UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE DARCY RIBEIRO – UENF
CENTRO DE CIÊNCIAS DO HOMEM – CCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA POLÍTICA – PPGSP

MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA

CONCRETIZAÇÃO DESCONSTITUCIONALIZANTE:
Constituição Democrática e Práticas Autoritárias

CAMPOS DOS GOYTACAZES/ RJ
2025

FICHA CATALOGRÁFICA
UENF - Bibliotecas
Elaborada com os dados fornecidos pela autora.

C837 Costa, Maria Goretti Nagime Barros.

"CONCRETIZAÇÃO DESCONSTITUCIONALIZANTE - Constituição Democrática e Práticas Autoritárias" / Maria Goretti Nagime Barros Costa. - Campos dos Goytacazes, RJ, 2025.

105 f. : il.
Bibliografia: 102 - 105.

Tese (Doutorado em Sociologia Política) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Centro de Ciências do Homem, 2025.
Orientador: Geraldo Marcio Timoteo.

1. desigualdades. 2. garantias constitucionais. 3. lutas sociais. 4. ideais democráticos. 5. conquistas civilizatórias. I. Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. II. Título.

CDD - 320

MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA

CONCRETIZAÇÃO DESCONSTITUCIONALIZANTE:

Constituição Democrática e Práticas Autoritárias

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política do Centro de Ciências do Homem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro como requisito para a obtenção do título de Doutora em Sociologia Política.

Orientador: Prof. Dr. Geraldo Marcio Timóteo

CAMPOS DOS GOYTACAZES/ RJ

2025

MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA

CONCRETIZAÇÃO DESCONSTITUCIONALIZANTE:
Constituição Democrática e práticas autoritárias

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, do Centro de Ciências do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, como requisito para a obtenção do título de Doutora em Sociologia Política.

APROVADA: ___/ ___/ 2025

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Renato Janine Ribeiro
Universidade de São Paulo – USP

Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Juarez Estevam Xavier Tavares
Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ

Documento assinado digitalmente
gov.br PAULO RODRIGUES GAJANIGO
Data: 06/06/2025 07:50:41-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Prof. Dr. Paulo Rodrigues Gajanigo
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF

Prof. Dr. Geraldo Marcio Timóteo
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF
Orientador

Para Francisco e Rodrigo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, a Nossa Senhora, a todos os santos de que sou devota, a todos aqueles que torcem por mim, que acreditam em mim, que apostam no meu potencial.

A toda a minha família por ter me ensinado o que é cuidado, amor e lealdade. Espero não só saber retribuir a vocês como tratar todas as pessoas e situações com o mesmo amor, cuidado e lealdade.

Ao meu orientador, Geraldo Timóteo, por tantas lições valiosas sobre metodologia do trabalho científico. É uma grande honra aprender com você e estar ao seu lado na trincheira exercendo o que nos ensinou ser a última profissão a acabar: o artesanato intelectual. Em sua última aula, em nosso primeiro ano de doutorado, uma hora depois de esgotado o tempo, todos os alunos estavam chorando e ninguém queria se despedir. Eu tive a grande sorte de tê-lo como orientador e adiar essa despedida.

Aos membros da banca, em especial ao Dr. Paulo Gajanigo, que foi meu excelente orientador do mestrado.

Ao Dr. Marcelo Neves, o maior constitucionalista do Brasil, e seu livro foi considerado o livro de Direito Constitucional do Século. Baseei meu trabalho em seus conceitos. Sua fibra e inteligência são marcantes e históricas.

Ao Dr. Renato Janine, um intelectual que coloca uma marca de genialidade em cada passo, em cada palavra e posicionamento.

Ao Dr. Juarez Tavares, um dos maiores juristas do mundo, tendo toda a vida dedicada à ciência, a encorajar seus alunos. Seus sonhos já mudaram o mundo, seus livros são a principal referência de criminologia crítica. O mundo é menos injusto por sua causa.

Aos amigos que me encorajam e me apoiam na pesquisa, principalmente Fábio Leite, Mateus Nagime, Juliano Rangel, Jefferson Queiroz, Victor Ramos, Bárbara Bezerra e Sérgio Borges.

A todos os excelentes professores da UENF e a todos os amigos da minha turma, tão valiosa e companheira. Agradeço à bolsa de estudos concedida pela CAPES.

RESUMO

Quando não há uma relação consistente entre os ideais democráticos expressamente previstos na Constituição e uma decisão emanada do Poder Judiciário, acontece uma desconstitucionalização fática. Enquanto a Constituição enuncia a justiça social, a desconstitucionalização fática estaria servindo ao sentido oposto, à manutenção do *status quo*. Durante a interpretação de uma lei, é natural a existência de variações próprias de qualquer processo de interpretação. Neste processo o texto constitucional significa o mais importante dado de entrada. O resultado do processo, a sentença, a "decisão concretizante", pode variar em seu conteúdo, mas deve necessariamente ser reconduzível consistentemente ao texto da lei. O objeto empírico analisado foi o momento em que o princípio da presunção de inocência foi suspenso através de uma nova orientação da corte constitucional, e, em decorrência disso, juízes passaram a expedir mandados de prisão, prejudicando em massa a clientela cativa da persecução penal, a parcela da população economicamente mais vulnerável. A promulgação da Constituição Democrática de 1988 é resultado histórico de lutas sociais, um avanço no patamar civilizatório, e a utilização dos institutos ali contidos apenas como retórica significa a perpetração de desigualdades sociais no Brasil, país que está entre os cinco mais desiguais do mundo. Através de análise dos Acórdãos mencionando aquele precedente, buscamos investigar como as decisões desconstitucionalizantes refletem e reproduzem as desigualdades sociais na sociedade brasileira, particularmente no âmbito do sistema de justiça criminal. Como resultado, chegamos às porcentagens indicando que quando o princípio da presunção de inocência foi suspenso através de uma nova orientação da corte constitucional, os principais afetados foram pessoas pobres, réus primários, moradores das favelas que não cometeram nenhum tipo de violência, sem crimes conexos, presos sem investigação prévia, não portavam armas e sequer resistiram à prisão. Grande parcela deles foram condenados por tráfico de drogas, portando pouca ou nenhuma droga, apreendidos com pouco ou nenhum dinheiro, e quase sempre é mencionado no acórdão que pede a prisão o fato de que a prisão se deu porque eles moram na favela: no "local de tráfico".

Palavras-chave: desigualdades; garantias constitucionais; lutas sociais; ideais democráticos.

ABSTRACT

When there is no consistent relationship between the democratic ideals expressly provided for in the Constitution and a decision issued by the Judiciary, a factual de-constitutionalization occurs. While the Constitution states social justice, deconstitutionalization would serve the opposite purpose, maintaining the status quo. During the interpretation of a law, it is natural for there to be variations that are typical of any interpretation process. In this process, the constitutional text represents the most important input data. The outcome of the trial, the sentence, the “concretizing decision,” may vary in its content, but it must necessarily be consistently traceable to the text of the law. The empirical object analyzed was the moment in which the principle of the presumption of innocence was suspended through a new ruling by the constitutional court, and, as a result, judges began to issue arrest warrants, massively harming the captive clientele of criminal prosecution, the most economically vulnerable segment of the population. The promulgation of the 1988 Democratic Constitution is a historic result of social struggles, an advance in the level of civilization, and the use of the institutes contained therein merely as rhetoric means the perpetuation of social inequalities in Brazil, a country that is among the five most unequal in the world. Through an analysis of the rulings mentioning that precedent, we sought to investigate how the deconstitutionalizing decisions reflect and reproduce social inequalities in Brazilian society, particularly within the criminal justice system. As a result, we arrived at percentages indicating that when the principle of the presumption of innocence was suspended through a new ruling by the constitutional court, the main people affected were poor people, first-time offenders, residents of favelas who had not committed any type of violence, had no related crimes, were arrested without prior investigation, did not carry weapons and did not even resist arrest. A large number of them were convicted of drug trafficking, carrying little or no drugs, apprehended with little or no money, and the ruling requesting their arrest almost always mentions the fact that it was because they live in the favela: in the “drug trafficking area”.

Keywords: inequalities; constitutional guarantees; social struggles; democratic ideals.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Crescimento da população carcerária 15
Gráfico 2 – Réus reincidentes/maus antecedentes..... 47
Gráfico 3 – Réus: primários x reincidentes 49
Gráfico 4 – Violência ou grave ameaça? 50
Gráfico 5 – Tráfico de drogas..... 51
Gráfico 6 – Tráfico de drogas (248) 51
Gráfico 7 – Réus, por gênero 52
Gráfico 8 – Apontado pela polícia como “local de tráfico”..... 53
Gráfico 9 – Crimes conexos do Estatuto do desarmamento..... 57
Gráfico 10 – Tráfico (248) 67
Gráfico 11 – Apreensões de maconha..... 68
Gráfico 12 – Apreensões menores que 100g - maconha..... 68
Gráfico 13 – Apreensões de cocaína 69
Gráfico 14 – Apreensões menores que 50g - cocaína..... 69
Gráfico 15 – Montante de apreensão..... 71
Gráfico 16 – Tráfico (248) - Condenação apenas com a palavra do policial 73
Gráfico 17 – Testemunhas de acusação..... 79

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Universo da pesquisa 46
Tabela 2 – Percentagem de criminosos violentos nos estoques e os fluxos de prisioneiros em 1994 58
Tabela 3 – Flagrantes registrados nas delegacias de bairros periféricos 61
Tabela 4 – Flagrantes na Zona Sul do Rio de Janeiro 61

SUMÁRIO

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA..... 10
2 JUSTIFICATIVA..... 13
3 DEFINIÇÃO DO OBJETO 23
4 OBJETIVOS..... 26
4.1 OBJETIVO GERAL..... 26
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 26
5 MARCO TEÓRICO E HIPÓTESES..... 27
6 METODOLOGIA 36
7 HISTÓRIA E FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA..... 37
8 QUEM SÃO OS AFETADOS PELAS VIOLAÇÕES A CONQUISTAS CIVILIZATÓRIAS HISTÓRICAS? 45
8.1 RÉUS REINCIDENTES OU COM MAUS ANTECEDENTES..... 47
8.2 VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA..... 49
8.3 TRÁFICO DE DROGAS..... 50
8.4 APONTADO PELA POLÍCIA COMO "LOCAL DE TRÁFICO" 53
8.5 VOLUME DA APREENSÃO DE DROGAS – MENOS DE 1 KG OU MAIS DE 1 KG ENCONTRADO..... 66
8.6 ACÓRDÃOS COM CONDENAÇÕES BASEADAS APENAS EM TESTEMUNHA POLICIAL OU BASEADAS EM OUTRAS PROVAS..... 72
9 SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO TRÁFICO - O QUE HOUVE PARA QUE UM ATO SEM VIOLÊNCIA E SEM VÍTIMAS SEJA RESPONSÁVEL PELO GRANDE ENCARCERAMENTO DE TANTOS PRETOS, POBRES, MORADORES DE FAVELAS QUE NÃO PORTAVAM ARMAS E NÃO RESISTIRAM À PRISÃO? 85
10 CONCLUSÃO 96
REFERÊNCIAS..... 102

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

O presente trabalho parte de pesquisa em Mestrado realizada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política (PPGSP) da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF) denominado *Pau que bate em Chico também bate em Francisco? Representações sobre a decisão e a distribuição de justiça* que analisou 54 processos judiciais idênticos em suas postulações, mas com resultados de julgamentos diferentes entre si, demonstrando uma distribuição desigual de justiça.

Os 54 processos judiciais objeto da pesquisa eram, de fato, idênticos. O pedido contido era o mesmo, descrito com as mesmas palavras. Os autores tinham a mesma profissão, exerciam a mesma função no mesmo município. As provas anexadas eram as mesmas. No mesmo dia foram protocoladas 54 petições iniciais (requerimentos formais que dão início a um processo judicial) iguais. Só os nomes dos trabalhadores diferiam. Os 54 processos quando protocolados, como de praxe, foram distribuídos por sorteio pelo Cartório Distribuidor entre as três Varas do Trabalho do município de Campos dos Goytacazes: a Primeira, Segunda e Terceira Varas do Trabalho. A diferença entre as três Varas do Trabalho era referente aos agentes de julgamento - os juízes a interpretarem a mesma lei. E, com apenas esta diferença, as três sentenças foram significativamente diferentes umas das outras.

O discurso presente em todas as decisões declarava distanciamento e objetividade. Afirmavam tratar-se de mera aplicação objetiva da lei e da "posição da jurisprudência" – julgados reiterados de outros Tribunais.

O quadro que se desvelou com resultados opostos para questões idênticas acabou por gerar questionamentos aos trabalhadores que postulavam, naquela ocasião. Não entendiam como a "justiça" gerou "justiças opostas" ou "justiças diferentes", resultados opostos para situações idênticas. Um deles ressaltou: "*Todo mundo aqui trabalha fazendo a mesma coisa, todo mundo aqui tem os mesmos direitos. Pau que bate em Chico também bate em Francisco*".

Os resultados diferentes desafiaram a ideia comum presente entre os autores dos processos de que o julgamento judicial, o que chamavam de "fazer justiça", era algo linear, um resultado lógico naturalmente consequente de uma situação posta ao juiz.

As variações quanto às decisões e fundamentações revelaram que a sentença envolve múltiplas determinações subjetivas influenciadas pelo posicionamento do juiz no campo jurídico (Bourdieu, 2005). A metodologia adotada à época foi a de análise do discurso dos juízes nas respectivas decisões judiciais e em entrevistas feitas com diversos atores do campo jurídico.

Quando discursou na promulgação da Constituição vigente, em 1988, a chamada *Constituição Democrática do Brasil*, Ulysses Guimarães disse que ela havia sido escrita "com ódio e nojo à ditadura". O artigo 1º da Constituição da República de 1988 registra: "*a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito*". Esta expressão está prevista também no preâmbulo da Constituição. No entanto, nem todas as decisões emanadas do Poder Judiciário brasileiro refletem estes ideais democráticos ou os ideais expressamente previstos na Constituição democrática.

Como observa Canotilho (2003), o princípio do Estado Democrático de Direito envolve a obrigação do Estado em promover a dignidade humana, a justiça social e a igualdade material. Sua omissão ou violação por parte do poder judiciário corresponde a um deficit de legitimidade democrática.

Hesse (1984) chama a orientação das expectativas e o direcionamento das condutas na esfera pública de acordo com o modelo normativo constitucional de "a força normativa da Constituição" (Neves, 1996, p. 323). Quando a aplicação não corresponde ao enunciado da Constituição, ocorre o que Neves chama de "concretização desconstitucionalizante", ou seja, não há uma relação consistente entre texto e atividades concretizantes da norma constitucional.

