e superestruturas jurídicas e políticas) as condições necessárias e suficientes para a existência do comportamento criminoso (com a cumplicidade histórica de criminólogos e juristas tradicionais que não questionam essas estruturas e seus mecanismos de reprodução)”⁷⁹ (grifos do autor).

Portanto, as condições de miséria estabelecidas pelo mercado de capital, ao “empurrarem” para a marginalidade os indivíduos que não podem ser absorvidos por ele, são um fator preponderante para compreender a sociedade criminógena na qual vivemos. Se a oferta de drogas precisa existir, diante da própria lógica de mercado de que se há demanda,

⁷⁶ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 7.

⁷⁷ Sobre como o tráfico e o consumo de drogas está presente em toda a malha social, independentemente de condições sociais, ver ARAUJO, Tarso. *Almanaque das drogas*. São Paulo: Leya, 2012, p. 128-139.

⁷⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, p. 34-36.

⁷⁹ Ibidem, p. 34-36.

haverá oferta, e se a ilegalidade deste comércio “atrai” aqueles que o mercado formal repudia, não podemos nos furtar a ver que criminosas, de fato, são as condições sociais desiguais e excludentes que perpetuam tal situação.

Neste sentido, e conforme nos ensina Wacquant, a própria “penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo” (grifos do autor) ⁸⁰.

Na construção deste paradoxo sistêmico, percebe-se de maneira clara o papel fundamental do ascendente neoliberalismo, pautado no discurso da “responsabilização individual”, que postula uma “cesura nítida e definitiva entre as circunstâncias (sociais) e o ato (criminoso), as causas e as consequências, a sociologia (que explica) e o direito (que legisla e pune)” ⁸¹.

Estão oficialmente invertidas, nestes termos, as causas e as consequências na questão da criminalidade, a fim de, nas palavras de Wacquant, “eliminar qualquer vínculo entre delinquência e desemprego, insegurança física e insegurança social, escalada dos distúrbios públicos e aumento das desigualdades”, concluindo que “o determinante mais poderoso da desordem social nos bairros pobres é a miséria devida ao subemprego crônico [...], seguida de perto pela segregação racial” ⁸².

Dissecar a estrutura de interesses e poderes que legitimam uma política criminal de drogas repressiva e contingencial, nestes termos, é, por fim, compreender de maneira racional e humanista, a que se presta e como se insere no ambiente social. Neste sentido, havemos de ter em mente que políticas desta espécie necessitam de um ambiente social propício para seu florescimento e, principalmente, para sua manutenção, considerando-se, ademais, seu fracasso retumbante na efetiva solução dos problemas.

A partir da premissa estabelecida acima de que o problema central na questão das drogas está atrelado a sua ilicitude, gerando um círculo vicioso de criminalidade e violência que, por sua vez, legitima a atuação do direito penal máximo, resta-nos questionar como tal

⁸⁰ WACQUANT, Lööc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 7.

⁸¹ *Ibidem*, p. 61.

⁸² *Ibidem*, p. 60-61.

ideologia se constrói no plano simbólico para mascarar, e institucionalizar, a verdadeira função da política criminal de drogas que vivenciamos: a criminalização da pobreza e a inocuização dos inimigos sociais dentro dos cárceres brasileiros.

3. O NEOLIBERALISMO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL: A LEGITIMAÇÃO DA CONTENÇÃO DOS VULNERÁVEIS

3.1 A Transição Democrática e a Incorporação dos Preceitos Neoliberais: uma Nova Legitimação para a Repressão Estatal

A perspectiva neoliberal, surgida nos Estados Unidos na década de 1970 e rapidamente alastrada pelo mundo⁸³, provocou uma mudança radical na orientação das práticas penais dos países centrais ocidentais ao longo das últimas décadas do século XX. Fundada no declínio do Estado de Bem-Estar Social, o *Welfare State*, a configuração neoliberal preconiza o recuo incisivo do Estado social em contraponto ao avanço de um Estado cada vez mais penal e de penitência.

Especialmente no campo das políticas criminais, nota-se, em maior ou menor escala, “o paulatino abandono do ideal de reabilitação, que tanto marcou a experiência penal do Estado de bem-estar, o ressurgimento de sanções puramente retributivas e expressivas, a mudança no tom emocional da política criminal, marcada agora, mais do que nunca, pelo medo do crime, o retorno da vítima ao centro dos acontecimentos, a retórica da proteção do interesse público, a politização do tema [...] para fins eleitoreiros, a reinvenção da prisão como pena e a transformação do pensamento criminológico, com a ascensão dos discursos de ‘lei e ordem’, que moldaram políticas criminais visceralmente repressivas como ‘tolerância zero’”⁸⁴.

Conforme delineado ao longo deste trabalho, a hipótese aqui é a de que o Estado brasileiro, e conseqüentemente, os “donos históricos do poder”, encontraram na ascensão do neoliberalismo no mundo, diante do contexto de iminente redemocratização que se experimentava, as condições criminológicas e retóricas ideais para legitimar socialmente a manutenção, e até expansão, de todo um aparato oficial repressivo, militarizado e voltado para o controle social.

⁸³ Neste sentido, ver WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011.

⁸⁴ NASCIMENTO, André. “Apresentação à edição brasileira”. In: GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 8.

Neste sentido, o “problema das drogas”, podemos dizer, tornou-se o instrumento precípua de legitimação da repressão estatal em todas as esferas da vida social e o discurso ideológico de garantia da “segurança urbana” encontrou o “inimigo” ideal para combater e, assim, “trazer tranquilidade à sociedade de bem”.

Wacquant, em nota aos leitores brasileiros de sua obra *As Prisões da Miséria*, observa que “a despeito do retorno à democracia constitucional, o Brasil nem sempre construiu um Estado de direito digno do nome. As duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do Estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à *bandidagem*. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo”⁸⁵ (grifos do autor).

O contexto brasileiro de desigualdade social, de tradição política autoritária e socialmente caracterizado pelos resíduos de uma cultura escravocrata, nestes termos, correspondeu a um terreno fértil para a proliferação das ideologias neoliberais que garantiram o aprofundamento e a extensão do projeto criminal de drogas do período militar através da ‘democratização’⁸⁶.

Esta reestruturação da lógica punitiva no Brasil, entretanto, não deve ser analisada como mero acaso, para além disso, configura-se em estratégias de poder que simplesmente perpetuam e reforçam o estereótipo e a estigmatização dos “inimigos sociais” ou reintitulam os destinatários históricos das normas de repressão penal.

Segundo Salo de Carvalho, houve, de fato, um recrudescimento da base ideológica de “enclausuramento” na questão das drogas com a “reconfiguração de sua apresentação ao público consumidor do sistema penal”. A renovação, assevera Salo, “ocorrerá sobretudo no que diz respeito a Ideologia da Segurança Nacional, cuja roupagem, na atualidade, será fornecida pela ideologia político-criminal autoritária que funda a tese do *direito penal do inimigo*”⁸⁷ (grifos do autor).

⁸⁵ WACQUANT, Lööc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 10.

⁸⁶ BATISTA, Vera Malaguti, em prefácio à 3ª edição de CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. XVII.

⁸⁷ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

Ainda no contexto pós-transição democrática, Salo de Carvalho identifica, ademais, que o próprio processo de elaboração constitucional fixou não apenas limites ao poder repressivo, mas também projetou um sistema criminalizador, conformando o que ele denomina de “Constituição Penal dirigente”, dada a produção de normas de natureza penal programática⁸⁸. A Constituição de 1988, portanto, recepcionou anseios punitivos que foram realizados plenamente pelas legislações ordinárias ao longo da década de 1990 e dos anos 2000, edificando o “Estado Penal (repressivo) como alternativa ao inexistente Estado Social (preventivo)”⁸⁹.

Esta nova formatação político-criminal, neste sentido, não apenas evidencia um esforço recorrente do nosso aparelho estatal em se manter no controle dos horizontes da punibilidade, como também insere o Brasil definitivamente na agenda neoliberal, notadamente no que concerne às perspectivas de recrudescimento penal-legislativo, de legitimação da repressão e violência policiais no cotidiano, do discurso do “inimigo” centrado na figura do “traficante” e da instrumentalização da comoção popular pela mídia de massa (populismo penal).

3.2 A Legitimação Social do Estado Penal e do Controle dos Vulneráveis: o Nascimento de uma Nova “Cultura do Controle”

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, um dos elementos centrais da lógica neoliberal está atrelado à instrumentalização da comoção pública, a partir da mídia de massa, para fins políticos-eleitorais⁹⁰. O resultado desta lógica de dominação social configura-se, em última instância, como a própria legitimação do avanço de um Estado Penal, na medida em que a mídia, aliada aos maus políticos, insufla a insegurança social ao passo que a política eleitoral oferece - em rede nacional - os meios “legais” para se alcançar a “paz social”.

Não raras vezes, entretanto, os tais “meios legais” gentilmente oferecidos por esta parcela de maus políticos, representam um endurecimento das legislações criminais e o incremento sistemático da lógica punitivista, contribuindo, desta forma, para o fortalecimento

⁸⁸ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 44.

⁸⁹ Ibidem, p. 44.

⁹⁰ SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. “A contribuição de David Garland: a sociologia da punição”. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 18, n. 1, junho de 2006, p. 329-350.

do Estado penal brasileiro e para a manutenção e expansão de políticas criminais de caráter eminentemente repressivo e contingencial, como a de combate às drogas.

