

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

Jenyfer Bulcão Bonazzoni

**CONDENAÇÕES E CONDENADOS PELO CRIME DE TRÁFICO  
DE DROGAS EM PORTO ALEGRE/RS:  
ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA**

Porto Alegre  
2018

JENYFER BULCÃO BONAZZONI

**CONDENAÇÕES E CONDENADOS PELO CRIME DE TRÁFICO  
DE DROGAS EM PORTO ALEGRE/RS:  
ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

**Orientadora:** Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves.

Porto Alegre  
2018

JENYFER BULCÃO BONAZZONI

**CONDENAÇÕES E CONDENADOS PELO CRIME DE TRÁFICO  
DE DROGAS EM PORTO ALEGRE/RS:  
ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 11 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup> Doutora Vanessa Chiari Gonçalves  
Orientadora

---

Prof<sup>a</sup> Doutora Ana Paula Motta Costa  
Examinadora

---

Prof. Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva  
Examinador

## AGRADECIMENTOS

Este Trabalho de Conclusão de Curso indubitavelmente teve suas primeiras motivações no primeiro semestre da graduação, nas aulas de Criminologia ministradas pela professora, hoje minha orientadora Vanessa Chiari Gonçalves, que me proporcionou grande parte dos questionamentos que me motivam a seguir essa jornada no Direito. Meus profundos agradecimentos por todas as aulas, lições e reflexões sobre o Sistema Penal e à orientação dada neste estudo.

Parte das inspirações deste trabalho também partiram da minha experiência inicial na faculdade no GAJUP, grupo do SAJU que guardo especial carinho, onde pude realizar assessoria popular junto à Vila Chocolate e me deparei com promessas do poder público de Porto Alegre de Justiça Social e inclusão não cumpridas.

Viver a graduação, por muitas vezes, foi um desafio pessoal. Talvez essa jornada não tivesse chegado ao fim - ou não seria repleta de boas e intensas lembranças - se não tivesse conhecido pessoas tão queridas. Meus agradecimentos aos meus amigos Cecília, Carol “velha”, Luma, Deborah, João Araújo, Rafa, João Göelzer, André, Paula e Pedro, por todos os momentos que vivenciamos juntos e por compartilharem suas vivências comigo. À minha amiga Juliana, dona de um dos melhores abraços desse mundo, mas que está a oceanos de distância, matando as saudades sempre que possível por ligações de vídeo. À Carol, por compor esse trio que tenho muito amor, e por toda a cumplicidade e parceria que temos.

Às minhas amigas Bárbara e Paola, que apesar das rotinas diferentes e até cidades diferentes, mantemos essa amizade por longos anos.

Agradeço, especialmente, à minha família, que acreditaram, me apoiaram e tornaram todas essas experiências possíveis. À minha irmã, Joyce, que me inspirou a não desistir do sonho de estudar na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ao meu pai, Joecir, por todo o carinho e preocupação. À minha mãe, Lúcia, por toda a força que tem, por me ensinar tanto e me incentivar sempre. Ao membro canino da família também, Julie, que esteve “estudando” ao meu lado durante toda a faculdade.

Não poderia deixar de agradecer ao meu namorado, Felipe, pelo companheirismo, amor, dedicação, paciência e pelas colaborações que deu à parte tecnológica deste trabalho. Obrigada por estar ao meu lado e me fazer compreender o real significado disso.

Agradeço às pessoas queridas que conheci no Ministério Público Federal, onde tive a minha primeira experiência com o Direito Penal em um estágio e me deparei com os problemas desencadeados pela legislação referente ao tráfico de drogas e com os entendimentos diversos do Poder Judiciário no tratamento dos processos penais. Apesar de muitas vezes me angustiar com os entendimentos proferidos, tive como orientação de estágio a Denise, que muito me ensinou e tem ensinado. Obrigada também à Letícia, à Rita e à Luiza, por compartilharem tanto e fazerem a rotina na Procuradoria muito mais agradável.

Agradeço, por fim, a Deus, que certamente me guiou ao longo desta formação.

*“O primeiro argumentava que, se não fossem capaz de defender-se, estavam destinados à submissão; o outro alegava que, fomentando revoluções em toda parte, não teriam necessidade de defender-se.”*

*(George Orwell)*

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar as condenações e os sujeitos condenados pelo crime de tráfico de drogas em Porto Alegre/RS. A problemática foi desenvolvida em razão da hipótese apresentada pela doutrina da criminologia crítica e pela sociologia de que algumas pessoas são mais condenáveis do que outras, e que esta premissa permeia o imaginário do legislativo, dos agentes do poder punitivo e dos operadores jurídicos. Metodologicamente, foi utilizada revisão bibliográfica sobre a Lei nº 11.343/2006 e em relação às teorias criminológicas que se associam à temática. Houve também pesquisa quali-quantitativa por amostragem sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre os aspectos que envolvem o delito de tráfico de drogas. Assim, inicialmente são apresentadas as características do crime estudado e como foram desenvolvidas as políticas de combate às drogas na América, ao passo que simultaneamente se criou o estereótipo político-criminoso do traficante, para posteriormente se examinar como os sujeitos que correspondem a esse estereótipo se inserem no mercado ilícito dos entorpecentes. Após, são feitas breves considerações sobre a dosimetria da pena nos crimes de tráfico de drogas, para melhor compreender os julgados que se analisa, os quais demonstram que os sujeitos que são imputados e condenados por tal delito pertencem a bairros em vulnerabilidade social em Porto Alegre, associando-se, portanto, aos conceitos de subcidadania, associação diferencial, subcultura, sujeição criminal e ao Direito Penal do inimigo. Conclui-se que a política criminal adotada na Lei de Drogas pode ser compreendida sob a ótica do *labeling approach*, visto que um de seus principais efeitos é a rotulação de determinados indivíduos. Os principais desdobramentos da política criminal adotada pela legislação são, em suma, a intensificação da marginalização social e da seletividade penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de drogas. Sujeitos condenados. Criminologia crítica. Política criminal.

## ABSTRACT

The present work intends to analyze the convictions and the subjects condemned by the crime of drug trafficking in Porto Alegre, RS. The problematic has been developed because of the hypothesis presented by the doctrine of critical criminology and sociology that some people are more culpable than others, and that this premise permeates the imaginary of the legislature, agents of punitive power and legal operators. Methodologically, a bibliographical review on Law number 11.343/2006 was used and in relation to the criminological theories that are associated to the thematic one. There was also qualitative and quantitative survey on the case law of the Court of Justice of Rio Grande do Sul on the aspects that involve the crime of drug trafficking. Thus, initially the characteristics of the crime studied and how the drug policies in the Americas were developed, while at the same time creating the political-criminal stereotype of the trafficker, we then examine how the subjects that correspond to this stereotype the illicit market for narcotics. Afterwards, brief considerations are made on the dosimetry of punishment in drug trafficking crimes, in order to better understand the judgments analyzed, which demonstrate that the subjects who are charged and convicted of such offense belong to socially vulnerable neighborhoods in Porto Alegre, associating, therefore, with the concepts of sub-citizenship, differential association, subculture, criminal subjection and the Criminal Law of the enemy. It is concluded that the criminal policy adopted in the Drug Law can be understood from the point of view of the labeling approach, since one of its main effects is the labeling of certain individuals. The main developments of the criminal policy adopted by the legislation are, in short, the intensification of social marginalization and criminal selectivity.

**KEYWORDS:** Drug trafficking. Condemned subjects. Criminology Critical. Criminal policy.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CP - Código Penal

DSN - Doutrina de Segurança Nacional

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

ONU - Organização das Nações Unidas

SNC - Sistema nervoso central

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SVS/MS - Secretaria de Vigilância em Saúde - Ministério da Saúde

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul



## LISTA DE FIGURAS

<b>Gráfico 1.</b> Natureza das drogas apreendidas .....	32
<b>Gráfico 2.</b> Distribuição da quantidade de drogas apreendidas por casos analisados .....	33
<b>Gráfico 3.</b> Quantidade de drogas totais apreendidas (em gramas) .....	35
<b>Gráfico 4.</b> Local da apreensão das drogas .....	36

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. SÍNTESE SOBRE O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS .....</b>	<b>14</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO DE COMO SE DESENVOLVEU O COMBATE ÀS DROGAS NA AMÉRICA LATINA E NOS ESTADOS UNIDOS: O SURGIMENTO DO ESTEREÓTIPO POLÍTICO-CRIMINOSO DO TRAFICANTE .....	18
2.2. A INSERÇÃO DO SUJEITO ESTEREOTIPADO NO MERCADO ILEGAL DO TRÁFICO DE DROGAS .....	24
<b>3. AS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS EM PORTO ALEGRE .....</b>	<b>28</b>
3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS .....	28
3.2. METODOLOGIA DE PESQUISA .....	30
3.3 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS NA PESQUISA .....	32
3.3.1 NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS .....	32
3.3.2 LOCAL DA APREENSÃO DAS DROGAS .....	36
3.3.2.1. A RELAÇÃO DO PERFIL DOS CONDENADOS POR TRÁFICO DE DROGAS COM AS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL, DAS SUBCULTURAS CRIMINAIS E DA SUJEIÇÃO CRIMINAL .....	40
3.3.2.2. O ESTEREÓTIPO DO TRAFICANTE: O SUJEITO INIMIGO DO ESTADO .....	43
3.3.3 ANÁLISE DOS RECURSOS DE APELAÇÃO JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	46
3.3.4. CONCLUSÕES SOBRE OS DADOS OBTIDOS NA PESQUISA .....	51
<b>4. O ETIQUETAMENTO COMO DESDOBRAMENTO DA POLÍTICA CRIMINAL DA LEI Nº 11.343/2006 .....</b>	<b>54</b>
4.1. O TRÁFICO DE DROGAS SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA ROTULAÇÃO E AS METARREGRAS ESTIGMATIZANTES DO SUJEITO CONDENÁVEL .....	54
4.2. OS EFEITOS DA POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA NA LEI Nº 11.343/2006 .....	56
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>66</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O traficante de drogas é visto pela sociedade brasileira como o “outro”, aquele que não está ao abrigo da lei e do direito, e deve ser submetido ao arbítrio e à violência que a própria sociedade exige dos agentes do sistema.<sup>1</sup> Partindo-se dessa premissa, o presente trabalho visa verificar se o poder punitivo estatal, através das sentenças confirmadas em Segundo Grau estão condenando sujeitos que possuem características próprias daqueles que a criminologia crítica e sociologia do crime apontam como alvos do aparato de controle social: os *nãogentes*, que historicamente se encontram à margem da sociedade e são destituídos do *status* de cidadãos, pertencentes à subcidadania.

Dessa forma, considerando-se o tráfico de drogas não apenas como uma espécie delitiva, mas como um fenômeno social complexo, este estudo se propõe a averiguar onde o comércio e apreensão de drogas ocorre em Porto Alegre, a fim de analisar quem são os condenados por tráfico e a quais grupos sociais da cidade pertencem. Assim, pode-se compreender outros importantes aspectos relacionados à criminalidade e à criminalização em torno do tráfico, quais sejam: o comércio de drogas como um mercado ilícito, gerador de “emprego”, o qual, por sua vez, é difícil de sair e às razões ocultas na política criminal adotada na Lei nº 11.343/2006, que são explicadas através das teorias criminológicas.

Não se desconhece que para a melhor e mais completa compreensão do tráfico de drogas enquanto fenômeno social é necessário um estudo mais aprofundado, abordando também questões sobre raça, idade, gênero e nível de escolaridade. Entretanto, em decorrência da dificuldade de coletar tais dados analisando somente decisões de Segundo Grau, optou-se por focalizar o estudo na questão social, ou seja, os sujeitos a quem o tráfico de drogas é imputado são, majoritariamente, pessoas oriundas de bairros em vulnerabilidade social. Nessa esteira, os problemas centrais deste trabalho são: por que esses sujeitos estão

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e justiça penal**: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica. CriminologiaS: Discursos para a Academia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 216.

sendo condenados por tráfico de drogas? Os agentes da persecução penal selecionam quem é condenável em Porto Alegre? A escolha legislativa expressa na Lei de Drogas tem por finalidade manter essas pessoas marginalizadas?

O trabalho se divide em três capítulos, os quais se subdividem em outros tópicos. O primeiro capítulo se inicia com uma breve exposição sobre como hoje estão tipificadas as principais condutas da Lei nº 11.343/2006, deparando-se, desde logo, com algumas problemáticas, tais como: 1) a falta de critérios objetivos para qualificar as condutas como tráfico de drogas; 2) a repetição de verbos nucleares nas figuras de uso pessoal e tráfico; 3) a valoração a esses critérios objetivos vagos que é dado pela lei; 4) o poder discricionário que é dado ao julgador para definir o que é tráfico, o que é mais punível e, ademais, *quem* é punível. Após, realiza-se uma retomada de como surgiram as políticas criminais de combate às drogas na América Latina, Estados Unidos e Brasil, ao passo que se construiu junto a estas o estereótipo político-criminoso do traficante, que passa a ser o *inimigo* do Estado. Ao final do primeiro capítulo se analisa como o sujeito correspondente ao estereótipo-político se insere no tráfico de drogas, que surge na sociedade como uma resposta à marginalização econômica de certos grupos sociais, passando a ter características de um mercado de trabalho, que, por sua vez, é difícil de deixá-lo.

Visto que existe um estereótipo político-criminoso acerca de *quem* é traficante, no segundo capítulo se pretende analisar as condenações e os sujeitos condenados por tráfico de drogas em Porto Alegre, território escolhido em virtude de ser o local onde foi realizado o presente estudo, e por se possuir conhecimento prévio referentes às regiões da cidade. O capítulo se inicia, assim, com breves exposições sobre como é realizada a dosimetria da pena nos crimes da Lei nº 11.343/2006, uma vez que existem circunstâncias próprias a serem consideradas no cálculo da reprimenda, quais sejam, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas. Para averiguar o objeto pretendido, utilizou-se como metodologia a pesquisa jurisprudencial quali-quantitativa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando-se os recursos de Apelação julgados no mês de agosto de 2018, que totalizaram 50 casos analisados. Foram coletados e analisados os dados referentes a natureza das drogas de abuso apreendidas e quais as quantidades, os locais de apreensão e o posicionamento dos Desembargadores em cada caso, se

absolveram, se mantiveram as decisões de desclassificação da conduta para a figura de uso pessoal, se reformaram para desclassificar para o tipo menos gravoso, se mantiveram sentença absolutória, se mantiveram as sentenças condenatórias ou se reformaram, para beneficiar ou agravar a situação dos réus. A partir desses dados, foi possível localizar os sujeitos a quem o tráfico de drogas é imputado ou que são condenados pelo crime em Porto Alegre. Nesse diapasão, pode-se relacionar os julgados às teorias da criminologia e da sociologia do crime, verificando-se que os traficantes pertencem a grupos sociais marginalizados, os quais podem ser compreendidos pela teoria da associação diferencial, teoria das subculturas criminais, teoria da sujeição criminal e do Direito Penal do Inimigo.

No terceiro capítulo, verificou-se que a escolha de política criminal adotada na Lei de Drogas se relaciona com a teoria do *labeling approach*, a qual estabelece as regras definidoras de quais as condutas são puníveis e quem são os indivíduos que devem ser punidos e rotulados como criminosos, bem como através do *labeling approach* é possível constatar que estes conceitos são pré concebidos e estão presentes tanto no imaginário do legislativo como dos atores da Justiça Criminal. Ademais, os processos de estigmatização acabam por influenciar as condutas dos sujeitos que são rotulados como desviantes, na medida em que esses indivíduos passam a se identificar com o rótulo de criminoso. Analisou-se, por fim, os principais desdobramentos da lei, que são vistos sobretudo no massivo encarceramento de pobres e, por conseguinte, na perpetuação da exclusão social, como resultado da escolha de política criminal que efetiva e intensifica o controle social e a seletividade penal, opondo-se aos princípios do Estado Democrático de Direito.

A temática estudada possui relevância pois é preciso questionar a atuação dos agentes da persecução penal ante o tráfico de drogas, tendo em vista que diante da imprecisão normativa da Lei de Entorpecentes, deveriam os operadores jurídicos se posicionar diante do tema de acordo com os princípios garantidores de Direito Penal e Processual Penal, mas, ao contrário, a Justiça Criminal tem atuado em conformidade com o Direito Penal do inimigo, baseando-se em subjetividades derivadas das ideias de “não cidadania” ou “subcidadania”. Questiona-se, portanto:

quem são os sujeitos condenáveis e por que a posição social a que pertencem são determinantes para as suas condenações?