Concretização desconstitucionalizante é o termo utilizado por Neves (1996) para caracterizar os desvirtuamentos no sentido normativo da Constituição no processo de concretização ou realização constitucional. Descreve o momento em que a concretização da lei, da norma jurídica (que se dá, dentre outras formas, através de decisões judiciais) não corresponde ao enunciado na Constituição.

Descumpre, portanto, a "força normativa da Constituição", ou seja, a orientação das expectativas e o direcionamento das condutas de acordo com o modelo normativo constitucional. Enquanto a Constituição democrática (chamada assim porque construída a partir de ideais democráticos, como superação a um período de ruptura democrática) enuncia a justiça social, projeta um horizonte de justiça social, a desconstitucionalização fática estaria servindo ao sentido oposto, à

manutenção do *status quo* e a reprodução das desigualdades estruturais. Esse mecanismo pode ser compreendido como uma forma de volência simbólica (Bourdieu, 2005), na qual o discurso legal reproduz dominações sociais disfarçadas sob a lógica da neutralidade técnica do Direito.

A “concretização desconstitucionalizante’ aconteceu, por exemplo, no momento em que o Supremo Tribunal Federal (a corte constitucional brasileira) decidiu por um período que a Constituição era inconstitucional, cassando direitos de defesa, como o princípio da presunção de inocência, e permitindo que fossem efetuadas prisões mesmo que os encarcerados ainda dispusessem do direito a recursos judiciais pendentes através dos quais poderiam esclarecer e chegar-se à conclusão de sua inocência. Como afirma Casara (2021, p. 13), tratou-se de um julgamento fundamentado em “valores autoritários travestidos de neutralidade”, onde a flexibilização de direitos constitucionais atendeu às exigências de uma sociedade punitivista e desigual. O presente trabalho analisou a concretização desconstitucionalizante tendo como objeto empírico as violações ao Princípio da Presunção de Inocência. Como marco analítico, analisamos o momento em que este princípio normativo foi suspenso pelo STF, e, por conseguinte, juízes de todo o país passaram a expedir mandados de prisão com essa orientação, trazendo um impacto significativo no encarceramento da parcela economicamente mais vulnerável.

2 JUSTIFICATIVA

O objeto de pesquisa tem relevância social porque a promulgação da Constituição Democrática de 1988 é resultado histórico de lutas sociais, é considerada um avanço no patamar civilizatório, e a utilização dos institutos ali contidos apenas como retórica significa a perpetração de desigualdades sociais no Brasil, país que, segundo relatório da ONU (Nações Unidas Brasil, 2018), está entre os cinco mais desiguais do mundo. A relevância desse objeto se intensifica ao considerarmos que o Estado Democrático de Direito só se realiza quando os direitos fundamentais são efetivamente garantidos a todos, o que implica ações estatais contra-hegemônicas e políticas de redistribuição e reconhecimento (Canotilho, 2003; Fraser, 2007).

Neste sentido, a sociologia e outras dimensões do conhecimento foram utilizadas como áreas que ofertam conceitos e métodos que possibilitam um novo olhar e entendimento, para proceder ao necessário "estranhamento" das práticas jurídicas, para o desenvolvimento de um olhar crítico, diferente do olhar ensinado na tradicional dogmática jurídica, por vezes superficial, focado no "dever ser", próprio do plano da doutrina e da legislação.

Este trabalho, portanto, não se destina à análise de normas jurídicas. Os princípios jurídicos e normas jurídicas serão apresentados apenas para uma contextualização, seguindo a linha de Bourdieu, segundo a qual a construção teórica não é alheia à realidade, o discurso integra a realidade. Quando os princípios normatizados não são cumpridos em sua concretização, existe um significado.

Sob o olhar da dogmática jurídica, as desigualdades na distribuição de justiça não geram crise no sistema, pelo contrário, estão bem incorporadas e justificadas dentro da prática jurídica. A dogmática jurídica justificaria qualquer caso chocante de injustiça promovido pelo Poder Judiciário com expressões de naturalização como "cabe recurso" ou "foi baseado na jurisprudência", fazendo referência à representação de que já existe a solução para eventuais irresignações dentro do próprio poder judiciário em um sistema perfeito. Um caso nítido de concretização desconstitucionalizante é tratado como um fenômeno social bem incorporado e justificado dentro da prática jurídica. "Por ser um saber normativo e existir com a finalidade de dizer como a realidade deve ser, não tem base empírica e é comum

que os juristas concluam, diante da realidade distinta da norma, que a realidade está errada, pois ela não deveria ser assim" (Teixeira, 2008, p. 40).

Levando-se em consideração que "observa-se no Brasil uma carência, em relação ao resto do mundo, de pesquisas quantitativas sobre o funcionamento das instituições do sistema de justiça" (Castro, 2017, p. 39), esta pesquisa busca contribuir neste sentido. Trata-se de uma investigação que combina métodos epistemológicos distintos para compreender os mecanismos de violação sistêmica a direitos e garantias fundamentais, o que nos permitirá refletir sobre os problemas estruturais que afetam nossa sociedade, tais como o encarceramento em massa, a seletividade penal e a guerra às drogas como forma de alcançar determinados grupos societais. Permanecemos presos por gerações e gerações em ações paliativas que, longe de enfrentarem problemas históricos estruturais, longe de promoverem justiça social, pelo contrário, reforçam o *status quo*. Todo ano aumenta o índice de encarceramento sem melhoras nos índices de violência. Todo ano é decretada uma "guerra às drogas" e todo ano o Estado sai perdedor desta guerra. O que se parece é que existe um estado permanente de negação quanto a esses resultados. "O direito penal talvez seja o único produto que quanto mais falha, mais se mantém prestigiado" (Semer, 2024, p. 33). A quem interessa continuar esse ciclo com a nítida não resolução deste problema?

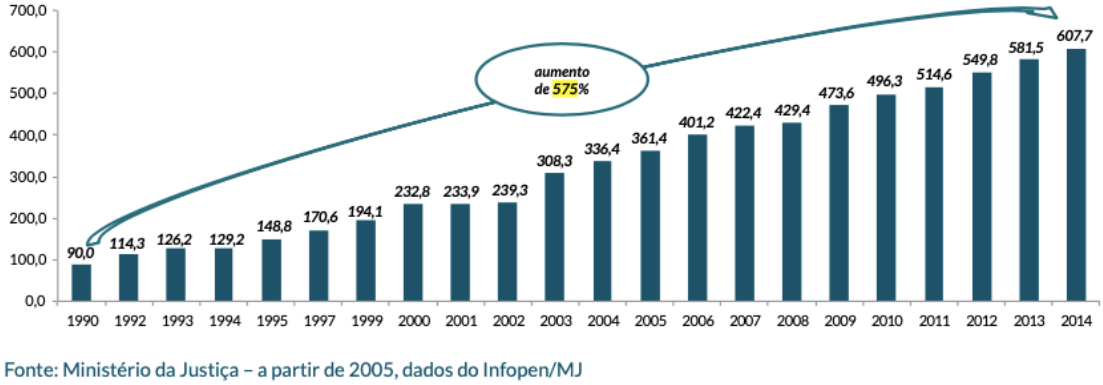
O discurso presente nos meios de comunicação – e nas próprias decisões judiciais – são no sentido de que as características majoritárias comuns entre os encarcerados seriam duas: a violência e a reincidência. O indivíduo preso é violento e perigoso, certo? No entanto, como veremos no item 8 deste trabalho, nas decisões determinando a prisão, chegamos a porcentagens indicando percentual irrisório de violência, resistência à prisão, porte de armas e reincidência. O ponto mais comum dos pedidos de prisão é a pobreza dos réus. Temas e enfoques semelhantes foram abordados nas pesquisas de Batista (2003), Semer (2024), Wacquant (2007) e Zaccone (2007), e, por isso, as constantes referências a suas obras neste trabalho.

Durante o trabalho de campo, observamos as porcentagens de réus reincidentes ou que lhes era atribuído maus antecedentes (item 8.1); se o crime fora cometido mediante violência ou grave ameaça (item 8.2); se tratava-se ou não de tráfico de drogas (item 8.3) - e, dentro dos classificados como tráfico, se houve violência, grave ameaça ou resistência à prisão (item 8.4); se a sentença mencionou ser um "local de tráfico" (item 8.5); se fora apreendido mais de 1 kg de droga ou menos

de 1 kg de droga (item 8.6); se a prisão se deu apenas com a testemunha policial ou se havia outras provas (item 8.7).

O inchaço da população carcerária brasileira é expressivo e progressivo, principalmente a partir dos anos 90. Entre 1973 e 1997, o número de encarcerados subiu mais de 500%. Entre 1990 e 2014 houve um crescimento de 575% da população carcerária, como mostra a tabela abaixo produzida pelo Departamento Penitenciário Nacional (2014a) contra o crescimento de aproximadamente 38% da população absoluta do país no mesmo período (Semer, 2024).

Gráfico 1 – Crescimento da população carcerária



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (2014a).

Segundo Batista (2003, p. 22), “são duas as principais ‘anomalias’ da sociedade brasileira que a distinguem de todos os outros países capitalistas: a sociedade brasileira foi a última a acabar com a escravidão e é aquela em que a desigualdade é maior.” E, como uma das consequências mais sentidas deste legado autoritário que marca a experiência brasileira entre os séculos de escravidão e as seguidas rupturas institucionais, está a questão criminal: as omissões judiciais provocando violação de direitos (Semer, 2021, p.160). Para Tavares (2024, p. 20) a crença na hierarquização entre as pessoas no uso da violência (quanto mais violência, pais poder) é uma característica da continuidade autoritária, assim como a demonização do conhecimento. E esta continuidade autoritária é fruto da ausência de elaboração satisfatória de fenômenos históricos, como a escravidão e a ditadura militar empresarial instaurada em 1964.

Também neste sentido, Casara (2021) afirma que, apesar da redemocratização

com a Constituição de 1988 (Brasil, 2007), os mesmos atores jurídicos dos governos autoritários continuaram a atuar com a mesma crença no uso abusivo da força. Esses valores ficam camuflados em um discurso que afirma neutralidade. Trata-se de uma tradição autoritária que não sofreu solução de continuidade, e o resultado é o predomínio no Poder Judiciário de uma ideologia patriarcal, patrimonialista e escravocrata:

> Em razão de uma tradição autoritária, marcada pelo colonialismo e a escravidão , na qual o saber jurídico e os cargos no Poder Judiciário eram utilizados para que os rebentos da classe dominante (aristocracia) pudessem se impor perante a sociedade, sem que existisse qualquer forma de controle democrático dessa casta, gerou-se um Poder Judiciário marcado por uma ideologia patriarcal, patrimonialista e escravocrata , constituída por um conjunto de valores que se caracteriza por definir lugares sociais e de poder , nos quais a exclusão do outro – não só no que toca às relações homem-mulher ou étnicas - e a confusão entre o público e o privado somam-se ao gosto pela ordem, ao apego às formas e ao conservadorismo (...).
>
> (...) O conservadorismo, porém, acabava disfarçado através do discurso da neutralidade das agências do Sistema de Justiça. Interpretações carregadas de valores autoritários eram apresentadas como resultado da aplicação neutra do direito (Casara, 2021, p. 11-12).

Vivemos uma grande desigualdade social e um encarceramento em massa de pessoas pobres. E esta é uma decisão, é uma escolha, uma coisa está relacionada à outra. Citando David Brown, “o encarceramento em massa está longe de ser apenas uma questão de lei criminal, é, sobretudo, consequência de escolhas políticas” (Semer, 2024, p. 37). Segundo Tavares (2024), em *Prisão: além do senso comum*, a natureza autoritária ou democrática de uma sociedade guarda profunda relação com as políticas, a normatividade e os valores relacionados à prisão de indivíduos. Define prisão como a “construção de uma cultura que viu utilidade em permitir que pessoas possam enjaular outras pessoas” (Tavares, 2024, p.13).

A ampliação do poder penal “é sempre um sintoma de autoritarismo, pois corresponde ao crescimento das hipóteses de restrição aos direitos fundamentais. (Tavares, 2024). E é exatamente este o nosso objeto de pesquisa. O conceito de um Estado Democrático de Direito inclui a existência de limites ao poder e a concretização dos direitos fundamentais. Por isso as instituições do sistema de justiça não devem ater-se à persecução penal (a perseguição de infratores), mas à concretização do

projeto constitucional de vida digna para todos (Tavares, 2024). Ou seja, “O poder, além de limitado, deve ser exercido de forma democrática e direcionado à concretização do projeto constitucional” (Tavares, 2024, p. 25).

Semer (2024), em *Sentenciando o Tráfico,* aborda as consequências trágicas da superlotação carcerária e a sua origem; e o fato de “agirmos como se estivéssemos em débito com o encarceramento”:

> Poucas características se tornaram tão habituais quanto os ecos da superlotação carcerária no cotidiano brasileiro, sejam os reflexos diretos, como a precariedade das instalações e as violências que cercam as prisões, das insalubridades aos massacres; sejam os indiretos, como a criminalidade que é exportada para fora das grades por intermédio da organização das facções criminosas.
> Não obstante, agimos como se ainda estivéssemos em débito com o encarceramento: propostas legislativas cada vez mais vigorosas, militarização crescente da atividade policial, sensacionalismo midiático marcado pela propagação do medo, agenda política que insere a segurança como prioridade número zero. Enfim, o direito penal talvez seja o único produto que quanto mais falha, mais se mantém prestigiado (Semer, 2024, p. 33).

A “propagação do medo” que ele menciona está relacionada ao conceito de “pânico moral”, protagonista na atmosfera do discurso judicial, dando o tom de grande parte das decisões que determinam prisões. Semer (2024) menciona este pânico moral nas fundamentações das sentenças judiciais. O Pânico Moral seria caracterizado pela desproporção, descolamento da realidade e alarde. A ênfase no sensacionalismo que percorre o discurso judicial. “A magnitude dos adjetivos e a escalada nas fundamentações (Semer, 2024, p.184). Este termo foi popularizado no livro *Folk Devils and Moral Panics* (1972) de Stanley Cohen. *Pânico moral* descreve a reação social exagerada a um grupo ou evento que é percebido como uma ameaça aos valores sociais. Sua principal arma seria a generalização, adjetivos que se aplicam a todos e dispensam prova a cada um. No livro *Moral Panics – The Social Construction of Deviance*, Goode e Ben-Yehuda (2003) definem pânico moral como um entendimento compartilhado por membros de uma sociedade, de que certos indivíduos representam uma ameaça à ordem social e moral. Assim, esse grupo que se sente ameaçado tende a concordar que algo deve ser feito em relação a esses indivíduos e seus comportamentos. Esse “algo a ser feito” é o fortalecimento do controle social, como a criação de novas leis e aumento da hostilidade e condenação pública contra determinados estilos de vida.