A legitimação social do Estado penal encontra-se, neste sentido, adstrita à ideia de “insegurança social”. Segundo Wacquant, um dos principais traços dessas políticas punitivas “é que elas estão por toda a parte, espalhando um discurso alarmista [...] sobre a ‘insegurança’, animado por imagens marciais e difundido até a exaustão pelas mídias comerciais, pelos grandes partidos políticos e pelos profissionais de manutenção da ordem [...] que competem entre si na recomendação de remédios tão drásticos quanto simplistas”⁹¹.

A mídia de massa, portanto, torna-se a grande responsável por difundir e canalizar o medo social, ao passo em que opera na fabricação e distribuição dos estereótipos do criminoso. Entretanto, conforme nos ensina David Garland, “embora as estruturas de controle tenham sido transformadas em importantes aspectos, a mudança mais significativa se deu no nível da *cultura*, que dá vida a estas estruturas, ordena seu uso e cunha seu significado”⁹².

“Novas racionalidades e formas de conhecimento emergiram, modificando sutilmente a maneira pela qual pensamos o crime e os criminosos [...]. Um novo conjunto de símbolos, imagens e representações se formou em torno destas práticas (de justiça criminal), evocando significados culturais bem diferentes daqueles até então prevalecentes”⁹³. Esta nova condição social, na realidade, está circunscrita no âmbito de influência da própria ascensão da lógica neoliberal de recuo do Estado de bem-estar social, e será decisiva para a construção e consolidação de um Estado penitência.

A partir do dismantelamento do *welfare state* nos países centrais, na década de 1980, a ascensão neoliberal promoveu o caráter ilimitado da liberdade de mercado, conferindo total ausência de limites ao poder empresarial, novas técnicas de produção do consenso e a afirmação do poder absoluto das majorias. Conforme aponta Salo de Carvalho, “o efeito deste processo é a descartabilidade do valor da *pessoa humana*”, de maneira que “compreende-se,

⁹¹ WACQUANT, Lööc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 26.

⁹² GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 376.

⁹³ *Ibidem*, p. 376.

neste quadro político, a formação de condições de irrupção de políticas criminais igualmente sustentadas na exclusão, para determinadas pessoas, do *status* de cidadão”⁹⁴ (grifos do autor).

O novo modo de redistribuição dos papéis institucionais do Estado, neste sentido, parece ter sido o principal responsável pelo recrudescimento de um capitalismo de barbárie que, sobremaneira, não é capaz de absorver a integralidade das populações na sociedade de consumo, produzindo “novos tipos de exclusão social”⁹⁵. Estas “renovadas formas de exclusão seriam caracterizadas pelo fato de algumas pessoas perderem o *status* de cidadão, não somente em razão das restrições econômicas, mas por qualquer característica que as possa diferenciar (raça, nacionalidade, religião *etc*)”, de modo que “ao descartar a pessoa como valor em razão de ser considerada supérflua, projeta-se a necessidade de maximização do poder policaresco de coação direta”⁹⁶.

Portanto, e conforme observa Wacquant, “não foi tanto a criminalidade que mudou no momento atual, mas sim *o olhar que a sociedade dirige para certas perturbações da via pública*, isto é, em última instância, *para as populações despossuídas e desonradas* (pelo seu estatuto ou por sua origem) que são os seus supostos executores, para o local que elas ocupam na Cidade e para os usos aos quais essas populações podem ser submetidas nos campos político e jornalístico”⁹⁷ (grifos do autor).

Se a economia globalizada se mostra cada vez mais incapaz de absorver todo um contingente de indivíduos, que restam marginalizados social e economicamente, a sensação de insegurança se generaliza, na medida em que se tornam muito evidentes no espaço público “sua presença indesejável e seu comportamento intolerável porque são *a encarnação viva e ameaçadora da insegurança social generalizada*, produzidas pela erosão do trabalho assalariado estável e homogêneo”⁹⁸ (grifos do autor).

Desta forma, “esta corrente mistura o medo do futuro, o horror ao declínio e à degradação sociais e a angústia de não ser capaz de transmitir seu estatuto a seus filhos, numa competição, cada vez mais intensa e incerta, por credenciais e posições. É essa insegurança

⁹⁴ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 94-95.

⁹⁵ DAHRENDORF, Ralf. *Quadrare Il cerchio*. 8. ed. Roma: Laterza, 1998, p. 45-56 (citado por CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200, p. 95).

⁹⁶ CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 95.

⁹⁷ WACQUANT, Löic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 29.

⁹⁸ Ibidem, p. 29.

social e mental, difusa e multiforme – que atinge (objetivamente) as famílias das classes populares, desprovidas do capital cultural necessário para aceder aos setores protegidos do mercado de trabalho, e preocupa (subjetivamente) largas fatias das classes médias – que o novo discurso marcial dos políticos e da mídia sobre a delinquência fisgou, batendo unicamente na tecla da insegurança física ou criminal”⁹⁹.

Apesar da análise de Wacquant se circunscrever ao contexto europeu e norte-americano de avanço das perspectivas neoliberais, havemos de considerar que integramos, sobremaneira, o sistema capitalista mundial, nos submetendo à globalização econômica que produz tais efeitos e que, no Brasil, se enraíza a partir dos anos 1990.

Neste sentido, ao analisar especificamente o caso brasileiro, o autor ressalta que “a alternativa entre o *tratamento social da miséria* e de seus correlatos – ancorado numa visão de longo prazo guiada pelos valores de justiça social e de solidariedade – e seu *tratamento penal* – que visa as parcelas mais refratárias do subproletariado [...], coloca-se em termos particularmente cruciais nos países recentemente industrializados da América Latina, tais como o Brasil”¹⁰⁰ (grifos do autor).

Isto porque o Brasil, em primeiro lugar, encontra-se em posição subordinada na estrutura das relações econômicas internacionais, sendo que “a despeito do enriquecimento coletivo das décadas de industrialização, 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”¹⁰¹.

Neste contexto, observa-se uma crescente alteração de prioridades das instituições da justiça criminal, de maneira que o campo de controle do crime se expandiu para novas direções, “à medida que as agências do Estado e da sociedade civil se adaptaram ao crescimento da criminalidade e da insegurança trazido pela pós-modernidade”¹⁰². Nesta esteira, associada às revisitadas previsões legais que passam a direcionar as práticas policiais

⁹⁹ WACQUANT, Löic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 30.

¹⁰⁰ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 8.

¹⁰¹ Ibidem, p. 8.

¹⁰² GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 374.

e penais, esta “nova cultura do controle” se constituirá como a contribuição mais relevante na alteração do modo de pensar e agir da sociedade com relação ao crime e à insegurança¹⁰³.

Nesta “nova cultura do controle”, nestes termos, redefini-se a própria noção de crime, enquanto algo “banal” na sociedade, e que, portanto, ameaça objetivamente a vida cotidiana de todos, e de criminoso, agora responsabilizado individualmente pela conduta criminosa e reduzido a esta (“criminologia de si” e “criminologia do outro”) ¹⁰⁴. Estes criminosos, associados à ideia do estereótipo marginal que nos oferece um risco iminente, passam a corresponder a um elemento social que não merece qualquer tipo de atenção que não seja a resposta penal, sendo despido de sua cidadania e dos direitos que a acompanham.

Garland, ao se questionar sobre o que nos fez alcançar tal nível de desumanidade para com os chamados “criminosos”, divaga: “talvez porque nos convencemos de que certos criminosos, uma vez que praticam o crime, deixam de ser ‘membros do público’, não mais merecendo as atenções que normalmente dispensamos uns aos outros. Talvez por termos incorporado uma divisão social e cultural entre ‘nós’, os inocentes, sofrendores de classe média, e ‘eles’, os indesejados e perigosos pobres. Ao usar de violência, abusar de drogas ilícitas ou reincidir em atos criminosos, eles se revelam pelo que são: ‘o Outro perigoso’, a subclasse. ‘Nossa’ segurança depende do controle ‘deles’”. Concluindo que “o crescimento de uma divisão social e cultural entre ‘nós’ e ‘eles’, junto com novos níveis de medo e de insegurança, nos tornou muito complacentes com relação à emergência de um poder estatal mais repressivo” ¹⁰⁵.

Portanto, é neste ambiente social que se insere e se sustenta a política criminal de drogas eminentemente repressiva e contingencial que observamos no Brasil, e é “graças à tenaz distorção de crime, pobreza e imigração veiculada pela mídia, bem como à constante confusão entre insegurança e ‘sentimento de insegurança’ – feita sob medida para canalizar para a figura do delinquente de rua (de pele escura) a ansiedade difusa e coletiva causada pelos deslocamentos dos assalariados [...] -, que estas políticas são objeto não apenas de um

¹⁰³ GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 376.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 387-395.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 386.

consenso político sem precedentes, mas também desfrutam de um amplo apoio público que atravessa as fronteiras de classe”¹⁰⁶.

Neste contexto de cisão clara entre “nós”, os cidadãos “de bem”, e “eles”, os criminosos e marginais, é que serão erigidas, definitivamente, as bases ideológicas que identificarão, sobremaneira, os “inimigos sociais” a serem combatidos através da implementação de políticas criminais cada vez mais repressivas e voltadas para a incapacitação social destes indivíduos pela instrumentalização da pena de prisão.

