

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

BEATRIZ VARGAS RAMOS GONÇALVES DE REZENDE

A ILUSÃO DO PROIBICIONISMO:
ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA DO TRÁFICO DE
DROGAS NO DISTRITO FEDERAL

Brasília-DF
2011

BEATRIZ VARGAS RAMOS GONÇALVES DE REZENDE

A ILUSÃO DO PROIBICIONISMO:
ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA DO TRÁFICO DE
DROGAS NO DISTRITO FEDERAL

Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, Estado e Constituição, sob a orientação da Professora Doutora Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Brasília-DF

2011

Agradecimentos

Este trabalho não seria possível sem os jovens estudantes do curso de graduação em Direito da UnB, Amanda de Sales Lima, Éllysson Sebastian de Araújo Rocha e Hugo Emmanuel D. Gonçalves Valadares, que, no decorrer de um ano de pesquisa, discutiram e aperfeiçoaram junto comigo seus instrumentos, objetivos e resultados. Por intermédio do questionário que aplicamos em permanente trabalho de discussão, eles foram “os meus olhos”, quando eu “não estava lá”. O trabalho não seria igualmente possível sem a cumplicidade, a competência profissional e a dedicação de René Raupp, que preparou toda a parte estatística em que se baseia a análise quantitativa das sentenças. Agradeço à Fabiana Barreto pela indispensável ajuda na formação do *corpus* da pesquisa. Agradeço aos outros jovens estudantes que ingressaram na equipe no último mês da aplicação dos questionários, cuja colaboração foi fundamental para o cumprimento dos tenebrosos prazos do doutorado, Alyne Lima de Mesquita, Andressa Gonçalves Trindade, Danielle Oliveira Andrade, Felipe da Silva Frazão, Gisela Aguiar Wanderley, Júlia Mezzomo de Souza, Lucas Silva Pinto, Luciano de Carvalho Villa, Maurício Alencar Alves Ferreira, Patrícia Morais Galvão Souza, Sarah Roriz de Freitas, Taísa Passoni Marçal e Thays Alves Bezerra. Agradeço aos Professores Ester Kosovski e Arthur Trindade Maranhão por haverem aceitado ao convite de participação na banca de exame da tese, cujas presenças me horam e engrandecem. Agradeço a todos os meus professores e colegas do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela amizade, pela partilha intelectual. Agradeço pelas provocações, pelas discussões, pela compreensão, pelos desafios lançados, pelos livros emprestados, pelas conversas e cafezinhos, pelo abraço, pela alegria, pelo sorriso de cada um. Ao Flávio Unes Pereira, meu irmão, conquista irreversível para o meu “capital espiritual”. À Maria Elisa Braz Barbosa, minha outra irmã, da linguística à política, passando pela poesia e pela literatura. Ao Marcos Amarante Smith Maia, colega de advocacia, precioso amigo de longa data e, mais que isso, alguém que trago do lado esquerdo do peito, como outro filho meu. À Carolina Ferreira, pelos infindáveis socorros, pela força de sua energia agregadora, cuja risada solta sempre me leva de volta aos tempos de juventude. Minha gratidão aos queridos e insubstituíveis amigos Luciana Ramos, Vinícius Machado, Cynthia Schmetterling, Daniela Domigues, Marta Gama, Patrick Mariano, Janaína Penalva, Guilherme Scotti, Evandro Piza, Noêmia Porto, Pedro Ivo Velloso Cordeiro e Marcio

Palma. Agradeço profundamente também ao Douglas Antônio Pinheiro, ao Paulo Blair, ao Paulo Rená, à Marina Quezado e à Eneida Dultra, todos reunidos na minha memória e no meu afeto. Agradeço especialmente ao Professor Cristiano Paixão, a quem dedico profunda admiração, pela acolhida fraterna e pela instigação intelectual. À Professora Gabriela Delgado, pela sensibilidade e pelo calor da amizade que fazem dela presença indispensável no meu caminho. Ao Professor Menelick de Carvalho Netto, amigo desde os anos de 1979, quando eu ingressava no curso de graduação em direito na UFMG, pela constante provocação intelectual e por todos os “horizontes”, nem sempre belos, que dividimos ao longo desses anos. Agradeço ao Professor Alexandre Bernardino Costa e à Professora Cristina Zackseski pelo calor da acolhida em Brasília, quando eu ainda sentia falta das “montanhas” de Minas, pelos livros emprestados, pelo apoio constante, pela amizade calorosa. Ao Professor José Geraldo de Sousa Júnior, pela confiança, também pela acolhida e pelo exemplo de vida, de luta e de coragem como poucos. À queridíssima Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin, ela mesma, o pólo atrativo e reprodutor de toda ação de amizade e de amor ao outro. Minha mais profunda gratidão à querida Professora Ela Wiecko, pelo “sim” que tornou possível a caminhada, pela suavidade de sua voz, pela segurança de sua orientação, pela paciência na leitura e revisão do texto, pela tolerância com meus atrasos e outras bobagens minhas, pela inteligência crítica e sensível que transforma em realidade o projeto maior de produção de conhecimento. À Professora Cláudia Roesler, exemplo de competência, pela disposição de escuta verdadeira, sempre que a angústia tomava conta, e por sua capacidade de fazer acontecer. À querida Helena, secretária da Pós-Graduação, pela simpatia, pelas brincadeiras, pela “Flor do Dia”, pelo suporte indispensável que impulsiona nossas defesas. Aos meus filhos, José Roberto e João Carlos, pela maturidade, pela presença e pela força do amor que nos une mesmo quando estamos separados. Ao meu amor, Carlos, meu companheiro, pelas críticas, pela leitura de alma, pela leitura dos meus escritos tortos, pelo ontem, pelo hoje e pelo amanhã. Agradeço ainda aos queridos Professores Nilo Batista e Verinha Malaguti Batista, meus interlocutores permanentes e generosos. Sem eles eu não teria conhecido a Sandro Baratta que, no ano 2000, aceitou meu convite para ministrar um curso de criminologia crítica, na Faculdade de Direito da UFMG, e para sempre entrou na minha vida. Foi também pelas mãos do Professor Nilo Batista que eu encontrei a Professora Rosa Del Olmo, cuja convivência, embora curta, porque irreversivelmente interrompida em 2001, foi rica e profunda. Também a eles devo minha aproximação com a Professora Caridad

Navarrete Calderón, outra grande criminóloga latino-americana que aceitou ministrar um curso na UFMG, onde voltou vezes seguidas. Conheci a Profa. Caridad em Havana, Cuba, em 1998, quando eu fui encarregada pelo Prof. Nilo de ultimar as comunicações necessárias à viagem da Professora ao Brasil no ano seguinte. Agradeço ao Professor Nilo e à Professora Vera pela atuação à frente do Instituto Carioca de Criminologia e da Revista Discursos Sediciosos, fazendo deles instrumentos de repercussão e debate em torno de textos e temas importantes para a pesquisa criminológica no Brasil. Agradeço à querida amiga Maria Lúcia Karam, a quem reencontrei neste ano de 2011 e com quem pude partilhar um pouco das minhas angústias e esperanças criminológicas. Malu Karam é, entre nós, pioneira na defesa da política antiproibicionista no campo das drogas. Agradeço também à Professora Luciana Boiteux, pelo convite que me fez, em 2008, para integrar a equipe de Professores que trabalharam na pesquisa sobre drogas e legislação penal, da Secretaria de Assuntos Legislativos, do Ministério da Justiça. Não posso deixar de agradecer aos meus colegas e amigos da Faculdade de Direito da UFMG, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, Sheila Jorge Selim de Salles, Juliana Neuenschwander Magalhães, Vanessa Batista Berner, José Luiz Quadros de Magalhães, Lúcio Chamon Júnior, Daniela Marques, Hermes Vilchez Guerrero, Antonio Augusto Sanzo Brodt e Fernando Galvão, todos eles inscritos na minha trajetória acadêmica e cuja lembrança me traz saudades dos tempos em que, juntos, apostamos na possibilidade de um mundo melhor. Agradeço especialmente ao Professor Marcelo Leonardo Lopes pela indispensável e valiosa ajuda no processo de minha redistribuição para a UnB. Agradeço aos Professores Jair Leonardo e José Cirilo de Vargas, pela primeira e muitas vezes renovada companhia nos difíceis caminhos da dogmática penal. Agradeço ao Ministro Paulo Medina pelo convite que me fez para integrar sua assessoria no STJ, em 2004, e pelos três anos de grata convivência e trabalho profícuo de produção jurídica. Agradeço aos meus ex-colegas de escritório, Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Edward Rocha de Carvalho, Roberto Telhada e Luís Guilherme Vieira, pela tolerância com meu tempo dividido entre advocacia e universidade e pelo grande apoio na realização deste trabalho. Agradeço a todos os meus alunos, deste e do outro semestre letivo, porque sem eles não haveria sentido. Se deixei de mencionar outros nomes – e realmente deixei muitos sem menção –, isso se deve apenas à necessidade de colocar um ponto final neste discurso longo. Sou grata a todos os que, de alguma forma, me fazem desenvolver, desafiando a frágil condição humana, encolhendo os limites de minha ignorância crônica.

Resumo

Este é um trabalho que resulta de pesquisa de sentenças, por meio de aplicação de questionário específico, em processos ajuizados no ano de 2009, por tráfico de drogas, nas quatro varas criminais especializadas do Distrito Federal, visando à elaboração de análise quantitativa e qualitativa dos dados encontrados. Foram examinadas 622 sentenças. O relatório estatístico desenvolvido a partir dos resultados obtidos, por censo e não por amostragem, confirma a hipótese da pesquisa sobre a eficiência da criminalização secundária do autor da “obra tosca”, o pequeno traficante pobre, do sexo masculino, com nenhuma ou baixa qualificação profissional e que, em sua maioria, é usuário de droga, primário e não integrante de associação voltada para o tráfico. A pesquisa de sentenças também possibilita a análise do discurso judicial, os conceitos e representações presentes no texto e sua relação com o contexto. Observa-se a pouca capacidade da defesa de mobilizar provas e argumentos no sentido contrário à formação do convencimento judicial pela configuração do tráfico. A tese é desenvolvida a partir da premissa antiproibicionista, assumida pela pesquisadora, de que a programação criminal no terreno das drogas não cumpre a missão proclamada de proteger a saúde pública e promover a redução do consumo, mas aprofunda a exclusão social da pobreza e contribui para com o aumento da violência que escolhe suas vítimas entre os mais débeis e fragilizados frente ao sistema penal. A criminalização das drogas estabelece no interior do campo do direito o paradoxo de justificar a guerra ao tráfico pela necessidade última de impedir a disseminação do uso, conduta que, enfim, é criminalizada, a despeito da construção oblíqua do tipo penal de “porte” de droga “para” consumo pessoal, mas que constitui, ao mesmo tempo, uma ação pertencente à esfera íntima e pessoal do indivíduo e, nessa medida, protegida pela ordem constitucional em vigor. Ação que, embora sujeita a julgamento do tipo moral, não pode ser sancionada pelo direito. Sob o marco teórico da criminologia crítica, é feita a análise do discurso judicial assumindo-se o modelo de leitura como interação, comprometida com o horizonte do leitor e afastando-se qualquer pretensão de extrair a “única verdade do texto”.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia Crítica. Criminalização Secundária. Drogas. Sentença.

Abstract

This work is the result of a survey research about 622 sentences of trials involving illegal drug trade filed in 2009 in the four criminal courts located in Brazil's Federal District. The research aimed at the analysis of both qualitative and quantitative data. The statistic results, based on a census rather than a sampling, confirm the hypothesis about the efficacy of secondary criminalization of male small-scale drug dealers who have little or no professional training and usually are drug users, but do not belong to any drug trafficking group. The survey of sentences also allowed the analysis of the judicial discourse, that is, the concepts and representations present in the text and related to the context. It was observed that the defense was little capable of mobilizing proofs and arguments against the judge's belief on the existence of drug trade in the cases. This thesis assumes an anti-prohibitionist view that pre-conceptualizing the drug field as a crime field does not achieve the proclaimed goal of protecting public health and reducing consumption, but rather aggravates the social exclusion of poverty and contributes to the increase of violence, which chooses its victims among the most fragile individuals facing the penal system. Inside law, criminalizing drugs sets the paradox of justifying war against trafficking by the ultimate need to withhold the use, which is criminalized despite the oblique penal construction of drug possession for personal consumption. Drug use is an intimate private practice and, as such, is protected by the constitutional order. Therefore, although drug use may be susceptible to moral judgment, it cannot be sanctioned by law. Under the light of critical criminology, the judicial discourse is analyzed based on the model of reading as interaction, committed to the reader's perspective and detached from the intention to extract the 'only truth of the text.'

Key-words: Critical criminology; Secondary criminalization; Drugs; Sentence.

Sumário

Introdução	1-2
Capítulo I – Abrindo o discurso	
1. Esclarecimento inicial necessário	3-5
2. Superação do suposto da anormalidade	5-11
3. Fim do mundo do trabalho e controle penal na atualidade	11-21
4. Droga como problema público	21-25
Capítulo II – Fundamento Teórico e Terminologia Utilizada	
1. Criminologia crítica e seu marco teórico	26-38
2. Sobre desvio, agências e sistema	38-43
Capítulo III – Procedimento Utilizado	
1. Procedimento utilizado e instrumento de pesquisa	44-56
Capítulo IV – Análise da Estatística do Tráfico nas Varas Especializadas do Distrito Federal	
1. Eficiência Punitiva	57-70
2. Importância do Flagrante	70-72
3. Lugar do Flagrante	72-76
4. Quem é o traficante?	76-85
5. Quantidade e tipo de droga	85-95
6. Outros números	95-108
Capítulo V – Análise qualitativa das sentenças	
1. Empresários morais e impositores de normas	109-116
Conclusão	117-118
Referências	119-122
Anexo I	Questionário de pesquisa
Anexo II	Ferramenta Google Docs
Anexo III	Relação de ocupações encontradas

Introdução

Este trabalho é fruto de pesquisa iniciada no ano de 2009, amadurecida no diálogo mantido com a Professora orientadora, Dra. Ela Wiecko, dentro e fora da sala de aula, nas conversas com os colegas do Grupo Candango de Criminologia, o GCCrim, da Faculdade de Direito da UnB, e na leitura e reflexão sobre os resultados de trabalhos anteriores realizados por Ana Luiza Flauzina, Marina Quezado, Fabiana Barreto, Vinícius Machado e Carolina Ferreira. À medida que a pesquisa tomava forma, abriam-se as possibilidades de abordagem do problema formulado: “**como os juízes do Distrito Federal estão aplicando a nova Lei de Drogas?**”. Neste caminho, foi muito importante a fase de qualificação da tese, quando os Professores Cristiano Paixão e Miracy Barbosa de Sousa Gustin apontaram, de forma crítica, os equívocos da pesquisadora, sobretudo os que consistiam nas suas antecipações mentais sobre dados ainda em fase de formação – o que tampouco passou despercebido à Professora orientadora. Naquele momento, a banca de qualificação ofereceu sugestões para correção dos rumos da investigação, numa atitude comunicativa generosa e qualificada. A pesquisadora também pôde contar com a inteligência, o empenho e a seriedade de uma equipe, formada por três estudantes do curso de graduação, Amannda de Sales Lima, Éllysson Sebastian de Araújo Rocha e Hugo Emmanuel D. Gonçalves Valadares, que a acompanhou do início ao fim do trabalho de coleta de dados e sem a qual não seria possível a realização do relatório final.

A pesquisa foi realizada sobre 622 sentenças originárias das quatro varas especializadas de entorpecentes do Distrito Federal, em processos que tiveram ingresso no judiciário no ano de 2009. Ao todo, 436 processos ativos no sistema de informação processual do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O objetivo central é uma aproximação empírica com a prática judiciária, para verificação das condições em que se realiza a criminalização secundária no âmbito das denominadas drogas ilícitas. Os resultados obtidos por meio de uma relação de perguntas respondidas pelas sentenças são interpretados sob o marco teórico fornecido pelo enfoque materialista da criminologia crítica e apresentados sob a forma de análise estatística, como também sob a forma de análise do próprio discurso judicial contido nas decisões. Parte-se da premissa abertamente antiproibicionista de que a intervenção criminalizadora é um fracasso no tocante à meta declarada de proteção à saúde pública. Aqui reside “a ilusão” criada pela propaganda proibicionista, com sua promessa de segurança contra o mal da droga. O título, além de referência clara e direta ao conhecido

trabalho de Vera Andrade, é também uma homenagem à autora, como reconhecimento da importância de sua pesquisa para todos os que se dedicam ao estudo da criminologia.

A resposta principal que o trabalho pretende oferecer é que a atividade judiciária programada pela legislação antidrogas responde às exigências de eficiência quantitativa na produção dos números da criminalização terciária. Contribui para com a manutenção dos estereótipos relacionados ao traficante e ao “mundo das drogas”. Aprofunda a exclusão social da pobreza – os traficantes são preferencialmente recolhidos entre os mais débeis e fragilizados frente ao sistema penal, dotados de escassa capacidade de defesa e resistência ao empreendimento criminalizador. O controle penal das drogas ilícitas estabelece no interior do campo do direito o paradoxo de justificar a guerra ao tráfico ao custo da violação do princípio da igualdade. Além do mais, fundado na necessidade última de impedir a disseminação do uso, conduta pertencente à esfera pessoal do indivíduo, o proibicionismo invade a intimidade protegida pela ordem constitucional em vigor. A despeito da construção oblíqua do crime de “porte” de droga “para o fim de” consumo pessoal, é o próprio consumo que se pune. Ação que, enfim, ainda que sujeita a julgamento do tipo moral, não pode ser sancionada pelo direito.

O texto que se segue está dividido em cinco capítulos. No primeiro capítulo, afirma-se que a descriminalização da oferta e do consumo de drogas figura como premissa teórica que orienta o exame dos resultados da pesquisa e não como conclusão do trabalho. Faz-se uma apresentação dos supostos do proibicionismo penal em matéria de drogas. No penúltimo item do primeiro capítulo, apresenta-se uma leitura das tendências do controle penal na atualidade, após o desmanche de um “mundo do trabalho” que servia de suporte externo para as subjetividades hoje dispersas, em função do atual modelo de produção capitalista. Ao final deste capítulo, faz-se uma abordagem da droga como problema público.

O segundo capítulo trata da criminologia crítica e seu marco teórico e trata de oferecer um esclarecimento em relação à terminologia utilizada.

A apresentação do procedimento utilizado e dos instrumentos da pesquisa é feita no terceiro capítulo. O quarto capítulo é dedicado à demonstração e ao exame da estatística obtida a partir das sentenças e o quinto e último capítulo trata mais especificamente da análise do discurso judicial nas sentenças pesquisadas.

Capítulo I

Abrindo o Discurso

1. Esclarecimento inicial necessário.

A descriminalização da oferta e do consumo de drogas não figura como conclusão deste trabalho. Pode ser definida, isto sim, como ideia principal que justifica o recolhimento dos dados e sua abordagem, premissa teórica que orienta o exame dos resultados da pesquisa. Numa palavra, a descriminalização é, aqui, ponto de partida e não ponto de chegada. O desenvolvimento da análise que se propõe realizar está, portanto, longe de pressupor um observador neutro, mas, ao contrário, é confessadamente crítico em relação ao seu objeto, a sentença em processos por tráfico de drogas, assumindo-se uma postura abertamente antiproibicionista.

Parte-se do entendimento de que a intervenção criminalizadora é um fracasso. Bem entendido, fracasso no tocante à meta declarada, qual seja, a de uma “sociedade livre de drogas”, mas sucesso inigualável no que respeita à capacidade de geração do encarceramento – que pode levar ao limite extremo da sobrecarga do sistema prisional. A *overdose* do “antídoto” proibicionista seria, nesse sentido, fatal para o próprio sistema de controle formal da droga. Atualmente, no Brasil, depois da despenalização da conduta de portar droga para uso próprio, apenas o tráfico pode ativar a resposta criminal da privação de liberdade – o que não significa que o consumo tenha deixado de manter conexões com a violência e com o crime, sobretudo com o próprio tráfico. Sabe-se, no entanto, que o simples uso de droga continua sendo especialmente problemático para uma parte da população. Sabe-se que os efeitos do proibicionismo recaem diretamente sobre a pobreza.

O proibicionismo cria e apresenta como fato a prisão do traficante, os números da prisão, como demonstrativos de sua eficiência no cumprimento da promessa de livrar a sociedade do perigo da droga e, sobretudo, daquele que representa a encarnação desse perigo, o traficante, não raro nomeado “inimigo público nº 1”. Se o *business* das drogas promove alguma forma de inclusão de alguns, tendo em vista a alta rentabilidade da mercadoria e a compatibilidade do negócio ao modelo liberal produtivista, tem outra face, a face perversa da exclusão, que atinge um número muito maior de pessoas. O sistema punitivo alcança exatamente a população excluída (no sentido sócio-econômico) que forma a imensa maioria dos encarcerados e dos mortos nessa “guerra”. Se, do ponto de vista político ideal, não se

pode negar o interesse público que fundamenta o atendimento do Estado às demandas da saúde, não é certo que esse interesse justifique, por si, a intervenção punitiva própria do controle penal que, dirigindo-se a um coletivo de anônimos, cujas ações são consideradas lesivas à saúde pública, se apresenta sob a forma de proteção, ao mesmo tempo em que passa a acumular resultados cada vez mais distantes do objetivo declarado. Quando, na tutela do genérico e abstrato bem jurídico da “saúde pública”, acaba o Estado por adotar uma política diretamente responsável por mortes, por violência em grande escala e pela provocação de danos à “saúde individual” de milhares de pessoas, o que fazer¹?

A política criminal de combate às drogas não tem influído de forma importante na redução de sua circulação e consumo, ao contrário, o que se vê é o incremento da oferta e da demanda. Nesse cenário, tem aumentado o número de falas públicas alinhadas com a percepção do fracasso desse tipo de intervenção e já não soam convincentes as manifestações oficiais em defesa do controle penal das drogas, “pela” e “para” a sociedade.

À permanência do fenômeno, o proibicionismo responde que a vitória ainda não foi alcançada, porque a guerra não começou de verdade.² Promete mais recursos, mais armas, mais polícia, mais tecnologia, mais encarceramento, mais leis, mais eficiência, mais velocidade. Acelera-se o tempo da persecução penal e são removidos entraves processuais à rapidez dos julgamentos e à punição dos traficantes. Entra em cena o *superdireitopenal* – personagem central do espetáculo da eficiência do sistema criminal. O *superdireitopenal* é capaz de produzir a prisão em massa, mas não consegue colocar fim ao negócio milionário da droga – está, desde logo, desacreditado. Até mesmo o *superdireitopenal* – aqui entendido como aquele capaz de gerar o aprisionamento em massa, não vai castigar na proporção em que a conduta descrita no tipo penal é praticada – o que equivale a dizer, com Becker,³ que “os atos de imposição não decorrem automaticamente da infração de uma regra”. A imposição da regra é um empreendimento seletivo entre diferentes tipos de pessoas, como afirma

¹ CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

² Na Assembléia Especial da ONU, de junho de 1998, a UNODCCP – *United Nation’s Office for Drug Control and Crime Prevention*, como reforço propagandístico do objetivo de aprovar o plano *Scope (Strategy for Coca and Opium Poppy Elimination)* de erradicação, até 2008, de todos os plantios de coca e papoula do planeta, apresentou o lema: “*a drug free world: we can do it!*”! Para os Estados Unidos da América do Norte, “*a guerra às drogas não está perdida, porque ainda não começou de forma efetiva*”.

³ BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, 1ª edição, pp. 27-30 e p. 140.

Becker, em momentos e situações diferentes. Não existe um direito penal capaz de ser aplicado na exata proporção da violação ao preceito. Cumpre perguntar se a sociedade aceita as consequências de um *superdireitopenal*. Um direito penal assim tem alguma utilidade, serve aos fins de atendimento às demandas sociais de segurança, saúde e liberdade? Haveria mais justiça para todos os envolvidos, de forma direta ou indireta, no problema das chamadas drogas ilícitas?

Aceitar os fundamentos de pretensão de validade do discurso punitivo, levando-o às últimas consequências, é fechar os olhos à realidade e consentir na derrota, aí sim, do estado democrático de direito. A esse nível, o proibicionismo representa a negação da história do crime e da pena que já desvelou o caráter seletivo do controle penal e sua conformação aos modelos de produção capitalista. O enfoque abolicionista – ou antiproibicionista – vai romper o silêncio do campo do direito sobre a violência do controle penal contra os pobres, silêncio este camuflado pela missão protetiva da saúde e da segurança públicas, em nome das quais a “guerra às drogas” tem produzido danos sociais e danos pessoais irreversíveis. A pergunta a ser feita é se o direito pode, de seu lugar, falar sobre segurança e liberdade sem o sacrifício de uma pela outra. Trata-se de acelerar o momento em que o direito penal deve se afastar do problema das drogas – única opção possível e adequada ao tratamento da saúde pública, no marco da Constituição em vigor.

2. Superação do suposto da anormalidade.

No terreno da guerra – *war on drugs* – não há lugar para informação ou conhecimento. O discurso está fechado; o argumento e o debate foram expulsos em nome da urgência, da necessidade da administração pública se mostrar capaz de ações imediatas. Este é o lugar das naturalizações e o objeto da intervenção já foi definido como “mal” ou “flagelo”, apresentados como doença e delinquência. O “mundo da droga” é visto como algo estranho ou paralelo ao mundo normal, sendo este mesmo o suposto da proibição, a droga seria um fenômeno alheio à sociedade. Não a integra, não participa de seu funcionamento, é apresentado como “anormalidade”. Alheio – *alieni* – é o outro mundo, o contrário, o oposto, o diverso e, por isso, o mal que deve ser combatido. Assim como a droga, também seus atores, os envolvidos no “mundo da droga”, são anormais – diferentes, estranhos. Do “anormal” ao “perigoso” o caminho é curto e pavimentado.

A idéia da droga como mal a ser combatido conduz o fornecedor ou comerciante de drogas – traficante – à categoria de “inimigo público”. Ele é o protagonista do mundo da droga e, nessa medida, encarna o mal, o personifica. Deve ser combatido, posto para fora, excluído da sociedade, derrotado ou eliminado. A eliminação não significa, necessariamente, o extermínio físico. O inimigo – do cidadão – pode se enquadrar melhor na definição do desigual – não-cidadão – a justificar tratamento diferenciado – rigoroso ou duro (ao nível do direito posto, da norma abstrata, da criminalização primária) ou até mesmo discriminatório, de forma mais ou menos velada (ao nível da *praxis* das agências do sistema penal). A intervenção proibicionista prevê tratamento mais leve para o consumidor de drogas ou para o consumidor-dependente. Como doente-delinquente ou doente-dependente está sujeito a pena menos rigorosa ou a tratamento médico. A ideia que aqui predomina é a da reabilitação: o ideal de uma vida sem drogas. Trata-se de proteger o usuário de si mesmo. O mal da droga e a figura do inimigo que o protagoniza se inserem num cenário beligerante, de combate, segundo o princípio do antagonismo (amigo/inimigo, igual/desigual, cidadão/não-cidadão)⁴. A meta desse combate é a da erradicação: o ideal de uma sociedade sem drogas. Trata-se de proteger a sociedade contra o tráfico.

Anormalidade, mal, flagelo, crime e doença, são palavras-chave do discurso da criminalização. Ao mesmo tempo em que fundamentam o combate, conferindo-lhe uma razão de ser, qualificam essa racionalidade como benéfica, por oposição de sentido às categorias do mundo da droga. Quem defende de capa e espada a estratégia proibicionista, porque acredita que o consumo de drogas constitui um mal, está convencido de que coagir o outro, se preciso for, a adotar o comportamento “certo”, para o seu próprio bem, é uma missão salvadora – ainda que o outro não esteja convencido quanto à bondade da intenção ou quanto à necessidade das medidas utilizadas para obter sua conformação à regra de comportamento. Tal atitude, própria de quem se interessa mais pelos fins que pelos meios, pode ser definida como “empreendedorismo moral”, atividade de quem cria regras ou mesmo, embora menos típica, também de quem as impõe, e cujo modelo, segundo Howard Becker, é o do

⁴ A exposição de princípios do proibicionismo é feita por um dos mais respeitados criminólogos portugueses, da Universidade do Porto, professor Cândido M. M. da Agra, em relação ao que ele denomina de “terror interventivo”, in *Droga: dispositivo crítico para um novo paradigma* (<http://malhatlantica.pt/ecacem/Droga.htm>).

“reformador cruzado”, cujos exemplos são o defensor da Lei Seca, os que pretendem eliminar o vício ou certos comportamentos sexuais e os que desejam banir o jogo⁵:

O protótipo do criador de regras, mas não a única variedade, como veremos, é o reformador cruzado. Ele está interessado no conteúdo das regras. As existentes não o satisfazem porque há algum mal que o perturba profundamente. Ele julga que nada pode estar certo no mundo até que se façam as regras para corrigi-lo. Opera com uma ética absoluta; o que vê é total e verdadeiramente mal sem nenhuma qualificação. Qualquer meio é válido para extirpá-lo. O cruzado é fervoroso e probo, muitas vezes hipócrita.

[] Esses exemplos sugerem que o cruzado moral é um intrometido, interessado em impor sua própria moral aos outros. Mas esta é uma visão unilateral. Muitos cruzados morais têm fortes motivações humanitárias. O cruzado não está interessado apenas em levar outras pessoas a fazerem o que julga certo. Ele acredita que se fizerem o que é certo será bom para elas. Ou pode pensar que sua reforma evitará certos tipos de exploração de uma pessoa por outra. Os defensores da Lei Seca não pensavam que estavam simplesmente impondo sua moral aos outros, mas que criavam condições para melhorar o modo de viver das pessoas impedidas pelo álcool de gozar de uma vida realmente boa.

Outro aspecto apontado por Becker é que o empreendedor moral provém quase sempre dos “níveis superiores da estrutura social” – o que significa acréscimo de poder. Este é o lugar das pessoas de dinheiro e de prestígio social, detentoras de grande capital simbólico, na expressão de Bourdieu⁶. Não é nova a afirmação de que o poder sócio-econômico anda junto com o poder de impor convicções morais por meio de regras de conduta – como é o caso da proibição de portar droga para consumo pessoal. Vale uma última observação, diante da advertência do autor sobre a possível hipocrisia do empreendedor; nem sempre a moral imposta – aos outros – é a moral acatada ou praticada pelo próprio reformador.

O uso de droga pode, sem dúvida, significar um mal, do ponto de vista do indivíduo, mas é um fato normal, do ponto de vista da sociedade. Diz-se “normal” não como sinônimo de “recomendável” ou “saudável”, mas em simples oposição a “anormal”, “fora dos padrões” ou “contrário aos costumes”. Assim, o consumo de droga, longe de ser algo estranho ou paralelo à sociedade, é, antes, um fenômeno a ela inerente e por ela mesma produzido. Cada cultura, em determinada época, faz uso desta ou daquela substância psicoativa, para alívio da dor ou redução da tensão, para a cura de doenças, para reunião de amigos ou celebração religiosa, para meditação, para concentração ou por prazer. Na sociedade contemporânea,

⁵ BECKER, Howard S. Op. cit., p. 153.

⁶ BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, 11ª edição.

marcada pela busca frenética de satisfação individual e de segurança, em meio a tantos medos, à venda, no comércio lícito, à disposição de quem por elas pode pagar, há drogas para dormir ou para acordar, para sonhar ou ativar a atenção, tranquilizar, estimular, excitar e copular – atualmente, o Brasil é líder mundial no consumo de “Viagra”! Desde os anos 80, a produção, a distribuição e a utilização de drogas – legais e ilegais – crescem em proporções nunca vistas.

No plano individual do sujeito, inserido num contexto histórico e cultural, dotado de um código moral, adepto de uma ideologia, seguidor – ou não – de uma crença religiosa, viver a vida sem drogas corresponde a uma opção pessoal, como qualquer outra. Resulta do exercício da liberdade, do pensar e do agir informados por algum conceito, qualquer motivação ou experiência. A escolha por não fazer uso de droga pode até ser, então, um ideal do indivíduo. (É interessante lembrar que o discurso penal dominante foge à incriminação direta do ato de fazer uso, de consumir a droga, na linha da irrelevância penal da auto-lesão à saúde ou à integridade física, e, portanto, a abstenção do uso, propriamente, não aparece como preceito da norma incriminadora. Como já foi dito, entretanto, a redação oblíqua do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não consegue mascarar o fato de que a proibição do comércio somente faz sentido, em último caso, para impedir a disseminação do consumo. Se assim não fosse, como entender a proteção à saúde pública?!).

Longe da ideia da intervenção proibicionista, a droga e seus atores não constituem um mundo à parte, não representam um acontecimento alheio ou paralelo à vida da sociedade, mas ao contrário, constituem um fenômeno a ela inerente e por ela mesma produzido e, nesse sentido, normal. Essa atitude diante do fenômeno possibilita o olhar curioso de desfazimento de naturalizações e tabus, com o abandono do modelo “droga-delinquência” – associado ao traficante ou ao usuário pobre – ou “droga-doença” – associado ao usuário não pobre. A atitude antagônica – amigo/inimigo – de guerra às drogas é substituída pelo comportamento tolerante, pela busca do conhecimento, pelo domínio da razão argumentativa.

A desnaturalização da droga como anormalidade e a abordagem do fenômeno como socialmente imanente, engendrado pela própria sociedade, abre o discurso fechado pelo proibicionismo e revela que a segurança prometida pelo modelo de intervenção proibicionista, com base na erradicação, “um mundo livre de drogas”⁷, não passa de uma segurança ilusória,

⁷ Na Assembléia Especial da ONU, de junho de 1998, a UNODCCP – *United Nation’s Office for Drug Control and Crime Prevention*, como reforço propagandístico do objetivo de aprovar o plano Scope (*Strategy for Coca*

ao custo da criminalização da pobreza, um dos resultados mais visíveis da política proibicionista, no tocante ao sistema penal. Ao contrário do que pode dar a entender esta denominação, o antiproibicionismo não é um bloco homogêneo, mas engloba atores diversos e, via de consequência, diversas também são as políticas apontadas como alternativas à estratégia beligerante. Existem, assim, diferentes ideias antiproibicionistas, várias formas de descriminalização, despenalização e legalização que podem chegar à liberação total, na qual a droga é inserida na lógica da economia liberal produtivista, como qualquer produto, cenário em que a oferta e a demanda se submetem ao controle do próprio mercado.

Menos ortodoxas, há propostas no sentido da não recomendação de sua liberação total, sem qualquer controle, ainda que somente de natureza administrativa ou sanitária. Essa discussão foge aos limites deste trabalho, cujo objetivo não é a exploração e a análise das variadas propostas alternativas à política proibicionista. Faz-se, entretanto, dado à importância e pertinência do assunto, uma referência aos principais argumentos a favor e contra o proibicionismo em vigor. Rosa del Olmo⁸ apresenta uma síntese desses argumentos. A seguir, aqueles contrários a uma possível mudança de estratégia⁹:

1) as drogas baratas e abundantes aumentariam; muitos que não se atrevem a experimentá-las, por serem proibidas, o fariam, aumentando o número de viciados, de acidentes e de delitos;

2) o fim do proibicionismo poderia conduzir à venda de drogas sintéticas ou derivadas, como o *crack*¹⁰, sem nenhuma compreensão sobre seus efeitos;

3) haveria mais jovens drogados e maior evasão escolar;

4) surgiriam drogas novas, cujas possibilidades são ilimitadas;

5) aumentariam os custos com a saúde, por efeito do abuso de drogas;

and Opium Poppy Elimination) de erradicação, até 2008, de todos os plantios de coca e papoula do planeta, apresentou o lema: *a drug free world: we can do it!* Para os Estados Unidos da América do Norte, “a guerra às drogas não está perdida, porque ainda não começou de forma efetiva”.

⁸ DEL OLMO, Rosa. *¿Prohibir o domesticar?: Políticas de drogas en América Latina*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1992, pp. 117-118.

⁹ O texto é tradução livre do espanhol pela autora do trabalho.

¹⁰ No início da década de 90, época do trabalho de Rosa del Olmo, o *crack* era uma das “descobertas” mais recentes do mercado de drogas ilícitas. Hoje em dia, em tempos de poderosas drogas sintéticas genericamente denominadas meta-anfetaminas – como o *ecstasy*, o *crack* é apenas uma das muitas opções.

6) com a eliminação das restrições legais, o consumo poderia se converter em algo socialmente aceitável;

7) o fim da proibição implica rendição ao crime organizado;

8) um Estado que recebe dinheiro do vício é um exemplo imoral;

9) legalizar drogas é uma derrota moral coletiva;

10) se a atual política fracassou, a solução é endurecê-la.

Entre os argumentos favoráveis ao fim do proibicionismo, destacam-se os seguintes:¹¹

1) triplicam os gastos governamentais com a repressão, em detrimento dos gastos sociais;

2) o proibicionismo favorece o surgimento de uma série de conexões entre drogas e criminalidade e consolida a criminalidade organizada;

3) o mercado, por ser ilegal, gera uma violência incontrolável;

4) a intervenção proibicionista estigmatiza milhões de consumidores e lhes submete ao risco de uma sanção penal, ou, obriga-os a estabelecer relações com traficantes para poder adquirir droga de procedência desconhecida, o que dá lugar ao incremento de mortes por *overdose* ou envenenamento; aumenta a difusão da AIDS;

5) o consumo aumenta por parte de pessoas forçadas a se converter em pequenos traficantes, para conseguir dinheiro e poder assim satisfazer seu próprio uso;

6) a polícia fica na dependência de operações sigilosas, espionagem eletrônica, denúncias anônimas e tem que recorrer, muitas vezes, a testemunhas de duvidosa trajetória, com o que perde credibilidade;

7) produz-se uma sobrecarga do sistema judicial com mais leis e mais acusados do que permitem os recursos disponíveis;

8) se incrementa a corrupção dos órgãos envolvidos no cumprimento da lei e o poder econômico e político dos responsáveis pelo negócio da droga;

¹¹ DEL OLMO, Rosa. Op. cit., p. 119 – traduzido livremente do espanhol.