O “pânico moral” está presente nas decisões assim como muitos outros fatores subjetivos, e chega-se ao ponto de uma percepção de que os institutos são deturpados na prática do processo concretizador. Por isso são necessárias pesquisas desmistificando a justiça criminal, “está bem estabelecido nesta literatura que os tribunais criminais, em comum com outras instituições legais, frequentemente não trabalham da maneira que os trechos legais descrevem” (Baldwin, 2000, p. 375).

A população prisional do mundo subiu de 8 para 10 milhões de pessoas apenas de 1990 a 2013 (Semer, 2024). O sociólogo Löic Wacquant constatou que, nos presídios dos EUA, seis em cada dez presos são negros ou latinos, menos da metade tinham um emprego em tempo integral quando foram presos e dois terços são de famílias com renda menor do que a metade do “limite de pobreza” (Wacquant, 1999, p. 83). Marcelo Semer faz uma observação crucial: “há mais negros sob tutela penal na atualidade nos Estados Unidos do que havia durante a escravidão” (Semer, 2024, p. 51).

Esta realidade expressa a “estruturalização racial da punição” (Davis, 2003), no qual o sistema penal funciona como mecanismo de controle social racializado. A tendência de massificação do encarceramento, conforme apontam pesquisadores do complexo industrial-carcerário, não busca resolver o conflito social, mas administrá-lo via punição segregadora.

Segundo Bourdieu (2005), sentenças judiciais utilizam o “efeito de apriorização” o processo linguístico do campo jurídico de combinar elementos retirados da língua comum e elementos estranhos ao seu sistema em uma retórica forte e marcante de impessoalidade e neutralidade, com frases passivas e impessoais e verbos no infinitivo, externando uma pressuposição de um consenso. O objetivo desse processo linguístico é passar a mensagem que o enunciador é um sujeito imparcial e objetivo – para causar o efeito de neutralização – e passar a mensagem de generalidade e omnitemporalidade da regra do direito – para causar o efeito de universalização. São usadas referências a valores pressupondo a existência de um consenso ético em questões transobjetivas (por exemplo, expressões como “todo o condenado”, “como bom pai de família”, etc.).

Mais do que uma simples máscara ideológica, a linguagem jurídica ou a linguagem no campo jurídico tem o tom de universalidade porque

> [...] o campo jurídico tende a apreender como uma experiência universal de um sujeito transcendental a visão comum de uma comunidade histórica. Pretende-se tomá-lo como uma razão universal que nada tem a ver com as condições sociais em que se manifesta. A linguagem jurídica revela este efeito por uma operação que combina os elementos de uma linguagem comum a outros estranhos aos seus sistemas e formula uma retórica de impessoalidade, de neutralidade e de universalização. A retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade é a expressão de todo o funcionamento do campo jurídico e, especialmente do trabalho de racionalização a que o sistema de normas jurídicas está continuamente sujeito, desde há séculos (Bourdieu, 2005, p. 215).

Sendo o direito uma ciência nomológica que enuncia o dever-ser cientificamente, como se fosse uma lei natural (Bourdieu, 2005), torna-se um instrumento de normalização por excelência. Refere-se a um discurso intrinsecamente poderoso, e com os meios físicos providos pelo Estado para se fazer respeitar, que causa adesão, e, gradativamente, transforma a ortodoxia em doxa e realiza aquilo que enuncia. O formalismo que reveste a decisão judicial, o ritual para enaltecer a autoridade no ato de interpretação, assim como o formalismo nos rituais e julgamentos participam da eficácia simbólica do direito, fazem parte de um trabalho coletivo de sublimação para passar a mensagem de que a sentença judicial não exprime a vontade e visão de mundo de um juiz, mas a vontade da lei ou a vontade do legislador. Por isso, produz discursos e argumentos fundados na crença da infalibilidade. O trabalho jurídico, pela força de sua codificação, ao fixar uma decisão, ela autoriza, favorece e serve de modelo para outras decisões, favorecendo, assim, a lógica do precedente, que seria “fundamento do modo de pensamento e de ação propriamente jurídico” (Bourdieu, 2005, p. 245). É o que é chamado de “jurisprudência”. Assim, “liga continuamente presente ao passado e dá a garantia de que, salvo revolução capaz de pôr em causa os próprios fundamentos da ordem jurídica, o porvir será a imagem do passado e de que as transformações e as adaptações inevitáveis serão pensadas e ditas na linguagem da conformidade com o passado (Bourdieu, 2005, p. 245).

Fonseca (2008), em sua tese intitulada *Dilemas da decisão judicial – As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado*, na tentativa de vivenciar o Direito a partir de um novo olhar, procedeu a entrevistas de magistrados que acabaram por revelar implícitos do processo de

elaboração de sentenças judiciais. A autora partiu da prática jurídica e consequente estranhamento da diferença entre três discursos sobre o mesmo tema: o discurso de quem julga, o discurso de quem escreve sobre o Direito e o discurso da lei. Trechos das entrevistas realizadas revelam atividades decisórias que não partem da prova dos processos judiciais, como previsto na Constituição. Por isso chegou à conclusão de que “as decisões não são baseadas no saber, mas no poder” (Teixeira Mendes, 2008, p. 92) Uma das conclusões de sua tese é que a ampla variação de entendimentos contidos nas decisões judiciais estaria a provocar “a distribuição desigual de justiça” (Teixeira Mendes, 2008, p. 22), culminando para um aumento de descrédito atribuído ao Poder Judiciário e afastamento entre o Direito, a justiça e a sociedade no Brasil.

Quando se torna nítido que a “realidade constitucional” não realiza o que propõe; quando é percebido que os institutos são deturpados na prática do processo concretizador, ocorre um sentimento de insegurança. O efeito de nomeação do direito é um ato de força simbólico que só é bem sucedido porque está bem fundado na realidade. O direito faz o mundo social, mas com a condição de não se esquecer que é feito por este (Bourdieu, 2005). Assim, “Está na vocação da sociologia lembrar que, segundo o dito de Montesquieu, não se transforma a sociedade por decreto” (Bourdieu, 2005, p. 239). Por isso, sua eficácia opera, se exerce apenas mediante naturalização, ou seja, quando não tem sua legitimidade questionada, na medida e apenas na medida em que o direito é socialmente reconhecido. É preciso responder, “pelo menos na aparência, a necessidades e interesses reais” (Bourdieu, 2005, p. 240). O direito só pode exercer sua eficácia específica na medida em que é socialmente reconhecido, ou seja, com a cumplicidade daqueles que a suportam, e na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento (Bourdieu, 2005). No sentido dos efeitos de eventual descrédito da autoridade pública, o estudo de Marcelo Neves (1996, p. 328):

> À medida que se ampliam extremamente a falta de concretização normativa do documento constitucional e, simultaneamente, o discurso constitucionalista do poder, intensifica-se o grau de desconfiança no Estado. A autoridade pública cai em descrédito. A inconsistência da “ordem constitucional” desgasta o próprio discurso constitucionalista dos críticos do sistema de dominação. Desmascarada a farsa constitucionalista, segue-se o cinismo das

> elites e a apatia do público (cf. Kindermann, 1989: 270, especificamente em relação à legislação álibi). Tal situação pode levar à estagnação política.

No campo acadêmico do direito há uma luta interna entre doutrinadores e juízes. E uma das formas em que a luta interna se apresenta é na disputa pelo prestígio de "dizer o direito". A lógica das lutas simbólicas consiste em ter a última palavra, diante da qual todos são obrigados a se inclinar (Bourdieu, 2014). Embora o discurso dos julgadores seja geralmente no sentido de serem sujeitos à letra da lei e à doutrina jurídica, a disputa apontada por Bourdieu transparece em alguns momentos. Em 14 de junho de 2018, por exemplo, durante uma sessão no Supremo Tribunal Federal, um dos ministros, Luís Roberto Barroso, afirmou ao proferir seu voto que "O surto de garantismo, na verdade, é um mal revestido de bem". O termo "garantismo" significa, em tese, um Estado Democrático de Direito (Ferrajoli, 2002). Dessa forma, a declaração do Ministro do Supremo apontaria no sentido de uma desnecessidade de vinculação das decisões dos juízes aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. Em 2005, Humberto Gomes de Barros, ministro do Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se também ao proferir seu voto em um julgamento no sentido de que o saber técnico do Direito não vincula as decisões dos juízes: "Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição" (Costa, 2019, p. 67).

Existem motivações ou padrões que fazem com que os princípios constitucionais sejam descumpridos em sua concretização e utilizando um discurso que afirma veementemente que naquele momento está havendo seu cumprimento? Proceder à análise crítica sobre episódios de concretização desconstitucionalizante, assim como sobre outras disfuncionalidades do Poder Judiciário, serve-lhe ao seu progresso, ao seu aprimoramento.

Uma conduta não é criminal "em si", não tem uma nocividade inerente; nem o criminoso comete crimes por traços de sua personalidade (patologias). Foi o saber sociológico que gerou a crise no discurso jurídico-penal, que fez a mudança do paradigma criminológico através das "teorias da reação social". Os conceitos de "ser criminoso" e de "criminalidade", o caráter criminal de uma conduta depende de uma série de processos sociais. Segundo Pereira de Andrade (2003), o desvio e a criminalidade não são qualidades intrínsecas da conduta, mas qualidades (etiquetas)

atribuídas através de processos complexos de interação social, formais e informais, de definição e seleção que etiquetam o caráter criminal de uma conduta e determinados atores como delinquentes. Além do etiquetamento, o que se proíbe ou determina, há o que se protege e pune efetivamente, “todos sabem que o poder criminalizador não se resume ao enunciado legal; ao contrário, há uma profunda diferença entre o que, retoricamente, se proíbe ou determina, e o que, efetivamente, se protege ou se pune” (Tavares, 2021, p. 119).

3 DEFINIÇÃO DO OBJETO

Segundo Marshall (1967), no modelo de Estado Democrático de Direito, o papel de garantir os direitos fundamentais consectários do direito de liberdade cabe aos tribunais através dos processos judiciais. Por isso a doutrina jurídica brasileira chama o processo judicial de garantia das garantias (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1997). O princípio da presunção de inocência é uma das garantias fundamentais previstas na Constituição. Segundo este princípio normativo, o indivíduo somente pode ser considerado culpado quando, dentro de um processo judicial, não tiverem previstos em lei recursos, ou seja, “com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Existem outras previsões para que um indivíduo seja encarcerado – os casos de prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. No entanto, fora destes casos, para a efetivação de uma prisão (execução de uma pena) é necessário ser considerado culpado pelo processo concretizador. Este é o entendimento relacionado ao princípio da presunção de inocência: antes de serem considerados culpados, todos os indivíduos têm iguais direitos aos recursos do processo, “a garantia das garantias”.

A presunção de inocência é inerente a qualquer sistema processual democrático, é uma norma de garantia em face da violência punitiva estatal. Está prevista na Constituição em seu artigo quinto, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Como núcleo constitucional do processo penal brasileiro, pode ser considerada uma usurpação do Poder Constituinte Originário uma relativização ou flexibilização da conformação constitucional atribuída à presunção de inocência (Tavares, 2018, p. 83-4). Esse princípio é reconhecido como um pilar do Devido Processo Legal, previsto, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto de San José da Costa Rica. O caráter nuclear desta garantia a torna uma cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, parágrafo 4, inciso IV da Constituição Federal, sendo sua supressão uma usurpação do poder constituinte originário (Semer, 2024; Tavares, 2018). Em Dos Delitos e das Penas, Cesare Beccaria já no século XVIII manifestava-se no sentido de que a culpa deve ser reconhecida judicialmente: “Um homem não pode ser tido como culpado antes que a sentença do juiz o declare; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas que tal proteção lhe foi dada” (Beccaria, 2005, p. 63).

Ao longo de 2016, em três julgamentos (*Habeas Corpus* nº 126.292 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e n.º 44) o Supremo Tribunal Federal (a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro) decidiu que um réu poderia cumprir a pena antes de esgotarem-se as possibilidades de recurso previstas processualmente. A decisão em um caso específico representou, por ser a mais alta Corte julgadora, uma legitimação para este entendimento para todo o sistema jurídico nacional.

Por isso muitos juízes de todo o país passaram a expedir mandados de prisão com essa orientação. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, em abril de 2019, 1/4 dos presos do país estavam na cadeia apenas como resultado deste novo entendimento, ou seja, não foram presos em flagrante nem estavam nas hipóteses de prisão preventiva ou temporária, apenas presos esperando um julgamento definitivo – julgamento com percentual de chance de lhes considerar inocentes. Levantamento[1] feito pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo mostra que, desde a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal permitindo a execução provisória da pena em fevereiro de 2016 até dia 22 de abril de 2019, o Tribunal de Justiça paulista expediu ao menos 24.478 mandados de prisão.

Em entrevista[2], defensores públicos de São Paulo relatam que esta violação "não atinge, em larga escala, pessoas acusadas de crimes referidos como de "colarinho branco". "A esmagadora maioria das pessoas atingidas pela violação à garantia constitucional da presunção de inocência são pessoas pobres, clientela cativa da persecução penal, que em sua maioria são atendidas pelas Defensorias Públicas do país."

Em novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal retornou seu entendimento ao princípio constitucional da presunção de inocência, sendo este o entendimento que hoje é adotado. O presente estudo analisou as questões, entornos e consequências que envolvem este caso de concretização desconstitucionalizante.

Há uma fenda profunda entre uma legislação que protege os direitos

[1] Para mais informações, acesse: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/sp-tem-244-mil-presos-a pos-condenacao-em-2a-instancia-diz-defensoria-publica-23042019

[2] Para mais informações, acesse: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/sp-tem-244-mil-presos-apos-condenacao-em-2a-instancia-diz-defensoria-publica-23042019

fundamentais do indivíduo (garantista) e uma prática autoritária, o que Semer chama de “desprestígio das regras civilizatórias”:

> Convivemos, ao mesmo tempo, com a Constituição mais democrática que já tivemos, indubitavelmente a que mais tutela a dignidade da pessoa humana, e índices de violências estatais contra a população civil que superam inclusive o suficientemente trágico período da ditadura.
> (...)
> O mais comum é que ambas derivem das continuadas omissões dos controles de legalidade e de constitucionalidade. Só isso permite que tenhamos um inusitado conjunto que compreende: uma Constituição garantista, uma legislação que se aproxima do direito penal do inimigo e a prática de um sistema penal de matriz ainda lombrosiano e, portanto, racista (Semer, 2021, p. 159).

