

LEI DE DROGAS: A SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NA DIFERENCIAÇÃO DE TRAFICANTES E USUÁRIOS

João Vitor Silva Souza (IC) e Andressa Loli Bazo (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo buscou compreender, através da análise de sentenças de primeiro grau sobre tráfico de drogas na cidade de Campinas, os parâmetros utilizados pela jurisprudência para realizar a diferenciação entre as condutas de tráfico de drogas e posse para uso pessoal no momento do julgamento, bem como identificar quem são os indivíduos ou grupos mais afetados pela aplicação da atual Lei de Drogas do Brasil (Lei 11.343 de 2006). Assim, foi utilizada a perspectiva da criminologia crítica como marco teórico para guiar a análise dos julgados e o estudo das pesquisas bibliográficas a respeito da história do proibicionismo e como esta ideologia se espalhou no plano internacional a partir da influência política dos Estados Unidos da América e afetou a legislação de diversos países, entre eles, a brasileira. Desta forma, se fez possível perceber a disparidade de armas existente entre a acusação e a defesa nos processos observados, bem como o fato de as classes economicamente inferiores e a população negra da sociedade brasileira serem vistas pelo sistema de justiça criminal como os alvos da repressão ao tráfico de drogas através da criminalização secundária, ou seja, da aplicação em concreto da lei penal pelas instituições de repressão do Estado.

Palavras-chave: Lei de Drogas. Tráfico de Drogas. Seletividade.

ABSTRACT

This article sought to understand, through the analysis of first-degree sentences on drug trafficking in the city of Campinas, the parameters used by jurisprudence to differentiate between drug trafficking and possession for personal use at the time of the trial, as well as how to identify who are the individuals or groups most affected by the application of the current Brazilian Drug Law (Law 11,343 of 2006). Thus, the critical criminology perspective was used as a theoretical framework to guide the analysis of judgments and the study of bibliographic research regarding the history of prohibition and how this ideology was spread internationally from the political influence of the United States of America and affected the legislations of several countries, among them, the Brazilian one. In this way, it was possible to perceive the disparity of weapons between the prosecution and the defense in the observed processes, as well as the fact that the economically inferior classes and the black population of Brazilian

society are seen by the criminal justice system as the targets of repression to drug trafficking through secondary criminalization, the concrete application of criminal law by the state repression institutions.

Keywords: Drug Law. Drug Trafficking. Selectivity.

1. INTRODUÇÃO

A atual lei de drogas brasileira, a Lei 11.343, entrou em vigor em 2006 e trouxe consigo como grande inovação a diferenciação entre o tratamento legal dado à conduta do tráfico de drogas e a posse para consumo pessoal. Dessa forma, a nova legislação propôs reforçar a punição para o crime de tráfico, aumentando sua pena mínima de 3 para 5 anos, enquanto afastou da conduta de posse para consumo próprio a possibilidade de condenação com pena privativa de liberdade (despenalização), para isso se utilizando de aplicação de penas e medidas alternativas ao cárcere. Enquanto a atual lei diferencia o tratamento dado à traficantes e usuários, a norma anterior (Lei 6.368/1976) previa detenção de 6 meses a 2 anos para a conduta de posse para consumo.

Entretanto, o que parecia significar um avanço na maneira como a legislação nacional cuidaria da questão das drogas, por pretender ser uma lei progressista se afastando de um modelo altamente proibicionista¹, pode ter alcançado resultados diferentes dos esperados. Isso se dá pelo fato de que, embora as duas condutas possuam diferentes previsões de consequências jurídico-penais, a atual Lei de Drogas não especifica critérios objetivos para distingui-las, visto que, para decidir se a droga apreendida se destina para uso pessoal ou tráfico, o §2º do artigo 28 da Lei dispõe que o julgador irá analisar não apenas a natureza e quantidade da substância encontrada, mas, também, se atentará “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”. Assim, no momento de uma abordagem policial, não há como o indivíduo saber se a quantidade de drogas que possui consigo será caracterizada como tráfico ou porte, cabendo aos atores do sistema de justiça criminal, discricionariamente, a tipificação da conduta, o que traz a reflexão de quem são os indivíduos mais afetados por essa discricionariedade. A respeito dessa reflexão, Rodrigo Ghiringheli de Azevedo e Lauda Girardi Hypolito (2016), ao mencionarem que os policiais são os primeiros responsáveis por definir a tipicidade do fato, afirmam que “a subjetividade dos critérios legais abre espaço para a reificação das concepções destes [policiais] sobre quem sejam os traficantes e usuários”.

Deste modo, a pergunta que guia o presente artigo é: “como a seletividade do sistema de justiça criminal opera na aplicação da Lei de Drogas em relação à diferenciação de traficantes e usuários?”. Portanto, seu objetivo geral é identificar quais parâmetros têm sido utilizados pela jurisprudência para diferenciar o porte de drogas para consumo próprio do crime de tráfico de drogas e, por sua vez, o objetivo específico é analisar quem são os

¹De acordo com Maurides de Melo Ribeiro (2013), a ideologia proibicionista-punitivo desconsidera a complexidade do fenômeno e visa, em última análise, a imposição pela via penal de um modelo único, de erradicação da produção e consumo das drogas etiquetadas como ilícitas.

indivíduos mais afetados pela seletividade do sistema de justiça criminal na aplicação da Lei de Drogas.