## 2. SÍNTESE SOBRE O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

O tráfico de drogas no Brasil, tipificado no art. 33<sup>2</sup> da Lei nº 11.343/2006, abarca um extenso rol de práticas relativas às substâncias psicoativas, genericamente definidas como drogas, e prevê pena de reclusão de 5 a 15 anos, bem como estabelece pena de multa consistente no pagamento de 500 a 1.500 dias-multa.

Trata-se de lei penal em branco, complementada por preceito administrativo (Portaria SVS/MS 344/98), que define quais são as substâncias entorpecentes que podem determinar dependência física e/ou psíquica e autoriza ou não a importação, comercialização e uso destas. Para os autores Gilberto Thums e Vilmar Pacheco, os tipos penais da Lei de Drogas contêm normas em branco, porque referem-se à

---

<sup>2</sup> 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:

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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em 08/08/2018.

droga (substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica) ou insumo ou produto químico utilizado na preparação de drogas.<sup>3</sup>

A esse respeito, cabe destacar que respeitável parcela da doutrina tece severa crítica ao sistema adotado pela lei especial, uma vez que as substâncias consideradas entorpecentes são fixadas em rol taxativo. Segundo pensam, melhor seria, considerando o caso concreto, comprovar-se, através do competente laudo, a capacidade (ou não) da substância produzir dependência.<sup>4</sup>

O objeto jurídico tutelado pelo tipo é a saúde pública, tendo como sujeito ativo qualquer pessoa, ressalvada a modalidade de prescrever, em que se cuida de crime próprio.<sup>5</sup> O sujeito ativo é, em regra, a coletividade e o elemento subjetivo é o dolo, admitido na modalidade genérica.

É possível praticar o crime de tráfico, consoante o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, mediante a realização de um dos 18 (dezoito) verbos descritos na norma penal incriminadora, quais sejam: 1) *importar*; 2) *exportar*; 3) *remeter*; 4) *preparar*; 5) *produzir*; 6) *fabricar*; 7) *adquirir*; 8) *vender*; 9) *expor à venda*; 10) *oferecer*; 11) *ter em depósito*; 12) *transportar*; 13) *trazer consigo*; 14) *guardar*; 15) *prescrever*; 16) *ministrar*; 17) *entregar a consumo*; ou, 18) *fornecer, ainda que gratuitamente*. Em qualquer das modalidades típicas previstas é necessário observar o elemento normativo do tipo, pois a configuração do ilícito exige, em complemento, que o agente esteja agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.<sup>6</sup> A consumação se dá, portanto, com a prática efetiva de qualquer das condutas descritas pela referida norma. Admite-se em todas as figuras do art. 33 a coautoria ou a participação.

A natureza jurídica dos crimes de tráfico, segundo a opinião quase unânime da doutrina e da jurisprudência, é a de que se trata crime de perigo abstrato<sup>7</sup>. Parte

---

<sup>3</sup> THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 29.

<sup>4</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343/2006**. 1. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F100076116%2Fv6.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000001593d53a067c09b01c5#sl=e&eid=b40881b31d5af1eb5748948479e33ad9&eat=a-A.33&pg=22&psl=&nvgS=false>. Acesso em 20/08/2018.

<sup>5</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: lei de drogas** - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 137.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>7</sup> JESUS, Damásio de. **Lei antidrogas anotada**. - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.



da doutrina, por sua vez, diz que o tráfico de drogas é crime de perigo comum, presumido em caráter absoluto, bastando a realização de uma das condutas proibidas relacionadas com droga, como dizem Gilberto Thums e Vilmar Pacheco.<sup>8</sup>

Importa destacar que o art. 33, *caput*, pune o traficante, enquanto o art. 28<sup>9</sup>, por sua vez, prevê reprimenda mais branda para o usuário, seja ele dependente ou não.<sup>10</sup> É importante mencionar que as condutas de *adquirir, guardar, ter em depósito, transportar* ou *trazer consigo* drogas possuem previsão em ambos os artigos, no entanto, conforme destaca Salo de Carvalho, objetivamente a mesma conduta empírica pode ser capitulada como “consumo” (efeito legal: pena alternativa) ou “tráfico” (efeito legal: reclusão de 05 a 15 anos).<sup>11</sup> A consequência de tal ambiguidade normativa é objeto de análise de Carvalho, que salienta que é evidente perceber como a espécie de imputação será definida pelas metarregras

---

<sup>8</sup> THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo.** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 32.

<sup>9</sup> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

§ 2º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em 08/08/2018.

<sup>10</sup> JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>11</sup> CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário.** - publicado em Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul/dez. 2015, p. 632 - 633.

que compõem os quadros mentais dos agentes do sistema punitivo, ou seja, pela pré-compreensão e pela representação que os intérpretes-atores (policial, promotor ou juiz) têm sobre *quem é o traficante e quem é o usuário de drogas*.<sup>12</sup> Assim, a problemática na interpretação e aplicação entre o art. 28 ou o art. 33 gera debates na doutrina e na jurisprudência acerca da necessidade ou desnecessidade de se demonstrar a destinação da droga para terceiros, para caracterizar o art. 33. O autor Daniel Nicory do Prado elucida que, embora a finalidade mercantil seja inerente à alguns verbos nucleares - *vender, expor à venda* - em muitas outras - *ter em depósito, guardar, trazer consigo* - as finalidades podem ser as mais variadas, não sendo suficiente a lógica binária do uso próprio e do comércio.<sup>13</sup> Para o penalista, a técnica legislativa empregada dá uma aparência de completude e segurança, mas, na prática, representa um amontoado de critérios mais ou menos abertos e que oferecem considerável poder discricionário à autoridade competente.<sup>14</sup>

Ainda, a Lei de Drogas prevê que, no delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§ 1.º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (em resumo: abrange somente o traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal.<sup>15</sup> Ademais, salienta-se que o crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo<sup>16</sup>, razão pela qual o regime de pena aplicado é, normalmente, o mais gravoso.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar a construção do estereótipo político-criminoso do sujeito ativo (traficante) do delito em estudo, a fim de, posteriormente, verificar se nas decisões de condenações por tráfico de drogas em Porto Alegre a pena aplicada e o regime de pena estabelecido refletem a

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 633.

<sup>13</sup> PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 55.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 55

<sup>15</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*

<sup>16</sup> Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso em: 08/08/2018.

seletividade do Sistema Penal. Pretende-se verificar se o aparato estatal de controle social pune mais pessoas em condição de maior vulnerabilidade social, conforme há muito é constatado pelos doutrinadores da criminologia crítica.

## **2.1 BREVE HISTÓRICO DE COMO SE DESENVOLVEU O COMBATE ÀS DROGAS NA AMÉRICA LATINA E NOS ESTADOS UNIDOS: O SURGIMENTO DO ESTEREÓTIPO POLÍTICO-CRIMINOSO DO TRAFICANTE**

Na linguagem científica, representada pela Organização Mundial da Saúde, o conceito de “droga” corresponde a qualquer substância não produzida pelo organismo que tem propriedade de atuar sobre um ou mais sistemas, causando alteração de funcionamento. Se a substância atuar em nível de SNC (sistema nervoso central), modificando consciência e comportamento do usuário, esta substância é considerada psicoativa ou psicotrópica.<sup>17</sup>

Ainda assim, no âmbito do Direito Penal a definição de droga dada pela Organização Mundial da Saúde é muito ampla, conforme apontou Rosa Del Olmo. Para a autora, a definição de “droga” é propositalmente ampla, porque é utilizada de maneira genérica para incluir toda uma série de substâncias muito distintas entre si, inclusive na sua “capacidade de alterar as condições psíquicas e/ou físicas”, que têm em comum exclusivamente o fato de haverem sido proibidas.<sup>18</sup>

Nesse sentido, a criminóloga Rosa Del Olmo, em sua obra “*A face oculta da droga*”, buscando sintetizar o surgimento da produção, consumo e tráfico de drogas na América Latina e nos Estados Unidos, traz diversos dados que colaboram para melhor compreender a amplitude da palavra droga e dos fenômenos decorrentes dela. Segundo a autora, o importante, portanto, não parece ser nem a substância nem sua definição, e muito menos sua capacidade ou não de alterar de algum modo o ser humano, mas muito mais o discurso que se constrói em torno dela. Daí o fato de se falar da *droga*, e não das *drogas*<sup>19</sup>. Nessa linha, Del Olmo diz que isto permite

---

<sup>17</sup> PASSAGLI, Marcos. **Toxicologia social: verdades e mitos**. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2015, p. 9.

<sup>18</sup> OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. - Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 4.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 22.

também incluir no mesmo discurso não apenas as características das substâncias, mas também as do ator - consumidor ou traficante -, indivíduo que se converterá, no discurso, na expressão concreta e tangível do terror.<sup>20</sup>

Na mencionada obra, Rosa Del Olmo verifica quais foram os discursos surgidos nos Estados Unidos e na América Latina a partir do aparecimento de novas substâncias psicoativas, que passaram a ser usadas por jovens de altas classes, bem como traficadas por sujeitos que, ao longo das décadas, receberam o estereótipo<sup>21</sup> político-criminoso.

Na década de cinquenta, a droga ainda não era vista como “problema”, porque não tinha a mesma importância econômico-política da atualidade, nem seu consumo havia atingido proporções tão elevadas, estando relacionada a uma prática de “subcultura”.<sup>22</sup> Iniciavam-se os discursos ético-jurídico e médico-sanitário para o enfrentamento do problema das drogas, fazendo com que surgisse, já na época, o estereótipo moral em torno do vício e contatos criminosos.

Salo de Carvalho, por sua vez, ensina que o principal mecanismo de divulgação do discurso ético-jurídico, em nível internacional, será o Protocolo para Regulamentar o Cultivo da Papoula e o Comércio de Ópio, promulgado em Nova Iorque (1953)<sup>23</sup>. Contudo, o ingresso definitivo do Brasil no cenário internacional de combate às drogas ocorrerá somente após a instauração da Ditadura Militar, com a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes pelo Decreto 54.216/64, subscrito por Castello Branco.<sup>24</sup>

Junto ao movimento da contracultura, é nos anos sessenta que a droga se espalha pelos Estados Unidos, não sendo mais consumida somente pelas populações dos guetos, mas também pelos jovens da classe média. O problema da

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>21</sup> Entende-se por estereótipo aqueles elementos simbólicos manipuláveis na sociedade que servem para justificar a existência e o comportamento do sujeito em relação com seu meio. É definido a partir do processo de interação com os grupos e pelo contato e resposta dada pelos mecanismos difusos ou institucionais de controle. Desta forma, uma das principais funções do delinquente estereotipado é dirigir a carga agressiva do sistema social contra si, “estabilizando”, ainda que momentânea e fragmentariamente, os anseios punitivos. (CARVALHO, Salo de. **A política criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06** - 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 64).

<sup>22</sup> OLMO, Rosa Del. *Op. cit.*, p. 30.

<sup>23</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. - 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013, p.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 62.

droga se apresentava como “uma luta entre o bem e o mal”, reforçando, assim, o estereótipo moral - a droga adquirira um perfil de “demônio”, criando-se o pânico devido aos “vampiros” que estavam atacando tantos “filhos de boa família”<sup>25</sup>. Deste modo é no referido período, de acordo com Rosa Del Olmo, que se estabelece a ideologia da diferenciação, passando-se a distinguir consumidor e traficante. Nesse mesmo contexto, o discurso médico-jurídico era utilizado para explicar o aumento do número de jovens de classe média que se tornavam dependentes. O crescente consumo da maconha faz com que os discursos propaguem que se tratava de “erva assassina”, convertendo-se na “droga do excluído”.<sup>26</sup> Isto é, o uso da substância passa a não mais ser relacionado com a violência, mas sim com apatia, que o discurso médico chamava de “síndrome amotivacional”.<sup>27</sup> Tal associação tinha por finalidade legitimar e ideologizar a não participação dos jovens no ideal de vida americano, tão difundido nos anos cinquenta. Consoante Del Olmo, a relação do uso da maconha com a contrariedade dos jovens à ordem vigente fazia com que a substância passasse a ser tratada, em matéria de segurança, como inimigo interno.<sup>28</sup> Nessa toada, a droga era vista “como inimiga”, e o traficante - objeto central de interesse desse discurso - como “invasor, “conquistador”, ou mais especificamente como “narcoterrorista” e “narcoguerrilheiro”, apesar de o traficante poder muito bem não ser um indivíduo, mas um país<sup>29</sup>”.

No mesmo período, no Brasil, crescia a legislação de repressão às drogas e ao inimigo interno. No final da década de 60, foi editado no Brasil o Decreto-Lei 159/67, que igualou os entorpecentes às substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica.<sup>30</sup> Segundo Salo de Carvalho, com a incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional (DSN) no sistema de seguridade pública a partir do Golpe de 1964, o Brasil passa a dispor de modelo repressivo militarizado centrado na lógica bélica de eliminação/neutralização de inimigos.<sup>31</sup> Seguindo o apontado por Rosa Del Olmo, Salo de Carvalho diz que a estruturação

---

<sup>25</sup> OLMO, Rosa Del. *Op. cit.*, p. 34.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>30</sup> CARVALHO, Salo de. *Op. cit.*, p. 66.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 73.

da política de drogas requeria, portanto, reformulação: ao inimigo interno político (subversivo) é acrescido o inimigo interno político-criminal (traficante).<sup>32</sup> Categorias como geopolítica, bipolaridade, guerra total, adicionadas à noção de inimigo interno, formatam o sistema repressivo que se origina durante o regime militar e se mantém no período pós-transição democrática.<sup>33</sup> Nesse cenário, é promulgada a Lei 5.726/71, que adequa o sistema repressivo brasileiro de drogas às orientações internacionais, marcando, definitivamente, a descodificação da matéria no âmbito nacional.<sup>34</sup>

A década de 70 reforça o que vinha se delineando nos anos anteriores e é marcada nos Estados Unidos pelo consumo da heroína, dando continuidade assim ao discurso médico e o estereótipo da dependência. A autora Rosa Del Olmo diz que, qualificar a heroína de “inimigo público” permitia iniciar o discurso político para que a droga começasse a ser percebida como ameaça à ordem<sup>35</sup> - os discursos, então, passam a se voltar contra a classe e a idade, reforçando o estereótipo criminoso. Foi com a política de repressão às drogas do presidente Nixon, nos Estados Unidos, que se passou a exportar para os demais países a legislação de combate às substâncias ilícitas, legitimando o discurso jurídico-político e o estereótipo político-criminoso da droga em âmbito mundial.<sup>36</sup>

A droga também passa a ser vista como uma ameaça à ordem no Brasil, ameaça essa que recai sobretudo aos sujeitos que a fornecem à população. Conforme salienta Salo de Carvalho, apesar de o modelo jurídico-político transnacional ter sido incorporado formalmente no Brasil em meados da década de setenta, apontando a ideia do traficante como inimigo interno a ser eliminado pelas agências punitivas civis, desde a década de sessenta a estrutura do sistema de segurança pública operava com idênticos postulados ideológicos, alterando, apenas, o objeto de direcionamento da coação direta.<sup>37</sup>

Os discursos proferidos nos Estados Unidos mudam de foco a partir dos anos setenta e oitenta, na medida em que se voltam ao aspecto econômico em torno da

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>35</sup> OLMO, Rosa Del. *Op. cit.*, p. 39.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>37</sup> CARVALHO, Salo de. *Op. cit.*, p. 73.

comercialização de drogas, sobretudo da cocaína. Conforme relata Rosa Del Olmo, a fim de controlar a economia subterrânea além das fronteiras dos Estados Unidos, surge o discurso jurídico transnacional.<sup>38</sup> A nova política da Administração assume uma postura protecionista e, em 1980, os Estados Unidos ratificam a Convenção Única de Estupefacientes de 1961 da ONU, assim como do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971.<sup>39</sup> Ainda, outra medida que foi determinante para modificar a política criminal de drogas nos Estados Unidos (que reflete na política criminal de combate às drogas nos países da América Latina) foi o Tratado de Extradicação firmado com a Colômbia, com a principal finalidade de julgar dentro dos Estados Unidos os traficantes colombianos que atentavam contra a economia norte-americana<sup>40</sup> e que posteriormente seriam conhecidos também por imigrantes ilegais, ou seja, reforça-se o discurso da ilegalidade contra um determinado tipo de sujeito. Nessa esteira, Rosa Del Olmo destaca que, por razões aparentemente econômicas, cria-se o estereótipo criminoso latino-americano, produto não apenas do discurso jurídico, mas também do discurso dos meios de comunicação.<sup>41</sup> A década é marcada pelo início da guerra contra as drogas, posto que “em 1981 o presidente Reagan considerava as drogas um dos maiores problemas do país, pouco tempo depois declararia sua guerra contra as drogas, porque em matéria de segurança era preciso colocá-las em termos de “inimigo”; mas neste caso, para legitimar a situação política, se evidencia fundamentalmente o inimigo externo<sup>42</sup>”.