Nesta esteira, a política criminal de drogas oferecerá à sociedade e às instituições de ordem os estigmas (jovem pobre, negro ou pardo) e a representação da figura “perigosa” (o traficante) que permearão a mentalidade coletiva após a transição democrática do país. Consolidando, assim, a total inserção desta política no “projeto punitivo da pós-modernidade, ou da modernidade tardia, analisada por David Garland como o momento atual da ‘cultura do controle’, caracterizada por uma nova cultura de controles e de exclusões, dirigida contra os grupos mais afetados pela dinâmica das mudanças sociais e econômicas: os pobres urbanos, os dependentes da previdência social e as minorias”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ WACQUANT, Löic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 28.

¹⁰⁷ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 242-243.

4. POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E ENCARCERAMENTO EM MASSA: A PROIBIÇÃO A SERVIÇO DA CONTENÇÃO SOCIAL

4.1 A Instrumentalização da Pena de Prisão no Estado Penal: a Criminalização da Pobreza e a Contenção Social através do Encarceramento em Massa

Neste ponto, faz-se necessário compreender a atual lógica punitiva, a própria punição e as formas como estas operam, enquanto reafirmação simbólica do poder de punir do Estado, como meio legitimado de controle social, sobremaneira voltado para a criminalização da miséria e contenção dos excedentes através da instrumentalização da pena de prisão.

Conforme delineado acima, na medida em que a economia globalizada se mostra cada vez mais incapaz de absorver um imenso contingente de indivíduos, que são marginalizados social e economicamente, verifica-se que “as instituições jurídicas dos Estados são obrigadas a concentrar sua atenção na preservação da ordem e da segurança, assumindo papéis eminentemente punitivo-repressivos”¹⁰⁸.

Segundo aponta Salo de Carvalho, isto se dá “porque algum lugar deve ser reservado aos inconvenientes”¹⁰⁹, e citando Bauman, assevera que “nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho ‘ao qual se reintegrar’”¹¹⁰.

Nestes termos, a prisão passa a ser utilizada como espécie de reservatório onde se despejam aqueles indivíduos supostamente perigosos com o intuito precípua de segregá-los em nome da segurança pública¹¹¹. Nota-se, então, que a construção ideológica que legitima a segregação institucionalizada de determinados grupos sociais dentro do cárcere mascara, de maneira complexa, a própria função da punição na sociedade moderna: a eliminação do

¹⁰⁸ FARIA, José Eduardo. Globalização e direitos humanos. In *Jornal Folha de São Paulo*, 11/10/1997, p. 12 (citado por CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 96).

¹⁰⁹ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 96.

¹¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. São Paulo: Zahar, 1999, p. 119-120 (citado por CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 96).

¹¹¹ GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 381.

excedente produzido pelo mercado de capital. Neste sentido, “a lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe” ¹¹².

Na ascensão de um Estado penal, portanto, o “*recurso maciço e sistemático à prisão*” ¹¹³ (grifos do autor), configura-se como componente importante da política de contenção repressiva dos pobres, constituindo verdadeira “técnica a partir da qual o incômodo problema da marginalidade persistente, enraizada no desemprego, no subemprego e no trabalho precário, tornou-se menos visível (...) na cena pública” ¹¹⁴.

Neste sentido, pesquisa realizada pela Pastoral Carcerária e pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) com presos e presas provisórios na cidade São Paulo, evidencia o caráter expressivamente contingencial da prisão no país ao constatar que 31,8% dos presos atendidos no projeto, e 13,5% das presas, declararam viver em situação de rua ¹¹⁵. Trata-se de uma representatividade altíssima, mesmo considerando que o atendimento ocorreu no Centro de Detenção Provisória I de Pinheiros, conhecido por “abrigar” muitos moradores de rua “capturados” pela malha punitiva.

Ressalte-se, ademais, que, em 2009, os moradores de rua de São Paulo perfaziam, considerando os dados da época, apenas 0,1% (13.666 pessoas) do total da população, o que “reforça a ideia de que a ‘oferta de serviços’ a essa população se confunde com a criminalização da miséria” ¹¹⁶.

Em consonância que este raciocínio, constatou-se, ainda, que 50,7% dos homens e 48,2% das mulheres possuem apenas o Ensino Fundamental incompleto, e que apenas 7,4% dos homens e 3,8% das mulheres, declararam estar trabalhando, no momento da prisão, no mercado formal. A grande maioria, 61,8% dos homens e 54,4% das mulheres, trabalhava no mercado informal, e estavam desempregados 30,8% dos homens e 41,8% das mulheres ¹¹⁷.

¹¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 40. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 262.

¹¹³ WACQUANT, Löic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 113.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 113.

¹¹⁵ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p.32.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 33.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 34.

A instrumentalização da pena de prisão para fins de controle social, nesta esteira, encontra-se atrelada às próprias condições econômicas e sociais que propiciaram o endurecimento de um Estado penal. Este, por sua vez, operacionaliza a eliminação dos excedentes produzidos pelo capitalismo de barbárie e pelo recuo incisivo do (e, no caso brasileiro especificamente, inexistente) Estado Social, a partir da criminalização da pobreza e do encerramento nos cárceres de grupos sociais historicamente marginalizados pela distribuição absurdamente desigual de oportunidades de vida.

Ao analisar o caso brasileiro, Wacquant é enfático ao avisar que, no contexto de exclusão social do Brasil, caracterizado por uma cultura política marcada pelo selo autoritarismo, “desenvolver o Estado penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres*”¹¹⁸ (grifos do autor).

A política criminal de drogas brasileira, enquanto (de)limitada no contexto de um projeto punitivo neoliberal e circunscrita no âmbito do recrudescimento do Estado Penal, neste sentido, constitui, hoje, o principal instrumento de institucionalização da penalização da miséria, na medida em que representa, a partir dos estereótipos que (re)produz, a legitimação da contenção social das camadas mais vulneráveis da população.

Nesta esteira, vale trazer à tona a observação de Wacquant quanto ao caso norte-americano, e que, verificada a realidade, coincide com a situação brasileira: “queremos simplesmente observar que um importante motor por detrás do crescimento carcerário nos Estados Unidos foi a ‘guerra às drogas’ – política cujo nome não é adequado, uma vez que designa, na realidade, uma guerra de guerrilha à perseguição penal aos traficantes das calçadas e aos consumidores pobres -, dirigida primordialmente contra os jovens das áreas urbanas centrais decadentes (...)”¹¹⁹.

4.2 A Experiência da Lei 11.343/2006 e o Encarceramento em Massa: o Retrato Inequívoco do Caráter Contingencial da Política Criminal de Drogas Brasileira

¹¹⁸ WACQUANT, Lôic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 10.

¹¹⁹ WACQUANT, Lôic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 114-115.

Dentro da lógica punitivista neoliberal, é latente que as questões do cárcere sejam poucas vezes encaradas com humanidade, seja pela sociedade, pelo Estado ou pelos próprios aplicadores do Direito, e quando o assunto é o tráfico de drogas, parece haver consenso, até dos próprios encarcerados¹²⁰, de que a única solução é a pena prisão, “de preferência” cada vez mais longas. Entretanto, o raciocínio comumente associado ao tema já se mostrou gerador de um problema muito maior e perigoso socialmente do que o próprio consumo de drogas.

A atual legislação de drogas em vigor no Brasil se estabeleceu a partir da Lei 11.343/2006, a qual previa a criação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e a prescrição de medidas para a prevenção do uso indevido, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, sem abdicar, porém, da repressão à produção não autorizada e ao tráfico, em consonância com o projeto punitivo que encerra.

As principais mudanças trazidas pela nova lei em relação à anterior (Lei nº 6.368/76), e que são mais relevantes no presente estudo, foram: i) a opção de não punir o usuário de drogas com pena privativa de liberdade; ii) o aumento da pena mínima prevista para o crime de tráfico de entorpecentes, passando de 03 para 05 anos, bem como, da pena pecuniária, que passou de 50 a 360 dias-multa.

Para uma visão conservadora, porém mais alinhada com a crescente expansão das demandas dos usuários das classes média e alta pelo direito (legítimo) de consumirem suas drogas sem serem violentados pela polícia, e dos meios intelectuais, que passaram a exigir que a sociedade seja informada de maneira mais racional sobre o consumo e o comércio de drogas, a Lei 11.343/2006 parecia uma boa resposta, ao menos para os mais desatentos, ou otimistas.

Sete anos se passaram, e, novamente, pudemos notar que o discurso oficial se afasta da realidade empírica, demonstrando claramente, para os olhares mais atentos, as reais funções da política criminal na qual se insere a lei em questão. Nestes últimos anos, verificou-

¹²⁰ Em visita ao Presídio Parada Neto, em Guarulhos, como participante do GDUCC – Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade -, Projeto de Extensão Universitária da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a coordenação dos Professores Alvino Augusto de Sá e Sérgio Salomão Shecaira, tive a oportunidade de estabelecer o diálogo sobre a questão das drogas com vários participantes encarcerados, sendo que todos eles se mostraram contrários a qualquer tipo de flexibilização da legislação sobre o tema.

se um incremento assustador do número de presos no Brasil, principalmente pelos delitos associados ao tráfico de drogas, colocando-nos num movimento latente de encarceramento em massa.