9) se legitimam estereótipos que servem para perpetuar os prejuízos raciais e classistas da administração da justiça;

10) os direitos individuais são violados em nome da aplicação da lei.

3. Fim do mundo do trabalho e controle penal na atualidade.

Se há relação entre pena e estrutura social, se o sistema punitivo é construído e desconstruído e reconstruído em relação ao sistema social e ao modo de produção econômica, sob a premissa de que a história do direito não pode ser narrada nem de dentro dos códigos e das leis e nem com recurso à metafísica, então é preciso observar as transformações ocorridas nas últimas décadas para analisar os rumos do controle penal e sua dinâmica expansionista, especialmente no que respeita ao movimento do proibicionismo no terreno das drogas.

O centro do conflito social nos países de capitalismo avançado do ocidente esteve associado ao mundo do trabalho. Os anos da guerra foram de expansão econômica para os Estados Unidos que dominam a economia mundial depois da segunda guerra (o *McDonald's* já era um sucesso). No período, o modelo de controle racional do trabalho da fábrica, de tipo taylorista, acelera os ganhos de produtividade e abre a possibilidade de uma crise de superprodução. Henry Ford e John Maynard Keynes percebem a necessidade de uma “revolução” no lado da demanda, materializada na proposta dos sindicatos de participação nos ganhos de produtividade¹². Até 1930, no entanto, época da grande depressão, os sindicatos não conseguem mais que negociações salariais isoladas, fábrica por fábrica, pela resistência do liberalismo clássico conservador em aumentar o poder aquisitivo dos trabalhadores. O compromisso, geral e organizado da parte dos patrões, que permitisse a redistribuição dos ganhos de produtividade aos assalariados foi realizado pelo fordismo – termo cunhado por Gramsci, em 34 –, modelo alternativo ao da organização estatal da demanda, proposto pelos fascismos e pelo stalinismo. Derrotados os fascismos na segunda guerra, com a rendição

¹² Alan Lipietz descreve a passagem do taylorismo ao fordismo em maiores detalhes e numa linguagem acessível ao leitor não economista no trabalho publicado no Brasil em 1991 (*Audácia – uma alternativa para o século XXI*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Nobel, 1991). O fordismo, é importante ressaltar, associou o taylorismo à divisão de ganhos da produção, mas não abriu mão do controle sobre a atividade repetitiva desenvolvida pelo operário, privando-o da força resultante de seu conhecimento acumulado no exercício do trabalho vivo, um saber técnico, um tipo de saber próprio da prática rotineira dos operários. O saber do operário foi desapropriado e escondido pela racionalidade da divisão de trabalho taylorista, em que os pensantes e planejadores, mais bem remunerados, formavam uma classe de hierarquia superior dentro da fábrica (engenheiros e técnicos). O saber do operário permitiu apenas o reforço do controle, como resalta Foucault (*A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003).

japonesa – anterior à maior barbárie já promovida pela tecnologia bélica norte-americana –, o compromisso fordista (“a conexão entre produção de massa crescente e consumo de massa crescente”) se impõe como modelo de confronto da democracia liberal ao comunismo e atinge seu ápice nos anos 50 – que Hobsbawn¹³ denomina “Era de Ouro”. O pleno emprego, no interior de uma sociedade de hegemonia protestante, constrói um novo tipo de trabalhador e um estilo, o *american way of life*, que se torna o grande ícone da democracia liberal burguesa. Adverte Lipietz¹⁴ que não se pode cometer o erro de pensar que o tecido das formas reguladoras do trabalho foi uma conquista do fordismo, mas, ao contrário, foi, sim, uma conquista operária: “... o preço do sangue de Adalen, na Suécia, das lutas do novo sindicato CIO, sob Roosevelt, o preço do sangue da Resistência francesa ou italiana, da tenacidade da classe operária britânica sob o Blitz”. Nos primeiros anos de 1945, a prioridade dos países europeus e do Japão era se recuperar da guerra, mas os benefícios materiais, a prosperidade ao estilo europeu, não se realizaram senão depois de algum tempo. A generalização dos benefícios da sociedade afluyente entre os países europeus que participaram da segunda guerra somente foi realidade na década de 60, embora a maioria, inclusive a Alemanha, já tivesse retornado ao nível econômico pré-guerra na década de 50. Ao final dos anos 60, a competitividade do Japão e de vários países europeus ocidentais tinha alcançado ou superado a dos Estados Unidos que, no período, apresentava balança comercial deficitária. Nas décadas seguintes, 70 e 80, a economia norte-americana experimenta uma fase de declínio sucedida pelo abandono do modelo fordista¹⁵ que, nos anos 60, havia se tornado hegemônico nos países da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômicos (OCDE), com exceção da Turquia. Enfim, é o próprio Estado providência e os custos da transferência social com seu peso sobre lucros e salários é que são colocados em cheque, até o desaparecimento do Estado de bem-estar social e o *New Deal* norte-americano. Com a internacionalização da crise, Estados Unidos, Grã-Bretanha e França, principalmente, adotam a fórmula de rebaixamento do custo do trabalho, ou seja, precarização do emprego, subcontratação, ou mesmo desemprego, e deslocamento do trabalho para o terceiro mundo, enquanto Japão, Escandinávia e certas regiões da Alemanha Ocidental e da Itália apostam na elaboração de um “novo compromisso social”, na batalha pela produtividade e pela qualidade. A segunda via

¹³ HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 253-281.

¹⁴ LIPIETZ, Alain. Op. cit., p. 33.

¹⁵ Alain Lipietz resume o compromisso fordista na “subordinação dos trabalhadores ao enquadramento e à máquina, em troca de um emprego estável e de um poder de consumo regularmente crescente” (op. cit., p. 44).

mostra-se exitosa já nos anos 80, ao passo que a administração Reagan não consegue impedir o declínio da competitividade estadunidense.

Embora seja tentador, não é o caso de proceder a uma narrativa mais detalhada sobre o desenvolvimento da crise internacional e o fim do Estado providência, uma vez que interessa chegar ao cenário atual, demarcando as diferenças que influenciam a mudança da “filosofia punitiva” no âmbito específico do sistema de controle penal. Antes, porém, um registro. No ano de 1968, vem a público um livro de Marcuse, membro original, como Otto Kirchheimer, do Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt, *Eros e Civilização*. Para Janine Ribeiro¹⁶, “é justamente a primeira grande crítica dirigida à ideia de que o custo da *Kultur* está na infelicidade, no crescente recalçamento das pulsões cuja satisfação nos pode fazer felizes”. A obra de Marcuse, como anunciado no título, tem como fio condutor uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Escrita pouco depois do auge da Era de Ouro, indica uma nova direção de progresso dependente de oportunidades de ativação de necessidades orgânicas e biológicas reprimidas, para “fazer do corpo humano um instrumento de prazer e não de labuta”. No prefácio político escrito em 1966, falando, portanto, a uma distância de 23 anos da queda do muro de Berlim, fato que ele não iria testemunhar, Marcuse destacava “uma expansão perigosa do sistema”, alertando para que “a prosperidade apresenta-se, cada vez mais, como um pré-requisito e um produto marginal de uma produtividade auto-impulsionada, em constante busca de novas saídas para o consumo e a destruição do espaço exterior e interior, embora seja impedida de ‘extravasar’ nas áreas de miséria – tanto as internas como a externas”. Alain Lipietz¹⁷ observa que Marcuse foi um entre apenas alguns intelectuais que contestou o “modelo produtivista e ‘hedonista’, isto é, fundado na busca de felicidade através do aumento das mercadorias consumidas por todos”, o *american way of life*.

Certo é que o trabalho, forma de inclusão social por excelência, e o entorno regulador de direitos sociais e garantias a ele relacionados (renda mínima, aposentadoria, serviços médicos), conformam um mundo nitidamente marcado pela tensão entre patrões e a classe trabalhadora, pelas lutas sindicais e de movimentos sociais e partidos políticos pelo acesso à riqueza e à distribuição de bens. A utopia socialista ainda não estava morta e possibilitava uma alternativa à esquerda, pela “resistência”, palavra de ordem contra o novo

¹⁶ No prefácio à edição brasileira da obra referida (NORBERT, Elias. *O Processo Civilizador*. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, vol. 1).

¹⁷ LIPIETZ, Alain, op. cit., p. 32.

modelo de capitalismo global que já tomava forma. Este “mundo do trabalho” desapareceu e com ele também chegou ao fim a resistência à esquerda, dando lugar ao que hoje se pode definir como centralidade do mercado – ou melhor ainda, sua verdadeira divinização. O neoliberalismo – ou “liberal-produtivismo”, como prefere Alain Lipietz –, é a doutrina econômica do “governo limitado” e da “evolução espontânea do livre mercado”, cujos fundamentos remetem a Friedrich von Hayek¹⁸ e à sociedade de *Mont Pellèrin*. A partir da década de 60, o neoliberalismo – como liberalismo atualizado¹⁹ – instaura sua nova fase, abandonando por completo a doutrina econômica que o caracterizou durante os anos 30 do século passado, com Walter Lippmann e Alexander Rüstow, isto é, a redefinição do liberalismo clássico diante da regulação e do assistencialismo estatais. O pensamento conservador chegou a proclamar o “fim da história”, em seguida à queda do muro de Berlim. Foi este o título do artigo escrito por Francis Fukuyama (*The end of the history and the last man*), sob o patrocínio da Fundação John M. Olin, que funcionou de 1953 até 2005, de apoio e financiamento a iniciativas destinadas “a reforçar as instituições econômicas, políticas e culturais sobre as quais se apóia a empresa privada”. A obra de “evidente mediocridade”, no dizer de Josep Fontana,²⁰ “(...) adaptação de uma velha interpretação de Hegel por Kojève –, em que sustentava que a história é direcionada e progressiva, que seu motor são ‘duas forças básicas: a evolução das ciências naturais e da tecnologia’ e que esta evolução culmina na democracia liberal e na economia de mercado”, apresentadas como conquistas definitivas da história, é rapidamente contrariada pela realidade de um mundo em permanente conflito e enfretamento mundiais que coloca em descrédito as “predições” de Fukuyama. Samuel Huntington, teórico da guerra do Vietnã, diretor do Instituto Olin de Estudos Estratégicos da universidade de Harvard, é encarregado de “colocar em circulação um novo paradigma conservador mais duradouro”²¹. O artigo de Huntington é publicado em 1993. Parte da

¹⁸ HAYEK, Friedrich August Von. *O Caminho para a Servidão*. Lisboa: Edições 70 Brasil. São Paulo: 2009.

¹⁹ Jacinto Nelson Coutinho afirma que o radical “neo” dá ideia de um liberalismo renovado, novo, quando, de fato, ocorre exatamente o contrário, ou seja, o novo liberalismo é “uma negação do verdadeiro pensamento liberal, onde a liberdade não pode ser tomada desacompanhada da igualdade”. Conclui que o “inimigo a ser combatido era – e segue sendo – o excesso de igualitarismo que permeia o Estado de bem-estar, fonte de sua hipertrofia” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje* in *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 5, nºs 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: ICC: 2000, pp. 75-84).

²⁰ FONTANA, Josep. *A História dos Homens*. Tradução de Heloisa Jochims Reichel e Marcelo Fernando Da Costa. Revisão de Daniel Aarão Reis Filho. Bauru, SP: EDUSC, 2004, p. 415.

²¹ FONTANA, Josep. Op. cit., pp. 416-417.

consideração de que a história não havia acabado e o “mundo não se unificou”, para afirmar que a divisão do planeta não se daria mais em termos ideológicos e nem mesmo por diferenças econômicas, mas por “razões culturais”. Explica Fontana:²²

Os protagonistas continuam sendo aparentemente os estados-nação através dos quais os conflitos se expressam. Porém, o ‘choque entre civilizações dominará a política global’, civilizações definidas – mal definidas, porque as falhas de Huntington neste terreno são espetaculares – por critérios religiosos.

Era preciso manter unida a sociedade ocidental “atlântica” contra uma “fantasmagórica aliança islâmico-confuciana”, o novo inimigo oferecido à sociedade norte-americana que “permitia legitimar sua política mundial como uma necessidade da defesa da civilização”, tal como se constatou na sequência com a guerra do Golfo²³ e, mais adiante, depois do dia 11 de setembro de 2001, com a invasão do Iraque. As ciências sociais não deram boa acolhida às “teses” dos teóricos remunerados pela Fundação Olin, como demonstra Fontana. O mais impressionante, contudo, é a reação de George Soros, definitivamente “insuspeito de nostalgias marxistas”, de que “o novo fanatismo do mercado é mais perigoso para o mundo do que o comunismo”.

O novo capitalismo global consolida a passagem “dos direitos trabalhistas ao direito das minorias”, no dizer de Bernardo Sorj²⁴, traduzida por Alessandro De Giorgi como “passagem de uma economia orientada para a produção para uma economia da informação”, do “pleno emprego” para o desemprego como novo fato estrutural. Mais que o desaparecimento do emprego e do seu correspondente na estratificação de classes – empregadores e trabalhadores –, desaparece o “trabalho enquanto emprego”, isto é, o trabalho não é mais o ingresso ou “condição para se ter acesso a uma existência social plena”, ainda segundo De Giorgi. Nesse momento em que o trabalho se torna precário, frágil, “flexível, nômade e móvel”, numa palavra, se converte em não-emprego, e a multidão excede as necessidades das novas relações de produção capitalista, a antiga palavra de ordem da “resistência” passa a ser interpretada como o esforço para se agarrar, por mais tempo possível, a qualquer trabalho, não mais como condição à existência social plena, mas apenas como

²² FONTANA, Josep. Op. cit., pp. 417-418.

²³ FONTANA, Josep. Op. cit., p. 418.

²⁴ SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, pp. 34-42.

único recurso contra a exclusão plena, o desaparecimento social, e condição mínima para o ingresso, ainda que marginal e limitado, ao mundo do consumo. A população potencialmente produtiva de antes, que na lógica do sistema penal poderia ser ressocializada e reinserida na sociedade pelo lugar concedido à classe trabalhadora, é, com a fragmentação do “mundo do trabalho”, substituída por uma massa dispersa, desprotegida e desqualificada. Melossi²⁵ fala em novos segmentos sociais constituindo uma “classe operária em formação”, no sentido de que “se está inserindo no interior de processos de trabalho correspondentes a projetos empresariais novos ou renovados” (a “macdonaldização” é um deles) e de que “não tem nenhum sentido de si enquanto tal” – falta-lhe “consciência de classe”, como diriam os marxistas tradicionais. Sorj²⁶ fala de um novo contexto em que os mais qualificados “perseguem estratégias cada vez mais individualizadas”, outros grupos, em particular os servidores públicos, “defendem direitos corporativos e os trabalhadores desqualificados perdem sua capacidade de barganha, a dignidade e o reconhecimento social.”

Mas o que fragmenta o mundo do trabalho e dilacera o mundo social? A nova emergência do capitalismo expansionista de mercado fundado na instabilidade permanente, cujo “paradigma societal”, no dizer de Lipietz,²⁷ é por ele resumido da seguinte maneira:

- a ênfase do imperativo técnico-econômico produtivista tornado “categórico”, com o enfraquecimento da própria ideia de uma escolha explícita de sociedade, decorrente da democracia (investe-se porque é preciso exportar, exporta-se porque é preciso investir);
- uma fragmentação da socialidade, a empresa desempenhando diretamente o papel outrora atribuído à pátria (todos se ajudam mutuamente contra os concorrentes) e o mercado mundial tornando-se o meio ambiente;
- uma grande variedade de formas de integração do indivíduo com a empresa, indo da pura disciplina até a ampliação negociada, mas sempre a título individual, com o desaparecimento de toda individualidade coletiva (solidariedade de classe, de profissão);
- um recuo geral das solidariedades de tipo administrativo ligadas ao fato de pertencer a um coletividade nacional, devendo a “sociedade civil” (ou seja, a família) encarregar-se do que o Estado-providência não pode mais garantir.

No (novo) Mundo S/A, as identidades subjetivas encontram suporte externo em valores como sucesso financeiro, consumo desenfreado e estilos personalizados, sejam

²⁵ No prefácio à obra de De Giorgi, op. cit., p. 22.

²⁶ SORJ, Bernardo, op. cit., p. 40.

²⁷ LIPIETZ, Alain. Op. cit., p. 60.

individuais ou grupais, como as diversas “tribos” da atualidade. O individualismo triunfa ao final do século XX, afirma Hobsbawn. A luta pela igualdade se transforma em luta pela diferença. Jock Young²⁸ ilustra com perfeição a nova retórica da diferença, compatível com a igualdade no plano do tratamento, com o seguinte comentário de Lynne Segal:

O que é perturbador para algumas feministas mais velhas, como eu, é a volta dada pela literatura feminista, da negação fundamental da diferença entre mulheres e homens no começo dos anos 1970 até a celebração da diferença ao término desta década.

A felicidade prometida pelo mundo capitalista de produção e consumo predatórios, em que o máximo desfrute alcançado pelos novos super-ricos é inacessível à maior parte das pessoas, sobretudo a multidão de pobres ou miseráveis do planeta, liberta o indivíduo-consumidor das amarras do superego, tal como Marcuse já havia percebido no final nos anos 60. Neste momento, segundo Sorj, o indivíduo passa a “dedicar suas energias” para “administrar seus desejos”, agora não mais reprimidos, mas “abertamente assumidos”, embora irrealizáveis, em sua maioria. Bernardo Sorj, afirmando sua concordância com Marcel Gauchet e se distanciando da análise de Zigmunt Baumann, não vê nas novas formas de reivindicação e pertencimento uma “radicalização da democracia”, mas “uma enorme dificuldade” do indivíduo pós-moderno de “integrar dimensão pública ou societária”. E isto, tanto pela perda de confiança em “verdades e/ou valores universais” quanto pela inexistência de um projeto comum para o futuro – o que foi abandonado.

Na atualidade, contrariando a previsão de Rusche e Kirchheimer²⁹ de que a punição no capitalismo avançado seria preferencialmente de natureza patrimonial, o sistema de controle penal abandona de vez o discurso “romântico” dos fins “socializadores” ou “ressocializadores” da pena, para promover uma gigantesca expansão do encarceramento. O controle penal na atualidade passa a ser exercido na forma de puro controle, isto é, simples neutralização do perigo? Ou é possível pensar que o projeto disciplinar não se extinguiu? A quem disciplinar e para quê? Como entender este crescimento monstruoso da prisão em sua relação com as subjetividades e a estrutura social, dentro da lógica capitalista igualmente expansionista? Trata-se de um *superdireitopenal* realmente capaz de expandir o

²⁸ YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 154 (Coleção Pensamento Criminológica, 7).

²⁹ RUSCHE, GEORG e KIRCHHEIMER, OTTO. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis, Colombia, 1984.

encarceramento e de “se expandir” fora dos limites da penitenciária, na multiplicação de redes de comunicação e controle de dimensão planetária? Ou, ao contrário, é, antes, um controle atônito, de certa maneira “descontrolado” ou até mesmo paranóico, que exatamente por não consegue saber de onde pode vir o perigo, e abrindo mão de qualquer saber sobre o “criminoso”, se transforma em um verdadeiro *panopticon* social extravasado? O empreendimento global do capitalismo parece, enfim, necessitar de um modelo *panopticon* planetário. Enfim, de que maneira o possível *panopticon* social se enquadra no sistema liberal-produtivista como um *business* a ser apropriado pelo capital?

Nils Christie,³⁰ no começo da década de 1990, fala do mercado do controle e do crime como produto. Indica anúncios na publicação oficial da *American Correction Association*, a revista *Corrections Today*, na edição de junho de 1991: “Construção de prisões, inteiras ou em partes. Havia 16 anúncios desses. Você telefona, nós construímos. Seis meses depois de sua chamada, a prisão está pronta”. A mesma revista anunciava equipamentos para prisões, como telefones especiais, 20 sistemas diferentes de vigilância eletrônica, 3 armas e 7 outros equipamentos de segurança e também “pulseira de preso”. A gestão da prisão também já aparecia no relato: ...“Se faz parte do seu trabalho alimentar detentos, fale com os especialistas em serviços alimentares que sabem como fazer justiça. Ligue...” Chama a atenção o seguinte anúncio transcrito por Christie, da empresa USWEST Communication: “Especial para Profissionais da Justiça Criminal: viciado em drogas? Sim ou não em três minutos... Resultados rápidos não dão tempo para álibis... ONTRAK não dá tempo para desculpas e dá a você completo controle do teste”. As armas não letais também forma anunciadas: “Cap-Stun II, Usada pelo FBI e 1.100 agências de repressão. Nunca houve um processo legal envolvendo Cap-Stun em 14 anos de uso. Comprovadamente eficaz contra viciados em drogas e psicóticos. Disponíveis modelos para amigos e parentes”. Sabe-se que de lá para cá, a tecnologia do controle se tornou muito mais sofisticada.

Qual será o resultado desse processo? É pura ficção, conspiracionismo ingênuo, ou chegará o dia em que cada indivíduo irá consentir, ou mesmo pedir, pelo medo, que o *big brother*, o grande olho que tudo vê, construa o modelo da segurança individual a partir da aceitação de uma vigilância total?

³⁰ CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 95-99.

Não há uma resposta pronta a todas as perguntas, mas explicações possíveis e coerentes com suporte em marcos teóricos de referência. Tampouco se pretende nos limites de uma simples exposição, quando não se tem à disposição os recursos para proceder a essa análise, oferecer uma abordagem mais consistente. Até porque há um processo em curso, em movimento, e uma vez que a sociologia se propõe a compreendê-lo em seu momento presente, no seu acontecer aqui e agora, não é o caso de descrevê-lo senão por meio de suas tendências, suas condições de possibilidade, às vezes visíveis e outras vezes invisíveis nessa dinâmica do “vir a ser”. Talvez o mais importante seja assumir a possibilidade de influenciar o curso desse processo e interferir nas decisões que o orientam.

Sem dúvida, são tempos sombrios. É impossível não perceber os processos de imbecilização coletiva a cargo da mídia de massa, processos avassaladores em favor da morte, pretensões totalizadoras de ódio e de preconceito, envoltas no fundamentalismo religioso e no fanatismo, projetos de aniquilamento, de aprisionamento, de exclusão e de guerra, projetos de voracidade de lucro e de consumo desenfreado, de desrespeito à vida do planeta, de poder e controle global que podem levar ao desequilíbrio extremo e à própria extinção da vida humana. É real a ameaça e o acidente nuclear; o mundo se tornou perigoso demais. Há um pânico generalizado. A multidão é, como diz De Giorgi,³¹ “redefinida pelas estratégias de controle como fontes de incerteza permanente, fobia do diferente e pânico pelo imprevisível”. Ele chega a propor que a “conservação da ordem social parece invocar, insistentemente, a implementação de uma estratégia de controle capaz de desarticular exatamente aquelas formas de socialização e cooperação social que antes fora necessário alimentar, uma vez que constituíam o fundamento da produtividade fordista”. Essa estratégia se manifestaria, sobretudo, nas grandes cidades, nos centros urbanos movimentados, que deixaram de ser o “teatro do controle”, na expressão de Foucault, e se tornam, elas mesmas, um “regime de práticas de controle”. Fala de um enorme e onipresente *panopticon* cujo objetivo, na realidade, não é “controlar” os indivíduos, mas “construí-los”. Lembra as “21.000 telecâmeras de circuito fechado que estão instaladas nos territórios urbanos da Inglaterra, as torres direcionais de Los Angeles (munidas de ‘olfato, sensibilidade à umidade e à temperatura’, capacidade de ‘detecção dos movimentos e, em alguns casos, de escuta’), os instrumentos de detecção biométrica das identidades disseminados nas principais metrópoles ocidentais, os detectores de metais que, diante da indiferença generalizada, procedem a

³¹ DE GIORGI, Alessandro. Op. cit., pp. 101-102.

sistemáticas ‘perquisições imateriais’.” Fala das tecnologias erigidas nos “guetos voluntários e involuntários” que “indicam” as *no-go-areas* e “assinalam visualmente que existe uma diferença fundamental entre ‘aqueles que, na cidade pós-moderna, lêem o aviso *no-go-area* como ‘eu não quero entrar’ e aqueles para quem *no go* se traduz por ‘eu não posso sair’.” Enfim, fala de poderes e resistências (aos poderes) não como um regime de domínio e formas de rebelião que o negam, mas como desejo de subtração ao controle, de recusa e contestação do próprio controle, da ordem, dos espaços e dos tempos dispostos pelo poder.

Mas quem recusa o controle e tenta escapar dele senão os imigrantes ilegais, os terroristas, todos os criminosos, o usuário e o traficante de drogas em especial? Quem deve temer o controle? Seria possível pensar que existe aí uma racionalidade exatamente na conversão de todos à utilidade do controle em si mesmo, numa sociedade liberada, pelo consumismo, da coerção do superego. O autocontrole é substituído pelo controle externo. Ou a aceitação do controle passa a regular o ingresso em uma zona de confiança para cada indivíduo. Todavia, quem controla? E quem controla o controle? Nesta perspectiva, o problema é, no seu limite, redirecionado ao próprio sistema de justiça.

Vera Andrade, nessa linha de percepção de tendências do processo que se desenvolve na atualidade, lembrando que há diferenças a serem consideradas “no centro e na periferia do capitalismo”, aponta para um movimento simultâneo no interior do que chama de CGN (capitalismo globalizado neoliberal):

- a) expansão quantitativa (maximização) do controle;
- b) expansão qualitativa (diversificação): continuidade, combinada com redefinição de penas, métodos, dispositivos, tecnologias de controle;
- c) expansão do controle social informal – pena privada;
- d) minimização das garantias penais e processuais penais.

O quadro atual, resume Vera Andrade,³² pode ser traduzido no “regime do excesso” a que alude De Giorgi, excedente da economia de mercado globalizada, a *underclass*, os “novos impuros”.

Wacquant³³ se refere a uma “guinada do social para o penal” que nada tem de contraditório com o projeto neoliberal de “desregulamentação e falência do setor público”.

³² ANDRADE, Vera Regina P. de. *Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal in Depois do grande encarceramento*, seminário/organização Pedro Abramovay e Vera Malaguti Batista. Rio de Janeiro: Revan: ICC: 2010, pp. 253-272.

Fala claramente em “disciplina do trabalho assalariado dessocializado”. A ascensão do Estado penal norte-americano “traduz a implementação de uma política de criminalização da miséria que é complemento indispensável da imposição do trabalho assalariado precário e sub-remunerado como obrigação cívica, assim como o desdobramento dos programas sociais num sentido restritivo e punitivo que lhe é concomitante”.

4. Droga como problema público.

Assim como a cruzada contra o álcool trazia na base a defesa de valores adequados à hegemonia moral de uma classe, a legislação proibicionista sobre substâncias (algumas) capazes de causar dependência também foi impulsionada por um empreendimento moral. É inegável, por outro lado, que a repressão, em ambos os casos, sempre foi especialmente dirigida às “classes perigosas”. Desempregados, subempregados e, nos Estados Unidos, especialmente a população negra e as sucessivas minorias étnicas que, desde a primeira grande onda imigratória do período industrial, “corrompem” a sociedade norte-americana. Não é possível, tampouco, tratar do fenômeno proibicionista isolado do seu contexto econômico, histórico e cultural, nem muito menos limitar sua abordagem à apresentação linear de simples sucessão legislativa. Pela complexidade do assunto que, de todo modo, não constitui objeto do trabalho, cumpre fazer apenas algumas considerações, simples aproximação, sobre as suas origens.

Antonio Escohotado³⁴ e Rosa Del Olmo,³⁵ dentre outros, registram o intenso comércio das folhas de coca para os Estados Unidos e para a Europa que fomentaram, por algum tempo, o negócio de dois grandes laboratórios concorrentes, a *Casa Merck* na Alemanha, que colocava no mercado tabletes e xaropes preparados com a folha de coca, e o *Parke & Davis*, nos Estados Unidos, que chegou a lançar cigarros produzidos com a mesma folha, ao tempo em que eram publicadas as virtudes médicas do vegetal andino. A folha da coca era proveniente do Peru e, principalmente, da colônia holandesa de Java.³⁶ Em 1860,

³³ WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução de André Telles. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 96-100.

³⁴ ESCOHOTADO, Antonio. *História de las Drogas*, vol. 2. Madrid: Alianza, 3ª edição, pp. 7-9.

³⁵ DEL OLMO, Rosa. *¿Prohibir o domesticar?: Políticas de drogas en América Latina*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1992, pp. 71-94.

³⁶ Segundo Del Olmo, “... um químico corso, Angelo Mariani, lança em 1863 um vinho à base de coca, o vinho Mariani, que se supõe poder curar enfermidades. Posteriormente, por não se poder imitá-lo nos Estados Unidos, um farmacêutico da Georgia, John Styth Pemberton, produz em 1886 um xarope substituto com cocaína, caféina

Alberto Nieman isola o alcalóide cocaína que se converte numa droga amplamente utilizada como medicamento e até mesmo como cura para a dependência das drogas opiáceas e do álcool. O movimento proibicionista norte-americano, de inspiração puritana, já começava a tomar força desde meados do século XIX, período em que se constituiu como partido político, o “Partido Proibicionista”, cujo apogeu se deu ao final do mesmo século. No início do século XX, o controle imposto à circulação e ao consumo da cocaína, tanto na América do Norte quanto na Europa, estava associado à interposição de médicos e farmacêuticos, com suas aspirações de categorias profissionais, entre o fabricante e o comprador, reivindicando, cada qual, o monopólio na manipulação e na indicação correta da utilização da droga, o que causava dificuldades a quem desejasse comprar a cocaína pura diretamente do fabricante. O Partido Proibicionista colocou em marcha a legislação norte-americana sobre narcóticos que, com o passar do tempo, alcança proporções mundiais, embora ninguém até hoje “tenha sido capaz de produzir uma definição farmacológica de ‘narcótico’, onde entrem todas as drogas ilícitas e nenhuma das lícitas”.³⁷ A primeira lei doméstica relativa a narcóticos cumpriu, essencialmente, o papel de legitimar a atuação internacional estadunidense em relação à proibição do ópio. Ficou conhecida como Lei Harrison e representou o êxito parcial da cruzada proibicionista encabeçada pelo advogado Hamilton Wright, recém ingresso no círculo da boa sociedade, por meio de seu casamento com uma jovem dama de bem, “cujo único problema pessoal era o álcool”, como registra Escohotado. Sua iniciativa, apadrinhada pelo democrata sulista F. C. Harrison, resultou na aprovação da lei em 1914 – cinco anos depois, seria aprovada a 18ª Emenda à Constituição norte-americana, a da Lei Seca ou Lei Volstead, revogada em 1933. A Lei Harrison, estruturada sob o preceito de que qualquer uso “não médico” de certas drogas é imoral, foi aplicada como verdadeira arma policial repressiva, não obstante sua natureza administrativa e não estritamente criminal. Segundo Escohotado, “o gigantesco problema colocado de imediato ao entrar em vigor o preceito foi determinar o que se podia entender por ‘médico’ e ‘não médico’ em relação à moralidade”. A radicalização do debate resultou na vitória de movimentos como o da União Proibicionista que, sob a promessa de “livrar o país da lepra infecciosa do vício”, obteve o fechamento das principais clínicas responsáveis pela indicação de cocaína no tratamento de pacientes. Numa sequência de ruínas

e extratos de noz de cola mesclados com água e gás carbônico. Havia nascido a Coca-Cola”. No Brasil era tomada uma bebida preparada com folhas de coca e as nozes de cola chamada Cola Acuminata. Pemberton havia tomado a bebida numa viagem ao Brasil. Acrescentando algumas essências, ele introduz a bebida nos Estados Unidos. “Daí – afirma Rosa Del Olmo – porque a Coca-Cola é uma invenção originária do Brasil e não de Pemberton, como se tem afirmado” (DEL OLMO, Rosa, op. cit., p. 79).

³⁷ ESCOHOTADO, Antonio, op. cit., p. 9.

profissionais entre os estabelecimentos médicos que insistiam em resistir à campanha, as outras clínicas passaram a recusar esses tratamentos e a negar a internação de dependentes, até que, em 1925, já não havia uma única instituição que sustentasse o tratamento de viciados. A polêmica legal estava resolvida pela extinção da interferência do saber médico e com o triunfo da cruzada moralista. Os primeiros resultados do proibicionismo coincidiram com um aumento significativo de consumo de álcool e cocaína que se converteu em negócio clandestino para as máfias, com apoio na crescente corrupção dos órgãos repressivos estatais. Outro resultado da proibição foi o crescimento da população prisional envolvida com o consumo de drogas. Em 1928, um terço da prisão norte-americana era constituído por homens e mulheres usuários de opiáceos ou cocaína. O período anterior à aprovação da lei de 1914 está repleto de relatos socialmente alarmantes relacionados ao consumo de cocaína – e de Coca-Cola! – entre a população negra norte-americana. Mais uma vez, é Escohotado quem dá notícia de um certo doutor convocado pelo Congresso da Filadélfia que sustentou perante as autoridades legislativas: “a maioria dos abusos desonestos e violações de negros a brancas no sul do país são o resultado do cérebro enlouquecido pela coca”. Segue daí que “pode não ser casual que o medo ao negro “cocainizado” coincida com o momento auge de linchamentos, segregação legal e exclusão do direito ao sufrágio, isto é, com o estardalhaço das tendências mais regressivas nessa zona ampla” do preconceito. A cruzada norte-americana que teve início com as Conferências de Haya sobre o ópio foi se expandindo em forma de leis penais domésticas e uma forte pressão internacional para adoção de um instrumento comum de combate às drogas. A criação das Nações Unidas em 1945 favorece a adoção de sucessivos instrumentos de definição do controle internacional em matéria de drogas, desde o Protocolo de Genebra de 1946 e a Convenção Única sobre Entorpecentes aprovada em Nova Iorque no ano de 1961. Entende-se por droga, segundo definição da Organização das Nações Unidas, toda substância capaz de modificar uma ou mais funções do organismo. Assim, embora diferentes entre si, são substâncias que podem ativar ou alterar funções psíquicas como o café, o chocolate, o vinho, a heroína, o tabaco, a maconha, o “Diazepan” e o “Vallium”, cujo uso – e, sobretudo, o abuso – pode provocar dependência e dano à saúde. Até os dias de hoje, contudo, não foi possível identificar qualquer característica intrínseca às drogas ilícitas que permita sua distinção segura das drogas lícitas. As diferenças frequentemente apontadas, falsas diferenças, segundo grande parte dos especialistas, nada têm a ver com a substância em si mesma, senão que obedecem, isto sim, à necessidade de se construir uma distinção entre seus usuários.

É verdade que, na história do poder punitivo, não é nova a ideia de criminoso como inimigo. Acontece apenas que o inimigo muda de cara, as bruxas queimadas na fogueira da inquisição, o subversivo da ordem liberal capitalista, o inimigo étnico, o terrorista e o traficante de drogas. No momento em que o uso de qualquer substância é retirado, sob ameaça de pena, do âmbito da intimidade e da escolha livre da pessoa, faz-se necessária a construção de um complexo discurso articulador de imagens e representações que permitam fundamentar a máxima interferência estatal na esfera individual. A guerra ao tráfico se justifica pela necessidade última de impedir a disseminação do uso. É inegável que a conduta de consumir droga é criminalizada pela lei brasileira, a despeito da construção oblíqua do tipo penal de “porte” de droga “para” consumo pessoal. No decorrer do tempo, o discurso desabrido de defesa da saúde de cada um e de todos não passa de uma desculpa para o funcionamento desigual do sistema punitivo, mascarando e justificando o uso e o abuso dos métodos coercitivos de dominação classista e preconceituosa. Não consta que os maiores interessados na repressão às drogas, países de primeiro mundo que formam a maioria da população consumidora das substâncias proibidas, recusem o dinheiro movimentado pelo lucrativo *business* do tráfico. Por sua vez, a expansão do poderio militar norte-americano e a confecção de suas listas de amigos e inimigos obedecem à mesma lógica humanitária de proteger o mundo contra as drogas, enquanto seu resultado visível é a morte dos jovens pobres do México, da Colômbia, da Venezuela, do Peru, do Equador, do Brasil e outros países latinoamericanos. Como diz Jorge Castañeda,³⁸ “nesse jogo, os Estados Unidos entram com os consumidores, e nós, com os mortos.” O mesmo acontece no cenário brasileiro. Tropa de Elite, como obra de ficção, pela força da imagem consumida pelo cidadão-espectador de todas as idades e classes sociais, teve mais sucesso na geração do debate público sobre drogas do que qualquer outro discurso poderia alcançar – o sociológico, por exemplo. Na mesma onda da imagem viril e heróica do capitão Nascimento, a polícia carioca e as forças de segurança nacional promoveram, tempos depois, sua grande estréia numa outra tela da sociedade do espetáculo, a invasão do morro do Alemão. A imagem da vida real captada pelas câmeras dos repórteres instalados em helicópteros ativou o arquétipo do bem contra o mal, num desempenho semelhante à disputa pela copa do mundo, e monopolizou, por alguns dias, a programação dos canais televisivos, estourando os índices de audiência. Todo brasileiro pôde assistir no sofá da sala, comendo pipoca, a correria dos bandidos que fugiam das balas dos policiais perdendo suas havaianas pelo caminho, no momento mesmo em que tudo acontecia.

³⁸ Entrevista concedida por Jorge Castañeda ao jornal *Valor Econômico*, pp. 16-17, 27, 28 e 29 de maio de 2011.

Arthur Trindade³⁹, com base na observação e análise das diferentes estratégias de policiamento e políticas de segurança para cidade de Nova Iorque, afirma que a nova filosofia de policiamento adotada pela direção do NYPD, o departamento de polícia de Nova Iorque, de aproximação da polícia à comunidade, foi mal avaliada nas eleições de 1993. Não necessariamente pelo seu resultado, mas por sua concepção. “Não é surpreendente – diz Trindade – que as propostas de Giuliani de endurecer a ‘guerra contra o crime’ tenham caído no agrado da população e do departamento de polícia”. E conclui:

Uma vez que o medo é também uma representação da realidade, em alguns casos o antídoto parece também ser aquele que as representações sociais teimam em afirmar como válidas. Nesse sentido, as velhas formas de controle social, centradas na intervenção reativa das polícias, tendem a levar vantagem, pelo menos a curto prazo, pois estão institucionalizadas, gerando expectativas previsíveis por parte do público.