Utilizando o método de pesquisa jurisprudencial, com julgados de primeiro grau na cidade de Campinas, bem como pesquisa bibliográfica, a pergunta de pesquisa será respondida pela perspectiva da criminologia crítica que, conforme Alessandro Baratta (2011), trata-se de uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, que leva em consideração conceitos e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo. Por conseguinte, o método que será utilizado é o de Karl Marx: o materialismo histórico dialético.

A escolha do tema se deu pela atualidade e urgência da questão tratada, o que pode ser notado pelo fato de que o número total de presos e monitorados eletronicamente do sistema penitenciário brasileiro, em 2020, era de 759.518 mil pessoas, sendo o tráfico de drogas o tipo penal que incide em 32,39% dos casos (HUMAN RIGHTS WATCH, 2020). Estudar a forma como é aplicada uma lei responsável por cerca de um terço dos aprisionamentos no Brasil possibilita contribuir para a compreensão e solução deste problema, sendo possível, também, identificar contra quem a referida lei costuma ser aplicada e estimular novas reflexões que, eventualmente, possam se tornar propostas para alternar o cenário do encarceramento em massa no Brasil.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Marco Teórico: A Criminologia Crítica

A passagem das correntes criminológicas liberais, centradas no estudo das causas do delito e do próprio criminoso (paradigma etiológico), para a criminologia crítica se refere ao avanço em direção à superação dos limites encontrados por estas correntes criminológicas. De acordo com Alessandro Baratta (2011), trata-se da construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, utilizando, para isso, hipóteses e instrumentos teóricos fundamentais extraídos da teoria marxista da sociedade.

Dessa forma, tal superação se fez possível por meio de dois fundamentais movimentos: o deslocamento do enfoque teórico da pessoa do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais que originam o desvio; bem como a transferência do interesse cognitivo das causas do comportamento desviante para os mecanismos através dos

quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização (BARATTA, 2011).

Sendo assim, a criminalidade deixa de ser considerada como uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos para ser analisada, por outro lado, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante uma dupla seleção: a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; e a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penais. Constata-se, portanto, que a criminalidade é distribuída desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos (BARATTA, 2011).

Assim, para a análise da distribuição da criminalidade, é preciso também analisar a posição do homem na sociedade. De acordo com Taylor, Walton e Young (1980), o método de Marx compreende as relações jurídicas como originárias da produção material da sociedade, de modo com que as relações legais e as relações econômicas de uma sociedade estão diretamente relacionadas.

Essa distribuição desigual da criminalidade, que reflete a desigualdade das relações sociais capitalistas, se faz mediante os mecanismos de criminalização. Primeiramente pela produção das normas penais (criminalização primária) e, em seguida, pela aplicação dessas normas, iniciada com a atuação das agências policiais, seguido pelo processo penal até o julgamento, e por fim, a execução da pena ou medida de segurança (criminalização secundária) (BARATTA, 2011). Neste sentido:

Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. [...] Em geral, são as agências políticas (parlamentos, executivos) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por elas estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários). Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização) (ZAFFARONI; BATISTA, 2011, p. 43).

Deste modo, segundo Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 136), a desigual distribuição do status de criminoso aos indivíduos pertencentes às classes sociais mais baixas fazem com que o Direito Penal cumpra com sua verdadeira função, a de “reproduzir de forma material e ideológica as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero e de raça) por um processo construído de forma eletiva e estigmatizante”.

Ana Carolina de Paula Silva (2020) afirma ser apropriado estudar o processo de criminalização das drogas com base na criminologia crítica, pois a criminalização da posse e da comercialização de drogas foi criada pelas instâncias formais de controle social, que possuem o controle jurídico-penal; logo, essa criminalização não é um fato ontológico da história. A autora menciona que essas condutas nem sempre foram vistas como criadoras de instabilidade social, mas que foi sob a intervenção do aparato de poder formal para evitar ou reprimir o tráfico e o porte de drogas que se tornaram necessários o controle social pela criminalização em nível transnacional e a posterior declaração de guerra às drogas.

2.2 A Guerra às Drogas

Em primeiro lugar, é preciso entender que a guerra às drogas é um conceito e política cuja origem se deu nos Estados Unidos da América no século XX, portanto, a proibição não pode ser tratada como algo dado. Elas não nasceram proibidas, nem se tornaram proibidas assim que sua utilidade recreativa ou potencial viciante foram descobertos.

O uso de substâncias capazes de alterar de alguma maneira a consciência, e que hoje são ilícitas, pode ser observado através de toda a história humana e nas mais diversas culturas, existindo, por exemplo, documentos a respeito do uso de ópio, cânhamo, bebidas alcóolicas, entre outras substâncias no Egito Antigo e Grécia Antiga; o costume normalizado de mascar folhas de uma planta chamada khat, onde se encontra a substância catinona, quimicamente semelhante à anfetamina, em regiões do Oriente Médio e em África; além do consumo de diversas plantas com propriedades estimulantes e psicoativas pelos povos originários na América Pré-Colombiana (SILVA, 2020).