> A mudança do STF em 2016 foi circunstancial, episódica, e pode-se dizer, provocada por um interesse casuístico. Tanto é que teve vida curta. E mesmo assim bem tumultuada (Semer, 2021, p. 167).

Segundo Semer (2024), duas notícias falsas permeavam a atmosfera naquele momento, “a) a ideia de que os autores dos mais bárbaros crimes ficariam em liberdade até o trânsito em julgado; b) a noção de que isso tutela, sobretudo, os direitos dos ricos, que podem se aproveitar melhor da malha recursal” (Semer, 2024, p.164).

> A decisão perdia fôlego a cada dia e sua manutenção só se deu a forma e o timing como o STF recolocaria o processo em pauta, por razões eminentemente políticas, - ou seja, manter o tanto quanto possível a prisão de Lula. Do que se viu posteriormente, um equívoco de proporções incalculáveis (Semer, 2021, p.167).

O princípio da presunção de inocência no Artigo 5 da Constituição Federal (artigo dedicado aos direitos e garantias fundamentais) é um tipo de cláusula pétrea, e as cláusulas pétreas existem justamente para “evitar o movimento das maiorias regressivas” (Semer, 2024, p.164).

4 OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GERAL

Investigar como as decisões desconstitucionalizantes refletem e reproduzem as desigualdades sociais na sociedade brasileira, particularmente no âmbito do sistema de justiça criminal.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) Compreender quais são os elementos sociológicos, históricos e estruturais que conduzem às decisões desconstitucionalizantes por parte dos juízes;

b) Compreender aspectos, padrões discursivos e práticas judiciais sob a perspectiva sociológica do movimento de desjuridicização do processo concretizador. Foi feita uma análise do processo concretizador através do objeto empírico – as violações ao princípio da presunção de inocência;

c) Analisar o discurso que afirma o cumprimento da constituição no processo de desconstitucionalização fática;

d) Avaliar o impacto dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que permitiu a prisão antes do trânsito em julgado analisando como isso afetou a população economicamente vulnerável, demonstrando uma justiça de classe que prioriza o encarceramento dos pobres;

e) Analisar em que contexto aparecem as desigualdades e as hierarquias no poder judiciário;

f) Compreender os particularismos interpretativos e as subjetividades judicantes das instituições judiciárias;

g) Analisar a dinâmica de relação entre os atores jurídicos e os jurisdicionados perante a prestação jurisdicional.

5 MARCO TEÓRICO E HIPÓTESES

O presente trabalho se propõe a analisar um caso paradigmático de violação ao princípio da presunção de inocência à luz do conceito de Neves (1996) de concretização desconstitucionalizante no artigo *Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder*. O objeto empírico a ser analisado a partir desse pressuposto conceitual basilar é o momento em que o princípio da presunção de inocência foi suspenso através de uma nova orientação da corte constitucional, e, em decorrência disso, juízes passaram a expedir mandados de prisão, prejudicando em massa a clientela cativa da persecução penal, a parcela da população economicamente mais vulnerável, assistidos, em sua maioria, pelas defensorias públicas.

O conceito de Neves (1996) de concretização desconstitucionalizante reside na mudança simbólica da Constituição, comprometida com a permanência das estruturas reais de poder, em oposição ao que a Constituição Democrática enuncia, a promoção da justiça social. Quando há uma degradação semântica do texto constitucional no processo de sua concretização, quando não há na práxis política dos órgãos estatais e cidadãos uma relação consistente de interpretação ou aplicação constitucional com o modelo normativo do texto constitucional, acontece uma verdadeira "desconstitucionalização fática" (Neves, 1996, p. 323).

Uma constituição representa, em tese, a articulação entre o sistema jurídico e o sistema político, e, segundo a teoria de Luhmann, esta articulação é capaz de realizar a neutralização do poder social, filtrando, especificando e rotinizando as irritações e influências entre os dois subsistemas. A "constitucionalização do poder" é expressão da soberania popular, fonte de legitimação do poder, segundo Dutra (2016, p. 163):

> É precisamente este processo de "constitucionalização do poder" (Neves, 2008, p. 481) que resulta na formação de direitos políticos igualitários – a serem exercidos segundo procedimentos eleitorais juridicamente controlados – como expressão da noção de soberania popular, concebida como fonte última de legitimação do poder na sociedade moderna.

Neves (1996) pondera ser indiscutível que o sentido normativo do texto constitucional modifica-se profundamente pela variação interpretativa (cf., em perspectiva as mais diversas, Kelsen, 1960: 348s. – tr. br., 1974: 465ss.; Smend, 1968: 236; Erlich, 1967: 295; Ross, 1971: 111s. e 130; Pontes de Miranda, 1972: 99; Carbonnier, 1972: 150-52). No entanto, ao construir o sentido normativo de textos jurídicos, o intérprete — não só nos órgãos oficiais de interpretação/aplicação jurídica, como também ao público — fica condicionado pelo contexto histórico-social em que os mesmos são aplicados (cf. Gadamer, 1990: 330ss.). Esta variação semântica é indissociável dos interesses, expectativas e valores envolvidos no momento da interpretação/ aplicação (Neves, 1988: 127ss.; Edelman, 1967:141).

Neste processo, o texto constitucional significa “o mais importante dado de entrada” (Neves, 1996, p. 322). O resultado do processo, a sentença, o que o autor chama de “decisão concretizante”, pode variar em seu conteúdo, mas deve necessariamente ser reconduzível consistentemente ao texto.

A esse diagnóstico se soma a crítica de Souza (2017), ao apontar que o judiciário brasileiro opera em uma estrutura societária estratificada, herdeira de um modelo escravocrata, no qual os princípios de igualdade e justiça são recorrentemente deformados. O juiz, enquanto ator social, atua dentro de um *habitus* de classe (Bourdieu, 2005) que o leva a interpretar a norma em consonância com estruturas de poder excludentes. Assim, decisões judiciais podem reforçar, ao invés de superar, as desigualdades raciais, econômicas e territoriais. Nesse sentido, é possível pensar o campo jurídico como um espaço de lutas pela autoridade simbólica de dizer o direito, no qual os magistrados, embora apelem à imparcialidade, agem a partir de um posicionamento social marcado por capitais específicos – jurídico, econômico e cultural – que condicionam suas escolhas (Bourdieu, 2005; Lopes Jr., 2011).

A sociedade brasileira ainda carrega uma forte herança escravocrata em que os princípios de igualdade e justiça, que são característicos de uma sociedade secular moderna, são, muitas vezes, superados por estruturas sociais baseadas na desigualdade racial, econômica e cultural. Nesse sentido, o juiz que aplica a lei não o faz de forma isenta. Ele age dentro de uma sociedade que ainda é profundamente estratificada, em que as leis e princípios democráticos muitas vezes são realizados de forma a manter as estruturas reais de poder.

Em outras palavras, a persistência dessa herança histórica, como Jessé Souza descreve, limita o poder transformador do Direito. O processo de interpretação jurídica não é meramente técnico, mas culturalmente carregado. Juízes são agentes sociais imersos num contexto que reproduz, muitas vezes, desigualdades raciais e sociais em suas decisões. Desse modo, as decisões judiciais que deveriam promover a justiça social podem, na verdade, reforçar o sistema de exclusão e opressão, tornando a letra da Constituição um instrumento retórico, vazio de sua força normativa plena. Bourdieu (2005) acrescenta que o discurso jurídico exerce “efeito de universalização” por meio de uma linguagem técnica que mascara sua origem classista e hierárquica. Juízes invocam a neutralidade e impessoalidade, mas atuam sob lógicas institucionais reprodutoras de desigualdade — um exercício de violência simbólica estruturada.

Enquanto a Constituição enuncia a justiça social, a desconstitucionalização fática estaria servindo ao sentido oposto, a manutenção do *status quo*, o que significaria a forma principal de desjuridicização no processo concretizador:

> A concretização desconstitucionalizante nos âmbitos das “Constituições nominalistas” dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do *status quo* social. Serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com o modelo textual de Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais. Em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder com pretensão de eternizarem-se, embora desestruturadas e desestruturantes do Estado como instituição (Neves, 1996, p. 324).

Em contraposição ao texto constitucional simbolicamente includente, haveria uma “realidade constitucional” excludente, restrita. As instituições jurídicas inerentes a um Estado Democrático de Direito, previstos na linguagem constitucional, são deturpados na prática do processo concretizador, deixando de ser abrangentes e se tornando seletivos, de forma a serem atendidas conveniências particularistas. Os institutos consagrados no texto constitucional permanecem relevantes apenas como retórica, como referências simbólicas do discurso do poder. Os institutos não se operacionalizam mais como mecanismos de legitimação do Estado de Direito.

Este diagnóstico dialoga com a hermenêutica filosófica de Gadamer (1990), ao rejeitar a neutralidade do intérprete e reconhecer a carga histórica e valorativa da aplicação do Direito. A criminalização não incide sobre o ato, mas sobre o tipo de

sujeito, construído socialmente como “perigoso”, “suspeito”ou inimigo”- categorias recorrentes na literatura do Direito Penal do Inimigo (Ferrajoli, 2002).

Simmel aponta como marca de nossa ignorância denominar como “motivações inconscientes” aquilo que não conseguimos determinar exatamente qual razão motivou o ato. Para Weber toda ação é racional por definição e se baseia no comportamento dos agentes sociais (Boudon; Bourricaud, 2008). Esse debate entre motivação consciente e padrões objetivos de de ação é central para a sociologia compreensiva e permite investigar como decisões judiciais, mesmo individualizadas, podem expressar estruturas sociais subjacentes. A hipótese a ser estudada é no sentido de que, levando-se em consideração não ser totalmente arbitrário o mundo social, quando há concretização desconstitucionalizante, é possível estabelecer padrões discursivos ou de comportamento sob a perspectiva sociológica. Esses padrões podem ser reconhecidos por meio de repetições na linguagem, nos fundamentos jurídicos, nas categorias utilizadas pelos julgadores e no perfil dos sujeitos afetados. Há um padrão no comportamento dos juízes quando produzem ações desconstitucionalizantes? Há um padrão social discernível na representação social dos juízes que produzem ações desconstitucionalizantes?

Podemos observar, como objeto desta tese, que o alto número de prisões que ocorreu após os precedentes do Supremo Tribunal Federal é uma evidência que corrobora com a leitura da interpretação jurídica como um instrumento que promove uma leitura de classe. O encarceramento em massa, particularmente da população pobre, é um reflexo dessa extratificação social profunda, na qual os mais vulneráveis são vistos como ameaças a serem contidas, legitimando um sistema que não visa à justiça, mas sim à manutenção do status quo.

A análise dos discursos jurídicos proferidos (nos Acórdãos determinando o encarceramento que foram expedidos durante o período em que o Supremo Tribunal Federal tinha um entendimento que violava o princípio da presunção de inocência) será complementada com uma avaliação estatística que demonstrará como a população pobre foi desproporcionalmente afetada por essa decisão. Houve um encarceramento em massa de uma classe específica. Essa abordagem empírica irá fortalecer a tese de que a desconstitucionalização fática se alinha a uma justiça de classe. Foi evidenciada uma justiça seletiva que se volta contra os mais vulneráveis, utilizando o aparato legal como uma ferramenta de controle social. Os sujeitos das

classes menos abastadas, ou mesmo pobres, são tratados como uma ameaça à ordem social que precisa ser contida por meio do encarceramento.

Essa leitura de classe está profundamente enraizada numa ideologia que culpabiliza os pobres por sua própria situação de pobreza, ignorando todo o contexto histórico e social que construiu e manteve estruturas de desigualdade. A herança escravocrata, como descreve Jessé Souza, continua a atuar na sociedade brasileira em que a pobreza é tratada como uma falha individual e não como resultado de gerações de exclusão estrutural e privilégios institucionalizados. Essa percepção determina as ações do sistema jurídico, que, ao invés de atuar como mecanismo de justiça e igualdade, se torna um instrumento de reprodução das desigualdades sociais.

A tese assume que há uma performatividade discursiva nas decisões judiciais que naturaliza a punição dos pobres como forma de “defesa da sociedade”- mesmo quando essa punição contraria frontalmente garantias constitucionais como a presunção de inocência. Assim, o Poder Judiciário se afasta dos princípios democráticos, e, ao invés de promover igualdade e justiça, reproduz um sistema em que os pobres continuam a ser os principais alvos do controle estatal, enquanto as elites se beneficiam de interpretações mais benevolentes da lei. A interpretação jurídica se distancia da transformação social e se alinha com a manutenção das estruturas reais de poder, refletindo a condição socioeconômica como determinante para a aplicação da justiça no Brasil.

A análise do estabelecimento de padrões de comportamento funda-se na ideia de repetição, como abordado por Barros, Amato e Fonseca (2020, p. 157):

> A perspectiva de análise dos autores é que tudo o que as pessoas fazem é uma conexão com o que eles fizeram antes, geralmente uma repetição. O que é repetido e como é repetido? O ponto de viragem para a interpretação de dados e comportamento não é subjetividade (o que se gostaria de dizer), mas repetição. Muitas vezes, não há nenhum significado a ser compreendido com base na ideia que existe um sujeito emissor de sentido que deve ser compreendido. Frequentemente simplesmente age. Este tipo de ação não é relatado por pessoas em suas entrevistas e questionários. E o pesquisador não entende isso por “Estranheza”. Mas observando o que se repete.

Neves (1996, p. 327) aponta um tipo de repetição neste sentido. Segundo ele, a “retórica político-social dos ‘direitos humanos’, paradoxalmente, é tanto mais

intensa quanto menor o grau de concretização normativa do texto constitucional".

Faz-se necessária uma análise correlacionando as definições de Estado de Direito, Democracia e Responsabilidade (*Accountability),* e para isso vamos incorporar três bibliografias teóricas. A primeira, *Accountability* Horizontal e Novas Poliarquias (O'Donnell; Guillermo, 1998), que menciona a importância do império da lei e a definição de *accountability* horizontal incluindo as instituições clássicas do poder Judiciário. Ainda, *Conceptualizing accountability* (Schedler, 2017) referindo-se à responsabilização política em seu sentido mais amplo, com atos de responsabilização voltados às autoridades públicas. Por fim, *A qualidade da Democracia* (Diamond; Morlino, 2017) abordando o Estado de Direito forte e vigoroso como um requisito básico para a consolidação democrática, ao lado de outras características cognitivas de uma ordem constitucional.

Desde a antiguidade, filósofos e pensadores políticos tem como objeto de estudo o problema de como manter o poder sob controle, como sujeitá-lo a processos e regras de conduta de forma a evitar o abuso de poder. Os teóricos clássicos já sustentavam que, logo após surgir o poder, surgia em seguida a necessidade de controlá-lo. Para Hamilton e Jay (1788), ao estabelecer um governo, a maior dificuldade é permitir que ele controle os governados, para em seguida obrigá-lo a impor controles a si mesmo.