³⁹ COSTA, Arthur Trindade M. *Entre a Lei e a Ordem*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, pp. 185-189.

Capítulo II

Fundamento Teórico e Terminologia Utilizada.

1. Criminologia crítica e seu marco teórico.

Costuma-se dizer que não há “uma”, mas “muitas” criminologias críticas. Estudos criminológicos centrados na questão do gênero e da etnia, como recortes para uma investigação voltada ao comportamento do sistema de controle formal punitivo, e estudos sob o viés de classe social, têm em comum o fato de haverem se constituído em oposição à criminologia liberal, realizando a “passagem” de um modelo a outro. A criminologia crítica, nessa acepção ampla, como diz Vera Andrade⁴⁰, desenvolve as “indicações metodológicas dos teóricos do paradigma da reação social⁴¹ e do conflito e os resultados a que haviam chegado os criminólogos radicais” (ligados à Escola de Criminologia de Berkeley, Califórnia) “e novos” – a nova criminologia européia (na Inglaterra, com Taylor, Walton e Young).

⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Código da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 46-47. Em outro trabalho, a autora realiza uma síntese bastante esclarecedora sobre as criminologias “radical”, “nova” e “crítica”, indicando suas matrizes pontos comuns, origens, desenvolvimento e diferenças. Faz referência ao “Grupo latino-americano de Criminologia Comparada”, criado em Maracaibo, em 1974, sob a direção de Lola Aniyar de Castro e Deniz Szabo (Venezuela e Canadá), em torno do qual se agruparam diversos criminólogos da região e do exterior, como Roberto Bergali, E. Raúl Zaffaroni, Ester Kosovski e, em especial, Alessandro Barata que participou da fundação do grupo. Destaca, na Venezuela, embora sem vinculação ao grupo, a obra de Rosa Del Olmo e, no Brasil, a obra de Roberto Lyra Filho e Juarez Cirino dos Santos (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 187, nota de nº 15).

⁴¹ Lola Aniyar de Castro explica que “a criminologia da reação social tem diversos graus e expoentes. Uma primeira orientação é a chamada Criminologia Interacionista, também denominada teoria da Rotulação ou da Estigmatização” – o *labelling approach* (Becker, Lemert, Kitsuse, Tanembaum, Schur, Erikson e Gusfield). Uma segunda orientação é fornecida pela recepção do interacionismo simbólico na Alemanha, “onde foi fecunda a vertente investigativa, manifestando por sua vez um caráter acentuadamente crítico, o que a converte em uma espécie de ponte entre a escola interacionista original e os movimentos radicais”. “Como tende a explicar o porquê da distribuição da criminalidade na sociedade segundo as classes, trata-se também de uma macroperspectiva do labelling” (Fritz Sack, Kayser, Feest y Blankenburg, Karl-Dicter Opp, Rödinger Penker e Dorothee Peters, Austin Turk). Uma terceira orientação é representada pela teoria de Dennis Chapaman que “pertence sem dúvida alguma à Criminologia da Reação Social e é a melhor tentativa de desmistificação das categorias delinqüenciais que tem sido feita fora do contexto da epistemologia marxista aplicada à Criminologia. Introduce-se dentro de um panorama conceitual de crítica das instituições chamadas fechadas, ou instituições de controle total (manicômios, cárceres, hospitais, asilos), que foi iniciado por Goffman, com seus livros *Asylum* e *Estigma: a identidade deteriorada*”. Os movimentos radicais seriam a quarta orientação da teoria da reação social, abrangendo “as abordagens da tendência denominada radical ou crítica (Quinney, Henslin, Platt, Liazos, Schwendinger) que parte da teoria crítica da ordem legal”. Os principais movimentos radicais seriam os de Berkeley, E.U.A., que se denominou Union of Radical Criminologist, o National Deviancy Conference na Inglaterra, o Grupo Europeu para o Estudo do Desvio e do Controle Social (Alessandro Baratta, Franco Bricola, Dario Melossi, Guido Neppi Modona, Tulio Seppilli, Pietro Ingrao, Mario Sbricoli e Tamar Pitch) e a Nova Criminologia. Finalmente, a última orientação da reação social apresentada pela autora é a Nova Criminologia, de orientação marxista (CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 96-147.

“Crítica” é a criminologia de orientação materialista (não idealista), ou mesmo marxista, que entende o fenômeno do crime (desvio criminal) e o movimento do sistema punitivo (agências de controle penal) em relação às estruturas de poder, numa perspectiva macrossociológica.

Duas obras que vieram a público, uma nos Estados Unidos em 1939, *Punishment and Social Structure*, de George Rusche e Otto Kirchheimer, outra editada na França em 1975, *Surveiller et Punir*, de Michel Foucault, fornecem o principal marco teórico para uma crítica sociológica às explicações tradicionais – centradas no estudo do indivíduo criminoso, do crime ou da criminalidade, numa linha causal-explicativa ou de base etiológica. Uma abordagem crítica implica trazer para o centro da investigação o próprio sistema punitivo, entendido não como sistema orgânico, harmônico e coordenado, no cumprimento de sua meta de defesa social e segurança pública, mas como “conjunto de agências que operam a criminalização primária e secundária ou que convergem na sua produção”⁴². Compreendido no interior de uma ordem socioeconômica e política estabelecida, o sistema penal vai desenvolver ações de “de manutenção e reprodução” dessa mesma ordem⁴³.

Este marco teórico está presente, por exemplo, na obra de Melossi e Pavarini⁴⁴, *Cárcere e Fábrica*, da década de 1980, que, segundo Bergalli e Bustos Ramírez⁴⁵, “aprofundou um trabalho iniciado na Itália por Guido Neppi Modona, que foi o de analisar a gênese e o desenvolvimento da instituição carcerária no período de formação do modo de produção capitalista”.

Sob as mesmas bases, Alessandro De Giorgi oferece uma reflexão crítica, em *A miséria governada através do sistema penal*, no tempo presente da barbárie capitalista, “ao aproximar o marxismo”, como diz Vera Malaguti Batista,⁴⁶ “do pensamento de Michel Foucault” – pensamento este que, ainda segundo Vera, nunca prescindiu do marxismo, nem o

⁴² ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*, 1º volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 60.

⁴³ ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2005, p. 43.

⁴⁴ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX)*. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2006 (Coleção Pensamento Criminológico, 11).

⁴⁵ BERGALLI, Roberto e BUSTOS RAMÍREZ, Juan, na apresentação da edição colombiana de *Penas y Estructura Social*, de Rusche e Kirshheimer – tradução livre da autora (Bogotá: Temis, 1984).

⁴⁶ No prefácio à edição brasileira da obra de Alessandro De Giorgi.

do Partido Comunista Francês, nem o “frankfurtiano”, pelo que se pode perceber em *Vigiar e Punir*, em sua “apropriação da descrição de Rusche acerca dos mecanismos de disciplinamento dos cárceres, suas normas para a regulamentação do cotidiano na direção da constituição dos corpos dóceis”.

Melossi, na “discussão à guisa de prefácio” ao trabalho de Alessandro De Giorgi, *A miséria governada através do sistema penal*⁴⁷, chama atenção para o fato de que a obra de Rusche e Kirchheimer, publicada em 1939, nos Estados Unidos, teria permanecido completamente ignorada, não fosse pelos “estudos desenvolvidos no campo da história econômica”, até sua republicação em 1968. Kirchheimer concluiu o trabalho já quase inteiramente desenvolvido por Rusche – que permaneceu na Alemanha –, inserindo alguns capítulos ao escrito original⁴⁸.

Não é difícil entender o porquê de sua “invisibilidade” durante aquele período. A história dessa publicação está indissociavelmente ligada à trajetória do Instituto de Investigação Social de Frankfurt, primeiro centro de pesquisa marxista ligado a uma grande universidade alemã, criado em 1923, formado por intelectuais críticos marxistas de origem judaica, numa dupla justificação, por assim dizer, para a perseguição nazista. Em 1933, ano em que Hitler presta juramento como Chanceler na Câmara do Reichstag, o Instituto deixa a Alemanha para se instalar na Suíça, em Genebra, lá permanecendo por pouco tempo, até sua transferência para os Estados Unidos, em 1934.

O livro de Rusche e Kirchheimer é a primeira publicação em língua inglesa do Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt, já instalado em Nova Iorque e afiliado à Universidade de Columbia. Essencialmente, é uma leitura marxista da história da pena, cuja hipótese central é a de que a instituição da privação de liberdade como pena criminal e a evolução das instituições responsáveis por sua aplicação estão relacionadas às variáveis estruturais de natureza socioeconômica. São explicitadas as relações do sistema punitivo com um dado sistema de produção, dentro da lógica do interesse na acumulação de capital.

Entre os anos 30 e 60, como diz De Giorgi, as “circunstâncias históricas eram particularmente adversas ao marxismo nos Estados Unidos e às ciências sociais na Europa”.

⁴⁷ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

⁴⁸ RUSCHE, GEORG e KIRCHHEIMER, OTTO, op. cit.

Como lembra Bergali⁴⁹, mais enfático na descrição do período pós-guerra, em que o liberalismo clássico é o rival do comunismo⁵⁰, “a inexistência de investigação e teorização sociológicas numa Europa encoberta pelo nazismo e o fascismo, e depois arrasada pela crueldade da Guerra, foi um campo aberto para a entrada da ciência social dos vencedores que propagavam suas universidades e centros de investigação sociológica”, aliás, com o financiamento das grandes fortunas acumuladas no crescimento da indústria bélica. As condições para uma crítica materialista ao poder e ao sistema de controle criminal começam a surgir no cenário norte-americano e europeu de 1960 em diante.

Vigiar e Punir, trabalho em que Foucault inscreve o poder na lógica de um “controle disciplinar”, é publicado em Paris no ano de 1975 e se insere, como *Penas e Estrutura Social*, de Rusche e Kirchheimer, no marco de desconstrução da ideia da pena como resultado “natural” da violação da norma. A pena criminal é desnaturalizada, historicizada, e identifica-se uma função social real cumprida pelo cárcere.

Alessandro Baratta⁵¹, que, não obstante a crítica que faz ao que chama de unilateralidade desses autores; Rusche e Kirschheimer não levam “em conta o elemento disciplina”, apontado por Foucault, “essencial para compreender a função do cárcere na sua fase inicial, que coincide com o surgimento da sociedade capitalista”. Foucault “se dirige contra o caráter historicamente abstrato que, no seu discurso, assume a exigência da disciplina”, ao referi-la a uma estratégia de “Poder” identificado por ele como “o próprio sujeito da história”, sem reconduzi-la – a disciplina – ao “desenvolvimento das relações de produção” – como fazem Rusche e Kirschheimer. Não obstante, reconhece:

Apesar das objeções assinaladas, as contribuições de Rusche e Kirchheimer e de Foucault são essenciais para a reconstrução científica da história do cárcere e da sua reforma, na sociedade capitalista. As funções desta instituição na produção e no controle da classe operária, e na criação do

⁴⁹ BERGALI, Roberto. *Relaciones entre control social y globalización: Fordismo y disciplina. Post-fordismo y control punitivo* in Revista Sociologias, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, pp. 180-211 (tradução livre do espanhol pela autora).

⁵⁰ A coalização que venceu a guerra se rompeu, como disse o próprio Kirchheimer, citado por Hannah Arendt, “antes que secassem as tintas dos julgamentos de Nuremberg” (ARENDR, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 278).

⁵¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, pp. 192 -193.

universo disciplinar de que a moderna sociedade industrial tem necessidade, são elementos indispensáveis a uma epistemologia materialista, a uma ‘economia política’ da pena.

Ainda que ambos os trabalhos concentrem seus recursos explicativos sobre o nascimento e o desenvolvimento do cárcere, mais que sobre a sua decadência, a crise da instituição carcerária, e, portanto, o fim de sua parábola histórica, são hipóteses que se acham traçadas com uma evidência verdadeiramente notável, nestes estudos.

Na introdução de *Pena e Estrutura Social*, seus autores põem em destaque o fato de que os estudos sociológicos até então desenvolvidos, preocupados unicamente com o fenômeno criminal, faziam completa abstração do desenvolvimento histórico do sistema punitivo e, nessa medida, eram incapazes de formular questões como “por que são adotados ou repelidos certos métodos punitivos numa determinada situação social?” e “em que medida o desenvolvimento dos métodos penais resulta determinado pelas relações sociais fundamentais?”.⁵²

A razão da limitação do horizonte daquela sociologia criminal de não conseguir avançar do estudo do crime à problematização do sistema penal, ou seja, sua “cegueira” sobre as condições estruturais em que o mesmo sistema se acha inserido, respondem os autores à continuação, consiste na sua dependência em relação ao discurso legitimador do próprio sistema, ou seja, a teoria jurídico-penal. A criminologia era uma ciência auxiliar e secundária, um mero apêndice do direito penal. E, por sua vez, o direito penal não conseguir fazer a crítica de si mesmo, trabalhando com conceitos naturalizados pelo próprio discurso e, nessa medida, desconectados da história.

Em suas palavras:⁵³

Las teorías retribucionistas fracasan desde el inicio por el hecho de percibir em la relación entre culpabilidad y expiación, um mero problema de imputación jurídica según el cual el individuo actúa conforme a sua libre albedrío. Las teorías teleológicas, por su parte, concentrándose sobre necesidades sociales, reales o ficticias, tienden a considerar los impedimentos para el cumplimiento de sus objetivos como problemas de índole técnica y no histórica. Em consecuencia, las teorías jurídico-penales no solo han contribuido escasamente a dilucidar la problemática sócio-histórica de los métodos punitivos, sino que han ejercido una influencia negativa sobre aquella en tanto han considerado la pena como una entidad eterna e inmutable.

⁵² RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto, op. cit., p. 1-2.

⁵³ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto, op. cit., p. 3.

Na sequência, os autores vão dizer que “a pena como tal não existe”, o que existe são “somente sistemas punitivos concretos e práticas determinadas para o tratamento dos criminosos”. Dessa afirmação, advertem, não se extrai a negativa de que a pena possua fins específicos, mas a negação de que tais fins possam explicar a pena por si mesmos. Concluem:

Aunque las necesidades que se derivan de combatir las prácticas delictivas ocupan un lugar significativo en la transformación de los sistemas penales, las mismas no pueden ser explicadas solamente con relación a ellas. Cada sistema de producción tiende al descubrimiento de métodos punitivos que corresponden a sus relaciones productivas. Resulta, por consiguiente, necesario investigar el origen y destino de los sistemas penales, el uso o la elusión de castigos específicos y la intensidad de las prácticas penales em su determinación por fuerzas sociales, sobre todo en lo que respecta a la influencia económica y fiscal.

Assentada a afirmativa principal de que cada sistema de produção descobre a resposta punitiva adequada às relações produtivas que lhes são próprias – o que é definido como condicionante positiva –, os autores passam à identificação dos fins da pena como constitutivos de um fator condicionante negativo que encontra formas concretas na estrutura social respectiva. Assim, os institutos correcionais na fase mercantilista, quando a força de trabalho carcerária era elemento essencial da produção, e seu desaparecimento quando do surgimento da fábrica, fase de industrialização do capitalismo, quando a função econômica do trabalho carcerário é reduzida ao mínimo pela supressão da liberdade, vista como condição do emprego produtivo da força de trabalho. Neste ponto, os autores chegam a sustentar, a partir do apontado fator determinante negativo dos fins da pena e fator determinante positivo do tipo de pena adotado, que a punição típica da sociedade moderna seria de natureza pecuniária.

Certo é que o intento de despojar o sistema punitivo de seus véus ideológicos e “aparências jurídicas”, para apresentá-lo em sua função real, foi obtido pela obra de Rusche e Kirchheimer, com sua plena inserção como verdadeiro marco da mudança que se operou na criminologia a partir do ano de 1960.

Foucault,⁵⁴ em *Vigiar e Punir*, num estilo muito diferente da rigidez marxista dos autores de Frankfurt, desenvolve, como notou Baratta, a ideia da disciplina como elemento chave na compreensão do sistema penal e, além disso, a mecânica do poder e sua inter-relação com o saber, refinando e intensificando o desvelamento do discurso jurídico-penal – onde se esconde o “poder que pune”:

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Ligia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 216.

Se, no fim das contas, o trabalho da prisão tem um efeito econômico, é produzindo indivíduos mecanizados segundo as normas gerais de uma sociedade industrial.

Dos teatros dos suplícios na fase do monstruoso poder monárquico à invenção da disciplina da prisão pelas “Luzes” descobridoras das liberdades, ele encontra um novo poder de classe na colonização (“humanização”) da instituição judiciária e no nascimento da prisão como “pena das sociedades civilizadas”.

No dizer de Vera Andrade⁵⁵, “atacando mais do que o idealismo das teorias da pena, o idealismo do enfoque jurídico”, “Foucault se distancia também relativamente da explicação marxista, ao sustentar que a moderna Justiça Penal não resulta unicamente das ideias reformistas (enfoque idealista) ou das transformações econômicas (enfoque marxista), mas da complexa espiral poder/saber, no marco do capitalismo recente.

Somente a partir dos anos 60 e até os anos 70 do século XX, quando se consolidam, desenvolvem-se duas ideias centrais que marcam a passagem do enfoque tradicional das noções positivistas de causalidade do delito, a universalidade do crime e a seletividade do controle punitivo.

Para Jock Young⁵⁶, Sutherland já havia apontado, em 1940, com a publicação de seu artigo *White Collar Criminality*, que o crime é muito mais disseminado (universalidade) do que pode sugerir o estereótipo do criminoso pobre e que o sistema de controle formal seleciona suas amostragens (seletividade), omitindo quase que inteiramente o comportamento dos criminosos de colarinho branco. As estatísticas oficiais não mostram o criminoso, mas aquele que assim é selecionado pelo viés de classe, de forma não aleatória.

Depois da segunda guerra e até a década de 60, deixando de fora, portanto, as teorias psicanalíticas surgidas no período entre guerras, a partir do pensamento de Freud, acontece a virada sociológica da criminologia, representada, num primeiro momento, pelo estrutural-funcionalismo, cujos principais representantes são Robert Merton e Talcott Parsons. Contudo, foi outro modelo de abordagem sociológica, concentrado na inter-relação entre ação desviante

⁵⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 195.

⁵⁶ YOUNG, Jock. A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 71 (Coleção Pensamento Criminológica, 7).

e ação de definição (ou não) de desvio, o modelo conhecido como interacionismo-simbólico, que, para usar da expressão de Baratta, forneceu um dado “irreversível” para o saber criminológico, qual seja, de que o desvio não é “capturado” onde quer que ele se manifeste, por agentes qualificados a identificá-lo na forma dura (inegociável) de contradição com uma expectativa normativa de conduta, mas, ao contrário, é definido segundo condições variáveis (negociáveis) relativas à maior ou menor possibilidade de sucesso no empreendimento de imposição da norma. O desviante é “selecionado” pelo agente impositor da norma, segundo essas variáveis.

A desqualificação do crime como um “dado ontológico”, como diz Fabiana Barreto⁵⁷, pesquisadora do Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, em excelente trabalho sobre flagrante e prisão provisória em casos de furto, e o reconhecimento de que é um construto social, processo no qual o controle penal intervém de forma decisiva, deslocou o centro de interesse de estudo da criminologia, sedimentando a virada definitiva do paradigma etiológico, inspirador do correccionalismo, para a criminologia da reação social.

Vera Regina Pereira de Andrade⁵⁸ oferece uma síntese desse deslocamento:

As conclusões da Criminologia que opera com base no paradigma da reação social refutaram definitivamente os estudos que definiam as causas da criminalidade a partir das estatísticas oficiais. A base científica da Criminologia Positiva centrava-se na análise dos sujeitos situados nos manicômios e prisões para identificar as causas da criminalidade. Concluía-se que as características daquela população – antropológicas, biológicas, sociais – influenciavam o cometimento de crime. O que os estudos com base no paradigma da reação social demonstram é que essas características interferem, na verdade, nos processos de criminalização e que não se pode concluir, a partir das características daqueles que chegaram ao final do funil, que fazer parte desse universo aumente as chances de ser um desviante.

Bem entendido, aumentam, sim, as chances de serem rotulados como desviantes, mas não as chances de serem “naturalmente” desviantes, por essas mesmas condições.

Numa perspectiva abolicionista do controle penal, Louk Hulsman⁵⁹ sequer se utiliza da palavra “crime” para distinguir “eventos criminalizáveis” de outras situações ou conflitos

⁵⁷ BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e Prisão Provisória em Casos de Furto: da presunção de inocência à antecipação da pena*. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 79.

⁵⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

“não criminais”, afirmando que nada há de “intrínseco” a distinguir uns dos outros e, por isso mesmo, nega a “realidade ontológica” do delito. Ao modo de uma criminologia dialética, Roberto Lyra Filho⁶⁰ já havia apontado a “ilusão idealista” em distinguir o “bem” e o “mal”, na busca frenética, fora da “totalidade” e do “movimento”, de um conteúdo fixo para a norma penal incriminadora, “dinamitando”, segundo suas palavras, “a separação kantiana entre o ser e o dever-ser”:

Se isolarmos cada “aspecto”, de fato, norma e valor, para, em seguida, vê-los na interação dialética, é esta mesma que desaparece, porque só podem restar, para a oposição, os “fatos” do positivismo sociológico, os “valores” do idealismo metafísico, as normas do “puro” voluntarismo estatal ou da formação consuetudinária (da classe dominante) e a jurisdição do poder judiciário (que não paira acima da divisão de classes, tampouco).

[] O direito não é uma coisa posta à mesa, como “fato”, para a refeição positivista. Direito e, portanto, crime são elementos de um processo histórico-social e sócio-político.

A lição de Lyra Filho é a de que não há uma receita, uma “direção geral e fixa” para a incriminação, como se o “conceito” de crime, uma vez positivado, ou passando “para o interior” do direito penal, dispensasse o trabalho da sociologia do direito no estudo do processo de “normação, incriminação e desincriminação”. O criminólogo da Universidade de Brasília apontava o valor da criminologia crítica exatamente nisso:

Acabar com a mania de “definir o crime” no prólogo dos tratados, uma forma idealista e burguesa de pensar.

Ao invés de interrogar “o que é o crime?” e “por que ele ocorre?”, coloca-se o processo de criação da norma penal e de aplicação da pena criminal no centro das indagações da criminologia crítica. E arremata Lyra Filho afirmando que se há algum “impasse” este não é causado pelo deslocamento do objeto da pergunta, mas pelo idealismo de querer saber, primeiro, “o que é bem e o que é mal, o que é “dever ser” e o que é “ser”. Diga-se, a propósito, o mesmo idealismo que divide a sociedade entre “bons” e “maus” e atribui o caráter de “criminoso” a uma classe de pessoas que não merece viver sob o manto da proteção garantista, porque se recusa a seguir as regras do contrato social. Daí a “normalidade sociológica”, apontada por Lyra Filho, identificada com os delitos de aborto, casa de

⁵⁹ HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam Editora Ltda., 1993, pp. 150-154.

⁶⁰ LYRA FILHO, Roberto em *Carta aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais*.

prostituição, adultério e o consumo de drogas proibidas. Ele questiona de onde vêm “os recalques e sublimações, governados pelo superego”, senão dos “parâmetros externos, hauridos pelo sujeito”.

Esse deslocamento explodiu nos anos 60, nos Estados Unidos em especial, no desenvolvimento de uma “criminologia de percepções e atitudes”, com diz Cirino dos Santos⁶¹, por meio de pesquisas referenciadas nas formulações teóricas dos “trabalhos de David Matza (1969), Edwin Lemert (1964), Howard Becker (1963), Edwin Schur (1965), e outros, cujos fundamentos mais distantes se encontram em George H. Mead (1934) e Alfred Schutz (1962), ligando-se, enfim, a Edmund Husserl e a Max Weber, as matrizes originais”.

A teoria da rotulação (*labelling approach*, também chamada de interacionista, ou da reação social) é o fruto mais sofisticado do interacionismo simbólico, com os trabalhos de Edwin Lemert e Howard Becker, sobre a qual foram desenvolvidas as contribuições de Ronald Laing (1959), Erving Goffman (1970) e Thomaz Szasz (1975), formatando uma “sociologia do desajuste”, na expressão de Cirino dos Santos⁶².

Quando se sabe que o controle penal é seletivo e não automático, se vai dizer que é ele quem cria o delito. Reação e punição constituem o que Becker denomina empreendimento – de criação e de imposição da regra de conduta. O empreendimento de criação da regra é gerador do desvio e dos grupos desviantes, que não se comportam conforme o padrão esperado – *outsiders* –, assim definidos pelos outros grupos, aqueles que rotulam os primeiros como tais. Quanto ao empreendimento de imposição da regra, a abordagem microsociológica realizada por Becker –, à maneira da micro-história, referente à “escala reduzida da observação”⁶³ ou ao fato cotidiano, até a unidade –, desde a década de 60, promove uma espécie de desmistificação – ou desnaturalização – do desvio criminal, para trazê-lo ao nível, menos grandioso e mais trivial, da compreensão da atuação da polícia, com seus motivos e seus interesses. Ressalta-se o caráter negociado da aplicação da regra a pessoas em particular (negociação entre o público – autoridade – e o privado – o cliente do sistema), com o predomínio de uma atitude menos preocupada com o conteúdo da norma e mais voltada à

⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 13 e ss.

⁶² SANTOS, Juarez Cirino. Op. cit., pp. 17 e ss.

⁶³ GINZBURG, Carlo. *O Fio e os Rastros: verdadeiro, falso, fictício*. Tradução de Rosa Freire d’Aguiar e Eduardo Brandão. São Paulo: Cia das Letras, 2007, pp. 249-279, capítulo 13, *Micro-história: duas ou três coisas que sei a respeito*.

justificação da necessidade e importância de seu próprio trabalho. (Pode-se adiantar que o juiz criminal, a quem se pode reconhecer um papel de maior prestígio e sofisticação no empreendimento de imposição da norma penal, também não tem, necessariamente, aquela mesma inspiração “missionária” em “reprimir o mal”, como diz Becker, que caracteriza o criador da regra, como será visto em tópico específico).

O modelo da reação social é criticado justamente pelo enfoque microssociológico. A análise por ele empreendida prescinde da definição do tempo histórico e da conexão dos sujeitos envolvidos, de forma ativa e passiva na empresa de seleção do crime e do criminoso, com uma dada estrutura de poder, sobretudo de natureza socioeconômica. Juarez Cirino dos Santos⁶⁴, a partir da distinção entre a abordagem teórica da criminologia radical e outras (criminologia clássica, positivismo biológico, positivismo sociológico, interacionismo, reações e rotulações sociais de base fenomenológica), ressalta que a “sociologia do desajuste” “não toma posição nas lutas fundamentais da sociedade moderna”, por ser “politicamente limitada” e “historicamente confusa”. Aponta sua incapacidade de identificar “as relações de poder político e de exploração econômica do modo de produção capitalista”. Sob estas mesmas bases se dá a crítica de Alessandro De Giorgi⁶⁵ ao projeto interacionista que, em suas palavras, “parece incapaz de produzir resistências ao poder que não sejam totalmente individuais e quase sempre oportunistas” e não consegue ligar com “hipóteses abrangentes, relativas ao fundamento material do poder de ‘etiquetar’ e reprimir”.

O processo descrito pelo interacionismo é compatível com a ideia de poder e dominação cultural, política e econômica de grupos sobre outros grupos e não apenas pode integrar o enfoque macro, como, de fato, o integrou, a ponto de se constituir como “dado irreversível” para o desenvolvimento da criminologia crítica, como diz Alessandro Baratta, na demonstração da seletividade do sistema de controle punitivo. Por outro lado, não se trata de agregar o individual a uma dada estrutura, como que realizando, *a posteriori*, um tipo de fusão entre investigações paralelas, mas outra coisa. Um modo de análise que, sem apagar o singular do fato, não perca de vista sua relação com a estrutura, suas interações, permitindo que se desenhem, para além do individual, os fenômenos sociais maciços. É que faz Norbert Elias,⁶⁶ embora no plano da análise histórica – ou de uma sociologia histórica – quando,

⁶⁴ SANTOS, Juarez Cirino. Op. cit., pp 17 e ss.

⁶⁵ DE GIORGI, Alessandro. Op. cit., p. 34.

⁶⁶ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1993, 2 v.

partindo do detalhe, até mesmo do insignificante (aparentemente “não significativo”), descreve o “processo civilizador” pela “longa transformação⁶⁷ das relações interpessoais, dos gostos, dos modos de comportamento e do conhecimento que acompanha a formação de um Estado unificado, capaz de monopolizar a violência física na totalidade de seu território e, assim, progressivamente, pacificar a sociedade” – como diz Wacquant.⁶⁸ É sobre a ideia de processo civilizador, ou melhor, pela inversão representada pelo “processo **descivilizador**”, entendido como “recoo multifacetado, em todos os níveis (federal, estadual e municipal) do Estado norte-americano”, que Loïc Wacquant estuda a violência do sistema penal sobre a população negra estadunidense, acompanhada pela política de abandono coordenado dos serviços públicos nas áreas urbanas em que esta se concentra – o gueto negro.

Bernardo Sorj⁶⁹ fala, no presente, de uma “esquizofrenia” na teoria sociológica, provocada pelo “distanciamento entre subjetividade e estrutura social”. Uma supervalorização da subjetividade que conduz à teorização a partir do indivíduo “reflexivo e seus dramas de inserção no mundo”, ao custo de considerável perda de conexão com as estruturas sociais, quer dizer, com “o sistema organizado de poder econômico, político e cultural”, ou à elaboração de uma “explicação sistêmica do funcionamento da sociedade”, com a perda de conexão com aquela subjetividade. Depois de denunciar o individualismo reflexivo e racional, uma representação que “uma certa sociologia faz da condição do indivíduo moderno – um ser reflexivo inventando constantemente seu futuro, ou um *risk taker* (um apostador), nas palavras de Giddens”, afirma, com apoio em Martuccelli, que o sujeito “não se sustenta a partir dele mesmo, mas sim de suportes externos (de religião a família, de amigos a dinheiro)”, para concluir que “a pesquisa sociológica deverá analisar o processo complexo pelo qual o conhecimento e a reflexão podem ser um instrumento de autotransformação, mas somente na medida em que se constituam num elo efetivo de transformação do sistema de suportes”.

Enfim, sem querer aprofundar o debate metodológico, pode-se dizer que ambas as escalas – micro e macro – interessam à criminologia, como a outros campos do conhecimento,

⁶⁷ Talvez, ao invés de uma “longa transformação”, seja mais adequado falar de transformações que se manifestam – fazem sentido – na longa duração ou “na vertente de séculos”, como diz Janine Ribeiro, no prefácio à edição brasileira da obra de Elias.

⁶⁸ WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

⁶⁹ SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, pp. 50-51.

sem que se tenha, necessariamente, que abrir mão de uma delas na abordagem do mundo empírico. Esse debate não é novo. Na sociologia, ele já aparecia na proposição de Durkheim de “compreender de que modo um grande número de indivíduos compõem entre si algo maior e diferente de uma coleção de indivíduos isolados”.

2. Sobre desvio, agências e sistema.

Convém explicitar a terminologia utilizada no texto, visando à maior clareza na compreensão dos conceitos envolvidos.

“Desvio” é um termo que na sociologia define a não-conformidade com uma norma vigente numa comunidade ou sociedade. A investigação criminológica se ocupa de uma parte do desvio, o criminal, comportamento de transgressão a uma norma jurídico-penal que é por ela sancionado. O processo que vai desde a aprovação da regra até sua imposição a pessoas determinadas não pode ser compreendido fora das relações de poder e das diferenças de classe, uma vez que o poder de punir decorre diretamente do poder de impor as regras e exigir seu cumprimento. O desvio é a própria ameaça à estabilidade da regra, o confronto à ordem estabelecida. Isso não significa, porém, que a criminalização seja igualmente distribuída entre os que violam a norma penal, até mesmo por se mostrar inconcebível o cumprimento do programa penal na mesma proporção em que a norma é transgredida. O empreendimento criminalizador é orientado segundo as chances de sucesso ou de fracasso que, por sua vez, dependem da menor ou maior debilidade de pessoas ou grupos em relação ao sistema. Por isso é que se pode falar de uma atividade seletiva, cuja dinâmica é bastante conhecida pelas agências policiais que atuam na ponta de entrada do sistema, escolhendo aqueles que nele devem ter ingresso. Esta seleção depende não apenas de uma “procura”, uma orientação predeterminada ao encontro de certas categorias de desvio ou de desviantes, pessoas que correspondem aos estereótipos criminais representados principalmente pelo crime contra o patrimônio e o pequeno tráfico de drogas, mas também daquilo que se pode definir como grau de exposição pública do desvio, tanto por sua excepcional brutalidade, quanto pela eventual perda de “invisibilidade”, um tipo de imunidade conferida pela não correspondência ao estereótipo. O primeiro caso é o da “obra tosca”; o segundo é o da “obra trágica” e o último é o da “falha de cobertura”, segundo Zaffaroni.⁷⁰ Aqui se torna evidente o diferencial de classe social. Sabe-se que a capacidade de se proteger da seleção criminal, ou seja, de oferecer

⁷⁰ ZAFFARONI, E. Raúl et alii. Op. cit., p. 49.

resistência ao rótulo, depende da soma de capital social, cultural e econômico. Vera Malaguti Batista,⁷¹ em conhecido trabalho sobre a juventude pobre do Rio de Janeiro, encontrou nas instituições então chamadas de “Juizados de Menores” uma maioria “esmagadora” de casos envolvendo meninos pobres, uma vez que “as elites resolvem seus casos em outras instâncias, informais e não segregadoras”, de que são exemplos a família e a escola.

Todas as prisões, ao contrário da percepção comum que se tem a respeito, estão repletas de autores de obras toscas e que se encaixam exatamente no estereótipo de criminoso, lugar preferencial para a ativação de todo tipo de preconceito. A seleção é inoperante e fracassa em relação ao rico e ao super-rico, ainda que de vez em quando se apresente, de forma espetacular, a prisão de um empresário ou político, um “criminoso de colarinho branco”, que dificilmente alcançará a última fase da criminalização secundária, ou seja, raramente ingressará no sistema prisional – sobretudo na penitenciária. A exceção, enfim, apenas confirma a regra.

O processo chamado de criminalização é executado por diferentes agências integrantes do sistema penal e corresponde a uma programação de duas fases, uma de elaboração legislativa, na formulação e aprovação das leis penais (criminalização primária); outra de aplicação dessas leis (criminalização secundária), o que compete às agências policiais, aos promotores de justiça (Ministério Público), advogados, juízes, e, finalmente; a fase correspondente à execução da pena (criminalização terciária), sob a administração direta das agências penitenciárias e sujeitas à fiscalização pelo judiciário e Ministério Público. O poder executivo atua em todas as fases, tanto pela iniciativa de proposição de lei em matéria penal, quanto pela definição de políticas de segurança pública e administração de diversas agências do sistema. Como adverte Zaffaroni⁷², a utilização do termo “agência” tem a ver com o verbo “agir”. Agente é aquele que atua, pratica uma ação ou exerce uma função. Diz respeito aos “entes ativos” envolvidos no processo de criminalização, evitando-se “outros substantivos mais valorados, equívocos ou inclusive pejorativos (tais como corporações, burocracias, instituições etc)”.

⁷¹ BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. RJ: ICC/Freitas Bastos, 1998, p. 62.

⁷² ZAFFARONI, E. Raúl et alii. Op. cit., p. 43.

Já foi dito anteriormente que a palavra “sistema”, aqui referida ao sistema penal, é usada no sentido de simples conjunto de agências, no caso, aquelas envolvidas com o processo de criminalização. Entre as agências e mesmo no interior de cada uma delas há níveis hierárquicos distintos, estratos superiores e inferiores de poder, competições e interesses nem sempre concordantes, o que torna irreal qualquer noção de “estrutura organizada ou coordenada de partes componentes de um todo harmônico”. Ao contrário, a relação *intra* e *extra* agências é problemática e não raro conflituosa.

No tocante à criminalização secundária, o principal papel é cumprido pela agência policial que detém maior poder no desempenho da tarefa de selecionar o desvio e o desviante, no exercício direto da força monopolizada pelo Estado e no contato pessoal, não intermediado por nenhuma outra agência, com o “mundo do crime” e a tragédia das vítimas. Apesar do poder real da polícia de propulsão da máquina punitiva estatal, não é ela a agência de maior prestígio entre as demais componentes do sistema e, quase sempre, é a que responde por suas deficiências. Além disso, é a que recebe as remunerações mais baixas e possui menor poder discursivo ou capital intelectual. Grande parte da agência policial se origina da mesma população entre a qual ela recolhe os desviantes – papéis historicamente destinados aos eternos derrotados, de ambos os lados, na guerra contra o crime, os jovens pobres que vêm do mesmo lugar, uns para serem policiais e outros para serem “bandidos”. A imagem pública que o policial costuma cultivar é a do herói ou do guerreiro, embora essa imagem corresponda muito mais à necessidade de defesa da profissão, visando ao reconhecimento de sua necessidade ou utilidade no plano social, do que ao profundo convencimento na justiça da ordem estabelecida ou a uma sincera crença no valor da regra a ser imposta ou na possibilidade de derrotar o crime.

Howard Becker,⁷³ embora numa pesquisa realizada no meio policial norte-americano, oferece uma descrição que está bastante próxima do que se pode observar em relação ao policial brasileiro – mais ainda quando se sabe, no melhor estilo da colonização cultural, do elevado acolhimento dos modelos importados e da assimilação brasileira “antropofágica”, como diria Lévis-Strauss, dos padrões do colonizador, os brancos do primeiro mundo:

⁷³ BECKER, Howard S. Op. cit., pp. 160-166.