Luke Dowdney explica que na década de setenta criou-se o mercado da cocaína no Rio de Janeiro, quando se estabeleceu a organização de facções e a sua subsequente territorialização das favelas da cidade como pontos de venda de drogas a varejo defensáveis e estrategicamente situados, fenômeno que ocorreu juntamente ao aumento da violência e repressão policial durante a ditadura e também à introdução de armas leves de guerra no mercado ilegal de armas de fogo.

<sup>43</sup> Nesse período foi estabelecida a violência armada como princípio mediador do

---

<sup>38</sup> OLMO, Rosa Del. *Op. cit.*, p. 57.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 59,

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>43</sup> DOWDNEY, Luke. **Crianças no tráfico**: um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Sete Letras, 2003, p. 28.

comércio de drogas.<sup>44</sup> Logo, o modelo de política criminal de repressão e extermínio das drogas que já havia iniciado nos Estados Unidos, na década de setenta passa a influenciar a legislação brasileira sobre o tema. Nas palavras de Salo de Carvalho, “a partir do final da década de setenta e início da década de oitenta ocorrerá a fusão de dois modelos ideológicos diferenciados (mas não dicotômicos ou exclusivos), cujo efeito será a formatação do modelo repressivo que sustentará o proibicionismo nacional<sup>45</sup>”. Desse modo, pode-se dizer que a década de oitenta é o marco também no Brasil do início da guerra contra as drogas, vez que a ideia de Defesa Nacional permeará o imaginário legislativo, adquirindo forte impacto em sua aplicação judicial; quanto ao sistema de segurança pública, o modelo de Segurança Nacional determinará lógica militarizada, a qual será transferida às agências civis de controle do desvio punível.<sup>46</sup> É a legitimação, pelo Estado, da punibilidade ao sujeito desviante (traficante), que corresponde ao estereótipo político-criminoso.

De outra banda, a autora Alba Zaluar relata que é a partir da década de noventa no Brasil que “a violência também sofre um processo inflacionário, quando a perda dos valores da vida e do entendimento fazem com que a moeda da sociabilidade positiva deixe de vigorar<sup>47</sup>”, referindo-se à expansão do tráfico, como um negócio, em oposição à crise inflacionária do sistema capitalista.

Nesse cenário, importa salientar a atuação da mídia como propagadora ao longo das décadas dos discursos moral, médico-sanitário, jurídico e político, que contribuiu massivamente para reforçar a ideia de que o inimigo interno da sociedade corresponde a determinado estereótipo, devendo portanto esse sujeito (traficante) ser o principal alvo do controle social pelo aparato estatal. Assim, também se criou o “mito da droga”, conforme ensina Vera Malaguti Batista, em que se estabeleceu uma concentração de investimentos no sistema penal aliada a uma política de violação dos direitos humanos contra sujeitos de classes sociais mais vulneráveis.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>45</sup> CARVALHO, Salo de. *Op. cit.*, p. 74.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>47</sup> ZALUAR, Alba. **Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 58.

<sup>48</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 135.



Para Salo de Carvalho, os estereótipos criminais não apenas modelam o agir dos agentes da persecução, sobretudo das polícias, como também direcionam o raciocínio judicial na eleição das inúmeras variáveis entre as hipóteses condenatórias ou absolutórias e à fixação da quantidade, qualidade e espécie de sanção.<sup>49</sup> Outrossim, pode-se dizer que o advento da Lei nº 11.343/2006 trouxe reflexos nefastos para a sociedade brasileira, vez que repercutem em diversos setores, desde às comunidades que sofrem com a violência gerada pela guerra às drogas, com a imatura inserção de jovens na criminalidade, em decorrência aos estereótipos criados, passando pelo tratamento da questão pelos agentes da persecução penal (polícia, Ministério Público e Judiciário) até resultar nos índices exorbitantes de encarceramento - segundo os dados mais recentes do INFOPEN (2014), a população carcerária no Rio Grande do Sul, que aguarda julgamento reclusa ou já foi condenada corresponde ao montante de 49,7% dos presos, isto é, quase metade das prisões no Estado ocorrem pelo crime de tráfico de drogas.<sup>50</sup>

## 2.2. A INSERÇÃO DO SUJEITO ESTEREOTIPADO NO MERCADO ILEGAL DO TRÁFICO DE DROGAS

Consoante Alessandro Baratta, o “mercado de trabalho” se manifesta no sistema capitalista, como uma dimensão não só econômica, mas sim econômica e política, sobre a qual influi o sistema de *status* e o poder estatal<sup>51</sup>, de maneira que a exclusão provocada pelo sistema representa um “terreno de cultura” para a marginalização criminal<sup>52</sup>. Conforme Luiz Fernando Kazmierczak, muitas pessoas são deixadas à margem de qualquer ocupação formal, sendo relegadas aos empregos informais ou nem mesmo a estes<sup>53</sup>, todavia, ao invés de aprimorar o

---

<sup>49</sup> CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o Estado de exceção permanente** - Revista Crítica Jurídica - Nº 25, Jan/Dez 2006, p. 262.

<sup>50</sup> Comissão de cidadania e direitos humanos, subcomissão da situação prisional do Estado do Rio Grande do Sul. 2015, p. 24. Disponível em: <[http://www.al.rs.gov.br/download/SubSist\\_Prisional/Rel\\_Final.PDF](http://www.al.rs.gov.br/download/SubSist_Prisional/Rel_Final.PDF)>. Acesso em 20/11/2018.

<sup>51</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 189.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>53</sup> KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 25.

aparato social com o fito de propiciar políticas públicas de inclusão dos trabalhadores marginalizados, ou realizar intervenção na economia para resguardar e fomentar a geração de empregos, o que ocorre é que o Estado recrudesce o sistema penal, a fim de conter parte daqueles excluídos, os quais passaram a cometer condutas desviadas<sup>54</sup>.

Nesse contexto, o tráfico de drogas se instaura como um mercado alternativo àqueles sujeitos excluídos, consoante Marisa Feffermann, trata-se de uma resposta à marginalidade econômica<sup>55</sup>. Assim como todos os mercados, o de drogas ilícitas pode ser caracterizado pelo grau de concentração ou fragmentação, ou seja, o grau de controle exercido por “empresas” sobre porções significativas ou dominantes do mercado<sup>56</sup>. Outrossim, o tráfico de drogas é, nas palavras da autora, “uma forma de organização, aqui chamada de “trabalho”, informal e ilegal, que emprega grande número de jovens.<sup>57</sup>” Portanto, na medida em que o comércio de drogas ilícitas é caracterizado como uma espécie de indústria, a lógica da sua organização não difere da lógica das empresas lícitas, onde se visa o lucro e a manutenção do poder. Nesse passo, os “trabalhadores” do tráfico objetivam o consumo da indústria cultural, a aquisição de bens, reconhecimento e valorização social, na qual o consumo materializa o poder, modo pelo qual correspondem às expectativas da sociedade atual.<sup>58</sup> Ademais, a relação do tráfico com a sociedade de consumo faz gerar outras formas de violências, as quais Marisa Feffermann relata<sup>59</sup>:

Na condição de fenômeno político, econômico e social, o tráfico de drogas está condicionado por fatores inscritos em relações visíveis e invisíveis, que vão do cultivo e da produção ao consumo de entorpecentes, necessitando de uma rede transnacional para existir, bem como da economia formal para tornar legal parte do dinheiro auferido. A esse respeito, é importante ressaltar que o tráfico de drogas é um protótipo da sociedade de consumo e, como tal, não só expressa toda a violência nela embutida, como produz

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>55</sup> FEFFERMANN, Marisa. **Os jovens inscritos no tráfico de drogas: os trabalhadores ilegais e invisíveis/visíveis**. In **Juventudes, subjetivações e violências**. Organização Helena Bocayuva e Sílvia Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009, p. 63.

<sup>56</sup> LESSING, Benjamin. **As facções cariocas em perspectiva comparativa**. In Dossiê Segurança Pública - São Paulo, 2008, s.p. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002008000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100004)>. Acesso em 20/11/2018.

<sup>57</sup> FEFFERMANN, Marisa. *Op. cit.*, p. 67.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 66.

violência ainda maior. A droga, aliás, talvez seja o tema que melhor revele a sociedade contemporânea: abrangente, multifacetada, lúdica e cruel.

Nessa linha, o tráfico de drogas possui relação direta com o crescimento de economias paralelas<sup>60</sup>, ou seja, acompanha a expansão de outras condutas desviadas, que provocam ainda mais violência. O autor Michel Misse, por sua vez, relata o ciclo de violências desencadeadas pelo tráfico de drogas e a sociedade de consumo<sup>61</sup>:

Uma parte importante da explicação dessa associação do varejo do tráfico com a violência deve-se ao surgimento de quadrilhas que controlam territórios em áreas urbanas de baixa renda, o que leva a intermitentes conflitos com outras quadrilhas pelo controle desses territórios e de seus pontos de venda. Do mesmo modo, o baixo poder aquisitivo dos que operam nesses territórios torna-os vulneráveis a um sistema de consignação de vendas em que a dívida é paga com a morte. O tráfico de drogas, que atende às elites e às classes médias em praticamente todos os países do mundo, inclusive no Brasil, não se associa da mesma maneira à violência, principalmente porque é operado por indivíduos e não por quadrilhas e não é baseado em controle de territórios, mas em relação direta com o consumidor, através da entrega a domicílio ou em lugares combinados. Não há, portanto, uma relação necessária entre drogas ilícitas e montante da violência, a não ser quando o tráfico se territorializa e opera com jovens pobres, submetidos ao sistema da consignação de vendas e à relação de subordinação ao chefe de quadrilha.

As violências relacionadas ao tráfico de drogas e a sociedade de consumo, assim, atingem principalmente os seus próprios “trabalhadores” (os traficantes), que estão pactuados com seus superiores, a um contrato informal, cujo descumprimento pode ser pago com a morte. Entretanto, para esses sujeitos, o tráfico de drogas possibilita que consumam bens materiais e tenham poder, tanto quanto poder econômico quanto de *status* na comunidade a que pertencem, bem como lhes fornece uma identidade de grupo, na medida em que passam a ser reconhecidos e respeitados entre seus pares. Marisa Feffermann diz que esse fenômeno faz surgir a parte mais vulnerável da engrenagem<sup>62</sup> do comércio de ilícitos, vez que traz condições para esses jovens que em outros contextos eles não possuiriam. Em

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>61</sup> MISSE, Michel. **Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria do “bandido”**. São Paulo: Lua Nova, 2010, p. 20. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79>>. Acesso em: 20/11/2018.

<sup>62</sup> FEFFERMANN, Marisa. *Op. cit.*, p. 69.

sentido semelhante o autor Luke Dowdney, ao investigar o envolvimento de crianças no tráfico de drogas do Rio de Janeiro, conclui que<sup>63</sup>:

O tráfico de drogas atrai crianças de espírito independente, que se recusam a aceitar as migalhas oferecidas pela sociedade “oficial”, ou a pobreza e o sofrimento vivenciados diariamente pela maioria deles na favela. Essa busca de identidade, mobilidade social e ganhos materiais, algo comum a todos os jovens de qualquer classe social, leva ao comércio de drogas como uma rota perigosa, mas acessível para mudar sua situação.

Ocorre que, após a inserção dos sujeitos no tráfico de drogas, sair desse mercado ilícito é um caminho difícil, tendo em vista as possíveis consequências da quebra do contrato. Luke Dowdney aponta que há dois caminhos para isso: tomar uma decisão pessoal de largar o tráfico de drogas ou a prisão e subsequente encarceramento, sendo que o primeiro caminho depende de não dever dinheiro aos superiores do comércio de drogas, da vontade de tomar tal decisão e do suporte correto por parte das agências governamentais e organizações não-governamentais, envolvendo a integração entre o sistema judiciário e as organizações da sociedade civil para reintegrar àqueles que não querem retornar às atividades ilícitas.<sup>64</sup> Ou seja, para que o tráfico de drogas deixe de ser uma opção viável de atividade econômica, deve haver uma mobilização de diferentes setores da sociedade, a fim de oportunizar a esses sujeitos que continuem consumindo cultura e bens materiais, bem como para que não se sintam marginalizados da vida comunitária, ao contrário, para que se sintam pertencentes a grupos sociais e sejam respeitados nesses.

---

<sup>63</sup> DOWDNEY, Luke. **De aviõzinhos a soldados**: o crescente envolvimento de crianças nas lutas de grupos armados do tráfico de drogas no Rio de Janeiro. In **Insegurança pública**: reflexões sobre a criminalidade e violência urbana. Organização Nilson Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002, p. 103.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 127 e 128.

### 3. AS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS EM PORTO ALEGRE

#### 3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

O Código Penal, no art. 68, adotou o sistema trifásico, o qual define as etapas que deverão ser cumpridas na fixação da pena. Segundo as lições de Fernando Galvão, a primeira fase da dosimetria da pena consiste no cálculo da pena-base, no qual o juiz estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, a pena-base, levando-se em conta os critérios estabelecidos pelo art. 59<sup>65</sup>. O segundo momento da determinação da reprimenda jurídico-penal se dá quando o julgador fará incidirem as considerações sobre as circunstâncias atenuantes e agravantes, previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66 do Código Penal, de forma que os limites de mínimo e máximo, estabelecidos pela cominação legal, não poderão ser ultrapassados<sup>67</sup>. Há, inclusive, pacificação jurisprudencial sobre os limites da pena provisória, sob a égide da Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” De acordo com as lições de Fernando Galvão, em não havendo circunstâncias legais a serem analisadas, a pena-base se transforma em pena provisória.<sup>68</sup> Por fim, a terceira fase da dosimetria calcula a pena definitiva do condenado, cujas causas de diminuição ou aumento do *quantum* estão esparsas no Código Penal.

---

<sup>65</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 31/10/2018.

<sup>66</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral.**- 5.ed. rev, atual.e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 647.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 647.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 648.

O art. 42 da Lei nº 11.343/2006, por sua vez, estabelece critérios que o juiz deverá considerar no cálculo da pena nas sentenças condenatórias por tráfico de drogas, preponderando às demais circunstâncias judiciais elencadas no Código Penal. Nas palavras de Damásio de Jesus<sup>69</sup>, a dosimetria da pena nos delitos em estudo se dá da seguinte forma:

Consoante determina o art. 68, *caput*, do CP, o juiz deverá fixar a pena em três fases. Na primeira, estabelecerá a pena-base, levando em conta as circunstâncias judiciais. Em seguida, analisará a presença de agravantes e atenuantes (CP, arts. 61 a 66). Por último, as causas de aumento e redução de pena. Em se tratando dos crimes definidos nos arts. 33 a 37 da Lei, ao dosar a pena-base, o magistrado deverá conferir maior relevância à natureza e à quantidade da substância ou do produto, à personalidade do agente e à sua conduta social.

Sendo assim, percebe-se que a intenção do legislador foi de, através do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, individualizar ainda mais a conduta do traficante. Segundo as lições de Gilberto Thums e Vilmar Pacheco, as circunstâncias judiciais específicas da Lei de Drogas são objetivas em relação à natureza e à quantidade da droga, e subjetivas ou pessoais, em relação à personalidade e conduta social do agente<sup>70</sup>. Para os autores, a dosimetria da pena nos crimes de tráfico de drogas assim deveria ser calculada<sup>71</sup>:

Ainda que a natureza e a quantidade de drogas sejam desfavoráveis ao réu (v.g. 10 Kg de cocaína), se a sua personalidade e a conduta social forem totalmente favoráveis, haverá a necessária compensação do espectro negativo das circunstâncias objetivas (natureza e quantidade) com o positivo das subjetivas (personalidade e conduta social) e, como consequência, a pena-base não poderá sair do mínimo legal se as circunstâncias judiciais gerais do art. 59 do CP também forem favoráveis.

A figura do tráfico privilegiado é aplicada na terceira-fase da dosimetria da pena, podendo o julgador diminuir o *quantum* de um sexto a dois terços, bem como é nessa etapa em que poderão ser aplicadas as causas de aumento de pena do art. 40<sup>72</sup> da Lei de Drogas.

<sup>69</sup> JESUS, Damásio de. **Lei antidrogas anotada**. - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 233.

<sup>70</sup> THUMS, Gilberto e PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 286.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

Expostas as etapas do cálculo da pena, passar-se-á a analisar a aplicação de tais preceitos do Código Penal e da Lei 11.343/2006 nos julgados referentes ao crime de tráfico de drogas em Porto Alegre.

