

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

Liciane Barbosa de Mello

“ASSALARIADOS”
A NARRATIVA JURÍDICA PUNITIVISTA SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS

Porto Alegre

2017

LICIANE BARBOSA DE MELLO

**“ASSALARIADOS”:
A NARRATIVA JURÍDICA PUNITIVISTA SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título em Mestra em Sociologia.

Orientador: Dr. José Vicente Tavares dos Santos.

Porto Alegre,

2017

CIP - Catalogação na Publicação

Barbosa de Mello, Liciane
"Assalariados": A narrativa jurídica punitivista
sobre o tráfico de drogas / Liciane Barbosa de Mello.
-- 2017.
72 f.
Orientador: José Vicente Tavares dos Santos.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia,
Porto Alegre, BR-RS, 2017.

1. Lei de drogas. 2. Tráfico de . 3.
Encarceramento. 4. Punitivismo penal. I. Vicente
Tavares dos Santos, José, orient. II. Título.

LICIANE BARBOSA DE MELLO

**“ASSALARIADOS”:
A NARRATIVA JURÍDICA PUNITIVISTA SOBRE O TRÁFICO DE DROGAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título em Mestra em Sociologia.

Porto Alegre, Agosto de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. José Vicente Tavares dos Santos (Orientador)

Prof. Dr. Alex Niche Teixeira (UFRGS)

Prof^a. Dr^a. Ligia Mori Madeira (UFRGS)

Prof. Dr. Dani Rudnicki (UNIRITTER)

*Para os meus pais, Noeli e Antenor,
Com todo meu amor e gratidão.*

*Traficantes, homicidas, estelionatários
Uma maioria de moleque primário
Era a brecha que o sistema queria
Avise o IML, chegou o grande dia
Depende do sim ou não de um só homem
Que prefere ser neutro pelo telefone
Ratatatá, caviar e champanhe
Fleury foi almoçar, que se foda a minha mãe!
Cachorros assassinos, gás lacrimogêneo
Quem mata mais ladrão ganha medalha de prêmio!
O ser humano é descartável no Brasil
Como modess usado ou bombril
Cadeia? Guarda o que o sistema não quis
Esconde o que a novela não diz
Ratatatá! sangue jorra como água
Do ouvido, da boca e nariz
O Senhor é meu pastor
Perdoe o que seu filho fez
Morreu de bruços no salmo 23
sem padre, sem repórter
sem arma, sem socorro
Vai pegar HIV na boca do cachorro
Cadáveres no poço, no pátio interno
Adolf Hitler sorri no inferno!
O Robocop do governo é frio, não sente pena
Só ódio e ri como a hiena
Ratatatá, Fleury e sua gangue
vão nadar numa piscina de sangue
Mas quem vai acreditar no meu depoimento?
Dia 3 de outubro, diário de um detento.*

(Diário de um Detento – Racionais MC's)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa concedida nos dois anos de mestrado, pois permitiu que eu pudesse me dedicar à dissertação. À Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), onde estive nos últimos oito anos, desde a graduação em Políticas Públicas.

A todos os funcionários e professores do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH) que tive o imenso prazer de conhecer nesta caminhada acadêmica. A todos os colegas do Programa de Pós-Graduação em Sociologia, em especial a secretaria eficiente e acolhedora da Regiane Accorsi.

Ao meu querido mestre e orientador Professor José Vicente Tavares dos Santos, que acreditou em mim e no meu trabalho. Me deu todos os instrumentos para que eu buscasse crescer como pesquisadora nestes últimos vinte e oito meses. Acredito que nunca serei capaz de agradecer por tanto cuidado e atenção, com certeza o professor José Vicente, além de ser uma das grandes cabeças pensantes da sociologia, me apresentou um mundo totalmente novo através da sua inquietação, sempre será uma inspiração para mim e para todos aqueles que acreditam em um mundo mais justo, sem ele a me guiar seria impossível chegar até aqui.

Aos meus colegas da turma de 2015, com certeza a melhor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFRGS, pela amizade e companheirismo que demonstraram em cada etapa do mestrado. Em especial aos colegas Ana Júlia Guilherme, Cláucia Faganello, Cristiane Figueiroa, Fernando Diehl, Guillermo Orsi, José Eduardo Gomes, Maria Gabriela Andriotti e Roney Marques, não há nenhum título que seja melhor do que ter conquistado a amizade de vocês, foram os melhores companheiros que uma pessoa poderia ter nessa etapa da vida, jamais me esquecerei de vocês, tenho certeza que ainda os verei pautar grandes debates no Brasil e no mundo.

Agradeço imensamente a amizade e a disponibilidade de grandes mulheres do curso de Políticas Públicas: Ana Laura Fernandes, Carla Ricci e Marina Schenkel, sem vocês não teria sido tão divertido mesmo quando os prazos estavam

estourando e parecia que eu não conseguiria dar conta. Tenho um enorme orgulho por conviver com todas vocês: “quando uma mulher avança, todas avançam”. Meu sincero muito obrigada por tudo, cada leitura atenta do meu trabalho, cada hora de sol perdida dentro da biblioteca ou da minha casa para me ajudar nos afazeres acadêmicos.

Dedico um agradecimento especial a toda a minha família, que apoiou este processo desde o início. Aos meus pais, Noeli e Antenor, por acreditarem e investirem em um sonho que sequer era deles, por entenderem todas as minhas ausências em função deste trabalho e por estarem do meu lado em todos os momentos da minha vida. Agradeço por tudo que eles fizeram e fazem por mim todos os dias, me incentivando e me dando todo o carinho do mundo para que eu não desistisse nem nos piores momentos.

Por fim, agradeço aos professores, professoras e pesquisadores do Grupo de Pesquisa Violência e Cidadania, em especial ao professor Alex Niche Teixeira que me deu a oportunidade de ingressar no grupo em 2013. Cresci muito como pessoa, aluna, cidadã e pesquisadora, arrisco dizer que são as melhores pessoas que caminham pelos corredores do IFCH, sei que sempre será um lugar onde serei bem recebida e sempre terei algo a aprender com todos e todas. Posso falar que se eu acreditei que seria capaz de me tornar mestre foi porque no grupo acreditaram em mim também.

RESUMO

Na presente pesquisa propomos identificar como é construído o discurso jurídico relacionado à Lei de Drogas nos casos de desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para posse no estado do Rio Grande do Sul, no período que abrange os anos de 2007 e 2016, através da análise de acórdãos disponíveis do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, além de entrevistas com psiquiatras e o relatório do INFOPEN 2014. A principal discussão norteadora do trabalho foi o embate entre o art. 33 (tráfico) e o art. 28 da Lei de Drogas, já que o texto da lei não estabelece critérios objetivos para a aplicação, deixando a decisão a cargo do juiz de direito. Por fim, trazemos para o escopo da análise os dados relativos à população carcerária do país e do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Lei de Drogas; Punitivismo Penal; Encarceramento; Tráfico de Drogas.

ABSTRACT

The following research seeks to identify how legal discourse related to the Drug Law is constructed in cases of declassification of drug trafficking through possession in the state of Rio Grande do Sul in the period between the years 2006 and 2016. Judgements available on the website of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, as well as interviews with psychiatrists and a report from INFOPEN (2014) were analysed. The main discussion of this study is the conflict between article 33 (traffic) and article 28 of the Drug Law, since the text of the law does not establish objective criteria for the application, leaving the decision to the judge. Lastly, the analysis of data on the prison population of the country and of Rio Grande do Sul is analysed.

Keywords: Drug Law; Criminal Punitivism; Incarceration; Drug trafficking.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: USO DE DROGAS E PROIBICIONISMO	17
2.1 Tipificação do uso de drogas.....	22
3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	27
4 ACÓRDÃOS	36
4.1 Desclassificação para o Artigo 28.....	37
4.2 Falta de provas para evidenciar tráfico.....	39
4.3 Ministério Público	41
4.4 Magistrados.....	44
4.5 Quantidade.....	49
4.6 O Saber médico	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	65
APÊNDICE – ROTEIRO SEMIESTRUTURADO DE ENTREVISTA.....	69
ANEXO – MANIFESTO CONTRA O GARANTISMO E A BANDIDOLATRIA	70

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Evolução da população prisional no Brasil - 2000 - 2014.....	31
Gráfico 2 - Percentual por raça e cor no sistema prisional e na população geral.....	33
Gráfico 3 - Distribuição das sentenças das pessoas presas no Brasil por grandes categorias.....	33
Gráfico 4 - Tipos de drogas apreendidas	52
Gráfico 5 - Pessoas com agravos transmissíveis em dezembro de 2014	60
Gráfico 6 - Taxa de agravos transmissíveis por 10 mil pessoas presas no segundo semestre de 2014.....	61
Gráfico 7 - Ocorrências cadastradas (delitos consumados), no RS, no período de Janeiro a Dezembro de 2006 A 2016	63

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Especialistas em saúde mental entrevistados.....	14
Quadro 2 - Quantidade e tipo de droga apreendida	49
Quadro 4 - Pessoas com agravos transmissíveis no Rio Grande do Sul	61
Quadro 5 - Ocorrências por posse e por tráfico	62

1 INTRODUÇÃO

O trabalho foi elaborado em torno do tema das práticas jurídicas relacionadas à nova Lei de Drogas, tendo como recorte geográfico o estado do Rio Grande do Sul, no período que vai do ano 2007 a 2016. Optou-se por utilizar os documentos disponíveis através do acesso ao site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A hipótese elaborada é a seguinte: o processo de construção da narrativa jurídica ao decidir sobre a desclassificação (ou não) do crime de tráfico para o de posse de entorpecente para uso pessoal orienta-se por uma cultura punitivista que compreende serem as penas privativas de liberdade capazes de cumprirem as funções de prevenção e ressocialização prometidas pelo Direito Penal, sendo assim, percebidas enquanto medidas eficazes para resolução dos problemas sociais como a criminalidade e a violência.

A pesquisa teve como objetivo central compreender qual é a narrativa jurídica proferida nos casos de recurso em sentido estrito e de que forma é produzido o processo da construção jurídica dos magistrados na interpretação da Lei de Drogas, o que resulta no enquadramento do acusado do crime de tráfico de drogas.

A justificativa deste trabalho encontra espaço nos números do sistema carcerário brasileiro, os quais informam que a taxa de encarceramento, crescente desde o ano de implementação da nova Lei de Drogas, não foi capaz de exercer grande influência nos lucros do tráfico, tampouco foi capaz de diminuir a população dentro das casas prisionais; pelo contrário, criou-se mais um problema a ser pensado: o encarceramento em massa e suas consequências. Um exemplo disso é o número de pessoas com agravos transmissíveis dentro das penitenciárias, como HIV, sífilis e tuberculose, doenças diretamente ligadas às situações precárias dentro das prisões.

As convenções de pesquisa seguidas neste trabalho dizem respeito à coleta de documentos contidos no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹ através da pesquisa de jurisprudência seguindo o seguinte caminho:

Tipo de processo → Recurso em Sentido Estrito; Tribunal → TJRS; Classe CNJ → Recurso em Sentido Estrito; Assunto CNJ → Tráfico de Drogas e condutas afins; Decisão → Acórdão.

¹ www.tjrs.jus.br

Os acórdãos são documentos significativos porque apresentam o pedido do Ministério Público e a relatoria dos casos. Os dados mais importantes presentes nos documentos são: número do processo, número no CNJ, órgão e nome de quem está recorrendo (neste caso é o Ministério Público), nome da câmara e comarca onde o fato foi registrado.

No corpo do texto há o relatório do fato, o pedido que está sendo feito, e o voto do relator e dos demais desembargadores da turma de segundo grau. Deve-se ressaltar que o número de informações contidas nos documentos varia muito, alguns são mais completos que outros, portanto, podemos classificar esses documentos como resumos dos casos. Por fim, tem-se a decisão da turma de desembargadores, pelo provimento ou não do recurso ou não.

O site mostrou inicialmente mais de 200 resultados de pesquisa; o *download* de cada documento foi realizado individualmente, já que não foi possível coletar todos os documentos de uma só vez. O número de acórdãos baixados totalizou em 85, referentes a todo o estado do Rio Grande do Sul, posteriormente organizados e lidos no software de pesquisa qualitativa NVivo10 (QSR, 2012). A utilização do programa NVivo10 é um exemplo de outras possibilidades abertas para a pesquisa informacional em ciências sociais, orientada pela complexidade e também pela transdisciplinaridade.

O NVivo10 produz um ambiente informacional no qual se pode criar, gerenciar e explorar ideias e categorias, minimizando as rotinas de trabalho e maximizando a flexibilidade da análise, para descobrir novas ideias e desenvolvê-las. Este programa possibilita uma análise de conteúdo qualitativa de discursos, e no presente trabalho utiliza-se a noção básica de categorias, que significa recipientes para ideias e juízos prováveis sobre as informações.

Após exportar as fontes internas para o NVivo, iniciou-se a leitura completa de cada acórdão, o que possibilitou a criação dos nós de análise. Estes são as representações de categorias ou podem armazenar a codificação dos trechos correspondentes nas fontes.

Para auxiliar no entendimento dos dados referentes à questão de uso e toxicodependência de drogas, buscamos o que os médicos especialistas na área da saúde mental têm a dizer sobre o assunto. Foram feitas entrevistas com

profissionais renomados na medicina com formação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA), dos quais dois são professores nos cursos de medicina e saúde coletiva da UFRGS e um atua no setor de políticas públicas de saúde mental da Secretaria da Saúde do estado do Rio Grande do Sul.

Foi utilizado o roteiro semiestruturado (ver Apêndice A) com perguntas a respeito de tratamento e visão sobre o dispositivo médico-penal da Lei de Drogas (a lei traz a categoria de usuário).

Quadro 1 - Especialistas em saúde mental entrevistados

Entrevista	Profissional	Gênero
Nº 1	Psiquiatra	Masculino
Nº 2	Psiquiatra	Masculino
Nº 3	Psiquiatra	Feminino

FONTE: Elaborado pela autora

Os áudios das entrevistas foram organizados e transcritos de forma literal com o auxílio do NVivo. As entrevistas não tiveram mais que 40 minutos de duração. Para este trabalho optou-se por explorar somente a opinião dos médicos sobre o uso da questão das drogas, primeiramente pelo poder legislativo, com a criação da lei e, posteriormente, pelas agências penais.

Para o melhor entendimento sobre o conteúdo dos documentos de análise é importante descrever neste item, mesmo que brevemente, a Lei de Drogas (Lei 11.343/06). É considerada uma lei mista, pois possui aspectos penais e processuais (materiais e formais). Isto quer dizer que a referida legislação previa a descrição das condutas consideradas delitos, os chamados tipos penais, e também descrevia o rito processual a ser aplicado para processar estes casos. Em 2008, entrou em vigor uma reforma que modificou, substancialmente, o Código de Processo Penal. Com isso, a partir dessa data as mudanças referentes às questões processuais começaram a ser aplicadas a todos os processos que estavam em trâmite no judiciário.

Uma das alterações da reforma de 2008 foi no art. 383 do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).
(BRASIL, 1941)

As situações de desclassificação – “atribuir definição jurídica diversa, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia” – são tecnicamente denominadas *emedatio libelli*, ou seja, conforme se pode interpretar do artigo acima transcrito, nos casos em que houver a modificação da definição jurídica do fato, passando do art. 33 da Lei 11.343/06 (crime de tráfico de drogas) para o art. 28 (posse de entorpecente para uso pessoal) da mesma Lei, ou seja, a desclassificação, o juiz deve encaminhar os autos ao Juizado Especial Criminal (JECrim), uma vez que esse é o juízo competente para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo, como o de posse para uso pessoal.

Isso quer dizer que, de acordo com o maior rigor processual, o magistrado, ao decidir pela desclassificação do art. 33 para o art. 28 da Lei de Drogas, não deve julgar o mérito da questão, deixando que isto seja feito pelo magistrado do juízo competente (JECrim), à luz da nova capitulação legal. Essa sentença de desclassificação terá natureza jurídica de decisão interlocutória mista não-terminativa, pois, em suma, não condena nem absolve, mas remete para outro juízo. Em função dessa natureza jurídica, tal decisão deve ser contestada pela interposição de Recurso em Sentido Estrito, previsto no art. 581 do Código de Processo Penal (DUCLERC, 2009).

Ainda, o Recurso em Sentido Estrito também é o recurso adequado para contestar decisão do juiz que indefere pedido de prisão preventiva solicitado pelo órgão acusador (Ministério Público), conforme o disposto no art. 581, inc. V do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Por estas razões, optou-se por realizar a coleta do *corpus* desta pesquisa a partir da busca no sítio eletrônico do TJRS.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: USO DE DROGAS E PROIBICIONISMO

Para entender todo o processo pelo qual passou a legislação de drogas, um resgate histórico do uso e proibição se faz necessário desde o contexto macro, trazendo aspectos de como a proibição foi constituída mundialmente, até os dias atuais no contexto micro, como ela é aplicada no Brasil e no Rio Grande do Sul.

O hábito de consumir substâncias que possuem em suas propriedades o poder de modificar a consciência daqueles que as consomem - como o álcool, o ópio, a cocaína, a maconha, a heroína - pode ser considerada um fato social nas sociedades ocidentais desde o final do século XIX. Entretanto, possuiu uma abrangência maior na década de 80, primeiramente nos Estados Unidos e posteriormente na Europa. Nos dias atuais está presente em praticamente todo o mundo, sendo uma prática social comum (BERGERON, 2012).

É importante frisar que a Humanidade faz uso de drogas desde tempos ancestrais, como indicam alguns textos da Mesopotâmia contendo inúmeras descrições de grandes banquetes onde as bebidas alcóolicas eram consideradas essenciais (ARAÚJO, 2012). Pode-se dizer que a história das drogas se insere nas próprias trajetórias das sociedades: desde a época da chegada de Cristóvão Colombo na América as drogas figuravam entre os produtos mais importantes do mercado global, como o tabaco, por exemplo.