Logo, há de se perguntar por que, em algum momento, foi decidido pela criminalização de substâncias que por muito tempo foram vistas com normalidade e aceitação pelas mais diversas culturas. Essas decisões foram, acima de tudo, políticas.

2.2.1 Estados Unidos da América: berço do proibicionismo

Até o início do século XX não haviam leis federais estadunidenses que restringissem o uso ou venda de narcóticos, de modo com que não apenas era possível aos seus cidadãos

obter opioides e cocaína através de médicos e até vendedores de rua, mas tais substâncias, principalmente a última, também integravam frequentemente a composição de medicamentos patenteados, refrigerantes e bebidas alcóolicas (BENAVIE, 2009).

Para Arthur Benavie, as leis estaduais que visavam a proibir o uso e venda de substâncias antes da proibição federal, como o ópio, a cocaína e a maconha, revelam um padrão que caracteriza a política de drogas estadunidenses até os dias atuais: “o uso de leis sobre drogas para reprimir e punir minorias que são temidas e odiadas” (BENAVIE, 2009, p. 24). Nesta perspectiva, é possível relacionar o decreto de 1875 contra o fumo de ópio em São Francisco com a grande presença de imigração chinesa, os quais possuíam tal costume, embora sua utilização em vinhos, medicamentos e outros produtos consumidos pelos norte-americanos não fosse afetado (VALOIS, 2017); a criação de leis contra a cocaína no fim do século XIX, principalmente em estados do sul dos Estados Unidos, com o medo de que seu uso fosse estimular a violência de negros contra brancos, ainda que não houvesse evidência alguma desta ser mais utilizada pela população negra; a proibição da maconha em diferentes estados no início do século XX com a crescente imigração de mexicanos – os quais em sua maioria eram fazendeiros e a utilizavam como recreação – fundamentada em relatos de que seu uso levaria a crimes violentos (BENAVIE, 2009).

Portanto, uma das principais causas da guerra às drogas, para o autor, foi a transformação da percepção da sociedade frente ao seu viciado. Por décadas o típico viciado em ópio e cocaína eram homens e mulheres das classes alta ou média que começaram a consumir as drogas por razões médicas, seu vício era visto como um mau hábito, com pena ou até desprezo. Entretanto, entre 1895 e 1915, o consumo de ópio e cocaína se tornou cada vez mais comum entre as classes baixas urbanas, fazendo com que, no imaginário popular, o viciado passasse a ser visto como um criminoso, um perigo a ser eliminado da sociedade, e as referidas substâncias passaram a ser gradativamente associadas aos crimes, aos estrangeiros e aos negros. A consequente histeria, com apoio da mídia e classe política, fundamentou o apoio popular a políticas cada vez mais proibicionistas e repressivas (BENAVIE, 2009).

Neste contexto, segundo Luis Carlos Valois (2017), os Estados Unidos ingressaram no debate internacional sobre drogas desde o início defendendo sua proibição, ajudando na confecção da Convenção de Xangai, para, depois, utilizar o argumento da convenção internacional com o objetivo de criar a sua própria legislação proibitiva.

Assim, foi promulgada em 1914 a Harrison Act, primeira lei federal estadunidense sobre narcóticos, visando à regulamentação e registro da distribuição de ópio e cocaína, as quais poderiam ser adquiridas apenas através de médicos registrados perante o governo

federal, que as prescreveriam de “boa fé” e “nos limites da prática profissional médica”. No entanto, a vagueza dos referidos termos permitiu o avanço do poder policial sobre os médicos, que cada vez mais tornaram-se os alvos das medidas morais e proibicionistas. Para a fiscalização, qualquer conduta médica que não levasse à abstinência total dentro de determinado tempo seria uma violação, o que levou tanto ao fechamento de clínicas e prisões de médicos e farmacêuticos quanto ao crescimento do mercado clandestino de drogas, haja vista que muitos profissionais da saúde passaram a ter medo de continuar receitando drogas (VALOIS, 2017).

Enquanto a interpretação de uma lei fiscal a transformava em lei penal, em menos de 10 anos da promulgação do Harrison Act, os Estados Unidos da América já tinham um comércio de drogas ilegal organizado e muito lucrativo, com hierarquia e divisão de funções, o cartel de Arnald Rothstein, que adquiria suas drogas de indústrias legais da Europa. Quanto mais crescia o poder de repressão policial, mais crescia o tráfico ilegal. Nas palavras de Luis Carlos Valois (2017, p. 94):

A proibição torna o produto mais caro, porque o mercado clandestino tem seus riscos a suportar, mas, ao mesmo tempo, a mercadoria fica mais lucrativa, aliviando os possíveis danos do envolvimento com o tráfico ilícito. Dessa lei do comércio já sabemos, mas também a qualidade do produto sofre com a clandestinidade, e o consumidor acaba ficando à mercê do *produto possível* dentro de um ambiente de proibição.