Segundo David Garland, o conceito de encarceramento em massa implica que se reconheça a existência de dois elementos básicos: i) uma taxa de aprisionamento e um tamanho de população carcerária que ultrapassem marcadamente os dados históricos e comparativos das sociedades de todo o tipo; e ii) o aprisionamento sistemático de grupos inteiros de população¹²¹.

Com relação ao primeiro ponto levantado (i) observamos que o Brasil, entre os anos de 1991 e 2011, segundo dados do IBGE¹²², teve um incremento de 32% na sua população, passando de 147 para cerca 195 milhões de habitantes. Por outro lado, *a população carcerária brasileira, entre 1994 e 2011, cresceu aproximadamente 324%*¹²³, representando hoje a quarta maior do mundo, atrás apenas de EUA, China e Rússia, e ultrapassando países como Índia, México e Colômbia¹²⁴.

Especificamente no que concerne à contribuição da Lei 11.343/2006 na expansão expressiva do nosso contingente carcerário, observamos que, a partir do seu advento, houve um *incremento de 191% no número de presos por tráfico no Brasil*. Em 2006, contávamos com um total de 47.472 presos por tráfico de drogas no país, sendo que, em 2012, alcançamos a expressiva marca de 138.198 presos por este delito¹²⁵.

¹²¹ GARLAND, David (organizador). "Special issue on mass imprisonment in the USA". *Punishment and Society* (Edição especial), v. 3, n. 1, janeiro de 2001, p. 5-6.

¹²² Fonte: <www.seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=1&op=1&vcodigo=pd336&t=população-residente-cor-raca>. Acesso em 06/05/2013.

¹²³ Cruzamento de dados oferecidos pelo Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional, <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em 07/05/2013. Vale ressaltar que, em 1994, possuíamos um índice de 88 presos por 100.000 habitantes, sendo que, em 2012, alcançamos a marca de 287,31/100.000 habitantes.

¹²⁴ Dados do *World Prison Brief*, relatório do *International Centre for Prison Studies*, disponíveis em: <www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal>. Acesso em 06/05/2013.

¹²⁵ Cruzamento de dados apresentados por estudo do NEV-USP, que considerava a população carcerária referente ao ano de 2010, com dados mais recentes, oferecidos pelo InfoPen, de 12/2012: JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011, p. 15; Sistema InfoPen, disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em 07/05/2013.

A partir do advento da nova lei de drogas, tivemos também uma redistribuição do perfil dos crimes de maior incidência. Em 2006, o tráfico correspondia a 14% dos presos por todos os crimes, passando a representar, em 2012, 25% deste total¹²⁶. Se considerarmos a quantidade de tipos penais previstos pela nossa legislação, podemos, com toda a certeza, afirmar que o delito de tráfico se tornou o principal responsável pelo encarceramento no Brasil.

Considerando estes dados, notamos que a desproporção entre o que se propôs com o advento da nova lei e o que se pôde constatar da realidade, é latente. Isto porque, e conforme delineado ao longo deste trabalho, a criminalização por condutas relacionadas às drogas se presta ao fim específico de selecionar, notadamente através da atuação dos aparatos policiais, e contingenciar, a partir da dura pena de prisão imputada pelo delito de tráfico, uma parcela específica da população dentro dos muros dos cárceres.

Quando a Lei 11.343 se propôs a esvaziar a conduta criminal do usuário e, ao mesmo tempo, endurecer as penas e o tratamento com relação ao traficante, legitimou novamente uma das principais características de distorção apresentadas pelo modelo proibicionista, notadamente em sociedades excludentes e moralistas como a brasileira: o caráter contingencial no controle das populações marginalizadas socialmente, ou, por um viés de “discurso de segurança urbana”, a gestão dos riscos a partir da incapacitação de grupos potencialmente perigosos.

Neste ponto, identificamos claramente a correspondência entre o modelo de encarceramento experimentado pelo Brasil nos últimos anos e o chamado “encarceramento em massa” verificado por Garland nos EUA¹²⁷. Ressalte-se, outrossim, que a existência do segundo elemento indicado pelo autor, (ii) quanto ao aprisionamento sistemático de grupos inteiros de populações, pode ser constatada desde muito tempo no contexto da punição no

¹²⁶ Cruzamento de dados apresentados por estudo do NEV-USP, que considerava a população carcerária referente ao ano de 2010, com dados mais recentes, oferecidos pelo InfoPen, de 12/2012: JESUS, Maria G. M. de, OL, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011, p. 15; Sistema InfoPen, disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em 07/05/2013. Ressalte-se que, se considerarmos apenas o grupo amostral das mulheres encarceradas, nota-se que 43% delas estão presas por crimes de drogas.

¹²⁷ GARLAND, David (organizador). “Special issue on mass imprisonment in the USA”. *Punishment and Society* (Edição especial), v. 3, n. 1, janeiro de 2001, p. 5-6.

Brasil¹²⁸, existindo, atualmente, um incremento desta perspectiva a partir do advento da nova lei de drogas.

A atual legislação sobre drogas tornou esta correspondência ainda mais evidente ao materializar a questão do controle de populações vulneráveis através do encarceramento massivo. Neste sentido, dados de pesquisas recentes revelam que as populações negra e parda, constituem o alvo preferencial da seleção penal, sendo sobre-representadas no sistema penitenciário nacional.

O Instituto Sou da Paz, em relatório de pesquisa divulgado em junho de 2012, constatou empiricamente essa realidade. Os pardos, ao mesmo tempo em que representam 31% da população residente, perfazem 44,4% dos presos em flagrante. Com relação aos negros, enquanto representam 7% dos residentes, constituem 11% dos presos, sendo que o movimento contrário ocorre com relação à população branca, que representa 61% do contingente populacional da cidade, mas corresponde a apenas 41,7% dos detidos em flagrante¹²⁹.

Especificamente com relação à legislação sobre drogas, a pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) identificou que 45,87% dos apreendidos em flagrante por tráfico de drogas na cidade de São Paulo são pardos, e 13,19%, foram classificados como negros, representando 59,06% do total¹³⁰, ao passo que constituem apenas 38% dos residentes.

Outros indicadores que revelam o perfil dos presos por tráfico de drogas são também relevantes para compreender o caráter seletivo e contingencial da aplicação da Lei 11.343/2006, como o índice de escolaridade (60,46% possuíam apenas no primeiro grau completo) e a idade dos apreendidos (a faixa etária compreendida entre 18 e 24 anos corresponde a 53,82%)¹³¹.

¹²⁸ Neste sentido, ver: TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹²⁹ GUIMARÃES, Luciana, RISSO, Melina, dir. “Relatório da pesquisa *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*”, realizado pelo Instituto Sou da Paz. São Paulo, 2012, p. 23.

¹³⁰ JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011, p. 67-68.

¹³¹ Ibidem, p. 66-69.

Desta forma, resta evidente que estamos trilhando os tristes rumos dos Estados Unidos, pólo irradiador das políticas proibicionistas e repressivas sobre drogas, na produção de um imenso contingente de encarcerados, minuciosamente “escolhidos” por sua condição social, econômica e étnico-racial. O país possui o maior índice de encarceramento do mundo, ostentando o incrível número de 2.239.751 presos, segundo dados de 2011¹³². Com relação ao público alvo do encarceramento em massa, não restam dúvidas: a taxa de detenção de negros, relativa a crimes de drogas, decuplicou nos EUA entre 1979 e 1989, chegando a 1.800 por cem mil habitantes, enquanto o índice de brancos no sistema variava entre 220 e 250 em cada cem mil habitantes¹³³.

4.3 A Persistente Não Diferenciação Objetiva entre Tráfico e Consumo: o Instrumento de Legitimação da Seletividade

A Lei de drogas de 2006, assim como as anteriores, não apresenta uma diferenciação objetiva para qualificar o delito como tráfico ou porte para consumo pessoal, apenas delimita que *“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”* (Art. 28, § 2º, Lei 11.343/2006).

Neste sentido, a conjunção de fatores como o histórico de exclusão social brasileiro e o recrudescimento de um capitalismo de barbárie, que empurra as classes marginalizadas para as atividades criminosas, como o tráfico; a seletividade da atuação de uma polícia violenta e impregnada pelas concepções do criminoso estereotipado, quase Lombrosianas¹³⁴; a atuação penal no controle social, bem como a presença marcante dos estereótipos do “criminoso”, agravou a ambiguidade da lei na definição de quem é usuário e quem é traficante.

Salo de Carvalho observa que a lei de drogas possui “vazios e dobras de legalidade” que “permitem um amplo poder criminalizador às agências da persecução

¹³² Fonte: *World Prison Brief*, relatório do *International Centre for Prison Studies*: www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_country_print.php?country=190. Acesso em 06/05/2013.

¹³³ WACQUANT, Loïc. “Crime e castigo nos Estados Unidos de Nixon a Clinton”. *Revista de Sociologia e Política*, n. 13, novembro de 1999, p. 47-48.

¹³⁴ Lombroso defendia que o criminoso teria características físicas que o tornariam mais propenso à delinquência.

criminal, notadamente a agência policial”. Seriam, portanto, estruturas normativas que “criam zonas dúbias que são instantaneamente ocupadas pela lógica punitivista e encarceradora”¹³⁵.