No início do século XX, as drogas psicoativas passam a ter um novo enfoque, o da proibição, assistindo ao nascimento de um regime internacional para o controle de substâncias psicoativas. Em 1909 ocorreu a primeira Convenção de Xangai, proposta pelos Estados Unidos, com o objetivo de traçar estratégias de controle do ópio, pois se iniciava a ideia de que as drogas ilícitas seriam uma grande ameaça à segurança do Estado, apresentando duas dimensões diferentes e simultâneas: a primeira, interna, sobre a manutenção da ordem política, social e econômica dentro das fronteiras; e a externa, que seria a garantia da sobrevivência do Estado como unidade política internacional (RODRIGUES, 2010).

Ao longo dos séculos o que se modificou foram as formas de uso e, conseqüentemente, o tratamento dado aos usuários. Mesmo que o mundo tenha travado uma guerra contra essas substâncias, a disponibilidade das drogas não

diminuiu. Ao contrário, a demanda e a oferta aumentaram consideravelmente ao longo do final do século XX e início do século XXI (BOITEUX; LEMGRUBER, 2014).

Em função de interesses comerciais que muitos países tinham na comercialização do ópio, papoula e cocaína, o encontro só produziu recomendações e, como proposta, a não comercialização do ópio em países que o proibissem. Embora a partir desse primeiro encontro as agendas governamentais começassem a convergir e a estabelecer critérios mínimos para a formulação de políticas de drogas focadas tanto na regulação quanto na repressão, irrompe a Primeira Guerra Mundial, o que acaba por obrigar os Estados a alterar suas prioridades naquele momento.

Após o encontro de 1909, a comissão internacional do ópio conseguiu reunir doze países em Haia, na Holanda, no ano de 1912, na Primeira Convenção Internacional do Ópio. Tratava-se de mais uma tentativa de proibir o seu consumo no mundo, pois acreditavam que as pessoas deveriam ser “protegidas do risco de se tornarem dependentes de drogas perigosas e de perderem sua liberdade, como resultado dessa dependência” (INCB, 2012, p. 2). Conseguiram uma tentativa de controle de sua produção, com a qual somente a exportação foi proibida, e neste ano a convenção incluiu também a morfina, a heroína e a cocaína como substâncias a serem controladas.

Tanto nos Estados Unidos quanto em países da Ásia, Europa e Américas o “uso recreativo” era o cerne de um grande debate entre médicos e autoridades sanitárias, principalmente no que tange à proibição. Nesse sentido, a partir do argumento de que o ópio e a morfina eram um problema de saúde pública e que deveriam ser combatidos, passaram a ter um controle rigoroso.

Depois de três tratados internacionais em Genebra, finalmente os EUA conseguiriam concretizar seu objetivo de impor controle ao comércio internacional de drogas e de criar a categoria de crime para a produção, comercialização e uso. Então, a partir de 1936, os países participantes da convenção decidiram “punir severamente, particularmente com prisão” (ARAÚJO, 2012, p.84), o uso inclusive da maconha, na época chamada de *Indian Hemp*. Pode-se considerar que essas convenções foram o marco da proibição, pois pela primeira vez os usuários seriam tratados como criminosos.

Conforme ressalta Rodrigues (2010):

O processo histórico pelo qual um conjunto de drogas psicoativas passou a ser controlado e depois proibido trouxe consigo não a realização da utopia proibicionista – o banimento completo de algumas drogas e dos hábitos associados a elas -, mas a produção de um grande mercado ilegal que, ao longo do século XX cresceu em potência e violência. Impulsionado pelos EUA, mas aceita pela chamada comunidade internacional, a diplomacia do controle de drogas seguiu, desde os anos 1910, as premissas do proibicionismo repressivo, preparando o caminho para tratados que consagraram a fórmula da criminalização de usuários e traficantes (RODRIGUES, 2010, p.8).

O proibicionismo pode ser considerado uma tática de controle social, de forma a combinar a repressão seletiva a certos grupos sociais e o moralismo (RODRIGUES, 2012) ou, como define Fiore (2012):

Proibicionismo é uma forma simplificada de classificar o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias. Seus desdobramentos, entretanto, vão muito além das convenções e legislações nacionais. O proibicionismo modulou o entendimento contemporâneo de substâncias psicoativas quando estabeleceu os limites arbitrários para usos de drogas legais/ positivas e ilegais/ negativas. Entre outras consequências, a própria produção científica terminou entrincheirada, na maior parte das vezes do lado “certo” da batalha, ou seja, na luta contra as drogas. O proibicionismo não esgota o fenômeno contemporâneo das drogas, mas o marca decisivamente (FIORE, 2012, p.9).

O proibicionismo proposto pelos Estados Unidos mostrava um corte xenófobo e racista vinculando o uso a grupos de imigrantes ou minorias étnicas. Nos EUA a maconha era relacionada aos hispânicos, o ópio aos chineses, a cocaína aos negros e o álcool aos irlandeses e italianos. No que diz respeito ao Brasil, a heroína virou droga de cafetões e prostitutas em 1910 e então passou a ser considerado um problema de saúde pública. Já a maconha tinha seu uso vinculado a negros e capoeiras, o que dá indícios que já era um “problema” no século XIX (RODRIGUES, 2012).

A primeira regulamentação sobre drogas dos Estados Unidos data do ano de 1906, a “*Food and Drug Act*”. Em 1914, com a “*Harrison Act*”, o controle sobre o uso de psicoativos passaria a ser mais rígido, mas apenas quando um conjunto de drogas psicoativas foi proibido é que passou a ser considerado não apenas uma questão de saúde pública e sanitária, mas também como um problema de segurança pública. O viés repressivo adotou um discurso de juízo moral e racista, que demonizava tanto aqueles que faziam uso dessas substâncias quanto aqueles que a negociavam.

A repressão nos Estados Unidos consegue uma grande vitória em 1919, com a aprovação da Lei Seca (que seria revogada somente em 1933), através da 18º

emenda à Constituição: torna ilegal a produção, comercialização e consumo do álcool em todo o país e também nos territórios que lhes eram submetidos judicialmente (RODRIGUES, 2012). O intuito da proibição era proteger os cidadãos americanos dos malefícios do álcool. No entanto, o crime organizado acabou tirando um enorme proveito da lei, pois passou a traficar bebidas alcólicas em grande escala, principalmente em Nova York e Chicago.

Para entender melhor o percurso do proibicionismo iniciado nos Estados Unidos e replicado pelo resto do mundo, é importante apresentar os encontros diplomáticos sobre drogas: Convenção de Xangai em 1909; Conferência de Haia em 1912, após a Primeira Guerra Mundial; Comitê sobre o ópio (Opium Board) nos anos 1920 e 1930; Convenção única sobre drogas da ONU em 1961; Convenção sobre drogas psicotrópicas em 1971, a qual adicionou o LSD à lista de substâncias que deveriam ser banidas totalmente; Convenção das Nações Unidas contra o tráfico de drogas narcóticas e psicotrópicas (Convenção de Viena), em 1988, quando finalmente se adotou o proibicionismo como política mundial para os psicoativos.

Antes da convenção de Viena, porém, houve o discurso de Richard Nixon², então presidente eleito dos Estados Unidos, declarando guerra às drogas, o famoso *war on drugs*, em 1971, no qual declarava as drogas como inimigo número um do país. O discurso acabou promovendo um raro consenso global, pois de certa forma aproximou países que pensavam diferente a respeito de várias outras questões, como é o caso de Estados Unidos e do Irã. Desse modo, houve uma divisão em dois blocos, o dos países produtores e o dos países consumidores de drogas, o que pode ser chamado de dualismo fictício, uma vez que os EUA e o Canadá desde os anos 1970 são dois dos países mais consumidores de drogas e produtores de maconha no mundo (RODRIGUES, 2012).

A ideia da díade drogas/violência (ou delinquência), após o discurso de Nixon nos EUA, levou à criação da DEA (*Drug Enforcement Administration*), no ano de 1974, principalmente pela necessidade que o país viu em estabelecer novas bases no seu aparato repressivo. A agência passou a centralizar todo o planejamento das ações antidrogas, as quais foram iniciadas no México e Caribe e levadas aos países andinos (Bolívia, Peru e Colômbia) no início da década seguinte.

² Ver CNN... (2011)

Após a corrida eleitoral de 1980, o próximo presidente a assumir a liderança da guerra às drogas foi Ronald Reagan que, seguindo os passos do seu antecessor, intensificou todo o aparato militar, principalmente no combate às FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia) e ao Sendero Luminoso (Peru), visto que estes operavam também com o tráfico de cocaína, ameaçando a segurança continental.

No ano de 1986, Reagan modifica a *National Security Decision Directive (NSDD)*, sob o título de *Narcotics and National Security*, afirmando que

alguns grupos insurgentes financiam suas atividades pela taxaço de ações vinculadas ao tráfico de drogas, provendo proteção a traficantes locais ou cultivando suas próprias colheitas de drogas (NSDD- 221, 1986, p.2).

Pode-se afirmar que a NSDD 221 estabelecia uma recomendação para que o combate à produção, tráfico e consumo de drogas ilícitas fosse um esforço em todo o continente.

Em 1989 foi eleito George W. Bush, candidato pelo Partido Republicano, continuando o legado de Reagan com a estratégia de militarização do combate ao narcotráfico com a política “Estratégia Andina” na Bolívia, Colômbia e Peru. Além disso, o governo Bush ainda registrou o compromisso proibicionista no documento *National Drug Control Strategy*, um plano militar de combate de drogas no exterior. No mesmo ano, aconteceu a reunião em Cartagena para discutir e alinhar a operacionalização da guerra às drogas, seguida de uma reunião no Texas, em 1992, para que o combate e repressão do narcotráfico fosse reafirmado. Em 1994 houve a Primeira Cúpula das Américas, em Miami, onde se reuniram Governos do Hemisfério Ocidental com o intuito de estabelecer o princípio da responsabilidade compartilhada (OEA, 1994).

No que diz respeito à presença do Brasil nas conferências, ela só aconteceu no ano de 1912, a convite do governo holandês, o qual solicitou que o país enviasse um plenipotenciário, que teria como missão assinar o protocolo suplementar da primeira conferência (CARVALHO, 2013). Já nas conferências seguintes, o Brasil foi representado pelo embaixador José Pereira da Graça Aranha e, no dia 7 de abril de 1915, foi publicado no Diário Oficial da União que o país passaria a tomar medidas que impedissem “os abusos crescentes do ópio, da morfina e seus derivados, bem como a cocaína” (BRASIL, 1915, p.3597); o Ministério das Relações Exteriores da época ficou como responsável pela gestão da política brasileira de drogas.

O efeito da guerra às drogas trouxe a países como Brasil e México a aplicação de políticas de segurança pública direcionadas à repressão e violência estatal a minorias e grupos sociais empobrecidos. Ademais,

Apesar da pressão diplomático-militar estadunidense, a ampla aceitação da guerra às drogas pelos países latino-americanos não foi apenas efeito de coação. Cada Estado teve um modo particular de incorporar o modelo proibicionista que respondia a dinâmicas internas. Nos países andinos, o vínculo apontado entre narcotráfico e guerrilhas de esquerda, permitiu que a adesão à guerra às drogas fornecesse meios materiais, apoio diplomático e justificativas morais para travar suas guerras internas (RODRIGUES, 2012, p. 23).

2.1 Tipificação do uso de drogas

Partindo do pressuposto de que o uso de drogas é de prática comum e rotineira da sociedade, é interessante entender porque o uso de algumas substâncias é considerado como ato desviante. O que torna o uso um crime é a sua legislação, como diz Bergeron (2012):

O que é estipulado pelo direito moderno tem um papel determinante nos processos de definição e qualificação social do que é droga e do que não é. Sabendo que nem todos os produtos com efeitos psicoativos e/ou que podem levar à dependência são classificados como entorpecentes pelas diversas legislações, é preciso admitir, que a categorização de uma substância como 'droga' é originada numa convenção social e cultural arbitrária, de modo que a droga se torna aquilo que é socialmente definido como tal pela (ou por certos segmentos da) sociedade e que é judicialmente classificado como tal pelo direito. (BERGERON, 2012, p. 17).

Se para ser considerado droga uma determinada substância precisa apresentar o poder de alterar o estado de consciência, poderia compor a lista de drogas os remédios de uso controlado, o álcool, o cigarro, que são todas substâncias lícitas que, embora seu uso possa levar à dependência, não são consideradas drogas pela legislação. De acordo com o dicionário Aurélio, a palavra droga significa:

1. Qualquer substância ou ingrediente que se usa em farmácia, em tinturaria, etc. 2. Med. Qualquer substância que possa ser empregada, no homem ou em animais, com fim de diagnóstico, de tratamento ou de profilaxia de doença. 3. Produto oficial (3), de origem animal ou vegetal, no estado em que se encontra no comércio. 4. Substância entorpecente, alucinógena, excitante, etc. Como, p. ex. a maconha, o haxixe, a cocaína, ministrada por via oral, ou outras, ger. Com o fito de que o usuário passe primariamente e em caráter transitório, a um estado psíquico que lhe pareça agradável (FERREIRA, 2010, p. 709).

A lei não especifica exatamente quais são as substâncias ilícitas ou sob controle. O órgão que estabelece isso é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária

(Anvisa), através da Portaria Nº 344 (BRASIL, 1998), que é atualizada periodicamente.

A respeito das duas leis que foram criadas no Brasil para tratar da questão das drogas apresentamos um quadro comparativo entre uma e outra, visando melhorar a leitura das diferenças entre a lei criada em 1976 e a lei de 2006, chamada Nova Lei de Drogas, vigente até os dias atuais:

Quadro 2 – Comparação das leis sobre drogas de 1976 e 2006

	Lei nº 6.368/1976	Lei nº 11.343/2006
Período histórico	Estado Ditatorial	Estado Democrático de Direito
Pressupostos	<p>O uso e o tráfico de substâncias entorpecentes devem ser combatidos mediante prevenção e repressão;</p> <p>O uso e o tráfico representam um perigo abstrato para a saúde pública; implementação no Brasil do modelo internacional norte-americano da guerra contra as drogas;</p>	<p>Proposto pelo Senado em 2002, em meio à comoção criada por uma onda de “sequestros relâmpagos” que aumentou o clima de insegurança no país. No mesmo ano, foi criada uma Política Nacional sobre Drogas foi criada.</p> <p>Entre as principais medidas apontadas para a necessidade da lei estava a necessidade de separar usuários de traficantes.</p>
Vantagens		<p>Redução de danos;</p> <p>Separação do uso e do tráfico;</p> <p>Defesa prévia antes da denúncia;</p> <p>Realização de dois interrogatórios;</p> <p>Tentativa de tornar rígido o controle sobre a investigação da polícia e do Ministério Público na vida do indivíduo;</p>
Desvantagens	<p>Forte repressão de usuário</p> <p>Usuário podia ser pego em flagrante</p>	<p>Equiparação a crime hediondo (Art. 44).³</p> <p>A falta de clareza nos Artigos 28 e 33 (uso e tráfico) possibilitam dúbia interpretação.</p> <p>Falta de critérios objetivos para definição de tráfico.</p>
Dispositivo	Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes	Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do

³ “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.” (BRASIL, 2006)

	ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.	uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.
Sistema	Instituí o Sistema Nacional Antidrogas	Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad
Do tratamento e da recuperação	Internação, tratamento extra-hospitalar, assistência social	Tratamento extra-hospitalar e assistência social
Punição	Usuário – 6 meses a 2 anos de detenção Traficante – 3 a 15 anos	Usuário – não tem restrição de liberdade, somente de direitos Traficante – 5 a 15 anos

Fonte: Elaborado pela autora.

No que diz respeito ao texto da Nova Lei de Drogas, é importante ressaltar que falta clareza para especificar de modo objetivo quem a ação penal irá alcançar (CAMPOS; ALVAREZ, 2017). Sendo assim, a primeira ação de classificação será da Polícia, ou seja, a discricionariedade da interpretação entre crime ou não fica a cargo do burocrata a nível de rua, ou burocratas da linha de frente. Esses profissionais são aqueles que atuam na ponta de qualquer política, e no caso da segurança pública, os trabalhadores da linha de frente são os policiais. Como define Oliveira (2012):

A ação dos burocratas da linha de frente é mais uma variável na equação da aplicação das políticas, porque são eles que de fato traduzem os programas em bens e serviços concretos, quer dizer, os cidadãos são beneficiados ou punidos pelo poder público por meio dos funcionários que trabalham nos guichês; nos consultórios; nas salas de aula; nos pátios dos presídios; nas esquinas das ruas. Todavia, o agente da base tem de ir além da execução dos programas, porque muitas vezes os formuladores deles não sabem o que querem atingir com eles ou não sabem como alcançar os objetivos deles. (OLIVEIRA, 2012, p. 1554).

O policial, como burocrata da linha de frente, é a ponta do sistema penal. Nesse sentido, o exercício da sua função muitas vezes implicará em tomar decisões rápidas que terão consequências para terceiros. Assim como o judiciário e o Ministério Público, também terá poder discricionário, mas sem o aparato e preparo dos juízes e promotores.

Como o assunto “drogas” pode ser discutido de várias maneiras, é interessante olhar para o que pesquisas de opinião a respeito do tema vêm tratando. A pesquisa de opinião pública “Drogas: percepções da Opinião Pública” realizada

pelo Núcleo de Estudos e Opinião Pública da Fundação Perseu Abramo⁴ objetivou entender o que a população pensa a respeito das drogas. Quando questionados sobre a primeira droga que lhes vem à cabeça, a resposta é maconha (33%), seguida de crack (30%), depois cocaína (17%), álcool (14%), ao passo que o cigarro é mencionado apenas por 4% (FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO, 2013).