### 3.2. METODOLOGIA DE PESQUISA

Após a contextualização do nascimento estereótipo político-criminoso na América, as motivações de certos sujeitos a “trabalhar” no tráfico de drogas e sintetizada a forma como é realizada a aplicação da pena nas sentenças condenatórias, o presente trabalho buscará analisar se o perfil dos sujeitos condenados pelo crime de tráfico de drogas em Porto Alegre corresponde àquele apontado pela sociologia do crime, quais sejam, as pessoas que se encontram em vulnerabilidade social, (mais) sujeitas ao controle social e seletividade penal.

O exame foi realizado no filtro de pesquisa de jurisprudência no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na seção de pesquisa de jurisprudência<sup>73</sup>. Utilizou-se as palavras chave “tráfico de drogas”, “natureza” e “quantidade”, selecionando-se a Comarca de Porto Alegre, por ser a cidade em que foi realizado o presente trabalho. Além disso, foram filtrados apenas Apelações Criminais, cujos réus ou foram denunciados e condenados somente pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006 ou que a pretensão recursal se referia apenas ao tráfico de drogas. Buscou-se, assim, averiguar as sentenças proferidas em Primeiro Grau e se o

---

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em 31/10/2018.

<sup>73</sup> Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario.#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario.#main_res_juris)>. Acesso em 01/11/2018.

Tribunal as têm reformado, bem como quais as motivações para isso. Em razão da grande quantidade de Apelações sobre o tema, optou-se por averiguar os julgados de agosto de 2018, que totalizaram 50 processos, para que se obtivesse o entendimento mais recente das Câmaras Criminais do TJRS.

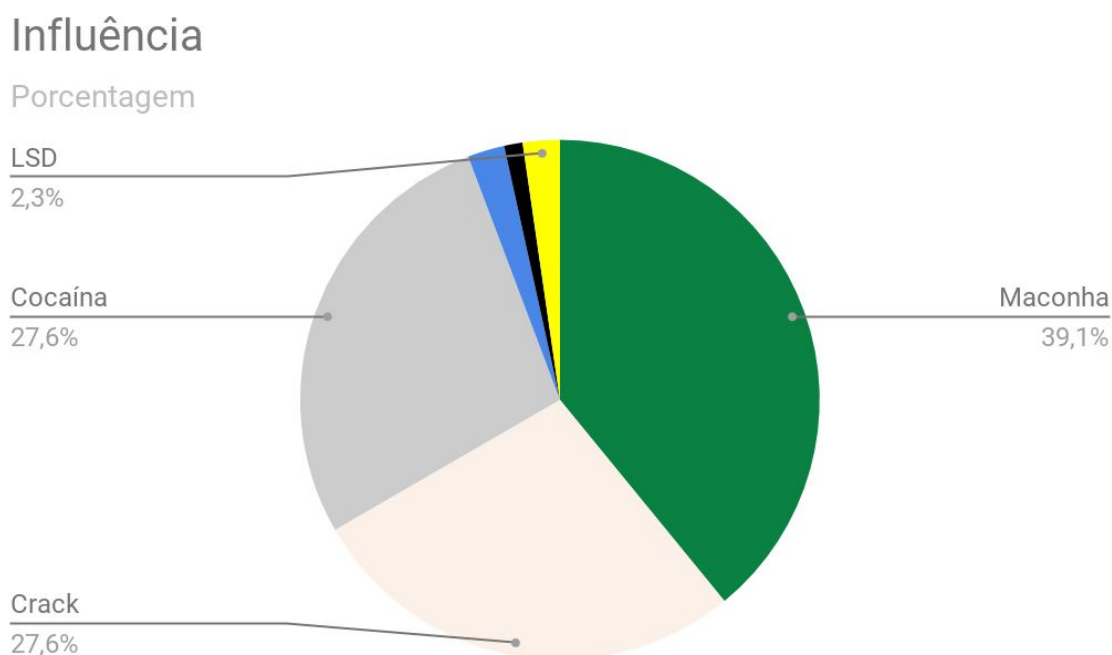
A pesquisa foi realizada examinando os seguintes elementos: a) quantidade de droga apreendida; b) natureza da substância; c) local de apreensão; d) pena aplicada e/ou se houve absolvição ou desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas e; e) regime inicial de cumprimento de pena. Após, verificou-se em quais casos os Desembargadores modificaram a sentença de Primeiro Grau, tanto em relação ao *quantum* de pena aplicada, se mantiveram absolvição por tráfico de drogas ou condenaram pelo referido crime quando, anteriormente, havia sido proferida sentença absolutória, bem como em relação à desclassificação para a figura de uso pessoal e, por fim, se alteraram o regime inicial de cumprimento de pena determinado pelo juiz natural. Ainda, o estudo foi feito sob a perspectiva dos recursos defensivos e do Ministério Público, somente no tocante aos pleitos absolutórios, condenatórios, de desclassificação da conduta, de diminuição ou majoração da pena e alteração do regime inicial de cumprimento de pena.



### 3.3 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS NA PESQUISA

#### 3.3.1 NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS

**Gráfico 1 - Natureza das drogas apreendidas**



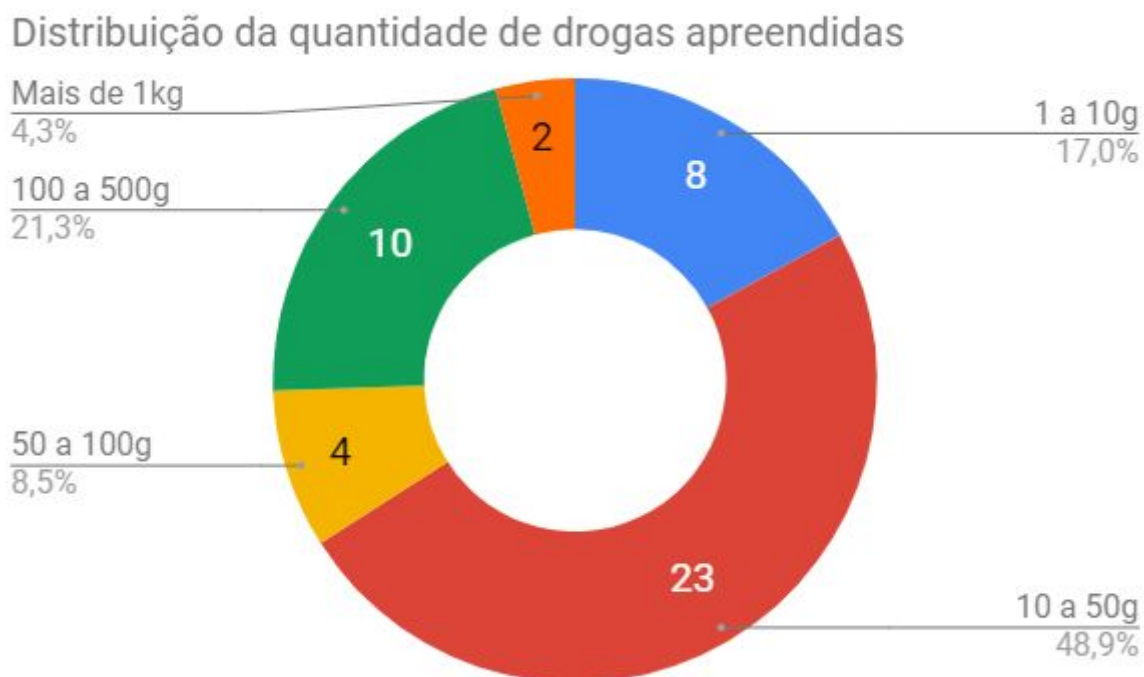
Fonte: TJRS

Dentre os (50) julgados analisados, obteve-se os seguintes resultados: em (11) casos, apreendeu-se somente maconha; em (8) casos, apreendeu-se maconha, cocaína e crack; em (7) apreensões, somente crack; também em (7), maconha e cocaína; em (6) casos, foram apreendidos maconha e crack; em (5), apenas se apreendeu cocaína; por (3) vezes, foram apreendidos crack e cocaína. Foram averiguadas também as seguintes apreensões, cada uma contendo um registro: (1) maconha e LSD, (1) maconha, LSD e ecstasy e (1) cocaína, ecstasy e outros (lança-perfume e cetamina).

Portanto, a droga que mais esteve presente em apreensões policiais foi a maconha (39,1%) dos casos, a qual, dentre as substâncias ilícitas apreendidas,

possui menor potencial lesivo à saúde, objeto jurídico tutelado pela Lei nº 11.343/2006. Cocaína e crack foram apreendidos, cada um, em 27,6% dos casos investigados.

### Gráfico 2 - Distribuição da quantidade de drogas apreendidas por casos analisados



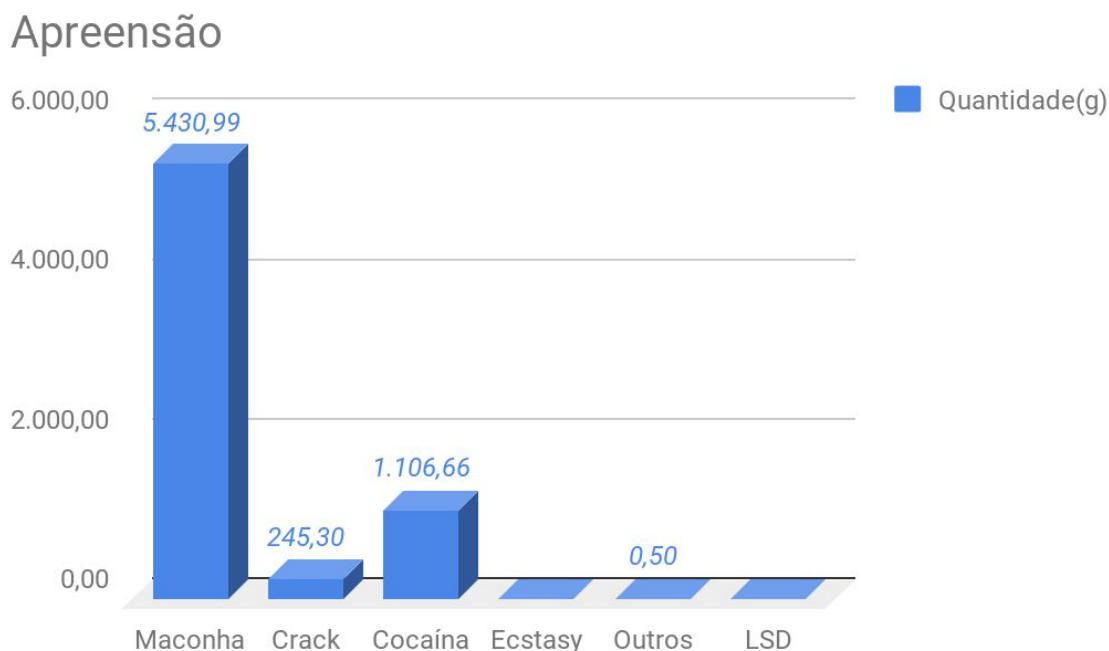
Fonte: TJRS

Cumprido destacar que a análise das quantidades de drogas se deu a partir da apreensão total de entorpecentes entre as 50 apreensões estudadas, contudo, houve casos em que a quantidade em gramas não foi informada no processo, de modo que não foi possível incluí-las na presente demonstração. Ademais, o gráfico não discrimina a quantidade por substância, de modo que se considerou como valor total, em gramas, a somatória dos tóxicos apreendidos, quando de naturezas diversas. Por exemplo, constatou-se a apreensão de menos de uma grama de drogas em alguns casos, mas que somados a outras drogas apreendidas na mesma ocasião, as quantidades totais foram mais de uma grama.

Logo, os dados obtidos na investigação foram: em 48,9% dos casos, a apreensão total foi de 10g a 50g; em 21,3% dos casos, a apreensão total foi de quantidades variáveis de 100g a 500g; em 17% dos casos, foram apreendidos de 1g a 10g de substâncias entorpecentes; em 8,5% dos casos, a apreensão total foi em quantidade entre 50g a 100g e em 4,3% das apreensões a quantidade total de tóxicos ultrapassou 1kg.

Salienta-se que somente em duas ocasiões foram apreendidas quantidades medidas em quilogramas, de maneira que se pode concluir que os processos analisados julgaram, em sua maioria, pequenos traficantes, ou até mesmo usuários de drogas. Nesse passo, através dos resultados obtidos, constata-se também a significativa criminalização de pequenas quantidades (17% dos casos analisados), em que pairam dúvidas se trata-se de posse para consumo ou para destinação a terceiros, reflexo da vaguidade legislativa da Lei nº 11.343/2006. A conclusão sobre os dados, por sua vez, não deixa dúvidas: os sujeitos denunciados e condenados por tráfico de drogas não são “narcotraficantes”, em sua maioria.

O gráfico abaixo demonstra as quantidades totais dos tóxicos apreendidos por ocasião dos casos estudados, a fim de analisar a relevância dessas apreensões para a política criminal de combate às drogas:

**Gráfico 3 - Quantidade de drogas totais apreendidas (em gramas)**

Fonte: TJRS

Cabe salientar que foram desprezadas a análise do peso dos ilícitos LSD, ecstasy e outros, em razão de que em alguns casos não foram fornecidas a informação da quantidade em gramas, bem como em virtude do baixo percentual de apreensões de tais tóxicos.

A par desses dados, conclui-se que a droga ilícita mais traficada e utilizada é a maconha, justamente a que permeia os debates de descriminalização, visto que possui controvérsias sobre seus efeitos. Além disso, destaca-se o significativo percentual de apreensões de crack, cujo está diretamente relacionado ao aumento da criminalidade e da violência, o qual destaca Marco Aurélio Souza da Silva, o crack caracteriza um sintoma da miséria, do abandono, da desagregação familiar, dos indivíduos que não têm para onde ir, o que fazer, o que comer<sup>74</sup>. No mercado de

<sup>74</sup> SILVA, Marco Aurélio Souza da. **O controle social punitivo antidrogas sob a perspectiva da criminologia crítica: a construção da criminalidade do tráfico de drogas nas decisões judiciais.** - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 176.

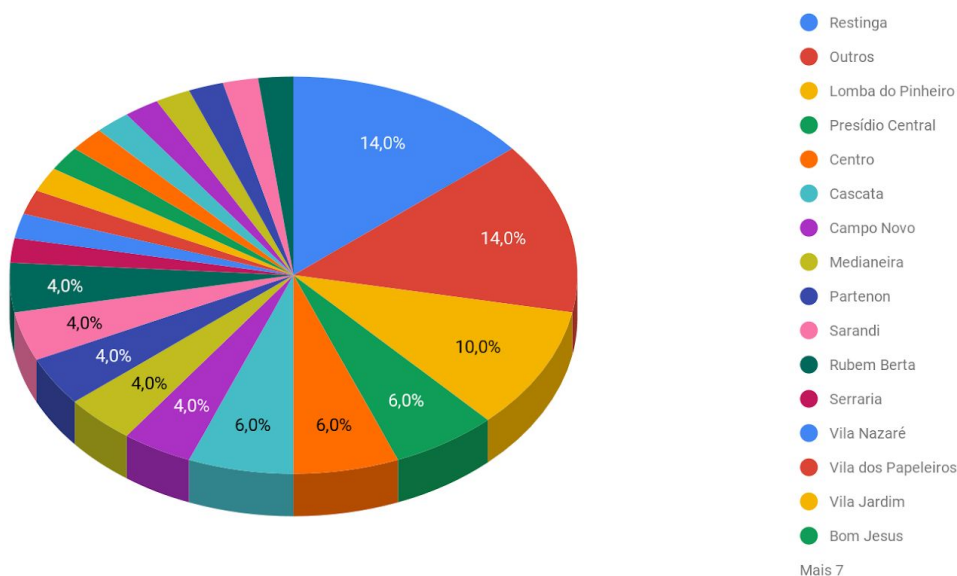
consumo, esses sujeitos acabam se tornando os consumidores ideais e os ocupantes de territórios determinados, conhecidos como cracolândias<sup>75</sup>.

### 3.3.2 LOCAL DA APREENSÃO DAS DROGAS

**Gráfico 4 - Local da apreensão das drogas**

Bairros ou local de apreensão

Porcentagem



Fonte: TJRS

Dentre os julgados filtrados, obteve-se os seguintes resultados acerca do local de apreensão das drogas: a) 7 apreensões ocorreram na Restinga; b) 5 apreensões ocorreram na Lomba do Pinheiro; c) 3 apreensões ocorreram nas dependências do Presídio Central de Porto Alegre; d) 3 apreensões ocorreram no Centro; e) 3 apreensões ocorreram no bairro Cascata; f) 2 apreensões ocorreram no Campo Novo; g) 2 apreensões ocorreram na Medianeira; h) 2 apreensões ocorreram no Partenon; i) 2 apreensões ocorreram no Sarandi; j) 2 apreensões ocorreram no Rubem Berta; k) nas localidades listadas a seguir, em cada uma foi registrada uma apreensão: bairro Serraria, Vila Nazaré, Vila dos Papeleiros, Vila Jardim, Bom

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 176.