O “vazio de legalidade” observado por Salo corresponde objetivamente ao art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, que “ao invés de definir precisamente critérios de imputação, prolifera metarregras que se fundam em determinadas imagens e representações sociais de quem são, onde vivem e onde circulam os *traficantes* e os *consumidores*” (grifos do autor)¹³⁶. Esta suposta “falha normativa”, entretanto, não deve ser assumida como tal, posto se tratar de opção legislativa recorrente no trato das questões sobre drogas no Brasil, apesar do amplo conhecimento dos desvios que provoca¹³⁷.

Portanto, a lei em análise não apenas apresenta ambiguidade, como ratifica o caráter seletivo de um modelo de política criminal que há muito distorce a realidade para atender ao propósito maior que parece ter se estabelecido quando o assunto é penalização criminal: selecionar e contingenciar o indivíduo que, historicamente, já foi marginalizado e penalizado, levando em consideração aspectos socioeconômicos e raciais.

Nesta esteira, a pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da USP, já mencionada acima, retratou de forma contundente de que maneira se dá a atuação do controle penal na distinção entre usuário e traficante, através de entrevistas com policiais militares, delegados e juízes que lidam diariamente com esta questão. O resultado demonstrou certo consenso entre os operadores da máquina penal quanto aos requisitos que indicam ser o acusado usuário de drogas ou traficante, verificando-se que alguns entrevistados apontam a condição socioeconômica como fator determinante de diferenciação. De acordo com o delegado (8)¹³⁸:

¹³⁵ CARVALHO, Salo de. “Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas”. Palestra realizada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), em abril de 2013, no painel “Política de Drogas: Mudanças de Paradigmas”, evento promovido pela *Law Enforcement Against Prohibition* (LEAP Brasil). Texto disponibilizado pelo próprio autor, p. 2.

¹³⁶ Ibidem, p. 4.

¹³⁷ Neste sentido, temos uma possível perpetuação desta lógica a partir do Projeto de Lei nº 7.663, de autoria do Deputado Osmar Terra, que está na iminência de ser votado em regime de urgência pelo Congresso. Ressalte-se que o PL em tela representa um retrocesso perverso no trato com a questão, na medida em que mantém a não objetivação já prevista na lei atual e prevê o incremento da repressão.

¹³⁸ A pesquisa trabalhou, inclusive, a partir de entrevistas com delegados, promotores, policiais civis e militares, juízes, entre outros profissionais do sistema de justiça criminal, sempre se referindo a eles anonimamente, utilizando-se de letras e números para identificá-los.

“A diferença é estabelecida de acordo com o poder aquisitivo do apreendido. Se ele tem poder aquisitivo alto e é pego com 10 papелotes (de cocaína), ele pode ser usuário. Já se uma pessoa de poder aquisitivo baixo é pego com a mesma quantidade é mais fácil acreditar que ele seja traficante, pois ele não tem capacidade financeira de comprar a droga” ¹³⁹.

No mesmo sentido, o juiz (3) respondeu que uma pessoa de classe média pode carregar mais quantidade de drogas que uma pessoa pobre e que “o nível socioeconômico é fator determinante” ¹⁴⁰ (grifos nossos). Desta forma, a pesquisa demonstrou claramente que uma pessoa de classe média abordada com razoável quantidade de drogas pode se passar por usuário, sendo o seu depoimento levado em conta. Ressalte-se, ademais, que a condição socioeconômica não influencia somente a determinação do fato, se porte para uso ou tráfico, mas também tem impactos na forma como o processo vai ser tratado no sistema de justiça.

A realidade mostra que, apesar da Lei 11.343/2006 trazer expressamente em seu texto que as condições sociais e pessoais devem ser levadas em consideração, esse critério, não raras vezes, está sendo reduzido à simples análise do perfil socioeconômico do acusado. Portanto, quando isto ocorre, não podemos afirmar que a justiça e o acesso ao direito sejam garantidos igualitariamente ¹⁴¹.

Desta forma, é cada vez mais evidente que os presídios brasileiros se tornaram, e não apenas pelas leis relacionadas aos entorpecentes, mas, de uma maneira geral, a partir da lógica punitivista neoliberal e do projeto punitivo do Estado Penal, verdadeiros depósitos de tudo que se produziu ao longo de uma história de exclusão sócio-racial e econômica e de criminalização da miséria, e que o modelo repressivo de combate às drogas, pautado em políticas criminais voltadas para a inocuização dos “inimigos sociais” levou, sobremaneira, ao seu ápice.

¹³⁹ JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011, p. 114.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 114.

¹⁴¹ JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011, p. 115.

5. A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE SUA REALIZAÇÃO EM UM ESTADO PENAL

5.1 A Questão Carcerária e as Sistemáticas Violações de Direitos Humanos

Segundo dados do InfoPen de dezembro de 2012, a população carcerária no Brasil atingiu o total de 548.003 presos, em todos os regimes, para 310.687 vagas disponíveis, o que representa um déficit de 237.316 vagas no sistema penitenciário, somado às carceragens, ou seja, aproximadamente 43% de carência¹⁴². Se não bastasse a absurda superlotação carcerária que por si só já representa absoluto desrespeito aos direitos humanos, no Brasil, o problema não se restringe a ela, tendo em vista serem nossas prisões, notadamente, palco de sistemáticas violações aos direitos e garantias fundamentais mais básicos de qualquer ser humano (pelo menos em tese).

Apenas para elencar alguns dos problemas verificados nas penitenciárias e carceragens brasileiras, e, de maneira mais ampla, no tratamento “dedicado” ao preso/suspeito no Brasil pelos aparatos de ordem, podemos mencionar: (i) as recorrentes detenções arbitrárias, ou privação de liberdade arbitrária, sendo esta frequentemente utilizada como primeiro recurso em vez de último, como preconizam as normas internacionais de direitos humanos; (ii) a falta de acesso a justiça gratuita, o que se agrava ao se considerar que a maioria dos que estão na prisão são jovens e negros, de famílias pobres, sendo que torna-se comum que os detentos só conheçam seus defensores durante a acusação no tribunal, o que pode levar anos; (iii) o uso excessivo da prisão como medida punitiva para usuários de drogas, o que levanta outras tantas discussões sobre vários direitos humanos fundamentais. Ressalte-se, outrossim, que estas observações foram feitas pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU, após visita ao Brasil, e circunscrevem-se apenas no âmbito da privação arbitrária de liberdade¹⁴³.

¹⁴² Fonte: Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional, Sistema InfoPen, Referência 12/2012. <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>. Acesso em 07/05/2013.

¹⁴³ Declaração do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (Organização das Nações Unidas) após a conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 de março de 2013), disponível em <http://www.onu.org.br/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>. Acesso em 09/09/2013.

O mesmo documento observa que, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos, o Brasil é signatário de diversos tratados e acordos internacionais e regionais de direitos humanos, incluindo o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o qual determina, dentre outros aspectos, que (i) uma pessoa detida não deve ser privada de sua liberdade de forma ilegal; que (ii) ela deve ter o direito de ser informada no momento da prisão sobre as razões da mesma; (iii) o direito a ser prontamente levado perante um juiz; bem como (iv) o direito de ser julgado em prazo razoável ou ser liberado¹⁴⁴.

Todas estas garantias fundamentais ainda encontram “amparo” na Constituição de 1988, mas a despeito disto, são amplamente descartadas no contexto fático do aprisionamento no Brasil. Em projeto realizado pela Pastoral Carcerária e pelo ITTC com presos e presas provisórios em São Paulo, suscitado em momentos anteriores, 93,2% dos pedidos de liberdade provisória direcionados ao Departamento Técnico de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (Dipo) foram negados, sendo que, nestes, constatou-se que em 92,8% dos casos não havia justificativa para a necessidade da prisão, reproduzindo-se um “despacho-padrão”¹⁴⁵.

Entre os pedidos de liberdade provisória feitos ao juiz da vara criminal, ademais, verificou-se que em 76,8% dos casos foi mantida a prisão na decisão judicial, ao passo que os argumentos mais recorrentes para justificá-la foram a garantia da ordem pública (65,3%), conveniência da instrução criminal (41,5%), a gravidade abstrata do delito (32,1%) e assegurar a aplicação da lei penal (24,5%)¹⁴⁶.

Igualmente, outras violações de direitos são de amplo conhecimento, como as frequentes invasões às moradias de bairros periféricos, sem mandado judicial, “produzindo-se” flagrantes que “justificam” a entrada dos policiais nas residências mais pobres, as intimidações perpetradas pela polícia contra os “suspeitos”, as recusas das autoridades policiais e penitenciárias em oferecer informações ao preso sobre seu processo e muitas vezes até sobre a acusação que lhe pesa, dentre outros.

¹⁴⁴ Fonte: Declaração do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (Organização das Nações Unidas) após a conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 de março de 2013), disponível em <http://www.onu.org.br/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>. Acesso em 09/09/2013.

¹⁴⁵ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p. 61-62.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 62-63.

No ambiente delineado até este ponto, podemos questionar a efetividade de uma enorme lista de garantias fundamentais de direitos humanos, dentre elas: (i) a vedação da prisão arbitrária, utilizada como primeiro recurso (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), bem como a garantia de que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF/88); (ii) o direito à assistência jurídica gratuita (art. 5º, LXXIV, CF), à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, CF); (iii) a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI) e a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas ilegalmente (art. 5º, LVI, CF); (iv) o direito de informação sobre as razões da prisão, de ser prontamente levado perante um juiz, bem como de ser julgado em prazo razoável ou ser liberado (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos); (v) o direito mais elementar de presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), dentre tantos outros.