Ainda de acordo com a pesquisa, a palavra “droga” é associada a um cenário de destruição e violência. Sendo assim, não é difícil afirmar que há no imaginário social uma imagem do usuário de drogas como alguém que se deve evitar, mesmo que o uso de substâncias entorpecentes seja uma prática comum (BERGERON, 2012). No que diz respeito às drogas mais perigosas, 40% da população brasileira aponta o crack como a mais letal de todas: na primeira menção, o crack aparece com 70% como a droga mais perigosa, a cocaína é a segunda droga, mencionada por 10%, e a maconha e o álcool são citados apenas por 6% (FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO, 2013).

Baseado nesse imaginário social de assimilação de drogas e violência, torna-se mais complicado o processo de formulação de políticas públicas específicas a esse segmento. Como pontua Bergeron (2012):

o fato de delinquência e uso estarem estatisticamente associados não pode constituir um argumento a favor de uma repressão maior do uso e da toxicomania, quando se descobre (o que essa constatação não nos diz) que o uso é uma condição necessária, nem suficiente para a delinquência (BERGERON, 2012, p. 100).

Quando a questão do uso de drogas passou a ser incorporada ao Direito, também passou a fazer parte do domínio do direito penal, visto que tanto a utilização quanto a mercancia tornaram-se crimes passíveis de pena, ou seja, houve criações de normas específicas. Quanto às normas, Robert (2011) nos diz: “A norma é um ato coletivo, pois supõe prescrição e justicibilidade: é uma maneira de pensar ou de agir, socialmente definida e suscetível de sanção” (ROBERT, 2011, p. 41). Assim, junto à figura do usuário e do tóxico dependente, que já existia, cria-se o criminoso, bandido, aquele que irá transgredir a norma e será punido com algum tipo de pena.

A pena é uma sanção típica do processo penal que, no Estado Moderno, tem como papel principal romper com a vingança, afastar o transgressor do convívio da

⁴ A pesquisa teve como universo a entrevista de 2.400 pessoas no ano de 2013 e utilizou a metodologia de *survey* com entrevistas domiciliares e grupos focais em três municípios brasileiros.

sociedade e ter custódia da sua liberdade. O modelo de controle social muda do vingativo ao penal no momento em que a sociedade se estatiza e, então, surge o castigo daquele que desafiou a autoridade pública (ROBERT, 2011) ou desrespeitou a legislação. No que tange à Lei de Drogas, no caso do Brasil, o uso de substâncias entorpecentes não é considerado crime, porém o próprio fato de transportar é passível de pena:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (Vide Resolução nº 5, de 2012) (BRASIL, 2006).

3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Em primeiro lugar, antes de nos aprofundarmos no referencial teórico que discute os sujeitos e as agências envolvidas no que diz respeito à legislação sobre drogas, cabe fazer a apresentação do conceito que dá nome a este trabalho: “Assalariados do tráfico”. Trata-se do conceito discutido por Henri Bergeron (2012), no livro “Sociologia da droga”, sobre aqueles indivíduos que fazem parte do comércio do tráfico, ocupam uma determinada posição, mas são apenas a ponta deste mercado. Em outras palavras, são apenas revendedores, e este papel que exercem não os enriquecem ou lhes dão um grande status ou poder:

Tentando realizar na economia ilícita os valores de desempenho, firmeza e senso de iniciativa valorizados na economia lícita, aqueles que se encontram na ponta da cadeia da distribuição, à imagem dos revendedores de cocaína de Williams, querem ser os “melhores” e mais “eficazes” ser “fortes de mentalidade”. Querem sua parte de sucesso numa economia em que, além de drogas, tudo se vende, tudo se compra ou se troca. Todavia, como no caso da economia lícita, poucos deles se tornam bem-sucedidos, conseguindo subir os degraus da organização do tráfico (BERGERON, 2012, p. 88).

Realizada a exposição a respeito do que significa ser “assalariado do tráfico”, buscamos explicar o papel das prisões e da punição, e logo depois discutimos quem são os selecionados para ocupá-las.

As instituições prisionais emergiram no fim do século XVIII, tornando-se o pilar de sustentação das sociedades capitalistas. Com a ascensão do capitalismo houve a necessidade de proteção dos bens materiais e da vida. O cerceamento da liberdade como punição por um crime é, atualmente, um dos grandes mecanismos de controle social, monopolizado pelo Estado. O modo de punição pode variar entre países, mas é inegável que o afastamento do convívio da sociedade do indivíduo que comete algum tipo de penalidade é utilizado no mundo todo (o grau de gravidade é estabelecido pelo arcabouço jurídico).

Sobre como as prisões se constituíram, Foucault (2014) escreveu o seguinte:

A prisão é menos recente do que se diz quando se faz datar seu nascimento dos novos códigos. A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática das leis penais. Ela 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, classifica-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 (FOUCAULT, 2014, p. 223).

As prisões têm o seu nascedouro entre os séculos XVI e XVIII, nos locais nos quais se confinavam mendigos, pobres, vadios e pequenos criminosos, onde realizavam atividades laborais e tinham correção moral (SALA; LOURENÇO, 2014). A pena de privação de liberdade é uma sanção comum do processo penal, vinda de uma ação jurídica, delimitada por magistrados que julgam a ação do desviante. Sobre este indivíduo Robert (2011) argumenta:

O penal procede sempre pela organização dum confronto entre o simples indivíduo causador do problema e o poder público: o criminoso ofendeu a soberania, a sanção toma, portanto, a forma de pena. Procura-se menos reparar o agravo do que punir a audácia do transgressor e assim demonstrar a diferença insuperável que separa o soberano do particular (ROBERT, 2011, p. 28).

Atualmente o Brasil vive uma crise no sistema carcerário, em virtude das péssimas condições das penitenciárias, além do grande déficit de vagas, tornando-se um dos grandes desafios dos gestores estaduais e federais. Conforme mostra o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2014, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil já passou dos 622 mil encarcerados. Sendo assim, é possível calcular uma taxa de 300 presos para cada 100 mil habitantes, ao passo que a taxa mundial é de 144 presos por 100 mil habitantes (BRASIL, 2016).

Não é novidade que o Brasil ocupa a quarta posição no ranking de encarceramento do mundo, ficando atrás de Estados Unidos, China e Rússia, como já foi amplamente divulgado pela imprensa⁵. Ainda de acordo com o levantamento, a população carcerária do país tem um aumento de cerca de 7% ao ano.

Nesse sentido, é possível identificar que o número de pessoas privadas de liberdade não está diminuindo as taxas de criminalidade. Crimes de maior gravidade, como homicídios, têm aumentado ao longo da última década: só no ano de 2015, o Brasil registrou 59.080 homicídios, ou seja, uma taxa de 28,9 mortes violentas para cada 100 mil habitantes, conforme publicação do Instituto de Pesquisas Avançadas (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) (CERQUEIRA et al, 2017).

É importante destacar que este trabalho não implica em um estudo sobre prisões. Entretanto, é imperativo lançar mão dos dados disponíveis sobre o sistema

⁵ Ver BRASIL... (2015) e NÚMERO... (2016).

penitenciário nacional, trazendo luz à discussão do atual sistema de justiça criminal, que opera através de uma lógica presente no conceito da criminologia positivista, a qual utiliza a punição como instrumento de prevenção.

Os atos de policiar, acusar e, posteriormente, punir são de responsabilidade única do Estado, ao menos onde predomina o Estado Democrático de Direito. No momento em que as democracias foram avançando, o que era soberano passou a ser “público”, e a lei cumpre o papel de respeitar a vontade do povo e dos seus representantes (GARLAND, 2008) mais do que interesses pessoais das elites.

Para a presente análise, a utilização do trabalho de David Garland foi imprescindível, uma vez que o autor trabalha com o controle do crime nos EUA e Grã-Bretanha, em que o primeiro apresenta algumas semelhanças com o Brasil no que concerne à taxa de encarceramento.

As agências estatais especializadas foram criadas nas sociedades modernas ocidentais com a responsabilidade de controlar o crime sob o método de punir e acusar criminosos (GARLAND, 2008). Quando há a implementação das penas mínimas obrigatórias nos EUA, intensifica-se a crítica a respeito do que seriam “penas justas”. Quanto a isso, Garland (2008) escreve:

No final dos anos 1960, tanto nos EUA quanto na Grã-Bretanha, a criminologia positivista se deparou com um ataque vigoroso da crítica acadêmica, amparada em fontes tão díspares como a teoria rotulacionista e a etnometodologia, o marxismo e a filosofia da ciência. Na relativa liberdade dos departamentos acadêmicos em expansão e num ambiente cultural cada vez mais crítico das ideias do saber especializado e do consenso de valores sobre os quais a criminologia positivista se assentava⁶, os criminólogos voltaram a conectar seu objeto de estudo às tradições mais amplas e críticas da teorização sociológica. Começaram, também, a reavaliar e a reescrever o problema do crime de um modo bem diferente da criminologia tradicional – menos um problema de patologia individual ou social e mais uma questão de rotulacionismo e de pânico moral induzido pela mídia, ou de relações de poder e baixa tolerância para com a saudável diversidade (GARLAND, 2008, p. 161).

No caso brasileiro, a Lei de Execuções Penais pode ser vista como um duplo descompasso ao comparar a conjuntura do fim do previdenciarismo penal que aconteceu nos EUA no final dos anos 1970. No século XX havia uma grande confiança no saber criminológico e nas descobertas empíricas, e tanto as reformas

⁶ Sobre o conceito Criminologia Positivista, Baratta (2011) define: A criminologia contemporânea, dos anos 30 em diante, se caracteriza pela tendência a superar as teorias patológicas da criminalidade, ou seja, as teorias baseadas sobre as características biológicas e psicológicas que diferenciam os sujeitos “criminosos” dos indivíduos “normais”, e sobre a negação do livre arbítrio mediante um rígido determinismo (pág. 29).

de cunho social quanto o poder econômico das classes mais baixas reduziram a quantidade e frequência dos crimes.

No decorrer na década de 70 as críticas aos programas sociais e de redistribuição de renda aumentaram significativamente, assim como a defesa de um estado mais punitivo. No caso dos EUA, entendia-se que a criminalidade só atingia grandes taxas porque o criminoso não era punido com uma lei rigorosa, e isso aumentava a sensação de impunidade e encorajava outros criminosos a cometerem crimes (GARLAND, 2008).

Podemos dizer que o *welfare state* brasileiro do período da redemocratização, conquistada com a criação da Constituição Federal de 1988, permitiu um reajustamento para a criação de uma nova lei de drogas que diferenciasse um usuário e um traficante. Desse pensamento nasceu a Lei 11.343 de 2006 que, em tese, era uma lei garantista. Entretanto, o paradoxo está no fato comprovado de que o número do encarceramento no país aumentou após a entrada em vigência da lei.

Assim, quando Garland discute a cultura do controle, apresenta o panorama de mudança do pensamento social em relação aos crimes a partir da década de 70. Até então existia uma certa confiança na relação entre a reforma social e a prosperidade econômica, acreditava-se que ambas acontecendo seriam capazes de evitar a ocorrência de crimes em níveis mais altos. No caso brasileiro, identifica-se esse apelo social pela punição como instrumento de intimidação do Estado ao indivíduo que comete um crime, pois isto serviria de exemplo para que outras pessoas não cometessem crimes.

Sobre a mudança do controle do crime e da justiça criminal, Garland (2008) afirma que houve um processo histórico de diferenciação e burocratização:

Nas democracias liberais, a capacidade estatal de impor “lei e ordem” veio a ser vista não como um poder hostil e ameaçador, mas como uma obrigação contratual, devido pelo governo democrático aos cidadãos respeitadores da lei. A “garantia de lei e ordem”, de proteção ao cidadão contra a violência, o crime a desordem se tornou um dos benefícios públicos cruciais conferidos ao povo pelo Estado. Neste processo, a natureza do controle do crime lentamente deixou de ser uma responsabilidade dos cidadãos e da sociedade civil para se transformar numa especialidade executada de forma amplamente monopolística, pelos mecanismos estatais de aplicação da lei (GARLAND, 2008, p. 98).

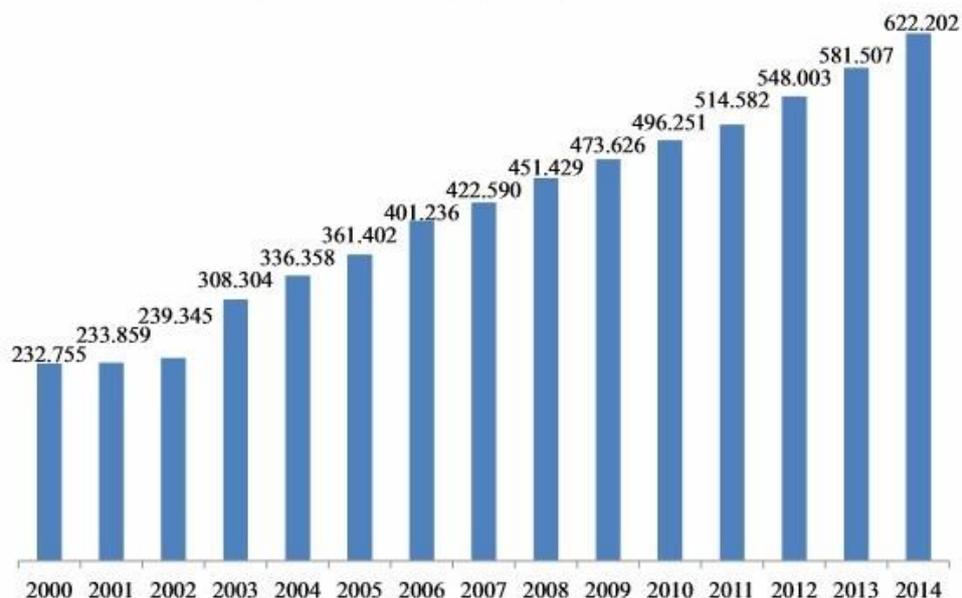
As reformas nas sentenças condenatórias aconteceram nos EUA nos últimos 25 anos do século XX, através da introdução de penas mínimas obrigatórias e a

criação de parâmetros condenatórios mais punitivos e encarcerantes (GARLAND, 2008). O Brasil consolida esse pensamento com a Lei de Drogas, mesmo que ela possa ser considerada paradoxal em relação à ideia com que foi criada e o que se faz dela. A realidade é que se tornou instrumento encarcerador de um perfil social muito específico. Como aponta Carvalho (2013):

No campo das drogas, as consequências perversas geradas pela desigual incidência das agências penais são percebidas nas esferas econômicas, educacionais, médicas, jurídicas e, sobretudo, individuais (custos da criminalização). Da promessa de contra motivação, o modelo repressivo às drogas estabeleceu regime de criminalização secundária; ao reprimir o consumo, estigmatizou o usuário; no intuito de eliminar o tráfico ilícito, direcionou seu poder letal contra segmentos sociais e indivíduos vulneráveis (CARVALHO, 2013, p. 453).

O número da população carcerária aumentou 167,32% entre 2000 e 2014, o que sugere, segundo a avaliação do Depen, que não houve mudança nas tendências de ocorrências de crimes no Brasil, e sim uma política criminal mais hegemônica dos agentes públicos, o que pode ser identificado no gráfico a seguir.

Gráfico 1- Evolução da população prisional no Brasil - 2000 - 2014



Fonte: BRASIL, 2016.

Nota-se que a partir do ano 2006 cresce – e permanece em uma taxa crescente – o número de encarcerados, ano da vigência da nova Lei de Drogas.⁷

⁷ No ano de 2006, 47.472 pessoas foram presas pelo crime de tráfico de drogas no Brasil. Este valor representa 14% dos presos por todos os crimes, em todos os diferentes regimes possíveis. (JESUS, et al, 2011).

Nesse sentido, podemos observar que cada vez mais tem-se produzido a figura de um sujeito criminal (MISSE, 2010):

Esse processo de sujeição criminal ganhou uma nova dimensão quando os mercados de trabalho ilegais convencionais, tradicionais, principalmente o mercado de trabalho do jogo do bicho, que era local e depois se torna nacional, vão sendo tragados, aos poucos, por um novo mercado de trabalho, uma empresa altamente lucrativa, relativamente desorganizada e amplamente disseminada, como é o varejo de drogas ilícitas (MISSE, 2010, p. 19).

A tipificação criminal ocorre quando certos atos passam a ser considerados um desvio de acordo com algum grupo social. No caso da criação das leis, o grupo social em questão é o legislador, normalmente motivado por um apelo da sociedade ou de outros grupos sociais. De acordo com Becker (2008), o indivíduo que comete um ato de desvio pode ser identificado como desviante, mas será rotulado dessa forma por algum segmento da sociedade.

Sobre o desvio, Becker afirma que ele é criado pela sociedade:

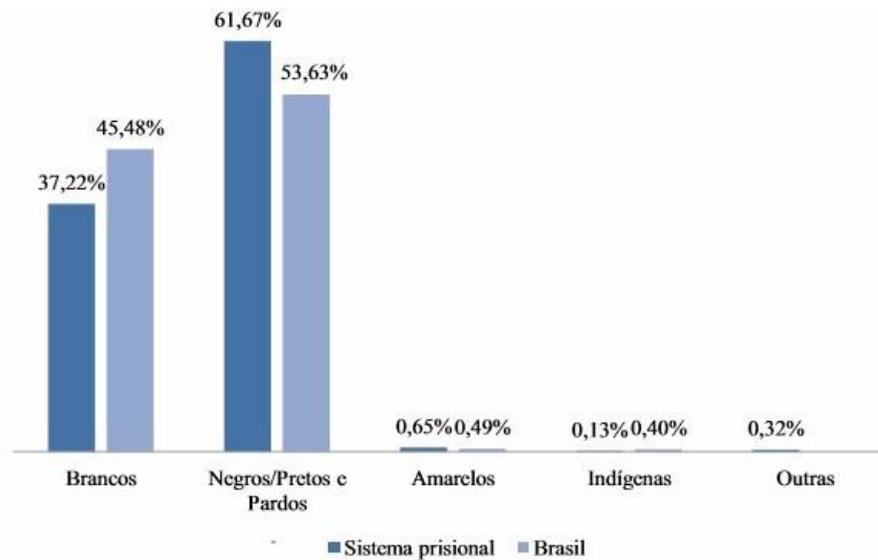
O grau em que um ato será tratado como desviante depende também de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. Regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras (BECKER, 2008, p. 25).