Jesus, Santa Tereza, Vila Chocolate, Cidade Baixa, Cavalhada, Cristal, Vila Nova e Estádio Beira-Rio.

Importa destacar que os bairros listados acima se encontram tomados por facções criminosas ou em disputa territorial por tráfico, conforme mapeamento realizado pelo jornal Diário Gaúcho<sup>76</sup>, em junho de 2015. Não obstante, tais localidades também estão à margem social na cidade de Porto Alegre. No ano de 2004 foi realizado um estudo intitulado como “*Mapa da inclusão e exclusão social de Porto Alegre*”, em que se relatou as regiões da cidade de maior vulnerabilidade social e violência, divididas por regiões do Orçamento Participativo: Nordeste, Cruzeiro, Restinga, Lomba do Pinheiro e Glória. Constatou-se no referido exame que<sup>77</sup>:

A insuficiência de renda e o baixo nível educacional, a maior participação de crianças e adolescentes na população, a menor proporção de pessoas que conseguem chegar a uma idade mais avançada, entre outros aspectos apontados neste estudo, são indicadores diretos de pobreza. Isso permitiu identificar cinco regiões de muito alta vulnerabilidade, as ROPs Nordeste, Cruzeiro, Restinga, Lomba do Pinheiro e Glória, que recomendamos como prioridade das políticas sociais. Identificamos também um outro conjunto de ROPs que apresentam alta vulnerabilidade, mas estas são um mais heterogêneas que as regiões do primeiro grupo. Portanto, deste segundo conjunto destacaríamos a região Norte/bairro Sarandi, o bairro Bom Jesus na região Leste e o bairro Serraria na ROP Sul.

Nessa toada, tem-se em Porto Alegre que a criminalidade e criminalização em torno do tráfico de drogas estão diretamente associados com a desigualdade social. Conforme apontado por Jessé Souza, esse tipo de explicação descarta dos aspectos morais e políticos<sup>78</sup>, vez que a marginalização permanente de grupos sociais inteiros se relaciona com a disseminação efetiva dessas concepções morais e políticas, que passam a funcionar como “idéias-força” nas sociedades<sup>79</sup>. Ainda, o sociólogo diz que a marginalidade desses grupos é atribuída a “resíduos” que devem ser corrigidos por variáveis economicamente derivadas, que contribuem para

<sup>76</sup> Disponível em:

<<http://diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/policia/noticia/2015/06/guerra-do-trafico-atinge-32-bairros-de-porto-alegre-4775757.html>>. Acesso em 03/11/2018.

<sup>77</sup> **Mapas da inclusão e exclusão social de Porto Alegre**. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre/ Gabinete do Prefeito/ Secretaria do Planejamento Municipal, 2004, p. 47.

<sup>78</sup> SOUZA, Jessé. (Não) reconhecimento e subcidadania, ou o que é “ser gente”? – Lua Nova nº 59, 2003, p. 58. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n59/a03n59.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 58.

a sua permanência e naturalização<sup>80</sup>. Para Jessé Souza, é portanto a circunstância da “naturalização” da desigualdade periférica que não chega à consciência de suas vítimas, criando-se assim uma “ideologia espontânea” do sistema vigente<sup>81</sup>. Logo, existe uma dominação simbólica subpolítica, onde o Estado e os seus agentes repressores atuam<sup>82</sup>:

É apenas a partir da percepção da existência dessa dominação simbólica subpolítica, que traz de forma inarticulada uma concepção acerca do valor diferencial dos seres humanos e cujo ancoramento institucional, no cerne das instituições fundamentais como mercado e Estado, permite, por meio dos prêmios e castigos empíricos associados ao funcionamento destas instituições - sob a forma de salários, lucro, emprego, repressão policial, imposto etc. - a imposição objetiva, independentemente de qualquer intencionalidade individual, de toda uma concepção de mundo e de vida contingente e historicamente produzida sob a máscara da neutralidade e da objetividade inexorável. Essa hierarquia valorativa implícita e ancorada institucionalmente de forma invisível enquanto tal é que define quem é ou não “gente”, sempre segundo seus critérios contingentes e culturalmente determinados e, por consequência, quem é ou não cidadão, na medida em que a eficácia da regra da igualdade, que constitui a noção de cidadania, precisa estar efetivamente internalizada e incorporada pré-reflexivamente, também nesta dimensão subpolítica da opacidade cotidiana, para ter validade efetiva.

Por outro lado, destaca-se no presente estudo que, nos (50) casos analisados, somente 7 apreensões ocorreram em locais não incluídos na lista de bairros tomados por facções criminosas ou em disputa pelo tráfico, quais sejam: uma apreensão no bairro Farroupilha (próximo à Redenção), uma no Bom Fim, duas no bairro São Geraldo, uma no Belém Novo<sup>83</sup> e uma no bairro Camaquã. Desta forma, a relação entre a vulnerabilidade social e a criminalidade através do tráfico de drogas não é mera causalidade. Consoante Paulo Vaz, a grande maioria dos pobres não é criminoso, mas o paralelo entre crime e pobreza impede que se reconheça que esses sujeitos são as maiores vítimas da “violência urbana”, que os atinge tanto

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>81</sup> SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2003, p. 179.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>83</sup> O Belém Novo está localizado na região Extremo Sul de Porto Alegre, em que foi constatado no Mapa da inclusão e exclusão social de Porto Alegre como uma das regiões de piores indicadores educacionais, sendo 5,6% dos chefes de família analfabetos e 24,3% dos responsáveis pelos domicílios analfabetos funcionais. (**Mapas da inclusão e exclusão social de Porto Alegre**. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre/ Gabinete do Prefeito/ Secretaria do Planejamento Municipal, 2004, p. 44)

pela atuação da polícia quanto pela dos criminosos<sup>84</sup>. Segundo o autor, a pobreza é um marcador de risco para o aparato estatal do controle social<sup>85</sup>:

Talvez a terrível reação do sistema de controle social que presenciamos diariamente não tenha origem no fato de o público acreditar que a pobreza é causa do crime. Mais do que uma crença na causalidade, o que parece haver é, pura e simplesmente, a instituição da pobreza como marcador de risco. A distinção entre causa e marcador de risco aqui quer dizer que a primeira, para o indivíduo que nela acreditava, implicava alguma forma de justiça distributiva na redução dos sofrimentos associados ao crime, enquanto a segunda recomenda tão-somente o cuidado com o contato. Os criminosos vivem em certos lugares e, portanto, é prudente evitá-los; se não há trajeto alternativo, ao menos que não se demore muito quando se está próximo ou se escolha um horário menos perigoso para passar por perto.

Nesse sentido, os dados obtidos no presente trabalho são, em verdade, um reflexo de um problema de décadas na cidade de Porto Alegre, em que se averigua regiões e bairros específicos como mais vulneráveis às violências sociais, como resultado do processo estigmatizador e excludente do Mercado (poder econômico e financeiro), Estado (poder político e punitivo) e comunidade (micropoderes sociais informais)<sup>86</sup>. Nessas zonas à margem da concentração de renda, do acesso à educação, à saúde, à cultura e das oportunidades de emprego, o tráfico de drogas se instaurou, como um mercado ilegal de “empregabilidade”, venda e consumo, ao passo que os agentes do poder coercitivo do Estado atuam nessas localidades vulneráveis, visto que os moradores da periferia são suspeitos aos olhos da polícia e da Justiça Penal. Corrobora-se, de tal maneira, que a criminalização é regularmente desigual ou seletivamente distribuída pelo Sistema Penal, onde os pobres não têm uma maior tendência a delinquir, mas maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> VAZ, Paulo. **A mídia, a rotina e a vítima virtual**. In: **Juventudes, subjetivações e violências**. Organização Helena Bocayuva e Silvia Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009, p. 143.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>86</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal**. In **Fraturas do sistema penal**. Organização Gustavo Noronha de Ávila. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 31.

<sup>87</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Revista Brasileira de Ciências Criminais - Revista dos Tribunais *On Line*, v. 14, abr. 1996, p. 6.



### 3.3.2.1. A RELAÇÃO DO PERFIL DOS CONDENADOS POR TRÁFICO DE DROGAS COM AS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL, DAS SUBCULTURAS CRIMINAIS E DA SUJEIÇÃO CRIMINAL

Através dos dados obtidos na pesquisa, tem-se que as condutas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 têm sido imputadas e as sanções aplicadas a sujeitos oriundos de bairros pobres de Porto Alegre, pertencentes, na perspectiva da criminologia, a subgrupos ou subculturas, que possuem valores, regras e princípios próprios.

Para a teoria da associação diferencial, criada por Edwin H. Sutherland, a conduta criminosa é desenvolvida pelos mesmos processos de aprendizagem em que outros comportamentos (éticos e morais) são desenvolvidos. Para o autor, na medida em que em que o sujeito criminoso tem contato mais frequentemente aos comportamentos desviantes, ele acaba desenvolvendo uma noção de normalidade desses atos, embora existam leis contrárias às suas condutas<sup>88</sup>. Nesse passo, Sutherland demonstra também que as noções do que é normal e do que é ilícito são conflitantes para os variados grupos sociais.

A teoria da associação diferencial criada por Edwin H. Sutherland contribuiu para o desenvolvimento da teoria das subculturas criminais. De acordo com a análise de Alessandro Baratta sobre os estudos de Sutherland, a teoria das subculturas criminais nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e às normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura)<sup>89</sup>. Desta forma, os indivíduos pertencentes aos mesmos grupos (um mesmo bairro, escola, condomínio) formam os subgrupos ou subculturas que possuem suas regras e princípios éticos e morais próprios, determinados por suas condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e aprendizagem, mesmo que esses valores sejam ilegítimos<sup>90</sup>. A partir da análise das subculturas que, concentradas em uma mesma região, pode-se compreender os índices de criminalidade em tais

---

<sup>88</sup> SUTHERLAND, Edwin H. Tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves. **Princípios de criminologia**. São Paulo: Livraria Martins Editora S.A., 1949, p. 13.

<sup>89</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 73.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 74.

locais, semelhante o dito por Ana Carolina Escosteguy, “o estudo etnográfico acentua a importância nos modos pelos quais os atores sociais definem por eles próprios as condições em que vivem<sup>91</sup>.”

Dessarte, para a teoria das subculturas criminais, o crime é resultado de um processo de interiorização e obediência a códigos normativos, culturais e morais próprios da subcultura delinquente.<sup>92</sup> Isso é, os sujeitos que se desenvolvem inseridos num grupo social em que os padrões normativos são opostos ou conflitantes em relação à cultura dominante, terão uma noção de normalidade dessas condutas desviantes; à semelhança do que ocorre com os comportamentos dito “normais”, os comportamentos delinquentes seguem crenças, regras e valores e resultam de processos de aprendizagem, socialização e motivação.<sup>93</sup>

O autor Michel Misse, por sua vez, faz uma importante ressalva ao associar o comportamento dos sujeitos à determinação do grupo social, acrescentando outro elemento: o da sujeição criminal. Para Michel Misse, as condutas criminosas não podem ser compreendidas apenas pelo plano da interação contextual e do desempenho dos papéis sociais, pois se mostra ancorada num plano macro de acumulação social da violência em tipos sociais constituídos e representados por sujeitos criminais produzidos em contexto sócio-históricos determinados<sup>94</sup>. Segundo o autor<sup>95</sup>:

Por isso podemos considerar que a sujeição criminal é um processo de criminalização de sujeitos, e não de cursos de ação. Trata-se de um sujeito que “carrega” o crime em sua própria alma; não é alguém que comete crimes, mas que sempre cometerá crimes, um bandido, um sujeito perigoso, um sujeito irrecuperável, alguém que se pode desejar naturalmente que morra, que pode ser morto, que seja matável. No limite da sujeição criminal, o sujeito criminoso é aquele que pode ser morto.

Ainda, a sujeição criminal se difere das teorias que explicam o desvio através da repetição de comportamentos em razão de sujeitos pertencerem a grupos sociais determinados, na medida em que relaciona a conduta criminoso à desigualdade

<sup>91</sup> ESCOSTEGUY, Ana Carolina. **Uma introdução aos estudos culturais**. Revista Famecos, n.9, 1998, p. 90.

<sup>92</sup> MACHADO, Helena. **Manual de sociologia do crime**. Porto: Afrontamento, 2008, p. 139.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>94</sup> MISSE, Michel. **Crime, sujeito e sujeição criminal**: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria do “bandido”. São Paulo: Lua Nova, 2010, p. 21. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79>>. Acesso em: 20/11/2018.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 21.

social. Conforme Michel Misse, a sujeição criminal é potencializada pelos seguintes elementos<sup>96</sup>:

Na sujeição criminal encontramos esses mesmos processos, mas potencializados por um ambiente de profunda desigualdade social, forte privação relativa de recursos de resistência (ou ocultação social) à estigmatização e pela dominação (mais que apenas pelo predomínio) da identidade degradada sobre todos os demais papéis sociais do indivíduo. O rótulo “bandido” é de tal modo reificado no indivíduo que restam poucos espaços para negociar, manipular ou abandonar a identidade pública estigmatizada. Assim, o conceito de sujeição criminal engloba processos de rotulação, estigmatização e tipificação numa única identidade social, especificamente ligada ao processo de incriminação e não como um caso particular de desvio.

O tráfico de drogas, por conseguinte, pode ser compreendido com o auxílio das teorias da associação diferencial e das subculturas criminais, posto os dados obtidos na presente pesquisa: os sujeitos imputados como traficantes de drogas de Porto Alegre estão concentrados em determinadas localidades, as quais formam subculturas locais e demonstram a variabilidade de códigos morais dessas localidades ou subgrupos, bem como demonstra as noções conflitantes entre os valores morais dos bairros tidos como de maior vulnerabilidade social e os valores legais. Ademais, pode também ser compreendido pela sujeição criminal, tendo em vista que os sujeitos que traficam drogas não o fazem por, somente, determinação de seus contextos sociais, mas também porque diversos elementos - desigualdade social, rotulação e tipificação numa única identidade social - sujeitam esses indivíduos à criminalidade, conforme a análise de Michel Misse. Para os agentes estatais, a condenação de tais sujeitos por tráfico de drogas é “*medida que se impõe*”, uma vez que é o resultado do processo de estigmatização dos grupos periféricos. Ou seja, para os atores da Justiça Criminal, os elementos combinados do local de apreensão das drogas e das condições sociais dos sujeitos são fatores determinantes para influenciar os decretos condenatórios, em razão dessa seletividade já estar pré concebida no imaginário dos agentes policiais e jurídicos, posto que estão enraizadas nos Tribunais de Justiça, em especial, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 24.

### 3.3.2.2. O ESTEREÓTIPO DO TRAFICANTE: O SUJEITO INIMIGO DO ESTADO

O sujeito estereotipado como traficante é tratado pelo Estado, através das agências do poder coercitivo, como um *inimigo* da sociedade, devendo ficar recluso da vida em comunidade, consoante relata Vera Malaguti Batista: o inimigo foi multiplicado nos bairros pobres a partir da figura do traficante, direcionando todo o sistema de controle social para a criação deste novo estereótipo.<sup>97</sup>

Conforme Kai Ambos, o inimigo da sociedade é o sujeito considerado desviante, “é aquele que não quer vincular a uma comunidade sua existência como indivíduo e não quer integrar-se à esta; é aquele que não quer ou não pode acatar os valores sociais dominantes<sup>98</sup>.” Para o autor, deve-se, contudo, questionar *quem* é o inimigo<sup>99</sup>:

Quem é concretamente o inimigo interno? Quando se produz um desvio dos valores fundamentais de uma sociedade de tal magnitude que justifique a exclusão do desviante? Deve manifestar-se externamente o comportamento desviante? A filosofia não dá uma resposta exata a estas questões. O aspecto da ameaça ocupa um papel predominante: a negação do outro que ameaça a identidade e a existência própria é um critério constitutivo para o inimigo. Inimigo é, portanto, quem pode me questionar no sentido cultural-espiritual ou físico-real - isto é: de quem temo que possa fazer isto. O inimigo interno assim definido nunca poderá ter direito algum.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa<sup>100</sup>, pois, na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos lhe sejam reconhecidos<sup>101</sup>. Nesse viés, Zaffaroni explica que o que anula a sua condição de pessoa não é a quantidade de direitos de que alguém é privado, mas sim a própria razão em que essa privação de

<sup>97</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40.

