

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

POLÍTICA DE DROGAS E VIOLÊNCIA NO RIO

BÁRBARA FERRAZ DA COSTA MOURA

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

BÁRBARA FERRAZ DA COSTA MOURA

POLÍTICA DE DROGAS E VIOLÊNCIA NO RIO

Monografia de final de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Prof. Thiago Celli M. de Araújo.**

Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE

BÁRBARA FERRAZ DA COSTA MOURA

POLÍTICA DE DROGAS E VIOLÊNCIA NO RIO

Monografia de final de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Prof. Thiago Celli M. de Araújo.**

Data da aprovação: __ / __ / __

Banca examinadora:

Orientador: _____

Membro da banca: _____

Membro da banca: _____

Membro da banca: _____

Rio de Janeiro
2017 / 1º semestre

AGRADECIMENTOS

À Deusa pela força e a minha família por todo o apoio.

Aos meus queridos sábios professores, que me incentivaram a desvendar o mundo com tanto cuidado e carinho.

E às instituições de ensino nas quais fui formada, Paraíso Infantil Popeye, Colégio Santo Agostinho, Colégio de Aplicação da UFRJ e Faculdade de Direito da UFRJ.

“Por que é que o doutor não prende aquele careta
que só faz mutreta e só anda de terno
porém o seu nome não vai pro caderno
ele anda na rua de pomba-rolô
A lei só é implacável pra nós favelados e protege
o golpista
ele tinha que ser o primeiro da lista
se liga nessa doutor!”

(Bezerra da Silva)

RESUMO

O tráfico ilícito de drogas é um fenômeno complexo e problemático na sociedade contemporânea, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a falência da política criminal voltada para a repressão do mercado de algumas substâncias psicotrópicas, tratadas por nomenclatura geral como droga. Para isso, a eficácia da pena de prisão é questionada em suas justificativas declaradas e exposta nas reais para posteriormente ser analisada na forma empírica à luz da Criminologia Crítica. Os reflexos das variáveis: sistema de produção, seletividade penal e controle social são utilizados para interpretar a dinâmica das relações de poder e os interesses da ideologia autoritária. Ademais, algumas propostas de mudança são apresentadas, a fim de buscar alternativas para responder ao crescimento da violência gerada pelas atitudes repressivas realizadas pelo Estado e reproduzidas pela sociedade na era do grande encarceramento.

Palavras chave: Política de Drogas; Pena de Prisão; Controle Social; Seletividade Penal; Desencarceramento.

ABSTRACT

Illicit drug trafficking is a complex and problematic phenomenon in contemporary society, the present work aims to demonstrate the bankruptcy of criminal policy aimed at repressing the market of some psychotropic substances, treated by general nomenclature as a drug. The effectiveness of the prison sentence in general is questioned in its stated justifications and exposed in the real ones and later to be analyzed empirically in the light of critical criminology. The reflexes of the variables economic model, criminal selectivity and social control are used to interpret the dynamics of power relations and interest of authoritarian ideology. In addition, some proposals for change are presented in order to find alternatives to respond to the growth of violence generated by repressive social control carried out by the State and reproduced by society in the age of great incarceration.

Keywords: Drug Policy; Prison; Social Control; Labelling Approach; Freedom.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO.....</u>	<u>12</u>
<u>1.RAZÃO DA PENA.....</u>	<u>13</u>
<u>1.1 JUSTIFICATIVA DECLARADA DA PENA.....</u>	<u>13</u>
<u>1.2 JUSTIFICATIVA REAL DA PENA.....</u>	<u>14</u>
<u>2.A CRIMINOLOGIA RADICAL.....</u>	<u>16</u>
<u>2.1 A CIFRA OCULTA.....</u>	<u>17</u>
<u>2.3 TEORIA DO ETIQUETAMENTO.....</u>	<u>17</u>
<u>2.3.1 Criminalização Primária.....</u>	<u>18</u>
<u>2.3.2 Criminalização Secundária.....</u>	<u>21</u>
<u>3.PROPOSTAS DESENCARCERADORAS</u>	<u>24</u>
.....	24
<u>3.1 DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS</u>	<u>24</u>
<u>3.2 DISPOSITIVOS LEGAIS DESENCARCERADORES E HERMENÊUTICA JUDICIAL.....</u>	<u>26</u>
<u>4.GARANTISMO PENAL E TEORIA AGNÓSTICA.....</u>	<u>27</u>
<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>29</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>32</u>

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe esclarecer, o sentido do termo droga a ser utilizado designa algumas substâncias naturais e sintéticas sobre as quais o Estado exerce grau de controle. Contudo, essa mesma nomenclatura representa tipos diversos com diferentes efeitos, tais como: álcool, morfina e opiáceos (depressores); anfetamina, cafeína, ecstasy, ritalina, cocaína e crack (estimulantes); LSD, maconha e cogumelo (alucinógenos), entre outros.

Não obstante, o Panorama das Apreensões de Drogas no Rio de Janeiro entre 2010 e 2016¹, realizado pelo Instituto de Segurança Pública – ISP, a partir dos registros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro – PCERJ, foca em apenas três tipos de drogas, a cocaína, a maconha e o crack. As outras assumem papel residual, porque não aparecem de forma relevante nos dados, uma vez que não são os alvos da persecução policial.

A pesquisa revela o aumento das apreensões nos últimos anos, mas a média da massa apreendida está em torno de 10 a 15 gramas, divergindo das grandes operações, que representam 5% do total das apreensões e 80% da quantidade apreendida. Ou seja, tendo em vista que a menor parte das apreensões equivale a grande maior parte da droga apreendida, deve-se deduzir a existência de duas frentes de conflito diferentes entre si. A maior parte do esforço em combater o tráfico ilícito de drogas está sendo conduzido para a camada inferior do sistema de distribuição, onde o dinheiro não está concentrado, 95% das apreensões foram dirigidas a usuários e varejistas, tendo em vista a pequena quantidade de substância.

Em 2015, 43% das ocorrências foram consideradas como posse, caso existisse um modelo objetivo como ocorre em Portugal ou na Espanha, nos quais 25 e 100 gramas de maconha são considerados indicadores respectivamente, algo em torno de 60% a 80% dos casos teriam sido registrados como posse, evitando a grave exposição ao cárcere brasileiro para aquela pessoa que não cometeu crime, vide a inconstitucionalidade do art. 28 da lei 11.343/06, atualmente em votação pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, com voto favorável do relator seguido pelos dois ministros votantes em sessão realizada em 2015.

¹CALDAS, Emanuel Antônio Rapizo Magalhães. **Panorama das Apreensões de Drogas no Rio de Janeiro 2010 – 2016**, Disponível em: http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/RelatorioDrogas2016.pdf Acesso em: 19.06.17.

A venda de drogas nas favelas cariocas é o melhor argumento para a compra das armas de fogo pela polícia, pois as facções criminosas que organizam a distribuição e disputam as áreas de varejo das drogas possuem armamento importado de primeira linha para reagir aos planos policiais. Quando são realizadas operações nessas comunidades para apreensão de drogas e armas o cenário relatado faz jus à qualidade bélica. Os moradores dessas áreas precisam tentar se proteger, porque as balas de fuzil ultrapassam as paredes nos constantes tiroteios.

Segundo o Mapa da Violência 2016², que trata dos homicídios por arma de fogo no Brasil, 44.861 pessoas foram mortas em 2014, representando 123 vítimas de arma de fogo a cada dia do ano, são cinco óbitos a cada hora. Esse número é bem maior do que temos notícia de grandes chacinas e atentados pelo mundo, a cada dia quase o equivalente ao massacre de Paris de novembro de 2015, quando morreram 137 pessoas, incluindo sete dos agressores. O número diário de mortes por arma de fogo é maior que o resultado do massacre do Carandiru, ocorrido em outubro de 1992, fato de grande repercussão nacional e internacional.

Mesmo sem conflitos religiosos ou étnicos, de cor ou de raça, sem disputas territoriais ou de fronteiras, sem guerra civil ou enfrentamentos políticos declarados, o Brasil consegue a façanha de vitimar uma taxa de 20,7 óbitos por 100 mil habitantes por arma de fogo, analisando os dados correspondentes a 100 países o Brasil ocupa o décimo lugar, atrás de países como Honduras, El Salvador, Venezuela, Guatemala e Colômbia, com enorme carga de violência. Todavia, essa taxa também impressiona quando comparadas a países como Polônia (taxa de 0,1), Reino Unido ou Hong Kong (0,0), os quais deveriam ser tomados como referência de acordo com a pesquisa.

No início de 2017, em uma das operações policiais nas comunidades carentes da zona norte carioca, mais uma menina foi morta por tiros de fuzil, o caso da Maria Eduarda, 13 anos, ganhou maior repercussão por ter ocorrido enquanto tinha aula de Educação Física no colégio público frequentado pela sua comunidade, que realizou manifestações contra a ação

2 WAISELFSZ, J.J. **Mapa da Violência 2006. Homicídios por Arma de Fogo no Brasil**. Flacso Brasil, 2016. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf. Acesso em: 19.06.2017.

policial. Na mesma operação, policiais militares foram filmados executando dois homens suspeitos de envolvimento com o tráfico³.

A realidade da violência no Rio de Janeiro é conhecida no plano nacional e internacional, sendo a maior causa para a sensação de medo e insegurança tanto para quem mora, quanto para quem visita o Rio. O presente trabalho investiga a relação entre a política de combate às drogas no plano penal e a violência institucional personificada em polícia, judiciário e sistema carcerário à luz da Criminologia Crítica.

No primeiro capítulo, os objetivos e motivos para a aplicação da pena de prisão são apresentados e questionados, uma vez que nunca vieram a ser alcançados de fato. Após, são evidenciadas as justificativas escusas de defesa do modelo de controle social punitivo prisional. Dessa forma, a razão da pena é abstraída das relações coordenadas entre política e modelo de produção, que alinham decisões a fim de favorecer os interesses das classes dominantes, as quais possuem acúmulo de capital suficiente para influenciar nas decisões de cunho público.

Assim, o segundo capítulo começa com o elo da Criminologia Radical explicando a relação entre o Direito Penal e o modelo de produção e circulação de riquezas estabelecido, seguido do argumento baseado na Cifra Oculta da Criminalidade, que demonstra a bancarrota do sistema penal ao verificar ser inevitável a impunidade da maior parte dos crimes praticados, tendo em vista que sequer chegam a serem conhecidos. Pela via empírica, a seletividade estudada a partir da Teoria do Etiquetamento tem destaque ao corroborar com a tese em tela, com mais um argumento em desfavor da aplicação do direito na esfera penal, porque prova, pela criminalização primária e secundária, o direcionamento da política criminal e persecução penal para a parte mais frágil da sociedade capitalista, os pobres.

No terceiro capítulo, são trazidas alternativas desencarceradoras no sentido de comedir o sofrimento inútil do encarceramento em massa de cidadãos brasileiros, reduzir a violência produzida pela declaração de guerra às drogas e dar voz aos dependentes que necessitam de

3 MARTÍN, Maria. **Execução policial e estudante morta em tiroteio: o Rio mergulha na barbárie**. Internet, 31 de março de 2017. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/31/politica/1490974463_586184.html Acesso em: 19.06.2017.

amparo médico e psicológico para superar os problemas que o uso excessivo de drogas causa ao organismo, sem que sejam julgados pela sociedade forjada em preconceito e egoísmo.

Ao final, o quarto capítulo sublinha teorias penais de grande relevância doutrinária, mas pouca prática, o garantismo penal e a teoria agnóstica da pena visam proteger a liberdade do indivíduo contra as arbitrariedades do poder punitivo estatal, entretanto, mesmo com a ampla declaração de direitos explícitos na Carta Magna, o autoritarismo clássico ainda vai de encontro à dignidade da pessoa humana de forma reiterada.

1. RAZÃO DA PENA

A primeira parte será de extrema relevância para entender as teorias que assumem papel justificador da pena de prisão, punição a qual são condenadas as pessoas pelo crime de tráfico ilícito de drogas. Neste primeiro capítulo, serão revelados os motivos, fundamentos e objetivos, aparentes e ocultos do encarceramento, que funciona como importante mecanismo de controle social formal violento desde sua fundação até a contemporaneidade.

O objetivo é examinar os argumentos declarados da pena, os quais justificariam a existência de todo o sistema de justiça penal tradicional, questionando sua falibilidade por não alcançar os objetivos traçados e recriados pela idade. Além disso, é desejo conduzir a uma abordagem político social de justificação da pena, desvendando uma trama bem traçada pelo poder, explicada a partir de uma realidade oculta. E, dessa forma, exibir a problemática dos aspectos da teoria prisional de controle, a fim de fomentar o próximo campo de abordagem do presente trabalho, o empírico, quando a teoria Criminológica Crítica será utilizada como guia.

1.1 JUSTIFICATIVA DECLARADA DA PENA

Nos antigos Estados Absolutistas, todo o poder de justiça concentrava-se na figura do Rei, a representação do próprio Deus na terra, numa união entre Estado e Religião. Acontecia de pessoas serem denunciadas anonimamente por terem cometidos delitos ou serem hereges, vindo a ser presas cautelarmente, torturadas para confessar, e condenadas à pena, por excelência, de execução na fogueira, sem direito a um processo penal justo.

À influência da filosofia iluminista, um nobre francês chamado Beccaria, alguns anos antes da Revolução Francesa, sintetizou uma série de reformas ao modelo punitivo em reação ao drama do castigo vivido na inquisição, as quais serviram como base para o pensamento penal moderno, uma vez que limitariam o exercício do poder coercitivo. A igualdade perante a lei, abolição da pena de morte, erradicação da tortura como meio de obtenção de provas, instauração de julgamentos públicos e céleres, penas consistentes e proporcionais, foram algumas de suas propostas no intuito de humanizar o direito.