Fato é que, se a ideologia proibicionista estadunidense teve seu início fundamentada no preconceito contra minorias étnicas e sociais consideradas “indesejáveis”, este caráter foi mantido pelo decorrer das décadas até os dias atuais, o que é observável através do elevado número de pessoas negras levadas ao cárcere. Os Estados Unidos são os responsáveis pela maior taxa de encarceramento criminal do mundo, com 2,2 milhões de pessoas em suas prisões (HUMAN RIGHTS WATCH, 2020), dentre os quais 40% são negros, ainda que estes formem apenas 13% de sua população total (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019). Ou seja, além de a taxa de encarceramento de pessoas negras ser cerca de cinco vezes maior do que de pessoas brancas, as prisões de negros por crimes de drogas também são significativamente mais frequentes, ainda que não exista comprovação alguma de que a taxa de consumo seja diferente entre brancos e negros (ALEXANDER, 2017). Além disto, 64% dos presos nos Estados Unidos cometeram algum crime associado às drogas e, para Sérgio Salomão Shecaira (2014), a política de drogas estadunidense continua levando muitos usuários ao cárcere.

Considerando este cenário, Michelle Alexander (2017) observa o encarceramento em massa – principalmente – da população negra e pobre, provocado pela guerra às drogas nos Estados Unidos, como o resultado de uma política racista que atua como um mecanismo de

controle da população negra adaptado ao seu tempo, substituindo as leis *Jim Crow* de segregação racial, as quais, por sua vez, se fizeram *necessárias* após o fim da escravidão no país. Sendo assim, o sistema de justiça criminal dos Estados Unidos teria o negro como seu principal alvo.

2.2.2 O Brasil e a Política Criminal de Drogas

O poder político e econômico dos Estados Unidos se faz perceptível, também, pelo campo da criminalização das drogas, haja vista que através de sua experiência com a questão, o país utilizou de iniciativas diplomáticas para incentivar países do mundo todo a aderirem seu modelo de política proibicionista. Inicialmente através das diversas conferências promovidas pela Liga das Nações, como a Conferência de Haia em 1912, e prosseguindo após a criação da ONU e da OMS, os Estados Unidos foram o principal promotor do proibicionismo na esfera internacional, fazendo com que outros países legislassem de modo semelhante, ainda que suas relações com determinadas substâncias tenham se dado de forma completamente diferente (SILVA, 2020).

Se a política de guerra às drogas criada pelos Estados Unidos gerou, em seu âmbito interno, o encarceramento em massa das camadas economicamente mais baixas da sociedade capitalista e de suas minorias étnicas, principalmente a negra, seus resultados no âmbito internacional e, conseqüentemente, no Brasil, não foram diferentes.

Para Luis Carlos Valois Coelho (2013), a guerra às drogas é uma guerra que nos foi imposta, criada nos Estados Unidos como uma forma de alimentar antagonismos raciais, étnicos e econômicos e disseminada pelo imperialismo em escala mundial, sob pena, inclusive, de sanções comerciais àqueles que não a acatem. Dessa forma, os reflexos desta guerra no Brasil não se diferem do padrão produzido em sua origem, tendo em vista que a repressão por aqui também se dá majoritariamente sobre a população negra e pobre.

Sendo assim, ao decorrer do século XX o Brasil passou a legislar a questão das drogas, cada vez mais, conforme o viés proibicionista que se alastrava em nível internacional. Entretanto, foi a partir da derrubada do governo eleito, em 1964, e a instalação da ditadura militar que houve considerável aumento na sua repressão, bem como maior influência dos Estados Unidos nos setores econômicos do Brasil, muito interessados em expandir sua indústria farmacêutica e elevar as exportações. A esse respeito:

Ainda serão precisos estudos específicos para avaliar o grau de ingerência dos EUA nas políticas farmacêuticas, mas é fato que ocorreu uma modificação nos currículos dos médicos no sentido de moldar a formação de profissionais às demandas criadas pelo nascente mercado de medicamentos de máquinas hospitalares (TORCATO, 2016, p. 313).

Neste seguimento, as substâncias entorpecentes tiveram seu uso proibido para fins médicos pela Lei nº 4.451/64, enquanto o Decreto-Lei nº 159, em 1967, equiparou os medicamentos legais às substâncias ilegais quando usados para fins “não legítimos”. Em 1968, o Decreto-Lei nº 385 alterou o Código Penal no que diz respeito aos entorpecentes, identificando na mesma categoria, todos os envolvidos com tóxicos, independentemente do grau de sua participação. Em continuidade ao teor dessas legislações, foi promulgado em 1976 a Lei 6.368/76, a legislação sobre drogas que seria vigente até 2006 (TORCATO, 2016). Nesta, o indivíduo incriminado pela posse de drogas para seu uso próprio poderia ser sentenciado à pena privativa de liberdade de 6 meses à 2 anos, enquanto aquele enquadrado no crime de tráfico de drogas poderia ser condenado de 3 a 15 anos.