De maneira geral, o grupo que traça regras é a classe média, e as classes menos favorecidas – social e politicamente – devem obedecer; é assim nas escolas, nos tribunais e em outros ambientes (BECKER, 2008). No caso das leis, devem ser obedecidas e seguidas por qualquer cidadão, contudo apenas alguns serão tipificados e julgados a rigor da lei.

Misse (2010) argumenta que o conceito de sujeição criminal traz uma gama de processos de rotulação e estigmatização, sendo a construção de um processo que abarca algumas práticas dentro de uma classificação social. No que concerne à figura do traficante de drogas, esse rótulo é construído quando selecionado por sua trajetória social, que levará em conta identidades, subjetividades e subculturas.

A partir dessa discussão, podemos olhar para os gráficos das pessoas presas no Brasil e seu perfil: majoritariamente negros, ou seja, pretos e pardos. Sendo assim, não é uma inverdade dizer que esses são os tipos sociais construídos dentro do conceito de sujeição criminal.

Gráfico 2 - Percentual por raça e cor no sistema prisional e na população geral



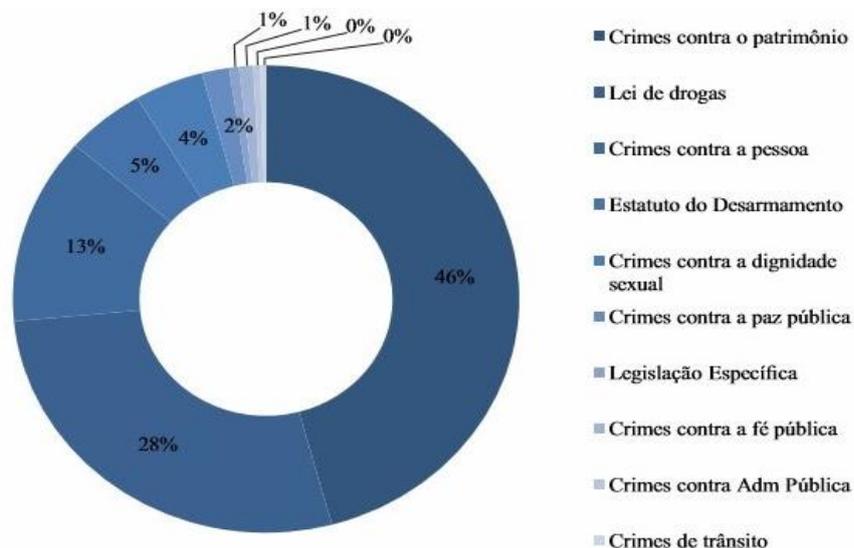
*Não é possível recortar o perfil racial da população brasileira por faixa etária na PNAD.

**O questionário preenchido pelas unidades penitenciárias trabalha com a categoria "Negros", enquanto a PNAD usa "Pretos". Para fins de comparação, intuiu-se que se trata da mesma categoria.

Fonte: Brasil, 2016.

O crime relacionado à Lei de drogas corresponde a quase metade do total de pessoas no sistema prisional brasileiro.

Gráfico 3 - Distribuição das sentenças das pessoas presas no Brasil por grandes categorias



Fonte: Brasil, 2016.

Como dito, grande maioria das pessoas encarceradas no território brasileiro são pretos e pardos, mas é importante ressaltar o que o relatório do Infopen de 2014 diz a respeito dessas classificações: os questionários das prisões são respondidos

pelos gestores, portanto, não é possível informar qual foi o método utilizado nas coletas desses dados.

O perfil do sistema prisional do Rio Grande do Sul difere do restante do país, já que a maioria da população é de cor branca (cerca de 65,86%). Em relação à escolaridade, 61,20% possuem ensino fundamental incompleto, 10,33% concluíram o ensino médio e apenas 0,33% tem ensino superior completo (BRASIL, 2016).

Utilizando como base os dados acima, podemos dizer que, de forma geral, o sujeito criminal não tem formação escolar mínima. Nesse trabalho não será possível informar a escolaridade dos presos por tráfico, visto que não foi identificado esse dado no relatório do Infopen ou no site da Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul.

Sobre o comércio de drogas, tanto no Brasil quanto no mundo, é um mercado altamente rentável. O traficante é concebido como um tipo de criminoso cruel, que utiliza de artifícios violentos para operar o seu mercado. Embora essa figura muitas vezes possa agir dessa forma, é preciso enxergá-lo também como um comerciante dono de uma mercadoria para a qual existem compradores. É uma relação comercial, sujeita a regras de oferta e procura; o que o difere de um comércio comum é que, de acordo com a legislação, é considerado crime, mas vender drogas não pode ser considerado um crime violento em si (SAPORI; SOARES, 2014).

A violência pode acontecer quando há competição entre vendedores ou divergências com consumidores. O tráfico de drogas possui uma lógica de mercado, mas a violência pode ser usada como recurso de resolução de algum embate: “A impossibilidade de se recorrer normalmente ao Estado e à legislação para resolver os conflitos e para garantir o cumprimento dos acordos abre espaço para a violência como forma de resolver conflitos e pendências” (SAPORI; SOARES, 2014).

O mercado ilegal do tráfico de drogas se propagou no Brasil no fim da década de 70 e, desde então, pode ser considerado um novo poder que está modificando cada vez mais o panorama da segurança pública (ZALUAR, 2004). A forma com que o Estado atua em relação ao problema não diminuiu este comércio, na maioria das vezes controlado por pessoas abastadas, como grandes fazendeiros, empresários, negociantes e banqueiros que possuem vínculos transnacionais que

lhes facilita a produção, a comercialização e também a lavagem de dinheiro (ZALUAR, 2004).

O grande problema é que há um certo descompasso entre a letra da lei e as práticas institucionais (ZALUAR, 2004). Isto fica claro quando a Lei nº 11.343/2006 traz um dispositivo prevendo uma forma diferente de tratamento para quem usa alguma droga ilícita, porém acaba prendendo o distribuidor, o que não prejudica o desenvolvimento, crescimento e lucro deste comércio ilegal.

Sobre a criação dos tipos penais, Zaluar (2004) escreve:

O maior entrave à realização da justiça encontra-se em outro campo. As imposições do processo penal muitas vezes deixam o judiciário ou a Defensoria Pública de mãos atadas, seja por causa da discriminação sofrida por réus com certas marcas sociais (...) seja porque a lei não pode ser suficientemente precisa, como no caso dos crimes relacionados às drogas, de modo que o enquadramento num dos dois artigos do Código Penal que cuidam dessa matéria fica a depender das ideologias naturalizadas dos agentes jurisdicionais (ZALUAR, 2004, p.164).

No que diz respeito à atuação dos agentes jurídicos, Bourdieu (2002) argumenta que o direito possui uma dificuldade em apreender na sua especificidade qual é o universo social que ele se produz e se exerce, uma vez que é responsável por julgar quem será encarcerado em detrimento de outros. No caso de uma lei como a Lei de Drogas (que pode ser interpretada de formas diferentes)⁸ há a construção de uma verdade jurídica, pois fica a cargo dos agentes do direito finalmente decidir qual será o caminho do acusado; são os que possuem a competência social e técnica de interpretar um corpus de texto, consagrando, então, a sua visão legítima do mundo social.

Para Bourdieu “o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 2002, p. 212) e as práticas desses agentes encarregados de produzir e aplicar o direito são ligadas por afinidades dos detentores do capital simbólico (social, econômico e cultural) e do poder, pela proximidade desses interesses e pela afinidade do *habitus* que favorece a semelhança das visões de mundo, bem como confere o selo de universalidade de suas decisões.

⁸ De acordo com CARVALHO (2013): “Os problemas de interpretação derivam das formas de construção da tipicidade penal em ambos os delitos, da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários com graduações proporcionais entre os dois modelos ideais de condutas (comércio e uso pessoal) que representam o sustentáculo do sistema proibicionista (arts. 28 e 33 da Lei 11.343/06).” (p. 315).

4 ACÓRDÃOS

Este capítulo apresenta os dados colhidos na pesquisa dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Inicialmente são expostos os nós criados no NVivo e posteriormente discutimos os dados através de citações dos documentos.

A partir da leitura dos documentos foram criadas algumas categorias para análise, são elas: a) Desclassificação para o artigo 28; b) Falta de provas para evidenciar tráfico; c) Ministério Público; e) Magistrados; f) Drogas apreendidas.

A categoria a) diz respeito àqueles acórdãos em que há sentença desclassificatória do artigo 33 (tráfico) para o artigo 28 (uso). Neste nó há cerca de 21 acórdãos favoráveis à mudança do artigo. Ela impede que o réu seja punido com prisão, utilizando penas restritivas de direitos, comparecimentos a cursos educativos ou pagamento de serviços à comunidade. Muitas vezes esse artigo é alvo de certa disputa conceitual pelo que ele significa e pela forma que o Ministério Público o interpreta, algo presente nos dados apresentados mais adiante. Podemos ver a seguinte definição de desclassificação:

A desclassificação, na espécie, equivale à absolvição pelo crime de tráfico, tendo a decisão força de definitiva. Logo, cabível a apelação, na forma do art. 593, II, do CPP. Inconformidade conhecida, em observância ao princípio da fungibilidade recursal (art. 579 do CPP), como apelação. Mérito. Embora demonstrada a apreensão da droga na residência do acusado quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, não havia situação de tráfico, nem nada nesse sentido foi visualizado. Além disso, pequena a quantidade de droga, em porção única (14 gramas de maconha), não incompatível a destinação para uso próprio. Assim, insuficiente, somente, a existência de informações de tráfico no local, não confirmada na apreensão realizada, para demonstrar a destinação da substância entorpecente para o tráfico ilícito, impondo-se, na dúvida, seja essa interpretada em favor do réu (Acórdão- 2016_1250011).

A questão da falta de critérios objetivos da lei na hora da aplicação será mencionada diversas vezes, já que é uma discussão primordial para buscar entender o que levaria, por exemplo, duas instituições do campo jurídico (judiciário e Ministério Público) a divergirem inúmeras vezes em relação ao que esses indivíduos representam dentro do sistema de justiça criminal. Ao final serão julgados como traficantes, ou seja, criminosos que representam perigo à sociedade, ou como

usuários, aqueles que escolhem consumir determinada substância, mesmo que prejudique seu organismo, o que pode ser encarado apenas como alguém que necessita de tratamento e ajuda dentro do sistema de saúde e não no sistema criminal.

4.1 Desclassificação para o Artigo 28

Nos casos dos acórdãos a seguir, identifica-se, na maioria das vezes, que o Judiciário mantém uma postura contrária à prisão dos acusados. Dentre os 85 acórdãos analisados, na maior parte foi negado provimento do recurso ministerial. Contudo, no que tange à atuação do Ministério Público, de imediato nota-se uma certa preferência pelo encarceramento.

Em alguns casos, os desembargadores que julgam o apelo ministerial, não identificam prova de tráfico, uma vez que a lei não estabelece critérios objetivos para provar o crime. O artigo 33 da Lei 11.343/2006 criminaliza os atos de

importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente (BRASIL, 2006).

Isso cria uma espécie de paradoxo com o artigo 28, o qual diz que “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal” pode ser considerado infrator e não um criminoso. Nesse caso, a punição prevista é a perda restritiva de direitos ou pagamento de multa estabelecida pelo juiz de direito, e não privação de liberdade.

Em função dessa subjetividade, onde há demanda do Ministério Público pela privação de liberdade, a turma de desembargadores apoia-se no processo para decidir por prover ou não esses recursos. Sendo assim, na visão do judiciário, nem sempre há provas suficientes de mercancia, mesmo que haja apreensão de drogas.

Quando se trata da lei de drogas identifica-se um grande poder de julgamento, não só do judiciário, mas também do policial que cumpre a prisão, constituindo-se como o responsável pelo primeiro ato classificatório, antes mesmo da justiça decidir se o acusado é usuário ou traficante. Como o legislador transferiu um poder decisório subjetivo ao poder judiciário, este irá basear-se nas provas

produzidas inicialmente pela Polícia Militar e pela lavratura do flagrante da Polícia Civil. Porém, o ato de vender, que seria o delito concreto (art. 33), nem é evidente ou comprovado, conforme trecho dos acórdãos coletados no campo da presente pesquisa:

Na espécie, ainda que seja crack a substância apreendida e em quantidade relevante, as 23 pedras não foram encontradas com o ora recorrido X, e sim em objetos ou sob objetos da casa do corréu Y. Além disso, X não registra antecedentes (fl. 39) e as razões invocadas no recurso se situam no enfoque analisado pelo Juízo da origem, não chegando, portanto, a especificar quanto ao acusado quais os motivos que recomendariam a custódia como medida imprescindível (Acórdão-2010_1339804).

A Lei de Drogas é utilizada como um instrumento do controle social quando encarcera um indivíduo pela prática do uso de determinados entorpecentes. Quando alguém utiliza dessa prática para movimentar um pequeno comércio, os chamamos pequenos traficantes, ou *assalariados do tráfico*, pois não se tornam bem-sucedidos pelas pequenas quantidades que vendem.

Houve prisão em flagrante, imputada a prática de **tráfico de drogas**, (grifo do documento) pois na ocasião encontradas, em poder do flagrado, **quatro pedras de crack**, pesando aproximadamente 1 grama, mais dinheiro, telefone celular e uma arma de fogo. A quantidade de droga encontrada tanto pode significar destinação ao tráfico, mas também pode ser destinada ao uso próprio. Aliás, quando do recurso nem mesmo denúncia ainda havia. Tenho admitido a incidência objetiva do artigo 44 da Lei de Drogas quando a situação se afigura com características de tráfico, amoldando-se ao caput do artigo 33, pois para a prisão preventiva é preciso que esteja presente prova da existência do crime (art. 312, CPP).

A primariedade do réu e a situação fática até aqui retratada permite admitir desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei de Drogas ou para o § 4º do artigo 33 – tráfico privilegiado – de modo que não incide a regra restritiva do artigo 44, por demais rigorosa, e que tem destino certo, como do enunciado do dispositivo.

Portanto, não há segurança quanto à prova da existência do crime de tráfico. A quantidade de droga é mínima, as demais coisas apreendidas não caracterizam o crime, e nos ditos pontos de tráfico estão compradores e vendedores.

E a audiência está designada para data próxima, de maneira que não há muito sentido prático em restabelecer a prisão (Acórdão – 2010_983227).

A leitura desses acórdãos sugere uma dimensão importante a respeito da resposta ao recurso da turma de desembargadores, à medida que se nota que para desclassificar há mais argumentação do relator. Isso nos leva a pensar que mesmo que a lei tenha criado um dispositivo para separar o que é crime (tráfico) e o que poderia não ser (uso), ainda assim exige um certo esforço para justificar o motivo de considerar que tal prática não precisa levar ao encarceramento do acusado.

4.2 Falta de provas para evidenciar tráfico

A categoria b) compreende os casos nos quais a turma de desembargadores entende que não há provas suficientes para evidenciar a materialidade do fato, ou seja, que aconteceu o crime de tráfico. Baseiam-se no que consta nos autos do processo; no entanto, poucos documentos trouxeram essas informações.

A questão principal levantada pela leitura desses documentos é a respeito do quão problemático pode ser uma decisão sustentada apenas no testemunho dos policiais, os responsáveis por colher as provas nos locais onde ocorreram as apreensões de drogas. Como mencionado pelos desembargadores em diversos acórdãos: *A liberdade é a regra, sendo a prisão a exceção*. Neste caso, o depoimento policial não poderia ser utilizado como única prova, já que isso poderia levar a uma prisão desnecessária em um sistema carcerário completamente deficitário. O argumento fica mais nítido conforme depoimento a seguir:

A presente demanda não procede.

Há nos autos somente a apreensão da droga e o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão.

Porém, tenho que com esta prova não se pode chegar à conclusão que o réu estava no local traficando. Não restou claro que o acusado estivesse negociando a droga ou, ainda que a levasse consigo com a finalidade de traficar. Nenhum usuário foi identificado. Supostamente teriam ido ao local e prendido o réu através de denúncia, sem que tenha sido identificado o denunciante.

O fato, tão ressaltado, da prisão do acusado por mais de uma vez não é suficiente como prova da traficância. Principalmente pelo motivo da prisão ter-se dado em local tão conhecido como ponto de drogas, não somente da venda, mas também frequentado por usuários que buscam a substância entorpecente.

Ressalto, ainda, que em audiência foi concedida a liberdade do acusado mediante comprovação de internação, o que é medida determinada aos usuários da droga (apesar do mesmo não ter-se internado, o que comumente acontece com os usuários).

O policial X alegou que não lembrava dos fatos, pois teriam abordado o réu por duas vezes na mesma semana e não conseguia distinguir as abordagens. Pelo que lembrava teriam recebido uma denúncia e foram até o local tendo abordado o indivíduo que possuía as características que lhes foram informadas. Em ambas abordagens foi apreendida uma quantia de droga que, pelo que recordava, se tratava de cocaína. Não lembrava da apreensão de dinheiro. Afirmou que o local é conhecido como ponto de tráfico.