Embora alguns policiais tenham sem dúvida uma espécie de interesse missionário em reprimir o mal, é provavelmente muito mais típico que o policial disponha de certa visão neutra e objetiva de seu trabalho. Ele está menos preocupado com o conteúdo de qualquer regra particular que com o fato de que é seu trabalho impor a regra. Quando as regras são alteradas, ele pune o que antes era comportamento aceitável, assim como deixa de punir o comportamento que foi legitimado por uma mudança nas regras.

É também provável que essas características estejam presentes nos outros agentes do sistema penal, executores da programação primária da criminalização, na mesma condição de “impositores”, na expressão de Becker.

No que respeita ao objeto deste trabalho, importa acima de qualquer outro, o papel das agências judiciais. O juiz é detentor do maior capital simbólico do sistema penal, embora seu poder de seleção criminal seja muito inferior ao do policial.

O termo “capital”, cujo valor é referido ao interesse primordial dos integrantes de um campo específico, é utilizado no sentido que lhe confere Bourdieu, ou seja, de “poder”, de “recurso”, material ou imaterial, que define e mantém posições de pessoas e grupos, ou quantidade de força do agente na disputa pela conquista e manutenção de uma posição dentro de um dado campo. Apesar de sua similitude – proposital, diga-se – com o capital econômico, material ou financeiro, este não é o único significado do conceito. Devem ser considerados também o capital cultural, representado pelo intelecto, pela educação, titulação acadêmica, qualificação profissional; o social, posição na hierarquia social, capacidade de estabelecer relacionamentos e ampliar contatos, o capital político etc. O outro capital de que aqui se fala, inserido na ordem dos símbolos, é tanto uma síntese⁷⁴ de todos os anteriores, como também é mais do que isso.

Tanto na construção de uma teoria de espaço social, campo e capital, Bourdieu,⁷⁵ expressamente, realiza uma “série de rupturas”, com a teoria marxista. Em suas palavras:

Ruptura com a tendência para privilegiar as substâncias – neste caso, os grupos reais, cujo número, cujos limites, cujos membros etc se pretende definir – em detrimento das relações e com a ilusão intelectualista que leva a considerar a classe teórica, construída pelo cientista, como uma classe real, um grupo efetivamente mobilizado; ruptura com o economismo que leva a reduzir o campo social, espaço multidimensional, unicamente ao campo econômico, às relações de produção econômica constituídas assim em

⁷⁴ GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo. *Sociologia e Justiça Penal: Teoria e Prática da Pesquisa Sociocriminológica*. Rio: Lumens Juris, 2010, p. 91.

⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz (português de Portugal). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, pp. 133 e ss.

coordenadas da posição social; ruptura, por fim, com o objectivismo, que caminha lado a lado com o intelectualismo e que leva a ignorar as lutas simbólicas desenvolvidas nos diferentes campos e nas quais está em jogo a própria representação do mundo social e, sobretudo, a hierarquia no seio de cada um dos campos e entre os diferentes campos.

Partindo da consideração de que a sociologia apresenta-se como “topologia social”, ao menos em um primeiro momento, representa o mundo social como um lugar, um espaço de variadas dimensões, “construído na base de princípios de diferenciação ou de distribuição constituídos pelo conjunto de propriedades que actuam no universo social considerado, quer dizer, apropriadas a conferir, ao detentor delas, força ou poder neste universo”.

O campo é descrito, por conta das propriedades atuantes que o constroem, como campo de forças, ou seja, “conjunto de relações de força objectivas impostas a todos os que entrem no campo” e que não podem ser reduzidas às intenções dos indivíduos. As diferentes espécies de poder são as propriedades atuantes, ou seja, o capital próprio de cada campo. Aquilo que o “inquérito estatístico” não pode apreender desta relação de forças, aquilo que não se constitui materialmente como propriedade, é o capital simbólico (prestígio, fama, reputação etc – “que é a forma percebida e reconhecida como legítima das diferentes espécies de capital).

Por fim, a posição no espaço social pode ser definida pela posição que um determinado agente ocupa nos diferentes campos, na aquisição de capital diferenciado, sobretudo o capital econômico, o cultural, o social e o simbólico.

Feita essa sucinta explanação, pode-se entender melhor o que se quer significar com a afirmação de que a agência judicial detém o maior capital simbólico do sistema penal. O poder de “dizer a lei”, o poder de “nomeação” ou de “instituição”, que é, ao fim, a própria competência da fala no campo do direito. É dele o discurso público, a fala autorizada. Maior que o poder de “acusar” publicamente – do Ministério Público – é o de dizer em público a verdade do direito, que é monopólio dos juizes, em nome de todos, em nome do Estado.

Mais uma vez, Bourdieu⁷⁶:

O direito consagra a ordem estabelecida ao consagrar uma visão desta ordem que é uma visão do Estado []

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele

⁷⁶ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 237.

confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas.

[] Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este. Convém, com efeito, que nos interroguemos acerca das condições sociais – e dos limites – desta eficácia quase mágica, sob pena de cairmos no nominalismo radical (que certas análises de Michel Foucault sugerem) de estabelecermos que produzimos as categorias segundo as quais construímos o mundo social e que estas categorias produzem este mundo.

Finalmente, colocando fora de dúvida de que a eficácia do direito, algo diferente do puro constrangimento, “se exerce na medida e só na medida em que o direito é socialmente reconhecido e depara com um acordo, mesmo tácito e parcial, porque responde, pelo menos na aparência, a necessidade e interesses reais”, Bourdieu – e também Foucault, embora de outra maneira – abre, no plano teórico, a possibilidade de uma discussão a partir de dois pontos que importam especialmente aos objetivos deste trabalho. Um é o fundamento democrático de validade do discurso jurídico, numa sociedade complexa e plural; outro é a possibilidade que tem o juiz, ao colocar em questão a legitimidade de um certo discurso, pela desnaturalização de sua própria fala, de ultrapassar limites demarcados pelo próprio direito.

Capítulo III

Procedimento Utilizado

1. Procedimento utilizado e instrumento de pesquisa.

Para a realização da pesquisa, foram considerados os processos ajuizados no ano de 2009 que tramitaram nas quatro varas especializadas de entorpecentes do Distrito Federal. Essa relação foi formada levando-se em conta todos os processos judiciais que deram entrada nas promotorias de justiça de entorpecentes em 2009 e 2010, cujo número de registro é composto com o ano “2009” – este é o número de registros dos feitos no Poder Judiciário (TJDFT).

De início, foi obtida, junto ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, uma relação de todos os processos judiciais encaminhados às promotorias de justiça de entorpecentes do ano de 2008 em diante, ou seja, até o último registro então disponível do ano de 2010 (setembro). Essa relação, mais ampla, totalizava 6.003 registros – número que poderia baixar para algo em torno de 4.000 feitos, depois de expurgados os processos não sentenciados ou já arquivados e os registros em duplicidade ou inconsistentes, correspondentes a erro no lançamento numérico do processo (“argumento inválido de pesquisa”).

Houve dificuldades de obtenção dos dados em três das quatro varas especializadas, o que inviabilizou a formação de uma relação completa e determinou o encaminhamento do pedido ao MPDFT. Desta forma, garantiu-se que todos os processos referentes a entorpecentes, ajuizados a partir de 2008 e já sentenciados, figurassem na lista, uma vez que não há possibilidade de processo sem registro no MP, seja porque é dele a iniciativa, em regra, da ação penal, seja porque o MP intervém em todas as fases do processo, mesmo na hipótese menos comum de queixa subsidiária (a propósito, não foi feito nenhum registro desta situação).

Entre os meses de setembro e novembro de 2010, foram aplicados os primeiros questionários e, em virtude da baixa ocorrência de sentenças para o ano de 2008, com elevado número de feitos em arquivo definitivo, decidiu-se pela alteração do recorte temporal, com eliminação de todos os processos de 2008. Os processos ajuizados no ano de 2010 também foram excluídos. Primeiro, porque o ano, ainda em curso, não possibilitava a formação de

uma relação “fechada”, ou seja, abrangente de todos os casos do período. Segundo, porque, se o prazo disponível para realização da pesquisa já se mostrava insuficiente para conclusão do trabalho de aplicação dos formulários aos casos de 2009, não haveria condição de ampliar esse universo de modo a abranger a relação dos feitos, ainda que incompleta, do ano de 2010. Para tanto, uma nova relação foi originada a partir da primeira listagem de processos, considerando-se, como foi dito no início, apenas aqueles que deram entrada nas promotorias de justiça de entorpecentes a partir do ano de 2009, cujo número de registro é formado pelo ano “2009”. Isto significa que, entre as sentenças analisadas, não há nenhuma com data anterior a 2009, havendo, contudo, muitas sentenças datadas de 2009, 2010 e até mesmo 2011 – estas últimas, em número inferior. Não foi apresentada tabela demonstrativa de sentenças por data, uma vez que não há maior interesse neste dado específico.

A relação definitiva ficou pronta no dia 02 de dezembro de 2010. Foram encontrados, ao todo, 2.111 processos distribuídos entre as quatro varas especializadas de entorpecentes. De posse do número do processo, passou-se à busca no sítio oficial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, visando à localização do conteúdo integral da sentença correspondente, para aplicação do questionário da pesquisa (**anexo 1**). No desenvolvimento desse trabalho, identificou-se expressivo número de processos e/ou sentenças inacessíveis por motivos variados. O principal deles é que as sentenças integrais dos processos baixados ao arquivo são retiradas da consulta *on line* e, com isso, a decisão só pode ser conhecida por intermédio do exame físico dos autos – nem sempre autorizado pelo juiz –, implicando dilação indeterminada de tempo, com prejuízo para o cumprimento do prazo de conclusão da pesquisa. Outros motivos podem ser relacionados no tocante à impossibilidade de acesso às informações processuais pesquisadas, tais como sentença ainda não prolatada ou ainda não publicada, sentença não disponível na íntegra, “argumento inválido de pesquisa” (erro no número do processo), processo em segredo de justiça etc.

Para a sentença disponibilizada na íntegra, condenatória ou não, foi preenchido o formulário em papel (**anexo 1**). Foi desenvolvido formulário eletrônico com a ferramenta *Google Docs* que permite acesso, às pessoas autorizadas, via *Internet* (**anexo 2**). Essa tarefa foi realizada pela pesquisadora e por uma equipe de três estudantes de graduação do curso de Direito da UnB, sob sua orientação, Amannda de Sales Lima, Éllysson Sebastian de Araújo Rocha e Hugo Emmanuel D. Gonçalves Valadares. Todo o trabalho de limpeza e sistematização dos dados, bem como de demonstração dos resultados, foi realizado pelo

estatístico René Mallet Raupp, perito/analista de estatística do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Também é dele o trabalho de confecção do formulário eletrônico. No último mês da coleta dos dados, outros estudantes do mesmo curso ingressaram na equipe: Alyne Lima de Mesquita, Andressa Gonçalves Trindade, Danielle Oliveira Andrade, Felipe da Silva Frazão, Gisela Aguiar Wanderley, Júlia Mezzomo de Souza, Lucas Silva Pinto, Luciano de Carvalho Villa, Maurício Alencar Alves Ferreira, Patrícia Morais Galvão Souza, Sarah Roriz de Freitas, Taísa Passoni Marçal e Thays Alves Bezerra. A tabela que se segue relaciona o número de processos que tiveram sentença analisada, distribuídos por vara de origem:

Tabela 1 – Distribuição do número de processos que tiveram sentença analisada, por vara de origem

Vara de origem	Número de processos	Percentual de processos
1ª Vara de entorpecentes	90	20,6%
2ª Vara de Entorpecentes	115	26,4%
3ª Vara de Entorpecentes	80	18,4%
4ª Vara de Entorpecentes	151	34,6%
TOTAL	436	100,0%

Cada processo tem um ou mais réus, condenados ou não (média de 1,43 réus sentenciados por processo). Os percentuais de processos e os de réus sentenciados, por vara, são bastante semelhantes⁷⁷, significando que não há diferença, entre as varas, do número de réus sentenciados por processo. Isso era de se esperar, já que a distribuição de processos entre as varas é equânime e aleatória. Na **tabela 1.a**, relaciona-se o número de réus sentenciados por vara de origem do processo.

Tabela 1.1 – Distribuição do número de réus sentenciados por vara de origem

Vara de origem	Número de sentenças	Percentual de processos
1ª Vara de Entorpecentes	136	21,8%
2ª Vara de Entorpecentes	164	26,4%
3ª Vara de Entorpecentes	118	19,0%
4ª Vara de Entorpecentes	204	32,8%
TOTAL	622	100,0%

Uma vez concluída a tarefa de preenchimento e transcrição de todos os formulários para o meio eletrônico, os dados obtidos passaram pelo processo de validação (chamado de “limpeza dos dados”), fase na qual são identificados e corrigidos eventuais erros de coleta e/ou transcrição. Após a validação, passou-se à fase de análise estatística em si, quando são apresentados os resultados de cada uma das questões do questionário, por intermédio da

⁷⁷ O teste de aderência do Qui-quadrado não mostrou diferenças significativas (valor-p = 0,7583).

técnica de estatística descritiva. Por se tratar de um censo, e não de uma amostragem, não cabe fazer inferência sobre os números encontrados, a não ser que se queira extrapolar os resultados obtidos para os processos inacessíveis (arquivados, indisponíveis), o que poderá ser feito no caso de se admitir a hipótese de inexistência de viés nesses últimos. A análise estatística poderá também “cruzar” algumas respostas das várias perguntas, buscando encontrar correlações entre elas, em especial aquelas que sustentam as hipóteses da pesquisa. Como ferramenta para as análises foi utilizada planilha eletrônica (*Excel*) e do *software* livre R⁷⁸.

A **tabela 2** apresenta a distribuição do número de réus sentenciados por processo. Mais de três quartos (75,9%) dos processos apresentam somente uma pessoa sentenciada, sentenciado, cerca de 15% apresentam duas e, finalmente, pouco mais de 4% apresentam três. Somente 18 processos dos 436 (4,1%) apresentaram mais de três réus. Ou seja, na maioria das vezes (três quartos das vezes) o réu agia sozinho ou foi sentenciado sozinho (situação de desmembramento do processo).

Tabela 2 – Distribuição do número de processos por número de réus sentenciados

Nº de réus sentenciados	CONTAGEM	PERCENTAGEM
1	331	75,9%
2	68	15,6%
3	19	4,4%
4	6	1,4%
5	5	1,2%
6	4	0,9%
7	2	0,4%
11	1	0,2%
TOTAL	436	100,00%

A questão número 05 do questionário pergunta se há ou não outros acusados. 124 processos têm resposta de mais de um acusado. Tal número não conflita necessariamente com os da **tabela 2** (436 – 331 = 105 processos com mais de um réu sentenciado).

O questionário de pesquisa (**anexo I**) contém as questões a serem respondidas com as informações existentes na sentença. Todos os questionários em formato *Word*, com as respostas registradas, acompanhados das sentenças em sua íntegra, copiadas quando do acesso

⁷⁸ Disponível no sítio www.r-project.org.

ao *site* do TJDF, estão armazenados em meio eletrônico e arquivados em meio físico (impressas em papel). Estes questionários foram a fonte para preenchimento do questionário eletrônico que, por sua vez, alimentou a planilha *on line*.

Além dos itens referentes às informações processuais correspondentes aos recortes da pesquisa – assunto, lugar, data, número do processo, nome do(s) réu(s), foram elaboradas perguntas relacionadas à pessoa do acusado, na tentativa de abranger o maior número de informações possíveis para definição de uma identidade da pessoa que sofreu condenação por tráfico, no Distrito Federal, dentro do período pesquisado. O silêncio do juiz a respeito de informações desse tipo é a regra. À exceção do sexo (masculino ou feminino), não há como apresentar, de forma consistente, pela ausência do dado na sentença, uma resposta sobre o local de nascimento do acusado, ou sobre sua idade, seu estado civil, tipo de moradia, se vive só ou acompanhado, qual sua cor e grau de instrução. Decidiu-se, portanto, pela não apresentação das tabelas relativas a estes dados. A idade do acusado, por exemplo, só aparece se o juiz aplica a atenuante da menoridade que está na faixa entre os 18 e os 21 anos – o que aconteceu 49 vezes. O mesmo pode ser dito em relação ao maior de 70 anos, pela existência de atenuante também a esse título. Foi registrado apenas um caso na faixa “60 anos ou mais”, abrangendo, portanto, a situação da atenuante da “maioridade”. O número da resposta “não informado” é bastante elevado, de 564 em 622 (sentenciados). As outras 8 respostas foram para as faixas de 21 a 24 anos (1 sentenciado); 25 a 39 (3 sentenciados) e 40 a 59 (4 sentenciados). Diante de um quadro como esse, não se pode concluir nada. O percentual não informado é quase total, 90,68%.

Quanto ao local de residência, a margem de ausência de informação diminui bastante, se comparada aos itens anteriores. Ainda assim, constitui 62,5% do total de réus sentenciados, para 37,5% de informação existente. Embora o número relativo aos casos informados esteja abaixo de 50%, optou-se por não desconsiderá-lo, já que, dentre os casos informados, aparece um indicativo importante no cruzamento desse dado com o local da prisão em flagrante. Enquanto que a maior concentração de flagrante (quase todos os réus foram presos em flagrante – 91,6%), número isolado, acontece em Brasília, ou, no Plano Piloto, a maior parte dos presos tem domicílios informados em outras regiões do Distrito Federal, nas chamadas cidades satélites, onde se concentra a maior parte da população pobre.

De qualquer modo, o local de domicílio do preso, não foi o dado mais importante – e nem poderia ser, por sua própria fragilidade – para revelar que é o pobre, via de regra, aquele sobre quem recai a ação policial de repressão ao tráfico e ao consumo de droga.

Se considerada a informação, mais consistente, sobre a situação de emprego do réu, vai ser possível verificar que os presos em flagrante, em sua maioria, quando empregados, trabalham na informalidade, exercendo atividade de baixa ou nenhuma qualificação. Foi composta uma relação das ocupações encontradas. Com base nessa verificação, que reforça o indicativo da outra (lugar do domicílio do preso), é possível afirmar que a grande maioria dos condenados é composta por pessoas de baixo poder aquisitivo, membros dos estratos inferiores da estrutura social.

Face à ausência de informações sobre a pessoa do réu, poder-se-ia pensar se foi correto formular essas perguntas ao juiz, ou seja, à sentença, e se as respostas não deveriam ser buscadas em outros documentos integrantes do processo (dos autos processuais), onde talvez fossem encontradas. Enfim, não seria mesmo esperado que a sentença não contivesse essas informações?! O que pode o juiz fazer com elas, se não correspondem à natureza do exame que ele deve realizar, na busca de elementos para seu convencimento, em sentido positivo ou negativo, a respeito do crime e de seu autor?

Esses dados não são típicos da sentença criminal. Ora, por que o juiz vai se interessar em registrar na decisão a cor do réu ou sua idade, se estuda ou onde estuda, onde nasceu, onde mora e com quem mora, se a justiça é igual para todos? Além disso, não se pune o autor do crime pelo que ele é, mas pelo ele fez. Não há um direito penal do autor, mas um direito penal do fato – é o que se escreve nos livros de doutrina, é o que diz a dogmática penal.

Sob tais fundamentos a pessoa deveria mesmo desaparecer na sentença. E é o que acontece, quando ela é diluída em conceitos abstratos e, muitas vezes, infundados, ou de forte carga semântica ideológica ou moral, como é o caso típico do condenado que carrega o rótulo de “inimigo público nº 1”, o traficante. O que se está dizendo aqui é que basta a afirmação sobre a ocorrência do tráfico, para que, de imediato, o réu seja identificado como o personagem do submundo das drogas, rotulado com todos os atributos derivados dessa condição – “*o pior delinquente da atualidade*”. Mesmo se o réu não for demonizado no discurso do juiz, quando o julgador não perde seu tempo com adjetivos – adiante se verá que esta situação é, inclusive, a que predominou nas sentenças do Distrito Federal –, ainda assim,

desaparece a pessoa, no sentido de que fala a Constituição da República, ou seja, o cidadão, sujeito de direitos. Assim, o mesmo juiz que não se demora na composição de um discurso moral também não se ocupa com muitas justificativas para manter a prisão do condenado, até porque *“esteve preso durante todo o decorrer do processo”* ou *“como não tem renda, uma vez em liberdade retornará ao tráfico”*. Estes decretos são assim arrematados: *“além do mais, ainda estão presentes as mesmas razões que autorizaram a conversão do flagrante em preventiva”*. O que não ficou dito, ficou pressuposto, *“todos já sabem do que se está falando”*. Explícito e implícito dão sentido ao texto.

Certo é que, não obstante a ausência de informações qualificadas a formar uma identidade pessoal e social do acusado, onde poderia interessar aquele tipo de informação buscada pelas perguntas não respondidas do questionário (a pergunta sobre a cor do preso, por exemplo, faz sentido exatamente para revelar um dos preconceitos, não deste ou daquele juiz, mas do sistema de controle punitivo), eis que surge uma pessoa. Principalmente no momento em que o julgador tem que proceder ao cálculo da pena. Nessa hora aparecem *“as personalidades voltadas para a prática do crime”*, personalidades *“desajustadas”* ou *“comprometidas”*, porque, por exemplo, o réu tinha emprego e até imóvel próprio, coisa que boa parte das *“pessoas de bem”* não possuem, e ainda assim *“resolveu trilhar o caminho do dinheiro fácil, através do tráfico”*. Aqui aparece o *“flanelinha”* que não se contenta em auferir, em sua ocupação informal, R\$ 30,00 por dia de trabalho, *“como ele mesmo declarou”*, e querendo mais, escolhe o tráfico. Surge, neste momento, uma pessoa, ainda que seja para ser considerada merecedora de uma pena capaz de reprimir um tipo de ação como o tráfico, o *“flagelo da humanidade”*.

A sentença acabou respondendo a questões relacionadas ao perfil sócio-econômico, onde mereceram destaque as situações de emprego ou de pobreza. A primeira foi muito utilizada, embora nem sempre, para revelar essa falta de resignação do indivíduo com sua renda ou salário e sua inclinação ao desvio criminal do tráfico, não importando se faz uso ou é dependente de droga, circunstância que não o descaracteriza como traficante. A segunda questão foi considerada, embora em conjunto com outros elementos, como indício da finalidade de traficância, porque, *“apesar de não ser grande a quantidade de droga em si, é incompatível com as possibilidades financeiras do usuário pobre”*, numa demonstração de que o art. 33 da Lei de Drogas, e seus parágrafos – tráfico – pode estar sendo aplicado de forma preferencial em relação ao art. 28 – consumo pessoal – em situações de possível margem de

incerteza quanto à tipificação que é preenchida pela “regra da experiência”, ou mesmo pela circunstância da reincidência (na conformidade, aliás, da literalidade do texto legal em vigor – art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006⁷⁹).

Esta não é uma conclusão à qual se pretendeu conferir um tratamento estatístico, até porque “contar” quantas vezes o juiz recorreu a este ou àquele elemento, para decidir entre o tráfico e o consumo, não revelaria mais do que a frequência de dados contidos na própria pergunta da pesquisa, situação em que outras possíveis respostas deixariam de aparecer. Não é que não se possa quantificar as vezes em que ocorrem, por exemplo, as circunstâncias do art. 28, § 2º, da Lei de Drogas, na fundamentação judicial. Nada escapa à medição, dizem que “ciência é medição” – o que, por óbvio, não elimina suposições que orientam um trabalho estatístico, como forma de acesso ao real⁸⁰. A questão é que, para a análise do núcleo motivacional da sentença (“fundamentação”, território governado pelo princípio do “livre convencimento judicial”, pelo “sentir”⁸¹), optou-se pela pergunta “como?” no lugar de “quanto?”. Decidiu-se pelo texto mesmo, ou seja, lidar diretamente com sua complexidade comunicativa, sem a intermediação de outro método além da interação **autor-texto-leitor**, ou seja, da leitura, entendida não como “captação” (passiva) de uma representação mental, de um pensamento, uma “mensagem” do autor, “senhor absoluto” de suas ações; e tampouco como atividade de reconhecimento ou reprodução de códigos produzidos pelo autor, onde ambos, autor e leitor, seriam sujeitos “assujeitados” pelo sistema, pela estrutura linguística; mas, sim, como “atividade interativa altamente complexa de produção de sentidos”, em que autor e leitor “constroem e são construídos **no** texto” como interlocutores, nos moldes da definição oferecida por Ingedore Villaça Koch⁸².

⁷⁹ Art. 28 (omissis), § 2º: “Para determinar se a droga destinava-se ao 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” (em destaque).

⁸⁰ Uma interessante abordagem sobre o desenvolvimento e consolidação da estatística é desenvolvida por David Salsburg, no livro *Uma senhora toma chá...: como a estatística revolucionou a ciência do século XX* (Tradução de José Maurício Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009).

⁸¹ A palavra “sentença” vem do latim *sententia*, sentimento, opinião (NASCENTES, Antenor. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: s/ed., 1932, primeira e única edição, exemplar nº 838, assinado e numerado pelo autor).

⁸² KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. *A Inter-Ação pela Linguagem*. São Paulo: Contexto, 1995. KOCH, Ingedore Villaça e ELIAS, Vanda Maria. *Ler e Compreender: os sentidos do texto*. São Paulo: Contexto, 2010. KOCH, Ingedore Villaça. *O Texto e a Construção dos Sentidos*. São Paulo: Contexto, 2007.

O sentido de um texto não “está lá” para ser captado, mas é produzido pela intermediação de um leitor (ativo) que, de um lugar sociocognitivo, produz um sentido, uma compreensão ou interpretação. Talvez seja desnecessário dizer, pela obviedade desta afirmativa, que este não é um trabalho de análise linguística de sentença, mas é certo que aqui se faz um esforço de analisar o discurso judicial assumindo esse modelo teórico de leitura como “inter-ação”, comprometida com o horizonte do leitor que, neste caso, não precisa desaparecer por detrás do escudo rigoroso do método objetivo (quantitativo?), já que a compreensão não pode ser produzida sem sua ação; afastando-se, desde logo, qualquer pretensão de extrair a “única verdade do texto”, o “verdadeiro” significado da mensagem.

Tal abordagem, do tipo “conteudista”, corresponde a um modelo epistemológico que se assemelha, na expressão de Décio Rocha e Bruno Deusdará⁸³, ao “analista detetive”, “munido de instrumentos de precisão”, para não se deixar enganar pela superfície do texto. É o modelo sugerido por Laurence Bardin, conforme se pode ler na contracapa do seu livro “Análise de Conteúdo”⁸⁴, professora assistente de psicologia na Universidade de Paris V, que “aplicou técnicas da análise de conteúdo em investigações dirigidas à comunicação de massas” (estudo psicossociológico). Ela rejeita expressamente a identificação do objeto da linguística com o da análise de conteúdo, partindo da distinção (estruturalista) que fundou a primeira, atribuída a Ferdinand Saussure, entre *língua* e *fala*. A língua é objeto da linguística, virtual, como faculdade ainda não exercitada, e coletiva; o da análise de conteúdo é a fala, atual, “em ato”, e individual, ou seja, a palavra – “a prática da língua realizada por emissores identificáveis”. Fundamental seria a diferença entre estudar a língua para “descrever as regras de seu funcionamento” (linguística), independentemente do *sentido* que competiria à semântica, ou para além das variações individuais (psicolinguísticas) e sociais (sociolinguísticas), e “procurar conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais se debruça”, buscar “outras realidades *através* das mensagens”, sentidos ocultos nos discursos simbólicos e polissêmicos. Bardin propõe e responde à pergunta sobre “o que é passível de observação”, nos seguintes termos⁸⁵:

⁸³ ROCHA, Décio e DEUSDARÁ, Bruno. *Análise de Conteúdo e Análise de Discurso: aproximações e afastamentos na (re)construção de uma trajetória* in Revista Alea, do Programa de Pós-Graduação em Letras Neolatinas da UFRJ, volume 7, número 2, Julho-Dezembro 2005, p. 305.

⁸⁴ BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições 70 Ltda., 2004.

⁸⁵ BARDIN, Laurence. Op. cit., p. 12.

Mensagens obscuras que exigem uma interpretação, mensagens com um duplo sentido cuja significação profunda (a que importa aqui) só pode surgir depois de uma observação cuidada ou de uma intuição carismática.

Não é este, como se vê, o caminho de análise adotado nesta pesquisa, por falta de fé, da parte da autora, em um método científico que a “livrasse de si mesma”, no dizer de Menelick de Carvalho⁸⁶, como observadora da realidade da narrativa do juiz criminal – ou que ao juiz pudesse revelar uma realidade à qual nem ele, por ele mesmo, pode ter acesso.

Nesta pesquisa, foi feita a opção por uma abordagem discursiva menos rígida e adequada àquela definição de leitura fornecida por Koch⁸⁷, a análise de discurso.

Nessa linha, é de se destacar o trabalho pioneiro, ainda não publicado, de Carolina Costa Ferreira, pesquisadora do Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da Faculdade de Direito da UnB, na análise qualitativa de decisões dos Tribunais Regionais Federais em crimes de furto, roubo e peculato.

Segundo Rocha e Deusdará, no artigo citado anteriormente (nota 20), como disciplina constituída no campo dos estudos de linguagem, a análise de discurso nasceu da ruptura com a ideia de um sujeito da razão. Tal perspectiva discursiva, na afirmação de Rocha e Deusdará, “já estava prevista nas críticas formuladas por Baktin, sobretudo a que se dirigiu ao estruturalismo saussureano” – aquela divisão entre língua e fala, em que se sustenta Bardin, como já foi ressaltado, para negar a identificação da linguagem como objeto da linguística e da análise de conteúdo. Sob essa ótica, contrapor o **abstrato** do código linguístico (discursivo) à **materialidade** da língua (extra-discursivo), à maneira da abordagem tradicional, seria negar o ideológico “como elemento constituinte da realidade linguística”, como já havia observado Pêcheux⁸⁸, na relação entre o linguístico e o social. A corrente francesa da análise do discurso, ainda com Rocha e Deusdará, consolidada a partir da década de 60, entende a linguagem como “forma de intervenção e construção de saberes sobre o real”, o oposto a uma ideia “representacional”, de acordo com a qual a realidade seria preexistente ao – e independente do – momento da fala (quando é a própria linguagem uma realidade preexistente à fala do sujeito). Partindo-se do entendimento de que a linguagem não pode ser separada da interação social – linguagem é ação –, como também não pode ser

⁸⁶ Em conversas, dentro e fora da sala de aula.

⁸⁷ KOCH, Ingedore Villaça, op. cit.

⁸⁸ ROCHA e DEUSDARÁ, op. cit., p. 319.

dissociada do sujeito psicológico – que se cria e recria por intermédio da própria fala –, fica mais fácil perceber a vocação interdisciplinar da análise de discurso e, nessa perspectiva, pode-se explicar a audácia desta pesquisa – dado o fato de que a pesquisadora não domina o campo de conhecimento específico – em recorrer ao conceito para ler as sentenças judiciais encontradas.

Há que se considerar também, com recurso à compreensão do sujeito em Foucault, as multiplicações e dispersões deste no discurso, no seu próprio discurso, onde fala e é falado, constituindo a linguagem e sendo por ela constituído, produzindo um saber, porque fala de um lugar, de uma posição, detém uma competência, desempenha algum papel.

Por fim, convém lembrar, quando se pretende fazer uma análise de discurso, da advertência contida nesta pequena passagem da famosa aula inaugural no *Collège de France*⁸⁹, em 2 de dezembro de 1970, desde a filosofia da linguagem:

[] Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e o poder. Nisto não há nada de espantoso, visto que o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; e visto que – isto a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de domínio, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.

Nesta pesquisa, cujos resultados ora se apresentam, não se procedeu, coerentemente com tudo quanto já foi dito, à verificação da frequência de termos recorrentes, embora se tenha observado um padrão, na existência de modelos textuais e na semelhança entre sentenças, devido ao modo de sua composição lógica, por intermédio da leitura e da comparação dos textos. Vários trechos ou períodos foram destacados e/ou transcritos. O questionário continha, para tal fim, um espaço em branco, onde o pesquisador poderia fazer esse registro, copiando até mesmo os destaques realizados pelo próprio juiz. Essa tarefa permitiu que se encontrassem – ou não – representações culturais do crime ou do criminoso, tipificações culturais ou deduções na conformidade da regra da experiência – as *every day theories* (teorias de todos os dias), a que alude Baratta⁹⁰, na tradução de Juarez Cirino.

⁸⁹ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.

⁹⁰ BARRATA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, Coleção Pensamento Criminológico, Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 177.

Outras perguntas foram elaboradas de modo a quantificar a prisão em flagrante e estabelecer o local em que foi realizada; conhecer os lugares onde a droga foi apreendida, seu tipo e sua quantificação; situação de consumo ou dependência de droga por parte do réu; número de defensores particulares e públicos.

Os últimos questionamentos foram direcionados à obtenção de informações técnicas, próprias do juízo de subsunção, da análise jurídica desenvolvida no interior do processo penal e que culmina na sentença, como a classificação do crime na denúncia e na sentença; a natureza da decisão (condenatória, absolutória ou outras); concurso de crimes; antecedentes do acusado; aumento e redução de pena e sua quantidade; motivos apresentados para denegação de redução de pena; natureza e quantidade da pena aplicada; regime fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como sua possível substituição por pena restritiva de direitos ou de natureza patrimonial e, finalmente, a ocorrência da suspensão condicional da pena.

Assim como a sentença criminal, este trabalho é também um texto. É linguagem. É um texto que se produz em referência a outro texto, ambos, repletos de sentido – que nem sempre são encontrados “dentro” do texto mesmo, senão no contexto do autor – e do leitor – ou de suas conexões com outros textos. O sensível aparece e reaparece, mais ou menos sutilmente, ou se insinua, atravessa o sujeito e o imprime no texto, resistente ao império da objetividade. Interpretar é também criar. Entre a liberdade ficcional, literária, artística, que é prenhe de realidade, e a pretensão de lidar com a realidade de maneira científica, produção de conhecimento sobre o mundo real, se pode haver um controle de subjetividade, este somente pode ser exercido com a tomada de consciência sobre a falácia do “objetivo”. O procedimento de pesquisa e seus instrumentos representam um esforço em busca de condições para recolhimento de dados que surgem à luz da teoria adotada, com apoio em marcos teóricos anteriores, numa multiplicidade de vozes que dão sentido ao texto. Esta pesquisa, portanto, tem a pretensão de se inserir, juntamente com outras já realizadas pelo Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, coordenado pela Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, no mesmo contexto, para compor uma polifonia de vozes na criminologia crítica. Vozes de Alessandro Barata, de Lola Anyiar de Castro, de Rosa del Olmo, de Ester Kosovski, de Juarez Cirino, de Roberto Bergalli, de Zaffaroni, de Nilo Batista e Vera Malaguti Batista, de Vera Andrade, de Ela

Wiecko, de Maria Lúcia Karam, de Salo de Carvalho e de tantos outros, alguns ainda bem jovens; desta Universidade de Brasília, a “universidade interrompida” de Roberto Salmeron, Antonio Luiz Machado Neto, Darcy Ribeiro, Roberto Lyra Filho e muitos outros, deste Distrito Federal, pleno de outros Brasis, deste Brasil, em que um outro discurso hegemônico, numa antiga geografia sempre atualizada, fundou ao sul do planeta, onde ainda soam as vozes de Neruda e de Gabriela Mistral, essa América de veias abertas, na fala de Eduardo Galeano.

Capítulo IV

Análise da Estatística do Tráfico nas Varas Especializadas do Distrito Federal

1. Eficiência Punitiva.

Como foi dito no capítulo anterior, relativo ao procedimento utilizado na pesquisa, de um total de 2.111 processos por tráfico ajuizados no ano de 2009, 436 estavam ativos no sistema de informação processual. Assim, 436 sentenças foram submetidas ao questionário (**anexo 1**), o que corresponde ao universo das decisões encontradas e disponibilizadas, na íntegra, no sítio oficial do TJDF, via *Internet* – de acordo com a data de acesso de cada um dos pesquisadores. As 436 sentenças correspondem ao número total de 622 réus sentenciados, já que existem processos com 2 ou mais acusados.

Do número de réus sentenciados (622), como se pode ver na **Tabela 1.1** (capítulo anterior), 532 foram condenados e 67 absolvidos (**Tabela 14**, abaixo). O número restante é de 23 decisões desclassificadoras, situação em que o juiz também condena, mas não por tráfico – que, aliás, em todos os casos, por definição de recorte, é o delito classificado na denúncia, isoladamente ou em concurso com outro crime. No caso, houve desclassificação da conduta de tráfico para algum outro tipo penal da mesma Lei nº 11.343/2006, como, por exemplo, o do artigo 28, ou seja, “porte para consumo pessoal”. Como não foi feita uma demonstração particular de cada uma das situações, todas são consideradas na categoria mais ampla de “sentença desclassificatória”.

Tabela 14 – Distribuição do número de réus por natureza da sentença

NATUREZA DA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Condenatória	532	85,5%
Absolutória	67	10,8%
Desclassificatória	23	3,7%
TOTAL	622	100,0%

Chama a atenção o número de condenações que perfaz 85,5% do total das decisões. O dado favorece a constatação quanto à eficiência punitiva do sistema de justiça, ou seja, elevada criminalização secundária, demonstrada pela grande maioria dos casos que, em tempo hábil, mereceram resposta condenatória. A eficiência punitiva se revela, portanto, não apenas

pela natureza da sentença – condenatória –, mas também pela rapidez da resposta judicial, não se registrando um único caso de ocorrência de prescrição (que, grosso modo, pode ser definida como aquela situação em que a punibilidade do crime se extingue por efeito do tempo, ou seja, pela demora no julgamento). É verdade que os pesquisadores apenas registraram a conclusão judicial da sentença, sem proceder à contagem de prazos em busca de eventual prescrição não constatada pelo juiz. De qualquer modo, a hipótese é improvável, tendo em vista que os processos pesquisados foram sentenciados em até 2 anos (2009 a 2011), a contar da data da denúncia (2009), sendo este, 2 anos, o prazo prescricional mínimo e, ainda assim, somente para sentenças em que a pena é inferior a 1 ano. Com o expurgo do percentual, bastante reduzido, de não informação na sentença (1,5%), houve 48,3% de condenações abaixo da pena mínima (**Tabelas 25 e 25.1**), aqui considerados o tráfico e a associação para o tráfico, com ou sem concurso com outro delito, e somente duas condenações por porte de droga para consumo (**Tabelas 15 e 15.1**). A pena mínima é de 5 anos, para o primeiro, e de 3 anos, para o segundo delito. Nenhuma condenação por tráfico ou por associação para o tráfico foi inferior a 1 ano de reclusão.