<sup>98</sup> AMBOS, Kai. **Direito penal do inimigo**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen. PANOPTICA, v. 2, n. 7, p. 01-45, fev. 2008, p. 10. Disponível em: [http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_2.7\\_2007\\_1-45/270](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270). Acesso em: 10/11/2018.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 18.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 18.

direitos se baseia<sup>102</sup>, qual seja: o rótulo desse sujeito como um ente perigoso. O estigma do inimigo está focalizado, portanto, na noção de periculosidade do sujeito.

Logo, a definição de inimigo, para Kai Ambos e para Eugenio Raúl Zaffaroni, está centrada no sujeito desviante e rotulado como tal, a quem lhe é negado direitos e participação social. Günther Jakobs, por sua vez, ao analisar o postulado de Hobbes, Rosseau e Fichte, relaciona o Direito Penal do Inimigo como contraposição do Direito Penal do Cidadão, que tem por fundamento o contrato social, isto é, o delinquente que infringe o contrato não mais participa de seus benefícios<sup>103</sup>. Assim, segundo Jakobs, quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado *não* deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas<sup>104</sup>. Ou seja, para Jakobs, aquele que não cumpre o contrato social perde o seu *status* de cidadão.

Para Meliá, a concepção de Jakobs, tachada de estruturalmente conservadora ou, inclusive, autoritária, já tem produzido, em várias ocasiões, construções dogmáticas com alto recorte da punibilidade<sup>105</sup>. Nessa linha, Meliá diz que há duas diferenças estruturais entre Direito Penal e Direito Penal do Inimigo, que são intimamente relacionadas entre si, quais sejam: a) o Direito Penal do Inimigo não estabiliza normas (prevenção geral positiva), mas demoniza e exclui determinados grupos de infratores e; b) em consequência, o Direito Penal do Inimigo não é um Direito Penal do fato, mas do autor<sup>106</sup>. De tal maneira, o Direito Penal do Inimigo é incompatível com o Estado de direito<sup>107</sup>, na medida em que entra no campo da subjetividade arbitrária do individualizador do inimigo<sup>108</sup>. À vista disto, segundo destaca Salo de Carvalho, o Direito Penal do Inimigo possui como marco ideológico defensivista a assunção formal da dicotomia entre “bem” e “mal”,

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>103</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 24.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>107</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 25.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 25.

caracterizando-se como uma estruturação explícita da beligerância como norte programático do direito e do processo penal<sup>109</sup>.

O resultado da divisão do Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo é, em suma, o processo de seleção dos indivíduos que, processados e condenados, vão ser demonizados e etiquetados como “criminosos”<sup>110</sup>. Conforme Maria Lúcia Karam, o Direito Penal do Inimigo age, preferencialmente, entre os mais vulneráveis, entre os desprovidos de poder, entre os marginalizados e excluídos<sup>111</sup>. Assim, tendo em vista o caráter estigmatizador, excludente e arbitrário do Direito Penal do Inimigo, Kai Ambos propõe as seguintes correções: identificar as regras do Direito Penal do Inimigo e separá-las daquele que funciona sob a denominação de Direito Penal, isto é, deve-se trazer à colação o complemento do Direito Penal através de um Direito Penal de luta contra o inimigo<sup>112</sup>. O autor ainda afirma que cabe à ciência do Direito Penal contrariar essa política criminal do Direito Penal do inimigo, sob pena de marginalização da sociedade, que estará dominada pela economia, como consequência da sua falta de efetividade<sup>113</sup>.

As sentenças e votos condenatórios referentes ao tráfico de drogas em Porto Alegre ocultam nos seus argumentos as ideias centrais do Direito Penal do Inimigo, uma vez que as decisões consideram elementos subjetivos dos acusados (o bairro que os sujeitos moram [“zona de tráfico”], falta de vínculos empregatícios lícitos e ausência de antecedentes criminais) como determinantes para proferir sentença desfavorável aos réus, conforme será exposto no tópico a seguir.

---

<sup>109</sup> CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na América Latina**: entre o direito penal do inimigo e o Estado de exceção permanente. Revista Crítica Jurídica nº 25, Jan/Dez 2006, p. 258.

<sup>110</sup> KARAM, Maria Lucia. **Controle social e criminalizações**. In: **Juventudes, subjetivações e violências**. Organização Helena Bocayuva e Silva Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009, p. 154.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>112</sup> AMBOS, Kai. **Direito penal do inimigo**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen. PANOPTICA, v. 2, n. 7, p. 01-45, fev. 2008, p. 19. Disponível em: [http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_2.7\\_2007\\_1-45/270](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270). Acesso em: 10/11/2018.

<sup>113</sup> AMBOS, Kai. **Direito penal do inimigo**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen. PANOPTICA, v. 2, n. 7, p. 01-45, fev. 2008, p. 19. Disponível em: [http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_2.7\\_2007\\_1-45/270](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270). Acesso em: 10/11/2018.

### 3.3.3 ANÁLISE DOS RECURSOS DE APELAÇÃO JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Dos (50) acórdãos investigados, (1) manteve a redutora do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, mantendo a pena abaixo do mínimo legal<sup>114</sup>, enquanto que (1) acórdão modificou a sentença, aplicando a figura privilegiada e alterando a pena para aquém do mínimo legal. Nesse caso, houve o reconhecimento da prescrição, com a extinção da punibilidade do agente<sup>115</sup>. Em outros (2) casos, reconheceu-se o tráfico privilegiado, sem haver alteração do regime de pena estabelecido no primeiro grau.

116

Em (4) julgados, o Tribunal modificou a sentença, alterando o regime inicial de cumprimento de pena para mais gravoso do que o fixado em sentença, sob o fundamento de: i) a natureza, quantidade e diversidade de drogas apreendidas<sup>117</sup>; ii) “*não concordo com o critério de que a primariedade do réu basta para que mereça o benefício; entendo sempre necessária a análise do caso concreto, para garantir que a minorante seja reservada unicamente a traficantes realmente eventuais, que não fazem do tráfico sua “profissão”. E a figura do traficante eventual é admissível, ao menos no meu entendimento, apenas com relação àqueles indivíduos chamados “aviõezinhos”, que ficam em uma esquina, com pouca quantidade de droga, com a tarefa de vender e repassar o produto da venda ao seu “superior”, em troca de uma contraprestação (geralmente dinheiro ou drogas)*”<sup>118</sup>; iii) “*O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a*

<sup>114</sup> **Apelação Criminal nº 70076964642**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relatora Desa. Rosaura Marques Borba, D.E em 01/08/2018.

<sup>115</sup> **Apelação Criminal nº 70070911508**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 23/08/2018.

<sup>116</sup> **Apelação Criminal nº 70077353217**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077930568**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 26/09/2018.

<sup>117</sup> **Apelação Criminal nº 70077875797**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 23/08/2018.

<sup>118</sup> **Apelação Criminal nº 70077783991**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Luiz Mello Magalhães, D.E em 23/08/2018

*comercialização – como no caso restou comprovado*<sup>119</sup>”; iv) reconheceu reincidência.

120

Em (10) julgados, modificou-se a sentença condenatória proferida em primeiro grau, diminuindo o *quantum* de pena, sem alterar, contudo, o regime estabelecido na decisão.<sup>121</sup> Merece destaque o voto proferido no acórdão (3), em que o Desembargador Relator entendeu que, embora a pena tenha sido diminuída para 5 anos de reclusão (bem como a pena de multa foi diminuída), o regime inicial de cumprimento de pena deveria ser modificado, do semiaberto para o fechado, em razão de que o réu estava respondendo outro processo criminal por cometimento de tráfico de drogas e que, no caso, foi apreendida variedade de drogas (143g de maconha, 3,70g de cocaína e 9,40g de crack); entretanto, em não havendo recurso do Ministério Público para modificação do regime, foi mantido o semiaberto<sup>122</sup>. Ainda, no julgado (4), houve divergência entre os relatores, sendo decidido por maioria afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, sem alterar o regime<sup>123</sup>. Ressalta-se o entendimento proferido no acórdão (19), para embasar a manutenção do regime semiaberto, embora a pena tenha sido diminuída para o mínimo legal: *“ainda que os policiais não tenham verificado o comércio ilegal da droga apreendida, refiro que o art. 33 da Lei 11.343/06, possui diversos verbos nucleares, razão pela qual o fato de o apelante*

---

<sup>119</sup> **Apelação Criminal nº 70078053287**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Luiz Mello Magalhães, D.E em 23/08/2018

<sup>120</sup> **Apelação Criminal nº 70070826342**, TJRS, Segunda Câmara Criminal - Regime de Exceção, Relator Dr. Sandro Luz Portal, D.E em 28/08/2018.

<sup>121</sup> **Apelação Criminal nº 70077615672**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Luiz Mello Guimarães, D.E 09/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077110732**, TJRS Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Victor Luiz Barcellos Lima, D.E em 01/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077594497**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 24/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077241768**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Honório Gonçalves da Silva Neto, D.E em 16/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077628642**, TJRS, Primeira Câmara Criminal, Relator Des. Honório Gonçalves da Silva Neto, D.E em 20/08/2018; **Apelação Criminal nº 70078210622**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E. em 24/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077930568**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 26/09/2018; **Apelação Criminal nº 70077149086**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 24/08/2018.

<sup>122</sup> **Apelação Criminal nº 70077615672**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Luiz Mello Guimarães, D.E 09/08/2018.

<sup>123</sup> **Apelação Criminal nº 70077110732**, TJRS Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Victor Luiz Barcellos Lima, D.E em 01/08/2018.



*“trazer consigo” ou “transportar” a droga, já caracteriza o delito de tráfico, sendo desnecessário o flagrante do ato de mercancia para configuração do ilícito<sup>124</sup>.”*

Em que pese o número de acórdãos que em que não houve modificação do regime de cumprimento de pena, também se averiguou (3) julgados em que houve tanto a diminuição da reprimenda corporal como a alteração do regime de cumprimento de pena para mais benéfico<sup>125</sup>. O principal argumento para isso foi que *“considerando o quantum de pena aplicada e que a hediondez do crime de tráfico de drogas não conduz, de imediato, à aplicação do regime inicial fechado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC nº 111.840/ES”*. O mesmo fundamento foi utilizado para modificar o *decisium* de primeiro grau, apenas no tocante ao regime de cumprimento de pena, para regime mais benéfico em (1) acórdão estudado<sup>126</sup>.

As sentenças condenatórias foram mantidas em sua totalidade em (14) julgados. Dentre as principais razões, destaca-se a valoração dos testemunhos dos policiais como prova suficiente para condenação.

Em relação à desclassificação do delito para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, (1) acórdão manteve a decisão que desclassificou para a espécie de uso pessoal e (1) acórdão reformou a sentença que nesse sentido havia proferido, aplicando as sanções do art. 33 da Lei de Drogas. Salienta-se a motivação do Desembargador, que entendeu que *“com respeito ao apenamento, verifico que o réu tinha consciência da ilicitude da ação praticada<sup>127</sup>.”* Ainda, em (1) julgado, havia sido proferida sentença absolutória, e o Tribunal reformou, desclassificando a conduta para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sob os seguintes fundamentos: *“os depoimentos prestados pelos policiais não foram convergentes quanto às circunstâncias da abordagem e à apreensão do material ilícito. Existe, no caso*

<sup>124</sup> **Apelação Criminal nº 70077148690**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relatora Desa. Rosaura Marques Borba, D.E em 16/08/2018.

<sup>125</sup> **Apelação Criminal nº 70077542884**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 17/08/2018; **Apelação Criminal nº 70078075736**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Victor Luiz Barcellos Lima, D.E. em 30/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077578557**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 28/08/2018.

<sup>126</sup> **Apelação Criminal nº 70077454742**, TJRS, Segunda Câmara Criminal, Relator Des. Victor Luiz Barcellos Lima, D.E em 07/08/2018.

<sup>127</sup> **Apelação Criminal nº 70078264728**, TJRS, Primeira Câmara Criminal, Relator Des. Honório Gonçalves da Silva Neto, D.E. em 16/08/2018.

*concreto, fundada dúvida sobre a participação do réu no crime imputado, uma vez que não há prova suficiente da prática de tráfico de drogas por parte do acusado.*<sup>128,</sup>

Em (5) acórdãos, a absolvição proferida pelo juiz natural foi mantida. Nos acórdãos (12) e (13), o Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, da Terceira Câmara Criminal do TJRS, analisou o problema de aplicação e interpretação da Lei de Drogas que, por ser norma penal em branco, não tratou de forma adequada a diferenciação entre usuário e traficante, cujo trecho do voto merece destaque<sup>129</sup>:

Aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (artigo 28) terá tratamento diferenciado daquele que, nas mesmas hipóteses destinar a droga para terceiros (artigo 33).

A legislação, entretanto, não contempla a zona cinza que se desborda da situação de usuário/dependente ao traficante, ou seja, daquele cujo ato é intermediário entre as duas situações. Explico, quando as circunstâncias da prisão do acusado, ou da apreensão da droga, não emerge com clareza se este é usuário/dependente, traficante, ou usuário/dependente que para manter o vício pratica atos típicos do tráfico, como, por exemplo, revender a droga ou simplesmente partilhá-la gratuitamente com terceiros.

Não há critérios objetivos para determinar se o indivíduo que tiver em depósito, transportar, guardar, tiver em depósito, trazer consigo drogas sem autorização ou desacordo com a lei possa ser enquadrado como mero consumidor ou traficante. O critério que a lei oferece para diferenciar usuário e traficante (28, § 2º), é de que o juiz deverá atender à natureza e a quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do crime. Como visto, nenhum dos critérios é objetivo, dependem do entendimento subjetivo do magistrado.

Um tipo penal em aberto, que dependa da interpretação subjetiva do julgador, fere os princípios de Direito Penal.

Passo ao exame de cada uma das circunstâncias eleitas como critério definidor. O juiz deve levar em conta a natureza da substância apreendida. Pois bem, pode o juiz considerar x gramas de cocaína mais gravoso do que 3x gramas de maconha, ou vive-versa? Existe uma gradação entre os diversos tipos de substâncias entorpecentes? No que diz respeito à quantidade, qual a quantidade que caracteriza o tráfico? Pode alguém traficar no varejo, como, por exemplo, trazer consigo não mais do que pequena quantidade de droga, que, em tese, poderia ser caracterizada para seu próprio uso? Se isto é possível, como demonstrar a traficância? Quanto ao local da apreensão: é razoável usuário ser flagrado em ponto de droga? Parece-me que é muito provável, pois é onde ele, com certeza, encontrará a droga. Enfim, o que entender por circunstâncias pessoais e sociais sem praticar o etiquetamento? Podem os antecedentes do crime gerar

<sup>128</sup> **Apelação Criminal nº 70077183846**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Ingo Wolfgang Sarlet, D.E em 24/08/2018.

<sup>129</sup> **Apelação Criminal nº 70077462018**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 22/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077475309**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E. em 23/08/2018.

presunção da prática deste? Todas as respostas são impossíveis de serem respondidas em abstrato. Se não podem ser respondidas em abstrato, não podem ser nos casos concretos, pois seria impeditivo ao agente saber com antecedência as condutas e práticas que podem lhe ser imputadas como crime.

Sobra, dentre os critérios, “as condições em que se deu a ação” de prisão e/ou apreensão, que, no meu sentir, é o único dos critérios válido. Explico: quando a prisão ou apreensão decorre de investigação prévia e legal que resultou em flagrante ou prisão, estando demonstrado por indícios anteriores a provável ação delituosa, a apreensão/prisão apenas confirma a suspeita e, neste caso, fica caracterizada a traficância. Nesta hipótese os outros critérios legais servem de reforço à convicção condenatória. Todavia, todos os critérios indicados no art. 28, § 2º, exceção do exame “das condições em que se deu a ação”, são imprestáveis para o juízo condenatório, salvo quando usados como reforço do critério que aponto excepcional.

Nos casos prisão por motivos aleatórios, nos quais incluo denúncia anônima e patrulhamento de rotina, a imputação do delito de tráfico, nos termos do artigo 33, dependerá da demonstração de que o ato praticado pelos agentes da lei foi revestido da legalidade exigida e de outros elementos que possam, por si só, demonstrar a traficância, sem que isto decorra de exercício mental que não possa ser objetivamente comprovado.