Para racionalizar a aplicação das penas é necessária inteligência de libertação das crenças e superstições religiosas, dos seus dogmas pouco razoáveis, e dos costumes autoritários. O direito não pode ser confundido com religião, crime é crime, pecado é pecado, o que se paga pela consciência não tem a ver com o poder de punir (BECCARIA, 1764). O objetivo seria limitar o poder punitivo com base em garantias, como a publicidade do processo penal, ampla defesa, sistema acusatório, devido processo legal, excluindo-se a pena de morte, e o abuso de autoridade.

Apoiada nessas propostas de reforma, a burguesia reestruturou o poder punitivo após a Revolução, concebendo uma grande mudança ideológica na Europa, que teve como lema apenas três palavras: liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, foram criadas as devidas instituições para sustentar o novo modelo normativo filosófico penal: polícia, acusação, defesa, juiz independente, enfim, toda a estrutura do processo penal semelhante aos dias de hoje.

Inobstante, diante da distância entre o abstrato e o concreto, o autoritarismo persistiu, a antiga prática vingativa de retribuição do mal pelo mal não abandonou a cultura do homem. O constitucionalismo positivista teve e tem até hoje uma eficácia restrita às classes sociais dominantes, na verdade a maior parte do povo foi excluída do Estado de Direito. Segundo Beccaria, a prevenção do delito só ocorreria se houvesse a certeza de pena para o autor de um delito independente da classe social, o cidadão precisaria ter certeza em seu subjetivo que seria alvo da coação estatal para não praticar o ato delituoso. Além disso, não crê na severidade das penas, já apostando no sucesso de medidas socioeducativas.

Hoje, sabe-se que punir todos os crimes é uma utopia, mas vale salientar o viés pedagógico de sua orientação. Após 250 anos, a mesma não foi realmente seguida, a não ser nos países escandinavos e outros de sua influência, como Alemanha e Holanda, por exemplo, ao apostarem na igualdade formal entre as pessoas alcançaram um cenário menos desigual, reduzindo a violência e os índices de letalidade, por conseguinte.

A teoria polifuncional da pena, como discurso oficial do poder, tem finalidades práticas, que abrangem tanto o aspecto retributivo de reagir a uma lesão de bem jurídico com outra proporcional, quanto o preventivo com pretexto técnico corretivo, que busca evitar a prática de primeiros delitos e a reincidência a partir da coação penal, bem como ratificar a força simbólica das normas e ressocializar o apenado. Cumpre ressaltar, essa é a teoria escolhida pelo Direito Penal brasileiro, conforme o art. 59, caput, do Código Penal - CP.

Pela dogmática, novos discursos, como Direito Penal do Inimigo e de Tolerância Zero criados a partir do conceito de prevenção especial, ou seja, direcionada ao condenado, para neutralização de sujeitos por suas “características de periculosidade”, a fim de predizer quem está propenso ao cometimento de crimes. Não é mais o Direito Penal do fato, mas sim um retorno do Direito Penal do autor, combater o crime organizado justifica todos os meios para essa doutrina (CIRINO DOS SANTOS; 2015).

Se, até o século XXI, os objetivos declarados como segurança social, ressocialização dos infratores, redução dos crimes e das reincidências não foram alcançados, ou seja, se a prática da conduta transgressora não está sendo impedida com a tática da justificação aparente, é ilógico realizar esforço teórico de renovação da ideia de que a prisão funciona e pode funcionar ainda melhor. Os problemas no sistema carcerário enfrentados pela sociedade são de responsabilidade da teoria penal, pois, ao invés de reduzir as taxas criminais, o sistema se retroalimenta e reproduz violência, uma vez que a prisão reforça a identidade criminosa, culminando no aperfeiçoamento, recrutamento e variação das organizações criminosas dentro das unidades prisionais.

Ao negar o diálogo com a realidade, a teoria abstrata acaba por perder sua capacidade de autocrítica, sendo uma ciência escrava dos interesses políticos da classe dominante, havendo “(...) certa plausibilidade argumentativa apenas se suposto que o penalista dogmático tenha sempre sido um útil idiota, ao menos o suficiente para ter acreditado, com boa fé, que as

finalidades da pena não fossem apenas retóricas do arbítrio, mas princípios de ‘fundação do direito de punir’” (PAVARINI & GIAMBERARDINO, 2012; 30).

A ciência ortodoxa do Direito Penal não explica qual o impacto da teoria de justificação tradicional no encarceramento em massa, baseando sua omissão na *lei de hume*, pela qual o *dever ser* da dogmática não pode sofrer alterações, ou ser interpelado pelo *ser* criminológico crítico. Bom, ocorre que a experiência do hiperencarceramento faz desse silêncio num ruído ensurdecedor (CARVALHO, 2017; 23). A grande questão talvez seja como fazer alguém falar contra seus próprios interesses de controle da útil desconhecida maioria.

Pela teoria aparente, o Direito Penal tem sua essência no contrato social, que entende a sociedade como organismo harmônico e homogêneo, no qual comportamentos disfuncionais seriam problemas isolados, provocados por uma minoria, que não se adequa às regras e valores universalmente aceitos. No entanto, é *mister* destacar a tutela da vida como a razão e o fim do pacto social. O sistema penal gera mais dor e sofrimento (dano) do que o motivo de sua aplicação, sendo agora o momento de revê-lo. Além do alto custo das polícias e do judiciário num país periférico e tomado por problemas estruturais. A desigualdade social alavancada pela má distribuição de terras e demais riquezas, a não disseminação do conhecimento e a falta de tecnologia causam instabilidade estrutural do Brasil.

A Criminologia Crítica argui, unindo materialismo histórico e a teoria do Etiquetamento, que o Direito Penal garante a *desigualdade social* fundada na *relação capital/trabalho* assalariado das sociedades capitalistas de *monopólio*, uma vez que garante a *propriedade privada dos meios de produção* e do *produto do trabalho social*, instituídos a partir da Constituição da República e do Direito Civil, sendo o polo *capital* seu critério e objeto ao mesmo tempo (CIRINO DOS SANTOS; 2012; 17).

1.2 JUSTIFICATIVA REAL DA PENA

Ainda no século XIX, Marx, atento ao início das sociedades capitalistas, verificou serem os ordenamentos normativos do Estado dados pela organização político econômica da sociedade, com o conjunto das relações de produção pautando a base jurídica e filosófica. Afinal, as instituições foram criadas para organizar as relações existentes numa sociedade a

partir de princípios abstratos criados pelo homem, a partir dos quais o Direito Penal deveria ter uma aplicação minimalista para todos, no intuito de proteger Direitos Fundamentais, sem os quais a vida não se prova digna. O sofrimento por vias concretas aos seres que perdem sua liberdade e o poder sobre seus próprios corpos se manifesta das mais variadas formas, incluídas doenças físicas e psicológicas.

Enfim, o modo de produção da vida material condiciona a formação dos processos da vida social e intelectual, segundo a tese materialista, a *consciência* humana não delimita o *ser*, mas sim o *ser social* que delimita a *consciência*. Os fenômenos políticos, jurídicos e sociais devem ser estudados na perspectiva da estrutura de classes antagônicas na sociedade, divididas em donos do *capital* e possuidores de *força de trabalho*, ou seja, capitalistas de um lado e assalariados do outro como num cabo de guerra, ou vetores de força em direções opostas. Considerando a diferença de poder nas relações da produção, a circulação da riqueza material fica concentrada em certos grupos sociais, que tem seus interesses atendidos em detrimento das necessidades de grupos subordinados (CIRINO DOS SANTOS 2010; 07).

Os donos das fábricas e máquinas podem dispensar o operário a qualquer momento, pois haverá outro em situação pior no *exército de reserva* criado para aceitar as condições impostas pelo patrão. Quando houve a separação entre trabalhador e meios de produção, as revoluções industriais estimularam séries de reformas foram desenvolvidas para aperfeiçoar a extração da *mais valia*, e, simultaneamente, a separação de certos grupos para abastecer a demanda por mão de obra barata, sem necessidade de especialização ou profundo conhecimento sobre o produto final, pois a linha de produção aloca o trabalhador em um mesmo serviço simples e mecânico, só a partir da união das várias partes dessa linha a esteira chega ao produto final, levando, também, qualquer relação de identificação entre criador e criatura.

Numa reflexão do Direito Penal a partir da luta de classes, não são reais os objetivos oficiais da justiça criminal, expandindo a consciência para o objetivo oculto da pena, consubstanciado no controle do capital sobre a força de trabalho e classes perigosas. Tal fato é icônico nos EUA depois da libertação escrava, quando negros desempregados eram presos por vadiagem e obrigados a trabalhos forçados. A transição do foco no primeiro tipo de controle para o segundo tem sua origem na automação, responsável por poupar a necessidade da força de trabalho, a partir de sua substituição por máquinas e robôs mais avançados.

Além do ordenamento político e jurídico, o ciclo de controle inclui, informalmente, outras instituições da sociedade civil como a família, a escola, a empresa, a imprensa, a igreja, os partidos políticos, os sindicatos, os meios de comunicação, entre outros, convergindo na tarefa de instituir e reproduzir a mesma estrutura social como um todo, tendo a pena como o instrumento de reação mais rigoroso do sistema (BARATTA, 2000; 209; FOUCAULT, 1977; 244-248).

A relação fundamental *capital/trabalho assalariado* está presente tanto no campo com a agroindústria, quanto nos polos industriais das cidades, rodeados pelo exército operário. Quando parte das classes submissas não se adequa ao trabalho, a pena gera uma mão de obra dócil, além do *exército de reserva*, um êxito absoluto em termos de exploração de *mais valia* de quem só tem a força de trabalho pura como moeda de troca para sobreviver em uma sociedade capitalista radical. Assim, não assusta mais quando se ouve que a felicidade é vendida como um produto de última geração que ninguém precisa, e nem usa. A falácia está em retratar um produto como única causa de felicidade, quando na verdade é só mais uma tática de induzimento ao consumo, o qual não pode parar, pois a fábrica e o lucro também não podem.

Outrossim, a pena a datar do conceito de mercadoria, com *valor de troca* e *valor de uso*, satisfaz as necessidades à medida em que é vendida com valor de mercado por equivalente em dinheiro. A pena como troca jurídica do crime, tem um único critério de valor, fundado no trinômio pena/tempo/trabalho, encobrendo a *mais valia*. A pena poderia ser o operário que monta tantos carros pretos nunca poder comprar um deles. Pela própria lógica da propaganda consumista ele não poderá ser feliz nunca, sorte a dele se tratar de uma falácia.

A pena é medida pelo tempo como retribuição equivalente (Hegel), o tempo de trabalho social necessário para sua produção. Segundo Marx, o valor da mercadoria é calculado pelo tempo na jornada de trabalho, dividido em *necessário*, no qual é obtido o valor relativo ao salário, e *excedente*, do qual advém a *mais valia*, integrante variável do lucro empresarial.

Logo, a pena como a retribuição equivalente vai persistir enquanto a sociedade consumir sem parcimônia, incluindo o processo e a pena. A qualidade da pena filosoficamente valorada por fatores políticos e econômicos é representada pelo trabalho. A Lei de Execução

Penal - LEP é composta desse intuito, pois traz o trabalho como condição para sair antes do cárcere. Conquanto, se o preso deixa de trabalhar, não tem dinheiro para suprir suas necessidades básicas ampliadas pelas condições insalubres dos presídios, a situação é precária em todos os aspectos, quem não é vinculado a alguma facção que supra suas necessidades, nem tem família disposta a ajudar financeiramente, não possui outra alternativa a não ser aderir ao modelo de trabalho formal mais exploratório existente, sem qualquer benefício ou garantia.

Afinal, o modelo ideológico de proteção da sociedade é uma alegoria jurídica, na verdade o que a pena produz são condições fundamentais da sociedade de produtores de mercadoria, ou seja, proteger os privilégios fundados na propriedade privada, garantir a luta contra as classes oprimidas, e a dominação das mesmas (Pachukanis, 1926).

A forma aparente de liberdade, igualdade e justiça contida nas cartas constitucionais é a base para explicar as contradições entre aparência e realidade dos fenômenos sociais de coerção, desigualdade e injustiça: a ideologia é, ao mesmo tempo, realidade e ilusão (YOUNG, 1979; 22). A relação entre aparência mística e realidade da produção explica porque o trabalhador, para sobreviver, deve vender a única mercadoria que possui, ao preço do mercado: a força de trabalho (Marx, 1971; 196-97).

2. A CRIMINOLOGIA RADICAL

A Criminologia Radical estuda os criminosos da vida real em uma perspectiva socialista de Direitos Humanos, examina práticas e relações sociais criminosas excluídas dessa definição, como o imperialismo, a exploração econômica, o racismo, a violência do Estado, entre outras, presentes no capitalismo oligárquico contemporâneo, tendo como compromisso a abolição das desigualdades sociais e da opressão política de classe (PLATT, 1980; 124-25).

A criminologia tradicional clássica une a identificação de uma patologia no criminoso, desejando curá-lo pelo correccionismo repressivo, em conjunto com a falsa moralização, já a posição mais liberal propõe reformas de superfície, e promete mais serviços sociais, mas acaba por modificar alguma coisa para deixar tudo da mesma maneira, ou seja, preservando o sistema de exploração do homem pelo homem (CIRINO DOS SANTOS, 2008; 36).