As tabelas a seguir mostram que a pena aquém do mínimo legal, 253 condenações, foi superior (**48,3%**) à pena além desse patamar, com 240 condenações (**45,8%**). Nota-se que, apesar da superioridade do primeiro caso, não há uma diferença grande em relação à quantidade de pena superior ao mínimo legal (13 casos, indicando uma diferença percentual de 2,5% em favor da pena abaixo do mínimo). Somando-se o número de condenações **iguais** à pena mínima de 5 anos (31 casos) à quantidade de condenações **abaixo** do mínimo, essa diferença se torna mais significativa e ultrapassa, em 44 casos, o número de condenações **acima** do limite mínimo (284 casos contra 240). A fixação da pena no mínimo de 5 anos correspondeu a 31 casos.

Tabela 25 – Distribuição do número de réus por quantidade de pena de prisão

QUANTIDADE DE PENA DE PRISÃO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Abaixo da mínima	253	47,6%
Mínima de 5 anos	31	5,8%
Acima da mínima	240	45,1%
Não informado	8	1,5%
TOTAL	532	100,0%

Tabela 25.1 – Distribuição do número de réus por quantidade de pena de prisão – só os informados

QUANTIDADE DE PENA DE PRISÃO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Abaixo da mínima	253	48,3%
Mínima de 5 anos	31	5,9%
Acima da mínima	240	45,8%
TOTAL	524	100,0%

Ainda assim, na comparação desse número (284) com aquele outro que surge da **tabela 18** (relativa aos antecedentes do condenado), percebe-se que a primariedade tem um efeito relativo, mas sem dúvida importante, na dosimetria penal. Diz-se relativo, porque o número de réus “primários e de bons antecedentes” (223) somado ao número de réus “primários” (101) totaliza 324. Em 40 casos, a primariedade não determinou a fixação da pena no mínimo ou abaixo dele.

Bem, pode-se dizer que este resultado é mesmo esperado, já que a primariedade não é a única circunstância que o juiz considera na determinação da dosagem da pena – o que decorre diretamente da regra do art. 59, do Código Penal. Também a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima devem orientar a decisão judicial. O fato é que, com exceção da primariedade, todos os demais elementos vão implicar uma grande margem de discricionariedade e, sendo assim, o comportamento do julgador pode variar bastante na escolha da quantidade “adequada” de tempo a ser subtraído da vida livre dos condenados. Este é o lugar dos discursos vagos e das considerações morais (“valores vigentes na sociedade”). Veja-se um exemplo:

A culpabilidade, como circunstância judicial prevista no art. 59 do CP, refere-se, ao contrário do que se tem visto em algumas decisões, não só à intensidade do dolo ou culpa do agente, mas também à avaliação dos atos do agente segundo os conceitos morais e éticos vigentes em dada coletividade. Não há como se considerar como favorável ao agente a análise da dita circunstância quando nada indique que agiu respaldado por uma situação fática que faça concluir pela diminuição da censurabilidade de sua conduta. Se o agente age desse modo, repita-se, sem a existência de qualquer situação fática anterior ou concomitante que diminua o juízo de censurabilidade, a conclusão lógica é que, como no presente caso, quis intensamente, nos crimes dolosos, atingir o objetivo criminoso, agindo com culpabilidade intensa.

No caso do tráfico, além do art. 59, do Código Penal, há uma regra específica, a do art. 42,⁹¹ da Lei nº 11.343/2006, que orienta o juiz a considerar, de forma “preponderante”, no cálculo do tempo de reclusão, a “natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Estas mesmas circunstâncias, conforme previsto em outro dispositivo da Lei de Drogas, o art. 28, § 2º, devem intervir na própria definição sobre a destinação da droga (se para consumo pessoal ou não). O resultado inevitável é que a natureza e quantidade da substância apreendida e as circunstâncias sociais e pessoais (art. 42, Lei nº 11.343/2006), além da conduta e antecedentes (art. 59, CP) vão pesar mais de uma vez em desfavor do acusado e sobrecarregar a quantidade de pena.

A programação criminalizadora primária estreita ao máximo os limites em que o juiz pode escolher uma classificação penal diferente do tráfico que, uma vez definido, continua a interferir no caminho da decisão, “pairando” como uma espécie de “categoria superior” da qual ele não deve se esquecer e à qual deve se reportar o tempo todo. Além disso, a mesma programação tem uma tendência em impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a concessão de suspensão condicional da pena (*sursis*) e outros benefícios da execução, como liberdade condicional. Na sequência, as tabelas por tipificação do crime na sentença (**Tabelas 15 e 15.1**), onde o “art. 28” deve ser lido como “porte para consumo pessoal”, o “art. 33, *caput*, parágrafos e incisos”, todos, como o “tráfico” e, finalmente, o “art. 35” como “a associação para o tráfico”:

Tabela 15 – Distribuição do número de sentenciados por tipificação na sentença

TIPIFICAÇÃO NA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 28	2	0,4%
Art. 33, <i>caput</i>	503	94,6%
Art. 33, § 1º, inciso I	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,6%
Art. 33, § 3º	1	0,2%
Art. 35	19	3,6%
Não informado	3	0,6%
TOTAL	532	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

⁹¹ Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Tabela 15.1 – Distribuição do número de condenados por tipificação na sentença – só os informados

TIPIFICAÇÃO NA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 28	2	0,4%
Art. 33, caput	503	95,1%
Art. 33, § 1º, inciso I	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,6%
Art. 33, § 3º	1	0,2%
Art. 35	19	3,6%
TOTAL	529	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Quando aqui se fala em eficiência punitiva, não se está dizendo que o juiz tenha “passado por cima” da prova ou que tenha “inventado” o tráfico na sentença. Ao contrário, nos casos que chegam ao poder judiciário, o tráfico realmente predomina sobre as demais condutas descritas na lei. Há mesmo circulação de droga, independentemente da quantidade apreendida que, aliás, em sua maioria, é pequena (**Tabelas 11, 11.1, 11.2, 11.3 e 11.4**). A venda ou o fornecimento propriamente ditos são as condutas mais raras, ou seja, não é comum o acusado ser flagrado no ato em si de vender ou “passar” a droga. A situação mais verificada é a de porte, guarda ou depósito, com destaque para a guarda em domicílio. Na maioria dos casos, tais condutas corresponderam ao tráfico, pelo convencimento do juiz quanto à presença de elementos de prova indicativos de uma “intenção de traficar” (art. 28, § 2º, Lei nº 11.343/2006). É possível, até porque a venda é apenas uma das inúmeras ações definidas legalmente como tráfico, afirmar a superioridade deste, sobretudo o pequeno tráfico, principalmente se comparado com o porte para uso pessoal. Na maioria das vezes, as duas situações andam juntas, embora seja ainda maior a desinformação, na sentença, a respeito de uso e de dependência (**Tabelas 11 a 11.4**).

A eficiência punitiva na criminalização secundária é, em primeiro, resultado funcional do processo criminalizador em si mesmo, nesse sentido, é o esperado. É no sistema de justiça, *locus* intermediário entre a lei e a penitenciária, esfera que reúne o maior capital simbólico do campo do direito (o poder de “dizer a lei), que desembocam todos os esforços da polícia, grandemente exitosos, no sentido da procura e do encontro do tráfico. Tais esforços são dirigidos exatamente ao fornecimento de casos ao judiciário que, em tese, são filtrados pelo Ministério Público, no exercício de sua competência privativa de promover a ação penal – onde predomina a decisão, “em favor da sociedade”, pelo empreendimento de imposição do

cumprimento da norma, ou seja, a deliberação de ativar a persecução criminal correspondente à fase processual. Em síntese, no âmbito das drogas ilícitas, a procura e o encontro do tráfico é a principal preocupação do sistema de controle punitivo. É para a punição do traficante que se destina sua energia empreendedora (a Polícia e o Ministério Público atuam no processo de criminalização secundária).

A começar pela programação criminalizadora contida na lei de drogas em vigor – criminalização primária –, notável por sua abrangência em relação à configuração do tráfico, utilizando-se de uma extensa e variada gama de condutas, como a evitar “lacunas na tipificação das ações”, ampliando extraordinariamente a órbita da esfera punitiva. Por fim, jurisprudência e doutrina são os suportes refinados de legitimação do discurso punitivo que, operando, com sucesso, no interior da retórica da racionalidade do sistema do direito – autonomia, neutralidade, imparcialidade, isonomia e universalidade –, conferem ao juiz as armas simbólicas para o triunfo da causa da justiça. É escasso o poder do advogado de defesa, como observado na grande maioria das sentenças examinadas, de mobilizar estratégias de exploração e interpretação das regras, de maneira favorável às hipóteses contrárias à conclusão pelo tráfico. Além disso, como se verá a seguir, o flagrante condena por si só:

Diante disso tudo, e tendo os policiais G.A.F.S. e A.D.A., em juízo, certificado sobre a apreensão das substâncias entorpecentes, aliado ao fato de o local ser conhecido notoriamente como ponto de tráfico de drogas, e, ainda, ao fato de as testemunhas terem afirmado, no momento da abordagem, estarem no local para a aquisição de drogas junto ao acusado, o caso é mesmo de condenar-se o acusado por tráfico de drogas.

Difícilmente alguém conseguiria demonstrar o contrário – principalmente se este “alguém” se encaixa com perfeição no estereótipo do autor da obra tosca (o pequeno traficante pobre ou desempregado, quase sempre também usuário ou dependente de droga). Se este “alguém” já houver sido condenado por tráfico anteriormente, as chances de abertura da agência judicial para acolhimento de uma hipótese diversa ficam quase que completamente impossibilitadas (o “passado” condena). Além do mais, o “molde” da seleção, quase sempre, é este: “em local notoriamente conhecido como ponto de tráfico”.

Algumas situações – poucas – são efetivamente percebidas pelo juiz como desprovidas da margem de segurança necessária à afirmação do tráfico. São, normalmente, situações de dúvida acerca da autoria, isto é, fragilidade de elementos de imputação das condutas, quase sempre a impossibilidade de relacionar a droga a qualquer ação atribuída ao acusado (posse, guarda, depósito, transporte etc):

[] Destaca o fato de que no momento em que foram encontradas as drogas pela polícia não estava (o acusado) no local. Do interrogatório, por fim, não há qualquer indicativo de que o acusado sabia da existência da droga, que estava enterrada no lote comum as duas residências. A única testemunha ouvida em Juízo não esclarece a autoria do crime, por não apontar qualquer fato que relacione a droga enterrada no lote com a pessoa do acusado.

A defesa é desenvolvida por profissionais qualificados, sem dúvida, para exercer essa atividade, por serem exatamente os detentores do senso comum, ou seja, do “indiscutido” (**doxa**, em Bourdieu) e do conhecimento das leis gerais (**nomos**, em Bourdieu) que governam o campo do direito. Seria possível sustentar que, justo por essa razão, estão, ao tempo em que capacitados, também limitados, no exercício de sua atividade de influenciar o ato decisório? (Mais adiante esses aspectos serão examinados com mais aprofundamento).

Fruto – híbrido – do cruzamento, dentro do processo, da prova obtida pela polícia, bem como da lei, da jurisprudência e da “doutrina”, estas últimas na conformação das condições de possibilidade do discurso jurídico, a eficiência punitiva do sistema de justiça é reforçada pelo olhar subjetivo do julgador. Aqui atua o *second code*. Este é também o lugar onde interessa fazer alguma referência à percepção social do juiz, inclusive a percepção **de si mesmo**. Não é uma análise psicológica, embora seja inegável que a psicologia tenha muito a dizer a respeito dessa questão. Também não é uma censura moral. Não se trata de “condenar” este ou aquele indivíduo, no exercício da função judicial; de satanizar o autor do veredicto, como que numa apropriação – inconsciente? – e às avessas daquilo mesmo que se “denuncia” em relação ao discurso oficial contra o traficante. Trata-se, antes, de identificar, na fala judicial da sentença, os conceitos, as palavras-chave, os termos expressivos de ideias coincidentes com os supostos do proibicionismo, ou mesmo sua correspondência, ou não, com a imagem performativa dominante no ambiente social em relação ao traficante – o que vai ser feito ao preço de ocultação da identidade daquele que sofre a pena, uma despersonalização resultante da precariedade de informações sobre **quem é** o condenado por tráfico (de onde veio, que idade tem, qual seu grau de instrução, o que faz, como vive, onde mora etc). Vale dizer, é observar e recolher, no texto de autoria do juiz criminal, a aproximação (*philia*) ou o distanciamento (estranhamento) com o arsenal linguístico de fundamentação da política criminalizadora no terreno das drogas ilícitas.

Segue-se um exemplo, excerto comum a várias sentenças, que expressa o que se está afirmando a propósito desses vestígios que podem ajudar na formação de uma representação social do juiz – em destaque:

[] Insta salientar, por fim, que a intenção do legislador foi a de impor pena mais rigorosa para reprimir **o tráfico de drogas mais ousado e mais nefasto, feito despudoradamente em locais onde se reúnem muitas pessoas e a saúde pública venha a ser exposta de forma mais direta e contundente.**

O assunto será desenvolvido em capítulo específico, valendo, no entanto, desde já, a referência ao conteúdo do discurso decisório, pela pertinência que guarda com o que foi dito sobre o reforço, para o sistema punitivo, do olhar do sujeito que compõe a narrativa da sentença.

Diante do quadro apresentado pela estatística – elevado número de condenações e ausência de prescrição –, estão abertas duas possibilidades de análise das sentenças, uma vez que ambas dizem respeito a circunstâncias afirmadas pelos juízes como premissas da condenação, ou seja, figuram como condicionantes de seu convencimento no sentido da ocorrência de tráfico.

Uma diz respeito à natureza do *corpus* probatório que fundamenta a conclusão afirmativa da “materialidade” e da autoria do delito. A materialidade diz com a existência de elementos “objetivos” da figura do tráfico, ou seja, presença da droga em questão – que será submetida a exame pericial para constatação de sua substância ativa; quantidade ou forma de acondicionamento de droga apreendida na posse direta do acusado, ou sob sua guarda, ou por ele mantida em depósito; apreensão de insumos ou de produtos químicos destinados à preparação de drogas e objetos relacionados à destinação “comercial”, tais como balança de precisão e invólucros. A autoria se relaciona com elementos, inclusive o de natureza subjetiva – o dolo que, grosso modo, pode ser identificado com a intenção de traficar, mesmo que coexistindo com a intenção de fazer uso – que autorizam a atribuição, ao acusado, da prática de uma ou mais condutas previstas como tráfico, ou associação para o tráfico, ou financiamento do tráfico. A outra possibilidade de análise é relativa ao nível ou grau de questionamento e satisfação do juiz acerca do cumprimento de exigências de legalidade que orientam a produção da prova. Esta última é concernente à atividade probatória no interior do processo, ao exame judicial dos elementos necessários à formação da certeza necessária ao juízo condenatório (“verdade real”), comportando, por isso mesmo, aspectos do próprio contraditório a que são submetidos os elementos de sustentação da versão acusatória.

Antes de passar ao próximo item, é oportuno fazer referência aos números do tráfico no sistema penitenciário do Distrito Federal e, finalmente, aos números gerais do tráfico no sistema penitenciário brasileiro. Seguem-se três tabelas montadas a partir dos dados do

Infopen, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, do Ministério da Justiça. Uma para o Distrito Federal, com dados do ano de 2011 (que somente serão fechados no final do ano, quando, é claro, haverá alterações). Outra para todo o sistema prisional brasileiro, com dados de 2009 e 2010 (os dados finais de 2011 são divulgados apenas no último mês do ano). A última contém os dados de todas as unidades da federação do ano de 2007 ao ano de 2010.

Faz-se uma comparação entre os números do tráfico e os dos crimes patrimoniais, por serem estes os tradicionalmente mais altos do sistema de criminalização terciária. Para a confecção da tabela, foram somados os números de todas as unidades prisionais do Distrito Federal, ou seja, Centro de Detenção Provisória, Centro de Internamento e Reeducação, PDF I e PDF II (Penitenciárias do Distrito Federal I e II – presos do sexo masculino) e PFDF (Penitenciária Feminina do Distrito Federal).

Presos – total unidades prisionais DF/2011	Masculino	Feminino	Total
Furto Simples (art. 155)	1.089	54	1.143
Furto Qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º)	1.886	111	1.997
Roubo Qualificado (art. 157, § 2º)	4.367	121	4.488
Latrocínio (art. 157, § 3º)	608	13	621
Extorsão (art. 158)	49	19	68
Extorsão mediante Sequestro (art. 159)	24	0	24
Apropriação Indébita (art. 168)	24	1	25
Apropriação Indébita Previdenciária (art.168-A)	4	0	4
Estelionato (art. 171)	158	29	187
Receptação (art. 180)	604	16	620
Receptação Qualificada (art. 180, § 1º)	85	0	85
Roubo Simples (art. 157)	717	13	730
Tráfico de Entorpecentes (art. 12, da Lei 6.368/76 e art. 33, da Lei 11.343/2006)	2.249	1	2.250
Tráfico Internacional de Entorpecentes (art. 18, I, da Lei 6.368/76 e art. 40, I, da Lei 11.343/2006)	10	391	401

O que chama atenção neste quadro é a quantidade de mulheres presas por tráfico internacional (na lei em vigor foi substituída a expressão “internacional” por “transnacional”). Por outro lado, é intrigante o número correspondente à prisão de mulheres por tráfico sem transnacionalidade – um único registro. A diferença entre tráfico “internacional” e “transnacional” é que o primeiro exigia, para a aplicação do aumento de pena, que ficasse comprovado um vínculo associativo entre o nacional e o estrangeiro. Hoje, basta que a ação tenha sido iniciada ou terminada fora dos limites do território brasileiro (assim entende a doutrina penal). Aponta-se que a “solução” que amplia a possibilidade de aumento de pena nestes casos corresponde às recomendações da Convenção de Palermo. Não existe na lei um tipo penal diferente para o tráfico praticado “dentro” e outro para o tráfico praticado “fora” do território nacional. O que há é a previsão, como causa de aumento de pena, da transnacionalidade. O mesmo ocorre com o tráfico entre Estados ou entre estes e o Distrito Federal – aqui também se pode falar numa causa de aumento de pena, que varia de 1/6 a 2/3 (art. 40, Lei nº 11.343/2006).

A próxima tabela considera a mesma comparação, em relação ao sistema prisional brasileiro, nos períodos de 2009 e 2010. Nela foram considerados todos os delitos patrimoniais que figuram nos dados do InfoPen. A terceira tabela (na sequência) foi montada apenas com os quatro delitos patrimoniais que respondem pelo número (isolado) maior de prisões.

Presos – Brasil	2009			2010		
	M	F	Total	M	F	Total
Todas as unidades prisionais						
Furto Simples (art. 155)	30.892	1.060	31.952	30.952	982	31.934
Furto Qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º)	31.970	983	32.863	30.755	765	31.520
Roubo Qualificado (art. 157, § 2º)	73.267	1.421	74.688	76.168	1.535	77.703
Latrocínio (art. 157, § 3º)	13.268	340	13.608	12.840	316	13.156
Extorsão (art. 158)	1.959	201	2.160	2.049	57	2.106
Extorsão mediante Sequestro (art. 159)	2.352	213	2.565	2.328	207	2.535
Apropriação Indébita (art. 168)	597	4	601	512	11	523
Apropriação Indébita Previdenciária (art.168-A)	59	7	66	57	6	63

Estelionato (art. 171)	5.340	333	5.673	5.016	299	5.315
Receptação (art. 180)	10.487	260	10.747	10.083	197	12.280
Receptação Qualificada (art. 180, § 1º)	1.752	37	1.789	1.946	36	1.982
Roubo Simples (art. 157)	40.255	795	41.050	38.371	692	39.063
Tráfico de Entorpecentes (art. 12, da Lei 6.368/76 e art. 33, da Lei 11.343/2006)	74.378	11.694	86.072	86.591	14.057	100.648
Tráfico Internacional de Entorpecentes (art. 18, da Lei 6.368/76 e art.	4.347	618	4.965	5.257	586	5.843

Aqui, sem dúvida, chama atenção a elevada criminalização terciária de mulheres em função do tráfico. Nenhum crime patrimonial é responsável, sozinho, pela quantidade de prisão de pessoas do sexo feminino. E mais, a soma de todos os delitos patrimoniais não alcança nem mesmo a metade do total das prisões por tráfico entre as mulheres. É impressionante a diferença: a soma de todos os números referentes a delito patrimonial feminino em 2009 é 5.654; a mesma soma no tráfico alcança 12.312. Em 2010, são 5.103 mulheres presas por delitos patrimoniais (todos somados) e 14.643 por tráfico (considerando também o tráfico transnacional).

De acordo com dados do InfoPen⁹², o tráfico de droga assume a liderança, em dezembro de 2008 – aí já contabilizadas as condenações com fundamento no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (a nova lei de drogas), do número total de presos no sistema penitenciário brasileiro, ultrapassando as condenações por roubo com emprego de arma (e/ou as demais situações previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal) – delito de natureza patrimonial que, isoladamente considerado, responde pelo maior número de prisões. Um ano depois, dezembro de 2009, o tráfico não apenas continua sendo o responsável pela maior quantidade de presos, como também toma distância do segundo colocado no *ranking* do encarceramento brasileiro – que, em dezembro de 2009, computados os presos, condenados ou provisórios, e os destinatários de medidas de segurança, tanto de internação quanto de tratamento ambulatorial,

⁹²<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>, acesso em 16.07.2010.

de penitenciárias e carceragem da polícia civil de todas as unidades federativas, é de 473.626 (registrado, portanto, um aumento de 22.407 presos em relação ao ano anterior)⁹³.

O tráfico somente vai perder o lugar de campeão das prisões se o segundo colocado – roubo com aumento de pena (art. 157, § 2º, CP) – se somar ao roubo simples, ou ao furto simples ou qualificado.

Segue a tabela montada a partir dos números divulgados pelo InfoPen, desde dezembro de 2007:

Crimes	2007	2008	2009	2010
Roubo qualificado⁹⁴ (art. 157, § 2º, CP)	83.826	65.669	74.688	77.703
Roubo simples (art. 157)	36.253	35.446	41.050	39.063
Furto qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º)	30.769	31.144	32.863	31.520
Furto simples (art. 155)	26.673	30.906	31.952	31.934
Tráfico de entorpecente* (arts. 12 e 18, I, Lei nº 6.368/76 e art. 33, Lei nº 11.343/2006)	65.494	77.371	91.037	100.648

Observa-se que o tráfico é o delito que responde pelo maior número (isolado) de prisões, não em comparação ao total dos delitos patrimoniais, mas considerando-os isoladamente (cada qual correspondendo a uma classificação penal diversa). Vê-se, ainda, que o tráfico é o único que apresenta uma tendência ao crescimento constante (sem regredir para

⁹³ Pode-se observar que o número de prisões por tráfico, em dezembro de 2009 (**91.037**), constitui quase a quinta parte do número total de encarcerados do sistema (**473.726**). Esse incremento pode sugerir também – conclusão plausível, embora sem respaldo em levantamento empírico que tenha sido realizado até aqui, desde a pesquisa de 2009⁹³ – que após a despenalização do porte para consumo pessoal, modificação operada pela nova lei de drogas (art. 28, Lei nº 11.343/2006), pode ter ocorrido uma “migração”, para a coluna do tráfico (art. 33, ex-artigo 12), de condutas que antes, na vigência da Lei nº 6.368/76, seriam mais bem classificadas pelo juiz criminal como *porte para uso próprio* (art. 16 da lei revogada). O fim da pena privativa de liberdade para o consumidor (art. 28, Lei nº 11.343/2006) poderia explicar uma certa resistência do julgador em relação à mudança legislativa, por conta de uma sensação de impunidade dela decorrente? Esta é uma hipótese ainda não verificada na prática, mas inteiramente plausível.

⁹⁴ A nomenclatura usada na tabela (roubo “*qualificado*” e “*entorpecente*”) é fiel ao texto original divulgado pelo InfoPen. Sabe-se, contudo, que a hipótese do § 2º, do art. 157, do CP, na forma técnica correta, é denominada de roubo com aumento de pena; e que a Lei de Drogas em vigor substituiu o termo “entorpecente” por “droga”.

*Os números do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não figuram em 2007.

número inferior em relação aos anos anteriores). Não se pode esquecer, todavia, que os números divulgados refletem um movimento que tem a ver com a quantidade de **novas entradas** e com a quantidade de **saídas** do sistema prisional. Por isso, no tocante ao tráfico, deve-se considerar não somente o tempo da condenação (**que, no DF, como se viu, é igual ou abaixo da pena mínima, em sua maioria**), mas principalmente as dificuldades de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, de obtenção da suspensão condicional da pena e outros obstáculos colocados à saída do preso que, por óbvio, concorrem para a dilatação do seu tempo de permanência no ambiente carcerário.

Os crimes patrimoniais, com ou sem violência à pessoa, são os que mais movimentam, no seu conjunto, o sistema de controle penal, porque são estes crimes mais encontrados. E são mais encontrados por serem os mais procurados. Pode-se falar numa ação planejada, predeterminada e dirigida de busca pelos delitos comuns contra o patrimônio, por constituir a defesa patrimonial o objetivo central dos programas de segurança “pública”. O foco persistente na ocorrência do delito patrimonial, tanto por parte da polícia quanto por parte do próprio dono, possuidor ou detentor do bem público ou particular, constitui hoje, inclusive, terreno fértil e altamente rentável do negócio da segurança, sobretudo dos meios eletrônicos de vigilância privada. O empresário da segurança, remunerado por uma clientela, particular ou pública, que pode pagar diretamente por esse específico serviço, dispensa o Estado da tarefa de vigilância direta no espaço onde se desenvolve a proteção patrimonial, ou seja, ali onde está o patrimônio, ali onde a presença permanente e por demais ostensiva da polícia convencional surge como uma imagem indesejada no cenário da classe A; um componente de “mau gosto” que destoia da estética urbana na definição de presenças (e ausências) permitidas em cada território.

Se, por um lado, esta é uma pesquisa que ainda está por ser realizada, por outro, a hipótese se apresenta como altamente provável, fundada no suposto teórico de que o observador é quem determina o resultado da observação, como partícipe – sujeito e objeto – dessa experiência, como **parte integrante do mundo** observável. O olhar do sistema penal, longe de neutro ou imparcial, aliás, como qualquer outro, é interessado, volta-se ao horizonte determinado pela ideologia do modelo de segurança pública que o orienta. Assim, a mesma interpretação dada aos números apresentados pelos crimes patrimoniais pode ser feita em relação aos números do tráfico de drogas; a droga é a ocorrência mais procurada pelo sistema de controle penal. Não se está dizendo, por falta do suporte documental adequado, que essa

busca se constitua oficialmente como meta, mas apenas que uma interpretação possível da tabela do sistema penitenciário leva à conclusão de que o percentual das prisões revela um sistema particularmente empenhado em executar a política proibicionista no terreno da droga.

Esta explicação – é bom que se diga – não invalida o fato de que o consumo de droga seja elevado e venha aumentando a cada dia, nem tampouco contradiz outra explicação possível para os mesmos números do InfoPen; de que a produção e a circulação da mercadoria se incrementam para atender à crescente demanda por droga⁹⁵. Os números sinalizam no sentido de que o sistema proibicionista de repressão criminal ao tráfico está, sim, produzindo punição e preenchendo, como nenhum outro delito de forma isolada, as vagas do sistema prisional, ou mesmo extrapolando e excedendo seus limites. Esse dado abre muitas possibilidades de discussão e abordagem. Pode-se, diante disso, perguntar, por exemplo, se o aumento da resposta punitiva tem correspondido à redução da prática do delito – que se constitui, esta sim, o objetivo declarado da pena criminal. Nesta pesquisa, toma-se como hipótese fática exatamente o contrário, ou seja, parte-se da afirmativa de que o combate às drogas não tem influído de forma importante na redução de sua circulação e consumo. Numa palavra; a intervenção proibicionista é um fracasso.

2. Importância do Flagrante.

As condenações se baseiam, com raras exceções, nas provas colhidas quando da realização da prisão em flagrante. Como já foi dito, o flagrante condena. Ele corresponde a 91,6% – quase a totalidade – dos casos submetidos ao questionário, sendo que os 8,4% restantes se referem à categoria **outra situação processual** (do réu).

Tabela 6 – Distribuição do número de réus por situação processual

SITUAÇÃO PROCESSUAL	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Preso em flagrante	570	91,6%
Decretada prisão no curso do processo	7	1,1%
Liberdade provisória sem fiança	1	0,2%
Não informado	44	7,1%
TOTAL	622	100,0%

⁹⁵ Uma leitura direta, por assim dizer, daqueles números é a de que o tráfico aumentou – é um fato amparado pela aritmética. Há muito já se sabe, contudo, que a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade oficial resulta de uma seleção, sendo que a incidência do fato não é o que basta para sua representação numérica como dado recolhido pelo sistema.

Tabela 6.1 – Distribuição do número de réus por situação processual – só os informados

SITUAÇÃO PROCESSUAL	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Preso em flagrante	570	98,6%
Decretada prisão no curso do processo	7	1,2%
Liberdade provisória sem fiança	1	0,2%
TOTAL	578	100,0%

Como se vê da leitura casada entre as duas tabelas, os casos não informados representam variação não significativa na contagem final.

O flagrante fornece, a um só tempo, elementos de materialidade e autoria que dificilmente cedem lugar a dúvidas, ou seja, raramente conduzem à hipótese de insuficiência de prova, sendo comum a afirmação judicial de que “a defesa não logrou êxito” em seu intento de desacreditar ou contrariar a versão acusatória (numa inversão escancarada do princípio do *in dubio pro reo*), tanto porque as provas colhidas no flagrante se harmonizam com os “demais elementos constantes do conjunto probatório”, quanto porque os testemunhos dos próprios policiais condutores do preso, “desde que não infirmados pela prova produzida em contraditório”, ganham maior crédito que a versão, desde sempre duvidosa, inverossímil, do acusado. Como afirmam os julgadores, de maneira recorrente, “**nos crimes de tráfico de drogas, normalmente cometidos às escondidas, tendo como únicas testemunhas os policiais que efetuam as prisões em flagrante, a palavra deles deve ser tomada com maior peso**”.

Uma circunstância que exsurge do flagrante e, com frequência, é ressaltada pelo juiz, é que “a droga foi encontrada em poder do acusado **em lugar notoriamente conhecido como boca de fumo**”, ou “a polícia prendeu o acusado **em local já conhecido como de grande circulação e comércio de entorpecente**”, ou “(...) e as circunstâncias em que ele foi preso, **notadamente o local, apontado pelo denunciante anônimo como sendo de intenso tráfico**”, ou “(...) a forma em que se encontrava acondicionada (a droga), qual seja, já em porções, no total de 41 (quarenta e uma), **escamoteadas em local conhecido como ponto de tráfico de drogas**, já é indicativa do delito de tráfico ilícito de entorpecentes” (**anexo III**). Esta informação, ao teor das sentenças, é utilizada pelo juiz como elemento que o auxilia a se convencer quanto à configuração do tráfico, aliada – ou não – à quantidade de droga em poder do acusado e à forma de seu acondicionamento, como indício de sua destinação. A questão é que estes mesmos locais são também frequentados por usuários – o que torna problemática

uma conclusão generalizada no sentido do tráfico. A polícia, é claro, conhece os locais de comércio e circulação de droga, a despeito de sua flutuação ou mobilidade resultante da própria natureza clandestina do negócio. Caracterizar esses lugares, esses “pontos”, sujeitos a uma lógica de mercado semelhante àquela do comércio legal de qualquer produto, bem como compreender sua complexidade, não é uma tarefa simples e foge aos limites deste trabalho. O dado não aparece em um exame restrito à sentença judicial.

3. Lugar do Flagrante.

Somente é possível apresentar aqui um “mapa do tráfico” no Distrito Federal, à luz das sentenças pesquisadas, se considerado o **local onde se deu a prisão**. A cidade de Brasília, Plano Piloto, surge em primeiro lugar em relação ao número do flagrante, seguida, de perto, por Ceilândia, com uma diferença de 9 casos. A maior quantidade de prisões permite afirmar que a atuação policial acontece na conformidade da lógica de maior demanda por segurança, ou seja, no local de residência da classe média ou alta. (Isso está longe de significar que o preso seja originário desses estratos sociais. Ao contrário, o flagrado, em geral, integra a população pobre das cidades satélites e tem uma ocupação informal, como é o caso do “flanelinha”, do guardador de carros ou do vendedor ambulante de mercadoria barata – o assunto será retomado mais à frente). No universo de 622 réus, 570 foram presos em flagrante (**Tabelas 6 e 6.1**), sendo que, deste total, o maior número isolado, 75 casos (ou 13,16% do total), está em Brasília, Plano Piloto, ou, para usar da categoria administrativa oficial, na Região Administrativa I – RA-I, do Distrito Federal. Como já foi dito, não é este, entretanto, o local de moradia do preso (**Tabelas 4, 4.1 e 4.2**, adiante). Na tabela a seguir, quando a ocorrência se verificou no Distrito Federal, foi utilizada a categoria de Região Administrativa⁹⁶. Reputou-se importante destacar na tabela, além de Regiões Administrativas, dois locais específicos de realização da prisão em flagrante, coincidentes com aqueles previstos na lei de drogas (art. 40, inciso III, Lei nº 11.343/2006) como passíveis de elevação

⁹⁶ Além da RA-I, já mencionada, Brasília, podem ser relacionadas as seguintes: Gama (RA-II), Taguatinga (RA-III), Brazlândia (RA-IV), Sobradinho (RA-V), Planaltina (RA-VI), Paranoá (RA-VII), Núcleo Bandeirante (RA-VIII), Ceilândia (RA-IX), Guará (RA-X), Cruzeiro (RA-XI), Samambaia (RA-XII), Santa Maria (RA-XIII), São Sebastião (RA-XIV), Recanto das Emas (RA-XV), Lago Sul (RA-XVI), Riacho Fundo I (RA-XVII), Lago Norte (RA-XVIII), Candangolândia (RA-XIX), Águas Claras (RA-XX), Riacho Fundo II (RA-XXI), Sudoeste/Octogonal (RA-XXII), Varjão (RA-XXIII), *Park Way* (RA-XXIV), Setor Complementar de Indústria e Abastecimento – SCIA, também conhecida como Estrutural (RA-XXV), Sobradinho II (RA-XXVI), Jardim Botânico (RA-XXVII), Itapoã (RA-XXVIII), Setor de Indústria e Abastecimento – SIA (RA-XXIX) e Vicente Pires (RA-XXX) in <http://www.gdf.df.gov.br/045/04501018.asp> (acesso em 17.06.2011). As RA XXIX e XXX não têm existência oficial, por falta de aprovação da lei de sua criação. Itapoã é a última RA criada por lei (Lei nº 3.527, de 3/01/2005 - <http://www.codeplan.df.gov.br/> - acesso em 17.06.2011).

da pena (na espécie, causa de aumento), os presídios (Penitenciária do Distrito Federal – PDF I e II – e Penitenciária Feminina do Distrito Federal – PFDF) e o centro de internamento para o adolescente infrator (Centro de Atendimento Juvenil Especializado – CAJE).

Tabela 7 – Distribuição do número de réus por local do flagrante

LOCAL DO FLAGRANTE	CONTAGEM	PERCENTAGEM
BRASÍLIA ¹	75	13,16%
CEILÂNDIA	66	11,58%
PRESÍDIO	52	9,12%
TAGUATINGA	41	7,19%
SAMAMBAIA	37	6,49%
SANTA MARIA	23	4,04%
PLANALTINA	19	3,33%
PARANOÁ	16	2,81%
SOBRADINHO	16	2,81%
ENTORNO	15	2,63%
GAMA	14	2,46%
RECANTO DAS EMAS	13	2,28%
BRAZLÂNDIA	8	1,40%
RIACHO FUNDO	7	1,23%
SÃO SEBASTIÃO	7	1,23%
GUARÁ	6	1,05%
ITAPOÃ	5	0,88%
ÁGUAS CLARAS	4	0,70%
ESTRUTURAL	4	0,70%
NÚCLEO BANDEIRANTE	4	0,70%
OUTROS ESTADOS	3	0,53%
CAJE	1	0,18%
CRUZEIRO	1	0,18%
OCTOGONAL	1	0,18%
VICENTE PIRES	1	0,18%
Não informado	131	22,98%
TOTAL	570	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

1 – Inclui 6 casos de apreensão no Aeroporto e 1 dentro de uma aeronave.

Brasília, sozinha, responde pela maioria dos flagrantes, com 75 casos (13,16% do total). Ceilândia vem em segundo lugar, com 66 casos (11,58%). O número de prisão fora do Plano Piloto, considerada a soma das ocorrências nas outras regiões do Distrito Federal, com exceção de algumas, como Lago Norte e Lago Sul – onde não existiu ocorrência alguma –, chega a 293, ou seja, 51,94% do total. Os 48,44% restantes estão distribuídos entre flagrantes em presídio, com elevada ocorrência (terceiro lugar em flagrante, depois de Ceilândia), quase sempre resultado de revista ao visitante do preso, em geral, mulheres, com 52 casos (9,12%); 15 casos no entorno (15,63%); 3 em outros Estados (0,53%); 1 no CAJE (0,18%) e, finalmente; 131 casos “não informados” (22,98%).