O termo que nomeia a preocupação com medidas de controle e supervisão de limites institucionais para moderar o exercício do poder é *accountability* pública, cuja raiz semântica é *accounting*, um conceito relacionado à ideia de "prestar contas". Significa a "capacidade de garantir que agentes do governo sejam obrigados a justificar suas ações" (Schedler, 2017, p. 364). A definição de responsabilização *(accountability)* pode ser resumida pela seguinte situação: "A tem uma relação de responsabilização com B quando A é obrigado a informar a B suas ações e decisões (passadas e futuras), justificá-las e sofrer punições em caso de má conduta" (Schedler, 2017, p. 368).

O termo responsabilização abrange três diferentes formas de evitar e lidar com o abuso de poder político: a sujeição do poder à ameaça de sanções, a obrigatoriedade de que ele seja exercido de maneira transparente e a imposição de que seus detentores justifiquem seus atos. São, portanto, três aspectos: aplicação efetiva, monitoramento e justificação.

A primeira dimensão, chamada de *enforcement* (aplicação, ou mecanismo de imposição para cumprimento de regulamentação), é a capacidade de agentes fiscalizadores de impor sanções aos detentores do poder que violaram suas responsabilidades públicas. A segunda e terceira dimensões integram conceito de *answerability*, a obrigação de informar e justificar ações, ou seja, a necessidade de autoridades públicas serem transparentes, informarem sobre e explicarem o que estão fazendo. Sujeitar o processo judicial a procedimentos de responsabilização não significa abri-los integralmente aos olhos do público geral, mas a necessidade de envolver participantes que possam dar explicações após o fato e revelar as bases das decisões para o público (Schedler, 2017).

A obrigação de informar e justificar ações (conceito de *answerbility*), é prevista no sistema jurídico brasileiro como o “Princípio do Livre Convencimento Motivado”. Segundo este princípio, o juiz é obrigado a, ao decidir, motivar expressamente suas decisões, e a sua motivação deve ter seu sentido amparado na lei.

A responsabilização horizontal descreve a relação entre iguais: alguém que exige a prestação de contas de uma pessoa com um nível de poder no mesmo patamar que o dela. Na teoria democrática, a clássica noção de freios e contrapesos representa a expressão original da responsabilização horizontal (Schedler, 2017).

O’Donnell (1999) cita a tripartição dos poderes quando menciona que alcançar um significativo nível de responsabilização exige a coordenação e diversas agências em uma divisão estabelecida previamente de forma estratégica. Schedler (2017) aponta que instituições isoladas de responsabilização não sobrevivem a longo prazo sem estarem inseridas em ciclos ou sistemas recursivos de responsabilização. A dimensão de aplicação da responsabilização traz a necessidade de não apenas mecanismos de monitoramento, mas também mecanismos de aplicação efetiva. Segundo Andreas Schedler (2017, p. 366):

> Isso implica na ideia de que agentes fiscalizadores não apenas questionam, mas eventualmente punem o comportamento inadequado. Seguindo essa lógica, os ´prestadores de contas não apenas informam o que fizeram e o porquê, mas também sofrem as consequências por isso, incluindo eventuais sanções negativas. O exercício da accountability que expõe a má conduta, mas não impõe consequências materiais será normalmente visto como uma forma fraca, leve e diminuta de accountability. Ele será visto como um conjunto de atos “de fachada” em vez de restrições reais ao poder.

O´Donnell (1999) define o Estado de Direito como aquele que inclui igualdade de todos os cidadãos perante a lei, que é justa e consistentemente aplicada a todos por um judiciário independente. Isso inclui leis claras, publicamente conhecidas, universais, estáveis e não retroativas. O que torna o Estado de Direito democrático, segundo O´Donnell (1999), é o sistema legal promovendo e defendendo os direitos políticos e procedimentos da democracia, assegurando os direitos civis de todos e reforçando a autoridade de outras agências de responsabilização horizontal, que asseguram a legalidade e a propriedade das ações públicas.

O Estado de Direito é a base sobre a qual repousam todas as outras dimensões da qualidade democrática (Diamond; Morlino, 2017). *Accountability Horizontal e Novas Poliarquias* aborda a possibilidade de se promover "uma auto-definição privilegiada e arcaica da corporação judicial e de sua missão, sem qualquer accountability própria em relação a outros poderes do Estado e da sociedade" (O'Donnel, 1999, p. 49). Neste momento, o autor mencionou especificamente ser o caso do Poder Judiciário no Brasil naquele período.

A responsabilização estabelece uma relação de diálogo entre os agentes que prestam contas e os que exigem contas. Ela faz com que ambas as partes dialoguem e interajam entre si no debate público. A norma da responsabilização dá continuidade ao projeto iluminista de sujeitar o poder não apenas ao Estado de direito (por restrições contidas na legislação), mas também à lógica da razão pública. Apenas a responsabilização pública pode ser efetiva e atingir sua meta de limitar o poder. Se exercida de portas fechadas, a responsabilização costuma ser considerada uma farsa, uma caricatura de responsabilização (Schedler, 2017).

Schedler (2017) menciona a responsabilização política em seu sentido mais amplo, com atos de responsabilização voltados aos agentes do Estado moderno, as autoridades públicas, incluindo os juízes. Os Sistemas jurídicos são os responsáveis por garantir a responsabilização legal e constitucional. Por isso o estudo sobre a desconstitucionalização do processo concretizador e os impactos na violação a princípios jurídicos relacionados ao processo, garantias de direito de defesa, implicam necessária problemática sociológica: a constitucionalização ou desconstitucionalização enquanto processos sociais.

Diamond e Morlino (2017, p. 130) destacam no conceito do que chamam de "uma boa democracia", ser aquela a qual oferece a seus cidadãos "ampla liberdade,

igualdade política e controle sobre políticas públicas e sobre os criadores dessas políticas por meio de instituições estáveis legítimas e legalmente funcionais". A desconstitucionalização fática destoa do conceito do que seria "uma boa democracia" porque, ao não aplicar o que está expressamente previsto na letra da lei, o julgador estaria promovendo a instabilidade e disfuncionalidade de instituições relacionadas ao Poder Judiciário.

As legislações modernas baseiam-se em regras escritas para uma maior segurança, um maior grau de certeza sobre seu teor e de forma a reduzir a variabilidade comportamental no processo. Segundo Diamond e Morlino (2017), um certo nível de igualdade e mesmo responsabilidade são inalcançáveis se o respeito pela lei for ineficaz. Uma chamada "boa democracia" tem um Estado de Direito forte e a lei é aplicada igualmente a todos, incluindo funcionários do Estado. Ninguém está acima da lei, a constituição é suprema, interpretada e defendida por um tribunal constitucional. Em um Estado Democrático de Direito o funcionamento ideal do Processo Penal está na concepção de um instrumento de garantia, "e não como um procedimento simplesmente punitivo em um ambiente inquisitorial ou autoritário" (Tavares, 2024, p. 41). Além da limitação do poder, ele deve servir à concretização do projeto constitucional (Tavares, 2024).

6 METODOLOGIA

Como metodologia, procederemos à análise de discurso dos Acórdãos com determinações de encarceramento expedidos entre fevereiro de 2016 e novembro de 2019, período em que o entendimento dos tribunais determinava a prisão antes do trânsito em julgado do processo, ou seja, no período de violação ao Princípio da Presunção de Inocência, importando em desconstitucionalização fática, um caso de concretização desconstitucionalizante.

Os impactos da desconstitucionalização do processo concretizador serão analisados através dos Acódãos coletados dos bancos de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, resultado da busca feita utilizando os termos referentes aos precedentes que deram origem ao entendimento que importou em violação ao Princípio da Presunção de Inocência, o *Habeas Corpus* n.º 126.292 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e n.º 44. Ou seja, Acórdãos coletados dos bancos de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro resultado da busca feita utilizando as abreviações “HC 126.292”, “ADC 43” e “ADC 44”.

A análise dos discursos jurídicos proferidos nos Acórdãos expedidos durante o período de violação da presunção de inocência será complementada com uma avaliação estatística que demonstrará como a população pobre foi desproporcionalmente afetada por essa decisão. Essa abordagem empírica irá fortalecer a tese de que a Desconstitucionalização Fática se alinha a uma justiça de classe.

A pesquisa se aproveita, como forma de conferência ou complementariedade, de outras similares que a antecederam. O trabalho envolve a aplicação de métodos distintos, mas que se apresentam complementares a responder às hipóteses levantadas. A pesquisa quantitativa, por exemplo, nos situa à pouca frequência de reincidência, violência ou grave ameaça, resistência e apreensão de armas. Esse quadro nos ajuda a entender quem são as principais vítimas quando um Direito Fundamental como o da presunção de Inocência deixa de ser aplicado.

7 HISTÓRIA E FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA

O conceito de Marcelo Neves de concretização desconstitucionalizante reside na mudança simbólica da Constituição, comprometida com a permanência das estruturas reais de poder, em oposição ao que a Constituição Democrática enuncia, a promoção da justiça social. Enquanto a Constituição enuncia a justiça social, a desconstitucionalização fática estaria servindo ao sentido oposto, a manutenção do *status quo*, o que significaria a forma principal de desjuridicização no processo concretizador. Em contraposição ao texto constitucional simbolicamente includente, haveria uma "realidade constitucional" excludente, restrita. As instituições jurídicas inerentes a um Estado Democrático de Direito, previstos na linguagem constitucional, são deturpados na prática do processo concretizador, deixando de ser abrangentes e se tornando seletivos, de forma a serem atendidas conveniências particularistas. Os institutos consagrados no texto constitucional permanecem relevantes apenas como retórica, como referências simbólicas do discurso do poder. Os institutos não se operacionalizam mais como mecanismos de legitimação do Estado de Direito. É impossível configurar e justificar um ideal de justiça distributiva sem a discussão sobre constituição, a efetivação do seu sistema de direitos fundamentais e atuação do Poder Judiciário. O debate sobre justiça necessariamente adentra o mundo do direito (Cittadino, 2013).

Mais do que ater-se a concepções rigidamente normativistas do plano técnico, é necessário expor os implícitos. Se princípios e normas - conquistados historicamente a duras penas no processo constituinte da década de 80 - não são plenamente efetivados, existe aí um significado.

A imprensa brasileira, à época, afirmou sobre a Constituição de 88: "no final, vitória dos progressistas". A imprensa estava certa. O preâmbulo do texto é um marco na busca por um fundamento ético para o ordenamento jurídico do país. Clama por "regime social justo, fraternal e participativo", que propicie uma "existência digna para todos os brasileiros" (Cittadino, 2013, p.44). Em obra histórica, Adriano Pilatti apresenta uma os bastidores da Constituinte de 87-88. Esta obra narra principalmente os conflitos entre o bloco progressista e o bloco conservador. Os instrumentos e prerrogativas procedimentais eram usados estrategicamente no mundo parlamentar:

> O processo constituinte de 1987-1988 foi procedimento formal parlamentar desenvolvido no âmbito de uma instituição parlamentar constituída: a atuação e a interferência de grupos de pressão, movimentos sociais, grupos econômicos, órgãos de formação de opinião pública e quaisquer outros fatores exógenos, institucionais ou não, passava necessariamente pelo filtro do mundo parlamentar, seus *ethos* e suas formas (Pilatti, 2016, p. 2).

A Constituição de 88 é chamada democrática porque construída a partir de ideais democráticos, como superação a um período de ruptura democrática. A abertura política e a reordenação jurídico-institucional do país foi um processo complexo. Por isso é "difícil distinguir com precisão o que foi efetivamente conquistado pelas diferentes lideranças da sociedade e o que foi dado pelo regime burocrático-militar como simples concessão ou por ter perdido as condições de neutralizar as distintas pressões após duas décadas de autoritarismo" (Cittadino, 2013, p.13). O desafio da redemocratização brasileira requeria mais do que a reconstitucionalização da ordem institucional, mas, dentre outros, proporcionar a grupos oprimidos e classes marginalizadas a correção das diferentes formas de desigualdade e garantia de um "mínimo social".

O próprio surgimento da expressão "Estado Democrático de Direito" é crucial, indica algo inovador, segundo os juristas vinculados à perspectiva do constitucionalismo democrático. Por exemplo, o constitucionalista Carlos Roberto de Siqueira Castro, mencionou que falar apenas em "Estado de Direito" já soa algo como reacionário, devendo este conceito ser ultrapassado, incorporando-se à constituição princípios fundamentais como "igualdade liberdade, dignidade da pessoa humana, justiça social e pluralismo político" (Lessa, 2008, p. 19). Trata-se de "um valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal" (Cittadino, 2013, p. 46). Para Lessa (2008, p. 19), a Constituição de 88 estaria encerrando algumas das condições necessárias para a implantação de um "Estado Social", permitindo o "resgate das promessas da modernidade" ainda não cumpridas quando expressamente estabelece o objetivo de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (Artigo 3, III).

Quando, no Preâmbulo da constituição, é expressamente prevista a "dignidade da pessoa humana" como fundamento de Estado, o princípio funciona como "valor essencial que dá unidade de sentido à constituição" (Lessa, 2008, p. 25). E é isso que desejam os constitucionalistas democráticos: a positivação de valores supremos e

“um ordenamento comprometido com valores” (Lessa, 2008, p. 25). O preâmbulo da Constituição Federal identifica “os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. O Título I (Dos Princípios Fundamentais) se encarrega de positivar estes valores supremos: o artigo 100- 1, III, fixa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, enquanto Estado Democrático de Direito” (Cittadino, 2013, p. 46).

A Constituição incorporou em seu texto os direitos da Declaração da ONU e instituiu meios para assegurar sua eficácia. Ao definir os fundamentos do Estado brasileiro, caracterizando-o como Estado Democrático de Direito, a constituição destaca a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1, incisos II, III e V), como também fixa, em seu art. 3, os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Cittadino, 2013, p. 23).

O Direito Constitucional no início do século XX era sinônimo de segurança e legitimidade, delimitando o exercício de mecanismos de violência monopolizados pelo Estado. No entanto, no século XXI, a ideia de constituição passa a cada vez mais ser apontada como entrave ao funcionamento de mercado. Quando a Constituição foi promulgada, já estavam em curso as transformações “sócio-econômicas e político-jurídicas” sobre o prevalecimento da lógica mercantil em detrimento das “questões de justiça distributiva e do bem comum, que vinculam Estado e cidadania” (Cittadino, 2013, p. 11).

> Ao provocar uma ruptura nos padrões da reciprocidade entre os diversos atores sociais, a exclusão econômica alimentada em progressão geométrica pelo desemprego estrutural inviabiliza até mesmo a partilha de uma cultura comum, onde todos possam ver-se como iguais.