Entretanto, todas estas inúmeras violações dos direitos humanos vislumbradas nos cárceres brasileiros, e, de maneira mais ampla, no próprio cotidiano das populações destinatárias do controle penal, não constituem, nem de perto, o pior dos problemas enfrentados nesta questão. Quando se trata de direitos humanos no contexto brasileiro, o problema central (pasmem!) ainda está relacionado à violência promovida pelos aparatos de ordem, notadamente pela polícia militar, truculenta e autoritária que possuímos, indo das “brutalidades cotidianas à tortura institucionalizada”¹⁴⁷.

Neste sentido, percebe-se que o público alvo da repressão penal possui um histórico cruel de relação anterior à prisão com a polícia. Em pesquisa com presos provisórios na cidade de São Paulo, constatou-se que 80,4% dos entrevistados já foram agredidos verbalmente por policial pelo menos uma vez, sendo que 56,7% declararam já ter sofrido este tipo de agressão muitas vezes. Por sua vez, 70,4% afirmam já ter sofrido, ao menos uma vez, *agressão física* por parte de um policial, ao passo que 35,6% alegam ter sofrido tal agressão muitas vezes¹⁴⁸ (grifos nossos).

¹⁴⁷ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 11.

¹⁴⁸ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela *Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania* (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p. 41. Neste sentido, eu, pessoalmente, já presenciei, com meus ouvidos e olhos, o espancamento promovido por policiais militares em um suspeito de furto dentro de uma delegacia na zona norte de São Paulo. A sessão de tortura, que eu ouvia claramente da sala do delegado, se prolongou por longos minutos, nos quais se ouvia gritos de “eu não fiz nada”, prontamente seguidos de outros, “assume logo que roubou a senhora”. Ao sair da sala, pude ver, frente a frente, o rosto desfigurado do rapaz.

Os números são também significativos quando se questiona ao preso se já presenciou alguém ser agredido por policial, sendo que, em 65,1% dos casos a resposta foi positiva para “muitas vezes”, e apenas 15,3% alega nunca ter presenciado tal situação. Com relação às mulheres atendidas pela pesquisa, foi constatado que elas são menos vítimas de violência policial do que os homens, entretanto, quando os maus-tratos acontecem, constituem-se quase sempre como violência de gênero¹⁴⁹.

As presas relatam que, ao serem presas por policiais do sexo masculino, “elas apanhavam menos, mas escutavam mais ofensas à dignidade feminina (a descrição do corpo, o uso de palavras que reproduzem ofensas à sua sexualidade e ao seu corpo), inclusive propostas de ‘propina sexual’”, ao passo que “a violência física se apresentava frequentemente aliada ao abuso sexual (policial masculino que passava a mão no corpo da presa) e não poucas vezes a abordagem se fez de modo intimidador, ante a discrepância entre a força policial e física masculina e as condições em que a mulher foi presa”¹⁵⁰ (33,3% das mulheres entrevistadas declararam já ter sofrido agressão física por parte de policial pelo menos uma vez)¹⁵¹.

De outro lado, temos a situação alarmante dos presídios e carceragens brasileiras¹⁵², que, conforme observa Wacquant, estão em “estado apavorante”, se parecendo “mais com *campos de concentração para pobres*, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciais servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna do Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público: entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação...”¹⁵³ (grifos do autor).

¹⁴⁹ CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela *Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania* (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012, p. 81.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 81.

¹⁵¹ Ibidem, p. 41.

¹⁵² Com relação a esta constatação, também sou testemunha ocular, posto que já visitei algumas penitenciárias, como a José Parada Neto, localizada no município de Guarulhos, e o Presídio Municipal de Salgueiro, no estado de Pernambuco.

¹⁵³ WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 11.

Portanto, neste contexto de tortura institucionalizada e de legitimação pela força da “ordem” penal, resta evidente que os direitos humanos não apenas são sistematicamente violados, como simplesmente não “cabem” na realidade da penalidade pós-moderna brasileira. As garantias fundamentais mais elementares que poderiam caracterizar ao menos uma “democracia em construção” são fatalmente esquecidas quando a questão é a penalização da miséria.

Direitos humanos fundamentais como a igualdade (art. 5º, *caput*, CF/88), a garantia de que ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF/88; Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporada pelo Decreto n. 40/1991), o direito do preso à integridade física e moral (art. 5º, XLIX, CF) e a própria *dignidade da pessoa humana*, são absolutamente relativizados, quando não, esquecidos completamente, nessa lógica punitivista irracional e sem freios que encontra na prisão o instrumento precípua de dominação do corpo e da alma humana.

5.2 A Questão dos Direitos Humanos no Estado Penal: uma Falácia Retórica

Falar de direitos humanos no contexto de um capitalismo neoliberal e de um Estado Penal constitui, para além de uma impossibilidade fática irremediável, uma falácia retórica completa. Os direitos humanos, neste ambiente, são simplesmente uma mentira, um “projeto” de humanidade que não encontra na realidade os meios mais elementares para se concretizar, principalmente quando se trata de resposta penal-punitiva.

Neste sentido, e conforme o quanto exposto ao longo deste trabalho, a lógica punitivista contemporânea, da qual a política criminal de drogas foi o motor, respalda e concretiza o advento do Estado Penal, voltado para a gestão da miséria pela força e para a incapacitação dos “inimigos sociais” dentro dos cárceres através da instrumentalização da pena de prisão para fins de controle social.

De maneira geral, a própria programação dos sistemas repressivos ao longo da história caracteriza-se pela “inflexível e duradoura prática de violências arbitrárias”, sendo que, a despeito disto, as perspectivas liberais consagraram a universalidade dos direitos

humanos e a “tentativa” de impor limites ao alcance e o poder de punir¹⁵⁴. A partir da formulação teórica destes direitos e garantias fundamentais, sua negativa somente foi possível em discursos de defesa de Estados de exceção¹⁵⁵.

Entretanto, e conforme aponta Salo de Carvalho, a crítica criminológica fez cristalizar a cisão entre as funções declaradas (manifestas) e as funções reais (latentes) da punição moderna, notadamente após a publicação da obra de Foucault, *Vigiar e Punir*. De maneira que o discurso do direito penal de respeito à legalidade e à igualdade, e de tutela dos interesses da sociedade localiza-se no âmbito das funções declaradas, na medida em que a beligerância permanece constante nos sistemas repressivos, constituindo esta a função real dos mecanismos penais. “Desta forma, a retórica humanista acabou adquirindo papel dissimulador à programação autoritária”¹⁵⁶.

Portanto, ao passo que se percebe cada vez mais claramente a tendência das instituições punitivas de agirem no sentido completamente inverso da tutela dos direitos humanos, o direito penal, a criminologia e a política criminal continuam a empreender uma “racionalização do poder punitivo irracional”, invocando o discurso oficial de proteção dos valores sociais mais importantes para a humanidade, promovendo, paradoxalmente, a inversão dos direitos humanos, em cujo nome estes mesmos direitos acabam sendo aniquilados¹⁵⁷.

Por outro lado, a punitividade contemporânea alçou novos vãos, notadamente ao reformular e endurecer a noção de “inimigo”, sobremaneira identificado na figura alienígena do traficante, ao instrumentalizar a insegurança social a partir dos meios de comunicação de massa, e instaurar um direito penal de emergência para corresponder aos anseios sociais provocados, em última instância, pela precarização do trabalho assalariado e das condições de vida na era neoliberal capitalista.

Neste contexto, o que se vislumbra é um horizonte de terror, no qual a consolidação de um Estado penal parece introjetar na mentalidade coletiva a insegurança social a tal ponto que se justificam as práticas violentas e inquisitoriais dos aparatos repressivos a determinadas pessoas e grupos sociais. É neste ambiente que “as funções reais (genocidas) passam a ser defendidas como base de novos discursos oficiais (funções

¹⁵⁴ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71-72.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 72.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 72.

¹⁵⁷ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 114.

declaradas)”, e no qual “serão percebidas as proposições político-criminais contemporâneas do *direito penal do inimigo* e de sua forma estatal correspondente (Estado de exceção)”¹⁵⁸.

Ou seja, mais do que constatar uma cisão clara entre as funções manifestas e latentes da política criminal de drogas brasileira e, de maneira geral, da punição pós-moderna, parece, cada vez mais, uma preocupação relevante ao se estudar o assunto, compreender que a racionalidade imposta pelo projeto punitivo neoliberal em andamento no país constitui, por fim, uma radical separação entre a pessoa, que “merece” ser destinatária de direitos humanos, e a não-pessoa, para a qual se justifica todo o tipo de atrocidade.

Neste processo de “cisão entre pessoas e não-pessoas, são elaborados dois modelos distintos de intervenção punitiva – o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo”, trazendo do plano fático para o plano da legitimação as ações de desrespeito à legalidade penal e as ilegalidades toleradas contra os direitos individuais exercidas pelas agências repressivas, abrindo espaço, portanto, para a justificação do terrorismo de Estado através da aplicação do direito penal¹⁵⁹.