Y referiu que não lembrava dos fatos, pois o réu teria sido preso duas vezes pela mesma guarnição, na mesma semana. Não lembrava da droga apreendida ou, tampouco se haviam apreendido dinheiro. Afirmou que o local é conhecido por ponto de tráfico. Há teriam ocorrido diversas prisões nesta rua.

Finalmente o policial Z disse que recordava do réu, porém não da situação da prisão. Afirmou que este teria sido preso duas vezes, em uma semana, em ambas ocasiões por tráfico de drogas (cocaína). Não deu nenhum outro detalhe, por não recordar.

O réu, por ser revel, não deu sua versão dos fatos.

Assim, conforme dito anteriormente, não há prova suficiente da traficância. Somente a apreensão da droga e o depoimento dos policiais enfatizando que o réu foi preso mais de uma vez, não é suficiente para embasar juízo condenatório.

Portanto, a absolvição é medida impositiva (Acórdão – 2014_53240).

No trecho do acórdão acima percebemos que os policiais não apresentam confiança total na descrição dos fatos que levaram à prisão do acusado. Já que estamos falando de uma lei responsável por uma taxa alta de encarceramento, é preocupante à medida que deixa margem a interpretações subjetivas a respeito da materialidade do fato, implicando que, em algum momento, um sujeito seja colocado em privação de liberdade baseado em suposições.

Em relação a este primeiro ato classificatório, que acontece no momento da apreensão policial, podemos dialogar com o conceito de *sujeição criminal*, trabalhado por Michel Misse (2010).

Levando em consideração a teoria do sujeito, uma vez que *tornar-se sujeito* pode estar ligado a uma experiência de subjugação e subjetivação, no caso do Brasil esse sujeito pode ser conhecido como o “bandido”. Isso significa ser caracterizado como um sujeito criminal, o que é construído principalmente pelas leis penais, mas também pela polícia e pela moralidade pública.

A este sujeito seria imputada uma punição severa pelo sistema de justiça criminal, em virtude de suas práticas criminais serem consideradas responsáveis pela sensação de insegurança da população (conforme identifica-se na maioria das argumentações do Ministério Público, o que será mostrado no decorrer do trabalho). Disso decorre que são transformados em *tipos sociais*, julgados socialmente pela cor da pele, pobreza e também estilo de vida. Eles não seriam apenas criminosos, mas *marginais, violentos e bandidos* (MISSE, 2010).

A desclassificação, na espécie, equivale a absolvição pelo crime de tráfico, tendo a decisão força de definitiva. Logo, cabível a apelação, na forma do art. 593, II, do CPP. Inconformidade conhecida, em observância ao princípio da fungibilidade recursal (art. 579 do CPP), como apelação. **Mérito. Embora demonstrada a apreensão da droga na residência do acusado quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, não havia situação de tráfico, nem nada nesse sentido foi visualizado. Além disso, pequena a quantidade de droga, em porção única (14 gramas de maconha), não incompatível a destinação para uso próprio.** Assim, insuficiente, somente, a existência de informações de tráfico no local, não confirmada na apreensão realizada, para demonstrar a destinação da substância entorpecente para o tráfico ilícito, impondo-se, na dúvida, seja essa interpretada em favor do réu (Acórdão 2016- 1250011. Grifo nosso).

No material coletado constata-se que a forma como a droga foi encontrada é fundamental para o seguimento do caso. Desse modo, os critérios subjetivos são baseados em alguns itens identificáveis, tais como: se está fracionada ou não; se há dinheiro separado em pequenas quantias; se o local é conhecido como ponto de tráfico; se houve alguma denúncia sobre este local; e a apreensão de armas de fogo será um agravante. Esses itens serão avaliados primeiramente pelos policiais e, posteriormente, no processo. Se for identificado que o réu não é primário, isso será usado como argumento, principalmente no discurso do Ministério Público, conforme trechos a seguir:

A materialidade do fato está positivada pelo registro de ocorrência policial, auto de apreensão da substância entorpecente de e depoimentos colhidos em juízo.

Tocante à autoria, vejamos a prova testemunhal.

X, policial militar que participou do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por este juízo, relata que a droga apreendida (14g de maconha) estava dentro de uma poltrona acondicionada em pacote único. Nada mencionou sobre a finalidade de mercancia da droga.

Y, outro policial militar que participou da operação de busca e apreensão, confirma a apreensão da droga, mas também não faz qualquer menção ao fato de a substância destinar-se ao comércio ilícito. Esclarece que a droga estava dentro de uma poltrona acondicionada num pacote único. Segundo essa testemunha, o réu negou a propriedade da droga.

Z, policial militar que permaneceu no lado externo guardando a busca realizada por seus colegas de farda no interior da residência, confirma a apreensão da droga. Ressalta que, apesar de não ter entrado na casa, foi chamado por seus colegas depois de a substância entorpecente ter sido localizada. Ela estava enrolada em um saco plástico.

A mesma versão é apresentada pelo policial militar XX.

O réu nega a própria posse do entorpecente.

Dessas breves considerações, emerge a absoluta falta de prova da destinação da droga, ou seja, o conjunto probatório não evidencia que a substância entorpecente apreendida nestes autos em poder do acusado fosse realmente destinada ao comércio ilícito.

É fato que a droga estava em poder do réu, pois foi apreendida em sua residência, no interior de uma poltrona, acondicionada em um pacote único, como mencionam os policiais militares.

Contudo, nenhuma prova aponta que a substância entorpecente tinha por fim o comércio ilícito. Retornado à hipótese destes autos, o réu foi encontrado na posse de cinco trouxinhas de maconha, sendo evidente a compatibilidade desta quantidade com a alegação de uso próprio. E o fato de portar essa substância não pode, por si só, caracterizar o tráfico de entorpecentes, muito menos, a associação para o tráfico, que exige prova da traficância e do ânimo associativo. Logo, desclassifico a conduta do réu para o tipo previsto no art. 28 da Lei de Drogas (uso de entorpecentes) (Acórdão 2014 1115417. Grifo nosso).

4.3 Ministério Público

Sobre a função do Ministério Público, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece em seu Art. 129:

São funções institucionais do Ministério Público: VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (BRASIL, 1988).

Seu papel é exercer uma atuação qualificada pelo interesse público primário, de modo a conciliar tanto defesas de direitos fundamentais, quanto a persecução penal.

Na esfera criminal pode-se dizer que o Ministério Público representa os interesses da sociedade, agindo em sua proteção. Nesse caso, o argumento de que o acusado de tráfico representa perigo e abalo à ordem pública é utilizado pelos agentes ministeriais para os recursos solicitados ao judiciário; de modo geral, o pedido é sempre pela prisão do acusado.

O auto de prisão em flagrante foi homologado pela Juíza X e, posteriormente, a Magistrada Titular concedeu liberdade provisória (fls. 44/45).

Contra esta concessão, insurge-se o Órgão Ministerial, sustentando, em suas razões (fls. 54/58), violação do disposto no art. 44 da Lei 11.343 de 2006, porquanto entenda que se trata a conduta delituosa de um crime grave, e ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a liberdade provisória do recorrido implica em ofensa à ordem pública (Acórdão – 2008_242378).

Percebe-se que o Ministério Público considera sempre o tráfico, e não abre margem para a interpretação de uso.

Em razões, alegou que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria no tocante ao acusado. Afirmou, ainda, que o delito de tráfico de entorpecentes é equiparado a hediondo, onde existe expressa vedação legal à concessão de liberdade provisória (Acórdão – 2007_1069260).

O Art. 44 da Lei é constantemente evocado nos recursos do MP, principalmente no uso do dispositivo que impede a concessão de liberdade provisória, pela possibilidade de o tráfico ser equiparado a crime hediondo.

Em razões, alega que a prisão de X não se deu por mero acaso, eis que já havia investigação prévia acerca de suas atividades criminosas. Refere que a pretérita investigação policial, que deu ensejo à expedição de mandado de busca e apreensão, resultou na apreensão de drogas, dinheiro, utensílios para consumo de entorpecentes e munição. Além disso, alega que a Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, é absolutamente clara ao vedar a concessão de liberdade provisória aos autores dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e § 1º, e 34 a 37 do mesmo diploma legal. Outrossim, assinala que estão presentes a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria,

restando claro que a decisão que concedeu a liberdade provisória ao flagrado encontra-se em descompasso com a prova dos autos, bem como com o próprio ordenamento jurídico e jurisprudência dominante. Destarte, requer o restabelecimento da custódia, asseverando que há justificativa para a manutenção da prisão em flagrante, uma vez que satisfeitos todos os requisitos da prisão preventiva, com base no art. 312 do CPP. Por todos esses fundamentos, ao final, pugna pelo provimento do recurso (Acórdão – 2009_1184785).

A partir da leitura dos documentos identificamos que, por vezes, a argumentação utilizada para o pedido de prisão do réu pode ser pífia, sem se basear somente nos fatos.

Inconformado, o Ministério Público recorre. Nas suas razões, sustenta que não há dúvidas de que a droga foi encontrada com o réu. **Argumenta que se a droga fosse para uso do réu, este não a levaria consigo para uma lanchonete.** Pede a condenação do denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 (Acórdão – 2009_1777397. Grifo nosso).

Os recursos do Ministério Público podem servir de ilustração a respeito da subjetividade da aplicação da Lei 11.343/06. Para fins de condenação e prisão é recomendável que se leve em consideração a primariedade do réu. No entanto, no entendimento do Ministério Público, a decisão deve ser a de levar o réu ao encarceramento, mesmo sendo primário.

Em suas razões recursais, o agente ministerial alega que o réu foi preso em flagrante delito pela prática do delito de tráfico de drogas. Além disso, argumenta que a nova lei de drogas, em seu artigo 44, expressamente proíbe a concessão da liberdade provisória. Por fim, aduz que a ausência de antecedentes do acusado não justifica, por si só, a concessão do benefício (Acórdão – 2009_1896790).

A questão do tráfico como crime violento é utilizada para justificar pedido de privação de liberdade do réu, pois coloca em risco toda a sociedade em razão de uma escolha individual.

Em suas razões, o agente ministerial alegou que o artigo 44 da Lei n.º 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas. Refere, ainda que a conduta praticada pelo recorrido põe em risco a ordem pública, vez que adotou a traficância como meio de vida (Acórdão – 2010_115177).

É possível identificar, ainda, que Ministério Público baseia suas ações no entendimento de que a lei deve tratar uso e tráfico com prisão, mesmo que seja um

caso de apreensão com pequenas quantidades de drogas, o que difere, em partes, de algumas decisões do judiciário.

Em razões recursais, o Ministério Público refere que há evidências claras no sentido de que o flagrado estava praticando delito de tráfico de drogas. Destaca que, ainda que se entenda ser o acusado usuário de drogas, tal fato, por si só, não afasta a traficância. Sustenta que, no caso, estão presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva. Requer seja reformada a decisão, para decretar a prisão preventiva do acusado (Acórdão – 2015_374920).

4.4 Magistrados

Neste item destacamos as falas da turma de desembargadores, das decisões em segundo grau, em especial o voto do relator. Quando o Ministério Público faz o recurso, a turma de desembargadores vota por dar provimento ou não, baseados no texto presente nos autos do processo. Trata-se de uma turma composta por um relator e mais três desembargadores, dos quais um é relator, outro é revisor e o outro é vogal.

O que identificamos em muitos documentos é que o texto se repete, principalmente em decisões proferidas na mesma data. No recorte pesquisado percebe-se uma atuação por parte do Judiciário em benefício do réu: em geral é bem justificado, leva-se em conta a quantidade de drogas apreendidas, primariedade do réu, condições e local em que aconteceu a prisão. Nos casos em que o Ministério Público pede reestabelecimento de prisão, quando o acusado encontra-se em prisão provisória, é usado como argumento em seu favor possuir endereço fixo e não ter cometido mais nenhum delito que seja de conhecimento do judiciário, neste caso, entende-se que não há motivo para privá-lo de liberdade.

No caso em espécie, a magistrada concedeu a liberdade provisória, “tendo em conta o excesso de prazo na formação da culpa não atribuída à defesa, e o fato de o acusado ser primário, tratando-se o presente feito de, em tese, um fato isolado na sua vida” (fl. 85).

Assim, tenho que adequada a decisão proferida em primeira instância, quanto mais no caso dos autos, em que o acusado encontra-se em liberdade há mais de dois meses sem qualquer informação significativa que possa ameaçar a garantia da ordem pública, a instrução criminal ou impedir a aplicação da lei penal.

Portanto, tenho que as razões postas pela acusação não forneceram dados substanciais que importassem na determinação da segregação cautelar.

Assim, nego provimento ao recurso do Ministério Público (Acórdão 2007-457250).

As decisões dos desembargadores, quando contrárias ao Ministério Público, mostram uma disputa de narrativa a respeito da interpretação da lei de drogas.

Exceto em um caso, todos os outros foram recursos solicitando prisão dos acusados. É a divisão do trabalho jurídico, na qual a justiça opera em uma lógica de hierarquia das instâncias judiciais e seus poderes, sendo, assim, “as suas decisões e as interpretações em que elas se apoiam, mas também as normas e as fontes que conferem a sua autoridade a essas decisões” (BOURDIEU, 2002).

Trata-se de prisão feita, supostamente, por tráfico de entorpecentes e porte de arma de fogo.

Pela notícia no expediente o flagrado estaria no interior do bar do Borba, quando policiais militares que faziam patrulhamento ostensivo no local perceberam que uma pessoa fechou a porta do estabelecimento e dispensou algo por uma janela.

O flagrado nega a propriedade da droga encontrada, alegando que terceiras pessoas estavam na parte externa do bar e não teriam sido revistadas.

É primário, tem residência fixa, e nada há nos autos que o flagrado tencione abandonar o distrito da culpa. Juntou, pela defesa, documentos que comprovam residência e que é arrimo de família.

Pelos fatos acima elencados, entendo que o mesmo não deve permanecer preso.

Explico:

A prisão cautelar é a exceção em nosso sistema. O fato de o delito praticado ser doloso e punido com pena de reclusão, não é suficiente para o decreto de prisão preventiva. O que deve vir demonstrado, fartamente, no decreto preventivo, é a possibilidade de o flagrado, posto em liberdade, vir a frustrar a aplicação da lei penal. E, pela documentação juntada aos autos, não há qualquer indício de que isto ocorra. Restou comprovado pela documentação juntada pelo defensor, têm residência fixa, e trabalha.

Desta maneira, nestas condições, decretar a prisão preventiva seria o mesmo que adiantar a aplicação da pena, que sequer é possível saber se ocorrerá. Portanto, incabível.

(...).

Assim, concedo ao requerido o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso.

(...) (Acórdão 2008- 1580272).

Do mesmo modo que há uma disputa interpretativa da lei de drogas entre Judiciário e Ministério Público, há similitudes do pensamento entre os dois. Isso pode ser percebido em relação à ideia de que se os acusados permanecerem soltos representariam um perigo para a sociedade e, também, poderia aumentar a sensação de impunidade.

Além disso, a materialidade do delito restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 75), pelo auto de apreensão (fl. 69), pela certidão de ocorrência (fl. 66) e pelo laudo de constatação da natureza da substância.

A autoria é incontestável. Isso porque, embora X tenha buscado justificar a sua conduta desviada dizendo que teria ido ao local comprar drogas para uso próprio, **não trazia consigo nenhuma soma em dinheiro.**

Ora, é incrível que o indiciado iria até um ponto de venda de drogas sem ter dinheiro e, ainda assim, saísse de lá com a considerável quantia de **23 buchas de cocaína.**

Além disso, a forma individualizada como estavam acondicionadas as porções contendo diversas inscrições de valores como informa o auto de

apreensão, fl. 69, indica que as drogas seriam distribuídas a usuários, pois improvável que o indiciado usaria tamanha quantidade sozinho.

Portanto, o argumento apresentado pelo juízo ao relaxar a prisão de **X**, no sentido de que as drogas seriam para consumo pessoal do indiciado, no mínimo, depende de maiores esclarecimentos que só a instrução processual trará.

Não se pode olvidar que o indiciado foi flagrado **entrando** na residência onde seria o ponto de venda de drogas, ou seja, ao que tudo indica, ele já teria chegado em sua motocicleta ao ponto de tráfico com as drogas apreendidas, o que afastaria a sua versão defensiva.

Diante desses elementos, é evidente que a permanência do réu em liberdade abala a ordem pública, já que a presença de um deles nas ruas, **mesmo após ser flagrado trazendo consigo considerável quantidade de cocaína, traz consequências desastrosas à sociedade, pois aumenta o forte sentimento de impunidade e de insegurança vivenciado pelos cidadãos, assim como fomenta o desprestígio do Poder Judiciário** (Acórdão – 2009_1685238; Grifo nosso).

Através da leitura dos votos podemos identificar que há uma preocupação em proteger a sociedade, tanto das substâncias de fato quanto dos indivíduos que as vendem. Quando a droga em questão é cocaína ou crack há uma inclinação para o provimento do recurso por parte dos desembargadores, visto que seriam consideradas drogas mais nocivas.

Por outro lado, com relação à destinação da droga, incabível em sede de cognição sumária o exame aprofundado da prova objetivando a desclassificação para a modalidade de posse para uso próprio. Em que pese a pouca quantidade da droga, existindo prova da materialidade e indícios de autoria, e não havendo excesso de acusação, deve ser mantida a prisão. No ponto, enfatizo que as circunstâncias do fato autorizam o encarceramento pelo delito, em tese, de tráfico de drogas.