O objetivo da Criminologia Radical é evitar essas transformações aparentes propostas pela criminologia positiva hegemônica, que separa a teoria criminológica da teoria política, a teoria política da econômica e exclui a luta de classes de todas as teorias sociais (YOUNG, 1980; 105 e ss). Os substitutivos penais aparecem como um alargamento do controle estatal sobre a sociedade, o que demonstra a falibilidade do próprio sistema, porque o mesmo não influi de modo positivo para a coletividade, que sofre com arbitrariedades institucionais estatais de forma reiterada.

As transformações históricas do capitalismo competitivo para o de oligopólio ocorreram paralelas à teoria do Idealismo de Esquerda, pela qual os detentores do poder de fazer leis são os mesmos imunes a elas, evoluindo para a Materialista do Direito Burguês, com consequente alteração das formas de luta de classes e dos mecanismos políticos de controle social (CIRINO DOS SANTOS, 2008; 37), que se reorganizaram para manter as primitivas redes de poder.

A produção de uma teoria materialista do Direito Penal desmistificou a natureza classista e racista do ordenamento, examinando normas jurídicas em relação aos interesses da organização produtiva e das contradições fundamentais entre capital e trabalho assalariado. O direito é compreendido como a lei do modo de produção dominante e o Estado como organização política do poder das elites, elaborando, assim, uma “economia política do crime” capaz de demonstrar que as prioridades básicas de propriedade privada e lucro, bem como a dinâmica social de reprodução das desigualdades e marginalização mantiveram-se em primeiro plano.

Exemplo desse tipo de atuação é identificado na declaração de guerra às drogas imposta pelo maior produtor e exportador de armas de guerra, Estados Unidos da América - EUA, a partir de organizações e comitês internacionais de controle, aos quais compete compelir a criação de leis dentro dos Estados membros, sob pena de medida econômica de bloqueio ou exclusão de mercado.

Vejam, a maioria das pessoas presas pelo crime de tráfico de drogas no Brasil nasceram sem privilégios, tendo como única alternativa vender sua força de trabalho, pois há necessidade de sobrevivência em condições de privação material, o que pode desenvolver

uma potencialidade para o crime, ao recorrerem a meios ilegítimos para compensar a falta de meios legítimos. Essa pessoa provavelmente fará parte do exército de reserva alguma hora, ou seja, a força de trabalho excedente marginalizada do mercado, porém, como espécie frágil, o ser humano tem necessidades urgentes e imediatas para sobreviver, reconhecidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, além de considerar a ambição estimulada pelo sistema, ou natural de alguns seres.

As pessoas envolvidas na ponta fraca do tráfico são as criminalizadas, uma vez que a persecução penal não alcança a parte de cima do complexo das drogas, responsável pela parte de lavar o dinheiro sujo retido pelas sofisticadas redes de distribuição aos melhores mercados consumidores, com destaque para o norte americano. Tendo em vista que a proibição faz subir o preço e obriga grande parte do dinheiro sujo a passar por contas, empresas e bancos fraudulentos, é do interesse de certos agentes do capital que esse mercado permaneça ilegal.

Ao contrário do tráfico de drogas, o crime de lavagem de dinheiro descrito no parágrafo anterior não aparece nas estatísticas, pois as mesmas representam o trabalho da polícia, que não foi criada para esse tipo de controle. Os “narcodólares”, ou, no caso do Brasil, os “narcocoreais” são cotidianamente incorporados por números digitais, ações, obras de arte, empresas fantasma, notas fiscais frias, etc., alimentando o mercado financeiro criado pelas regras do capital para controlar o papel de formação econômica social: *imperialismo/dependência*, e, na divisão internacional do trabalho: *fornecedores de matéria prima e mão de obra/exportadores de capital*.

2.1 A CIFRA OCULTA

A persecução penal apresenta-se como um processo de seleção progressiva, uma filtragem de comportamentos sociais desviantes, da suspeita do fato até a condenação. Os critérios são feitos tanto por procedimentos formais, quanto informais de controle, possuindo variáveis como posição social, sexo, educação e profissão, que influenciam na reação ao desvio de forma precedente entre as próprias pessoas. Primeiramente, família, escola e lugar de trabalho formam a sensação de conformidade social e o controle geral do comportamento de forma informal. Após, o controle formal é feito pelas instâncias estatais polícia, justiça

penal e juvenil, que regulam os conflitos sociais considerados mais relevantes, fixando normas legais (ALBRECHT, 2010; 221-224).

A não denúncia da população atua como meio de controle do processo social de seleção, no qual as vítimas influenciam nas estatísticas oficiais de criminalidade, mais de 90 % de todos os delitos registrados são denunciados ou esclarecidos à Polícia ou ao Ministério Público pelas vítimas ou testemunhas (KAISER, 1996; 355 s.). Dessa forma, podemos concluir que as vítimas têm grande influência sobre quem adentra na cifra negra, os motivos da não denúncia podem ser lesões não percebidas, relevância não reconhecida, renúncia consciente da denúncia, ou porque são preferidos outros tipos de soluções. Logo, a não denúncia deve ser interpretada normalmente, sem dramatização ou necessidade de vingança, elevando a autorregulação dos conflitos e o protagonismo da vítima a superiores patamares.

A Cifra Negra é o conjunto de acontecimentos, em princípio, capazes de criminalização, explora o conhecimento acerca da criminalidade e do comportamento criminoso para ampliar o ponto de visão da persecução penal, é a criminalidade não registrada, ocultada das agências de controle da criminalidade, já as taxas estatisticamente registradas fazem parte da Cifra Clara, o que faz surgir a questão “em que medida as rupturas do direito oficialmente tornadas conhecidas coincidem com a criminalidade real” (KAISER, 1996, 392). A diferença entre a criminalidade real e criminalidade registrada corresponde à Cifra Negra, identificando objetivamente a criminalidade como propriedade de ações e omissões, sua visibilidade é um processo altamente complexo, tudo menos casualidade, tendo em vista que esse processo é estreitamente ligado com as camadas e estruturas sociais, econômicas e políticas de uma sociedade (SACK, 1993, 106).

Assim, a criminalidade nasce mediante processos de atribuição informais e formais do controle social, segundo a definição da Criminologia Crítica, é o produto do processo de criminalização. O fim da pesquisa de Cifra Negra é a demonstração de seleções, no sentido de regularidades sociológicas, como marginalização social e desvio servirem de referência para criminalizar. A dificuldade de reconhecer os fatos objetivos é relevada por uma verificação detalhada de idoneidade criminal dos fatos registrados pela polícia, que alcança só até determinado limite de poder. Às vezes, a ação imputada ao acusado não se deixa provar, ou o fato punível não se mostra relevante (ALBRECHT, 2010; 240-241).

Assim, foi designado o modelo de funil para ilustrar o processamento do Sistema de Justiça Criminal. Na parte larga do funil estão todos os comportamentos puníveis conforme o direito, logo abaixo de forma sucessiva vem os descobertos. Na fase policial, aparecem os fatos puníveis descobertos pela polícia, depois os esclarecidos pelo inquérito. Apresentados os suspeitos, começa a fase do Ministério Público, que denuncia, arquiva ou requer novas diligências. Logo após, de maneira muito mais restrita, a fase da Justiça Penal pode absolver, arquivar ou condenar. Na execução, podem ser aplicadas Penas Pecuniárias – PP, Penas Privativas de Liberdade - PPL ou Penas Restritivas de Direito - PRD, dentre as quais quem cumpre a PPL é por maioria reincidente. Cabe salientar, por fim, que todas as formas de fuga durante as fases do funil levam à parte larga do mesmo, em sentido de se retroalimentar (ALBRECHT, 2010; 251).

Dessa maneira, a crítica criminológica busca demonstrar a falibilidade lógica do Sistema de Justiça Criminal, ao provar ser infinitamente superior o número de fatos tipificados como crime não punidos, pois sequer são conhecidos pela polícia. E, caso sejam, a dificuldade da descoberta de provas de autoria reduz denúncias e condenações. Desse modo, levando em consideração as modalidades diversas de cumprimento de pena, o apenado encarcerado é o “bode expiatório” de toda uma sociedade que teoricamente usa a pena como símbolo de reação contra os ataques aos pactos firmados pela mesma.

2.3 TEORIA DO ETIQUETAMENTO

As teorias de reação social surgiram nos EUA na década de 60, enquanto ocorriam movimentos de ruptura com o *American way of life*, as lutas civil, negra e feminina por direitos, a contracultura, o “boom” das drogas, o nascimento do Rock in Roll. E difundidas alguns anos antes da declaração de guerra norte americana ao narcotráfico feita por Richard Nixon ao final da guerra do Vietnã, quando teria sido reduzida a necessidade de produção bélica.

Nessa linha, a ideia base da Teoria do Etiquetamento é a justiça criminal ter o poder de aprofundar a criminalidade, ou seja, o sistema penal corroborar para o aperfeiçoamento da violência institucional estatal, a partir da prática legislativa, policial, judicial e carcerária, na qual a pessoa é a atitude da sociedade em relação a ela, considerando estereótipos e estigmas presentes nas interações.

Essa teoria trata do ser humano como fruto das relações sociais, deslocando o problema do plano da *ação humana* para o da *reação social*, uma vez que o controle formal é exercido de forma seletiva e discriminatória. Nesse contexto, foram observados dois tipos diferentes de criminalização, a *primária* e a *secundária*, contemplando uma sequência de etapas do campo abstrato de criação do crime até o concreto da persecução e execução penal

2.3.1 Criminalização Primária

A criminalização primária é realizada pelo Direito Penal, a definição legal de crime e pena, sendo exercida pelas agências políticas (Poder Legislativo) ao aprovarem uma lei penal material, que tornar séria lesão a *bens jurídicos* passíveis de punição estatal. É uma construção social, jurídica e histórica num recorte espaço/tempo.

A proibição do consumo e do comércio de drogas foi formalmente iniciada na Convenção de Haia em 1912, até então a produção, venda e consumo de quaisquer substâncias psicotrópicas eram livres. As pressões econômicas e ideológicas puritanas dos EUA ajudaram a aprovar medidas de cunho proibicionista internacionalmente. Cabe ressaltar, a falta de participação de representação latino-americana nas reuniões das comissões dessa convenção.

Líderes da segunda fase da revolução industrial na virada do século XX e do desenvolvimento capitalista moderno, os EUA tinham interesse tanto em interromper as exportações de ópio anglo-indianas, quanto em segregar as minorias formadas por imigrantes e descendentes de escravos em território estadunidense, por exemplo, mexicanos/maconha, chineses/ópio, negros/cocaína, irlandeses/álcool, relacionando-os com a respectiva droga.

A Constituição Cidadã de 1988 nasce num contexto de transição da ditadura militar, apoiada pelos EUA, para a democracia, contendo, no artigo 5º, XLIII, a criminalização do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, sem direito à fiança, graça ou anistia, o equiparado à tortura, terrorismo e homicídio qualificado, em seus efeitos por serem todos de natureza hedionda. O mandamento constitucional não veta a legalização do tráfico de entorpecentes e drogas afins, pois determina como crime o tráfico ilegal de tais substâncias, o

que não impede o controle e regulamentação da fabricação, venda e consumo num âmbito público ou privado, na forma determinada por lei democraticamente formulada.

Atualmente vigente, a lei nº 11.343/06, conhecida como lei de drogas, trata especificamente do tema, punindo o usuário com serviço social, advertência sobre os feitos das drogas e medidas educativas. A criminalização do usuário tem caráter ilegal, uma vez que viola princípios básicos da democracia como a *intimidade* e a *vida privada*, conforme o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º, X, CRFB. Um adulto capaz é o único responsável pelo o âmbito íntimo de sua vida, o qual não diz respeito ao Estado. A ideia de democracia se baseia no princípio de escolha do indivíduo, com liberdade plena até o limite do direito de um terceiro. O que ocorre no caso das drogas hoje é uma coação por parte do Estado direcionada aos usuários de determinadas drogas como se degenerados da moral fossem, numa espécie de nova caça às bruxas.

A “proteção” imposta contra a vontade do indivíduo é avessa a sua autodeterminação. A decisão acerca de quais substancias deve ou não ingerir é de responsabilidade de cada cidadão com discernimento completo. O contrato social não permite intervenção estatal à esfera pessoal do indivíduo, valendo lembrar que o suicídio não é crime, sendo o ser humano autorizado a dispor da própria vida.

No caso dos traficantes o discurso enrijece, com pena de prisão entre 05 e 15 anos, segue o art. 33 da referida lei, que positiva as condutas consideradas como tráfico de drogas, para posterior análise:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

A diversidade das condutas tipificadas, sem determinar a natureza e a quantidade da substância apreendida, deixando a cargo do juiz analisar as condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais bem como a conduta e os antecedentes do agente, para classificá-lo como usuário ou traficante, é responsável por aprofundar as injustiças, já que a estigmatização rege tais classificações aplicadas na criminalização secundária.

Se o agente pertencer a uma classe privilegiada, possuir emprego e bens será considerado usuário. No entanto, se tem características específicas da classe pobre, é desempregado, negro e morador de favela, a probabilidade de ser preso na hora como traficante é alta. Além disso, equiparam-se ações como, por hipérbole, vender 01 kg de substância ilícita importada a título oneroso e compartilhar 01 g da mesma substância gratuitamente. Vale recordar, que a comparação entre usuário de maconha, a droga ilícita mais consumida no mundo, e subversivo comunista nas ditaduras latino americana era recorrente, a definição de inimigo é difusa na ideia de guerra político policial.