Segue-se o mapa do flagrante no Distrito Federal, de acordo com as informações recolhidas nas sentenças pesquisadas:



A propósito do mesmo dado do local da prisão, chamam atenção os resultados da **Tabela 19**, onde predomina, como razão do aumento da pena, o flagrante realizado nas dependências ou imediações de estabelecimento prisional. Aqui, como já se disse acima, o destaque vai para a mulher, que aparece no flagrante como a principal transportadora de droga para o interior do estabelecimento carcerário (sob a alegação de que se destina ao companheiro, cônjuge ou irmão). Não há nenhuma decisão em que a mulher flagrada em estabelecimento carcerário na posse de droga, mesmo que em pequena quantidade, não fosse considerada traficante. No quadro geral, predomina a presença masculina, com 81,4%, enquanto a feminina é de 18,6% (“não informado”, 2,2%).

Tabela 19 – Distribuição do número de réus por motivo de aumento da pena

AUMENTO DA PENA/ MOTIVO	TOTAL	PERC.
Não houve	354	66,54%
Envolvimento de criança ou adolescente	26	4,89%
Escola ou hospital	1	0,19%
Escola ou hospital, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,19%
Estabelecimento prisional	48	9,02%
Estabelecimento prisional, Outros (informar)	1	0,19%
Estabelecimentos militares ou policiais	5	0,94%
Financiamento do tráfico	1	0,19%
Função pública do agente, Violência / grave ameaça / arma de fogo	2	0,38%
Natureza da substância ou produto	5	0,94%
Natureza da substância ou produto, Tráfico interestadual	1	0,19%
Setor de tratamento de dependência ou reinserção social, Tráfico interestadual	1	0,19%
Shows ou local de diversão	1	0,19%
Tráfico interestadual	40	7,52%
Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	2	0,38%
Transporte público	1	0,19%
Transporte público, Tráfico interestadual	1	0,19%
Transporte público, Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,19%
Violência / grave ameaça / arma de fogo	3	0,56%
Outros (informar)	8	1,50%
Não informado	29	5,45%
TOTAL	532	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Optou-se por não contabilizar os flagrantes ocorridos nos presídios (PDF I e II, em São Sebastião; PPDF, penitenciária feminina, no Gama), ou no centro de internamento para adolescentes (CAJE, no Plano Piloto), como integrantes da Região Administrativa correspondente à sua localização, pela evidente arbitrariedade de tal procedimento. Importa ainda ressaltar, não obstante a fraqueza do dado geral relativo ao lugar de moradia do acusado, pelo alto índice de desinformação na sentença (62,5% – **Tabelas 10 e 10.a**), que, dentre os presos em flagrante com endereço no DF (**Tabela 10.b**), apenas 4,55% são domiciliados em Brasília.

O maior número de prisões nas proximidades da moradia da classe média ou alta é proporcional à maior demanda por segurança nessas áreas, porém, a maior chance de êxito dos flagrantes aí realizados, o maior número de prisões, é contra aquele que frequenta a mesma área, mas não a habita. A pergunta que aqui se coloca seria então – e tem a ver com a clássica tensão entre lei e ordem – a seguinte: **é possível afirmar, nos casos pesquisados, que o nível de correspondência da atividade policial às exigências de legalidade do flagrante (cumprimento da lei) decresceu na medida em que aumentou a demanda de controle (manutenção da ordem), com implicação direta no aumento de êxito na realização de prisões?** Trata-se aqui do sucesso relacionado à atividade de seleção do criminoso que compete à polícia como órgão do processo de criminalização secundária. Pode-se falar numa pré-seleção perfeitamente defensável – ou mesmo “natural” – do ponto de vista dos fins confessados do sistema proibicionista no setor das drogas ilícitas, quais sejam, a erradicação da droga e a defesa do bem jurídico da saúde pública. Assim, é de se esperar que a atividade da polícia ostensiva se realize preferencialmente em lugares de maior circulação de droga, seja porque ali, na explicação do sistema, o “risco ao bem jurídico se apresenta evidente”, seja porque o conhecimento prévio desses locais específicos facilita enormemente o trabalho policial de encontro da droga. Se esta conclusão não é propriamente errada, tampouco é satisfatória. É sabido que há lugares, a despeito da presença do tráfico ou do consumo, imunes ao controle punitivo. Lugares que nem sempre estão fisicamente limitados ou protegidos por muros ou paredes, cercas ou grades, mas espaços “ocupados” por pessoas ou grupos não vulneráveis à atuação policial – ou, pelo menos, a qualquer tipo de ação policial (sem mandado de prisão, sem ordem de busca e apreensão, sem respeito às limitações de entrada em domicílio e a outras garantias individuais).

4. Quem é o traficante?

A pergunta é sobre quem é o traficante, bem entendido, nas sentenças pesquisadas, ou seja, sobre quem está “pagando o pato”. Quem leva o rótulo de traficante? Quem forma as estatísticas do sistema de controle punitivo? A resposta das sentenças é que este é o pequeno traficante pobre, com nenhuma ou baixa qualificação profissional. Ele é do sexo masculino e, em sua maioria, consome droga. Finalmente, também é primário (a resposta se sustenta na estatística obtida por intermédio das sentenças examinadas).

Já foi dito, no item II, capítulo II, que a idade do condenado não aparece na sentença, exceto na hipótese de aplicação da atenuante respectiva, o que não favoreceu a demonstração consistente do dado. O mesmo se pode dizer quanto ao grau de instrução.

Esses indicadores, contudo, são fornecidos pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – do Ministério da Justiça, na categoria “perfil do preso”, onde se pode constatar o predomínio das faixas etárias de 18 a 24 anos e de 25 a 29 anos, com pequena diferença entre as duas primeiras faixas, conforme a distribuição abaixo, onde houve seleção de apenas 3 das 7 unidades carcerárias do Distrito Federal, em abril de 2011 (PDF I e II – penitenciárias masculinas de segurança máxima – e PFDF – penitenciária feminina):

Faixa Etária	PDF I	PDF II	PFDF
18 a 24 anos	669	641	13 (M) + 171 (F) = 184
25 a 29 anos	741	650	27 (M) + 117 (F) = 144
30 a 34 anos	523	462	17 (M) + 90 (F) = 107
35 a 45 anos	399	379	35 (M) + 99 (F) = 134
46 a 60 anos	108	98	5 (M) + 44 (F) = 49
Mais de 60 anos	5	9	3 (F)
Não informado	6	3	0
Total	2451	2242	621

NOTA: (M) é masculino e (F) feminino – presença de preso do sexo masculino na PFDF. Origem do dado: InfoPen/Ministério da Justiça.

Segue-se a tabela do InfoPen, a respeito do grau de instrução da população carcerária do DF, em abril de 2011, também aqui selecionadas as mesmas unidades prisionais acima referidas.

Grau de Instrução	PDF I	PDF II	PFDF
Analfabeto	76	83	8 (M) + 17 (F) = 25
Alfabetizado	3	4	0
Fundamental Incom.	1.364	1.420	66 (M) + 288 (F) = 354
Fund. Completo	257	229	5 (M) + 46 (F) = 51
Médio Incompleto	288	242	4 (M) + 89 (F) = 93
Médio Completo	173	109	4 (M) + 56 (F) = 60

Superior Completo	32	31	1 (M) + 11 (F) = 12
Superior Incom.	6	3	0 (M) + 4 (F) = 4
Acima Sup. Com.	0	0	0
Não informado	252	121	9 (M) + 13 (F) = 22

NOTA: (M) é masculino e (F) feminino – presença de preso do sexo masculino na PFD. Origem do dado: InfoPen/Ministério da Justiça.

Os dados relativos ao “perfil” do preso levariam, à maneira da epidemiologia social, visão muito difundida e prestigiada⁹⁷, de raízes teóricas na criminologia etiológica, a uma explicação do desvio criminal em função de variáveis deterministas, pela falta de “alternativa ao comportamento desviante”, como pobreza, deterioração de condições ambientais, desorganização urbana e social, desemprego, grau de instrução e outras. Trata-se da orientação da criminologia tradicional, no sentido da “concentração” do crime na base da estrutura de classes, à qual se agregam os elementos do sexo (masculino) e da idade (jovens).

Ver o crime como resultado dessas condições é aceitar a premissa do estrutural-funcionalismo de que o controle, no caso, o controle punitivo, é uma reação à transgressão da norma, no caso, a norma penal. Sob esta mesma ótica, não se consegue explicar a redução do controle numa relação inversamente proporcional em que se alcançam os níveis do estrato social em direção aos mais elevados (ricos e muito ricos), a não ser pelo absurdo de se negar a transgressão pelas classes altas.

O caráter absurdo dessa negativa torna-se ainda mais evidente no setor das drogas, em que o acesso ao capital financeiro corresponde, para dizer o mínimo, à maior capacidade de consumo. A capacidade financeira é, aliás, o que caracteriza a economia mundial das drogas, onde a regra é “Norte consumidor e Sul produtor”.

A maior incidência de tráfico, **aqui traduzida pela maior quantidade de flagrantes** entre a população pobre, bem como as cifras ocultas de consumo de droga entre a população não pobre, está longe de provar que o controle penal é reativo à transgressão – onde quer que ela se manifeste –, como também que sua atuação seja governada pela defesa da saúde pública.

⁹⁷ GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo. Op. cit., p.

Tabela 4 – Distribuição do número de réus por local de residência

LOCAL DE RESIDÊNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Distrito Federal	198	31,8%
Entorno	24	3,9%
Outros Estados	11	1,8%
Não Informado	389	62,5%
TOTAL	622	100,0%

Tabela 4.1 – Distribuição do número de réus por local de residência – só os informados

LOCAL DE RESIDÊNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Distrito Federal	198	85,0%
Entorno	24	10,3%
Outros Estados	11	4,7%
TOTAL	233	100,0%

Tabela 4.2 – Distribuição do número de réus por Região Administrativa de residência – Residentes no Distrito Federal

LOCAL DE RESIDÊNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Ceilândia	41	20,71%
Samambaia	23	11,62%
Planaltina	17	8,59%
Taguatinga	17	8,59%
Sobradinho	15	7,58%
Santa Maria	12	6,06%
Recanto das Emas	11	5,56%
Brasília	9	4,55%
Paranoá	9	4,55%
Guará	8	4,04%
Águas Claras	7	3,54%
Brazlândia	7	3,54%
Riacho Fundo	6	3,03%
Gama	4	2,02%
Itapoã	4	2,02%
São Sebastião	4	2,02%
Cruzeiro	1	0,51%
Estrutural	1	0,51%
Núcleo Bandeirante	1	0,51%
Sudoeste	1	0,51%
TOTAL	198	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

É o próprio argumento ora exposto, em perfeita sintonia com a lógica do controle penal, que revela que a maior parte do flagrante nos casos pesquisados – dado que comporta generalização para além dos limites desta pesquisa – se dá no palco do pequeno tráfico, aquele onde ocorre, ainda que com intensidade, o comércio varejista da droga, cujo principal papel é desempenhado pelo traficante pobre, muitas vezes viciado ou usuário (o resultado que não surgiu de maneira significativa é a idade ou faixa etária desse traficante, uma vez que a

sentença não considera tal circunstância, exceto quando se trata da faixa entre 18 e 21 anos, para fins de aplicação da atenuante da “menoridade”).

Apesar de ser mais alta a porcentagem de ausência do dado na sentença (“não informado”), a soma do número de ocupação informal, com o número de desempregados e o de casos sem informação quanto à existência de carteira de trabalho assinada (47,43%), sinaliza no sentido da conclusão acima, quanto à maioria de pobres entre os presos por tráfico.

Tabela 5 – Distribuição do número de réus por situação de emprego

SITUAÇÃO DE EMPREGO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Sim, mas sem informação sobre CTPS	167	26,85%
Desempregado	68	10,93%
Sim, SEM CTPS	60	9,65%
Sim, COM CTPS	13	2,09%
Não informado	314	50,48%
TOTAL	622	100,0%

Tabela 5.1 – Distribuição do número de réus por situação de emprego – só os informados

SITUAÇÃO DE EMPREGO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Sim, mas sem informação sobre CTPS	167	54,2%
Desempregado	68	22,1%
Sim, SEM CTPS	60	19,5%
Sim, COM CTPS	13	4,2%
TOTAL	308	100,0%

A conclusão é grandemente reforçada quando se conhece a natureza da ocupação declarada – o que não foi contabilizado, em razão da dificuldade de categorização, pela grande diversidade da informação. Assim, a despeito da ausência de sua quantificação, as ocupações encontradas conformam o que, no conjunto, se pode reconhecer como sendo atividades de baixa qualificação ou mesmo de qualificação nenhuma. São as seguintes: empregada doméstica, diarista, babá, jardineiro, engraxate, flanelinha, vigia de carros, puxador de carroça, catador de lixo, instalador de som, garota de programa, prostituta, ajudante de pedreiro, de serralheiro, de jardinagem, de gesseiro, de eletricista, pintor de parede, servente de obras, garçom, motorista de transporte alternativo, *motoboy*, “bicos”, cortador de cana, chaveiro, cozinheiro, distribuidor de panfletos, manicure, vendedor em feiras, trabalhador no lixão, vendedor ambulante, vendedor de DVD “pirata”, vendedor de roupa, vidraceiro, carregador de madeira, catador de material reciclável, “bicos” em borracharia, cabeleireira e manicure, cobrador de Van, comércio de vale-transporte, técnico

em TV a cabo, lanterneiro autônomo, montador de bicicleta, mecânico, trabalhador de lava-a-jato, chapeiro, conserto de aparelho celular, auxiliar de serviços gerais, serigrafista, costureiro, manutenção em informática, manutenção de mesa de sinuca, segurança e outros (relação completa no **anexo III**). Surgem alguns casos diferenciados, como donos de comércio, restaurante ou boate; estudantes/estagiários de nível superior, corretor de imóveis, policiais e ex-policiais civis e militares (**anexo II**).

Dados divulgados pelo Governo do Distrito Federal ajudam na definição dos lugares de maior concentração de pobreza na região. Abaixo, tabela do Distrito Federal por Grupos de Regiões Administrativas segundo as faixas de renda *per capita* mensal por domicílio (2004).

GRUPOS	REGIÕES ADMINISTRATIVAS	RENDA PER CAPITA – em SM
Grupo 1 > 4 SM	RA XVI Lago Sul	10,8
	RA XXII Sudoeste/Octogonal	8,6
	RA XVIII Lago Norte	7,8
	RA I Brasília	6,8
	RA XXIV Park Way	4,9
Grupo 2 > 2 até ≤ 4 SM	RA X Guará	3,3
	RA XX Águas Claras	3,1
	RA XI Cruzeiro	3,1
	RA III Taguatinga	2,5
	RA VIII Núcleo Bandeirantes	2,4
	RA V Sobradinho	2,4
	RA XIX Candangolândia	2,2
Grupo 3 > 1 até ≤ 2 SM	RA XXVI Sobradinho II	1,7
	RA II Gama	1,6
	RA XVII Riacho Fundo	1,5
	RA XIV São Sebastião	1,4
	RA IX Ceilândia	1,2
	RA VII Paranoá	1,2
Grupo 4 > 0,5 até 1 SM	RA XII Samambaia	1,0
	RA XIII Santa Maria	0,9
	RA XV Recanto das Emas	0,9
	RA XXI Riacho Fundo II	0,9
	RA XXIII Varjão	0,8
	RA IV Brazlândia	0,8
	RA VI Planaltina	0,8
Grupo 5 0 a 0,5 SM	RA XXV Estrutural (SCIA)	0,4
	RA XVIII Itapoã	0,4

Fonte: PDAD - Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – SEPLAN / CODEPLAN - 2004

O local de apreensão da droga aparece nas tabelas **8**, **8.1** e **8.2**. Pela dificuldade de padronização do dado, o local de apreensão da droga foi enquadrado em uma das seguintes categorias: posse direta, residência do réu, via pública, veículo particular, veículo coletivo, presídio, restaurante. Quando não havia elementos suficientes para determinar uma das categorias, foi utilizada a Região Administrativa do endereço, quando possível. Os demais casos foram classificados como “não informado”.

Tabela 8 – Distribuição do número de réus por local de apreensão da droga

LOCAL DE APREENSÃO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
POSSE DIRETA	108	18,95%
RESIDÊNCIA	104	18,25%
VIA PÚBLICA	65	11,40%
CEILÂNDIA	37	6,49%
VEÍCULO PARTICULAR	36	6,32%
PRESÍDIO	25	4,39%
TAGUATINGA	17	2,98%
PARANOÁ	12	2,11%
BRASÍLIA	11	1,93%
PLANALTINA	11	1,93%
SAMAMBAIA	11	1,93%
SANTA MARIA	9	1,58%
RECANTO DAS EMAS	8	1,40%
SOBRADINHO	7	1,23%
GUARÁ	5	0,88%
NÚCLEO BANDEIRANTE	4	0,70%
RESTAURANTE	4	0,70%
RIACHO FUNDO	4	0,70%
GAMA	3	0,53%
VEÍCULO COLETIVO	3	0,53%
ÁGUAS CLARAS	2	0,35%
BRAZLÂNDIA	2	0,35%
ENTORNO	2	0,35%
ITAPOÃ	2	0,35%
ESTRUTURAL	1	0,18%
VICENTE PIRES	1	0,18%

Não informado	76	13,33%
TOTAL	570	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Na tabela seguinte, consideram-se apenas os casos informados.

Tabela 8.1 – Distribuição do número de réus por local de apreensão da droga – só os informados

LOCAL DE APREENSÃO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
POSSE DIRETA	108	21,86%
RESIDÊNCIA	104	21,05%
VIA PÚBLICA	65	13,16%
CEILÂNDIA	37	7,49%
VEÍCULO PARTICULAR	36	7,29%
PRESÍDIO	25	5,06%
TAGUATINGA	17	3,44%
PARANOÁ	12	2,43%
BRASÍLIA	11	2,23%
PLANALTINA	11	2,23%
SAMAMBAIA	11	2,23%
SANTA MARIA	9	1,82%
RECANTO DAS EMAS	8	1,62%
SOBRADINHO	7	1,42%
GUARÁ	5	1,01%
NÚCLEO BANDEIRANTE	4	0,81%
RESTAURANTE	4	0,81%
RIACHO FUNDO	4	0,81%
GAMA	3	0,61%
VEÍCULO COLETIVO	3	0,61%
ÁGUAS CLARAS	2	0,40%
BRAZLÂNDIA	2	0,40%
ENTORNO	2	0,40%
ITAPOÃ	2	0,40%
ESTRUTURAL	1	0,20%
VICENTE PIRES	1	0,20%
TOTAL	494	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Na última tabela referente ao local de apreensão da droga, faz-se uma distribuição do número de réus por apreensão.

Tabela 8.2 – Distribuição do número de réus por local de apreensão da droga – só os informados

LOCAL DE APREENSÃO	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Informou um endereço	149	30,16%
POSSE DIRETA	108	21,86%
RESIDÊNCIA	104	21,05%
VIA PÚBLICA	65	13,16%
VEÍCULO PARTICULAR	36	7,29%
PRESÍDIO	25	5,06%
RESTAURANTE	4	0,81%
VEÍCULO COLETIVO	3	0,61%
TOTAL	494	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

No que se refere ao consumo e/ou dependência do réu às drogas, tem-se informação para mais da metade dos casos. Daqueles em que se tem a informação, quase dois terços (62,6%) alegam fazer uso de drogas, e 21% alegam dependência. Somente 16,4% alegam não fazer uso.

Tabela 9 – Distribuição do número de réus por consumo e/ou dependência

CONSUMO E/OU DEPENDÊNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Alega que faz uso	206	33,1%
Alega dependência de droga	69	11,1%
Alega que não faz uso	54	8,7%
Não informado	293	47,1%
TOTAL	622	100,0%

O sistema de controle policial de drogas – que nesta pesquisa está longe de ser interpretado como exitoso em relação aos fins declarados de proteção à saúde pública e erradicação da droga – exhibe suas falhas exatamente ali onde se verifica o grande comércio e o negócio das grandes organizações, onde o *business* da droga é mais lucrativo e os lucros concentrados a ponto de formar grandes fortunas individuais e, por via de consequência, onde a população envolvida não é vulnerável – menor risco criminalizante concreto – à ação policial, como é a população pobre, em meio à qual é recolhido o maior número de traficantes – número que forma as estatísticas exibidas pelas agências de controle. Também por essa

mesma razão, é coerente pensar que o nível de cumprimento das exigências de legalidade do flagrante e de inteligência do processo investigatório aumenta na proporção em que o tráfico alcança as camadas mais elevadas do estrato social.

5. Quantidade e tipo de droga.

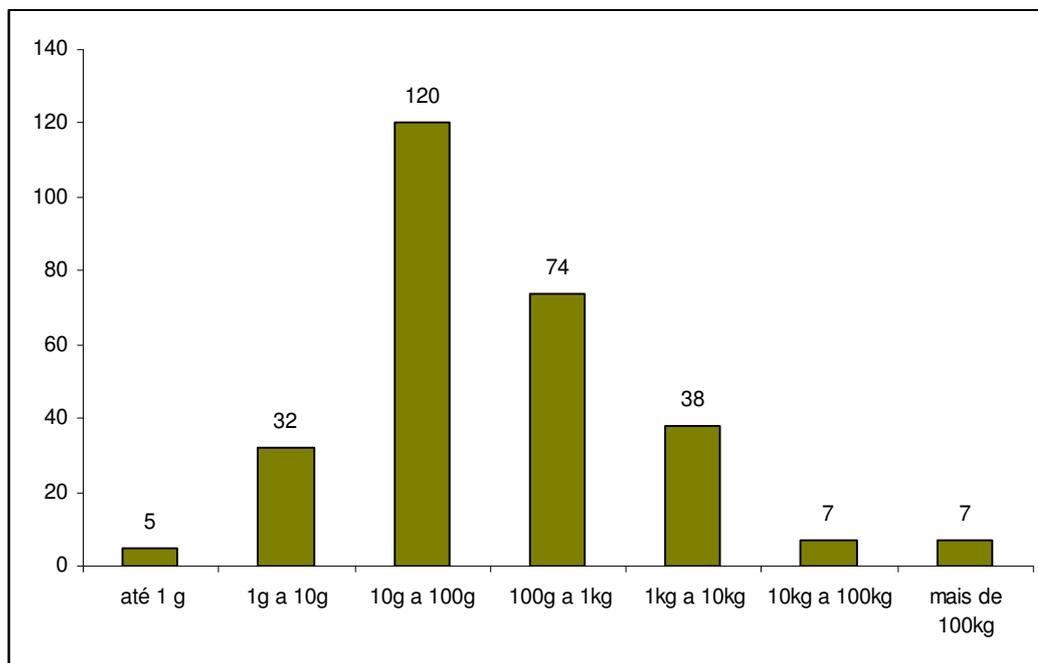
Já foi dito que o pequeno tráfico predomina entre os casos pesquisados. A quantidade de droga apreendida quando do flagrante (**Tabelas 11 e 11.1**) é compatível com o tráfico caracterizado pela circulação de frações ou pequenas porções do produto (**anexo IV**: “38,86g de crack e 33,1g de maconha; 0,2 g de crack; 7,7g de maconha...”; “03 porções de maconha, com massa bruta de 14,90g; 04 tabletes de maconha, com massa bruta de 130,44g...”). Para determinação da quantidade de droga, foram considerados somente os registros com informação sobre o peso em gramas ou seu múltiplo, quilograma. Nem todas as informações encontradas na sentença aparecem desta forma. No universo de 355 ocorrências para maconha, por exemplo, 283 são informadas em peso – 79,7% do total. Quanto à outra parte das ocorrências, somente houve registro em porções ou quantias como “tabletes”, “dolas”, “tijolos”, “pedras”, “cigarros”, “selos” etc. A porcentagem de droga que não foi quantificada em gramas ou quilogramas representa a menor parte dos casos (20,3% se referem à maconha; 32,9% à cocaína; 36% ao crack e 28,1% à merla). Chama a atenção o percentual acumulado de **1 a 100g** que forma **mais da metade** das ocorrências, com **55,48%** (**Tabela 11.1 e Gráfico**):

Tabela 11.1 – Quantidade de droga apreendida - maconha

QUANTIDADE	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM	PERC. ACUMUL.
Até 1g	5	1,77%	1,77%
De 1g a 10g	32	11,31%	13,07%
De 10g a 100g	120	42,40%	55,48%
De 100g a 1kg	74	26,15%	81,63%
De 1kg a 10kg	38	13,43%	95,05%
De 10kg a 100kg	7	2,47%	97,53%
Mais de 100kg	7	2,47%	100,00%
TOTAL	283	100,0%	-

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Segue o gráfico preparado por René Raupp demonstra com mais força a quantidade de droga por peso, em relação ao percentual geral de frequência das apreensões.



O percentual acumulado de 1g a 10kg forma 95,05%, quase a totalidade das apreensões, numa frequência acumulada de 269, excetuados os casos em que a droga não é quantificada por peso. Em 269 vezes não se obteve mais do que um total de 10 kg de droga. Está autorizada a conclusão de que o sistema de justiça está inflacionado pelo pequeno tráfico, e mais, pelo pequeno tráfico de maconha – a “obra tosca” da criminalidade⁹⁸. Os recursos e o tempo do sistema de justiça foram investidos em casos de apreensões de até 10kg maconha – droga que lidera o *ranking*, com 355 casos – 61,1% do total (**Tabela 10.2** – mais à frente). A frequência relativa ao encontro de 10kg a mais de 100kg foi igual a 17 (contra 269), correspondente a uma porcentagem que não chega a 6% do total de droga apreendida e quantificada por peso.

A droga apreendida vem ou não acompanhada de objetos relacionados ao seu comércio ou consumo (balança de precisão, prensas, invólucros e seringas), e de outros insumos, como substâncias utilizadas no processamento, na preparação – e mesmo na adulteração – de droga, como no caso do bicarbonato de sódio ou da amônia, para o *crack*, e de solventes e componentes, para a merla (éter, clorofórmio, querosene, gasolina, ácido de bateria, cimento, soda cáustica, cal virgem, barrilha e outros). Como já foi dito, a maconha

⁹⁸ ZAFFARONI, E. Raúl et alii. Op. cit., pp. 47-49.

aparece como a principal droga apreendida (61%), seguida pela cocaína (41,8%), surgindo o *crack* em terceiro (com 23,9%) e a merla em quarto lugar, mas já bastante próxima (com 16,5%) do terceiro colocado. O resultado se refere à ocorrência de cada tipo de droga em particular, à independência da ocorrência combinada com outras.

Na **tabela 10.2**, a percentagem de ocorrência de cada droga em separado é calculada em relação ao total de casos em que há informação do(s) tipo(s) de droga encontrado(s). Assim, em 61% dos casos houve ocorrência de maconha (acompanhada ou não de outras drogas), em aproximadamente 42% dois casos houve apreensão de cocaína etc.

Tabela 10.2 – Ocorrência individual de cada droga - só os informados (percentuais em relação ao total = 581)

TIPO DE DROGA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Maconha	355	61,1%
Cocaína	243	41,8%
Crack	139	23,9%
Merla	96	16,5%
Haxixe	23	4,0%
LSD	16	2,8%
Ecstasy	8	1,4%
Pasta-base de cocaína	3	0,5%
Heroína	1	0,2%

A propósito, também merece destaque um dado que surge da comparação desses resultados com aqueles contidos no relatório que constituiu o primeiro número da série *Pensando o Direito*, publicado em 2009, pela Secretaria de Assuntos Legislativos – SAL, do Ministério da Justiça, produzido por duas equipes de pesquisadores, com a participação, pela UnB, da autora deste trabalho e de sua orientadora, Dra. Ela Wiecko de Castilho. Na pesquisa anterior, que abrangeu o período de 7 de outubro de 2006 a 31 de julho de 2008, o *crack* aparecia em sexto lugar no DF, depois da maconha, merla, cocaína, “droga não informada” e heroína, esta última, em 3,5% dos casos então sob exame⁹⁹. Com base nos resultados obtidos nesta pesquisa, processos ajuizados a partir de 2009, o *crack* avançou para a terceira posição, “batendo” a merla, segunda colocada na pesquisa concluída em julho de 2008 – o que é coerente com a afirmação corrente no sentido do elevado potencial do *crack* de dominar o mercado de drogas, pela sua capacidade de gerar um número maior de usuários compulsivos, formando um mercado cativo de consumidores, aliado ao seu menor custo, o que o torna acessível à população pobre.

⁹⁹ *Tráfico de Drogas e Constituição*, série *Pensando o Direito*, Ministério da Justiça/PNUD, Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Rio/Brasília, julho de 2009 (BOITEUX, Luciana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; VARGAS, Beatriz; BATISTA, Vanessa Oliveira; PRADO, Geraldo e JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano), p. 54.

As tabelas seguintes (10 e 10.1) apresentam as várias combinações de drogas encontradas.

Tabela 10 – Distribuição do número de réus por tipo de droga (combinada)

TIPO DE DROGA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Maconha	178	28,62%
Cocaína	91	14,63%
Maconha, Cocaína	65	10,45%
Crack	52	8,36%
Merla	35	5,63%
Maconha, Cocaína, Crack	29	4,66%
Maconha, Crack	23	3,70%
Maconha, Cocaína, Merla	19	3,05%
Maconha, Merla	17	2,73%
Cocaína, Crack	15	2,41%
Haxixe	9	1,45%
Cocaína, Merla	7	1,13%
Crack, Merla	6	0,96%
Maconha, Cocaína, Ecstasy, Haxixe, LSD	5	0,80%
Maconha, Crack, Merla	4	0,64%
LSD	3	0,48%
Maconha, Cocaína, Crack, Haxixe	3	0,48%
Maconha, Cocaína, Crack, Merla	3	0,48%
Pasta-base de cocaína	3	0,48%
Cocaína, Crack, Merla	2	0,32%
Maconha, Cocaína, Crack, Merla, LSD	2	0,32%
Maconha, Ecstasy, LSD	2	0,32%
Maconha, Haxixe	2	0,32%
Cocaína, Ecstasy, Haxixe, LSD	1	0,16%
Cocaína, LSD	1	0,16%
Haxixe, LSD	1	0,16%
Maconha, Haxixe, LSD	1	0,16%
Maconha, Heroína	1	0,16%
Maconha, Merla, Haxixe	1	0,16%
Não informado	41	6,59%
TOTAL	622	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Tabela 10.1 – Distribuição do número de réus por tipo de droga (combinada) – só os informados

TIPO DE DROGA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Maconha	178	30,64%
Cocaína	91	15,66%
Maconha, Cocaína	65	11,19%
Crack	52	8,95%
Merla	35	6,02%
Maconha, Cocaína, Crack	29	4,99%
Maconha, Crack	23	3,96%
Maconha, Cocaína, Merla	19	3,27%
Maconha, Merla	17	2,93%
Cocaína, Crack	15	2,58%
Haxixe	9	1,55%
Cocaína, Merla	7	1,20%
Crack, Merla	6	1,03%
Maconha, Cocaína, Ecstasy, Haxixe, LSD	5	0,86%
Maconha, Crack, Merla	4	0,69%
LSD	3	0,52%
Maconha, Cocaína, Crack, Haxixe	3	0,52%
Maconha, Cocaína, Crack, Merla	3	0,52%
Pasta-base de cocaína	3	0,52%
Cocaína, Crack, Merla	2	0,34%
Maconha, Cocaína, Crack, Merla, LSD	2	0,34%
Maconha, Ecstasy, LSD	2	0,34%
Maconha, Haxixe	2	0,34%
Cocaína, Ecstasy, Haxixe, LSD	1	0,17%
Cocaína, LSD	1	0,17%
Haxixe, LSD	1	0,17%
Maconha, Haxixe, LSD	1	0,17%
Maconha, Heroína	1	0,17%
Maconha, Merla, Haxixe	1	0,17%
TOTAL	581	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

A demonstração de percentual acumulado foi feita em relação às quatro principais drogas quantificadas por peso em grama ou quilograma (cocaína, crack e merla) – tabelas e gráficos 11.2, 11.3 e 11.4.

Tabela 11.2 – Quantidade de droga apreendida - cocaína

QUANTIDADE	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM	PERC. ACUMUL.
Até 1g	2	1,23%	1,23%
De 1g a 10g	29	17,79%	19,02%
De 10g a 100g	56	34,36%	53,37%
De 100g a 1kg	45	27,61%	80,98%
De 1kg a 10kg	29	17,79%	98,77%
De 10kg a 100kg	2	1,23%	100,00%
Mais de 100kg	0	0,00%	100,00%
TOTAL	163	100,0%	-

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Figura 11.2 – Gráfico da tabela 11.2

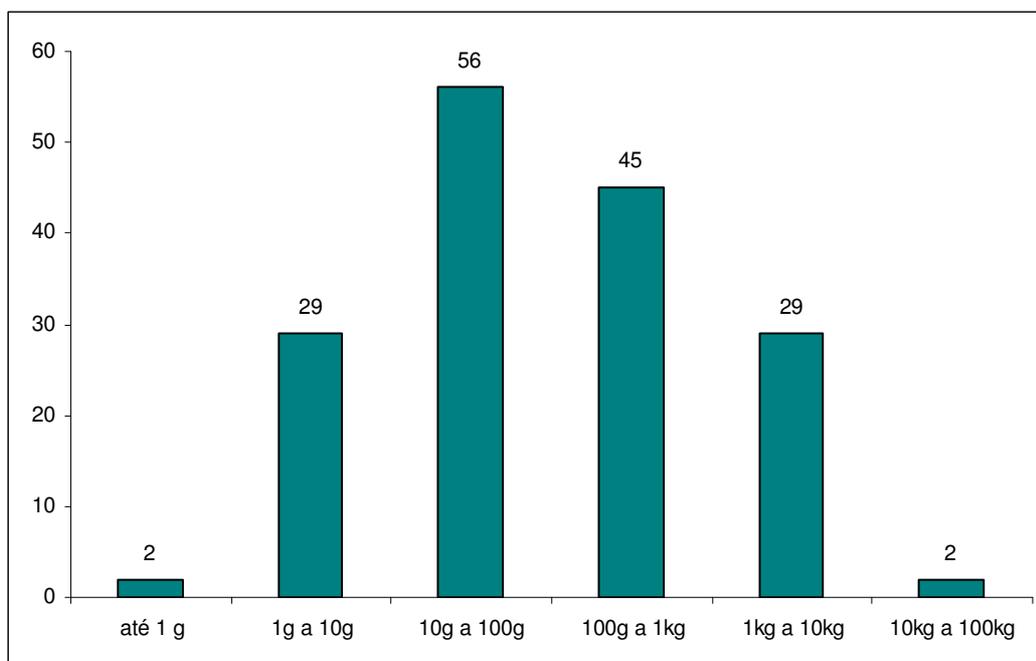


Tabela 11.3 – Quantidade de droga apreendida - crack

QUANTIDADE	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM	PERC. ACUMUL.
Até 1g	7	7,87%	7,87%
De 1g a 10g	30	33,71%	41,57%
De 10g a 100g	43	48,31%	89,89%
De 100g a 1kg	9	10,11%	100,00%
De 1kg a 10kg	0	0,00%	100,00%
De 10kg a 100kg	0	0,00%	100,00%
Mais de 100kg	0	0,00%	100,00%
TOTAL	89	100,0%	-

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Figura 11.3 – Gráfico da tabela 11.3

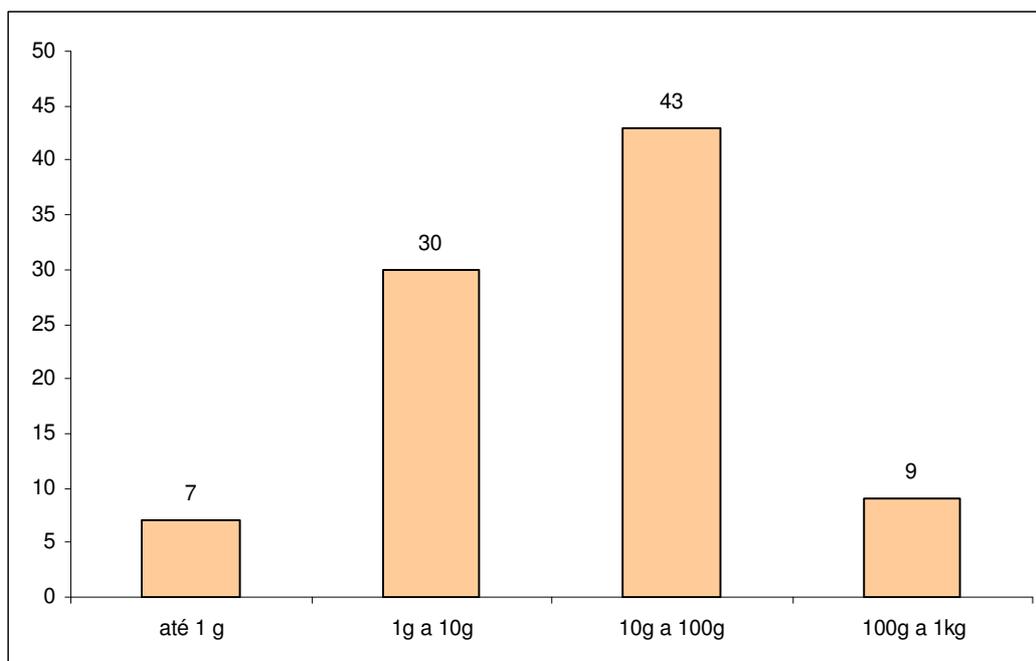
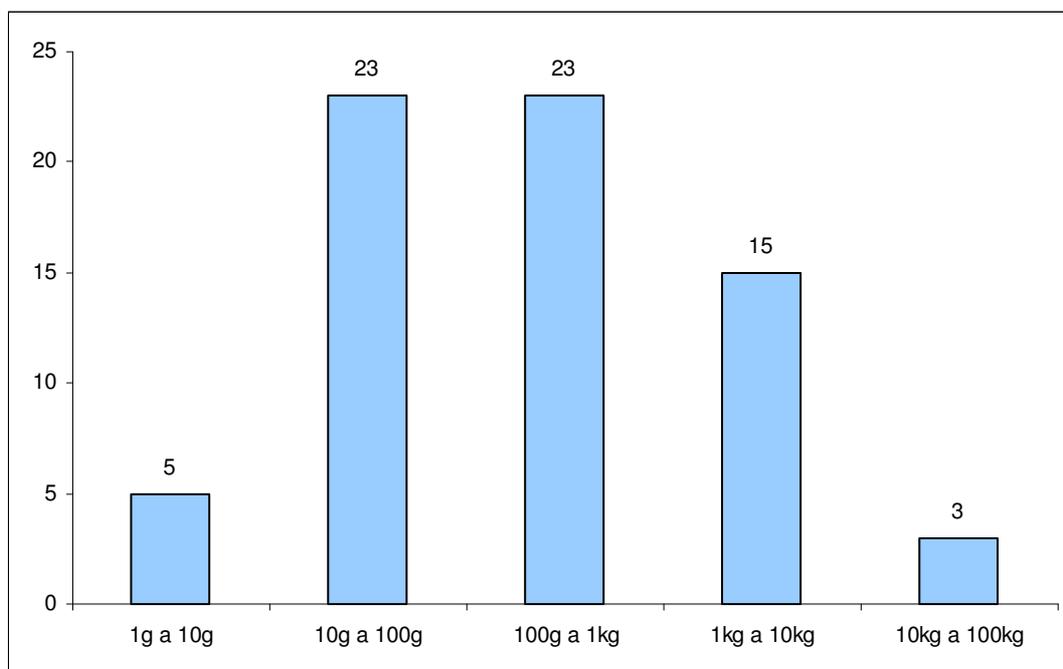


Tabela 11.4 – Quantidade de droga apreendida - merla

QUANTIDADE	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM	PERC. ACUMUL.
Até 1g	0	0,00%	0,00%
De 1g a 10g	5	7,25%	7,25%
De 10g a 100g	23	33,33%	40,58%
De 100g a 1kg	23	33,33%	73,91%
De 1kg a 10kg	15	21,74%	95,65%
De 10kg a 100kg	3	4,35%	100,00%
Mais de 100kg	0	0,00%	100,00%
TOTAL	69	100,0%	-

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Figura 11.4 – Gráfico da tabela 11.4



Convém salientar que, assim como na pesquisa publicada pelo Ministério da Justiça, tem predominado o perfil do traficante individual (75,9%), sendo bem inferior a afirmação

quanto à existência de associação – duas ou mais pessoas – (24,1%, se somados todas as ocorrências de processos com 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 11 acusados, número máximo encontrado).