Com efeito, em delitos deste jaez, a prisão é a regra e a liberdade a exceção, devendo o Magistrado, obrigatoriamente, **eu disse obrigatoriamente**, fundamentar o despacho que conceder a liberdade provisória, tendo em vista a vedação legal. E não como ocorreu no caso dos autos, onde uma simples figura de retórica, tirou da prisão “potencial traficante de substância entorpecente”, devolvendo-o para as ruas onde reiniciará o seu hediondo mister.

Por fim, em circunstâncias assemelhadas a esta, é mil vezes preferível errar em favor da Sociedade, e não em favor de um só indivíduo, de duvidosa hígidez pessoal (Acórdão 2009_494134; Grifo do documento).

Atualmente, o crime é uma das grandes preocupações do cidadão comum e, conseqüentemente, dos atores sociais. Desse modo, serão cobradas do Estado respostas para os crimes. Embora o tráfico de drogas não possa ser considerado um crime violento em si, entende-se que as dinâmicas do uso, da venda e da distribuição podem ser geradores de violências, o que cria a sensação de insegurança e acarreta mudanças de hábitos em função do medo.

Se o mercado ilegal do tráfico pode ser interpretado como um crime violento, então podemos abordar a violência como notícia, cada vez mais transformada em espetáculo pela mídia. Em qualquer caso violento que for amplamente divulgado, a

resposta esperada pela sociedade é por um Estado mais punitivo, endurecimento das leis e maior eficácia policial (PORTO, 2009), e o tráfico de drogas entra facilmente nessa seara.

Importante destacar as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante de X, junto com os demais, ocasião em que levavam consigo – segundo o auto de apreensão de fl. 23 – 33 pedras de crack embaladas individualmente e 25 tijolinhos de maconha, sendo que 18 estavam embaladas individualmente.

O conteúdo dos autos admite a acusação pela prática de tráfico.

Havendo indícios da existência do fato e autoria a prisão é medida impositiva, visto que é o único modo eficaz de proteção social com relação ao tráfico.

Acrescento que, posteriormente à distribuição do presente recurso em sentido estrito, foi apresentado habeas corpus em favor de outro acusado (Y), e a ordem também foi indeferida.

Ante o exposto, o voto é pelo **provimento ao recurso ministerial, para revogar a decisão que concedeu à liberdade provisória ao réu. Na origem, deverá ser expedido o mandado de prisão** (Acórdão-2010_651572; Grifo do documento).

Cabe informar que, no caso do acórdão acima, foi decisão da juíza de primeiro grau de conceder liberdade provisória à acusada X, pois ela não possuía antecedentes judiciais.

Os documentos também mostram que tanto a situação das prisões quanto a gestão prisional do Rio Grande do Sul são de conhecimento e preocupação de alguns dos magistrados, pois usam o espaço de argumentação para tais críticas.

Vistos e examinados. Ainda uma vez, como em diversos outros feitos com trâmite nesta Serventia, por falta de condições operacionais, a SUSEPE não apresentou o acusado para audiência de instrução. A situação vivida pelos juízes criminais no Estado do Rio Grande do Sul é insustentável. **Em razão do descaso de sucessivos governos desta unidade da Federação, o sistema penitenciário estadual vive um verdadeiro caos. Sem falar do estado lastimável em que se encontram as casas prisionais, que submetem os custodiados a uma condição verdadeiramente subumana**, a falta de recursos materiais e de pessoal impõe ao Poder Judiciário, no que tange à esfera criminal, a mora na prestação jurisdicional, em razão dos incontáveis adiamentos de atos processuais, que leva constrangimento ilegal aos segregados cautelarmente e, de outro lado, a insatisfação dos jurisdicionados, que vêm ser postergada indefinidamente a efetiva aplicação da lei penal, que tem por escopo a pacificação social. Assim, estando evidenciada a mora na formação da culpa do(s) acusado(s) por incúria do Poder Público, **CONCEDO** ao(s) réu(s) X forte no art. 316 do Código de Processo Penal, a liberdade provisória, tanto mais que o imputado é primário, sem antecedentes, nada se extraíndo dos autos que vá se evadir ou obstruir a instrução criminal. Expeça-se alvará de soltura, sob compromisso. Com atraso, em razão do invencível acúmulo de serviço, inclusive com inúmeros processo de réu preso aguardando despacho. Designo a data de 20.4.10, às 13:40, para prosseguimento da audiência de instrução. (...)

O réu é primário (fl. 58), mas foi flagrado na posse de 250 buchas de cocaína, no interior de sua residência, permanecendo preso preventivamente por aproximadamente sete meses, ou seja, lapso temporal

superior ao que estabelece a legislação pertinente. Assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que o caso dos autos atenta contra a ordem pública, porém restou configurado o excesso de prazo na formação da culpa, permanecendo o réu preso preventivamente por mais tempo do que determina a lei. (...)

Ressalto que o réu se encontra em liberdade desde junho do ano próximo passado e não veio aos autos qualquer informação de que tenha voltado a delinquir.

Por tais razões, não vejo motivo para o restabelecimento da prisão nesse momento processual (Acórdão – 2010_929251).

As variadas interpretações da lei pelos magistrados ficam evidentes quanto ao papel da punição, neste caso, a privação de liberdade. O fato do acusado possuir alguns dos itens para não ficar privado de liberdade não é suficiente, uma vez que o tráfico pode ser equiparado a crime hediondo, ou seja, sem possibilidade de liberdade provisória ou pagamento de fiança.

Está evidenciada nos autos a gravidade do delito praticado pelo recorrido, na juntada das cópias do auto da prisão em flagrante e documentos que o instruem, que comporta a caracterização do caráter hediondo do crime imputado ao réu.

Diante de tais elementos, a prisão do réu deveria ter sido mantida, a teor do que sustenta a jurisprudência pátria.

E a base para tal manutenção vem justamente na garantia da ordem pública que se sobrepõe, no caso em comento, aos direitos individuais do acusado. Como é sabido, o tráfico de entorpecentes é crime de grande repercussão social, desencadeando o aumento da criminalidade, além de colocar em risco tanto a integridade física como psíquica, em especial de nossos jovens.

O fato de até o momento da prisão o réu não ter cometido outros delitos, não ostentando antecedentes criminais, não é por si só fundamento apto à concessão de liberdade. Sempre há uma primeira vez... E como tal é ela o momento oportuno de demonstrar-se à sociedade, a preocupação da Justiça para com o alargamento de atos semelhantes. E nesse contexto, o fundamental argumento da garantia da ordem pública mantém-se inalterado.

Note-se que não obstante possuir o réu residência fixa, mesmo assim, ingressou na seara do crime. A permanência do mesmo, portanto, no convívio social, somente demonstra o descaso com que são tratados fatos de tão grave natureza.

E não há sequer que se alegar haja constrangimento ilegal na manutenção da preventiva, dado o caráter do crime praticado (Acórdão – 2010_983227).

O artigo 44 da Lei de Drogas também é instrumento de disputa de narrativa, porque alguns desembargadores consideram que deve ser usado com cuidado.

Aliás, o que o artigo 44 da Lei 11.343/06 (que, independente de sua, no mínimo, questionável constitucionalidade, deve ser interpretado restritivamente, observada sua condição de norma restritiva de direito fundamental) veda é a liberdade provisória, que pressupõe, como dito, prisão em flagrante regular com a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP. De qualquer modo, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a referida norma, per se, não justifica a segregação cautelar.

Tecidas essas considerações, há que ser deferida a liberdade, se não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar.

Isso porque, não obstante a gravidade de delito de tráfico de entorpecentes (sobretudo o que envolve crack, droga de elevado potencial destrutivo e capacidade viciante), não se pode perder de vista que a quantidade de substância (28 “pedras”), supostamente destinadas à venda, não era das maiores, o que, associado à ausência de elementos a sugerir uma maior reprovabilidade concreta do — em tese — delito, não sinaliza ser a constrição de liberdade necessária à garantia da ordem pública. Ademais, não estavam presentes outros requisitos que autorizariam o decreto da prisão preventiva, como necessidade para assegurar a aplicação da lei penal, ou para garantia da ordem pública. Assim, não justificando o panorama tático-probatório a decretação da prisão preventiva, sobressai-se a regra da liberdade (Acórdão- 2011_1984489).

As decisões proferidas pelo judiciário no recorte pesquisado mostram que, em muitas vezes, as condições além da apreensão e da quantidade serão analisadas com um olhar mais direcionado ao acusado, e não somente à “garantia da ordem pública”.

Na hipótese, em que pese a apreensão de **“08 pés de maconha** plantados em vasos na casa do casal X e Y, bem como **um pouco de substância em forma de cigarro** encontrada com a adolescente XX, filha de X e Y. Na casa de X foi localizado **01 pé de maconha, 02 tabletes de maconha pesando 21,34 gramas, valores em moeda corrente nacional e 01 cartucho de arma de fogo, calibre 12”**, em poder dos recorridos, tais elementos, por si sós, não demonstram que a permanência dos acusados em liberdade se constitua em perigo de abalo à ordem pública (Acórdão – 2015_342477; Grifo do documento).

Com já foi dito, o texto presente nos acórdãos acaba sendo repetitivo. Devido a esse momento de saturação do conteúdo optamos por trazer para o trabalho somente os documentos que evidenciavam a discussão que objetivamos realizar com a pesquisa.

4.5 Quantidade

Nesta classificação apresentamos as quantidades e tipos de drogas apreendidas pela Polícia. É importante salientar que nem todos os documentos trouxeram o número exato de quantidade, o que pode abrir margem para questionarmos se, de fato, seria uma quantidade importante em termos numéricos.

Quadro 2 - Quantidade e tipo de droga apreendida

CÂMARA CRIMINAL	COMARCA	DROGA	QUANTIDADE
Primeira	São Leopoldo	Cocaína	2,67g
Segunda	Triunfo	Cocaína	1,047g
Primeira	Torres	Maconha	40,6g
Primeira	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Santa Maria	Maconha	91g
Terceira	Farroupilha	Cocaína	4 trouxinhas
Primeira	Santa Rosa	Crack	13 pedras (2,3g)

Segunda	Caxias do Sul	Crack	1 pedra
Primeira	São Borja	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Torres	Maconha	0,12g + 100g
Primeira	Bagé	Crack e maconha	15 pedrinhas (2,5g) + 3g
Segunda	Canoas	Crack + Cocaína + Maconha + Maconha	11 buchas + 1 bucha + 1 porção + 1 tijolo
Primeira	Caxias do Sul	Maconha	130,7g
Primeira	Canoas	Maconha	480g
Primeira	São Leopoldo	Cocaína	23 petecas
Terceira	Estrela	Maconha	40g
Segunda	Canoas	Crack e cocaína	20 petecas + 12 petecas
Primeira	Canoas	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	São Leopoldo	Crack	34 pedras
Terceira	Caxias do Sul	Cocaína e Crack	2,24g + 0,28g
Segunda	Alvorada	Crack	11 pedras
Segunda	Gramado	Maconha	19g
Segunda	Canoas	Crack e maconha	176 pedras + 6 tabletes
Segunda	Canoas	Crack	23 pedras
Terceira	São Borja	Maconha	33,69g
Primeira	Passo Fundo	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Caxias do Sul	Crack e cocaína	12 pedras + 11 buchas
Segunda	Caxias do Sul	Maconha	12,5g
Segunda	Caxias do Sul	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Caxias do Sul	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Porto Alegre	Crack e maconha	33 pedras + 25 tijolinhos
Primeira	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	São Leopoldo	Cocaína	250 buchas
Segunda	São Leopoldo	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Canoas	Crack	4 pedras (1g)
Primeira	Flores da Cunha	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Tucunduva	Maconha	4.279 g
Segunda	Alegrete	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Porto Alegre	Crack e cocaína	17 pedras (3g) + 19 buchas (4,8g)
Segunda	Porto Alegre	Crack	7 pedras
Segunda	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Guáíba	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Porto Alegre	Crack + Crack + Cocaína	7 pedras (1,2g com embalagem) + 21 pedras (4g com embalagem) + 8g
Segunda	Tramandaí	Crack + Crack + Maconha + Cocaína + Crack + Crack + Maconha	5 pedras (1,7g) + 2 pedras (12,7g) + 5,1g+ 23g + 3 pedras + 5 pedras (4g) + 3 buchas (5,5g)
Segunda	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Porto Alegre	Maconha	8 tijolinhos
Segunda	Porto Alegre	Crack	28 pedras (11g com embalagem)
Terceira	Alvorada	Crack	68 buchas
Segunda	Porto Alegre	Não atribuído	5g
Terceira	Canoas	Cocaína	45 petecas
Primeira	Porto Alegre	Crack + Crack	34 pedras (5,35g) + 189 pedras (30,75g)
Segunda	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Canoas	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Uruguaiana	Maconha	2 porções
Segunda	Novo Hamburgo	Crack	1,2 kg

Terceira	Torres	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Dom Pedrito	Maconha	5 trouxas
Primeira	Porto Alegre	Crack	21 pedras (3,45g)
Primeira	Porto Alegre	Crack	Pedras
Primeira	Rio Grande	Cocaína	12 papelote (7,1g)
Primeira	Canoas	Cocaína + Crack + Maconha	560g + 116g + 65g
Primeira	Rio Grande	Maconha + Cocaína + Crack	5 trouxas (9g) + 2 papelotes (1g) + 7 pedras (1g)
Segunda	Sananduva	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Porto Alegre	Maconha	19 tijolinhos (62,2g)
Primeira	Porto Alegre	Crack	21 pedras (2,9g)
Terceira	Porto Alegre	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	Caxias do Sul	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Viamão	Maconha	13 torrões
Primeira	Capão da Canoa	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Alvorada	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Jaguarão	Crack	259g
Terceira	Caxias do Sul	Maconha	8 pés + 1 pé + 2 tabletes (21,34g) + 1 cigarro
Primeira	Alvorada	Crack	1 pedra (0,365g)
Primeira	São Leopoldo	Maconha	18 buchas (23g)
Primeira	Alvorada	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Alvorada	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Alvorada	Não atribuído	Não atribuído
Primeira	Alvorada	Não atribuído	Não atribuído
Segunda	Porto Alegre	Maconha	13 tijolinhos (26,4g) + 9 tijolos e diversos tijolinhos (685,65g)
Segunda	Arroio Grande	Maconha	14g
Primeira	Frederico Westphalen	Maconha	163g
Segunda	Nova Prata	Não atribuído	Não atribuído
Terceira	São Gabriel	Maconha	4,4g
Terceira	Sapiranga	Cocaína e Crack	90g + 4 porções menores (3,54kg)
Primeira	Gramado	Cocaína	83g

Fonte: Elaboração da autora.

Os termos para classificar a quantidade das drogas apreendidas foram copiados integralmente dos acórdãos, ou seja, nada foi modificado. É interessante observar que não há um padrão de classificação das substâncias, tampouco a quantidade exata de cada uma delas, visto que os termos empregados nos documentos são variados (pedras, buchas, trouxinhas, porções, petecas, pedrinhas, tabletes, tijolinhos, torrões e buchas), porém a maioria não atinge um quilo de quantidade.

É interessante observar que os números das quantidades são muito díspares, o que corrobora a discussão a respeito da falta de clareza da legislação. Não se pode afirmar que apenas delimitar uma quantidade específica traria mais luz à aplicação da lei, contudo, a maneira como ela foi escrita permite apreensões

completamente diferentes entre um caso e outro, ou seja, a prisão – ou não – depende de critérios subjetivos.

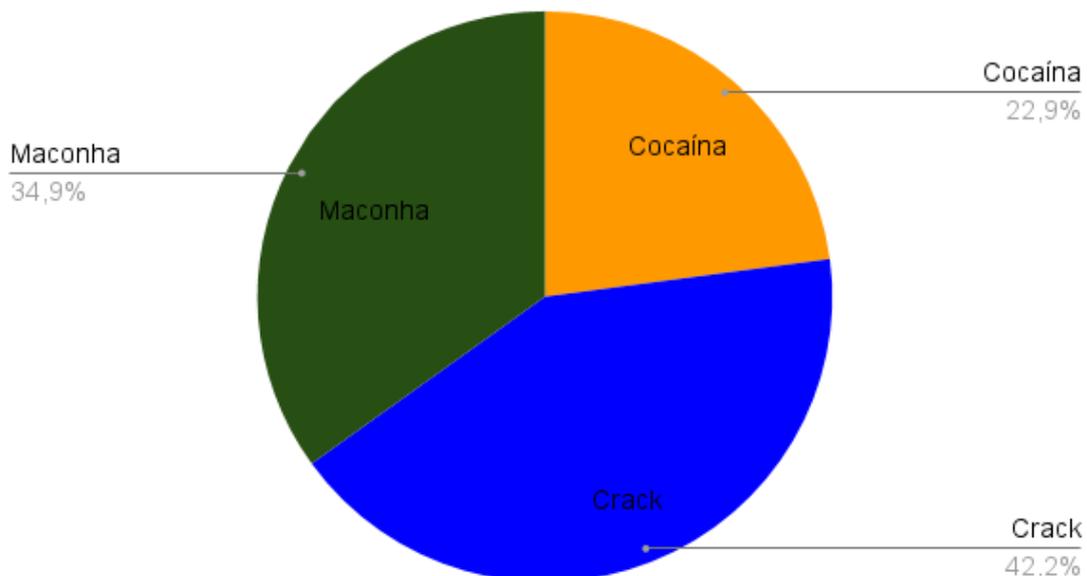
Chamamos atenção para o caso da Comarca de São Gabriel, onde o réu ficou detido por 14 dias, sob a acusação de tráfico de drogas. Ele portava 4,4g de maconha, uma quantidade ínfima em relação a outras apreensões. Este foi o único caso analisado em que o Ministério Público expediu parecer pela extinção da punibilidade:

Verifico que o Ministério Público denunciou o réu pelo artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, pela posse de 4,4g de maconha. Em juízo, o réu confessou o porte da droga, alegando consumo pessoal. A defesa postulou, em memoriais escritos, a desclassificação do tipo penal. A acusação, no mesmo sentido, requereu a desclassificação. Assim, a sentença efetivamente desclassificou o fato para o artigo 28 da Lei de Drogas, determinando a remessa dos autos ao juízo competente (Acórdão – 2016_198737).