O sistema de direitos fundamentais tornou-se o núcleo básico da constituição. Os princípios são considerados os “mandamentos nucleares de um sistema” ou “ordenações que se irradiam e neles se expressam os “valores constitucionais”. As

normas-princípios são os preceitos básicos da organização constitucional, de forma a orientar e vincular toda a sua compreensão e interpretação pelo critério do sistema de direitos fundamentais (Cittadino, 2013, p. 24). A dignidade humana é vista como valor essencial que dá unidade de sentido à constituição. Toda a compreensão e interpretação está vinculada aos valores relacionados à dignidade humana.

Não se trata apenas de uma reconstrução do Estado de Direito após anos de autoritarismo militar. O movimento de retorno ao direito no Brasil buscou não apenas assegurar direitos constitucionalmente, mas defender a efetivação desses direitos e do papel ativo do judiciário. Desde a origem do processo constituinte havia a preocupação com a concretização da constituição, com a efetividade dos direitos ali previstos. Havia o medo de que a nova Constituição, assim como as anteriores, padecesse de uma "inoperância crônica". Uma das causas dessa inoperância crônica seria a "falta de instrumentos processuais capazes de concretizar os direitos ali assegurados" (Cittadino, 2013, p. 50). O conceito de direito como integração e interpretação "exige que os juízes, em face dos "casos difíceis", formulem a "melhor resposta possível" através de um processo argumentativo que justifique o direito histórico e o direito vigente". Essa interpretação não deve apenas basear-se na própria Constituição, mas na história, nas tradições e práticas constitucionais (Cittadino, 2013, p. 21).

Os princípios constitucionais funcionam como critério de interpretação e integração de todo o ordenamento. A concretização dos direitos fundamentais "é uma das valorações políticas fundamentais acolhidas pelo legislador constituinte." (Cittadino, 2013, p. 28). Adriano Pilatti faz menção a interpretações incorretas do texto aprovado: "Esperava-se mais do mesmo e as inovações, ainda que tímidas, não poderiam parecer se não aberrantes. Não tardaria que os de baixo aprendessem a lê-las com sinal trocado" (Pilatti, 2016, p. 316).

A efetividade da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é medida pela eficácia normativa da constituição. Isso inclui a atividade das instituições encarregadas de seu cumprimento (Cittadino, 2013). Por isso o Poder Judiciário tem função principal, na qualidade de último intérprete da Constituição. Ao Supremo Tribunal Federal se atribui a tarefa de concretizar as normas constitucionais (Lessa, 2008). Este ponto, inclusive, era comum aos dois anteprojetos da Constituição Democrática: "especialmente aquelas que se referem aos direitos fundamentais do homem" (Cittadino, 2013, p. 43).

Alguns pontos nos bastidores da trajetória constituinte e constitucional brasileira nos ajudam a explicar como foi assegurado um amplo sistema de direitos fundamentais. De fato, participou ativamente daquele processo constituinte, e de forma decisiva, “uma parcela significativa dos constitucionalistas brasileiros contrária à cultura jurídica positivista e privatista” (Cittadino, 2013, p. 17).

O cenário pré-constituinte era majoritário o grupo que a imprensa qualificou como conservador. Então, como resultou em uma constituição progressista? Lessa (2008, p. 8) enumera três motivos que impediram com que “os travões do cenário pré-constituinte operassem como causas eficientes e finais da Carta Constitucional de 1988”:

> (i) a participação popular associada à grande visibilidade dos trabalhos constituintes, (ii) o desenho e a dinâmica internos dos mesmos e, o que acabou por ser decisivo, (iii) o protagonismo assumido por uma vertente renovadora do Direito Constitucional brasileiro na delimitação do desenho e do horizonte da nova Constituição (Lessa, 2008, p. 8).

O processo foi marcado pela ausência de reações dos conservadores ao predomínio dos pontos de vista progressistas. Os conservadores e pragmáticos menosprezavam os tópicos sobre princípio e doutrina. Acreditavam que o debate constitucionalista estava reduzido a princípios abstratos, retóricos, filosóficos, questões que os conservadores menosprezavam. Por isso não perceberam, não reagiram. Nas emendas que apresentou, o Centrão – nome dado a “reaglutinação da maioria governista e conservadora na Constituinte” (Lessa, 2008, p. 8) – não apresentou alteração ou rejeição a aqueles princípios fundamentais. Apenas repararam e propuseram emenda em um momento: no parágrafo único do artigo primeiro: “Todo poder emana do povo, que o executa por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Apenas quando falado de forma tão didática que o povo iria exercer o poder diretamente, “idéia sempre explosiva, ao ponto de se fazer notar mesmo pelos que não conferem qualquer atenção às idéias” (Lessa, 2008, p. 8) foi proposta emenda pelo Centrão – emenda que acabou rejeitada.

O conteúdo do preâmbulo e dos dois primeiros títulos (Dos Princípios Fundamentais e Dos Direitos e Garantias Fundamentais) vincula o restante da Constituição, fazendo o país alcançar um novo patamar civilizatório. Tomemos como exemplo o Preâmbulo, que preside um ordenamento, que desenha a Constituição,

serve de instrumento à interpretação dos artigos dispostos na Constituição. “(...) não é lícito interpretar qualquer norma constitucional em desacordo com o Preâmbulo” (Lessa, 2008, p.17). O Preâmbulo “estabelece a autoria da Carta, seus propósitos mais gerais e indica a forma da sociedade que quer tornar vigente, como condição material para seus propósitos” (Lessa, 2008, p. 18). Vejamos a diferença do que dispõe o preâmbulo da constituição anterior, a de 1967, e a da constituição democrática, a de 1988:

> O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (Preâmbulo da Constituição de 1967).
> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 2007).

Em manchete da Folha de S. Paulo, de 19/09/86, *No Final, Vitória dos Progressistas*, era exposto o quanto o resultado foi inesperado para a maioria conservadora. Em outra manchete, em 17/06/86, sobre a expressiva derrota dos conservadores, a Revista Senhor, em matéria chamada “Entregando os Anéis”, contava que um usineiro nordestino apoiou propostas do “grupo progressista” e foi chamado pelo porta-voz do grupo conservador de empresário-suicida. E assim o usineiro nordestino respondeu: “Suicida é você. Entrego os anéis para não entregar os dedos. No Brasil de hoje já não se concebe excesso de privilégios para ninguém” (Cittadino, 2013, p. 39). Este comentário, “já não se concebe”, demonstra o quanto os bastidores da Constituinte, as reações e pensamentos foram fortemente influenciados, se não uma decorrência direta das intensas lutas de movimentos sociais, a ponto de acontecer esta fala do usineiro nordestino no sentido de a mudança se tornar inevitável, não poder conceber-se mais algumas desigualdades antes naturalizadas.

Mesmo estando em menor número, era mais efetiva e assídua a participação dos representantes do grupo progressista nos comitês temáticos e debates. Os representantes progressistas eram mais dedicados e preparados. O porta-voz do

grupo conservador, Ney Prado, falou sobre isso em entrevista ao jornal Folha de S. Paulo (19/09/86):

> Os chamados conservadores são homens com múltiplas atividades e não podiam comparecer com assiduidade. E os progressistas, mais determinados, começaram a freqüentar mais as reuniões. E ficou tão marcante a divisão que alguns conservadores até desistiram. Eles diziam: O que adianta ir se os nossos pontos de vista estão sendo triturados? (Cittadino, 2013, p. 22).

O processo constituinte, marcado por grande participação popular (Lessa, 2008) foi uma expressão do movimento do retorno ao direito no Brasil: “Após duas décadas de autoritarismo e governos militares, a reconstrução do processo político democrático também significava a reconstrução do Estado de Direito” (Cittadino, 2013, p. 22). Isso significou uma valorização do espaço público da política. Por isso Gisele Cittadino ressalta que “parece-nos que a “força do direito” pode estar intrinsecamente associada a um processo de reconstrução da política” (Cittadino, 2013, p. 22). A autora também exemplifica alguns pontos que fizeram com que a linguagem dos direitos fosse incorporada ao debate político, e, por conseguinte, ao ordenamento jurídico brasileiros, “a emergência, nos anos 70, dos movimentos de defesa dos direitos humanos, especialmente dos direitos relativos à vida e à integridade física daqueles que lutavam contra o regime autoritário que se abateu sobre o País” e “a luta, na primeira metade dos anos 80, pela reconquista dos direitos de participação política”.

Analisando a trajetória da promulgação da constituição democrática brasileira, fica mais clara a ideia de “força normativa da constituição” de forma a vincular sua concretização. Os princípios ali assegurados são resultados de lutas contra desigualdades históricas. O Estado Democrático de Direito baseado na dignidade da pessoa humana significa a conquista de um novo patamar civilizatório, e, conquistada proteção aos mais vulneráveis, daquele ponto não há que se retroagir. Muito foi feito até o ponto de chegar-se a conscientização a ponto do usineiro nordestino aqui mencionado aceitar pautas sociais como uma força inevitável: “*no Brasil de hoje já não se concebe excesso de privilégios para ninguém*”. Por isso, quando há uma concretização desconstitucionalizante, há uma negação das conquistas sociais históricas, como bem define o poema de Raquel Domingues do Amaral:

Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens?
Sentem o seu cheiro?
Os direitos são feitos de suor, de sangue, de carne humana apodrecida nos campos de batalha, queimada em fogueiras!
Quando abro a Constituição no artigo quinto, além dos signos, dos enunciados vertidos em linguagem jurídica, sinto cheiro de sangue velho!
Vejo cabeças rolando de guilhotinas, jovens mutilados, mulheres ardendo nas chamas das fogueiras! Ouço o grito enlouquecido dos empalados.
Deparo-me com crianças famintas, enrijecidas por invernos rigorosos, falecidas às portas das fábricas com os estômagos vazios!
Sufoco-me nas chaminés dos campos de concentração, expelindo cinzas humanas!
Vejo africanos convulsionando nos porões dos navios negreiros.
Ouço o gemido das mulheres indígenas violentadas.
Os direitos são feitos de fluido vital! Pra se fazer o direito mais elementar, a liberdade, gastou-se séculos e milhares de vidas foram tragadas, foram moídas na máquina de se fazer direitos, a revolução!
Tu achavas que os direitos foram feitos pelos janotas que têm assento nos parlamentos e tribunais? Engana-te! O direito é feito com a carne do povo! Quando se revoga um direito, desperdiça-se milhares de vidas...
Os governantes que usurpam direitos, como abutres, alimentam-se dos restos mortais de todos aqueles que morreram para se converterem em direitos!
Quando se concretiza um direito, meus jovens, eternizam-se essas milhares vidas!
Quando concretizamos direitos, damos um sentido à tragédia humana e à nossa própria existência!
O direito e a arte são as únicas evidências de que a odisseia terrena teve algum significado!

8 QUEM SÃO OS AFETADOS PELAS VIOLAÇÕES A CONQUISTAS CIVILIZATÓRIAS HISTÓRICAS?

Este capítulo busca identificar empiricamente quais grupos sociais foram mais intensamente impactados pela decisão do STF que, entre 2016 e 2019, suspendeu o direito fundamental à presunção de inocência. Por meio de uma análise quali-quantitativa de acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, busca-se demonstrar como essa concretização desconstitucionalizante (Neves, 1996) operou na prática judiciária. Como metodologia, analisamos Acórdãos expedidos entre fevereiro de 2016 e novembro de 2019, período em que o entendimento dos tribunais determinava a prisão antes do trânsito em julgado do processo, ou seja, no período de violação ao Princípio da Presunção de Inocência, importando em desconstitucionalização fática, um caso de concretização desconstitucionalizante. Os impactos da desconstitucionalização do processo concretizador foram analisados através dos Acórdãos coletados dos bancos de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, resultado da busca feita utilizando os termos referentes aos precedentes que deram origem ao entendimento que importou em violação ao Princípio da Presunção de Inocência, o Habeas Corpus n.º 126.292 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e n.º 44.

A pesquisa quantitativa revela a dimensão das características observadas e a pesquisa qualitativa é a ferramenta para sua melhor compreensão. Esse modelo de pesquisa integrada foi inspirado em trabalhos como o de Semer (2021), que combina dados de sentenças e análise de discurso para evidenciar a seletividade penal. A abordagem comparada permite identificar padrões, tendo como fundo teórico a lógica do Direito Penal do Inimigo, conforme conceituado por Zaffaroni (1991).

A busca foi feita utilizando as abreviações “HC 126.292”, “ADC 43” e “ADC 44”. Foram encontrados 710 processos resultado da busca. Destes 710 levantados, 107 estão sob segredo de justiça, por isso encontrei limitação nos dados disponíveis, o que tornou impossível a análise nesta pesquisa. Dos 603 restantes, 23 Acórdãos, apesar de citarem os precedentes, o teor foi uma decisão de absolvição ou de abrandamento da pena. Por isso não se enquadram em nossas hipóteses dos Acórdãos emitidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre fevereiro de 2016 e novembro de 2019 que usaram os precedentes para violação ao Princípio da Presunção de Inocência. Por último, um dos Acórdãos simplesmente apareceu como

resultado da busca no sítio eletrônico do Tribunal, mas sequer menciona os precedentes objeto da pesquisa. Apareceu como resultado de nossa busca por um erro do sistema. Portanto, os restantes, nosso Universo de Pesquisa é de 579 Acórdãos.

Tabela 1 – Universo da pesquisa

Processos levantados	**Excluídos: Absolvição**	**Excluídos: Segredo de justiça**	**Excluídos: Não relacionados ao tema**	**Universo de pesquisa**
710	23	107	1	579

Fonte: dados da pesquisa (2024).

A leitura e análise foi um trabalho de fôlego: mais de 4200 páginas lidas e relidas. Observei o que se repete nos acórdãos para a análise do estabelecimento de padrões de comportamento, "o que é repetido e como é repetido" (Barros; Amato; Fonseca, 2020, p. 157).