Em vista disso a brilhante Vera Malaguti Batista atesta desde o início do milênio:

Os novos inimigos da ordem pública (ontem terrorista, hoje traficantes) são submetidos diuturnamente ao espetáculo penal, às visões de terror dos motins penitenciários e dos corredores da morte. Não é coincidência que a política criminal de drogas hegemônica no planeta se dirija aos pobres globais indiscriminadamente: sejam eles jovens favelados do Rio, camponeses da Colômbia ou imigrantes indesejáveis no hemisfério norte⁴.

É real parte das crianças da favela enxergarem o traficante como ídolo, que ensina como ganhar dinheiro numa sociedade sem mobilidade social, perspectiva e oportunidade de acesso ao conhecimento, pois quanto mais desinformada, mais fácil aceitar um subemprego cedido pelo político “x”, no qual vai ganhar o suficiente para sobreviver até a próxima jornada de trabalho. Ora, não é preciso falar para essa criança que ela não tem direito a liberdade, porque a realidade é percebida por ela.

A palavra trabalho é recorrente na Lei de Execução Penal - LEP, a primeira providência para ressocialização é a obtenção de um trabalho, regido por normas

4 BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan 2003 p. 84.

estabelecidas por essa lei no lugar da Consolidação de Leis Trabalhistas – CLT. Seguem alguns artigos relevantes para análise:

Art. 28. O trabalho do condenado, como **dever social** e condição de **dignidade humana**, terá **finalidade educativa e produtiva**.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em **Caderneta de Poupança**, que será **entregue ao condenado quando posto em liberdade**.

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade **está obrigado ao trabalho** na medida de suas aptidões e capacidade. (grifo nosso)

A LEP transmuta o trabalho de direito para dever, e, considerando que os serviços prestados nos presídios públicos são, em regra, de manutenção do presídio como limpeza e cozinha, não existe caráter educativo, apenas econômico para reduzir os custos. Além de perderem o direito cívico ao voto, perdem os direitos trabalhistas, recebendo um salário menor do que o salário mínimo, infringindo o art. 7º, IV, CRFB. Uma parte do dinheiro fica com o preso, outra com o Estado, que aplica uma porcentagem não definida numa conta bancária, que é devolvida quando da liberdade do condenado.

Em experiência de estágio na Defensoria Pública da Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro, foram ouvidos vastos relatos de assistidos e familiares que não conseguem recuperar o pecúlio por barreiras da própria Fundação Santa Cabrini, responsável pela administração do mesmo. De fato, o reeducando não sabe quanto dinheiro tem direito, o número da conta, como proceder para receber, ou muito menos para onde vão os rendimentos dessa aplicação.

Cumprido salientar, que da parte que fica com os apenados quando ainda estão dentro da unidade, desconta-se uma parte para o fundo penitenciário e outra parte para pagar suas refeições, numa faixa de R\$25,00 cada, conforme depoimento pessoal de uma assistida condenada por tráfico. Intriga saber da baixa qualidade da comida e da elevada reserva de orçamento público direcionado para as “quentinhas” dos presos no ERJ.

Nesse contexto, o processo de outro assistido condenado por plantar maconha desapareceu do cartório, foi feito pedido de “reconstituição dos autos” para serem recuperadas as folhas de ponto contidas no processo sumido. Assim, foram 05 anos de trabalho como

chefe da padaria do presídio sem contraprestação, pela impossibilidade de deferimento do pedido, afinal, como reconstituir algo que não existe mais?

Muitos são os relatos de constrangimentos ilegais, contam que a Fundação “não encontra” as folhas de ponto assinadas, as quais seriam as únicas provas da realização do trabalho. Caso houvesse interesse nesse tipo de controle, essa modalidade de trabalho seria melhor organizada. Logo, observa-se a propensão exploratória de *mais valia* no sistema prisional com formação de mão de obra barata e dócil.

O movimento de privatização das penitenciárias representa o suprassumo do sistema instituído pela LEP, pois transforma o preso em uma mercadoria ao receberem mensalmente quantia superior ao custo normal do preso (custo normal gira entre R\$1.300,00 e R\$1.700,00, mas o valor mensalmente repassado para a empresa privada é de R\$2.700,00), além de serem feitas parcerias com empresas interessadas na mão de obra do preso, que custa menos da metade de um empregado no regime celetista, uma vez que recebem menos e sem benefícios.

A entrega da administração dos presídios a empresas privadas é inconstitucional, pois contraria o mandamento da segurança pública ser um dever do Estado, conforme o art. 144, CRFB, ou seja, é a delegação, por meio de concessões, de uma das funções primitivas do Estado, o direito de punir. Além do mais, são determinadas condições especiais para a aceitação do preso no presídio privatizado, quais sejam: i) trabalhar ou estudar (o estudo representa a menor parte porque precisam de dinheiro para se sustentar na unidade); iii) não terem cometido crimes graves como estupro e homicídio; iv) Não podem ser membros de organizações criminosas e; v) Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, a partir do isolamento do preso em caso de indisciplina. Essa seleção prévia tende a camuflar os resultados de ressocialização, tendo em vista que o objetivo da empresa é obter lucro, a lógica busca proporcionar mais vagas para abarcar mais presos, o sucateamento do sistema penitenciário vem servindo como argumento para o implemento das privatizações, ultimamente realizadas a partir de Parcerias Público Privadas - PPP⁵.

5 SACCHETTA, Paula. **Quanto mais presos, maior o lucro**. Internet. Publicado 28.05.2014. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quanto-mais-presos-maior-o-lucro-3403.html> Acesso em: 11.06.17

De mais a mais, os presos fabricam os produtos que eles mesmos consomem de forma cativa, aumentando os lucros das empresas de segurança e de infraestrutura necessária para a construção e complexos penitenciários, tendo em vista sua parceria com a administração do presídio privatizado, instalam-se na própria unidade, onde são produzidos alarmes, sirenes, circuitos de segurança e artigos militares, como coletes a prova de bala, coturnos e uniformes⁶.

Pela LEP, a cada 03 dias de trabalho, 01 dia é remido de pena, e o trabalho é considerado para classificar o índice de comportamento, influente para concessão de prisão domiciliar ou livramento condicional. Enfim, um operário conformado está apto à vida em sociedade. Ou seja, em caso de resignação ao proletariado, o crime passa a não ser tão reprovável assim. Vide a lógica apresentada, foram criados presos de primeira e segunda classe, separados por “periculosidade”, ou conclusão de ensino superior, análogos aos mortos de primeira e segunda classe, enquanto alguns são lamentados, outros são esquecidos.

Portanto, a questão *preso/trabalho* não está relacionada ao trabalho intelectual ser mais digno do que o trabalho manual realizado pelo presos nas unidades prisionais, ambos são sacrificantes e importantes, contudo o problema é quando a contraprestação do trabalho não é suficiente para suprir suas necessidades básicas, condição *sine qua non* para garantir a dignidade da pessoa humana. O mercado tem escassos profissionais qualificados, existem sim empregos com justos salários para mulheres e homens com conhecimento e treinamento específico, a demanda profissional é feita pelos novos mercados tecnológicos criados pós o desenvolvimento da automação.

Uma hipótese é de que os membros das facções presentes nos presídios não se adaptaram ao regime de exploração imposto aos operários, uma vez advindos da grande massa pouco qualificada. E isso teria gerado a cooptação desses excluídos pelas organizações criminosas dispostas a patrocinar seu suplício carcerário após a realizarem uma série de crimes lucrativos para a organização criminosa. Esta pode ser a razão dos presídios privados não aceitarem esse tipo de preso.

6 Site do Programa de Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais. **Complexo Penal**. Publicado em 22.01.2014. Disponível em <<http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>> Acesso em 11.06.2017

Foucault traz a noção de gestão diferencial da criminalidade, os miseráveis não fazem jus a direitos como, por exemplo, educação crítica de qualidade, ao contrário de intelectuais, advogados, médicos, professores, políticos e empresários. Para a periferia, estado de polícia, para a burguesia estado de direito. A influência econômica se fez presente no processo constitucional. A sociedade brasileira é formada por culturas e povos heterogêneos, com ideologia, moral, crença e cultura diversas, com disputas de classes pelo poder político e econômico.

(...) as teorias do conflito partem da existência de grupos sociais desiguais com interesses divergentes e consideram o controle social institucionalizado como meio de garantia das relações de poder. Tais relações são sempre assimétricas. Em outras palavras, constata-se um desequilíbrio permanente entre grupos sociais, inexistindo o igual tratamento e a reciprocidade nas relações sociais⁷.

No Rio de Janeiro nasceu o fenômeno do genocídio pobre/negro fundado no combate ao crime organizado, que obtém a maior parte de seu lucro do tráfico de drogas. Disseminada pelo Brasil, a destruição de vidas na periferia tem caráter racista, tendo a escravidão agravado muito a desigualdade entre pessoas de diferente cor de pele, presente até hoje na sociedade brasileira. Não é natural o atual número de mortes violentas numa sociedade que se diz defensora da paz, o fato é que existe uma guerra não declarada, os novos argumentos em prol da Defesa Social não satisfazem a presente crítica.

2.3.2 Criminalização Secundária

A criminalização secundária é a ação punitiva exercida de forma concreta sobre as pessoas, primeiramente a partir da ação policial, que selecionará obrigatoriamente seus alvos, uma vez que é impossível a onipresença do sistema para prender, processar e julgar todas as pessoas que realizam as condutas descritas em lei. Além disso, a imposição e execução da pena feita pelo Judiciário são restritas a atuação das agências policiais, responsáveis por pinçar quem poderá ser processado e julgado.

Um dos motivos que acentuam a seletividade policial é a exposição dos indivíduos marginalizados, pois vivem a céu aberto, ao contrário das classes médias e altas, as quais passam a maior parte do tempo protegidas dentro da propriedade imóvel. Dessa forma,

⁷ SABADELL, Ana Lucia. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 160 p.

compreende-se porque idênticos comportamentos são reprimidos de formas diferentes entre as classes (THOMPSON, 1998; 60). No caso do tráfico de drogas, essa diferenciação se configura pelo padrão de vulnerabilidade dos candidatos à criminalização. A ponta mais fraca do tráfico está presente no varejo das favelas, vindo a ser presa fácil para a extorsão policial, ao contrário do tráfico em locais fechados realizado pela elite (ZAFFARONI, 1996; 45).

Cumprir destacar, como o sistema de vigilância disciplinar atua nas áreas carentes, a liberdade de ir e vir é restringida através de prisões para averiguação, há invasão de domicílio sem mandado judicial, proibição dos “bailes funk”, expressão de cultura e lazer das favelas cariocas, sob o argumento de reprimir a apologia ao narcotráfico, entre outros. Contudo, grande parte das letras de rap nacional e internacional exaltam o tráfico de drogas como revolta e libertação financeira do sistema exploratório, sempre ostentando o lucro advindo da venda de drogas ilícitas, dessa forma, é evidente que as condutas repressivas citadas vão de encontro aos princípios da liberdade de expressão e isonomia.

Tais exemplos de criminalização corroboram para as Teorias da Reação Social, pois provam não ser o desvio uma qualidade intrínseca de conduta pré-constituída à reação social, mas uma etiqueta, ou qualidade atribuída a determinados sujeitos através dos processos de interação social. O autor de uma conduta não é um criminoso em si, mas sim a definição que atribui um caráter aquela prática (PEREIRA DE ANDRADE, 2003; 205). O *status* social de delinquente só é alcançado quando da consecução das instâncias oficiais de controle, caso isso não ocorra, não será considerado ou tratado como delinquente (BARATTA, 1999; 81).

Cabe frisar, que os efeitos da intervenção do sistema penal para a identidade desviante são insatisfatórios, por exemplo, o tamanho da pena diretamente proporcional à reincidência, na medida em que a pena inclui: i) reclassificação social do condenado; ii) influências e exemplos negativos; iii) perda de laços com a família e o trabalho; iv) aprendizado de uma subcultura de prisão e; v) mudança da autoimagem do sujeito. Habitado a ser tratado como criminoso, aprende como sê-lo.

Ademais, quando está devidamente adaptado à subcultura da prisão, na qual precisa ser agressivo e “malandro” para sobreviver, é solto na sociedade como um *outsider* (Becker; 1963), onde esperam que ele se comporte devidamente, ou seja, como um criminoso. A reinserção social é dificultada pela estigmatização e inferiorização dos condenados. Isso

explica o fracasso das ideologias prisionais, pois a consciência de si mesmo é formada à atitude dos outros (Juarez Cirino dos Santos; 2015).

O pobre e o negro são os mais atingidos pelo caráter classista e racista do controle realizado pelo Estado, formam a maior parte da população carcerária e estão à mercê da polícia ao habitarem áreas segregadas, nas quais o governo legitima ações violentas justificadas no combate ao comércio de drogas, entretanto causa mais medo e instabilidade.

Os consumidores falhos segundo Bauman, moradores de subúrbios e favelas do Rio de Janeiro são estigmatizados descartáveis, pois, sem poder de compra, perdem o prestígio numa sociedade de consumo. “Cada vez mais ser pobre é encarado como um crime; empobrecer, como o produto de predisposições ou intenções criminosas – abuso de álcool, jogos de azar, drogas, vadiagem e vagabundagem. Os pobres, longe de fazer jus a cuidado e assistência merecem ódio e condenação – como a própria encarnação do pecado” (BAUMAN, 1999; 59).