A absolvição também foi mantida sob o argumento de que *“a suspeita que motivou a abordagem não restou suficientemente demonstrada pelos policiais. A circunstância de a pessoa estar parada em local conhecido como ponto de tráfico não configura situação de suspeita de flagrante delito, sequer de traficância. Ademais, a pesagem de entorpecentes apreendida não é expressiva a ponto de, isoladamente, indicar a traficância”*<sup>130</sup>.

Em (6) julgados, foram providas Apelações defensivas, que objetivavam a absolvição dos réus. O principal argumento utilizado para tanto foi que *a condenação por tráfico exige demonstração segura da destinação da droga a terceiros*<sup>131</sup>.

Em sentido contrário, o Tribunal reformou sentença absolutória no julgado (28), aplicando as sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo assim embasada

<sup>130</sup> **Apelação Criminal nº 70077486215**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 23/08/2018.

<sup>131</sup> **Apelação Criminal nº 70077162873**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077720431**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077726933**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70078200979**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70076696558**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 23/08/2018; **Apelação Criminal nº 70077594497**, TJRS, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, D.E em 24/08/2018.

tal decisão<sup>132</sup>: “ *A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de vendê-la a outrem, desimportando tenha o agente efetivado - ou não – a entrega, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento, presente quando o agente (reincidente específico), abordado em local conhecido como ponto de tráfico, dispunha de significativa quantidade de drogas especialmente nocivas (cinco pinos de cocaína, com peso aproximado de 3,4 gramas, e oito pedras de crack, pesando aproximadamente 3,7 gramas).*”

#### **3.3.4. CONCLUSÕES SOBRE OS DADOS OBTIDOS NA PESQUISA**

Dentre as (50) Apelações Criminais analisadas, obteve-se os seguintes resultados: i) em (17) julgados, a sentença condenatória foi reformada beneficiando os réus, havendo correções na dosimetria da pena, tais como - neutralização de circunstâncias judiciais, reconhecimento da atenuante da menoridade, reconhecimento do tráfico privilegiado e afastamento das causas de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/2006 -, alteração do regime inicial de cumprimento de pena para regime mais benéfico e diminuição da pena de multa; ii) em (14) Apelações, os recursos foram desprovidos, mantendo-se as sentenças condenatórias nos seus exatos termos; iii) em (6) acórdãos, houve reforma da sentença condenatória, absolvendo os réus; iv) em (5) julgados, manteve-se as sentenças absolutórias; v) por (4) vezes, reformou-se as decisões de primeiro grau, agravando a situação dos condenados; vi) em (1) julgado, manteve-se a desclassificação do delito para o art. 28 da Lei 11.343/2006; vii) em (1) caso, reformou-se a sentença de desclassificação do delito, aplicando as sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006; viii) em (1) acórdão, houve a reforma da sentença absolutória, desclassificando a conduta para a figura de posse para consumo e; ix)

---

<sup>132</sup> **Apelação Criminal nº 70077756344**, TJRS, Primeira Câmara Criminal, Relator Des. Honório Gonçalves da Silva Neto, D.E em 17/08/2018.

em (1) Apelação, reformou-se a sentença absolutória, proferindo-se condenação por tráfico de drogas.

Sendo assim, percebe-se que as Câmaras Criminais do TJRS têm reformado as sentenças de Primeiro Grau em alguns pontos, apesar de não haver unanimidade entre os Desembargadores sobre entendimentos essenciais para se determinar a absolvição, a condenação pelo art. 33 ou a desclassificação para o art. 28 da Lei de Entorpecentes, quais sejam: 1) quais as quantidades de drogas podem ser consideradas para consumo e quais indicam que o agente é traficante? 2) As apreensões ocorridas em “pontos de tráfico” são prova suficiente da conduta ilícita, ou pode configurar apenas posse para uso próprio? 3) Os testemunhos dos agentes policiais são provas suficientes de autoria de delitiva? 4) Quais as condutas caracterizam atividade criminosa; basta trazer consigo ou é necessário prova de atos de mercancia? Conforme visto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresenta mais de uma solução para cada uma das indagações, contrariando assim o que se espera do Segundo Grau de Jurisdição: a definição de diretrizes básicas de imputação, ou seja, a criação de guias de interpretação que restringissem a vagueza e a ambiguidade legislativas<sup>133</sup>.

Os dados demonstram, também, a atuação do Ministério Público diante dos “suspeitos” de cometerem tráfico de drogas: as denúncias têm sido oferecidas, mesmo quando os indícios de materialidade e autoria são insuficientes para embasar a peça acusatória, indicando assim a imparcialidade do órgão, que se pauta na repressão (controle social) como forma de atuação. Neste quadro, o Poder Judiciário, portador por excelência do discurso de garantias do direito penal, estaria agregado aos demais Poderes (repressivos), objetivando a capacitação e a legitimação da exceção, ofuscando a potencialidade de limitação das violências inerente ao discurso penal da modernidade<sup>134</sup>.

Tais apontamentos são fundamentais para definir a responsabilidade jurídico-penal do agente, entretanto, as formas diversas de interpretação da lei que

---

<sup>133</sup> CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira**: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. Salo de Carvalho. - publicado em Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul/dez. 2015, p. 632.

<sup>134</sup> CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o Estado de exceção permanente**. - Revista Crítica Jurídica - Nº 25, Jan/Dez 2006, p. 262.

ocorrem no caso concreto se dão em virtude da ampla margem de interpretação que a Lei de Drogas permite para os agentes estatais. Cumpre mencionar que a dificuldade de averiguar as condutas relacionadas às drogas de abuso foram intencionalmente colocadas pelo legislador, uma vez que, segundo o apontado por Pablo Rodrigo Alflen da Silva, “toda lei (penal) traduz uma decisão política (político-criminal), ou seja, esta dá origem àquela.”<sup>135</sup>,

Os dados obtidos na pesquisa, portanto, confirmam o que os críticos da criminologia relatam em suas obras: os estereótipos criminais não apenas modelam o agir dos agentes da persecução, como direcionam o raciocínio judicial na eleição das inúmeras variáveis entre as hipóteses condenatórias ou absolutórias e à fixação da quantidade, qualidade e espécie de sanção<sup>136</sup>.

Conclui-se, por fim que, embora os Desembargadores das Câmaras Criminais do TJRS analisadas estejam corrigindo desproporcionalidades proferidas em primeiro grau, atendendo ao princípio da proporcionalidade, os sujeitos processados criminalmente por tráfico de drogas e condenados são, ainda assim, majoritariamente oriundos de bairros pobres de Porto Alegre, sujeitos às violências sociais, ao consumo de drogas e à inserção no mercado ilícito de entorpecentes.

---

<sup>135</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 105.

<sup>136</sup> CARVALHO, Salo de. *Op. cit.*, p. 262.

## 4. O ETIQUETAMENTO COMO DESDOBRAMENTO DA POLÍTICA CRIMINAL DA LEI Nº 11.343/2006

### 4.1. O TRÁFICO DE DROGAS SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA ROTULAÇÃO E AS METARREGRAS ESTIGMATIZANTES DO SUJEITO CONDENÁVEL

A legislação referente ao tráfico pode ser melhor compreendida pela teoria da rotulação (ou *labeling approach*), que em contrapartida às teorias criminológicas analisadas no capítulo anterior (teoria da associação diferencial e teoria das subculturas criminais), as quais estudam as possíveis razões para o comportamento desviante, esta ocupa-se em apontar as motivações das instâncias de controle social para criminalizar tais condutas.

Segundo as correntes do *labeling approach*, a estigmatização e o etiquetamento dos comportamentos desviantes e dos sujeitos criminosos são definidos sobretudo pelos agentes públicos do poder punitivo. Nesse viés, considera-se o imaginário ético e moral do legislativo e dos operadores do direito, que expressam em parte os valores das condutas aceitas pela sociedade. De acordo com Vera Regina Pereira de Andrade, o *labeling approach* surge, desta forma, com os seguintes fundamentos<sup>137</sup>:

O *labeling* parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio - e a criminalidade - não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.

Consoante os estudos do *labeling approach*, que negam o determinismo das condutas apontado pelas teorias da associação diferencial e das subculturas criminais (mas que possuem relevância para analisar o tráfico de drogas), importa questionar, a fim de compreender os processos de criminalização: “quem é definido

---

<sup>137</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997, p. 205.

como desviante?”, “por que determinados indivíduos são definidos como tais?”, “em que condições um indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?” e, enfim, com base em que leis sociais se distribui e concentra o poder de definição?<sup>138</sup>

Nesse sentido, Carlos Roberto Bacila explica que a mensagem das regras jurídicas deve estar em grande parte com o intérprete que opera com conceitos ou “pré-conceitos” que estão latentes em sua formação e na cultura da sociedade da qual provém, sendo regras que estão além das regras jurídicas, constituindo-se como metarregras<sup>139</sup>. Isto é, ao lado do conjunto de regras gerais de comportamento, existe um conjunto de regras de interpretação e de aplicação das regras gerais<sup>140</sup>, que são as metarregras, as quais permeiam o imaginário dos operadores jurídicos, sendo responsáveis por fazer o filtro do que é crime, quem é autor, quem é mais condenável.

As metarregras, outrossim, compõe o processo de criminalização, desencadeando os seguintes efeitos no sistema penal: 1) seleciona certas pessoas para o sistema penal; 2) estigmatiza esses determinados sujeitos, cujos desdobramentos são a exclusão do mercado de trabalho até a condução à prática de outros delitos<sup>141</sup>; 3) a polícia, a justiça e a penitenciária encaminham o condenado à rejeição da sociedade, pois o sentenciado à pena de prisão é perseguido pelas autoridades como suspeito ou, então, é considerado pela sociedade como o sujeito mau<sup>142</sup>; 4) gera os elevados números de reincidência e antecedentes criminais; 5) impõe barreiras de reinserção social do sujeito, pois gera dificuldades do já condenado de encontrar empregos ou inserir-se numa normalidade de vida comunitária<sup>143</sup>. Desse modo, o estereótipo do sujeito condenável surge simultaneamente como mecanismo de seleção e reprodução, funcionando como estabilizador entre a sociedade e os seus criminosos<sup>144</sup>.

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>139</sup> BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas**: um estudo sobre os preconceitos. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 17.

<sup>140</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 104.

<sup>141</sup> BACILA, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 21.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>144</sup> DIAS, Jorge Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. - Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011, p. 389.



Dessa maneira, cabe destacar que, no processo de definição das metarregras que criam a construção social do desvio, outro fenômeno ocorre: por um lado, os aparelhos de controle social rotulam esses indivíduos; por outro, como alvos da estigmatização, esses sujeitos reagem à pressão do controle social, acabando por assumir uma identidade desviante<sup>145</sup>. Helena Machado explica que o desvio faz surgir um caráter relativo, por resultar de uma criação social e, de tal forma, o sujeito desviante pode cometer crimes aos olhos do aparelho de controle social da cultura dominante como pode, também, praticar ilícitos aos olhos de um grupo de delinquentes.<sup>146</sup>

Em relação ao tráfico de drogas e aos sujeitos etiquetados como traficantes, as correntes do *labeling approach* auxiliam a compreender a intenção legislativa ao instaurar no país a política criminal de drogas que se tem hoje, com o advento da Lei 11.343/2006: o que se pretendeu com a referida legislação, corroborada pelos operadores jurídicos foi o controle e exclusão social de determinados sujeitos e grupos sociais, considerados desviantes dos valores éticos e morais dominantes, bem como que esses sujeitos assim se reconhecessem e assumissem a identidade marginal, a fim de manter-se a ordem vigente (poder econômico e financeiro, poder midiático, poder político, poder punitivo estatal, poder jurídico e poderes sociais, feito senso comum<sup>147</sup>).

#### 4.2. OS EFEITOS DA POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA NA LEI Nº 11.343/2006

Como já demonstrado nesse estudo, a dificuldade de aplicação dos artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006 decorre de uma escolha do legislador de política criminal, cujo tema será aprofundado neste tópico.

Para Salo de Carvalho, o principal corretivo da desproporcionalidade do tipo penal do art. 33 da Lei de Entorpecentes é a especificação da conduta (especial fim de agir) naquelas figuras que igualmente aparecem incriminadas no art. 28, ou seja,

---

<sup>145</sup> MACHADO, Helena. **Manual de sociologia do crime**. Porto: Afrontamento, 2008, p. 151.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>147</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal**. In **Fraturnas do sistema penal**. Organização Gustavo Noronha de Ávila. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 37.

as condutas *adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo* drogas.

<sup>148</sup> Nessa linha, para o autor a única forma de diferenciação entre as condutas seria a comprovação do objetivo para consumo pessoal (art. 28)<sup>149</sup> e, em não ficando demonstrado este especial fim de agir, qualquer outra intenção, independente da destinação comercial, direcionaria a subsunção da conduta ao art. 33, decorrência da generalidade, abstração e universalidade do dolo<sup>150</sup>. Isso gera uma grave consequência na perspectiva do processo constitucional penal, posto que, na prática, inverte o ônus da prova ao réu, que passa a ter que provar o uso para consumo, para que não seja condenado por tráfico de drogas, violando-se assim os princípios da proporcionalidade e da ofensividade. A correção que Salo de Carvalho propõe é que os agentes da persecução penal adotem como critério interpretativo para condutas objetivamente idênticas, mas díspares no que tange à ofensividade ao bem jurídico, que especifiquem os elementos subjetivos de ambos os tipos penais, seja do art. 33 como do art. 28 da Lei nº 11.343/2006<sup>151</sup>. Por fim, em relação à tipicidade da conduta, Carvalho é firme ao dizer que, em não havendo esta comprovação ou havendo dúvida quanto à finalidade de comércio, imprescindível a desclassificação da conduta para o tipo do art. 28<sup>152</sup>.

Em relação aos critérios concretos (circunstâncias do tipo objetivo) definidos pela Lei de Drogas, Salo de Carvalho faz uma análise crítica de quais e como devem ser utilizados pelos operadores do direito. Segundo o autor, as construções normativas e dogmáticas podem servir apenas como indicativos, mas nunca como fundamento tarifado de juízos ou de decisões<sup>153</sup>. Logo, os dados como quantidade, local e antecedentes podem apenas sugerir e indicar a incidência dos tipos penais do art. 33 ou do art 28, mas nunca definir o juízo de imputação como se tais critérios fossem únicos e exclusivos, exatamente por se tratar de elementos objetivos do tipo.

<sup>154</sup> Para Carvalho, as circunstâncias objetivas de tempo, local e forma de agir servem apenas como critérios indiciários do elemento subjetivo, sendo fundamental

---

<sup>148</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de Drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. - 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 324.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 324.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 329.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 330.

aos operadores do direito avaliar criteriosamente os aspectos referentes à vontade, à previsibilidade, à representação e à consciência<sup>155</sup>.

Nesse viés, um sujeito que é preso em flagrante por estar em posse de quantidade elevada de droga, acondicionada em embalagens e que possui antecedentes criminais pode ser apenas usuário de drogas, como pode estar mercantilizando os entorpecentes. Para saber qual a norma de incidência, deve-se atentar ao aspecto cognitivo e volitivo do agir<sup>156</sup>, cabendo ao Ministério Público produzir as provas de que as circunstâncias empíricas indiciadoras são congruentes com o *animus* de comércio em caso de imputação de tráfico de entorpecentes<sup>157</sup>.

O autor Daniel Nicory do Prado, ao analisar as consequências da imprecisão técnica da Lei de Drogas, aventa que, diante de diversos critérios abertos, permite-se, em tese, a prisão de todos os traficantes, por menor que seja a quantidade de entorpecentes por eles manejada, o que gerou e tem agravado a escalada do encarceramento de pessoas com quantidade pequena de entorpecentes e sem provas mais vigorosas de seu envolvimento com o crime organizado<sup>158</sup>. Ou seja, na prática, as prisões por tráfico de drogas, além de poder enquadrar usuários como traficantes, também acaba por não distinguir pequenos traficantes daqueles que possuem maior relevância na organização criminosa, na medida em que as circunstâncias judiciais permitem que alguém que carrega consigo pequena quantidade de drogas, mas possui ficha criminal seja condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial de cumprimento de pena no regime fechado. Como bem aponta a socióloga Alba Zaluar, “no Brasil, com o sistema de justiça ainda voltado para os crimes individuais e desaparelhado para investigar os meandros e grupos mais importantes do crime organizado, não temos ideia do impacto que hoje tem nas instituições e na sociedade<sup>159</sup>”, referindo-se ao efeito da política criminal adotada pela Lei de Drogas: o massivo encarceramento dos pobres.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 332.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 333.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 334.

<sup>158</sup> PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 59.

<sup>159</sup> ZALUAR, Alba. **Violência: questão social ou institucional?** In **Insegurança pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana**. Organização Nilson Vieira Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002, p. 83.