Em geral os Acórdãos afirmam que, ainda que haja recursos disponíveis, é possível a execução da pena sem comprometer o princípio constitucional da presunção de inocência, e, em seguida, citam o precedente do STF. Apenas isso, não desenvolvem o que isso significa ou em que isso importa. Um exemplo de abordagem é o trecho a seguir, e seu entendimento é presente em diversos acórdãos:

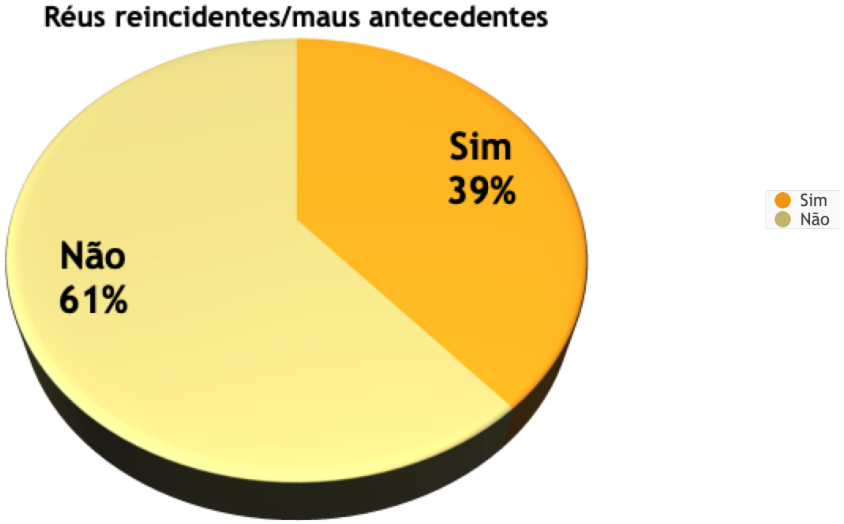
> (...) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (STF - HC n. 126.292/SP).
>
> (0058801-73.2015.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 10/07/2018 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL).

Importante mencionar que os registros de sentença não permitem o recorte racial, e por isso tal dimensão não foi incluída na análise quantitativa. Essa limitação, todavia, não impede a identificação de um padrão social de encarceramento, como será demonstrado nos próximos tópicos.

8.1 RÉUS REINCIDENTES OU COM MAUS ANTECEDENTES

Em mais da metade dos processos, todos os réus de cada processo não têm “ficha suja” (registros policiais anteriores). Desses 579 Acórdãos, 355 determinam a prisão de réus sem maus antecedentes criminais ou reincidência de todos os réus do processo. Apenas 224 desses acórdãos mencionam que pelo menos um dos réus do processo tem sim maus antecedentes ou reincidência, ou “ficha suja” ou está respondendo por outro processo.

Gráfico 2 – Réus reincidentes/maus antecedentes



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Alguns desembargadores consideram que para ser chamado de reincidente não é necessário haver condenação judicial, mas seria suficiente ter anotação na Folha de Antecedentes Criminais, a “FAC”:

> O reconhecimento da reincidência prescinde de certidão cartorária de trânsito em julgado, bastando, para tanto, a folha de antecedentes criminais, documento dotado de fé pública. (0146575-96.2005.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 05/09/2017 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

> A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas"(0003502-47.2016.8.19.0012 - APELAÇÃO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 22/08/2017 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

> O E. Superior Tribunal de Justiça já de há muito consolidou entendimento no sentido de que a FAC é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência. (STJ - HC 410413 SP 2017/0189141-6, publicado em 04/10/2017). (0034590-52.2015.8.19.0202 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 10/04/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Alguns julgadores consideram que, mesmo sem o réu ter qualquer anotação na Folha de Antecedentes Criminais, ele mereceria um olhar diferente bastando a palavra do policial de seu envolvimento anterior com atividades ilícitas. Neste julgado, apesar de o réu não ter antecedentes criminais, foi levado em consideração ele, morando em uma favela, já ter, segundo os policiais, feito o gesto de Comando Vermelho em cima de uma moto, e, por isso, sua pena deve ser aumentada pelo juiz:

> O recorrente já era conhecido dos policiais como traficante, na medida em que em outras oportunidades, a bordo de uma moto, fazia gestos alusivos à facção criminoso reinante no local, o Comando Vermelho. (0023242-27.2017.8.19.0021 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 11/09/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Neste outro julgado, o desembargador também leva em consideração a palavra dos policiais como uma causa impeditiva de diminuição de pena:

> As assertivas dos policiais no sentido de que o apelante já era conhecido por atuar no tráfico local, são indicativos claros de seu engajamento com a atividade ilícita, circunstância também impeditiva de concessão da causa de diminuição.
> (0012290-14.2018.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 24/07/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Semer (2024), em *Sentenciando o Tráfico*, abordou a reincidência dos réus pelo crime de tráfico. Teve resultado semelhante: em sua pesquisa os réus são em sua expressiva maioria primários. “A contagem nacional alcança 69,58% de réus primários e 17,64% de réus reincidentes - sobre 12,78% dos réus não existem informações conhecidas (por exemplo, em hipótese de absolvição em que a questão não é suscitada ante a ausência de fixação de pena)” (Semer, 2024, p.160). Essa convergência empírica reforça a hipótese de que a repressão penal está direcionada a um perfil socioeconômico específico, e não a condutas recorrentes.

Gráfico 3 – Réus: primários x reincidentes



Fonte: Semer (2024, p. 161).

Batista (2003), em *Dificeis Ganhos Fáceis*, desenvolveu um estudo qualitativo de cento e oitenta casos envolvendo processos relativos a jovens envolvidos no comércio de drogas ilícitas do Rio de Janeiro no período da ditadura militar, nos arquivos do extinto Juizado de Menores, entre 1968 e 1988. Focou sua pesquisa na seletividade punitiva:

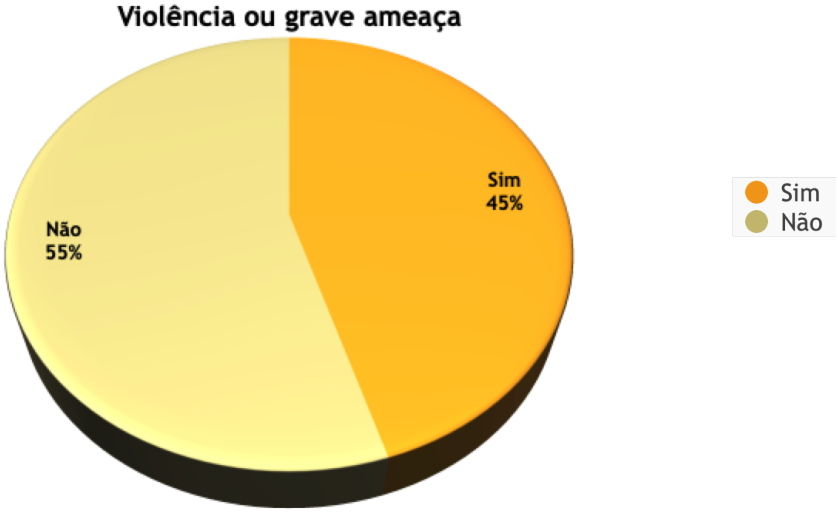
> A prisão que se consolida no fim do século XVIII e no princípio do século XIX se constitui num aparelho disciplinar exaustivo. Converte-se em um local de constituição de um saber que regula a administração penitenciária e que transforma o infrator condenado em delinqüente. Os discursos penais e psiquiátricos se confundem para estabelecer redes de causalidade entre a biografia do indivíduo e uma sentença de punição-correção (Batista, 2003, p. 50).

No tópico a seguir, exploraremos a relação entre a prática violenta e o encarceramento, revelando a dissonância entre o perfil dos encarcerados e o imaginário produzido pelo discurso oficial.

8.2 VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA

A maioria dos pedidos de prisão não tratam de crimes violentos. Dessas 579 determinações de prisão, 317 processos não envolvem qualquer acusação de emprego de violência ou grave ameaça de pelo menos um dos réus (como resistir à prisão com troca de tiros ou apontar uma arma). Em 262 processos há alguma acusação violência ou grave ameaça de pelo menos um dos réus.

Gráfico 4 – Violência ou grave ameaça?



Fonte: dados da pesquisa (2024).

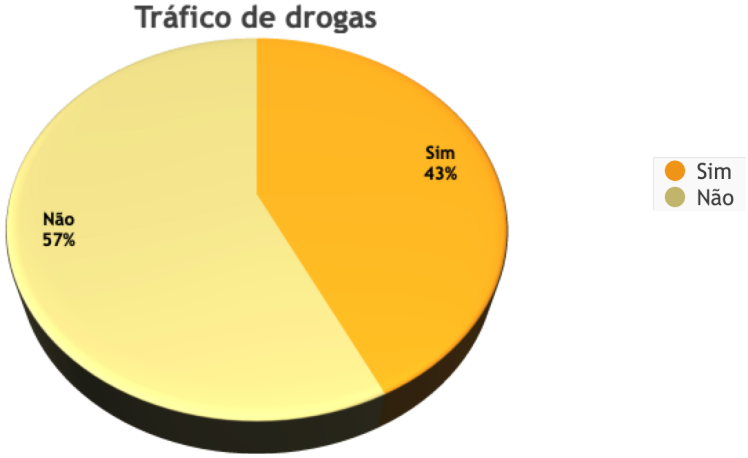
Esse dado é fundamental para questionar o discurso hegemônico de que o sistema penal age prioritariamente sobre crimes violentos. Ao contrário, como destaca Foucault (1975), a punição volta-se para o controle dos corpos.

Dusek (2002) observou por meio de pesquisa de campo para a dissertação de mestrado *A criminalização por drogas numa perspectiva de gênero*, com base no relato de mulheres condenadas por tráfico de drogas presas no Complexo Penitenciário Frei Caneca, que 100% das prisões de mulheres apontam para uma participação secundária no tráfico de entorpecentes. Exerciam as funções, por exemplo, de transportadoras, embaladoras ou vendedoras, e absolutamente nenhuma delas participava de qualquer atividade que necessitasse ou envolvesse qualquer tipo de violência (Zaccone, 2007). Esse achado corrobora o entendimento de que a punição no contexto do tráfico não se volta à violência, mas à posição subalternizada dos envolvidos. Como aponta Davis (2003), o sistema penal é um mecanismo de controle social racializado e generificado, cujo objetivo não é necessariamente a segurança, mas a gestão de populações marginalizadas.

8.3 TRÁFICO DE DROGAS

Dentre os 579 pedidos de prisão analisados, quase metade, 248, são sobre um mesmo tema: tráfico de drogas. 331 processos não envolvem tráfico de drogas.

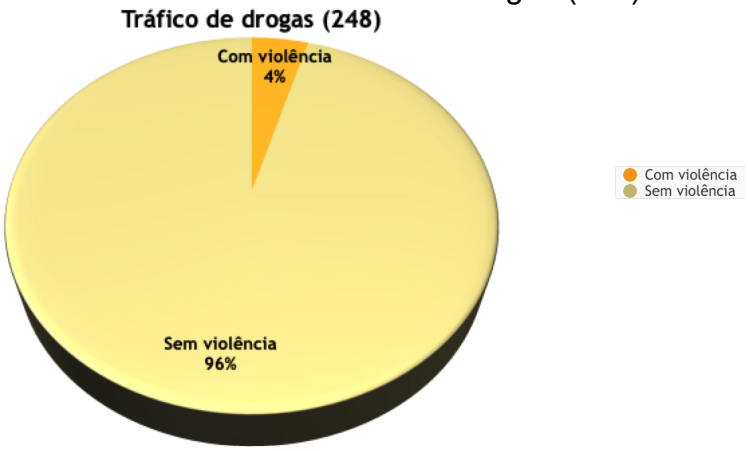
Gráfico 5 – Tráfico de drogas



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Dos 248 pedidos de prisão por tráfico de drogas, apenas 11 estão associados a algum tipo de violência, como troca de tiros durante a abordagem policial. Nos outros 237 pedidos de prisão por tráfico de drogas, não houve resistência nem acusação de crime de violência associado ao tráfico de drogas: apenas compra, venda e porte de entorpecentes.

Gráfico 6 – Tráfico de drogas (248)



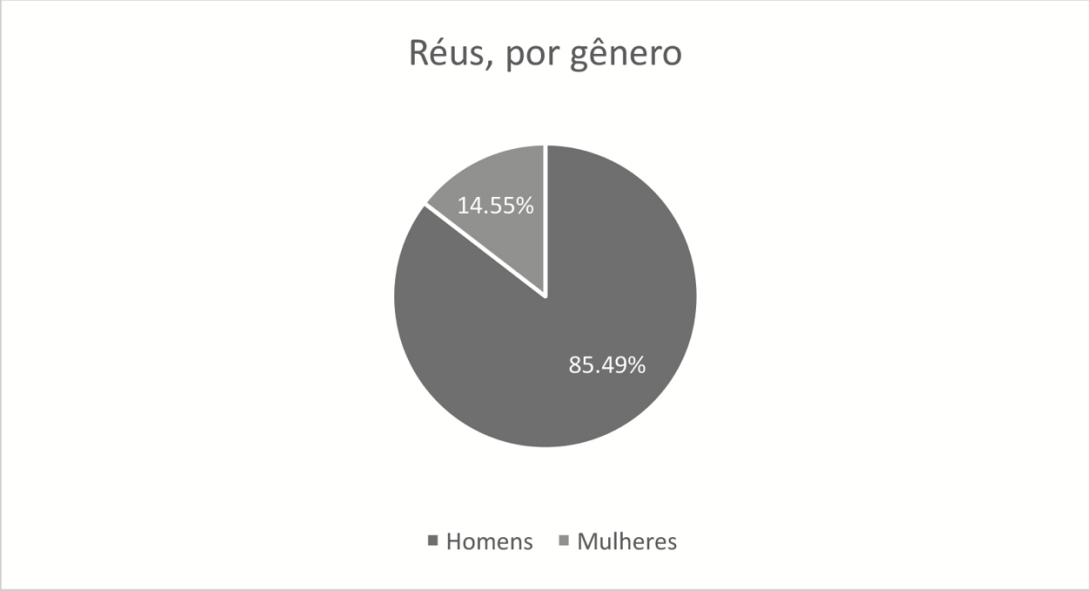
Fonte: dados da pesquisa (2024).

Esses dados confirmam a constatação de Zaccone (2007) de que o sistema penal focaliza os níveis mais baixos da cadeia do narcotráfico, restringindo-se às figuras frágeis, desarmadas e sem capacidade de resistência.

Segundo dados do Anuário Estatístico do Estado do Rio de Janeiro de 1998, do total de 12.072 presos no regime fechado, 7.398 tinham por motivo da condenação o tráfico de entorpecentes, ou seja, o tráfico de drogas é responsável pelo

encarceramento de 61,28% do total de presos. Isso revela uma centralidade do tráfico na política de encarceramento. No recorte de gênero, 85,49% dos réus eram homens e 14,45% mulheres.

Gráfico 7 – Réus, por gênero



Fonte: Anuário Estatístico do Estado do Rio de Janeiro (1998, p. 276).

A representação das mulheres na população prisional geral é de 6,4%. Dentre elas, 62% estão presas por crimes ligados ao tráfico de drogas, sendo 44% de tráfico de drogas, 16% de associação para o tráfico e 2% de tráfico internacional, segundo os dados do INFOPEN Mulher (Departamento Penitenciário Nacional, 2014b).