Cabe esclarecer, o Estado não entra nas áreas pobres para realizar ações sociais, mesmo possuindo riquezas e cobrando altos impostos, o Brasil não proporciona educação, nem saúde pública de qualidade aos seus cidadãos. A população mais pobre passa fome, não tem saneamento básico, lazer e limpeza, ao contrário das áreas nobres, sobre as quais foi criada uma “cordão de segurança”, que separa geograficamente as classes. Isso reduzir a capacidade crítica de quem tem maior potencial para programar mudanças pelo acesso aos privilégios das áreas protegidas, como ter embasamento intelectual para questionar os efeitos da estrutura econômica nas políticas públicas.

Nas palavras dos mestres Raul Eugenio Zaffaroni e Nilo Batista: “Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizaram ou formalizaram o poder (Estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem a sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção penalizante se chama criminalização e não é levada a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agencias que formam o chamado sistema penal (ZAFFARONI e BATISTA; 2003; 43).

No caso da sociedade fluminense, o traficante é literalmente retratado como o representante do mal, e digno de todo o ódio como se nenhum outro ilícito ocorresse. Ou ainda, há quem realmente acredite ser o tráfico de drogas a causa da violência, como é

transmitido diariamente pelos meios de comunicação. Intriga as fraudes político econômicas não serem interpretadas de forma semelhante, nem serem alvo da persecução penal, uma vez que causam prejuízos diretos ao desviarem orçamento de hospitais, onde pessoas padecem sem estrutura para atendimento, de escolas onde falta dinheiro para pagar e qualificar professores, para merenda das crianças, a até para as atividades meio como limpeza e transporte.

O tráfico de drogas ilícitas é, como exposto nos primeiros capítulos, um mercado sem regulação por razões políticas, econômicas, históricas e internacionais, inclusive, num sistema de livre mercado, como globalizado pelo capitalismo, enquanto houver demanda, haverá oferta. É necessária uma legislação específica nesse âmbito, enquanto não tiverem capacidade de apresentarem suas demandas em Juízo, haverá guerra entre facções pelas áreas de venda, acarretando na violência pela ausência de regras sociais e de mercado. Os danos são aprofundados mais ainda pela desigualdade e dependência histórica de países de capitalismo tardio.

Seguem as palavras do fundador da ONG Rio de Paz Antônio Carlos Costa, para uma análise crítica:

Nos últimos dois anos e quatro meses (2015 - abril 2017), 21 crianças tiveram o mesmo destino do Paulo Henrique. Em geral, as vítimas são meninos e meninas pobres, moradores de favela, cujas vidas são interrompidas por força de confronto entre traficantes ou operações da polícia nas quais há troca de tiro entre policiais e bandidos. O lado mais triste da violência no Rio -a morte de crianças pobres-, demanda ação urgente por parte do poder público. A guerra às drogas, a disputa das facções criminosas por controle territorial e o tráfico de armas e munições são os principais responsáveis por essas tragédias⁸.

Percebe-se na última frase a presente crítica ao trazer a guerra às drogas como um dos principais responsáveis pela violência no Rio, mas, por outro lado, não visualiza a responsabilidade estatal nas disputas de facções. Uma vez legalizadas, o lucro desse comércio sai das organizações paralelas em direção aos cofres públicos e empresas legais, que podem ser estatais e/ou privadas.

⁸ COSTA, Antônio Carlos. **Rio de Janeiro tem mais uma criança vítima de bala perdida**. Internet. Publicado em 26.04.2017. Disponível em: <<http://www.riodepaz.org.br/blog/116/rio-de-janeiro-tem-mais-uma-crianca-vitima-de-bala-perdida>> Acesso em: 27.05.2017.

O consumo de drogas é registrado desde as sociedades antigas, como a grega e a egípcia. Nunca foi identificado algum povo sem contato com alguma delas por serem utilizadas também para fins medicinais e religiosos. A proibição da oferta de um produto demandado por milhões de pessoas instituiu, de imediato, as organizações clandestinas destinadas a satisfazer o desejo consumidor. A primeira definição para “drogar” no dicionário Aurélio é “fazer uso excessivo de medicamentos”, ora, se várias substâncias usadas em excesso podem trazer problemas à saúde, é curioso as drogarias estarem cheias de drogas consideradas lícitas mais perigosas que a ilícitas. Qualquer um pode chegar com uma receita do médico e comprar medicamentos que causam, comprovadamente, dependência, como antidepressivos e ansiolíticos, ou simplesmente ingerir altas doses de cafeína, açúcar, álcool ou tabaco, sem informação ou controle de suas consequências físicas e psíquicas. Todo tipo de droga é vendida e consumida no Rio, pode não ser legalizado, mas liberado sem dúvidas.

É necessário ter em mente que crianças estão expostas aos comerciais de cerveja a qualquer hora do dia, o alcoolismo foi responsável por aproximadamente 3,3 milhões de mortes em 2014, segundo relatório da ONU⁹. Por outro lado, a mesma Organização das Nações Unidas estima que 207 mil mortes foram relacionadas a todos os outros tipos de drogas ilícitas naquele mesmo ano¹⁰. Existem muitos usuários em condições precárias de uso e sem tratamento acessível por causa do estigma oriundo da proibição. O acesso dos usuários ao tratamento e a redução de danos do uso negligente poderia reduzir as doenças e mortes em decorrência do consumo descontrolado e da falta de controle de qualidade das drogas a disposição.

Ademais, o princípio da isonomia vai de encontro à diferenciação arbitrária entre as mesmas condutas em âmbitos legais ou não, sem considerar seu grau de lesividade. As drogas lícitas como álcool, tabaco, cafeína, entre outras são produzidas, comercializadas e consumidas em plena legalidade, já as ilícitas fazem o mesmo caminho, mas sem pagar impostos e com pessoas pobres sendo criminalizadas nas várias fases do processo de

9World Health Organization. **Global status report on alcohol and health 2014**. Internet. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112736/1/9789240692763_eng.pdf?ua=1> p. 48. Acesso em: 03.06.17.

10 United Nations Office on Drugs and Crime, **World Drug Report 2016**. Nova York 2016. Internet. Disponível em: <http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf> p. 17. Acesso em: 03.06.17.

abastecimento desse mercado que só aumenta, julgando pela divulgação feita pela própria proibição. Afinal, a proibição das drogas consumidas amplamente e sem consequências ruins de imediato faz surgir curiosidade acerca das mesmas.

Além disso, vale lembrar, quando os empresários ou empregados das empresas clandestinas de produção e distribuição das drogas ilícitas acabam mortos ou presos, logo são substituídos por outros com vontade de ganhar mais, ou necessidade de ganhar algum dinheiro a partir da “facilidade” apresentada pelo infinito mercado das drogas, observada a demanda. Ou seja, essa luta está fadada ao fracasso, não importa quantas vidas custem, e já custaram o bastante por todo o mundo.

É paradoxal pensar a defesa da saúde pública a partir dos dependentes pobres nas cracolândias, porque o Estado alega não ter recurso para investir em tratamentos especializados. Não existem clínicas públicas específicas no tratamento de dependentes em qualquer tipo de substâncias no ERJ, no máximo encaminham para um hospital psiquiátrico ou sanatório. Em São Paulo, o atual Prefeito João Dória conseguiu autorização judicial para proceder à internação compulsória de dependentes em uma cracolândia na área nobre da cidade, mesmo com Ministério Público, Defensoria Pública e Conselho de Medicina contrários a isso. Entretanto, não obteve sucesso até o presente momento¹¹.

Depois de décadas de guerra às drogas, a sensação de medo se expande pela política de controle social genocida instaurada nas áreas carentes da cidade. Somente em 01 mês, abril de 2017, 534 pessoas foram mortas de forma violenta no Rio, a maioria por arma de fogo, sendo 81 delas em decorrência de oposição à intervenção policial e 07 delas policiais civis ou militares, conforme divulgado pelo Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro - ISP¹². Na mesma pesquisa foram registradas 1.814 mil apreensões de drogas e 746 apreensões de armas. O número total de registros de ocorrências entre janeiro e abril de 2017 foi de 210.998

11 Sanches, Mariana. **Comércio de drogas volta a ser rotina na cracolândia**. Internet. Publicado em 13.06.2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/comercio-de-drogas-volta-ser-rotina-na-cracolandia-de-sp-21470567> Acesso em: 13.06.17.

12 Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro. **Comparativo das incidências publicadas no diário oficial do Estado do Rio de Janeiro abril 2016-2017**. Internet. Disponível em: http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/ResumoAbr2017.pdf Acesso em 07.06.17.

mil, mais uma vez demonstrando a falência da aplicação do Direito Penal, que não soluciona a maior parte dos crimes conhecidos, quanto menos os desconhecidos, como os das grandes corporações atuantes no mercado financeiro.

O tráfico de armas é outro mercado ilegal muito presente no ERJ, sem controle dès dos anos 90, como mostra interessante reportagem do Jornal O Globo¹³. Chegam cargas por diversas vias, como chegaram pelo Aeroporto Internacional do Galeão 60 Fuzis no último mês, enviados dos EUA para empresas fantasma no Rio¹⁴, uma pequena parte do todo o mercado que representa ampla fonte de lucro para fabricantes de equipamentos bélicos, interessadas em manter o mercado consumidor de armas americanas, russas e alemãs por excelência.

As pesquisas científicas realizadas nesse âmbito facilitam o entendimento de alguns aspectos do grande encarceramento contemporâneo. O Brasil superou a Rússia no ranking de prisionalização mundial, ficando atrás somente do amigo rico, EUA, e da China, país que ainda está na dúvida se é comunista ou capitalista. Computadas as prisões domiciliares, são aproximadamente 711.463 mil pessoas sob controle de medidas penais. O déficit chega a 354.244 mil vagas, de acordo com o último diagnóstico divulgado de pessoas presas no Brasil, feito pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em junho de 2014¹⁵.

De um total de 668.182 mil pessoas em unidades prisionais, 37.1% são de presos provisórios ou cautelares, ou seja, ainda não houve o transido em julgado do processo, ou uma condenação por Juiz de Direito, a execução está sendo feita de forma prévia à sentença ou acórdão, pois alguns pendem de primeiro julgamento ou de análise recursal em corte superior.

13 O Globo. **Dificuldade da polícia em conter o tráfico de armas é recorrente.** Internet. Publicado em 02.06.2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/dificuldade-da-policia-em-conter-trafico-de-armas-recorrente-no-rio-21427053> Acesso em 07.06.17.

14 ARAUJO, Vera; BLOWER, Ana Paula. **Empresas que recebiam cargas dos EUA com fuzis são fantasmas.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/empresas-que-receberiam-carga-dos-eua-com-fuzis-sao-fantasmas-21435871> Acesso em 07.06.17.

15 Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil.** Brasília. 2014. Internet. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf> Acesso em 03.06.17.

Desse total nacional, o Estado do Rio de Janeiro possui, aproximadamente, 50.000 mil presos, dos quais 37% são provisórios¹⁶.

As informações de quantas pessoas estão presas por tráfico no sistema carcerário do Rio de Janeiro não são conhecidas, bem como nos seguintes Estados: Piauí, Pernambuco, Alagoas e Bahia, como informa o site G1 ao fazer um infográfico prisional brasileiro no início de 2017, no qual 36% das pessoas presas no Brasil foram por causa do tráfico de drogas¹⁷. Já as prisões femininas pelo crime de tráfico representam 64% do total¹⁸, sendo que 83% delas tem ao menos 01 filho, e das que deram à luz dentro das unidades, um terço relatou ter usando algemas durante o parto, segundo o estudo *Nascer nas Prisões da FIOCRUZ*¹⁹, que expôs a falta de dignidade e respeito às mulheres presas no sistema carcerário feminino. Em 2006, quando a lei 11.343 começou a valer, eram 31.520 presos por tráfico nos presídios brasileiros. Em 2013, esse número passou para 138.366. Agora são ao menos 182.779, um aumento superior a 400%.

Ademais, certas vezes ocorre o cumprimento da pena em um regime mais severo do que o determinado na sentença, há casos de absolvição na qual o acusado já estava preso fazia anos. Diversas vezes há relatos de casos em que a polícia age de má fé e incrimina a pessoa abordada pondo drogas ou armas como se de sua posse estivessem, existem vídeos que

16 G1. **Raio X de sistema prisional em 2017**. Internet. Publicado em 06.01.2017. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/>> Acesso em 03.06.17.

17 VELASCO, Clara; D'AGOSTINO Rosanne; REIS, Thiago. **Uma em cada três presos do país responde por tráfico de drogas**. Internet. Publicado em 03.01.2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>> Acesso em 03.06.17.

180 Globo. **Crimes por drogas representam 64% das prisões de mulheres em 2014**. Internet. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/crimes-por-drogas-representam-64-das-prisoas-de-mulheres-20143512>> Acesso em 03.06.17.

19 CASTRO, Regina. **Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Internet. Publicado em 05.06.2017. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>> Acesso em: 07.06.17.

provam atitudes criminosas dos próprios policiais²⁰. Pesquisa feita sobre a confiabilidade de polícia militar mostrou que a do Rio teve um dos piores resultados do país²¹.

Em dezembro de 2016, a presidente da Associação de Moradores da Cidade Alta, Glória Maria dos Santos Mica foi assassinada após denunciar, em uma reunião do Conselho Comunitário de Segurança no Batalhão de Olaria, que Policiais Militares estavam negociando dinheiro em troca de ajuda de agentes da PM para combater facção rival pelo controle do tráfico de drogas na comunidade da Cidade Alta²². A Polícia Civil está investigando a rede de propina criada entre Policiais Militares do Batalhão de Olaria e os traficantes da comunidade.