A prisão, neste íterim, torna-se a penalidade pós-moderna por excelência, sendo utilizada com o intuito precípua de contingenciar, incapacitar e inocuizar os inimigos sociais produzidos pela lógica punitivista neoliberal do Estado penal. Nestes termos, sequer se revela digno de preocupação social as condições terríveis dos cárceres, mas antes, uma punição em si mesma, na medida em que o indivíduo delinquente sequer possui o *status* de pessoa nesse novo arranjo estatal de controle social pelo “punho de ferro do Estado”¹⁶⁰.

Estigmatização, destruição da personalidade, degradação da identidade, abusos de todos os tipos, incapacitação, marginalização, abandono, condições asilares e insalubres, tortura, superlotação. São infinitas as características das penitenciárias brasileiras e da situação dos encarcerados que evidenciam como estamos lidando com a questão do encarceramento no Brasil. Diante da função de depósito humano admitida, pela sociedade e pelo próprio Estado, ao cárcere, tornou-se inevitável que estes locais representassem, de maneira latente, o ápice do desrespeito aos direitos humanos mais essenciais e da degradação da dignidade humana.

¹⁵⁸ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 72-73.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 76-77.

¹⁶⁰ WACQUANT, Lóïc. *As duas faces do gueto*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 97.

Entretanto, vale ressaltar que, como observa Foucault, a prisão “se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza”¹⁶¹.

E, como tanto, é por si só um instrumento de dominação do homem pelo homem que foge de qualquer concepção humanista, ou projeto de sociedade justa, que se possa ter. Aceitar convictamente a existência destas instituições é também aceitar todo tipo de barbaridade a que ela se propõe, e materializa na vida dos seres humanos que nela adentram. Apesar disto, e é profundamente triste perceber, o que estamos presenciando atualmente, a partir do recrudescimento do Estado penal brasileiro e da lógica punitivista neoliberal, é o avanço paulatino de sua utilização para fins de contenção (e porque não, de suplício) de grupos imensos de rejeitados sociais, sobremaneira representados pelos jovens pobres, negros e pardos, que o mercado de capital não pode absorver.

É neste contexto social, e a partir dele, que podemos, e devemos, observar, com profunda humanidade, os impactos provocados pela proibição radical das drogas. As perpétuas violações aos direitos humanos sofridas pelas populações vulneráveis encontram abrigo nesta lógica de guerra irracional, e se concretizam nos cárceres brasileiros e no modo como lidamos com eles.

Nesta esteira, e conforme desenvolvido ao longo deste trabalho, não podemos nos furtar a ver que a Lei 11.343/2006 representou um papel fundamental na manutenção, e expansão, desta lógica repressiva e contingencial, representando um panorama claro do alargamento da atuação penal nos crimes de tráfico, bem como sua função latente de controle social a partir da inocuização de grupos vulneráveis dentro das penitenciárias.

Conforme se buscou demonstrar ao longo deste trabalho, o modelo proibicionista ainda em vigor no Brasil, bem como as políticas criminais de repressão às drogas que a partir dele frutificaram, representa, em absoluto e considerando-se todo o quadro social e

¹⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 40. ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 217.

institucional que contribuiu para delinear, flagrante desrespeito aos direitos fundamentais prescritos na Constituição Federal Brasileira de 1988, ao princípio da dignidade da pessoa humana, aos direitos humanos mais elementares, e, em última instância, à própria noção de Democracia.

6. CONCLUSÃO

Com a importação para o Brasil do modelo proibicionista de combate às drogas norte-americano e sua consolidação, vivemos um complexo processo de redefinição ideológica da figura do “inimigo interno”, que passou a ser identificado como “inimigo social” a partir dos estereótipos fabricados pela “ideologia da segurança nacional”.

No período de transição democrática, a “ideologia da segurança nacional” é adaptada para a concepção de segurança pública, que encontra no “problema das drogas” o discurso ideal para a manutenção de todo um aparato policial e burocrático militarizado e repressivo que se estenderá pelo período pós-ditadura até os dias de hoje, com legitimidade reforçada cada vez mais ampla para reprimir e punir.

Nesta adaptação retórica da “ideologia da segurança pública”, ganham expressão no país os movimentos de “lei e ordem”, que, através da instrumentalização da insegurança pública a partir da luxuosa contribuição da mídia de massa, associam o problema da criminalidade urbana à figura esterotipada do traficante, o qual representa, sobremaneira, os jovens pobres, negros pardos dos grandes centros urbanos.

Esta realidade, ademais, encontra relevante contribuição no histórico brasileiro de exclusão e marginalização social, nos estigmas sociais que permeiam a cultura brasileira desde os tempos da escravidão, bem como na tradição autoritária e repressiva das nossas forças de ordem. Neste sentido, a ascensão do projeto punitivo neoliberal também foi indispensável para o recrudescimento da lógica punitivista que alavancou a política criminal de drogas ao patamar atual de repressão e arbitrariedade.

A seletividade da punição, notadamente por crimes de drogas, nesta esteira, mostrou-se incrementada, apesar de constituir traço marcante da atuação dos aparatos de ordem desde sua formação, pela lógica de guerra imposta contra o tráfico, que, a partir da (re)construção do “inimigo” na figura do traficante, legitima e institucionaliza a seletividade operada pelas instâncias policiais e judiciais de controle social.

Por outro lado, não podemos deixar de perceber que outro fator que contribui para mascarar as reais funções da criminalização das drogas, bem como para legitimar a repressão

estatal, é a formação de um paradoxo sistêmico de autorreprodução da violência e da criminalidade provocada pela ilicitude do comércio de entorpecentes. É deste paradoxo que o discurso da “segurança urbana” se alimenta para legitimar a repressão imposta aos mais vulneráveis da estrutura social, os marginalizados pelo capitalismo de barbárie.

Na mesma lógica se orienta o discurso quando se considera a situação de sociedade criminógena na qual vivemos, posto que posiciona os holofotes da perseguição criminal nos vulneráveis, sob a desculpa de que estes se encontram em posição marginal no mercado de capital, o que os empurra para os mercados informais ou ilegais.

Neste sentido, não nos deixemos alienar, pois como nos ensina a criminologia radical, se a ilegalidade do comércio de drogas atrai aqueles que o mercado de capital repudia, criminosas, na realidade, são as condições sociais desiguais e excludentes, bem como a lógica de barbárie do sistema capitalista, que perpetuam tal situação.

O neoliberalismo constituiu o pano de fundo de toda esta nova (re)estruturação da lógica punitivista na pós-modernidade, fundando-se nos preceitos de recuo do Estado Social, e no caso brasileiro especificamente, impedindo a formação deste, em contraponto ao avanço de um Estado cada vez mais penal, o que garantiu, no Brasil, a manutenção e o endurecimento de políticas criminais eminentemente repressivas e contingenciais como a política de drogas.

O advento do neoliberalismo também foi responsável pelo nascimento de uma nova “cultura do controle”, que traz nova força e catalisa os anseios punitivos, tanto sociais quanto estatais, da era pós-moderna. A banalização do crime na sociedade, promovida em grande parte pela mídia e pela política eleitoreiras, nos coloca em atenção constante devido a generalização, ainda que fictícia, da violência, ao passo que responsabiliza individualmente o criminoso e o reduz ao crime cometido, despindo-o de seu *status* de pessoa.

Neste contexto de cisão clara entre “nós” e “eles” é que se vê consolidar e expandir a lógica punitivista contemporânea, que se instrumentaliza em recrudescimento da política criminal de drogas e, em última instância, da punição como um todo, fazendo emergir um Estado cada vez mais penal e de penitência.

Na ascensão de um Estado penal, então, recorre-se sistematicamente à prisão na medida em que se configura como componente importante da política de contenção repressiva dos pobres, técnica a partir da qual se torna menos visível no ambiente social o incômodo

problema da marginalidade persistente, que se enraíza no desemprego e na precarização do trabalho assalariado.

O que ocorre, nestes termos, é a eliminação dos excedentes produzidos pelo capitalismo de barbárie através da criminalização da pobreza, da persecução criminal aos marginalizados sociais e do encerramento nos cárceres dos grupos sociais historicamente excluídos pela absurda, e criminosa, desigualdade social que caracteriza a sociedade brasileira.

A política criminal de drogas brasileira, enquanto (de)limitada no contexto de um projeto punitivo neoliberal e circunscrita no âmbito do recrudescimento do Estado Penal, neste sentido, constitui, hoje, o principal instrumento de institucionalização da penalização da miséria, na medida em que representa, a partir dos estereótipos que (re)produz, a legitimação da contenção social das camadas mais vulneráveis da população.

Essa estratégia de controle social opera a partir da manipulação do medo na sociedade, principalmente através da mídia, para obter fins políticos e eleitorais. O resultado direto desta lógica está na alienação social que, por sua vez, legitima a instrumentalização do direito penal para fins políticos e representa, em última instância, um sério entrave nos debates racionais sobre o tema.

A partir de 2006, com o advento da atual legislação sobre drogas, a Lei 11.343/2006, o que podemos constatar empiricamente é que estamos vivendo um movimento latente de encarceramento em massa, no qual encarceramos mais tanto quantitativamente quanto qualitativamente, no sentido de aprisionar cada vez mais aqueles a que se destinam de fato as normas de criminalização da conduta de ilícita.