Tabela 2 – Distribuição do número de processos por número de réus sentenciados

Nº de réus sentenciados	CONTAGEM	PERCENTAGEM
1	331	75,9%
2	68	15,6%
3	19	4,4%
4	6	1,4%
5	5	1,2%
6	4	0,9%
7	2	0,4%
11	1	0,2%
TOTAL	436	100,00%

Da mesma forma, mantendo a característica apontada na pesquisa da SAL-MJ, a maior parte das condenações envolve réus primários e de bons antecedentes (41,9%), seguida de reincidentes (29,3%), primários (19%), portadores de maus antecedentes (6,6%) e, finalmente, “não informado” (3,2%). Juntos, o número de réus primários, sem consideração quanto aos antecedentes, soma mais da metade dos casos (60,9%). É intrigante, embora bem reduzido, o número de situações não informadas – o que pode ser atribuído tanto a possível equívoco do pesquisador no preenchimento do questionário, quanto à falta de clareza no texto da sentença. De toda sorte, o percentual de ausência de informação não compromete a consistência do dado.

Tabela 18 – Distribuição do número de réus por tipo antecedentes do condenado

ANTECEDENTES	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Primário e de bons antecedentes	223	41,9%
Reincidente	156	29,3%
Primário	101	19,0%
Maus antecedentes	35	6,6%
Não informado	17	3,2%
TOTAL	532	100,0%

Retomando o que foi dito mais atrás sobre as duas possibilidades que se abrem à análise do conteúdo das sentenças, no que pertine ao nível de questionamento e satisfação do juiz sobre o cumprimento – ou não – de requisitos de legalidade na produção da prova que fundamenta sua decisão final, importa fazer duas observações. Em boa parte dos casos, as apreensões de droga em domicílio foram realizadas sem mandado judicial e logo após a prisão do acusado. Preso mais comumente em via pública, o acusado, antes de ser conduzido à delegacia, é levado, pela polícia, ao lugar onde mora, para realização de busca domiciliar por droga – portanto, sem ordem judicial, mas, em geral, com “permissão expressa do preso”,

dispensado o “pé na porta”¹⁰⁰. Em todos esses casos de flagrante acompanhado de busca e apreensão domiciliar, a polícia recolhe maior quantidade de droga, às vezes acompanhada de objetos e substâncias relacionadas ao seu uso ou preparo, além de dinheiro, armas ou munições. Nenhuma dessas buscas se mostrou infrutífera e raramente se fizeram acompanhar de autorização judicial, contudo, na maior parte das sentenças, não há debate ou problematização sobre a necessidade ou não do mandado, o que seria de se esperar, em face da análise judicial quanto à legalidade do ato de prisão, tendo em vista as circunstâncias do próprio flagrante (sobretudo porque, em geral, as provas que motivam a condenação são extraídas do auto de prisão em flagrante). O interessante é a existência de registro, expresso nas decisões, de que “o acusado permitiu que a polícia penetrasse o domicílio e realizasse a busca” – o que poderia permitir, isto sim, a conclusão de que **todos os acusados presos nessas condições autorizam a entrada da polícia no local onde ocultam maior quantidade de droga**. A conclusão prova demais...

Outra surpresa, nesta mesma linha de abordagem, é que, apesar do **elevado índice de contribuição do réu para com a formação de prova em seu desfavor**, partindo-se de que o testemunho policial expressa a inteira verdade do fato, não são muitos os registros de que tal circunstância tenha sido considerada em favor do condenado, quando do cálculo da pena.

Como já foi dito, a sentença, em geral, não problematiza, não questiona, não aprofunda nenhum exame, ainda que para superá-lo, do problema da falta de autorização judicial para busca e apreensão de droga em domicílios, contentando-se o juiz com a alegação de que “o acusado permitiu a entrada da polícia” (muitas vezes em oposição à palavra do réu colhida no interrogatório).

As decisões que superam a simples afirmação de que houve consentimento do acusado e enfrentam a discussão sobre a legalidade da entrada da polícia no domicílio do acusado, fazem-no da seguinte forma:

Não se pode falar em prova ilícita por conta do ingresso da autoridade policial na residência do acusado, se ele mesmo franqueou o acesso. Mas ainda que assim não se entendesse, a conduta de guardar ou ter entorpecente em depósito configura crime permanente, o que caracterizaria a exceção constitucional da inviolabilidade do domicílio e respaldaria as buscas pela autoridade pública.

¹⁰⁰ COSTA, Arthur Trindade M. Op. cit., p. 133.

6. Outros números.

A hipótese que prevalece é a de tipificação pelo art. 33, *caput*.

Tabela 12 – Distribuição do número de réus por tipificação na denúncia

TIPIFICAÇÃO NA DENÚNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 33, <i>caput</i>	590	94,9%
Art. 33, § 1º, inciso I	5	0,8%
Art. 33, § 1º, inciso II	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,5%
Art. 33, § 2º	2	0,3%
Art. 35	16	2,6%
Não informado	5	0,8%
TOTAL	622	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Tabela 12.1 – Distribuição do número de réus por tipificação na denúncia – só os informados

TIPIFICAÇÃO NA DENÚNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 33, <i>caput</i>	590	95,6%
Art. 33, § 1º, inciso I	5	0,8%
Art. 33, § 1º, inciso II	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,5%
Art. 33, § 2º	2	0,3%
Art. 35	16	2,6%
TOTAL	617	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Quando informado (em 75% das vezes), em metade dos casos (49%) não há concurso. Em 41% dos casos há associação para o tráfico (artigo 35). Os 45 casos restantes estão discriminados na **tabela 13.1.**

Tabela 13 – Distribuição do número de réus por tipo de concurso material na denúncia

CONCURSO MATERIAL NA DENÚNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Não há concurso	227	36,5%
Art. 35 (associação)	191	30,7%
Outros, indicar qual	45	7,2%
Não informado	159	25,6%
TOTAL	622	100,0%

Tabela 13.1 – Distribuição do número de réus por tipo de concurso material na denúncia – só os informados

CONCURSO MATERIAL NA DENÚNCIA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Não há concurso	227	49,0%
Art. 35 (associação)	191	41,3%
Outros, indicar qual	45	9,7%
TOTAL	463	100,0%

O número de casos “não informados” não impede uma resposta conclusiva, já que os informados representam mais que a metade do total (74,4% de informados).

Quais são, dentre os casos de concurso de crimes na denúncia (49%), as situações encontradas? A informação consta da tabela seguinte. Predominou, como se pode verificar, o concurso com delitos relacionados à posse ou porte, ilegal ou irregular, de arma de fogo.

Tabela 13.2 – Distribuição do número de condenados por tipo de concurso material na denúncia – outros tipos

CONCURSO MATERIAL NA DENÚNCIA (outros)	CONT	PERCEN
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	12	26,7%
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido	7	15,6%
Posse irregular de arma de fogo de uso permitido	7	15,6%
Uso de documento falso	3	6,7%
Falsa identidade	2	4,4%
Falsificação de documento público	2	4,4%
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido + Posse ou porte ilegal de	2	4,4%

arma de fogo de uso restrito		
Roubo c/ aumento de pena por concurso de pessoas	2	4,4%
Contravenção penal (recusa injustificada de fornecimento de identidade e outros dados)	1	2,2%
Corrupção ativa	1	2,2%
Desacato	1	2,2%
Maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação de drogas (art. 34, Lei nº 11.343/2006)	1	2,2%
Posse de arma de fogo de uso permitido + Posse ou porte de arma de fogo de uso restrito	1	2,2%
Posse irregular de arma de fogo de uso permitido + Receptação	1	2,2%
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito + Receptação	1	2,2%
Resistência	1	2,2%
TOTAL	45	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Na sequência, as tabelas indicativas da classificação na sentença, onde se verifica que a maioria das condenações foi pelo art. 33, *caput*.

Tabela 15 – Distribuição do número de sentenciados por tipificação na sentença

TIPIFICAÇÃO NA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 28	2	0,4%
Art. 33, <i>caput</i>	503	94,6%
Art. 33, § 1º, inciso I	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,6%
Art. 33, § 3º	1	0,2%
Art. 35	19	3,6%
Não informado	3	0,6%
TOTAL	532	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Tabela 15.1 – Distribuição do número de condenados por tipificação na sentença – só os informados

TIPIFICAÇÃO NA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Art. 28	2	0,4%
Art. 33, caput	503	95,1%
Art. 33, § 1º, inciso I	1	0,2%
Art. 33, § 1º, inciso III	3	0,6%
Art. 33, § 3º	1	0,2%
Art. 35	19	3,6%
TOTAL	529	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Dos 550 casos em que houve informação da tipificação tanto na denúncia como na sentença (excluídos os não informados), 511 mantiveram a mesma tipificação tanto na denúncia como na sentença (diagonal assinalada com cinza). Isso corresponde a 92,9%. A conclusão demonstra a elevada margem de êxito do Ministério Público em obter a condenação com base na classificação constante da denúncia e, ao mesmo tempo, a pequena margem de sucesso da defesa.

Tabela 16 – Distribuição conjunta da tipificação na denúncia e na sentença.

Tipificação na denúncia	Tipificação na sentença									TOTAL
	Art. 33, caput	Art. 33, § 1º, inciso I	Art. 33, § 1º, inciso II	Art. 33, § 1º, inciso III	Art. 33, § 2º	Art. 35	Art. 33, § 3º	Art. 28	Não informado	
Art. 33, caput	501				3	13	2	16	55	590
Art. 33, § 1º, inciso I		1							4	5
Art. 33, § 1º, inciso II	1									1
Art. 33, § 1º, inciso III				3						3
Art. 33, § 2º								1	1	2
Art. 35	3					6			7	16
Não informado	2							2	1	5
TOTAL	507	1	0	3	3	19	2	19	68	622

Das 532 condenações analisadas, 527 delas continham informação sobre a tipificação tanto na denúncia como na sentença. Desses, 507 mantiveram a tipificação, ou seja, 96,2% dos casos.

Tabela 16.1 – Distribuição conjunta da tipificação na denúncia e na sentença – só os informados.

Tipificação na denúncia	Tipificação na sentença							TOTAL	
	Art. 33, caput	Art. 33, § 1º, inciso I	Art. 33, § 1º, inciso II	Art. 33, § 1º, inciso III	Art. 35	Art. 28	Art. 33, § 3º		Não informado
Art. 33, caput	497				13	2	1	2	515
Art. 33, § 1º, inciso I		1							1
Art. 33, § 1º, inciso II	1								1
Art. 33, § 1º, inciso III				3					3
Art. 35	3				6				9
Não informado	2							1	3
TOTAL	503	1		3	19	2	1	3	532

Em dois terços das sentenças há informação sobre concurso material. Em quase 70% (68,7%) dos casos não há concurso. Em 22,6% há associação (artigo 35). Os 31 casos de outros concursos estão discriminados na tabela 17.1.

Tabela 17 – Distribuição do número de réus por tipo de concurso material na sentença

CONCURSO MATERIAL NA SENTENÇA	CONTAGEM	
Não há concurso	246	46,3%
Art. 35 (associação)	81	15,2%
Outros, indicar qual	31	5,8%
Não informado	174	32,7%
TOTAL	532	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Tabela 17.1 – Distribuição do número de réus por tipo de concurso material na sentença – só os informados

CONCURSO MATERIAL NA SENTENÇA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Não há concurso	246	68,7%
Art. 35 (associação)	81	22,6%
Outros, indicar qual	31	8,7%
TOTAL	358	100,0%

Tabela 17.2 – Distribuição do número de réus por outros tipos de concurso material na sentença

CONCURSO MATERIAL NA SENTENÇA (outros)	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	9	29,0%
Posse irregular de arma de fogo de uso permitido	5	16,1%
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido	4	12,9%
Corrupção ativa	3	9,7%
Uso de documento falso	3	9,7%
Roubo c/ aumento de pena por concurso de pessoas	2	6,5%
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido + Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	1	3,2%
Posse irregular de arma de fogo de uso permitido + Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito	1	3,2%
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito + Receptação	1	3,2%
Receptação	1	3,2%
Resistência	1	3,2%
TOTAL	31	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento

Das 532 sentenças condenatórias, 354 (dois terços) tiveram informação sobre concurso material na denúncia e na sentença. Desses, 302 (85,3%) tiveram mantido o concurso material.

Tabela 17.3 – Distribuição conjunta do concurso material na denúncia e na sentença

Concurso material na denúncia	Concurso material na sentença				TOTAL
	Art. 35 (associação)	Não há concurso	Outros, indicar qual	Não informado	
Art. 35 (associação)	81	41	4	35	161
Não há concurso		194		7	201
Outros, indicar qual		7	27	5	39
Não informado		4		127	131
TOTAL	81	246	31	174	532

A tabela que se segue demonstra que não houve aumento de pena em 66,54% dos casos. Dentre as situações que possibilitaram o aumento, destacam-se três das circunstâncias definidas no art. 40, tráfico em “estabelecimento prisional” (9,2%), “tráfico interestadual” (7,52%) e “envolvimento de criança ou adolescente” (4,89%). As situações não informadas são de 5,45% do total.

Tabela 19 – Distribuição do número de réus por motivo de aumento da pena

AUMENTO DA PENA/ MOTIVO	TOTAL	PERC.
Não houve	354	66,54%
Envolvimento de criança ou adolescente	26	4,89%
Escola ou hospital	1	0,19%
Escola ou hospital, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,19%
Estabelecimento prisional	48	9,02%
Estabelecimento prisional, Outros (informar)	1	0,19%
Estabelecimentos militares ou policiais	5	0,94%
Financiamento do tráfico	1	0,19%
Função pública do agente, Violência / grave ameaça / arma de fogo	2	0,38%
Natureza da substância ou produto	5	0,94%
Natureza da substância ou produto, Tráfico interestadual	1	0,19%
Setor de tratamento de dependência ou reinserção social, Tráfico interestadual	1	0,19%
Shows ou local de diversão	1	0,19%
Tráfico interestadual	40	7,52%
Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	2	0,38%

Transporte público	1	0,19%
Transporte público, Tráfico interestadual	1	0,19%
Transporte público, Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,19%
Violência / grave ameaça / arma de fogo	3	0,56%
Outros (informar)	8	1,50%
Não informado	29	5,45%
TOTAL	532	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Fez-se uma distribuição do número de réus por motivo de aumento de pena.

Tabela 19.2 – Distribuição do número de réus por motivo de aumento da pena – só os informados

MOTIVO DO AUMENTO DA PENA	TOTAL	PERC.
Estabelecimento prisional	48	32,21%
Tráfico interestadual	40	26,85%
Envolvimento de criança ou adolescente	26	17,45%
Estabelecimentos militares ou policiais	5	3,36%
Natureza da substância ou produto	5	3,36%
Função pública do agente, Violência / grave ameaça / arma de fogo	2	1,34%
Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	2	1,34%
Escola ou hospital	1	0,67%
Escola ou hospital, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,67%
Estabelecimento prisional, Outros (informar)	1	0,67%
Financiamento do tráfico	1	0,67%
Natureza da substância ou produto, Tráfico interestadual	1	0,67%
Setor de tratamento de dependência ou reinserção social, Tráfico interestadual	1	0,67%
Shows ou local de diversão	1	0,67%
Transporte público	1	0,67%
Transporte público, Tráfico interestadual	1	0,67%
Transporte público, Tráfico interestadual, Envolvimento de criança ou adolescente	1	0,67%
Violência / grave ameaça / arma de fogo	3	2,01%
Outros (informar)	8	5,37%
TOTAL	149	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Dos oito casos de “outros motivos”, 6 são para “reincidência” (não foi feita a conferência desses casos) e 2 para “tráfico cometido nas imediações de trabalho coletivo”. De acordo com a **tabela 20**, a maior parte dos réus teve a pena aumentada pela fração mínima, de um sexto.

Tabela 20 – Distribuição do número de réus por quantidade de aumento de pena

QUANTIDADE DE AUMENTO DA PENA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
um sexto	80	53,7%
um terço	35	23,5%
Metade	6	4,0%
dois terços	5	3,4%
Outros, indicar qual	10	6,7%
Não informado	13	8,7%
TOTAL	149	100,0%

Tabela 20.1 – Distribuição do número de réus por quantidade de aumento de pena – só os informados

QUANTIDADE DE AUMENTO DA PENA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
um sexto	80	58,8%
um terço	35	25,7%
Metade	6	4,4%
dois terços	5	3,7%
Outros, indicar qual	10	7,4%
TOTAL	136	100,0%

A fração de aumento aplicada em quase 60% dos casos correspondeu ao mínimo legal de 1/6. Somadas as duas menores frações de aumento (1/6 e 1/3), percebe-se que predominou a decisão pelo “menor aumento”, em 84,5% dos casos.

Nas tabelas seguintes, que tratam da frequência, do motivo e da quantidade da redução da pena, verifica-se o comportamento oposto, ou seja, a escolha judicial recaiu na “maior redução” (a fração de 2/3). Foi igualmente alta a frequência de redução, com o percentual de 52,4%. Não houve redução em 46,8% dos casos. A margem de não informação é pequena, 0,8%, conforme a tabela 22. Juntos, os dados indicam uma “compensação” do excesso na cominação mínima para o tráfico – 5 anos de reclusão – com “menor aumento”

(1/6) e “maior redução” (2/3) sobre a pena-base que, nos termos da técnica de aplicação da pena, não pode ser inferior ao mínimo. A pena definitiva, entretanto, pode ser reduzida além desse patamar, pelo efeito das chamadas causas de diminuição – justamente as circunstâncias previstas no § 4º, do art. 40.

Aqui vão alguns excertos de sentenças relativos à aplicação da causa de redução constante do art. 33, § 4º:

A Ré disse que estava desempregada e seu filho devia dinheiro na prisão. (...) A Ré é primária, não tem maus antecedentes e não há evidências de que se dedique a atividades criminosas ou atue em organização voltada a tal fim, diminuo a pena em 3/5 (três quintos).

Enfatizo que a ré deverá ser agraciada com a diminuição de 2/3 (dois terços) da pena, máximo previsto em lei, porque o legislador não tratou de estabelecer parâmetros para que o julgador fixe o benefício, sendo direito público subjetivo do réu, portanto, a diminuição em grau máximo. Mesmo que se se considerasse o caso como sendo de 'lacuna da lei', o julgador, para resolver a questão, não se poderia valer da analogia (em face de prejudicar o acusado), dos costumes (porque não há costume aplicável ao caso) ou dos princípios gerais de direito (que também não socorrem o julgador, nesse caso).

Trata-se de réu primário e possuidor de bons antecedentes. (...) diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, motivo pelo qual diminuo a pena em 2/3 (dois terços), eis que o acusado é primário, de bons antecedentes. (...) à pena definitiva 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. (...) Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista estar presente o óbice do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Tabela 22 – Distribuição do número de réus por motivo de redução da pena

MOTIVO DE REDUÇÃO DA PENA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Não houve	249	46,8%
Art. 33, § 4º	260	48,9%
Art. 33, § 4º, Colaboração premiada	6	1,1%
Art. 33, § 4º, Outros (informar qual)	6	1,1%
Outros, indicar qual	7	1,3%
Não informado	4	0,8%
TOTAL	532	100,0%

Tabela 22.1 – Distribuição do número de réus por motivo de redução da pena – só os informados

MOTIVO DE REDUÇÃO DA PENA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Não houve	249	47,2%
Art. 33, § 4º	260	49,2%
Art. 33, § 4º, Colaboração premiada	6	1,1%
Art. 33, § 4º, Outros (informar qual)	6	1,1%
Outros, indicar qual	7	1,3%
TOTAL	528	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Dos “outros motivos” para redução da pena, 3 são para “menoridade”, 1 para “confissão espontânea”, 1 se refere a sentenciado com “mais de 70 anos e saúde debilitada” – 12 meses de redução”, 1 é para “participação de menor importância”, na forma do §1º, do art. 29, do Código Penal, e 1 para o art. 26, parágrafo único, CP (semi-imputabilidade).

Em seguida, a tabela 23, com a contagem das frações de redução aplicada – do mínimo de 1/6 ao máximo de 2/3, mostrando-se pequena a margem de casos não informados.

Tabela 23 – Distribuição do número de réus por quantidade de redução da pena

QUANTIDADE DE REDUÇÃO DE PENA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
um sexto	47	16,8%
um terço	8	2,9%
Metade	27	9,7%
dois terços	173	62,0%
Não informado	24	8,6%
TOTAL	279	100,0%

Para denegação da redução, predominou a falta de justificativa expressa na sentença, enquanto a reincidência foi causa expressa principal de denegação.

Tabela 24 – Distribuição do número de réus por razão para denegação da redução da pena

RAZÃO PARA DENEGAÇÃO DA REDUÇÃO DA PENA	TOTAL	PERC.
Não é primário	59	23,69%
Não é primário, Não possui bons antecedentes	28	11,24%
Não possui bons antecedentes	17	6,83%
Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)	14	5,62%
Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos), Se dedica	8	3,21%

a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas		
Se dedica a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas	8	3,21%
Não é primário, Não possui bons antecedentes, Se dedica a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas	6	2,41%
Não possui bons antecedentes, Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)	6	2,41%
Não é primário, Se dedica a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas	5	2,01%
Não é primário, Não possui bons antecedentes, Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)	4	1,61%
Integra organização criminosa com base em condenação anterior definitiva por quadrilha	2	0,80%
Integra organização criminosa com base em condenação anterior sem trânsito em julgado	2	0,80%
Não é primário, Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)	2	0,80%
Não é primário, Não possui bons antecedentes, Integra organização criminosa com base em condenação anterior definitiva por quadrilha	1	0,40%
Sem justificativa	80	32,13%
Não informado	7	2,81%
TOTAL	249	100,00%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

No item 1, deste Capítulo IV, já foi apresentada a **tabela 25** – distribuição do número de condenados por quantidade de pena de prisão, em que predomina a pena mínima (31 casos, 5,8%) ou abaixo da mínima (253 casos, 47,6%).

A fixação da pena nesses patamares não possibilitou, contudo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Primeiro, porque o art. 44, da Lei 11.343/2006, proíbe expressamente a conversão.¹⁰¹ Segundo, porque somente no dia 1º de setembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da vedação *a priori* da conversão da privativa de liberdade em restritiva de direitos (declaração incidental

¹⁰¹ Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

de inconstitucionalidade no *habeas corpus* n° 97.256). A maior parte das sentenças pesquisadas foi proferida antes desta data. Na sequência, as tabelas correspondentes.

Tabela 26 – Distribuição do número de réus por tipo de pena aplicada

TIPO DE PENA APLICADA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Privativa de liberdade sem substituição	517	97,2%
Substituição por restritiva de direitos	7	1,3%
Não informado	8	1,5%
TOTAL	532	100,0%

Tabela 26.1 – Distribuição do número de réus por tipo de pena aplicada – só os informados

TIPO DE PENA APLICADA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Privativa de liberdade sem substituição	517	98,7%
Substituição por restritiva de direitos	7	1,3%
TOTAL	524	100,0%

As três últimas tabelas informam a quantidade da pena de multa aplicada e o valor do dia multa.

Tabela 27 – Distribuição do número de réus por quantidade de dias-multa

QUANTIDADE DE DIAS-MULTA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Abaixo do mínimo legal de 500 DM	168	31,6%
Mínimo legal de 500 DM	90	16,9%
Médio - Entre 500 DM e 1.500 DM	233	43,8%
Máximo - 1.500 DM	3	0,5%
Acima do máximo - 1.500 DM	19	3,6%
Não informado	19	3,6%
TOTAL	532	100,0%

Tabela 27.1 – Distribuição do número de réus por quantidade de dias-multa – só os informados

QUANTIDADE DE DIAS-MULTA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
Abaixo do mínimo legal de 500 DM	168	32,7%
Mínimo legal de 500 DM	90	17,5%
Médio - Entre 500 DM e 1.500 DM	233	45,4%
Máximo - 1.500 DM	3	0,6%
Acima do máximo - 1.500 DM	19	3,7%
TOTAL	513	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Predominou a fixação da multa pelo valor médio em número de dias (500), seguido do valor mínimo (abaixo de 500 dias-multa).

Tabela 28 – Distribuição do número de réus por valor do dia-multa

VALOR DO DIA-MULTA	CONTAGEM	PERCENTAGEM
1/30	467	87,78%
1/20	9	1,69%
1/15	3	0,56%
1/10	10	1,88%
1/9	11	2,07%
1/7	3	0,56%
1/6	1	0,19%
1/5	4	0,75%
1/3	2	0,38%
½	1	0,19%
166 dias-multa	1	0,19%
Não informado	20	3,76%
TOTAL	532	100,0%

NOTA: Eventuais diferenças entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.

Predominou o valor de 1/30 do salário mínimo por dia de condenação. Trata-se do valor mínimo previsto. A ocorrência é de 87,7% do total dos casos, tendo havido apenas 3,76% de situações “não informadas”.

Capítulo V

Análise qualitativa das sentenças

1. Empresários morais e impositores de normas.

Desenvolveu-se, até este ponto, a análise sobre as respostas estatísticas encontradas pela pesquisa, razão pela qual foi chamada de análise quantitativa. Esse exame dos números da pesquisa não é, com se pode constatar, isento de considerações acerca do conteúdo do ato decisório, muito ao contrário, implica uma discussão que remete, o tempo todo, ao discurso judicial. Na verdade, a análise é uma só e se refere ao texto e ao contexto da sentença – ou seja, é sempre qualitativa. Trata-se da mesma e única leitura de dados, sejam estes numéricos ou não. Os dois tipos de abordagem são inseparáveis e inexistente uma justificativa razoável que dê conta de uma cisão rígida entre ambos. Somente é possível afirmar que um exame de natureza quantitativa tem suporte no resultado estatístico. Nada mais. Por isso, a análise qualitativa de que se fala não pode ser interpretada como “algo diverso” do que foi feito até agora. Como se pretendeu explicar no capítulo destinado à apresentação da metodologia, fez-se opção pelo texto mesmo, sem a intermediação de qualquer técnica de contagem de palavras ou aferição de frequência de termos ou expressões repetitivos, pela adoção de um conceito de leitura – que vem da linguística – de “inter-ação” autor-texto-leitor. Nessa interação, a interpretação é criativa, é um novo texto que não se pretende único nem definitivo, mas que corresponde a um determinado leitor e a um horizonte de leitura. A “criatividade” de que se fala não deverá, tampouco, perder a referência do autor que é lido, sob pena de se converter em ato de puro arbítrio. Nesse campo complexo da narrativa judicial, é preciso trabalhar com escrupulo, seja buscando as possibilidades de abertura ao horizonte do autor, seja indicando os obstáculos à compreensão de sua mensagem.

No início desta pesquisa, tinha-se a idéia de que a sentença de condenação por tráfico de drogas seria portadora de uma forte carga semântica orientada para a demonização do traficante, numa performance linguística semelhante à jornalística ou à literária. A leitura das decisões simplesmente desautoriza tal conclusão, infirmando a hipótese ou contrariando a expectativa inicial. Existem, sim, decisões de estilo compatível com o discurso moral dominante contra as drogas, próprio da campanha proibicionista, do tipo satanizador do traficante. A maioria das sentenças, contudo, ao contrário do que se chegou a cogitar, é do tipo técnico, asséptico, onde não se desperdiçam adjetivos e sequer se perde tempo com a

formação de uma identidade, qualquer que seja essa identidade, para o acusado. No geral, observa-se uma semelhança textual muito grande entre as sentenças, um padrão de redação, um *standard* adaptável a diferentes réus. Há casos em que o próprio nome do réu é alterado, entre o relatório e a conclusão judicial, situação indicativa de simples descuido formal, é claro, mas que resulta inegavelmente da pressão no sentido da “produtividade” do sistema de justiça. Não há tempo para “caprichar”, falta tempo para revisão dos textos. O mesmo computador que auxilia na agilização da resposta judicial, fornecendo o mágico recurso do “copiar e colar”, acaba por causar o estranho efeito da “troca de réus” no meio da sentença. (Todos conhecem o mesmo recurso acelerador propiciado pela maravilha da informática, cujo mais autêntico representante é o MSN. A comunicação é intensa, embora de má qualidade, a regra é a pobreza do conteúdo). É útil, porque atende à necessidade de aceleração dos processos – a fila tem de andar o mais rápido possível. Qualidade total é medida numérica por excelência e o acusado é convertido em número. A eficiência é a palavra-chave, sobretudo a eficiência punitiva no terreno das drogas que, como já se viu, bate, sozinha, os recordes da criminalização terciária. Mais ainda quando se sabe do volume de casos que chegam até as varas e tribunais, compreende-se a adaptação do órgão judiciário à cultura de produção de decisões em série que corresponde à demanda real do judiciário e consolida uma espécie de justiça para os pobres – “pessoas que causam menos problemas”, como diz Zaffaroni, “por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva”. O resultado é o alto custo para a qualidade do direito que se constrói no dia-a-dia da prática judiciária. O que esperar do juiz diante desse quadro, além do milagre de sua própria multiplicação nas diversas assessorias?! A criminalização primária expandiu e segue expandindo enormemente o programa punitivo, contra todas as aspirações do direito penal mínimo, o que desemboca e se reflete na criminalização secundária. A forma mais eficaz de interromper a superprodução judicial no campo penal é a retração da programação punitiva. No caso específico das drogas, mais que a retração, a saída definitiva do direito penal do “campo de batalha” contra o traficante, com seu estandarte da saúde pública e seu arsenal moralista e simplificador, estigmatizante e reproduzidor da desigualdade social. Descriminalizar não é se livrar do problema, mas enxergá-lo de outra ótica, mais comprometida com a igualdade – maior inimiga do Deus Mercado. Tampouco se pode afirmar que um recuo penal do terreno das drogas vai “garantir o fim da violência”, como se a partir daí se pudesse dispensar o trabalho de construção de outras bases, sempre novas e renovadas, de tratamento jurídico para os conflitos.

Como já foi dito, a leitura das decisões permitiu concluir por uma divisão entre discursos de forte carga moral e, em sua maioria, outros discursos judiciais despidos dessa mesma característica, ou seja, sentenças que não chamam atenção pela aproximação do julgador com a representação social mais generalizada do traficante ou do criminoso. Foram destacados alguns trechos representativos dessa carga moral de que se fala.

[] Insta salientar, por fim, que a intenção do legislador foi a de impor pena mais rigorosa para reprimir o **tráfico de drogas mais ousado e mais nefasto, feito despudoradamente em locais onde se reúnem muitas pessoas e a saúde pública venha a ser exposta de forma mais direta e contundente.**

[] O tráfico de entorpecentes constitui, atualmente, **flagelo da humanidade. Todas as nações combatem-no. As drogas são responsáveis pela morte prematura de milhares de jovens, em todo o mundo. E os Denunciados estavam contribuindo para o aumento desse tipo de desgraça.** Sem sombra de dúvidas **o traficante é um dos piores delinquentes da atualidade e deve receber uma pena capaz de reprimir este tipo de atitude.**

Nestes dois casos, a fala judicial está impregnada das mesmas imagens presentes na propaganda proibicionista: “tráfico ousado e nefasto”, “desgraça”, “flagelo da humanidade”, “piores delinquentes”, “combate”, “afetação da saúde pública”.

Importa ressaltar que a seleção desses excertos não cumpre a finalidade de “condenar o juiz” – no lugar do réu – por suas opiniões ou sua visão de mundo. O que se pretende demonstrar é que esses conceitos, a própria ideologia neles representada, dificultam sobremodo a busca das reais subjetividades envolvidas no drama processual, porque “fecham” as possibilidades de um verdadeiro contraditório, pela introdução de uma “categoria de delincente”, previamente “condenada”, no lugar de um sujeito acusado, com sua história individual e seu lugar social.

Trata-se, antes, de apontar o mesmo que Laura Frade¹⁰² indicou, em pesquisa realizada sobre a produção legislativa em matéria criminal: “o transgressor, construído, gestado, no útero do poder, tem pouca ou nenhuma possibilidade de reverter *representações* a seu respeito”.

São realmente fortes as representações que atuam, tanto na criminalização secundária, quanto na criminalização primária. Eis um bom exemplo disso que se quer

¹⁰² FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão?: visões do Parlamento Brasileiro sobre a Criminalidade*. Brasília: Liber Livro Editora, 2008, p. 77.

mostrar, na seguinte passagem de uma das sentenças das varas especializadas do Distrito Federal:

[] Mas não há como acreditar na versão do acusado, e, conseqüentemente, na confissão do adolescente. T.R.S., de 16 (dezesesseis) anos de idade, com aquele **cinismo próprio dos adolescentes criminosos, daqueles que têm certeza que escaparão impunes**, até veio a juízo (termo de depoimento às fls. 194) para confirmar a versão do acusado. Disse que resolveu dividir o aluguel da quitinete com 'D.', e que sem o conhecimento do réu, escamoteou no imóvel, grande quantidade de drogas.

Eduardo Galeano¹⁰³ recorda o que Vera Malaguti Batista disse sobre o traficante pobre que figura nas estatísticas do sistema prisional brasileiro: “...o inimigo público número um está sendo esculpido tendo por modelo o rapaz bisneto de escravos, que vive nas favelas, não sabe ler, adora música *funk*, consome drogas ou vive delas, é arrogante e agressivo, e não mostra o menor sinal de resignação”.

As representações sociais, segundo Laura Frade, “são mais que opiniões específicas e passageiras sobre determinados assuntos”, “são teorias sobre a realidade”, “são justificativas para opiniões ou tomadas de posição”, “possuem uma função construtiva da realidade”. Na decisão judicial – e a afirmativa independe de qualquer pretensão de quantificação –, a representação do criminoso facilita enormemente o trabalho de construção de uma personalidade merecedora de reprovação no momento da quantificação da pena:

[] Sua personalidade demonstra comprometimento, uma vez que se corrompeu facilmente ao tráfico de drogas, quando havia oportunidade de se enveredar por outros caminhos **que não fosse esse crime**, eis que, segundo alega, possui profissão definida e imóvel próprio para residir, **situação invejável para muitos brasileiros de bem**.

O pior, entretanto, é quando a censura sobre o traficante pobre se manifesta como uma espécie de condenação à pobreza. Ou melhor, como reconhecimento negativo da inconformidade do pobre ao seu lugar na sociedade, inconformidade essa canalizada na forma da obra tosca ou grosseira de confronto com a ordem vigente. Esses juízos são formados ao custo de abstração da estrutura social que, antes, já havia condenado o pequeno traficante pobre ao lugar de “não cidadão”, ou “não consumidor”, ao mesmo tempo em que o modelo de felicidade vendido pelo capitalismo de mercado vigente o desafia, permanentemente, ao

¹⁰³ GALEANO, Eduardo. *De pernas para o ar: a escola do mundo ao avesso*.

consumo. A desobediência da ordem vigente, pela não aceitação de sua invisibilidade social, o condena por si só:

[] Sua personalidade demonstra desajuste, uma vez que se corrompeu facilmente ao tráfico de drogas, quando havia oportunidade de se enveredar por outros caminhos que não fosse esse crime, já que afirmou auferir renda diária de R\$30,00 trabalhando no mercado informal como “flanelinha”. Ressalte-se, que **a renda seria suficiente para sua sobrevivência, eis que superior àquelas recebidas por pessoas honestas que recebem um salário mínimo por mês de árduo trabalho.**

Ao fim e ao cabo, o estereótipo do inimigo público nº 1 se encaixa perfeitamente no desocupado ou no desqualificado perante a ordem da produção econômica em vigor, numa palavra, o “descartável”, cujo exemplo é o “flanelinha” que sobrevive à custa das migalhas, condenado à situação concreta de “nunca vir a ser” – na expressão de Jacinto Coutinho.¹⁰⁴ Decisões que expressam juízos dessa natureza não servem aos fins do direito, porque este não é o terreno passivo de simples recepção da regra moral, mas, ao invés disso, é exatamente o campo de confronto das entre as diversas posições em disputa. Enfim, para dizer o mínimo, nem todos concordam com a validade do argumento jurídico assimilador do discurso moral, na linha da intervenção do benefício social da pena contra o mal da droga.