Cabe ressaltar, que os agentes da PM são da mesma camada social perseguida, com baixos salários, alta exposição física e mental, alguns já entram em busca de vantagens indevidas. As operações nas favelas incluem troca de tiros, apreensões e prisões, logo após a polícia vai embora, deixando aquele espaço vago para outros jovens pobres gerirem o mercado das drogas e fazerem suas próprias leis na área, como demonstração típica de poder das organizações paraestatais.

Por fim, relevante estudo realizado pela FGV mostra onde residem as pessoas presas no Rio de Janeiro, em primeiro lugar Bangu, bairro onde é localizado o maior complexo prisional do ERJ, com destaque para a Vila Kennedy e Vila Aliança, em segundo lugar Bonsucesso, a maioria no complexo da Maré, em terceiro Campo Grande, quarto Santa Cruz, e quinto Cidade de Deus. Além disso, também mostra o perfil do preso: 45,7% cor parda, 26,7% cor branca e 25,9% de cor negra. Por fim, 52,2% deles não completaram o ensino fundamental, 20% não informaram a escolaridade, 9% têm fundamental completo, 6% médio completo, 5% médio incompleto, e 3% são alfabetizados. Dessa maneira, a pesquisa empírica ratifica a

20 JONES, JONH. Policial forja flagrante durante protesto no Centro do Rio. Youtube, 2 de out de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VZVfFLumhZY>> Acesso em 07.06.17

21 DATAFOLHA. **Pesquisa Nacional de Vitimização**. Internet, maio de 2013. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf> Acesso em 04.06.2017. p. 29.

22 COELHO, Henrique. **PM foi preso por suspeita de participação em morte de líder comunitária**. Internet. 06 de junho de 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/lider-comunitaria-morta-na-cidade-alta-foi-atraida-por-pessoa-conhecida-diz-delegado.ghtml>>, acesso em: 07.06.2017.

teoria de seleção classista e racista aplicada na criminalização secundária, realizada pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro antes de seguir para o judiciário²³.

3. PROPOSTAS DESENCARCERADORAS

Neste terceiro capítulo serão abordadas as alternativas ao encarceramento em massa, tendo em vista as críticas à política de drogas e ao cárcere sustentadas. Tendo a falência do sistema penal nos moldes atuais como premissa, serão apresentadas propostas concretas de mudança.

Primeiro, pelas vias da descriminalização do porte para uso pessoal e futura legalização do comércio das drogas. E, após, dar-se-á destaque à luta pela inclusão de dispositivos desencarceradores em sentenças e acórdãos, buscando exaltar o ideal da mudança hermenêutica dos juízes intérpretes do texto legal como ponto chave, determinante para o direito evoluir como uma ferramenta de mudança e justiça.

3.1 DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS

Pelo visto, uma completa transformação da política de drogas é urgente, no intento de privilegiar vida, saúde e liberdade, renunciando à proposta jurídica penal do proibicionismo. Isso não quer dizer silenciar as consequências da antiproibição, os receios da legalização, como fomentar o aumento no número de usuários, o consumo, o alcance a adolescentes e crianças, ou atos violentos decorrentes deflagrados pelo consumo. Primeiramente, contudo, a realização de pesquisas qualitativas e quantitativas quando da evolução gradual de cada uma das substâncias descriminalizadas, tendo em vista as diferenças relativas entre cada uma delas, a realização de estudos confiáveis é parte essencial da proposta de tratamento por etapas normativas, a fim de acompanhar a evolução comportamental da sociedade.

Tanto para o usuário controlado, quanto para o viciado, a remessa de entorpecentes ou substâncias substitutivas pode ser acompanhada por um médico, a partir do princípio da

²³Faculdade Getúlio Vargas – FGV. **Geografia do encarceramento estudo sobre a origem dos apenados e crimes no Rio de Janeiro**. Internet, dezembro de 2016. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/geografia-do-encarceramento/>> Acesso em 04.06.2017.

prevenção, ou intervenção da política de saúde, respectivamente, dependendo do caso concreto de relação entre o indivíduo e a droga analisado pelos profissionais da saúde. A prevenção busca esclarecer e conscientizar através de modernas estratégias de propagandas, que façam refletir sobre os lados ruins do consumo como o tempo e saúde perdidos. Já a intervenção tem por objetivo a proteção dos perigos do uso lesivo até a libertação da dependência para a minoria de usuários doentes (ALBREACHT, 2010; 527).

O primeiro passo para reduzir o retorno econômico das organizações criminosas é limitar ao máximo as chances de mercado para o comércio ilícito de drogas, se os consumidores pudessem ter seus desejos satisfeitos, se a mercadoria fosse de boa qualidade e tivesse preço acessível de forma totalmente legal, não haveria porque recorrer ao comércio ilegal. A exposição aos traficantes ilegais e à polícia é um grande gerador de stress para os consumidores, principalmente para os mais desfavorecidos, considerando a intransponível persecução penal, agravada pelo estigma da criminalidade.

No caso dos dependentes já sem laços sociais, o ideal seria o custeio e controle estatal, pela via da redução de possíveis danos causados pela má qualidade da droga e a inabilidade para o uso razoavelmente seguro daquela substância. O objetivo é cercar aquele ser marginalizado de profissionais capazes de entender quais fatores de sua vida poderiam tê-la levado ao consumo autodestrutivo, o que não é feito pela assistência social limitada e paliativa atual, a qual se encontra sem perspectiva de modificação positiva aos índices de doenças e mortes.

Ainda no contexto dos recursos, a antiproibição produz um efeito de alívio para os órgãos da persecução penal, polícia e justiça iriam ter um desencargo, a experiência mostrou que todos esses anos de violenta repressão policial aumentaram a chaga social, o medo instaurado na população não permite uma difusão de mobilizações sociais e de saúde, no intuito de enfrentar os casos problemáticos de forma esclarecida e humanitária. O preconceito em relação ao usuário não deixa que ele se sinta à vontade para exteriorizar seus traumas, anseios ou medos.

Quando a droga chega num patamar de importância na vida da pessoa superior a família, carreira, esportes, livros, viagens e demais responsabilidades ou prazeres, existe um desequilíbrio e achar o ponto que gerou aquela substituição das demais áreas de importância é

fundamental para saber como reequilibra-las. A multiplicidade do ser humano exige uma equipe terapêutica preparada para criar e ajudar a implementar um plano real de reabilitação, pois não existem soluções simples para problemas complexos.

A autolesão deve ser enfrentada por meio de controle não repressivo, o caminho a ser seguido é o da razão convincente, acompanhado de controle de acesso regulador às substâncias danosas. Os fármacos utilizados em grande escala na atualidade como antidepressivos e ansiolíticos são trabalhados dessa maneira, cobrados os devidos impostos. Existe, ainda, a possibilidade de criar um monopólio estatal das drogas conforme forem sendo legalizadas e introduzidas no mercado regular. A aposta na esfera estatal para gerir este mercado precisa ser pautada na ética e compromisso do funcionário público, podendo ser vinculada ao Ministério da Saúde.

A legalização reduziria o lucro das empresas ilegais gradativamente, uma vez que não poderiam competir com o preço das empresas legais com menores custos e mais fácil acesso, tornando esse mercado desinteressante, conforme indica a ciência da economia capitalista. Além disso, uma nova indústria surgiria pronta para absorver a mão de obra ligada a produção, transporte, varejo, pesquisas e estudos para melhor entender os efeitos das técnicas não repressivas de tratamento para os dependentes, sem os perigos de prisão ou morte violenta.

As drogas leves, como a cannabis e derivados, deveriam ser as primeiras a serem legalizadas como primeira séria medida de retirada do Direito Penal do mundo das drogas, a tese pela qual a marijuana seria responsável pela “iniciação” em uma provável ascensão para drogas mais pesadas é ultrapassada, pois somente uma pequena parte faz essa migração (ALBRECHT, 2010;527). Após, os resultados das pesquisas empíricas dessa experiência deverão ser analisados de forma detalhada e ramificada para traçar a melhor estratégia de ação para o desenvolvimento de políticas específicas e satisfatórias para a saúde e a economia do país.

No Brasil, a descriminalização do porte de droga para uso pessoal está sendo levada a cabo pelo Poder Judiciário, o Recurso Extraordinário nº [635659](#), de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, discute a compatibilidade constitucional do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, à luz dos princípios da intimidade e da vida

privada resguardados no art. 5º, X, da Carta Magna. Deste modo, segue parte do voto, no qual o Relator traz a descriminalização e a redução de danos como transformação evolutiva concreta:

Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. Sob essa acepção, embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa. Subjacente ao processo de descriminalização, vem se multiplicando, em muitos países, com o apoio da ONU, a adoção de programas e de práticas que visam mitigar as consequências sociais negativas decorrentes do consumo de drogas psicoativas, legais ou ilegais. A essa prática tem se atribuído a denominação de políticas de redução de danos e de prevenção de riscos. Quando se cogita, portanto, do deslocamento da política de drogas do campo penal para o da saúde pública, está se tratando, em última análise, da conjugação de processos de descriminalização com políticas de redução e de prevenção de danos, e não de legalização pura e simples de determinadas drogas, na linha dos atuais movimentos de legalização da maconha e de leis recentemente editadas no Uruguai e em alguns Estados americanos.

No desenvolvimento do voto, o Ministro cita a pesquisa Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas, na Revista Jurídica de Brasília, versão 11, nº 94, página 1 - 29, realizada entre junho e setembro de 2009, em publicação quadrimestral da Presidência da República:

Segundo a pesquisa, na qual foram examinadas 730 sentenças condenatórias pelo crime de tráfico de entorpecentes no período de outubro de 2006 a maio de 2008, por volta de 80% das condenações decorreram de prisões em flagrante, na maioria das vezes realizadas pela polícia em abordagem de suspeitos na rua (82% dos casos), geralmente sozinhos (cerca de 60%) e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g). Outro dado interessante é que, em apenas 1,8% dos casos da amostra, houve menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas. A pesquisa constatou, também, uma considerável presença de jovens e adolescentes nas ocorrências. A maioria dos apreendidos (75,6%) é composta por jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos. Verificou-se, ainda, que 62,1% das pessoas presas responderam que exerciam alguma atividade remunerada – formal ou informal. Revela a pesquisa, também, que 57% das pessoas não tinham nenhum registro em sua folha de antecedentes. O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, pequena quantidade de droga e alguma quantia em dinheiro. Daí pra frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será, na maioria das vezes, a única prova contra o acusado.

A pesquisa atesta que as qualidades usuário e traficante são confundidas por polícia e judiciário, pois não interpretam que o legislador quis alcançar a pessoa que de maneira profissional lucra quantia considerável com o comércio de drogas, levando em consideração a

alta multa obrigatória aplicada. A propósito, a maioria não paga, porque são quantias altas demais para a classe pobre, na verdade quem gasta para perseguir, acusar, defender, julgar e executar a pena é o Estado, um custo elevado e desnecessário, diga-se de passagem. A maioria dos condenados pesquisados é composta de jovens, vinculados a outra atividade remunerada e réus primários. A discricionariedade do juiz para verificar a quantidade e natureza no momento da classificação do crime é um espaço aberto para implementação de estigmas, bem como moralismos e dogmas.

Também, é citada a experiência bem sucedida de Portugal, que descriminalizou o porte para uso pessoal em 2001 e após 10 anos pôde solidamente constatar a redução do número de jovens usuários, o aumento de dependentes em tratamento, e, além disso, a diminuição de portadores do vírus HIV entre os dependentes:

Em entrevista ao Diário de Notícias de Portugal, edição de 25.4.2011, o presidente do Instituto da Droga e da Toxicoddependência (IDT), João Goulão, faz um balanço "muito positivo" da lei em vigor desde 1 de Julho de 2001, dez anos, portanto, após a descriminalização do consumo de drogas naquele país. Afirmou ele, verbis: "Hoje temos 40 mil toxicoddependentes em tratamento, em todo o País. É um número recorde de pessoas em tratamento e simboliza uma enorme evolução. Quando comecei nesta área, há 20 anos, o estigma social era tão forte que as pessoas nem davam o seu nome completo aos técnicos." Aduz que dos doentes em tratamento, cerca de 10% são usuários de 'cannabis', vulgarmente conhecida por "erva". E complementa: "Antes da descriminalização do consumo não tínhamos consumidores de 'cannabis' em tratamento. Agora, quando confrontados pelos técnicos das comissões, acabam por perceber que fumar 'cannabis' tem consequências para a saúde e aceitam o tratamento." Em 10 anos, afirma que se verificou, também, uma "descida do consumo de substâncias ilícitas nos jovens com idades entre os 15 e os 19 anos" Além disso, esclarece que "na última década o principal grupo de infectados com o vírus VIH/sida deixou de ser o dos toxicoddependentes para passar a ser o dos heterossexuais e dos homossexuais".

Agora, em certos momentos é difícil dizer se é muita ignorância ou inteligência, o ainda atual Presidente da República Michel Temer editou o tradicional Decreto 8.940, de 22 de dezembro de 2016 que concede benefícios aos condenados que cumprem os requisitos determinados pelos artigos da resolução. Sem embargo, realizou mudanças que refletem a ideologia criminal do governo: i) Indulto para as penas mais graves somente (PPL), deixando de fora a PRD; ii) aumentou os prazos para consecução; iii) colocou condições diferenciadas contidas no art. 1º, §1, do Decreto natalino e; iv) excluiu a comutação.