Neste sentido, a lei em questão se tornou o retrato inequívoco do caráter contingencial da política criminal de drogas vigente, na medida em que possui um “vazio de legalidade”, ao não oferecer critérios objetivos na distinção entre as figuras do usuário e do traficante, que confere amplo poder criminalizador aos aparatos da persecução criminal, notadamente a agência policial. Esta característica, então, termina por ratificar o caráter seletivo da atuação das instâncias formais de controle e perpetua os estereótipos fabricados pela máquina punitivista do Estado penal.

O resultado de todo este cenário complexo de controle social dos indesejáveis a partir da criminalização de condutas relacionadas às drogas e da instrumentalização da pena de prisão para fins de contingenciamento destes “dejetos sociais” não poderia ser outro senão a relativização total e absoluta dos direitos humanos mais elementares, na medida em que os “criminosos” são lançados à condição de subgente, não-pessoa.

Afinal, de que outra forma seria aceitável as condições de degradação da dignidade humana impostas aos que adentram as malhas da punitividade pós-moderna e são despejadas nos cárceres brasileiros, senão por força de serem agora despidas de sua humanidade?

Os direitos humanos, neste contexto, notadamente de um Estado penal, não passam de uma falácia retórica que, para além de não se concretizarem em nenhum plano da vida cotidiana dos destinatários de fato da punição pós-moderna, ainda acabaram adquirindo um papel de dissimulação da programação autoritária que observamos na realidade.

E enquanto o autoritarismo avança, os presídios brasileiros revelam-se o ápice do desrespeito aos direitos humanos mais essenciais e da degradação da dignidade humana, o que se mostra inevitável diante da função de depósito humano admitida, pela sociedade e pelo próprio Estado, ao cárcere.

As perpétuas violações de direitos humanos sofridas pelas populações vulneráveis encontram abrigo na lógica de guerra irracional perpetrada pela proibição radical das drogas, e se concretizam nos cárceres brasileiros e no modo como lidamos com eles, o que, por si só, já constitui motivação suficiente para colocarmos um fim nesta política criminal e repressiva que insistimos em utilizar para dominar e controlar outros seres humanos, tão pessoas quanto nós.

Como se não bastasse, o modelo de proibição analisado mostra-se absolutamente ineficiente para o que se propôs declaradamente (funções manifestas), ou seja, a erradicação das drogas no mundo. Pelo contrário, observa-se que, a partir do seu advento, o consumo e o comércio de drogas ilícitas cresceu substancialmente, gerando o enriquecimento da criminalidade organizada e o incremento do aparato do tráfico.

Está cada vez mais claro que, se o tráfico surge como oportunidade de renda, que de outra maneira dificilmente seria conseguida neste competitivo mundo capitalista, seu

combate passa pela garantia dos direitos econômicos do indivíduo, pela distribuição da riqueza e pela diminuição do poder econômico do próprio aparato criminoso.

As pesquisas mais recentes sobre o assunto evidenciam que a adoção de uma política penal de controle de drogas gerou impactos negativos substanciais nas penitenciárias brasileiras, prendendo mais pessoas e de maneira desigual, e (re)desenhando uma realidade carcerária que reproduz e reverbera a exclusão social e a marginalização das camadas mais vulneráveis da estrutura social.

Apenas com o rompimento efetivo desta lógica de guerra, é que a questão das drogas, e da violência que hoje está atrelada a elas, poderá ser tratada de maneira racional e humanizada. Tal rompimento, no caso brasileiro, passa pela atuação efetiva do Estado no sentido de descriminalizar o consumo, legalizar e regulamentar a oferta de todas as drogas hoje consideradas ilícitas, colocando um ponto final definitivo nesta política de drogas falida (do ponto de vista das funções declaradas) e contingencial (do ponto de vista das funções latentes).

Neste sentido, nenhuma política de drogas que se submeta aos desígnios de um direito penal do inimigo e da nossa polícia militarizada e autoritária poderá ser realmente benéfica para a sociedade. Precisamos de políticas públicas de saúde e de educação conscientes da realidade que vivemos, com o escopo de reduzir danos e lidar de maneira naturalizada com a questão das drogas.

Portanto, configura-se como medida urgente a retirada de qualquer decisão acerca da questão das drogas do arbítrio do direito penal. A preocupação com o tema deve ser de competência dos Ministérios da Saúde e da Educação e não mais uma questão de justiça e prisão, considerando-se, ainda, a tentativa legítima e urgente de reverter os danos sociais causados pela proibição vigente nas camadas mais vulneráveis da população brasileira.

Temos caminhos totalmente opostos no nosso horizonte e podemos escolher qual deles vamos trilhar. Lembremos, neste momento, então, o aviso amigo de Löic Wacquant aos brasileiros: “a adoção das medidas norte-americanas de limpeza policial das ruas e de aprisionamento maciço dos pobres, dos inúteis e dos insubmissos à ditadura do mercado

desregulamentado só irá agravar os males de que já sofre a sociedade brasileira em seu difícil caminho rumo ao estabelecimento de uma democracia que não seja de fachada”¹⁶².

“Pois, em última análise, o que está em jogo na escolha entre a edificação, por mais lenta e difícil que seja, de um Estado social, e a escalada, sem freios nem limites uma vez que se auto-alimentam, da réplica penal é simplesmente o tipo de sociedade que o Brasil pretende construir no futuro: uma sociedade aberta e ecumênica, animada por um espírito de igualdade e de concórdia, ou um arquipélago de ilhotas de opulência e de privilégios perdidas no seio de um oceano frio de miséria, medo e desprezo pelo outro”¹⁶³.

¹⁶² WACQUANT, Lïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011, p. 12.

¹⁶³ Ibidem, p. 13.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. “Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo”. *Novos Estudos Cebrap*, 43, novembro de 1995, p. 45-63.

ARAÚJO, Tarso. *Almanaque das drogas*. São Paulo: Leya, 2012.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediosos*, ano 3, n. 5-6, 1º e 2º sem. 1998, p. 84.

BATISTA, Vera Malaguti. “Memória de milícias”. *Boletim IBCCRIM*, ano 21, n. 244, março de 2013, p. 2-3.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. São Paulo: Zahar, 1999.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1997.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Sistema de informações penitenciárias – InfoPen, Referência 12/2012*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em: 07/05/2013.

BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial as razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

_____. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. “Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas”. Palestra realizada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), em abril de 2013, no painel “Política de Drogas: Mudanças de Paradigmas”, evento promovido pela *Law Enforcement Against Prohibition* (LEAP Brasil). Texto disponibilizado pelo autor.

CERNEKA, Heidi A., FILHO, José de Jesus, MATSUDA, Fernanda E., NOLAN, Michael M., BLANES, Denise (coords.). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo*. Realizado pela Pastoral Carcerária e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). São Paulo: ITTC, 2012.

CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 39. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

DAHRENDORF, Ralf. *Quadrare Il cerchio*. 8. ed. Roma: Laterza, 1998.

DAVENPORT-HINES, Richard. *The pursuit of oblivion: a global history of narcotics*. London – New York: W.W. Norton, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FARIA, José Eduardo. “Globalização e direitos humanos”. In *Jornal Folha de São Paulo*, 11/10/1997, p. 12.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 40. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2012.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

_____. (organizador). “Special issue on mass imprisonment in the USA”. *Punishment and Society*, v. 3, Edição Especial, n. 1, janeiro de 2001, p. 5-6.

GUIMARÃES, Luciana, RISSO, Melina, dir. “Relatório da pesquisa *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*”, organizado pelo Instituto Sou da Paz. São Paulo, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Composição da população brasileira*. Disponível em: www.seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=1&op=1&vcodigo=pd336&t=população-residente-cor-raca. Acesso em: 06/05/2013.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. *World Prison Brief*. Disponível em: <www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal>. Acesso em: 06/05/2013.

JESUS, Maria G. M. de, OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T. da, e LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 2011.

KOERNER, Andrei. “Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX”. *Lua Nova*, v. 68, 2006, p. 205-242.

MARONNA, Cristiano Avila. “Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal”. *Boletim IBCCRIM*, ano 20, Edição Especial, outubro de 2012, p. 4-6.

NEVES, Marcelo. “Uma breve referência ao caso brasileiro”. In: *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 244-258.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU após conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 de março de 2013)*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 09/09/2013.

REALE JR., Miguel. *Instituições de Direito Penal – Parte Geral*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Vol. I.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. “A contribuição de David Garland: a sociologia da punição”. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 18, n. 1, junho de 2006, p. 329-350.

SANTOS, Cláudia Cruz, BIDINO, Claudio, MELO, Débora Thaís de. “O problema do consumo de drogas e o problema do recurso penal para a sua repressão”. *Boletim IBCCRIM*, ano 20, n. 231, fevereiro de 2012, p. 3-5.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

TAFFARELLO, Rogério F. *Drogas: falência do proibicionismo e alternativas de política criminal*. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WACQUANT, Lôic. “A ascensão do Estado penal nos EUA”. In: VVAA, *Discursos Sediosos: crime, direito e sociedade*, ano 7, n. 11, 1º sem. 2002, organizado pelo Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. *As duas faces do gueto*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011.

_____. “Crime e castigo nos Estados Unidos de Nixon a Clinton”. *Revista de Sociologia e Política*, n. 13, novembro de 1999, p. 47-48.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004.