2.2.3 A Lei 11.343/06

Após a redemocratização brasileira, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLIII, equiparou o tráfico de drogas aos crimes hediondos, os quais foram definidos posteriormente pela Lei 8.072/90, que prevê, entre outras consequências, o aumento do tempo de cumprimento de pena necessário para a progressão do regime e o cumprimento inicial da pena em regime fechado (BOITEUX, 2014). Neste momento, a partir da década de 90, a população carcerária brasileira mantinha constante crescimento, de 148.760 mil presos em 1995 a 336.358 mil presos em 2004 (BOITEUX, 2014). Em 2005, um ano antes da aprovação da nova lei, os condenados por tráfico de drogas representavam 8,7% da totalidade da população carcerária brasileira (VELASCO; D'AGOSTINO; REIS, 2017). Com o passar dos anos e sob a vigência da referida lei, a discussão da sociedade acerca da necessidade de descriminalizar a conduta de porte de drogas para consumo próprio, a fim de evitar o envio de usuários ao cárcere, chegou às câmaras políticas brasileiras.

A nova lei de drogas propôs deslocar o usuário de drogas do sistema de justiça criminal para o sistema de saúde, enquanto reiterou a ideologia punitiva ao elevar a pena mínima para o crime de tráfico para cinco anos, inviabilizando o uso de pena restritiva de direitos. Se acreditava que desta forma evitar-se-ia o envio de usuários de drogas para o sistema de justiça criminal, mas a realidade provou o contrário. A partir de 2006, não apenas a população carcerária total continuou em progressivo crescimento, como o crime de tráfico de drogas passou a ser o tipo penal com maior representatividade dentro das penitenciárias, com um crescimento de 111.00% entre 2007 e 2012, enquanto que, para efeitos de comparação, a taxa de crescimento da presença do crime de furto, segundo maior aumento neste espaço de tempo, foi de 35,56% (BOITEUX, 2014).

Sem critérios objetivos de distinção entre as condutas de tráfico de drogas e porte para consumo próprio, esta passa a ser realizada discricionariamente pelos agentes do sistema de justiça criminal. Nesta perspectiva, Azevedo e Hypolito (2016) mencionam uma pesquisa que evidenciou que a principal implicação da Lei de Drogas na cidade de São Paulo foi o envio dos usuários para a prisão. Ou seja, houve o aumento do número de pessoas incriminadas por tráfico, e não o oposto, como se acreditava quando da aprovação da lei.

Assim, conforme mencionado anteriormente, o número de presos e monitorados eletronicamente pelo sistema prisional brasileiro no ano de 2020 era de 759.518 mil presos, dos quais, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, 74,85% são pretos (2020). Assim, tendo em vista que a população brasileira, segundo o IBGE, é dividida entre 42,7% brancos, 56,2% pretos e 1,1% amarelos ou indígenas, torna-se notória a desproporcionalidade de representação da população brasileira encarcerada no que diz respeito à raça (2019).

3. METODOLOGIA

Conforme mencionado durante a introdução deste artigo, a presente pesquisa é guiada pela seguinte questão: “como a seletividade do sistema de justiça criminal opera na aplicação da Lei de Drogas em relação à diferenciação de traficantes e usuários?”. Desta forma, através da pesquisa jurisprudencial, analisando 40 sentenças de primeiro grau que apreciam denúncias de tráfico de drogas na cidade de Campinas, buscou-se identificar quais são os fundamentos utilizados pelos juízes da comarca para chegar ao seu convencimento sobre a condenação ou não do réu pelo crime de tráfico de drogas. Ademais, utilizando-se dos resultados alcançados, bem como dos conhecimentos teóricos expostos anteriormente, principalmente no que diz respeito à seletividade do sistema de justiça criminal, a pesquisa também buscou identificar quem são os indivíduos mais afetados pela aplicação da referida lei. A escolha pela análise de sentenças como objeto do estudo se deu pelo seu papel fundamental na aplicação da criminalização secundária, pois é após ela que o indivíduo receberá o *status* de ter sido considerado um criminoso para o sistema de justiça criminal.

Para o artigo, foram realizadas pesquisas através do sítio oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo, utilizando seu serviço de consultas a julgados de 1º grau. Em seus filtros de pesquisa, foi selecionada a classe “Procedimento Especial da Lei Antitóxicos” e os assuntos “Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas”, “Posse de Drogas para Consumo Pessoal”, “Despenalização/Descriminalização” e “Tráfico de Drogas e Condutas Afins”. A respeito das varas, foram selecionadas todas as da cidade de Campinas. Ademais, foi utilizado, também, o local de consultas processuais do mesmo Tribunal, a fim de visualizar os

autos quando necessário. Por fim, as sentenças analisadas situam-se temporalmente entre os meses de janeiro e fevereiro do ano de 2021.

A pesquisa concentrou-se na análise de elementos considerados importantes para entender, por meio das sentenças, os principais fatores que levaram às suas decisões, bem como o perfil daqueles que eram acusados, conforme se expõe a seguir.

4. RESULTADO E DISCUSSÃO

4.1 A Prova Testemunhal

Ao examinar as sentenças criminais que apreciam denúncias de crime de tráfico de drogas, é possível perceber que a prova mais importante – e, em muitos casos, a única prova – quanto à autoria do acusado é a prova testemunhal da autoridade policial responsável por executar sua prisão. A este respeito, considera Marcelo Semer (2019, p. 185) que “talvez em nenhum outro tipo penal, a prova seja tão modesta quanto no tráfico de drogas”.