As desproporcionalidades da Lei nº 11.343/2006, conforme já visto, são imensas, e há outra questão crucial abarcada pela legislação para o elevado índice de condenações por tráfico de drogas: a equiparação a crimes hediondos.<sup>160</sup> Conforme apontado pela autora Vera Maria Guilherme, a referida equiparação do tipo penal a crimes hediondos “salta aos olhos”, pois<sup>161</sup>:

A equiparação a crimes hediondos, estendendo aos acusados de tráfico de drogas (não havendo necessidade de terem sido condenados por sentença transitada em julgado) penas severas, regime inicial fechado, maior dificuldade na progressão de regime e rito processual diferenciado, em uma nítida dinâmica para dificultar a defesa do indivíduo supostamente traficante de drogas. Mas o bem jurídico a ser protegido não é, aqui, patrimônio, mas a saúde pública.

A criminologia crítica destaca, ainda, como efeito perverso da Lei de Drogas (logo, da escolha de política criminal punitivista) a criminalização da posse para uso pessoal. A autora Maria Lúcia Karam diz que a simples posse de drogas para uso pessoal, ou o seu consumo em circunstâncias que não envolvam perigo concreto para terceiros, são condutas que se situam na esfera individual, inserindo-se no campo da intimidade e da vida privada, de modo que a criminalização, expressa ou disfarçada, é incompatível com o Estado Democrático de Direito<sup>162</sup>.

Segundo a autora explica, todo dispositivo legal criminalizador há de ter como elemento primário a ocorrência de uma lesão ou de um perigo concreto de lesão ao bem jurídico, de maneira que a previsão dos denominados bens jurídicos de controle (que apelam para expressões vagas, tais como ordem pública ou paz pública) orientam a atenção do direito penal no sentido da criminalização de condutas que atingem tão somente a mera afirmação da vontade ou da autoridade do Estado<sup>163</sup>. A posse para uso pessoal, por sua vez, não afeta a saúde pública, visto que se limita à

---

<sup>160</sup> Cumpre mencionar a jurisprudência firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 111.840/ES, que afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, em razão do princípio da individualização da pena, mas não retirou os demais efeitos da equiparação a crime hediondo. As sentenças condenatórias, contudo, ainda aplicam regime mais severo para o cumprimento de pena, sob a justificativa do tráfico de drogas ser equiparado a crime hediondo e, assim, merecer reprimenda mais severa.

<sup>161</sup> GUILHERME, Vera Maria. **Enfrentando o punitivismo “nosso” de cada dia: a política antidrogas do Brasil como desafio.** In **Fraturas do sistema penal.** Organização Gustavo Noronha de Ávila. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 157.

<sup>162</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Revisitando a sociologia das drogas.** In **Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva.** Organização Vera Regina Pereira de Andrade. - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 137.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 138.

esfera individual. Por outro lado, a política proibicionista faz surgir um paradoxo, como bem relata Karam<sup>164</sup>:

A falsa imagem, produzida pelo *autoreferenciado sistema* em que se desenvolve a política criminalizadora de determinadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas, impede que se perceba que a proteção da saúde pública, que estaria a fundamentar a criminalização, contraditoriamente se vê afetada por esta mesma criminalização, trazendo a proibição maiores riscos à integridade física e mental dos consumidores das substâncias proibidas.

Portanto, outro resultado negativo da política criminal adotada através da Lei de Drogas são as limitações impostas no âmbito do controle terapêutico-assistencial, que fica impedido de criar programas de redução de danos aos usuários de substâncias entorpecentes, ao passo que criminaliza, estigmatiza e leva ao isolamento social e à marginalização dos usuários mais pobres.

Logo, o que se percebe é que os efeitos da Lei nº 11.343/2006 se estendem para além do judiciário e do cárcere, na medida em que existe um mercado consumidor de drogas, cujos consumidores estão nas diversas classes da sociedade, entretanto, alguns são visualizados somente como usuários eventuais, enquanto outros são etiquetados, enfrentando problemas de ordem econômica, de acesso à saúde e para com a justiça criminal. Nesse diapasão, são as reflexões e orientação da autora Alba Zaluar, que aponta que, dentre os usuários de tóxicos, estão grupos profissionais bem remunerados e prestigiados, como jornalistas e operadores da bolsa de valores, ou por estudantes universitários de famílias prósperas<sup>165</sup>. A grande diferença, consoante a socióloga, é que os usuários pobres não têm o mesmo acesso a serviços de saúde para tratá-los no caso de abuso, nem para defendê-los, no caso de problemas com a Justiça<sup>166</sup>. Alba Zaluar resume relatando que, sem uma política de redução do risco no uso de drogas na área da saúde e sem prevenção do uso na educação do jovem, não conseguiremos modificar o atual cenário de violência e injustiça existente no país<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>165</sup> ZALUAR, Alba. *Op. cit.*, p. 83.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 83.

A política criminal de drogas adotada pela Lei nº 11.343/2006 é, assim, um projeto político ineficaz para combater os problemas sociais e de criminalidade brasileiro, mas cumpre, porém, o papel de seletividade do Sistema Penal, na medida em que controla e corrobora a exclusão social de determinados sujeitos. Nessa esteira, Juarez Cirino dos Santos afirma que, uma política criminal de “proteção da sociedade contra o crime”, como foco dirigido para o indivíduo criminoso, submetido à remoção e à segregação, não deixa de constituir a forma mais exacerbada de violência repressiva<sup>168</sup>. Segundo Vera Maria Guilherme, os efeitos maléficos dessa política antidrogas faz questionar o nosso Estado democrático de Direito<sup>169</sup>:

Um estado que opte por mecanismos severos de controle social e por um encarceramento cada vez mais amplo de determinados setores da sociedade está demonstrando a que se propõe - e há que se perguntar se é um Estado democrático de direito.

Na esteira do que afirma David Garland, o Estado, ao invés de trabalhar para construir as complexas instituições de governança e integração necessárias para regular e unir a ordem social e econômica atual, através de tal política criminal o que ocorre é a sedimentação de uma divisão entre os grupos sociais que podem viver em liberdade e quais grupos devem ser pesadamente controlados.<sup>170</sup> Consoante Garland, o Estado Democrático de Direito deveria reverter os processos de marginalização econômica e exclusão social, contudo, a ênfase na punição e no policiamento reproduz e reforça tais processos<sup>171</sup>.

Dessa forma, a Lei nº 11.343/2006, que visa a proteger a saúde pública, tem tido como principal efeito a não proteção dos cidadãos efetivamente sujeitos à Justiça Criminal, isto é, a minoria transgressora<sup>172</sup>, a quem cujas garantias estão previstas pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal, mas que, através da escolha legislativa de política criminal, possuem sua presunção de inocência violadas em decorrência da etiqueta do controle social que carregam. A Lei de Entorpecentes é, em suma, geradora de criminalidade, violências e (mais) exclusão

<sup>168</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **As raízes do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 51.

<sup>169</sup> GUILHERME, Vera Maria. *Op. cit.*, p. 151.

<sup>170</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008, p. 426.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 426.

<sup>172</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 139.

social das populações que historicamente já são excluídas, e todos os agentes do poder punitivo estatal (sobretudo polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) estão atuando para intensificar o controle e a exclusão desses sujeitos selecionados pelo Sistema Penal.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi exposto nos três capítulos antecedentes, foram elucidadas algumas ideias conclusivas, que cabem serem reiteradas para a melhor contribuição do presente trabalho. Em linhas gerais, através da revisão bibliográfica, verificou-se que a doutrina da criminologia crítica e da sociologia do crime relatam diversas problemáticas sobre criminalidade e criminalização, cabendo ressaltar dois pontos importantes: as noções sobre ética, moralidade e cidadania são distintas entre os grupos sociais e, em virtude disso, o imaginário legislativo, dos agentes punitivos e operadores jurídicos é definido por conceitos pré concebidos de quem são os sujeitos puníveis. Nessa esteira, os condenados por tráfico de drogas em Porto Alegre são indivíduos pertencentes às zonas periféricas e em vulnerabilidade social da cidade, razão pela qual são vistos como sujeitos condenáveis.

Inicialmente, foi averiguada a literatura referente ao tráfico de drogas, a qual estabelece que os processos de política criminal históricos na América criaram o estereótipo político-criminoso do traficante, que passou a ser visto de forma “demonizada” pela sociedade, caracterizando-se como o inimigo interno do Estado. Dessa forma, na medida em que se passou a ter um estereótipo de tipo de sujeito criminoso, associado à marginalização econômica, o tráfico de drogas se expandiu como um mercado alternativo ante a ausência de políticas de inclusão social das populações periféricas, inserindo esses sujeitos correspondentes ao estereótipo nas atividades dessa “indústria”.

Todavia, para atingir os objetivos da pesquisa - verificar quem são condenados por tráfico de drogas em Porto Alegre -, deparou-se com a carência de pesquisas que tratassem simultaneamente do fenômeno social do comércio de entorpecentes, seus sujeitos ativos e a relação com a vulnerabilidade social de certos bairros da capital do estado do Rio Grande do Sul, embora existentes diversos estudos centrados na cidade do Rio de Janeiro. Nesse sentido, através da investigação jurisprudencial quali-quantitativa de dados, averiguou-se que o tráfico de drogas está localizado em determinadas regiões da cidade, as quais apresentam índices baixos de desenvolvimento humano e se encontram dominadas ou em disputa territorial por facções criminosas, mesmo que os casos analisados se



referissem, majoritariamente, a pequenos traficantes (ou usuários de drogas). Logo, a constatação que se faz é que, nessas áreas, o mercado ilícito se instaurou como resposta à marginalização social, bem como se verificou que os agentes do poder punitivo estão presentes nessas regiões, tendo em vista que a criminalização é seletivamente distribuída pelo aparato estatal (polícia, Ministério Público e Judiciário) e os sujeitos oriundos das zonas periféricas correspondem ao estereótipo criminoso e aos conceitos da subcidadania e subcultura. Ainda, reitera-se que os acórdãos estudados demonstraram que as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possuem divergências acerca dos seguintes elementos da matéria: 1) quais as quantidades de drogas podem ser consideradas para consumo e quais indicam que o agente é traficante; 2) se as apreensões ocorridas em “pontos de tráfico” são prova suficiente da conduta ilícita, ou se configura apenas posse para uso próprio; 3) se os testemunhos dos agentes policiais são provas suficientes de autoria de delitiva; 4) quais são as condutas que caracterizam a atividade criminosa, se basta trazer consigo ou se é necessário prova de atos de mercancia. Ante os posicionamentos dos Desembargadores, foi possível concluir que o TJRS, no tocante ao tráfico de drogas, atua de forma a corrigir algumas desproporcionalidades verificadas nas sentenças de Primeiro Grau, entretanto, os discursos proferidos se relacionam as teorias criminológicas estudadas: teoria da associação diferencial, teoria das subculturas criminais, sujeição criminal e Direito Penal do inimigo.

No último capítulo do trabalho, apurou-se que a política criminal adotada pela Lei de Drogas pode ser melhor compreendida pelo *labeling approach*, visto que, segundo as correntes teóricas da teoria, o processo de criminalização é composto por metarregras, que criam a construção social do desvio. Foi possível concluir que as metarregras permeiam o imaginário dos operadores jurídicos, sendo responsáveis por fazer o filtro do que é crime, quem é autor, quem é mais condenável, bem como fazem os sujeitos rotulados de criminosos assumam a identidade delinquente. Constatou-se, por fim, outros significativos efeitos da política criminal de combate às drogas: 1) a falta de critérios objetivos que especifiquem quais condutas são tráfico de drogas e quais incidem no tipo do art. 28 da Lei nº 11.343/2006; 2) a valoração que é dada a esses critérios objetivos vagos, cujo reflexo se dá nas excessivas condenações; 3) a equiparação do tráfico de drogas a

crime hediondo; 4) a criminalização da posse para uso pessoal, posto que não há lesão ou ofensa a terceiro, incidindo a norma assim à esfera individual e dificultando que se criem políticas públicas terapêutico-assistenciais aos usuários. Esses desdobramentos da Lei de Drogas geram o grande efeito perverso da legislação de combate ao tráfico: a não proteção dos cidadãos mais sujeitos a serem rotulados pela Justiça Criminal e seus atores, reforçando-se, desta maneira, os processos de exclusão social e seletividade penal, ao passo que princípios constitucionais de Direito Penal e Direito Processual Penal são violados.

As principais colaborações do presente trabalho são, portanto, a constatação de que o tráfico de drogas, enquanto não somente uma espécie delitiva, mas um fenômeno social complexo, está localizado em regiões específicas da cidade de Porto Alegre, as quais estão à margem das políticas públicas de inclusão social. Os sujeitos que pertencem a essas regiões, para o imaginário dos agentes do poder punitivo, conforme as elucidações teóricas da criminologia e da sociologia do crime, pertencem às subculturas e à subcidadania do município, de modo que para o aparato estatal esses indivíduos são mais condenáveis do que outros.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Direito penal do inimigo**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen. PANOPTICA, v. 2, n. 7, p. 01-45, fev. 2008, p. 10. Disponível em: <[http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_2.7\\_2007\\_1-45/270](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270)>.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Revista Brasileira de Ciências Criminais - Revista dos Tribunais *On Line*, v. 14, abr. 1996.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal**. In **Fraturas do sistema penal**. Organização Gustavo Noronha de Ávila. Porto Alegre: Sulina, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. CriminologiaS: Discursos para a Academia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

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

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. - 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário**. - publicado em Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul/dez. 2015.

CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o Estado de exceção permanente** - Revista Crítica Jurídica - Nº 25, Jan/Dez 2006.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. - Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011.

DOWDNEY, Luke. **De aviõzinhos a soldados:** o crescente envolvimento de crianças nas lutas de grupos armados do tráfico de drogas no Rio de Janeiro. In **Insegurança pública:** reflexões sobre a criminalidade e violência urbana. Organização Nilson Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

DOWDNEY, Luke. **Crianças no tráfico:** um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Sete Letras, 2003.

ESCOSTEGUY, Ana Carolina. **Uma introdução aos estudos culturais.** Revista Famecos, n.9, 1998.

FEFFERMANN, Marisa. **Os jovens inscritos no tráfico de drogas:** os trabalhadores ilegais e invisíveis/visíveis. In **Juventudes, subjetivações e violências.** Organização Helena Bocayuva e Silvia Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009.

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

GALVÃO, Fernando. **Direito penal:** parte geral.- 5.ed. rev, atual.e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada:** artigo por artigo: Lei 11.343/2006. 1. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GUILHERME, Vera Maria. **Enfrentando o punitivismo “nosso” de cada dia:** a política antidrogas do Brasil como desafio. In **Fraturas do sistema penal.** Organização Gustavo Noronha de Ávila. Porto Alegre: Sulina, 2013.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

JESUS, Damásio de. **Lei antidrogas anotada.** - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. **Controle social e criminalizações.** In: **Juventudes, subjetivações e violências.** Organização Helena Bocayuva e Silva Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **Revisitando a sociologia das drogas.** In **Verso e reverso do controle penal:** (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Organização Vera Regina Pereira de Andrade. - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social.** Porto Alegre: Núria Fabirs, 2010.

LESSING, Benjamin. **As facções cariocas em perspectiva comparativa.** In Dossiê Segurança Pública - São Paulo, 2008, s.p. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002008000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100004)>.

MACHADO, Helena. **Manual de sociologia do crime**. Porto: Afrontamento, 2008.

**Mapas da inclusão e exclusão social de Porto Alegre**. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre/ Gabinete do Prefeito/ Secretaria do Planejamento Municipal, 2004.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: lei de drogas** - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

MISSE, Michel. **Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria do “bandido”**. São Paulo: Lua Nova, 2010, p. 20. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79>>.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. - Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PASSAGLI, Marcos. **Toxicologia social: verdades e mitos**. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2015.

PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino. **As raízes do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. **O controle social punitivo antidrogas sob a perspectiva da criminologia crítica: a construção da criminalidade do tráfico de drogas nas decisões judiciais**. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2003.

SOUZA, Jessé. **(Não) reconhecimento e subcidadania, ou o que é “ser gente”?** – Lua Nova nº 59, 2003, p. 58. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n59/a03n59.pdf>>.

SUTHERLAND, Edwin H. Tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves. **Princípios de criminologia**. São Paulo: Livraria Martins Editora S.A., 1949.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

VAZ, Paulo. **A mídia, a rotina e a vítima virtual**. In: **Juventudes, subjetivações e violências**. Organização Helena Bocayuva e Silvia Alexim Nunes. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

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

ZALUAR, Alba. **Violência: questão social ou institucional?** In **Insegurança pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana**. Organização Nilson Vieira Oliveira. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.