Para melhor visualizar os tipos de drogas apreendidas, apresentamos abaixo o gráfico que ilustra de forma simplificada qual a frequência de cada uma delas.

Gráfico 4 - Tipos de drogas apreendidas

Tipos de drogas apreendidas



Fonte: elaboração da autora.

Nota-se que a substância que mais aparece nas apreensões é o crack (42,2%), seguido de maconha (34,9%) e, por último, a droga que menos figura nas

apreensões é a cocaína (22,9%). A respeito do crack ser a substância mais apreendida, isso demonstra que pode haver um recorte de classe nessas apreensões, já que o uso do crack é atribuído a populações mais pobres.

Houve uma tentativa de traçar um perfil geográfico das apreensões, ou seja, identificar onde ocorreram as prisões. Isto seria possível se as sentenças com o conteúdo do processo estivessem disponíveis no site do TJRS, mas a grande maioria não estava.

4.6 O Saber médico

A Lei 11.343/06 apresenta aspectos de dois saberes distintos: médico e jurídico-criminal. O novo dispositivo da lei foi promulgado com base nesses dois saberes (CAMPOS; ALVAREZ, 2017) principalmente pela questão da figura do usuário, possibilitando que nem todos sejam alcançados pelas ações penais. Neste trabalho vamos explorar somente o que pensam os médicos acerca do debate sobre as drogas figurarem como discussão mais no campo da segurança pública do que da saúde.

A contribuição do conhecimento médico é importante para demonstrar que não há consenso na própria medicina sobre o uso de drogas no que diz respeito a quantidades de uso. Isso também é evidenciado nos acórdãos, quando identificamos quantidades tão díspares de apreensão, mas que entram na mesma tipificação de crime de tráfico de drogas.

SEGURANÇA PÚBLICA – SAÚDE PÚBLICA
ENTREVISTA Nº 1
<p>“Isso é o problema Nº 1, homicídios no Brasil, tem relação direta com as drogas, suicídios têm relação direta com a droga, morte no trânsito que é a 3º categoria tem relação direta. Tem uma pesquisa recente do pessoal da UFRGS sobre drogas mostrou que há um caso grande, de 3 ou 4 mil motoristas que foram vítimas fatais de acidentes de trânsito, qual a droga mais implicada? Maconha.”</p> <p>“Essa erva que não faz mal, é maconha e em segundo lugar álcool, claro que isso tudo vem junto, o normal é que venha junto. Então tu tens uma nova realidade digamos assim, a droga influi na conduta social, conduta familiar, conduta pessoal, o jovem que começa a usar drogas, o que acontece, primeira coisa que acontece, deixa de estudar e deixa de trabalhar ou nem consegue profissão...”</p>
ENTREVISTA Nº 2
<p>Esse limite entre o que é segurança pública e o que é saúde pública, ele não é claro na área de álcool e drogas, porque um usuário de drogas sob efeito de fissura para usar drogas faz coisas que ele não faria sóbrio, por exemplo, o usuário de crack em abstinência capaz de assaltar alguém para obter dinheiro para obter drogas. Ele é um caso de segurança quando o sintoma</p>

dele tá mal equilibrado, o que é diferente de um paciente que tem uma sociopatia e conseqüentemente seria um criminoso e usa drogas, o usar drogas em si é um problema médico, as expressões desse problema é que podem ou não ser médicas ou policiais, vamos chamar assim.

Se um paciente é internado no nosso programa de tratamento, psicótico, apresente um quadro alucinatório, fica agressivo, esse não é um assunto pra chamar a Polícia, esse é um assunto pra equipe médica, junto com seguranças treinados em contenção física sedar o paciente se for necessário, contê-lo de uma forma apropriada, existe cursos sobre como conter um paciente numa cama, protegendo o paciente, porque ele tá em um ambiente médico sofrendo de um episódio psiquiátrico. A parte que envolve tráfico, segurança de fronteiras, armamentos é um assunto que faz parte da questão droga antes do usuário e da dependência.”

“São dois mundos diferentes na verdade, olhando pelo que eu faço, é um problema médico, tem código da classificação internacional de doenças.”

ENTREVISTA Nº 3

“Na verdade assim, essa é uma tendência em diversos países de reforçar a questão do cuidado e não a criminalização, porque a guerra às drogas, o que provocou foi o encarceramento, EUA e principalmente América Latina, de uma população jovem que fica nessa fronteira borrada de pequeno traficante e ao mesmo tempo usuário, principalmente o crack teve esse papel de capilarizar essa relação de pequeno tráfico e também de aumento de violência, que se deu principalmente nos países nos quais tentou se referendar essa política de guerra às drogas, que é aqui na América Latina principalmente.”

“E precisa se definir melhor essa questão entre o tráfico e o uso com critérios mais claros que não sejam seletivos, que coloquem na prisão jovens, negros, pobres da periferia em relação a outros usuários que acabam sendo isentos e tendo outro tipo de tratamento pelo sistema de segurança pública.”

A medicina como campo em disputa no que tange à questão do uso de drogas apresenta, através da fala dos entrevistados, vertentes distintas em relação a predisposições para vício e, principalmente, para tipos de tratamento.

Pensar a partir dessa disputa ideológica é essencial para entender como se constrói a figura do traficante de drogas, pois há uma linha tênue entre aquele que é considerado usuário e o que ingresso no sistema de justiça criminal como traficante, uma vez que a Lei 11.343 não estabelece critérios objetivos para diferenciar um de outro, cabendo ao magistrado decidir.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal e as instituições que o compõe atuam de forma fundamental no Estado, “pois monopolizam a força no interior de um território, punindo e negando legitimidade a qualquer manifestação de violência que não controle” (ROBERT, 2011, p. 52). Utilizando esse entendimento, questiona-se a respeito de qual violência o Estado, através do Ministério Público, utiliza quando apresenta o argumento de que os acusados de pequeno tráfico precisam ficar sob tutela do Estado e longe do convívio em sociedade.

Ao olharmos para o diagnóstico dos acórdãos analisados percebemos que a Polícia não está apreendendo exclusivamente usuários, mas também pessoas que vivem do que podemos chamar de pequeno tráfico (pessoas que comercializam maconha, cocaína e crack em pequenas quantidades). O fato de serem identificados como pequenos traficantes não os impede de consumir substâncias entorpecentes.

A questão principal é que, apoiado em um discurso de proteção à ordem pública, encarcera-se um número considerável de revendedores e isso não implica no fim do tráfico de drogas, ou seja, a prisão desse assalariado do tráfico não afasta o problema da distribuição de drogas. Mesmo quando não encarcera por um tempo considerável e a este acusado é dado o benefício da liberdade provisória, não se pode deixar de considerar as custas judiciais e sociais que um processo criminal acarreta, tudo devido a uma quantidade ínfima de drogas.

Os dados nos mostram a indagação sobre o volume de drogas apreendido: É realmente significativo e atinge o objetivo pretendido, que seria o fim da violência decorrente do mercado ilegal de drogas? Afinal de contas, o perigo do tráfico é afastado da sociedade quando um desses indivíduos assalariados do tráfico são privados de liberdade?

A bibliografia sobre o tema, os números do sistema carcerário e as taxas de criminalidade nos respondem: não, uma vez que este mercado é altamente lucrativo e a operacionalização das vendas é realizada por revendedores completamente substituíveis. Não se retira o fenômeno do tráfico, tampouco se elimina a violência que pode trazer tal comércio.

Quando se encarcera um pequeno traficante, que ocupa uma posição socialmente precária, e mesmo que ele seja privado de liberdade e não permaneça

neste comércio, o papel social de vendedor de drogas permanece ativo, pois tais trabalhadores do tráfico podem ser rapidamente substituíveis.

A interpretação da lei de drogas na esfera criminal, que pode começar na apreensão policial, está produzindo cada vez mais tipos sociais condenáveis. Eles ficarão à mercê das péssimas condições dos estabelecimentos prisionais: além de estarem sujeitos a sofrerem algum tipo de violência, também estarão expostos a muitas doenças que poderão levar a óbito, se não forem tratadas devidamente.

Resta concluir que, embora a forma pela qual se operacionaliza o comércio ilegal de drogas possa ser considerada violenta, muitas vezes o encarceramento por pequenas quantidades também produz mortes.

Os dados apresentados evidenciam uma narrativa em disputa entre o judiciário e o Ministério Público, já que o primeiro permitirá buscar uma ponderação entre o caso concreto e o que a sua decisão irá acarretar. A propósito, sobre a instituição jurídica, Bourdieu (2003) coloca:

A instituição jurídica contribui, sem dúvida, universalmente para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a aparecer como desviantes, anômicas e até mesmo anormais (BOURDIEU, 2003, p. 247).

As estruturas da justiça e os atores jurídicos muitas vezes operam em favor de uma elite detentora de poder social e simbólico, principalmente quando utilizam do seu aparato teórico para agir em prol de uma ideologia.

Como exemplo recente, trazemos o “Manifesto com garantia e bandidolatria”, elaborado por 145 promotores de justiça, dentre os quais 100 atuam no Rio Grande do Sul, lançado em 3 de agosto de 2017⁹. O manifesto ilustra a narrativa que há em disputa entre as duas instituições, visto que no texto há críticas ao que os promotores chamam de *garantismo do judiciário* quando este decide em favor da liberdade do réu. Os elementos teóricos do manifesto também apresentam uma violência simbólica contra o pensamento que defende o uso mais democrático dos dispositivos penais e da punição.

Aqui cabe retomar o conceito de sujeição criminal de MISSE, pois o autor defende a ideia de quem nem todo indivíduo que comete um crime é considerado

⁹ Ver ANEXO A.

“bandido”. Há certas incorporações sociais que constroem a categorização de “bandido” que estão presentes apenas em alguns sujeitos.

Para exemplificar, trazemos dois casos emblemáticos e significativos da justiça brasileira: o helicóptero contendo 450 kg de cocaína apreendido pela Polícia Federal, em novembro de 2013 no estado do Espírito Santo (BALZA, 2013), e a prisão do catador de material reciclável no Rio de Janeiro (TEIXEIRA, 2013).

Sobre o primeiro caso: de acordo com a apuração da imprensa, o helicóptero pertencia à empresa Limeira Agropecuária, na qual os donos são filhos do senador eleito por Minas Gerais, Zezé Perrella (PDT/MG); um deles, Gustavo Perrella, atua como deputado estadual em Minas Gerais pelo Partido Solidariedade. A única pessoa presa foi o piloto do helicóptero, que já se encontra em liberdade, e os parlamentares continuam exercendo suas funções legislativas.(FAERMANN, 2014 ; BRASIL, 2013)

O segundo caso trata da prisão de Rafael Braga, em 2013, acusado de portar material explosivo durante as manifestações de junho do mesmo ano, quando morava na rua. Rafael foi condenado a cinco anos de prisão, mas a defesa conseguiu o direito de permanecer em prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica. No entanto, voltou a ser preso em janeiro de 2016 sob a acusação de tráfico de drogas e associação para o tráfico por ter sido flagrado com 0,6 gramas de maconha e 9 gramas de cocaína (RIO DE JANEIRO, 2016).

Sob a justificativa da reincidência, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou, no dia 08 de agosto de 2017, o habeas corpus solicitado pela defesa de Rafael Braga. O recurso foi votado por três desembargadores e apenas um voto foi a favor do HC. Rafael Braga foi condenado a 11 anos e 3 meses de prisão.

Obviamente, dois casos não são suficientes para traçar um panorama do entendimento de que a aplicação da Lei de Drogas é seletiva. Porém, exemplificam o que Misse conclui: “De certa maneira, pode-se dizer que o processo social que constrói a sujeição criminal cria também os próprios dispositivos de reprodução ampliada” (MISSE, 2010). Dentro desse processo, a prisão é o dispositivo que constrói a sujeição criminal da categoria “bandido”, na qual o último caso ilustra o perfil majoritário do sistema carcerário: homem negro, jovem e pobre.

Ambos cometeram desvios aos olhos do texto da lei. Contudo, a atuação da justiça foi seletiva. Não podemos deixar de reconhecer que os dois casos aconteceram em dois estados diferentes, ou seja, os atores jurídicos não são os mesmos, mas a lei é a mesma e a aplicação entre um caso e outro é completamente diferente. Sobre essa questão, Becker escreve:

O desvio não é uma qualidade simples, presente em alguns tipos de comportamento e ausente em outros. É antes o produto de um processo que envolve reações de outras pessoas ao comportamento. O mesmo comportamento pode ser uma infração das regras num momento e não em outro; pode ser uma infração quando cometido por uma pessoa, mas não quando cometido por outra; algumas regras são infringidas com impunidade, outras não. Em suma, se um dado ato é desviante ou não, depende em parte do que outras pessoas fazem acerca dele (BECKER, 2008, p. 26).

Tais exemplos demonstram, uma vez mais, que o encarceramento em massa é uma realidade no Brasil, produzido principalmente pela estrutura completamente desigual em que o país vem sendo construído. Com tantas pessoas presas, sobretudo pelo crime de tráfico de drogas, cria-se situações de grande complexidade para os gestores da segurança pública, uma vez que as prisões produzem não só violência física em virtude da disputa de grupos rivais e facções criminosas dentro das casas prisionais, mas também aquilo que podemos chamar de violência simbólica.

Os dados do INFOPEN também mostram as questões relacionadas à saúde dos presidiários:

Gráfico 5 - Pessoas com agravos transmissíveis em dezembro de 2014

Agravo	Homens	Mulheres	Total	Taxa de prevalência (por 100 mil hab.)
HIV	6.692	720	7.412	1,3%
Sífilis	2.388	590	2.978	0,5%
Hepatite	3.069	291	3.360	0,6%
Tuberculose	5.313	221	5.534	0,9%
Outros	2.094	644	2.738	0,5%

Fonte: BRASIL, 2016

A tabela diz respeito a registros de abrangência nacional dos números de doenças identificadas dentro das casas prisionais. Os casos não trazem informações sobre períodos das doenças, são apenas as quantidades dos casos, mas ainda

assim são úteis para revelar que é preciso pensar nas condições de saúde dos encarcerados.

No que diz respeito ao estado do Rio Grande do Sul, as taxas são predominantemente maiores que qualquer outro estado do Brasil e também maiores que a taxa nacional:

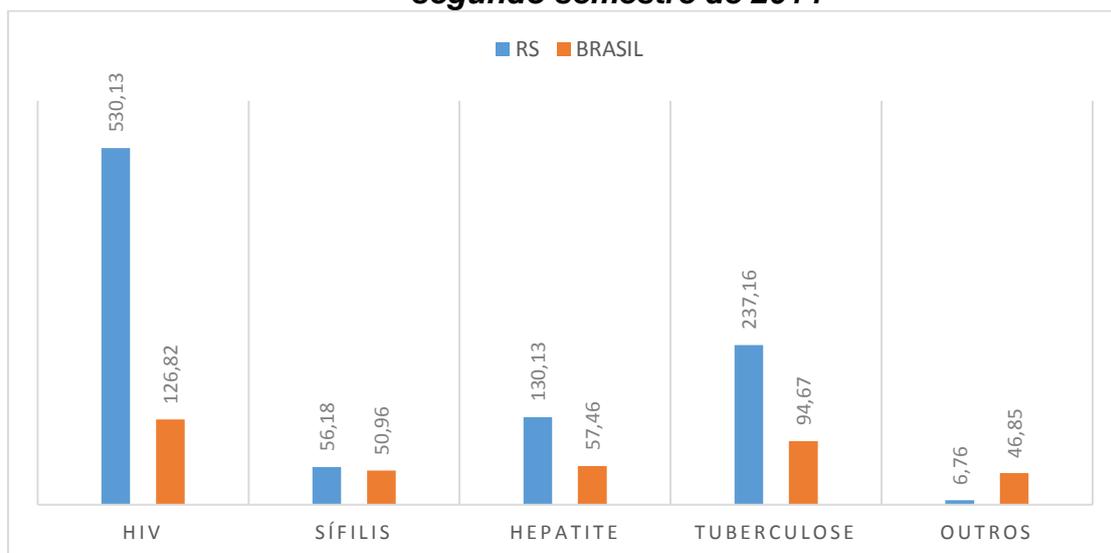
Quadro 3 - Pessoas com agravos transmissíveis no Rio Grande do Sul

AGRAVO	HIV	Sífilis	Hepatite	Tuberculose	Outros
RS	530,13	56,18	130,13	237,16	6,76
BRASIL	126,82	50,96	57,46	94,67	46,85

Fonte: Elaboração própria com base em BRASIL (2016).

A alta taxa de incidência de tuberculose é uma consequência direta da situação das casas prisionais, pois não possuem a infraestrutura necessária para comportar tantas pessoas em situação de confinamento.

Gráfico 6 - Taxa de agravos transmissíveis por 10 mil pessoas presas no segundo semestre de 2014



Fonte: Elaboração própria com base em BRASIL (2016).

Sobre a incidência de tuberculose, com base em dados fornecidos pelo Portal da Saúde, o relatório do INFOPEN diz que pessoas em situação de prisão possuem, em média, uma chance 28 vezes maior de contrair a doença em relação ao restante da população. O único grupo com mais chance vulnerável à doença é de pessoas em situação de rua que apresentam 32 vezes mais chances de contrair a tuberculose (BRASIL, 2016).

Finalmente, os próprios dados do Estado revelam que há identificação de que as ocorrências por posse de entorpecentes representam muito mais do que as por

tráfico. Ou seja, o maior encarceramento decorre não de uma evidência estatística, mas de uma opção por um modo de política penal.