É quase uma regra que o momento da audiência de instrução e julgamento seja composto pela oitiva das testemunhas policiais e o interrogatório dos acusados, que formam a totalidade das testemunhas arroladas pela acusação. Entre todos os processos analisados, foram ouvidas 98 testemunhas em sede processual, sendo que 75 destas eram agentes de segurança pública, entre policiais militares, policiais civis e guardas municipais. Ademais, dos 40 processos, 26 tiveram os agentes de segurança pública como as únicas testemunhas ouvidas, os quais sempre testemunham em concordância com a prisão efetuada e, por conseguinte, em favor da condenação do réu.

Sendo assim, o mais importante fundamento das sentenças penais para crimes de tráfico de drogas diz respeito à possibilidade ou não de acatar seus depoimentos como meio de prova, os quais costumam repetir o teor do depoimento prestado em sede policial e, por serem dois, via de regra, possuem a mesma narrativa. Salvo raras exceções, entende o magistrado que sim, conforme os exemplos que seguem:

Não se pode desmerecer os depoimentos dos policiais. São eles agentes do Estado incumbidos de reprimir a criminalidade. Quando prestam depoimentos uníssonos, coerentes e seguros, sem que haja motivo para acreditar que querem incriminar pessoa inocente, devem ser aceitos como meio de prova hábil a embasar o decreto condenatório. Entender diversamente, invalidando a prova oral simplesmente por ter sido fornecida por policiais seria desprezar a atividade policial, com consequente aumento da impunidade, já que diversos crimes têm apenas policiais como testemunhas (SÃO PAULO. 3ª Vara Criminal. Processo n. 1502127-41.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Nelson Augusto Bernardes de Souza. Campinas. 21 jan. 2021).

Inicialmente, vislumbro ser possível a condenação da ré com supedâneo nos depoimentos dos guardas municipais, que foram uníssonos e coerentes ao descrever os momentos que transcorreram da abordagem da acusada à localização da droga (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1502023-49.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 27 jan. 2021).

Ademais, vislumbro ser possível a condenação do acusado com supedâneo nos depoimentos dos policiais civis que nenhum motivo teriam para incriminar indevidamente o réu, tanto que nada de concreto foi demonstrado pela Defesa que pudesse infirmar os depoimentos prestados (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501597-37.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 29 jan. 2021).

Vislumbro ser possível a condenação do réu com supedâneo nos depoimentos dos policiais militares, que foram uníssonos e coerentes no sentido de que visualizaram o réu em situação típica de tráfico de drogas e, logo após, quando ele dispensou os entorpecentes (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1502188-96.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 12 fev. 2021).

Em razão de os processos analisados serem da cidade de Campinas, ocorrendo de processos diferentes serem julgados pelos mesmos juízes, as argumentações demonstradas costumam se repetir aos diferentes casos. Não são raras as vezes em que em um processo criminal sobre drogas a prova de autoria reste unicamente sobre o depoimento testemunhal da autoridade de segurança pública e, conforme observado, presume-se que esta diga a verdade em razão de sua posição. Neste sentido, nem se leva em consideração pelo julgador que os policiais poderiam estar interessados em legitimar suas próprias condutas: “Portanto, não há razão para negar crédito às palavras dos agentes que efetuaram a prisão, que motivo algum teriam para incriminar indevidamente a ré” (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1502023-49.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 27 jan. 2021).

Portanto, para que o testemunho policial seja considerado como verdade absoluta, basta que ambos os agentes ouvidos em audiência repitam o teor de seus depoimentos prestados em sede policial, tornando-os assim, “coerentes” e “uníssonos”.

Outro exemplo da quase que impossibilidade do julgador em considerar que a autoridade policial não esteja a dizer a verdade aparece no caso a seguir. Neste, o acusado denunciou, durante seu depoimento, ter sido vítima de uma prisão forjada, sendo incriminado pelos policiais com drogas que não lhe pertenciam:

Salientou que os policiais viram que esse tinha “passagem” e que ele seria levado à delegacia para averiguação. Disse que foi conduzido para a 2ª Seccional e que foi colocado em outra viatura, quando os milicianos surgiram com uma droga que disse que não seria sua, acusando-o da prática do tráfico (SÃO PAULO. 6ª Vara Criminal. Processo n. 1501606-96.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Jose Guilherme Di Rienzo Marrey. Campinas. 11 jan. 2021).

O magistrado, entretanto, reservou-se a acolher a versão policial dos fatos: “Considerando os firmes e detalhados depoimentos prestados pelos policiais, é certa a pretensão punitiva” (SÃO PAULO. 6ª Vara Criminal. Processo n. 1501606-96.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Jose Guilherme Di Rienzo Marrey. Campinas. 11 jan. 2021).