As mesmas representações estão presentes na mídia, como vários estudos já demonstraram, e são responsáveis pelos rótulos, como, por exemplo, a “produção da **instituição menino de rua**”, segundo Cecília Bouças Coimbra.¹⁰⁵ Em pesquisa feita em três jornais, *O Dia*, do Rio de Janeiro, *Diário de Pernambuco* e *Notícias Populares*, de São Paulo, de março a agosto de 1990, a pesquisadora citada constatou que “nos noticiários, crianças ou adolescentes de segmentos populares são muitas vezes abordados como menor, pivete, delinquente-mirim, folgado e um número de adjetivações pejorativas”. A vítima, ao contrário, quando integrante da classe média ou alta, é indicada por meio de outras palavras despidas da conotação pejorativa utilizada contra os mesmos “jovens, crianças, rapazes ou adolescentes” infratores.

Trata-se do apagamento do “outro” como sujeito ou como igual, ou, o que dá no mesmo, trata-se da constituição do outro como “diferente” ou como “mal”, no desempenho da

¹⁰⁴ COUTINHO, Jacinto Nelso de Miranda, op. cit., p. 79.

¹⁰⁵ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. *Discursos sobre segurança pública e produção de subjetividades* in *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, ano 5, números 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: ICC, 2000, pp. 229-242.

função primordial de distinguir entre “eles” e “nós” quem são os “bons”, para quem o direito penal não é rigorosamente necessário.

O outro discurso judicial não adjetivado, uma vez ausente a manifestação expressa da representação comum acerca do traficante, parece indicar uma visão mais prática ou mais técnica do juiz sobre seu próprio trabalho. Embora a simples ausência do discurso moralista não autorize, por óbvio, a negação da força das representações sociais sobre o traficante, pode sinalizar para um desempenho profissional mais próximo da figura do “impositor da regra” do que da figura do “empreendedor moral” – para usar dos conceitos oferecidos por Becker, anteriormente já apresentados.

Seja porque o juiz realmente não partilha as mesmas categorias da política proibicionista ou do senso comum a respeito do tráfico, seja porque não entende necessário recorrer à justificativa moral para validar a decisão, de uma forma ou de outra, demonstra uma visão mais utilitária no desempenho da tarefa de proferir a sentença e decidir a controvérsia penal.

Afinal, ele não pode deixar de julgar. Os limites que lhes são impostos pelo idealismo de uma subordinação total de seu poder decisório ao que seria a “vontade prévia do legislador” – algo que não dispensa uma tradução valorativa – conduzem à postura conformista de simplesmente buscar aquela “intenção” congelada na lei e revelada pelas verdades puras do direito, sem nenhuma problematização das próprias condições de produção e reprodução de tais verdades. Zaffaroni,¹⁰⁶ considerando que o direito penal não pode ser reduzido ao sociológico, porque construído com o método dogmático, alerta para o fato de que também “não está autorizado a desconhecer os dados que as outras ciências sociais lhe proporcionam e muito menos ainda a inventar dados falsos como pressuposto de toda sua construção teórica”. Proposições dogmáticas podem ter seu valor, maior ou menor, de verdade submetido à verificação das ciências sociais. Na medida em que a compreensão do juiz acerca de sua própria função se distanciar dos dados reais sobre o que constitui a matéria penal sob sua análise, mais sua decisão se alienará do “mundo do ser” e mais se aproximará do mundo de um “dever-ser” formado com a máxima abstração do primeiro.

¹⁰⁶ ZAFFARONI, E. Raúl, op. cit., p. 66.

Ainda com Zaffaroni,¹⁰⁷ é possível constatar que “a construção jurídica importe numa organização de ideias no marco geral da concepção de mundo, ou seja, numa ideologia em sentido positivo que se formula persuasivamente”. ‘As penas mais graves diminuem o número de delitos’. ‘Punindo os ladrões tutela-se a propriedade’. ‘Os loucos são perigosos’. O reincidente é mais perigoso que o primário’. ‘A pena dissuade’. ‘A execução penal ressocializa’. ‘Todos são iguais perante a lei’. ‘O legislador é o único que estabelece penas’. ‘A intervenção punitiva tem efeito preventivo’. ‘A prisão preventiva não é uma pena’. ‘Se se tipifica uma conduta, sua frequência diminui’. ‘O consumidor de drogas proibidas converte-se em delinquente’. ‘Todo consumidor de tóxicos é um traficante em potencial’. ‘A impunidade é a causa da violência’. ‘A pena estabiliza o direito’. Todas estas assertivas a respeito da realidade do comportamento humano não estão submetidas a verificação, mas costuma-se considerá-las verdadeiras no direito penal sem esse requisito elementar de relativa certeza científica, não como mero complemento periférico do discurso, mas como próprio fundamento deste”.

Pode o discurso judicial confrontar as “verdades” produzidas de forma autoritária pelo sistema punitivo?

Dentro da dogmática penal, talvez seja possível, ao menos no plano teórico, substituir o dogma da culpabilidade, baseada na ultrapassada e controvertida noção de livre arbítrio, por algum outro parâmetro de responsabilização do autor do crime, na linha de um limite imposto pela condição dos sujeitos inseridos no processo de relação e de trocas com outros sujeitos em sociedade, como respeito à dignidade de todos os sujeitos de direito. Não é pela negativa de direitos a quem violou a regra de conduta que se realiza justiça no âmbito do sistema penal, mas justamente pelo contrário, ou seja, pelo reconhecimento de que o poder de punir encontra seus limites nos princípios fundamentais da pessoa. De todo modo, qualquer mudança na concepção da pena que se afaste do modelo puramente “retribucionista” (do mal praticado) ou “neutralizante” (do perigo oferecido pelo criminoso), bem como de outra concepção, ainda forte e atuante, de disciplina punitiva capaz de “incutir” no condenado os “valores” da sociedade “boa e livre”, encontra fortes obstáculos à sua realização. Seja ao nível da criminalização primária, seja ao nível da criminalização secundária, quando a ausência do discurso moralizador na sentença não se traduz, necessariamente, numa decisão pautada pelo acatamento das garantias constitucionais do direito e do processo penal. Nesse sentido, a

¹⁰⁷ ZAFFARONI, E. Raúl, op. cit., p. 67.

sentença técnica, asséptica, pode até mesmo corresponder a uma indiferença sobre o conteúdo da norma ou, quem sabe, à dispensa da necessidade de demonizar o traficante, partindo-se do pressuposto de que “todos já sabem de quem se está falando”. O recurso às categorias jurídico-penais portadoras de uma verdade dogmática não contrariada pelos próprios juízes, inserida no interior da tarefa de individualização da pena, como é o caso da gravidade abstrata do delito ou da reincidência, contribuem para a perpetuação da seletividade.

Vinícius Machado,¹⁰⁸ em pesquisa sobre a individualização da pena no Distrito Federal, põe em destaque que “o credenciamento da reincidência como circunstância apta a agravar a pena resulta na assunção da ideia de uma ‘periculosidade presumida’ sobre algo que, por consubstanciar um juízo fático, não poderia implicar uma presunção *juris et de jure*” – ao que se acrescenta, uma ficção, um faz de conta jurídico imune à possibilidade de demonstração da hipótese contrária, por parte do acusado. Cabe perguntar se esse credenciamento da reincidência, tanto no plano da legislação como no plano da aplicação da lei, pode ser justificado com base no princípio da igualdade.

¹⁰⁸ MACHADO, Vinícius. *Individualização da pena: o mito da punição humanizada*. Florianópolis: Editora Modelo, 2010, p. 141.

Conclusão

Os resultados obtidos a partir das perguntas dirigidas às sentenças possibilitaram a aproximação com a prática judiciária e a análise deste “fazer” rotineiro dos juízes, sob os fundamentos da criminologia crítica.

As conclusões – pode-se dizer – confirmam o marco teórico adotado. Percebe-se que o movimento expansionista da resposta punitiva dirigida, preferencialmente, aos mais vulneráveis é real no universo específico das varas especializadas de entorpecentes do Distrito Federal. Isso se revela pela eficiência punitiva da criminalização secundária dos desqualificados, na lógica do modelo de produção capitalista vigente. A relação não categorizada das ocupações indicadas na sentença cobre um amplo espectro de trabalho menos qualificado: empregada doméstica, diarista, babá, jardineiro, engraxate, flanelinha, vigia de carros, puxador de carroça, catador de lixo, instalador de som, garota de programa, prostituta, ajudante de pedreiro, de serralheiro, de jardinagem, de gesseiro, de eletricista, pintor de parede, servente de obras, garçom, motorista de transporte alternativo, *motoboy*, “bicos”, cortador de cana, chaveiro, cozinheiro, distribuidor de panfletos, manicure, vendedor em feiras, trabalhador no lixão, vendedor ambulante, vendedor de DVD “pirata”, vendedor de roupa, vidraceiro, carregador de madeira, catador de material reciclável, “bicos” em borracharia, cabeleireira e manicure, cobrador de Van, comércio de vale-transporte, técnico em TV a cabo, lanterneiro autônomo, montador de bicicleta, mecânico, trabalhador de lava-a-jato, chapeiro, conserto de aparelho celular, auxiliar de serviços gerais, serigrafista, costureiro, manutenção em informática, manutenção de mesa de sinuca, segurança etc.

Foi possível apresentar um mapa do lugar do flagrante de acordo com as regiões administrativas do DF que, comparado às informações sobre o perfil socioeconômico do condenado por tráfico de drogas na Capital, valida e autoriza a confirmação da característica de seletividade do sistema penal. Também foi possível confirmar a hipótese de que a maior parte das condenações recai sobre o pequeno traficante do sexo masculino, consumidor de droga e primário.

O flagrante surgiu como a principal fonte de prova para o convencimento judicial em favor do tráfico e, ao mesmo tempo, como fundamento para a prisão do acusado durante todo o desenrolar do processo – o que se constatou diante do número elevado de deliberações pela “manutenção” da custódia provisória, no momento mesmo de prolação da sentença

condenatória. Verificou-se também a baixa ocorrência de problematização acerca da legalidade da apreensão domiciliar de drogas, quando a palavra do policial assume especial importância e acolhida na argumentação desenvolvida na sentença.

Reafirma-se a reincidência como categoria fundamental tanto para a fixação da pena, quanto para a negativa de sua redução. Não obstante, nota-se uma clara tendência dos juízes em compensar o rigor da cominação mínima para o tráfico, que é igual a 5 anos de reclusão, com “menor aumento” (1/6) e “maior redução” (2/3) da pena-base e ampla acolhida da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 40, da Lei nº 11.343/2006. A inexistência, na Lei de Drogas, de uma tipificação diferenciada entre figuras diversas do tráfico (pequeno, médio e grande porte), aliada ao “credenciamento” da reincidência como circunstância impeditiva de redução da pena, dificulta – ou mesmo impossibilita – uma resposta judicial menos dura, favorecendo a elevação da criminalização terciária (penas elevadas e maior tempo de permanência do condenado no ambiente carcerário).

Na quase totalidade dos casos (92,9%), foi mantida na sentença a classificação contida na denúncia, numa demonstração inequívoca da elevada margem de êxito de acolhimento da versão do Ministério Público e, ao mesmo tempo, a pequena margem de sucesso da intervenção da defesa.

Predominou a pena no seu grau mínimo ou abaixo dele, mas a fixação da pena nesses patamares não possibilitou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque, no período pesquisado, a proibição expressa de conversão, constante do art. 44, da Lei 11.343/2006, não havia sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (o que somente veio a acontecer no julgamento do *habeas corpus* nº 97.256, em 1/09/2009).

A análise do discurso judicial aponta para a prevalência de um padrão de sentença menos interessado na “demonização” do traficante, embora as representações sociais do inimigo público nº 1 ainda estejam presentes no interior da fundamentação judicial.

A principal conclusão é alinhada com aquilo que se afirmou desde o início do trabalho, ou seja, confirma-se, pela desigualdade de tratamento resultante do programa criminalizador, a necessidade do direito penal se retirar do campo das drogas, criando a possibilidade de medidas reais no interesse da saúde pública.

Referências

- AGRA, Cândido M. M. da. *Droga: dispositivo crítico para um novo paradigma* - <http://malhatlantica.pt/ecae-cm/Droga.htm>.
- ANDRADE, Vera Regina P. de. Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal in *Depois do grande encarceramento*, seminário/organização Pedro Abramovay e Vera Malaguti Batista. Rio de Janeiro: Revan: ICC: 2010, pp. 253-272.

_____ *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Código da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____ *A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Reação Social*. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____ *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2005.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições 70 Ltda., 2004
- BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e Prisão Provisória em Casos de Furto: da presunção de inocência à antecipação da pena*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. RJ: ICC/Freitas Bastos, 1998
- BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

- BERGALI, Roberto. Relaciones entre control social y globalización: Fordismo y disciplina. Post-fordismo y control punitivo in *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, pp. 180-211
- BOITEUX, Luciana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; VARGAS, Beatriz; BATISTA, Vanessa Oliveira; PRADO, Geraldo e JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Tráfico de Drogas e Constituição*, série *Pensando o Direito*, Ministério da Justiça/PNUD, Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Rio/Brasília, julho de 2009.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.
- COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Discursos sobre segurança pública e produção de subjetividades in *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, ano 5, números 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: ICC, 2000, pp. 229-242.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.
- COSTA, Arthur Trindade M. *Entre a Lei e a Ordem*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje in *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 5, nºs 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: ICC: 2000, pp. 75-84.
- DEL OLMO, Rosa. *¿Prohibir o domesticar?: Políticas de drogas en América Latina*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1992.
- ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: Uma História dos Costumes*, vol. I. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.
- _____ *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização*, vol II. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

- ESCOHOTADO, Antonio. *História de las Drogas*, vol. 2. Madrid: Alianza.
- FONTANA, Josep. *A História dos Homens*. Tradução de Heloisa Jochims Reichel e Marcelo Fernando Da Costa. Revisão de Daniel Aarão Reis Filho. Bauru, SP: EDUSC, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.
- _____FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Ligia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- _____ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.
- FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão?: visões do Parlamento Brasileiro sobre a Criminalidade*. Brasília: Liber Livro Editora, 2008.
- GALEANO, Eduardo. *De pernas para o ar: a escola do mundo ao avesso*. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo. *Sociologia e Justiça Penal: Teoria e Prática da Pesquisa Sociocriminológica*. Rio: Lumens Juris, 2010.
- GINZBURG, Carlo. *O Fio e os Rastros: verdadeiro, falso, fictício*. Tradução de Rosa Freire d'Aguiar e Eduardo Brandão. São Paulo: Cia das Letras, 2007.
- HAYEK, Friedrich August Von. *O Caminho para a Servidão*. Lisboa: Edições 70 Brasil. São Paulo: 2009.
- HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam Editora Ltda., 1993.
- Infopen – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça in <http://portal.mj.gov.br>
- KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. *A Inter-Ação pela Linguagem*. São Paulo: Contexto, 1995.
- _____KOCH, Ingedore Villaça e ELIAS, Vanda Maria. *Ler e Compreender: os sentidos do texto*. São Paulo: Contexto, 2010.

_____KOCH, Ingedore Villaça. *O Texto e a Construção dos Sentidos*. São Paulo: Contexto, 2007.

- LEI nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

- LIPIETZ, Alain. *Audácia – uma alternativa para o século XXI*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Nobel, 1991.

- LYRA FILHO, Roberto em *Carta aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais*.

- MACHADO, Vinícius. *Individualização da pena: o mito da punição humanizada*. Florianópolis: Editora Modelo, 2010.

- MARCUSE, Herbert. *Eros e Civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2009.

- MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI –XIX)*. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2006 (Coleção Pensamento Criminológico, 11).

- NASCENTES, Antenor. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: s/ed., 1932, primeira e única edição, exemplar nº 838, assinado e numerado pelo autor.

- ROCHA, Décio e DEUSDARÁ, Bruno. Análise de Conteúdo e Análise de Discurso: aproximações e afastamentos na (re)construção de uma trajetória in *Revista Alea*, do Programa de Pós-Graduação em Letras Neolatinas da UFRJ, volume 7, número 2, Julho-Dezembro 2005.

- RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis, Colombia, 1984.

- SALSBURG, David. *Uma senhora toma chá...: como a estatística revolucionou a ciência do século XX*, Tradução de José Maurício Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

- SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004

- WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução de André Telles. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001.

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

- YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 154 (Coleção Pensamento Criminológica, 7).

- ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*, 1º volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA – TRÁFICO DE DROGA – VARAS DE ENTORPECENTES DO DISTRITO FEDERAL – PERÍODO: processos de 2009 - Doutoranda: Beatriz Vargas – Orientadora: Ela Wiecko – Direito – UnB
FORMULÁRIO DE ANÁLISE QUANTITATIVA DE SENTENÇA

01. Vara de origem:

- (1) 1ª Vara de Entorpecente
- (2) 2ª Vara de Entorpecente
- (3) 3ª Vara de Entorpecente
- (4) 4ª Vara de Entorpecente

02. Número do processo:

03. Data da sentença:

____/____/____

04. Primeiro nome do(a) réu(ré):

05. Outros(as) acusados(as)?

- (1) Não.
- (2) Sim, quantos? _____

06. Sexo:

- (1) Masculino
- (2) Feminino

07. Naturalidade:

- (1) Informado: _____
- (2) Sem informação

08. Idade:

- (1) Entre 18 e 21 anos (faixa informada na sentença, com aplicação da atenuante da menoridade)
- (2) Idade informada na sentença, qual? _____
- (3) Sem informação.

09. Estado civil:

- (1) Casado(a)
- (2) Solteiro(a)
- (3) União livre
- (4) Outro: _____
- (5) Sem informação

10. Cidade/Bairro/Endereço:

- (1) Informado, qual? _____
- (2) Sem informação

11. Tipo de moradia:

- (1) Informado, qual? _____
- (2) Sem informação

12. Situação habitacional:

- (1) Vive só
- (2) Vive acompanhado(a) (especificar com quem)
- (3) Habitação coletiva (especificar se pensão, hotel etc)
- (4) Sem informação

13. Empregado na ocasião da prisão:

- (1) Sim, **com** CTPS
- (2) Sim, **sem** CTPS
- (3) Sim, **sem informação** sobre CTPS
- (4) Desempregado
- (5) Sem informação

14. Profissão/ocupação declarada e/ou informada:

- (1) Sim, **formal**, qual? _____
- (2) Sim, **informal**, qual? _____
- (3) Sem informação

15. Cor:

- (1) Branca
- (2) Preta
- (3) Amarela
- (4) Parda
- (5) Indígena
- (6) Não informada.

16. Grau de instrução:

- (1) Nenhum
- (2) Primeiro, incompleto
- (3) Primeiro, completo
- (4) Segundo, incompleto
- (5) Segundo, completo
- (6) Terceiro, incompleto
- (7) Terceiro, completo
- (8) Outro, qual? _____
- (9) Sem informação

17. Situação processual do(a) réu(ré):

- (1) Preso em flagrante (*preencher item 18*)
- (2) Preso a outro título
- (3) Liberdade provisória com fiança
- (4) Liberdade provisória sem fiança
- (5) Foragido
- (6) Sem informação

18. Se preso em flagrante, local da prisão:

- (1) Informado, qual? _____
- (2) Sem informação

19. Local em que a droga foi apreendida:

- (1) Informado, qual? _____
- (2) Sem informação

20. Consumo e/ou dependência:

- (1) Alega dependência de droga
- (2) Alega que faz uso
- (3) Alega que não faz uso
- (4) Sem informação

21. Defesa (no momento da sentença):

- (1) Defensor público ou dativo (nomeado pelo juiz)
- (2) Advogado particular/contratado
- (3) Não informado

22. Tipo de droga:

- (1) maconha
- (2) cocaína
- (3) crack
- (4) ecstasy
- (5) haxixe
- (6) heroína
- (7) merla
- (8) outros _____
- (9) sem informação

23. Quantidade:

- (1) _____ Kg; ____ g ou _____ outros (indicar)
- (2) sem informação

24. Tipificação na denúncia:

- (1) art. 33, *caput*
- (2) art. 33, § 1º, inciso I
- (3) art. 33, § 1º, inciso II
- (4) art. 33, § 1º, inciso III
- (5) art. 33, § 2º
- (6) art. 33, § 3º
- (7) art. 34
- (8) art. 35
- (9) art. 36

25. Concurso material:

- (1) art. 35 (associação)
- (2) art. 36 (financiamento)
- (3) outro crime – qual? _____

26. Natureza da sentença:

- (1) Absolutória (*respostas adiante prejudicadas*)
- (2) Condenatória
- (3) Desclassificatória
- (4) Prescrição
- (5) Extinção da punibilidade por morte (indicar, se houver referência, à causa da morte)
- (6) Outras – qual? _____

27. Tipificação na sentença:

- (1) art. 28
- (2) art. 33, *caput*
- (3) art. 33, § 1º, inciso I
- (4) art. 33, § 1º, inciso II
- (5) art. 33, § 1º, inciso III
- (6) art. 33, § 2º
- (7) art. 33, § 3º
- (8) art. 34
- (9) art. 35
- (10) art. 36

28. Concurso material:

- (1) art. 35 (associação)
- (2) art. 36 (financiamento)
- (3) outro crime – qual? _____

29. Antecedentes do(a) acusado(a):

- (1) primário
- (2) primário e de bons antecedentes
- (3) reincidente
- (4) maus antecedentes
- (5) sem informação

30. Aumento da pena (art. 40, Lei 11.343/06):

- (1) não houve (*prejudica o item 31*)
- (2) natureza da substância ou produto
- (3) procedência da substância ou produto
- (4) transnacionalidade do delito
- (5) função pública do agente
- (6) abuso de poder familiar de guarda/vigilância
- (7) estabelecimento prisional
- (8) escola ou hospital
- (9) estádio de esportes
- (10) missão educacional
- (11) *shows* ou local de diversões
- (12) setor de tratamento de dependência ou reinserção social
- (13) estabelecimentos militares ou policiais
- (14) transporte público
- (15) violência/ grave ameaça/arma de fogo
- (16) tráfico interestadual
- (17) envolvimento de criança ou adolescente
- (18) financiamento do tráfico
- (19) outro – qual? _____

31. Quantidade de aumento:

- (1) um sexto
- (2) um terço
- (3) metade
- (4) dois terços
- (5) outra: _____

32. Redução da pena:

- (1) não houve redução – (*prejudica o item 33*)
- (2) parágrafo 4º, art. 33
- (3) colaboração premiada
- (4) tentativa
- (5) outro – qual? _____

33. Quantidade da redução:

- (1) um sexto
- (2) um terço
- (3) metade
- (4) dois terços
- (5) outra: _____

34. Razão para a denegação da redução:

- (1) não é primário
- (2) não possui bons antecedentes
- (3) integra organização criminosa com base em condenação anterior definitiva por quadrilha
- (4) integra organização criminosa com base em condenação anterior sem trânsito em julgado
- (5) integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)
- (6) se dedica a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas

(7) sem justificativa

35. Quantidade de pena de prisão:

_____ anos _____ meses

- (1) mínima de 5 anos
- (2) abaixo do mínimo
- (3) acima do mínimo

36. Tipo de pena aplicada:

- (1) privativa de liberdade sem substituição
- (2) substituição por restritiva de direitos
- (3) *sursis*
- (4) multa substitutiva

37. Quantidade de dias-multa:

- (1) mínimo legal – 500 DM
- (2) médio – entre 500 e 1500 DM
- (3) máximo – 1500 DM
- (4) outros _____

38. Valor do dia-multa:

39. Regime inicial:

- (1) regime fechado
- (2) semiaberto
- (3) aberto

40. Pena substitutiva:

- (1) prestação pecuniária
- (2) perda de bens e valores
- (3) prestação de serviços à comunidade ou
- (4) interdição temporária de direitos
- (5) limitação de fim de semana

41. Condições do *sursis* (arts. 78 e 79, CP):

- (1) serviços à comunidade, no primeiro ano
- (2) limitação de fim de semana, no primeiro ano
- (3) proibição de frequentar determinados lugares
- (4) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz
- (5) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades
- (6) outras condições – especificar _____

Trechos destacados da sentença:

(Obs.: lembrar da questão do mandado de busca e apreensão da droga em domicílio e da questão de circunstâncias específicas no caso do flagrante).

QUESTIONÁRIO DA PESQUISA - TRÁFICO DE DROGAS

Formulário de Análise Quantitativa de Sentença

*Obrigatório

01. Vara de Origem *

1ª Vara de Entorpecentes ▾

02. Número do processo *

03. Data da sentença (dd/mm/aaaa)

04. Primeiro nome do(a) réu(é)

05. Outros acusados? *

Não informado ▾

Se sim, quantos?

06. Sexo *

Não informado ▾

07. Naturalidade

08. Idade (em anos)

09. Estado Civil *

Não informado ▾

10. Residência (informar Estado/Cidade/Bairro)

11. Tipo de moradia *

Se tipo de moradia = outra, informar qual

12. Situação habitacional ***13. Empregado na ocasião da prisão *****14. Profissão/ocupação declarada ***

Se ocupado, qual

15. Raça ou cor ***16. Grau de instrução ***

Se grau de instrução outros, especificar

17. Situação processual do(a) réu(é) ***18. Se preso em flagrante, onde****19. Local em que a droga foi apreendida**

20. Consumo e/ou dependência**21. Tipo de defesa (no momento da sentença) *****22. Tipo de droga ***

- Maconha
- Cocaína
- Crack
- Ecstasy
- Merla
- Haxixe
- Heroína
- Outros (informar qual)
- Não informado

Se tipo de droga outros, informar qual

23. Quantidade da droga**24. Tipificação na denúncia *****25. Concurso material na denúncia**

Se concurso material outros, qual

26. Natureza da sentença *

Absolutória

Se sentença outra, informar qual

27. Tipificação na sentença

Não informado

28. Concurso material na sentença

Não informado

Se concurso material outros, informar qual

29. Antecedentes do(a) acusado(a)

Não informado

30. Aumento da pena (Art. 40, Lei 11.343/06)

- Não houve
- Natureza da substância ou produto
- Procedência da substância ou produto
- Transnacionalidade do delito
- Função pública do agente
- Abuso de poder familiar de guarda/vigilância
- Estabelecimento prisional
- Escola ou hospital
- Estádio de esportes
- Missão educacional
- Shows ou local de diversão
- Setor de tratamento de dependência ou reinserção social
- Estabelecimentos militares ou policiais
- Transporte público
- Violência / grave ameaça / arma de fogo
- Tráfico interestadual

- Envolvimento de criança ou adolescente
- Financiamento do tráfico
- Não informado
- Outros (informar)

Se aumento da pena outros, informar qual

31. Se aumento de pena, qual a quantidade

32. Redução da pena

- Não houve
- Art. 33, § 4º
- Colaboração premiada
- Tentativa
- Não informado
- Outros (informar qual)

Se redução da pena outros, informar qual

33. Se redução de pena, qual a quantidade

34. Se não houve redução da pena, qual a razão para a denegação

- Não é primário
- Não possui bons antecedentes
- Integra organização criminosa com base em condenação anterior definitiva por quadrilha
- Integra organização criminosa com base em condenação anterior sem trânsito em julgado
- Integra organização criminosa por meras suspeitas (inquéritos)
- Se dedica a atividades criminosas sem condenação anterior, com base em meras suspeitas
- Sem justificativa

35. Quantidade de pena de prisão**36. Tipo de pena aplicada****37. Quantidade de dias-multa****38. Valor do dia-multa****39. Regime inicial****40. Se pena substitutiva, qual**

- Prestação pecuniária
- Perda de bens e valores
- Prestação de serviços à comunidade
- Interdição temporária de direitos
- Limitação de fim de semana

41. Condições do sursis (Arts. 78 e 79, CP)

- Serviços à comunidade, no primeiro ano
- Limitação de fim de semana, no primeiro ano
- Proibição de frequentar determinados lugares
- Proibição de ausentar-se da comara onde reside, sem autorização do juiz
- Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, para informar e justificar suas atividades
- Outras condições (especificar)

Se outras condições, quais**42. Trechos destacados da sentença**

Enviar

Tecnologia [Google Docs](#)

[Denunciar abuso](#) - [Termos de Serviço](#) - [Termos Adicionais](#)

CATEGORIAS

DECLAROU TER OCUPAÇÃO FORMAL

"bicos" como pedreiro
_ "auxiliar de serviços gerais"
ADMINISTRADOR DA FAZENDA DO PAI
ajudante de eletricitista
AJUDANTE DE PEDREIRO
AJUDANTE DE PINTOR
Alega trabalhar numa marmoraria
AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS EM EMPRESA
BRIGADISTA
Cabeleireira
CHAPEIRO
COMÉRCIO (PAMONHARIA EM VICENTE PIRES)
Comissão Aérea Brasileira
como gráfico, com vínculo empregatício, numa empresa GRÁFICA, em Goiânia
como técnico de informática, na empresa BSB DOCTOR, com vínculo empregatício há três meses
Compra e venda de veículos usados
compra veículos avariados por serem mais baratos, com a intenção de consertá-los em oficina mecânica em Porto Alegre/RS para posterior revenda
cozinheiro
Designer - freelancer
Distribuidor de bebidas
Distribuidora de Bebidas
doméstica
ELETRICISTA
empregada doméstica
EMPREGADO EM LAVA-A-JATO
encanador e eletricitista
ENTREGADOR DE GÁS (MOTO BOY)
estagiário no Senado Federal e também sobrevive de renda de aluguel
ESTÁGIO NO TSE E ESTUDA ADMINISTRAÇÃO NO IESB
ESTUDANTE DE SEGUNDO GRAU
EX-POLICIAL CIVIL (DEMITIDO DA POLÍCIA)
EX-POLICIAL MILITAR EM SÃO PAULO/AUXILIAVA A CORRÉ ROSANA NA VENDA DE LOTES DE TERRENOS NO ENTORNO DO DF
FAXINEIRO
fiscal de loja
Garçom
iria trabalhar em um colégio público, localizado na SQN 302, como jardineiro, através da FUNAP
LAVADEIRA E BABÁ
LAVRADOR AUTÔNOMO
Manicure
Mecânico
MOTOBOY
MOTORISTA
Motorista de ônibus escolar
pedreiro
pedreiro
pintor
Pintor de Paredes

pintor de paredes autônomo, com compra e venda de ouro e fabricação de molduras para quadros

POLICIAL CIVIL NO DF

POLICIAL MILITAR NO DF

Proprietária de um restaurante

Quanto à conduta social, conforme documentos de fls. 83/88, ostenta a qualidade de microempresário, atuando no comércio varejista de eletroeletrônicos e miudezas.

que apesar de estar registrado na carteira de trabalho como operador de máquinas, exerce a profissão de feirante; que vende roupas femininas e masculinas; que o interrogando tem duas bancas no P norte de Ceilândia; que o interrogando tem registro de tais

REPOSITOR NA EMPRESA TRADICIONAL FRIOS

segurança do comércio Droga Nossa

serígrafo

SERVENTE DE PEDREIRO

servindo o Exército

Sócio de uma Boate Noturna

soldado da aeronáutica

Tapeceiro

Técnico de informática

técnico de informática, na empresa BSB DOCTOR, com vínculo empregatício há três meses

TEM SEU PRÓPRIO SALÃO DE CABELEREIRO

TRABALHA EM EMPRESA DE TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS

Trabalha em um "lava-a-jato"

TRABALHA EM UM FERRO-VELHO E NUMA SERIGRAFIA DO TIO, OCASIONALMENTE

Trabalha em um lava-jato

trabalha em uma empresa de informática

trabalha na JOBCAR, como mecânico de veículos e vigia, com vínculo empregatício há oito meses

trabalha no salão FLÁVIA E LUIZ CABELELEIROS, o qual é de sua propriedade, devidamente registrado

Trabalhava como agente de segurança no metrô de São Paulo/SP e informou que seu salário base era de R\$ 2.062,00.

TRABALHAVA EM EMPRESA DE INFORMÁTICA

Vendedor de Bicicletas

vendedor de carros

VENDEDOR DE SAPATOS (NA FEIRA DOS IMPORADOS)

Vendedor de sapatos na feira do Paraguai

Vendedor de veículos

VENDEDORA DE LOTES DE TERRENOS NA REGIÃO DO ENTORNO DO DF

vigia de empresa

WEB DESIGNER

DECLAROU TER OCUPAÇÃO INFORMAL

"bicos" puxando carrinhos
"FEI" era motorista de transporte alternativo (vans) e costumava traficar por meio de contatos que realizava por meio do seu telefone celular.
"flanelinha"
"instalador de som"
"vigia de carros"
a acusada afirma ser garota de programa
a acusada trabalhava catando papelão na rua em uma carroça
Ajudante de eletricitista
Ajudante de gesseiro
Ajudante de jardinagem
Ajudante de obras
Ajudante de pedreiro
AJUDANTE DE PEDREIRO
ajudante de pedreiro
ajudante de pedreiro e, eventualmente, panfletagem
Ajudante de Serralheiro e Lavador de Carro
alega trabalhar como "atendente".
antes de ser preso trabalhava com jardinagem na Asa Sul, há mais de cinco anos; que trabalha desde os quinze anos de idade; que auferia renda média de R\$500,00 por mês;
antes de ser preso trabalhava como vigia de carros na quadra 306/307 sul
Assalto
atendente e garçom
Auxiliar de mecânico de automóveis
auxiliar de pedreiro
Auxiliar de Serviços Gerais
Babá
Bico
Bicos
Borracharia (bicos)
Cabeleireira
cabeleireira e manicure
Carregador de Madeiras
carroceiro
catador de materiais recicláveis
Chaveiro
cobrador de van e comercializava vales transporte
comercializava vales-transporte, tinha uma padaria que não deu certo e, por isso, montou outro negócio na região da Estrutural/DF.____
consertava aparelhos de celular
Conserto de Violões Familiar
Cortador de cana
Cozinheiro e Técnico de TV a cabo
cuidar de uma casa
DIARISTA
diarista
distribuidora de panfletos
é sócio de uma loja de autopeças juntamente com sua esposa e percebe por mês em torno de R\$25.000,00 líquidos;
é vendedor na Multi Feira.
empregada de cabeleireira
encarregado de obras há dois anos na AP DE MORAIS INSTALAÇÃO DE PISOS E REFORMAS
Engraxate

exerce atividade laboral como cabeleireira,
Faxineira
feirante e ajudante de pedreiro
Flanelinha
Garota de Programa
Guardador de carros
instalador de som
jardineiro
lanterneiro autônomo e vendedor ambulante de acessórios de veículo
lanterneiro autônomo e vendedor ambulante de acessórios de veículo
lavador de carros
Lava-jato e Motoboy
manutenção informática
Mecânico
Mecânico de automóveis
montador de bicicleta
Montador de móveis na loja STAR MÓVEIS
MOTOBOY
motorista de van e comercializava vales transporte
nunca trabalhou, alegando que vivia de "bico" na feira do atacado, como "chapa"
o interrogando trabalha com publicidade e eventos e recebe em torno de R\$2.000,00 a R\$2.500,00
o próprio denunciado informou que trabalhava com informática.
O réu diz fazer "bicos" como ajudante de pedreiro.
o réu, comprava para revender qualquer coisa que pudesse render algum dinheiro
panfletagem e vendedor ambulante
Panfletista
pedreiro
pintor
Pintor de Paredes
Polidor de carros
PROSTITUTA (ALEGAÇÃO DA RÉ)
que no dia dos fatos, estava trabalhando, fazendo reboco da parede, tendo começado às 7h e permanecido no local até as 17:30h;
realizando serviços de roçado e atinentes aos animais em uma fazenda em Mato Grosso
Reciclagem de lixo
Recolhedor de Material reciclável
segundo o próprio acusado, trabalharia autonomamente como pedreiro.
Segurança
Serigrafista e Costureiro
serralheiro
Servente de Obra
SERVENTE DE PEDREIRO
Trabalha ajudando na empresa distribuidora de bebidas de seu pai.
TRABALHA COM RECICLAGEM
trabalha como repositor de supermercado e percebe em torno de R\$600,00 ao mês
trabalha como vendedor autônomo de veículos
trabalha durante a noite em um frigorífico e durante o dia como mototáxi;
Trabalha em um lava-jato
trabalha na manutenção de mesa de sinuca
trabalha na SÓ MÓVEIS, com vínculo empregatício
Trabalha no lixão
trabalha numa oficina mecânica
trabalharia com a compra e venda de carros
trabalharia com a compra e venda de carros

trabalhava com o pai colocando cerâmica, todavia antes de ser preso, há cerca de quatro meses, estava vivendo "de bicos", comprando e vendendo som, televisão, emprestando dinheiro a juros trabalhava com pisos em madeira e recebia em torno de R\$400,00 a R\$600,00
trabalhava como pedreiro
trabalhava em um ferro velho
trabalhava em uma farmácia de sua família e que também vendia equipamentos eletrônicos
trabalhava em uma granja
Trabalhava em uma ONG e ganhava 700,00 reais
trabalhava em uma padaria
Trabalhava fazendo propagandas em sua motocicleta
Trabalhava na montagem de palcos, fazia crochê e recebia R\$ 130,00 (cento e trinta reais) do bolsa família
trabalhava numa loja de complementos alimentares voltada para pessoas envolvidas com atividades esportivas.
trabalho com artesanato e panfletagem
trabalha em "banca de revista"
vendedor ambulante
vendedor de sorvetes
Vendedor Ambulante
Vendedor Ambulante de DVD pirata
Vendedor ambulante.
Vendedor da NATURA
Vendedor de Acessórios de Automóveis
vendedor de carros
Vendedor de DVD
Vendedor de roupa
vendedor de roupas e carros
Vendedora de bombons.
vendedora de roupas autônoma
Vidraceiro; Lotação
Vigia de carros
vigia e lava carros