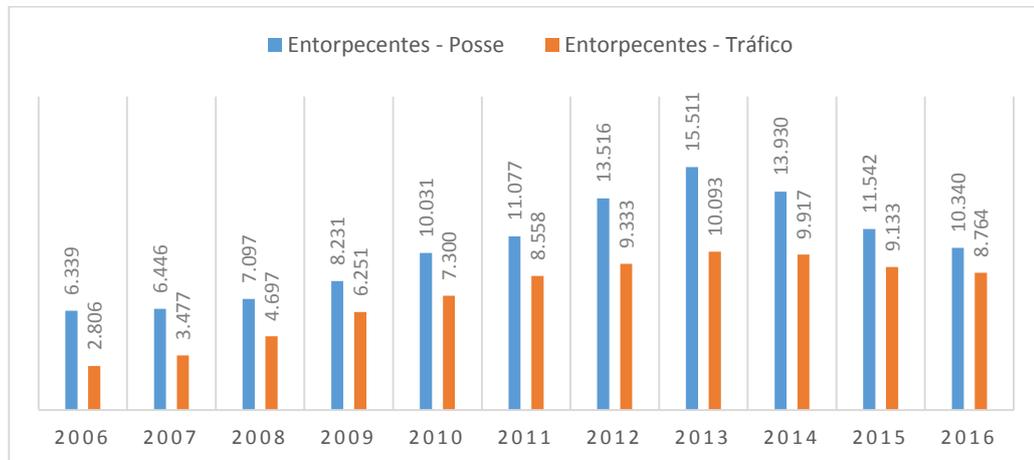
Quadro 4 - Ocorrências por posse e por tráfico

ANO	Entorpecentes - Posse	Entorpecentes – Tráfico
2006	6.339	2.806
2007	6.446	3.477
2008	7.097	4.697
2009	8.231	6.251
2010	10.031	7.300
2011	11.077	8.558
2012	13.516	9.333
2013	15.511	10.093
2014	13.930	9.917
2015	11.542	9.133
2016	10.340	8.764
Total	114.060	80.329

Fonte: Elaboração própria com base em SSP/RS – Estatísticas Criminais.

Em outras palavras, conforme é possível visualizar no gráfico abaixo, é de conhecimento do Estado o grande número de ocorrências em razão de posse de drogas. Isso traz custos judiciais e sociais, pois mesmo que não haja prisão, houve recursos humanos envolvidos em algo que deveria ser individual, como é o caso de posse de drogas.

Gráfico 7 - Ocorrências cadastradas (delitos consumados), no RS, no período de Janeiro a Dezembro de 2006 A 2016



Fonte: Elaborado própria com base em SPP/RS – Estatísticas Criminais.

Os relatos ficcionais de Dráuzio Varella, escritos a partir de mais de vinte anos de trabalho em estabelecimentos prisionais, trazem outras evidências da tragédia humana nas prisões brasileiras. Em *Estação Carandiru*, publicado em 1999, e em *Prisioneiras*, publicado em 2017, Dráuzio Varella chega às mesmas conclusões:

Quanto tempo será necessário para nos convenceremos de que essa legislação nos conduziu ao pior dos mundos: roubos, assassinatos, quadrilhas em disputa permanente pelas rotas de tráfico e pontos de venda, tiroteios, mortes de inocentes, cracolândias, corrupção da polícia, do judiciário e do legislativo, sem impedir que as drogas cheguem às mãos dos usuários? Quanto dinheiro investido em repressão policial, construção e manutenção de presídios para resultados tão píffios? (VARELLA, 2017, p. 265).

Concluimos que a Lei de Drogas em vigor atualmente no Brasil produziu um número de encarcerados altíssimo, principalmente em virtude da seletividade da aplicação desde os níveis dos profissionais da linha de frente até o alto nível do judiciário e Ministério Público. É preciso olhar com certa preocupação quando agentes jurídicos se posicionam veementemente contra as garantias fundamentais que as pessoas acusadas de um crime possuem, pois cria-se um Estado cada vez mais punitivo e menos capaz de transformar e mudar qualquer problema social.

Com base na análise dos dados observamos que é importante que a lei estabeleça dispositivos que diferenciem o usuário e o traficante. No entanto, a

problemática está no fato de que a lei não leva em conta a dinâmica operacional do tráfico de drogas, pois encarcera o pequeno traficante, o vendedor de rua, e isso não provoca nenhuma mudança no comércio considerável na economia do tráfico.

O que sintetiza esta conclusão é simples: o encarceramento não resolve o problema da criminalidade e da violência que o comércio ilegal do tráfico pode acarretar. As prisões produzem uma série de problemas; disseminação de doenças e fortalecimento de relações criminosas são apenas alguns deles. É preciso que o Brasil pense em formas mais inteligentes, que perpassem por caminhos alternativos à prisão, para resolver o problema.

REFERÊNCIAS

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

BALZA, Guilherme. PF apreende 450 kg de cocaína em helicóptero da família de senador de MG. **UOL**, São Paulo. 25 nov. 2013. Disponível em:

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, p. 48, 1999.

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Zahar, 2008.

BERGERON, H. **A sociologia da droga**. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2012.

BOITEUX, Luciana. LEMGRUBER, Julita. O fracasso da guerra às drogas. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 2014. p. 357-363.

BOITEUX, Luciana. **Série Pensando o Direito**: Tráfico de Drogas e Constituição. Brasília, 2009. Disponível em http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 6. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL tem a 4º maior população carcerária do mundo, diz estudo do MJ. **UOL**, Brasília, 24 jun 2015. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoos-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm> Acesso em 12 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Junho de 2014**. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional; 2016. Disponível em <http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro 1998. Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores, Relatórios Ministeriais, 1916, p.104. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 07/04/1915, Página 3597.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 18 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal Federal Regional (2ª Região). Processo criminal nº **0012299-92.2013.4.02.5001**. Apelante: Ministerio Publico Federal, Elio Rodrigues, Antonio Carlos de Almeida Castro, Limeira Agropecuária e Participações Ltda., Marcos Giovani Correa Felix, Paulo Henrique da Rocha Júnior, Leonidas Ribeiro Scholz, Filipe Carlos Maciel Ferreira, Luiz Andrade Silva Junior, Robson Ferreira Dias, Messod Azulay Neto, Vitor Silva Martins, Jose Renato da Silva Martins, Alexandre Jose de Oliveira Junior, Everaldo Lopes de Souza, Rogerio Almeida Antunes. Apelado: Ministerio Publico Federal. Juiz: Messod Azulay Neto. Disponível. Espírito Santo, 2013. Acesso em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/157102777/processo-n-0012299-9220134025001-do-trf-2>

CAMPOS, Marcelo da Silveira; ALVAREZ, Marcos César. Pela metade: implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. **Tempo Social**, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 45-73, aug. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/127567/130976>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CARVALHO, Jonatas Carlos de. **Regulamentação e criminalização das drogas no Brasil: A Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes – 1936-1946.** Rio de Janeiro: Multifoco, 2013.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da violência 2017.** Brasília: IPEA & Fórum Social de Segurança Pública, 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf Acesso em 10/06/2017.

CNN: The War on Drugs, 40 years later. Youtube, 17 junho 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jtZaWLOSiWA>. Acesso em 23/12/2016.

DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FAERMANN, Patricia. Justiça não considera os Perrella autores ou co-autores da cocaína no helicóptero. [S.l.] **JORNAL GGN**, 29 jan. 2014. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/justica-nao-considera-os-perrella-autores-ou-co-autores-da-cocaina-no-helicoptero?page=1> Acesso em 08 de agosto de 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa.** 5ed. Curitiba: Positivo, 2010.

IORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 92, p. 9-21, Mar. 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso no 27 Mar. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002012000100002>.

FIORI, M.; TÓFOLI, L. F. Dossiê descriminalização STF 2º edição: argumentos pela criminalização e evidências científicas. São Paulo: **Plataforma Brasileira de Políticas de Drogas**, 2015. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/1283eed2-62b4-4976-8ff2-997d9cac285d>. Acesso em 03/12/2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão: tradução de Raquel Ramalhete. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. (pág. 223 – 301).

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Drogas lícitas e ilícitas no Brasil: proximidades e opiniões**. São Paulo, Fundação Perseu Abramo. 2013. Disponível em: https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/drogas-quantiquali-fpa-mar14-site.pptx_-1.pdf.

GARLAND, David. **A Cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro, Revan, 2008.

INCB. International Narcotics Control Board Report of the International Narcotics Control Board in 2011. References to Brazil. New York: **United Nations Publication**; 2012. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/INCB/INCB%202011/2011_INCB_ANNUAL_REPORT_portuguese_References_to_Brazil_PDF.pdf>

JESUS, M.G.M. de. et al. Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência da USP. E-book, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2016

LABROUSSE, Alain. **Geopolítica das drogas**. São Paulo: Desatino, 2010.

LIMA, Roberto Kant, MISSE, Michel. **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo**: Estudos de Sociologia do Crime e da Violência Urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 109-136.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria "bandido". **Lua Nova**, São Paulo, n. 79, p. 15-38, 2010 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452010000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 05 Sept. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452010000100003>.

NSDD-221. **Narcotics and national security**. Washington: The White House, 8 abr. 1986. Disponível em: <<http://www.fas.org/irp/offdocs/nsdd/nsdd-221.htm>>.

NÚMERO de pessoas presas cresce à taxa de 7% ao ano. No entanto, fenômeno não diminuiu sensação de insegurança da população. **Correio Brasiliense**, 27 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/04/27/interna-brasil,529299/populacao-carceraria-brasileira-ja-e-uma-das-maiores-do-mundo-diz-jus.shtml>>

OLIVEIRA, Antonio. Burocratas da linha de frente: executores e fazedores das políticas públicas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro , v. 46, n. 6, p. 1551-1573, Dec. 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122012000600007&lng=en&nrm=iso .

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração de Princípios**. Washington, Organização dos Estados Americanos, 1994. Disponível em: https://www.oas.org/xxxvga/portuguese/doc_referencia/CumbreAmericasMiami_Declaracion.pdf. Acesso em 21/12/2016.

PORTO, Maria Stela Grossi. Mídia, segurança pública e representações sociais. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 21, n. 2, p. 211-233, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702009000200010&lng=en&nrm=iso. Acessado em 16 Jan. 2019.

PROMOTORES gaúchos lideram manifesto contra “garantismo e bandidolatria. **Zero Hora**, 05 Ago. 2017. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2017/08/promotores-gauchos-lideram-manifesto-contragarantismo-e-bandidolatria-9862007.html> Acesso em: 05 de agosto de 2017

QSR. **NVivo qualitative data analysis software** (version 10). 2012. Disponível em: <http://www.qsrinternational.com/trial-nvivo/pt-free-trial-download>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo n. 0008566-71.2016.8.19.0001**. Embargante: Rafael Braga vVieira. Embargado: ministério público do estado do rio de janeiro. Relator: Des. Denise vaccari machado paes. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/93674112/processo-n-0008566-7120168190001-do-tjrj>

RIO GRANDE DO SUL, Secretária de Segurança Pública. **Indicadores Criminais 2006-2016**. Porto Alegre: SSP-RS [200?] Disponível em: <https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais>.

ROBERT, Philippe. **Sociologia do Crime**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

RODRIGUES, Thiago. Apresentação. In: LABROUSSE, Alain. **Geopolítica das drogas**. São Paulo: Desatino, 2010

RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico e militarização nas Américas: vício de guerra. **Contexto Internacional**, v. 34, n. 1, p. 9, 2012.

SAPORI, Luís Flávio; SOARES, Gláucio Ary Dillon. **Por que cresce a violência no Brasil?**. Editora PUC Minas, 2014.

TEIXEIRA, Fábio. Justiça condena manifestante preso com coquetel Molotov. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 04 dez. 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/justica-condena-manifestante-presocom-coquetelmolotov-10961857> Acesso em 01 de agosto de 2017.

VARELLA, Dráuzio. **Prisioneiras**. – 1º ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VARELLA, Drauzio. **Estação carandiru**. Editora Companhia das Letras, 2005.

ZALUAR, Alba. **Integração Perversa: Pobreza e Tráfico de Drogas**. São Paulo: FGV, 2004.

APÊNDICE – ROTEIRO SEMIESTRUTURADO DE ENTREVISTA

- A) Existe algum tipo de predisposição para um sujeito se tornar dependente em certas substâncias psicoativas?
- B) Como vê a questão do tratamento do usuário de drogas, do ponto de vista da saúde pública no Brasil e no Rio Grande do Sul mais especificamente?
- C) Alguns especialistas da temática sobre drogas afirmam que o assunto deveria ser de uso da saúde pública e não da segurança, concorda com essa afirmação? O que acha do assunto?
- D) Quais são os tratamentos para cada tipo de substância psicoativa?

ANEXO – MANIFESTO CONTRA O GARANTISMO E A BANDIDOLATRIA

Nós, operadores do Direito realmente preocupados com a segurança pública, com o direito de ir e vir das pessoas, com a vida das pessoas de bem e não só dos bandidos, preocupados especialmente com as vítimas e não só com seus algozes, queremos revelar certas verdades a você, cidadão que sustenta o Estado e tem se enganado com ele e com certas entidades, certos professores, certos 'especialistas' e outros que parecem não querer que você saiba de certas coisas. Mas você saberá agora que muita coisa do que você tem sido induzido a pensar **NÃO É VERDADE! VOCÊ TEM SIDO ENGANADO!**

Você pensa que estão fazendo um novo código penal para diminuir a IMPUNIDADE e melhorar a segurança pública, mas o que está em andamento torna a LEI PENAL MAIS BRANDA e ainda dá salvo-conduto a desordeiros e terroristas fazerem o que quiserem sem responderem na Justiça. **É O QUE ELES CHAMAM DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL: QUE SÓ VAI AUMENTAR A IMPUNIDADE.**

Você pensa que estão preocupados com os crimes nas ruas, os assassinatos, os assaltos, com a impunidade, mas eles estão tentando tirar criminosos perigosos da prisão e colocá-los nas ruas, aumentando o perigo para os cidadãos e alegando presídios cheios, enquanto ao mesmo tempo são contra construir novos presídios parecendo que querem continuar a ter a mesma alegação pra continuarem soltando. **É O QUE ELES CHAMAM DE DESENCARCERAMENTO: BANDIDOS SOLTOS E VOCÊ PRESO EM CASA COM MEDO, OU CORRENDO RISCO NA RUA.**

Você pensa que eles se preocupam com sua vida, mas criaram uma audiência que resultou no aumento daqueles casos em que o marginal perigoso é imediatamente solto e faz outras vítimas nos dias seguintes. **É O QUE ELES CHAMAM DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.**

Você pensa que estão fazendo mudanças no Código de Processo Penal para que ele facilite a apuração da verdade, e que se evite impunidade, e que se evite o deboche da justiça, e que se dê algum consolo à família das vítimas. Mas o que estão fazendo é PROIBIR que o Ministério Público possa expor certas verdades. É colocar número par de jurados e decretar que o empate pode absolver, para aumentar as chances de salvar assassinos. É permitir que a defesa fale duas vezes enquanto o MP só fala uma. É proibir que se leiam depoimentos do inquérito que foram produzidos antes das testemunhas serem ameaçadas, antes delas estarem

com medo, antes delas serem compradas. É O QUE ELES CHAMAM DE PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO: DEVIAM CHAMAR DE PROCESSO PENAL DEMOCIDA (AQUELE QUE EXTERMINA O POVO).

Você pensa que estão fazendo uma lei para evitar o abuso de autoridade de qualquer um, mas ELES ESTÃO MESMO É FAZENDO UMA LEI QUE SÓ ATINGE PROMOTORES, POLICIAIS E JUÍZES e voltada a garantir que qualquer criminoso faça represálias sem fundamento contra quem ousar promover justiça. É O QUE ELES CHAMAM DE NOVA LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE: SÓ VAI ATINGIR A AUTORIDADE QUE ATUA DE FORMA JUSTA E EFICIENTE.

Você pensa que eles querem Democracia e Justiça, mas eles criam uma proposta de Lei, VIOLANDO A CONSTITUIÇÃO, para punir promotores e juízes que deles discordarem, acusando-os da indefinida conduta – que serve pra tudo, quando se quiser—de violar prerrogativas da classe— e ainda permitindo que, contra a Constituição, uma corporação possa fazer procedimentos inconstitucionais contra promotores, juízes e policiais. É O QUE ALGUNS CHAMAM DE GARANTIR AS PRERROGATIVAS DA CLASSE: PARA QUE SE POSSA CONSTRANGER PROMOTORES, JUÍZES E POLICIAIS E DEIXÁ-LOS COM MEDO DE CONTRARIAREM VOLUNTARISMOS ILEGAIS E CHICANAS E TORNA A CLASSE A MAIS PODEROSA E DIFERENCIADA DO PAÍS.

Você pensa que eles querem garantias para você, cidadão, mas eles só querem que não haja punições de verdade, só querem garantir criminosos; É O QUE ELES CHAMAM DE GARANTISMO, NO BRASIL: QUE TEM GERADO CADA VEZ MAIS IMPUNIDADE DA FORMA QUE APLICAM.

Enfim, você pensa que eles querem te proteger, mas QUASE TODAS AS MEDIDAS SÃO PARA PROTEGER CRIMINOSOS E GARANTIR IMPUNIDADE.

Pelas obras e pelos frutos você verá melhor quem é quem: PRESTE SEMPRE ATENÇÃO. Em breve falaremos mais, revelaremos mais, explicaremos mais. Este é só o primeiro dos manifestos.

'Quem poupa o lobo sacrifica as ovelhas' (Victor Hugo)

Bandidolatria mata.

Desencarceramento mata.

Impunidade mata.