Porém, o ponto de destaque está no art. 4º do mesmo diploma legal, que concede indulto aos condenados por tráfico de drogas com a causa de diminuição de até 2/3 da pena,

quando aplicado o parágrafo 4º do art. 33 da lei 11.343/06. Os chamados “aviões” e “mulas” do tráfico são contemplados com esse instituto quando primários, tendo sua pena convertida em PRD. Isto posto, se o Decreto não indulta mais PRD, a utilidade do art. 4º do mesmo ainda é um mistério, e a máquina judiciária não para realizar um trabalho analgésico.

Em 2016, o STF decidiu que essa modalidade “privilegiada” de tráfico não tem natureza equiparada a hedionda, segue o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, o relator do Habeas Corpus nº 118.552, que, citando Rosa del Olmo, deu destaque a população carcerária feminina, tendo em vista que é composta na maior parte por mulheres condenadas pela lei de drogas, elas sofrem um impacto superior ao masculino pela situação de abandono por parte da família, a separação dos filhos, agressões físicas e mentais ocorrem dentro dos presídios. Os homens compartilham do último efeito, a situação deles também é difícil, muitas doenças como tuberculose e HIV podem ser contraídas mais facilmente. Ademais, ocorrem agressões e homicídios nas cadeias, um assistido da Defensoria Pública do Rio de Janeiro foi agredido em função de uma briga pelo controle remoto na Casa de Albergado Crispim Ventino em Benfica. Quando registou a ocorrência na Delegacia de Polícia, fornecendo o nome dos agressores, a Polícia não agiu para protegê-lo, vindo a ocorrer mais uma morte por motivo fútil, seu companheiro levou o atestado de óbito para a Vara de Execuções Penais, juntaram no processo.

A discussão proposta neste habeas corpus transcende, a meu ver, os estreitos limites da proposta jurídica que nele se contém. Com efeito, o impacto que resultará da consideração de que o tipo tráfico privilegiado de drogas (art. 33, §§ 1º e 4º, da Lei 11.343/06) deve receber o tratamento distinto daquele dispensado aos crimes hediondos não pode ser minimizado. Resultado significativo dessa “equiparação”, entre tantas outras consequências, corresponde à impossibilidade de contemplar os condenados enquadrados 2 nessa tipificação com os institutos do indulto e da comutação de penas. Essa consequência pode ser extraída da conjugação da Lei de Drogas 1 e da Lei dos Crimes Hediondos 2, que impede possam esses instrumentos - sabidamente utilizados, de longa data, para ajustar e modular os rigores de uma sentença condenatória descontada em ambientes carcerários absolutamente inadequados - ser empregados na situação ora sob exame. 1 Lei 11.343/06: 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. 2 Lei n. 8.072/90: Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (Vide Súmula Vinculante) I - anistia, graça e indulto; 3 A degradação de nosso sistema penitenciário, vale recordar, foi recentemente considerada por este Supremo Tribunal Federal como situação que configura um “estado de coisas inconstitucional”. Mas, para subsidiar o meu voto, permito-me apresentar a este egrégio Plenário alguns números que se mostram deveras impressionantes. Dados do último INFOPEN do Ministério da Justiça, os quais colacionam informações que datam de dezembro de 2014, dão conta de que, entre as já 622.202 pessoas em situação de privação de liberdade, homens e

mulheres, 28% (ou, mais precisamente, 174.216 presos) ali estão por força de condenações decorrentes da aplicação da Lei de Drogas. 4 Esse porcentual, se analisado sob a perspectiva do recorte de gênero, revela uma realidade ainda mais brutal: 68% das mulheres que estão em situação de privação de liberdade (e hoje já, lamentavelmente, somos a quinta maior população do planeta levado em conta o número de mulheres presas), estão envolvidas com os tipos penais de tráfico de entorpecentes ou associação para o tráfico. Rosa Del Olmo³ chama-nos a atenção para os tipos “esdrúxulos” de participação nesses delitos. É muito comum, explica a referida criminóloga, a prisão de mulheres em razão de colaborarem com um ou mais homens – 3 “Reclusion de mujeres por delitos de drogas reflexiones iniciales. Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia”. Organización de los Estados Americanos O.E.A. Fundación José Félix Ribas. Disponível em: http://www.cicad.oas.org/reduccion_demanda/esp/Mujer/venezuel.pdf, último acesso em 01.06.2016. 5 quase sempre por razões afetivas ou familiares - no transporte de drogas ou simplesmente por estarem em lugares onde se produzia ou armazenava tais produtos ilícitos, o que as tornam cúmplices, digamos assim involuntárias, não obstante vinculadas à ação criminosa. Luciana Chernicharo, por sua vez, adverte que, embora o tráfico de drogas não configure uma opção primária do delinquente, aquela atividade ilícita acaba por absorver boa parte da mão de obra que é expelida do mercado de trabalho formal pela crise econômica. Por isso, forçoso é reconhecer que o desemprego estrutural e a precarização das relações de trabalho constitui fator fundamental que leva à inserção de jovens e de mulheres nessa prática delituosa, a qual é assumida como 6 uma alternativa laboral e, até mesmo, para prover a própria subsistência. Deixando de lado eventuais julgamentos morais, que não podem ser legitimamente exercidos longe do dia-a-dia dessas pessoas, a compreensão de tal realidade sociológica configura fator decisivo para melhor entender os motivos da participação de um enorme contingente de pessoas, sobretudo do gênero feminino, nessa modalidade de crime 4 . Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico drogas e, o que é mais grave, quase todas sofreram sanções desproporcionais relativamente às ações 4 Sobre Mulheres e Prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil, p. 109-110. Disponível em http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf, último acesso em 01.06.2016. 7 praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita. Muitas participam como simples “correios” ou “mulas”, ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupandose, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica. Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso ficaram impedidas de ser contempladas, dentre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação 8 (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos. Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenha experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio. Quer dizer, são de pessoas que não apresentam um perfil delinquential típico e, nem tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante. São, enfim, os “descartáveis”, dos quais se utilizam os grandes cartéis para disseminar a droga na sociedade. 9 Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias sociais desfavoráveis em que se debatiam. Ante o exposto, concedo a ordem para afastar os efeitos da hediondez em relação ao tráfico de drogas na modalidade privilegiada.

3.2 DISPOSITIVOS LEGAIS DESENCARCERADORES E HERMENÊUTICA JUDICIAL

O poder de encarceramento não é um objeto capaz de ser apropriado pelo sujeito, que utiliza a mais grave manifestação do poder penal ao seu bel prazer, o poder de colocar seres humanos em jaulas lotadas de outros seres humanos para agonizarem no tempo perdido, sem contar o ambiente insalubre. Em reação ao sofrimento do grande encarceramento, costuma-se apontar a necessidade de dispositivos legais desencarceradores, conectados a um novo modelo de justiça criminal, aptos a romper com a neutralização do cárcere como resposta aos desvios.

O movimento histórico é feito de rupturas e permanências, nas quais o poder de encarcerar segue em meio à trama de poder espalhada pela sociedade. Nesse movimento, as mudanças nem sempre são bruscas ou perceptíveis, o discurso penal sofreu modificações de diferentes intensidades desde o século XVIII, mas sobreviveu a diferentes tipos de ideologia. A engenhosidade do poder de encarcerar permite que ele seja exercido tanto para aumentar utilidades econômicas quanto para diminuir perigos políticos, em especial, na contenção das classes perigosas.

O poder de encarcerar é condicionado pelo contexto em que é exercido, faz parte de uma tradição, não pode ser abandonado à vontade de um sujeito, mas apenas da mudança da tradição, do costume, da jurisprudência depende a compreensão desse contexto para o abandono do cárcere. É necessário preparo e disposição para enfrentar o contexto, mas nada que algumas gerações de ensino crítico não resolvam, é uma questão de serem criadas as condições para tanto, estratégia e tática de produção de um novo consenso para superar a tradição autoritária que identifica liberdade com impunidade, ou seja, a luta contra a ideia hegemônica do cárcere (GERALDO PRADO; RUBENS CASARA; 2010; 352).

A luta consiste na produção de um saber capaz de penetrar a sociedade com informações sobre o fracasso do sistema prisão, um dos produtores de sofrimento mais perversos que o ser humano já criou, atentatório à dignidade humana, com o qual a sociedade convive sem perder o sono. A relação entre cárcere, reincidência e seletividade é indissociável, a legitimação da punição em países de capitalismo tardio deve ser debatida,

uma vez que os Direitos Fundamentais de considerável parcela da população não são respeitados e os instrumentos públicos de coação pertencem às classes dominantes.

Entretanto, enquanto as condições políticas que permitirão a superação do sistema penal não são construídas, faz bem ir eliminando, tanto quanto possível, os efeitos reais do exercício concreto do poder de prender. Por isso, as medidas penais desencarceradoras são importantes medidas de emergência, embora continuem a relegitimar o sistema penal. Não se trata de ter fé no cárcere como resposta aos desvios, e sim atuar, agnosticamente, na redução de danos e dramas causados pelo encarceramento. Enquanto as propostas não forem postas em prática, pessoas vulneráveis estão submetidas, inutilmente, ao cárcere.

Uma parte da doutrina e jurisprudência acredita na capacidade da prisão libertar a maioria oprimida, o que parece contraditória para quem anda de olhos abertos. E a outra parte acredita na legitimidade da luta a partir de dispositivos desencarceradores, contanto que sejam feitas com ressalvas redobradas de cuidado para não ampliar o âmbito de incidência do sistema penal.

Assim sendo, seguem as propostas desencarceradoras formuladas: i) ampliação das hipóteses de vedação à prisão cautelar, art. 313, CPC, coma criação de “processos penais de liberdade necessária”; ii) positivação/atualização, diante do apego dos atores jurídicos à lei em sentido formal, do princípio da proporcionalidade aplicável às prisões cautelares; iii) reformulação da parte especial do Código Penal à luz da Teoria do Bem Jurídico; iv) a ampliação das hipóteses de substituição da PPL por PRD (a substituição deveria ser uma regra, com exceções excepcionais bem delineadas pelo legislador); v) adoção do princípio *numerus clausus*, ou seja, a consagração de que só é legítimo executar penas que o sistema penitenciário comporte. O desejo punitivo do Estado não pode violar a Lei de Execução Penal na hora de executar as sentenças condenatórias, não pode perder a superioridade ética em relação ao criminoso, por violação da dignidade da pessoa humana. Por exemplo, a lei assegura a proteção do direito a integridade física do apenado, o que não ocorre por via de fato.

No entanto, optar-se-á por enfatizar o maior óbice à concretização dos dispositivos desencarceradores acima, o grande problema e principal obstáculo à concretização dessas medidas não se dá no plano da legislação, mas sim da interpretação hermenêutica, porque,

mesmo diante de dispositivos legais que autorizam a substituição do cárcere por outras medidas penais, como é feito com o artigo 44, CP. No momento da interpretação/aplicação da norma que se pode impedir o aumento do sofrimento do condenado, ou quando se trata de manter as prisões cautelares desnecessárias em que a liberdade do acusado não gera risco processual. Diante de uma Constituição da República em tendência emancipatória, mesmo com alguns comandos de incriminação, os atos jurídicos, em especial o Poder Judiciário, insistem em reconhecer o cárcere como a melhor resposta para os desvios sociais criminalizados (GERALDO PRADO; RUBENS CASARA; 2010; 354).

Existe diferença entre texto e norma, pois a norma é sempre o produto da criação do intérprete, sempre carrega parcela da consciência, história, vivência, e inconsciência do intérprete. Cada dispositivo desencarcerador só se torna concreto por meio dessa passagem, essa atuação no interior do intérprete. Não raro o juiz esvaziar o conteúdo libertador dos dispositivo legal, ou sequer aplicá-lo, prestigiando o cárcere ao invés em detrimento de alternativas menos danosas à dignidade humana, tendo em vista as condições de higiene e segurança das unidades prisionais, além do tratamento cruel de parte dos agentes carcerários.

O próprio intérprete está inserido em uma tradição autoritária, é necessário que o juiz passe a ter consciência de que:

sua própria compreensão e interpretação não é nenhuma construção a partir de princípios, mas o aperfeiçoamento de um acontecimento que vem de longe. Os conceitos de que se utiliza não poderão, por isso, ser reclamados sem questionamentos; terá, porém, de ser aceito o que lhe foi trazido de herança do originário conteúdo significativo de seus conceitos²⁴.

O juiz prefere se declarar severo ao invés de ingênuo e autoritário, reproduzindo o senso comum criminológico que clama por mais e mais repressão, tudo tende a impedir o desencarceramento até incluindo seu próprio medo. A ruptura com a tradição autoritária exige novos atores jurídicos, renovação evolutiva de pensamento e ideologia do intérprete. É uma luta política, batalha por mudança na correlação de forças que, necessariamente, passa pela exteriorização da cultura democrática, baseada em valores consagrados nas constituições garantistas e nos tratados internacionais de Direitos Humanos (GERALDO PRADO; RUBENS CASARA; 2010; 356).

24 Gadamer, Hans Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flavio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 35.

4. GARANTISMO PENAL E TEORIA AGNÓSTICA

Após a segunda guerra mundial, pairavam duas ideologias antagônicas sobre a terra, era a chamada guerra fria, socialismo e capitalismo, representados pelas suas principais potências URSS e EUA, respectivamente, disputavam territórios de influência para estreitamento comercial. Nessa bipolarização, os países da América Latina ficaram sob influência do capitalismo norte americano, tendo em vista o apoio estadunidense às ditaduras militares instituídas contra a difusão de reformas ditas de ideologia socialista nesses Estados.