Denúncia semelhante foi feita pelo réu em outro processo, ao passo que, novamente, a decisão de condenar foi sustentada com base no depoimento dos policiais, que teriam visto o acusado em situação de tráfico. Ainda que esta prisão tenha sido realizada na rua e no período da tarde, não houve outras provas de autoria:

No mais, afirmou que recebeu ordem para se deitar ao chão, ao passo que a sacola com os entorpecentes lhe foi apresentada como se fosse sua. [...] Inicialmente, vislumbro ser possível a condenação do réu com supedâneo nos depoimentos dos policiais civis, que foram uníssomos e coerentes no sentido de que visualizaram o réu em situação típica de tráfico de drogas, tendo, posteriormente, localizado os entorpecentes no local em que o avistaram guardar (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501987-07.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 04 fev. 2021).

Como se vê, se a palavra do policial é vista como meio de prova hábil para fundamentar a condenação de um indivíduo, a palavra deste mesmo indivíduo não é creditada da mesma confiabilidade pelo juízo. Quando o acusado utiliza seu depoimento pessoal para contrariar a versão trazida pela autoridade policial, este costuma ser visto como um elemento de prova isolado nos autos. Ocorre que, em regra, as outras provas juntadas aos autos e que levam o juiz a se convencer de maneira contrária ao acusado também foram produzidas pela própria autoridade policial, como o laudo pericial, o auto de apreensão e a prisão em flagrante, utilizados para comprovar a materialidade do delito.

Nada obstante, a palavra da ré restou isolada nos autos, de modo que a mera negativa não é apta a erigir dúvida razoável (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501739-41.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 04 fev. 2021).

A negativa do réu restou isolada e desmentida pelas demais provas produzidas (SÃO PAULO. 3ª Vara Criminal. Processo n. 1502127-41.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Nelson Augusto Bernardes de Souza. Campinas. 21 jan. 2021).

Ademais, a versão apresentada pelo acusado no sentido de que apenas indicou o local da droga, porque teria sido ameaçado pelos policiais restou completamente isolada nos autos (SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501597-37.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 29 jan. 2021).

Entretanto, por vezes o fato de a palavra do acusado em favor de sua inocência não estar isolada nos autos não é suficiente para evitar sua condenação. Ao depoimento dos policiais é dado importância suprema, possuindo mais valor do que outras testemunhas.

Disse que o acusado é seu marido [...] que a droga era para uso pessoal do acusado. [...] No mais, o depoimento prestado por B.R deve ser analisado com toda cautela e reservas, uma vez que a testemunha é esposa do acusado e, de certo, iria tentar beneficiar seu marido (SÃO PAULO. 5ª Vara Criminal. Processo n. 0015642-64.2020.8.26.0114. Juíza de Direito Lissandra Reis Ceccon. Campinas. 13 jan. 2021).

Deste modo, o que se revela é uma disputa desequilibrada entre acusação e defesa. Ao acusado incumbe o dever de provar sua inocência diante da acusação, embora a sua palavra seja dada valor probatório inferior à dos policiais, cuja veracidade é presumida. Essa disparidade de armas se reflete nos resultados das sentenças, com números de condenações muito superiores às absolvições.

4.2 As Sentenças

As sentenças foram analisadas e separadas conforme seu resultado, dos quais poderiam ser por sua procedência (condenação por tráfico de drogas), improcedência (absolvição em tráfico de drogas) ou desclassificação (porte para uso pessoal). Em razão de existirem sentenças com mais de um único réu, o número de resultados é superior ao número de sentenças.

Conforme visto no tópico anterior, as sentenças que aferem denúncias por tráfico de drogas acabam por se fundamentar, principalmente, nos relatos dos policiais. Estes, somados às provas de materialidade, também produzidos em sede policial, convergem para um número elevado de condenações.

Ao todo foram 36 condenações por tráfico de drogas. Dessas, 24 tiveram como regime inicial de cumprimento de pena o regime fechado, 5 foram o semiaberto, 4 foram sentenciados em regime aberto e em 3 casos foram realizados acordo de não persecução penal. Em 2 casos houve desclassificação.

Por outro lado, foram 13 absolvições. Destas decisões, 11 foram proferidas pelo mesmo juiz, o qual observa-se caráter mais garantista, sendo o único a acolher a absolvição por falta de provas ou fragilidade destas. Ademais, em 6 de suas absolvições, distribuídas em dois processos, seu entendimento foi pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, conforme discussão atual no Supremo Tribunal Federal acerca do RE n. 635.639.

4.3 Os Réus

A presente pesquisa foi orientada, como um de seus objetivos, a procurar estabelecer o perfil de quem são os principais afetados pela seletividade da aplicação da Lei de Drogas. Em 40 sentenças, foram julgados 51 réus, dos quais 43 são homens e 8 são mulheres.

Ainda que seja difícil aferir a situação econômica destes, um possível meio para isso pode ser através de fatores como o desemprego ou empregos de baixa renda, os quais formam a esmagadora maioria. Pode-se dizer que são indivíduos das classes sociais mais baixas através dos exemplos, como catador de recicláveis, manicure, vendedor, prostituta, pintor, lavador de carro, garçom, pedreiro, entregador, funileiro, açougueiro. O termo “ajudante” é o que mais se repete, podendo se referir a diversas áreas de trabalho. Muitos afirmam viver de bicos, outros não possuem profissão definida, serem desempregados e até mesmo morar na rua. Em alguns casos não há tal informação, mas dificilmente fugiriam do padrão, pois menos da metade dos acusados demonstraram possuir condições de suportar os custos da contratação de advogados para suas defesas, tendo em vista que apenas 20 réus foram assistidos por advogados durante o processo, enquanto 31 foram atendidos pela Defensoria Pública.