No Brasil, os governos militares persistiram de 1964 até 1985, quando foi iniciada a transição para a democracia, aos sinais de falência do regime soviético, que veio a ser extinto alguns anos após. Nesse contexto, a criminologia marxista considerada parte da ideologia subversiva do socialismo foi amplamente reprimida, e a consequência disso é sentida até os dias de hoje com a perda de força da capacidade crítica da sociedade, que deixou de questionar, com certa antipatia à expressão *luta de classes*. Em certos casos, nem ao menos reconhecer a própria posição de classificação social, a partir do critério objetivo de acúmulo de *riqueza/capital*.

A experiência ditatória brasileira foi marcada pelo abuso de autoridade e pela violência, tendo em vista não vigorarem direitos ou garantias fundamentais. Em 1968 foi criado o Ato Institucional Número Cinco – AI-5, como plano de fundo normativo para supressão das liberdades individuais, um instituto jurídico como instrumento de legitimação aos atos de exceção. Então, legalmente o Estado podia prender, torturar, matar, violar domicílios, correspondências e comunicações. As pessoas não tinham liberdade de pensamento ou expressão, sequer podiam praticar seu direito de reunião, pois podiam ser consideradas pejorativamente subversivas. Tudo isso pela política de segurança nacional instaurada em defesa da ideologia capitalista, atualmente globalizada.

Tais traumas cercaram o processo de redemocratização, que buscou fortalecer os Direitos e Garantias Fundamentais de todos os cidadãos, vide Constituição da República Federativa do Brasil, presentes no artigo 5º, reafirmando os direitos consagrados

internacionalmente desde as Revoluções Inglesa e Francesa, os quais impedem, formalmente, toda a arbitrariedade explicitada no parágrafo anterior.

Nesse sentido, ganha força a corrente criada por Luigi Ferrajoli, denominada Garantismo Penal. A tese salvaguarda os Direitos e Garantias Fundamentais ainda que a norma penal diga o contrário. Se existe uma lei em choque com um direito universalmente garantido e expresso na CRFB, esse deve ser preservado em detrimento daquele.

Assim, a aplicação da lei penal propriamente dita está condicionada à consonância garantista de direitos individuais. A lei não deve ter eficácia, ainda que taxativamente estabeleça uma conduta crime, ou uma regra qualquer, se é caracterizada como frontalmente contrária a preservação das liberdades constitucionais.

Mais uma vez, cabe ressaltar, mesmo com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o Estado vem reproduzindo repressão, autoritarismo e privilégio de outrora, alguns cidadãos são dignos de direitos e outros de arbitrariedade. Enquanto a sede punitiva é direcionada aos crimes de rua, foco dos meios de comunicação de massa, os grandes fraudadores, sonegadores e corruptos passam despercebidos com seus colarinhos brancos pelas beiradas da persecução penal.

As condutas que mais ferem o pacto social de busca por uma sociedade solidária e pacífica, reproduzindo a desigualdade e a sensação de impunidade, como desvios bilionários de dinheiro público a partir de dispensas de licitação ou consultorias, não formam demanda judiciária, enquanto os pobres estão à mercê da polícia militar despreparada e violenta, ao invés de receberem cuidado especial pela condição de hipossuficiência.

A pesar do bom grado de quaisquer medidas que minimizem os sofrimentos das pessoas encarceradas, diminuindo o aflito mental e temporal imposto pela sanção, é importante diagnosticar o grau de legitimação que as medidas substitutivas realizam no sistema punitivo, pois a grande questão é que os substitutivos penais não fortifiquem o próprio controle. Stanley Cohen, citado por Salo de Carvalho, chama atenção para os efeitos maximalistas dos modelos de diversificação e descarcerização. Em suma, tais alternativas acabam por formar sistemas adicionais, relegitimando o tradicional, como mostra o transcrito a seguir (CARVALHO, 2015; 255-256):

los distintos estúdios de Estados Unidos, Canadá y Inglaterra demuestran que las alternativas a las cárceles no son válidas. Por el contrario, se convierten en ‘adicionales/sumatórios’ de las mismas, ya sea por el simple hecho de aumentar el número de personas bajo control social formal, o por sumar más que restar a todo el sistema de control formal. Las ‘alternativas’ planificadas tienden claramente a ‘extender la red’

O ilustre professor Juarez Cirino dos Santos, ao comentar a Reforma de 1984, sob o título “A Ampliação do Controle Social”, chamou atenção para a armadilha em tela, seguem suas palavras:

Os substitutivos penais não enfraquecem a prisão, mas a revigoram; não diminuem sua necessidade, mas a reforçam. Não anulam sua legitimidade, mas a retificam: são instituições tentaculares cuja eficácia depende da existência revigorada da prisão, o centro nevrálgico que estende o poder de controle, com a possibilidade do reencarceramento se a expectativa comportamental dos controlados não confirmar o prognóstico dos controladores.

Uma das principais modalidades alternativas ao encarceramento no Rio de Janeiro é a Prisão Albergue Domiciliar – PAD, mais comum depois que o apenado progride para o regime aberto, tendo em vista a falta de vagas, a condição insalubre, e as ameaças recorrentes de membros de facções que comandam a área das Casas de Albergado do Estado, como, por exemplo a Crispim Ventino em Benfica, rodeada pela favela do Arará, controlada pelo Comando Vermelho – CV. Os relatos de agressão e ameaça vem principalmente dos membros do seguro (ala dos presos que não tem facção), dos condenados por crimes contra a dignidade sexual, dos presos que moram em áreas das facções rivais e dos transferidos de outros estados para executar a pena no Rio, na maioria das vezes paulistas, logo identificados como membros da facção Primeiro Comando da Capital – PCC.

Segundo Alessandro Baratta, o abolicionismo penal é uma utopia orientadora de importância heurística, tendo em vista que a tradição ocidental jurídico germânica influenciou para a institucionalização da PPL em regime fechado na CRFB. Contudo, a mesma abre espaço para a elaboração de políticas voltadas para a redução de danos no campo da política criminal e da atuação dos atores do Direito Penal, para isso a citada utopia adquire importância ímpar, em conjunto com o enfoque sociológico no diálogo sobre a pena.

Diferentemente das Constituições espanhola e italiana, não há previsão de qualquer discurso legitimador da pena na Carta da República brasileira, ou seja, não há fundamentação,

apenas a função de reeducação e reinserção social. O discurso é relativo aos princípios de limites e formas punitivas exclusivamente. Nos incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX do art. 5º, CRFB, são traçadas as formas de imposição de penas, enraizadas nos ideias de pessoalidade, individualização, humanidade e respeito à integridade física e moral. Entretanto o dispositivo mais importante da configuração constitucional da política penalógica de redução de danos está contido na alínea ‘e’ do inciso XLVII, ao estabelecer o princípio da proibição do excesso punitivo, ao negar a aplicação e execução de penas cruéis em qualquer hipótese. Dessa maneira, percebe-se não haver uma crença punitiva universal (CARVALHO, 2015; 260).

Zaffaroni visualiza a possibilidade de reconstruir o Direito Penal com o objetivo primordial de conter a violência do exercício do poder, considerando dispensável qualquer teoria da pena, reduzir dor e sofrimento (danos) seria o único motivo de justificação da pena no atual modelo, principalmente nos países periféricos. O papel primordial das teorias garantidoras é limitar o desejo de violência, negar e eliminar o justificacionismo declarado (e não cumprido). Assim, a pena, alheia a qualquer fundamentação jurídica e desapegada de qualquer fim nobre, retornaria ao campo da política, representando a manifestação concreta do poder. Da mesma maneira que a guerra, a pena representa um modelo sancionatório extremo e cruel, a partir do reconhecimento da natureza política da resposta estatal ao desvio punível (CARVALHO, 2015; 263).

Neste quadro, a estratégia de redução de danos capacita o direito no seu papel de limite à política, no intuito de conter a ação punitiva, judicial ou administrativa. Tobias Barreto, na obra *Fundamentos do Direito de Punir*, sugere “quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra”, “quais os fundamentos do direito de punir?”

O conceito de pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político. Este ponto é capital. O defeito das teorias correntes em tal matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência do direito, logicamente fundada (...) Que a pena, considerada em si mesma, nada tem que ver com a ideia do direito, prova-o de sobra o fato de que ela tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que há de mais alheio à vida jurídica.²⁵

25 BARRETO, Tobias. *Fundamentos do Direito de Punir*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. P. 649-650.

As políticas punitivas são identificadas como estratégia de guerra deslegitimadas, mas existentes, a legitimação da guerra e da pena potencializa sua aplicabilidade e maximiza seus efeitos. A pena é um fenômeno político, sem nenhuma finalidade de caráter racional, foi inventada por necessidade de legitimar o exercício do poder político verticalizado e corporativo da sociedade. Se for considerada dessa forma, será possível reduzir o âmbito punitivo como fosse um objetivo político claro, pois ambas se sustentam a partir da distribuição de violência e imposição controlada da dor, para as quais o direito e processo penal se capacitam como instrumentos de estratégia de redução de danos²⁶.

O afincado foi trazer reflexões acerca da necessidade de criar técnicas para realizar mudanças sociais reais, no sentido de reivindicar o aparentemente já conquistado para trazer a paz também entre os diferentes. O melhor para o indivíduo decorre do bem coletivo, inteligente é evitar a miséria, porque essa sim gera o desespero presente nos delitos de rua. Pode parecer mais fácil querer a fraternidade entre os seus somente, nem que seja sustentada pela exploração e exclusão do outro, contudo o caminho mais fácil nem sempre é o mais correto, humano ou democrático.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve por objetivo responder a uma série de questões problemáticas, a fim de contribuir de maneira positiva para a discussão do tema política de drogas e violência com foco no cenário Rio de Janeiro, peculiar pela disseminação de suas medidas pelas demais regiões do Brasil.

A abordagem utilizada contou com ideologia humanista, democrática, crítica e socialista, na busca de respostas verdadeiras, a partir da ciência humana produzida por doutrina, jurisprudência, estudos e pesquisas. Desse modo, foram verificadas as pretendidas respostas, apresentadas a seguir.

Pela análise do primeiro capítulo, é possível perceber a interferência da economia nas decisões políticas penais, tendo em vista a exposição dos motivos declarados da pena, nunca

²⁶ CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia – 6ª Ed – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 267.

alcançados, e dos ocultos, de pleno sucesso. Uma pequena parcela de pessoas tem poder para influenciar nas medidas públicas, pois a corrupção ainda é realidade nos três poderes, que possuem agentes que aceitam receber dinheiro em troca de favores ilegais em vários ramos do poder público.

O segundo capítulo aspira explicar de maneira mais detalhada como a interferência demonstrada no capítulo anterior age de maneira concreta e que tipos de instrumentos são utilizados para tal. O trabalho é posto em foco pela extração da mais valia desejada para ampliar os lucros da classe dominante detentora dos meios de produção. Logo, o materialismo desvenda a utilidade do Direito Penal para a manutenção do controle sobre as classes consideradas perigosas e subsistência do exército de reserva.

A Cifra Oculta abarcou a questão da falibilidade pela impunidade inerente do próprio sistema, apresentando o sistema de funil pelo qual se prova que todo o esforço da persecução penal não consegue e nunca conseguirá punir todos os autores de práticas delituosas.

Ainda no segundo capítulo, a Teoria do Etiquetamento averiguou a seletividade do sistema prisional, ao apresentar as consequências da criminalização primária no poder legislativo e da criminalização secundária realizada por polícia, justiça e sistema carcerário. Dessa forma, foram apuradas injustiças em punir somente pessoas de determinadas classes sociais hipossuficientes.

O terceiro capítulo apresentou algumas alternativas desencarceradoras imediatas, como descriminalização, legalização, e os próprios dispositivos legais que possuem essa função já instituídos no direito brasileiro, entretanto a questão da hermenêutica judicial, indagada por Geraldo Prado e Rubens Casara, explica que sem a mudança no pensamento dos aplicadores do direito, principalmente juízes, é difícil que haja quaisquer tipos de mudanças favoráveis a sociedade desprivilegiada, porque é necessária esforço para ampliação da consciência de maneiras profundas, sem medo de errar.

Finalmente, o quarto capítulo é uma reflexão dos juristas Luigi Ferrajoli e Eugênio Raul Zaffaroni, no intuito de estimular o pensamento garantista penal e agnóstico, que concluem pela injustiça social reproduzida pelo Direito Penal sem respeito aos direitos individuais

contidos nas constituições garantistas, tendo em vista a ilegitimidade com a qual o direito de punir do Estado é aplicado.

A esperança do direito vir a ser uma ferramenta pacífica de resolução de conflitos, no intuito de garantir a felicidade de mulheres e homens guia estudantes e juristas no caminho justiça. A participação da sociedade na política, a superação dos preconceitos e a solidariedade entre as pessoas são aspectos de suma importância para o desenvolvimento coletivo.

Existem transformações que somente o tempo é capaz de realizar, apesar disso as variáveis de tempo e espaço são vivas, como os movimentos ideológicos, intelectuais e estudantis. Agora é o tempo de lutar pela mudança de forma inteligente e não violenta, somente pessoas são capazes de concretizar mudanças de fato. O presente trabalho tem por objetivo fomentar ideias e atitudes baseadas na justiça de paz, a fim de que as próximas gerações possam colher prosperidade e amor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso- Curitiba: ICPC: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia** – 6ª Ed – São Paulo: Saraiva, 2015.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia Radical**. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Sufrimento e clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança** / Salo de Carvelho, Mariana de Assis Brasil e Weigert. – 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaconne. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga**. 3ª edição. 2ª reimpressão, agosto de 2015. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06** – 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.