Além disso, é possível observar um maior número de negros entre os réus, haja vista que esses formam 26 dos acusados, enquanto os brancos são 18. Em 7 casos não há tal informação nos autos. Outro fato importante é o baixo número de acusados por processo, demonstrando que a atividade policial é voltada aos pequenos traficantes, indivíduos desarmados e considerados descartáveis e facilmente substituíveis pelo crime organizado, ao invés dos grandes traficantes, que não se expõem aos riscos das práticas de tráfico nas ruas e cujas prisões demandam investigações mais aprofundadas e, portanto, mais demoradas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existem quaisquer provas contundentes que confirmem que o uso ou venda de substâncias ilícitas seja maior representado nos indivíduos das classes sociais mais baixas do sistema capitalista. Entretanto, o que se percebe a partir da análise de sentenças que julgam processos de crimes de drogas é que o polo dos réus é composto quase que unicamente de pessoas pertencentes às classes subalternas.

Deste modo, as elevadas taxas de prisões realizadas, quase todas em indivíduos periféricos, de maioria negra, desempregados ou empregados em profissões de menor remuneração, revelam apenas que o sistema de justiça criminal tem sua atuação orientada contra essas pessoas. Desde o primeiro contato do policial com o acusado, até o sentenciamento do processo, em que esses mesmos policiais comporão por muitas vezes a

totalidade das provas, e a palavra do réu possuirá menor valor probatório do que a de seus acusadores, observa-se que a criminalização secundária está constantemente voltada às classes subalternas e minorias étnicas.

Portanto, a alta representatividade desses grupos no banco dos réus não indica que são eles os que mais praticam as condutas de tráfico de drogas mas, na verdade, que são os principais alvos do sistema de justiça criminal quando da aplicação concreta da criminalização secundária. São esses os indivíduos selecionados pelos mecanismos de controle do sistema de justiça criminal como os alvos da legislação contra as drogas, recebendo o status de criminoso e, assim, cumprindo com a verdadeira função do Direito Penal de reproduzir as desigualdades sociais através de suas instituições.

6. REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi. Impacto da Lei 11.343/06 no Encarceramento e Possíveis Alternativas. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). *10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político- criminais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 243-262.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BENAVIE, Arthur. *Drugs: America's holy war*. Nova Iorque: Routledge, 2009.

BOITEUX, Luciana. Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 83-104.

COELHO, Luís Carlos Valois. *Um esboço sobre a guerra às drogas com auxílio da Teoria Crítica*. 2013. Trabalho elaborado durante a disciplina de Teoria Crítica da Sociedade e Psicologia Social: Política, Cultura e Moralidade como Mediadores das Relações entre Sociedade e Indivíduo (Doutorado em Criminologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

COR OU RAÇA. IBGE, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 5 out. 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Human Rights Watch*, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/325504>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ESTADOS UNIDOS. *Human Rights Watch*, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336764>. Acesso em: 14 abr.2021.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. *Depen*, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen>. Acesso em: 2 mar.2021.

RIBEIRO, Maurides de Melo. *Drogas e Redução de Danos: Os direitos das pessoas que usam drogas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501597-37.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 29 jan. 2021.

SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501739-41.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 04 fev. 2021.

SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1501987-07.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 04 fev. 2021.

SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1502023-49.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 27 jan. 2021.

SÃO PAULO. 1ª Vara Criminal. Processo n. 1502188-96.2020.8.26.0548. Juíza de Direito Patrícia Suárez Pae Kim. Campinas. 12 fev. 2021.

SÃO PAULO. 3ª Vara Criminal. Processo n. 1502127-41.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Nelson Augusto Bernardes de Souza. Campinas. 21 jan. 2021.

SÃO PAULO. 5ª Vara Criminal. Processo n. 0015642-64.2020.8.26.0114. Juíza de Direito Lissandra Reis Ceccon. Campinas. 13 jan. 2021.

SÃO PAULO. 6ª Vara Criminal. Processo n. 1501606-96.2020.8.26.0548. Juiz de Direito Jose Guilherme Di Rienzo Marrey. Campinas. 11 jan. 2021.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando o Tráfico: O papel dos juízes no grande encarceramento*. 1. ed. São Paulo: Tiranch Lo Blanch, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Reflexões sobre as políticas de drogas. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 235-250.

SILVA, Ana Carolina de Paula. *Posse de Drogas: Criminalização secundária e violação de direitos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. *A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República*. 2016. Tese de Doutorado (História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

VALOIS, Luis Carlos. *O Direito Penal da Guerra às Drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. *G1*, São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>. Acesso em 15 mai. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*: I. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

Contatos: ssouzaj99@hotmail.com e andressa.bazo@mackenzie.br