Os trechos a seguir exemplificam a reação de 96% das apreensões por tráfico de drogas – sem resistência ou violência. Em um dos casos, o réu tentou fugir em sua carroça, mas foi detido. Em outro caso, o réu imediatamente mostrou aos policiais onde ficavam as drogas e gritou para o colega: “Gordinho, a casa caiu, perdi, perdi!”:

> Ao perceber a aproximação dos Agentes da Lei, o Réu tentou empreender fuga em sua carroça mas foi alcançado e detido. (0000656-13.2016.8.19.0059 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 12/06/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> Policiais Militares, após receberem informações, através do canal 190, de que indivíduos armados estariam traficando drogas no Beco Jurubeba, no bairro Santo Antônio, em Cabo Frio, dirigiram-se até o local, onde, logo de imediato, encontraram o Acusado Lucas, o qual, ao ser indagado, confessou atuar no tráfico de drogas e indicou a residência, onde as drogas estavam depositadas. Ao se aproximar do

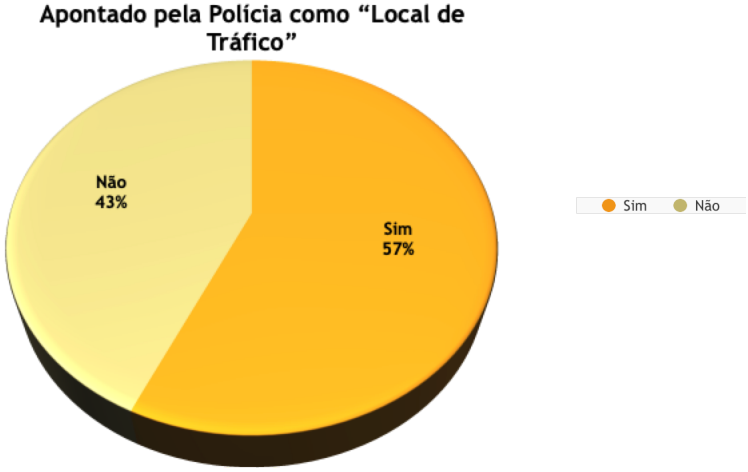
> referido imóvel, o Acusado Lucas gritou para o seu comparsa que se encontrava no interior da casa "Gordinho, a casa caiu, perdi, perdi!". Ato contínuo, o Acusado Henrique prontamente abriu a porta e se rendeu, apontando o local preciso onde as drogas e a arma de fogo eram ocultadas.
> (0015642-82.2017.8.19.0011 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 15/10/2019 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Esse tipo de conduta indica a ausência de organização criminosa e a fragilidade social dos envolvidos. Como destaca Zaffaroni (2013), o tráfico de drogas tem sido utilizado como categoria penal para enquadrar os inimidos internos do Estado, não os verdadeiros agentes do narcotráfico internacional.

8.4 APONTADO PELA POLÍCIA COMO “LOCAL DE TRÁFICO”

Um ponto era muito nítido nos Acórdãos com determinação de prisão por tráfico de drogas: logo no início do Acórdão a descrição de uma favela. Desses 248 pedidos de prisão por tráfico de drogas, 141 expressam que podem afirmar que trata-se de tráfico porque, conforme depoimentos de testemunhas policiais, trata-se de "local de tráfico", "território de tráfico", "há facção criminosa na localidade".

Gráfico 8 – Apontado pela polícia como “local de tráfico”



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Se a apreensão fosse em outro lugar, que não chamado pela polícia como um “centro de drogas”, no mínimo haveria dúvida se seria tráfico ou não, principalmente levando-se em consideração a pequena quantidade de droga apreendida.

Mas, como a polícia chamou de “local de tráfico”, segundo ela seria impossível portar algumas gramas de droga sem ser parte de uma perigosa facção, como o Primeiro Comando da Capital (PCC), como menciona, por exemplo, o trecho abaixo. Por isso, a qualquer droga encontrada em qualquer quantidade naquela área, mesmo que muito pouca, o réu é automaticamente chamado de “membro do PCC”.

> Afinal, a desenvoltura com a qual praticavam o tráfico, sabidamente em área dominada por facção criminosa de índole extremadamente violenta como é o Comando Vermelho, autoriza dizer que se não fossem associados entre si e com outros membros dessa mesma organização, gozando da necessária estabilidade e permanência, sequer ainda estariam vivos, uma vez que não se tem notícia do tráfico "free lancer" em região dominada por facção.
> (0006874-65.2018.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 24/07/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

A grande maioria das pessoas envolvidas no tráfico de drogas ilícitas não ostentam armas, não foram acusadas de qualquer atividade que inclua violência. As campanhas promovidas pelos veículos de comunicação associam o tráfico à milícia e à violência, mas este discurso não foi confirmado em nossa análise. O que os encarcerados têm em comum não é a violência ou a reincidência, mas a miséria. Trata-se de uma criminalização pela geografia social, e não pela materialidade do delito, o que revela uma lógica de controle sobre corpos e territórios, como alerta Foucault (1975). Também neste sentido, Zaccone (2007) em *Acionistas do Nada*, a partir de fontes da ASPLAN da Polícia Civil do Rio de Janeiro, conclui:

> A miséria talvez seja a única característica que identifica os 1.467 presos na cidade do Rio de Janeiro, pelo tráfico de drogas ilícitas, em 2003. A cifra inclui 120 mulheres e 1.347 homens presos em flagrante no tráfico de drogas pelas delegacias da capital. Dos 313 adolescentes e crianças infratores e 1.154 adultos, somente duas possuíam curso superior completo (Zaccone, 2007, p. 124-125).

A alardeada nos programas de televisão e noticiários “guerra às drogas” promove a crença de que o tráfico de drogas é a causa do crime violento nas ruas (Semer, 2024, p.52). No entanto, observamos que, além da baixa incidência de conexão com crimes violentos, a maioria das funções relacionadas se parece com funções de um comércio comum: são funções de vendedor, transportador, embalador.

Até mesmo a única função armada do tráfico de drogas, o “segurança”,

encontra o equivalente no comércio, que também contrata seguranças na porta. A maioria das pessoas presas por tráfico, portanto, exercem funções sem caráter violento. Essas funções são descritas por Zaccone (2007, p. 117):

> Hoje, a grande maioria dos presos no tráfico de drogas é formada pelos chamados "aviões", "esticas", "mulas", verdadeiros "sacoleiros" das drogas, detidos com uma "carga" de substância proibida, através da qual visam obter lucros insignificantes em relação à totalidade do negócio. Estes “acionistas do nada”, na expressão de Nils Christie, são presos, na sua imensa maioria, sem portar sequer um revólver.

Menos de 10% dos presos no tráfico de drogas portavam arma de fogo, segundo apuração dos anos de 2000, 2001 e 2002 no Rio de Janeiro:

> Dos 1.708 flagrantes, lavrados nas delegacias da capital do Rio de Janeiro, no ano de 2000, apenas 95 armas foram apreendidas. No ano de 2001, as estatísticas apontam para a apreensão de 145 armas nos 1.810 flagrantes de tráfico. Já no ano de 2002 foram 89 armas apreendidas num total de 1.625 flagrantes. Menos de 10% dos presos no tráfico de entorpecentes portam arma de fogo, o que nos leva a concluir que a chamada "guerra contra as drogas" tem como alvo o setor mais fraco e inofensivo do comércio ilícito de drogas (Zaccone, 2007, p. 117).

Destacamos a função de revendedor comissionado no comércio de drogas, sacoleiro das drogas: o “vapor” ou “estica”, função de sobrevivência para quem está desempregado. Esta função envolve alto risco de ser preso e nenhum traço de violência, sequer preparo e plano de como resistir à prisão. O sacoleiro não anda armado, não faz resistência à prisão e consegue este trabalho oferecendo o único bem que lhe resta, sua própria liberdade.

> A partir dos anos 1980, com a sedimentação da política de "guerra" contra as drogas, a divisão do trabalho no comércio ilegal fez surgir a figura do "estica", aquele que resolve participar do negócio ilícito como revendedor da mercadoria.
> Este "sacoleiro" das drogas ocupa a mesma posição dos camelôs e pivetes, sendo considerado bandido de 3 classe, uma vez que é sobre ele que recai a repressão punitiva. Isso explica, por exemplo, o aumento do número de mulheres e crianças envolvidas com o narcotráfico. Para ser "sacoleiro" de drogas não é preciso portar nenhuma arma e sequer integrar alguma dita organização criminosa. Basta ter crédito junto aos fornecedores.
> Autônomo no comércio ilegal, o "estica" é presa fácil, uma vez que não apresenta nenhuma resistência às ordens de prisão e passa a

> participar do negócio ilegal oferecendo a sua própria liberdade como caução. Desprovido do capital necessário para fazer parte como acionista do negócio ilícito, o "estica" se transforma em revendedor comissionado no comércio de drogas, oferecendo o único bem de valor que lhe resta, qual seja, sua própria liberdade de ir e vir. Uma breve pesquisa nos registros de flagrantes de tráfico de drogas revela, por exemplo, que muitas das prisões são realizadas quando a droga está circulando, estando o agente desarmado no interior de um ônibus (Zaccone, 2007, p. 21-22).

Quando são presos traficantes ricos, a notícia estampa as capas de todos os jornais e a ela é dedicado muito tempo de jornalismo televisivo. Isso mostra que esta é uma exceção. Segundo Batista (1990), as exceções, além de confirmarem a regra, são usadas para forjar um caráter igualitário.

> O fato de a imprensa e de as autoridades públicas darem grande destaque às prisões dos chamados “chefões” do tráfico, dedicando as primeiras páginas dos jornais e muitos esforços à captura dos “donos” do negócio relativo ao comércio de drogas, demonstra, por si só, a existência de um escalonamento. De um lado, “grandes” traficantes, como Fernandinho Beira-Mar, e pouco mais de uma dezena de nomes considerados delinquentes de alta periculosidade, para os quais são reservadas algumas celas dos presídios de segurança máxima; do outro, milhares de “fogueteiros”, “endoladores” e “esticas” que, junto dos “soldados” - única categoria armada e responsável pela segurança do negócio - assemelham-se mais à estrutura de uma empresa do que a de um exército, lotando as carceragens do Estado (Zaccone, 2007, p.10)

E, apesar de nitidamente existir um escalonamento, apesar de existirem diferentes níveis de delinquência, todos os que desempenham diferentes papéis no tráfico respondem pelo mesmo crime.

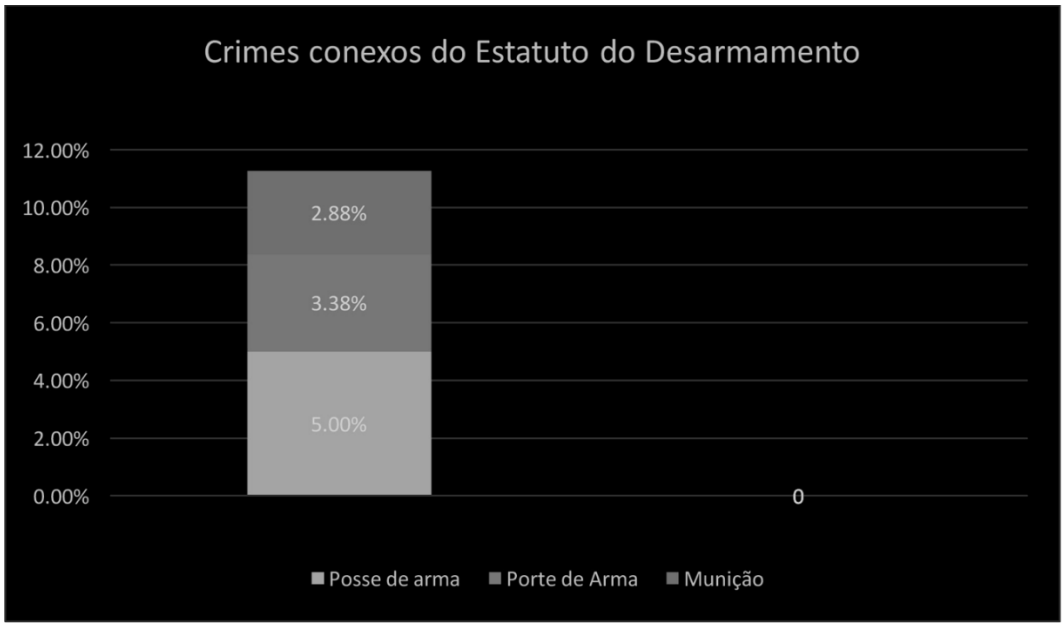
> Apesar de a própria Secretaria de segurança admitir diferentes níveis de delinquência, ao tratar do tráfico, a conduta de quem dispara fogos de artifício para avisar da chegada da polícia recebe o mesmo tratamento penal de quem tem o comando do negócio no varejo, bem como dos grandes produtores e daqueles respeitáveis empresários que financiam a produção e o comércio dessas substâncias com todos respondendo, em abstrato, pelo mesmo crime (Zaccone, 2007, p.12).

Também neste sentido Salo de Carvalho em “O encarceramento seletivo da Juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário”. Mesmo nas raras situações em que grandes quantidades são apreendidas, geralmente são

apenas as pessoas menos envolvidas que acabam sendo presas, como os motoristas que transportam essas grandes quantidades.

O tráfico de drogas raramente é armado. O volume de armas portadas pelos condenados por tráfico é de irrisórios 3,38%.

Gráfico 9 – Crimes conexos do Estatuto do desarmamento



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Segundo Wacquant (2007), em *Punir os Pobres*, as prisões americanas estão cheias, não de “predadores violentos”, como quer fazer crer toda uma indústria cultural que quer emplacar a idéia de medo dos pobres, mas as prisões americanas estão cheias, sim, de pequenos delinquentes não violentos. Ele atribui a isto a utilização frequente da polícia e do sistema judiciário para lidar com as desordens que ocorrem no dia a dia das famílias e comunidades de baixa renda. Em 1992, nas prisões americanas, em mais de sete casos em dez, o preso havia sido condenado por um delito ou um crime não violento. O prisioneiro-tipo era de origem afro-americana, com menos de 35 anos, apenas tendo terminado a educação básica e condenado por um crime de pouca gravidade. Por isso Wacquant (2007) faz referência a John Irwin: “o encarceramento serve, antes de tudo, para ‘governar a ralé’”:

> Em 1992, no auge da vaga de encarceramento, o prisioneiro-tipo que entrava em uma penitenciária estadual na América era um homem de origem afro-americana (54% dos admitidos, contra 19% de brancos), com menos de 35 anos (três quartos deles), sem diploma de estudos secundários (62%), condenado por um delito ou um crime não violento

> em mais de sete casos em dez (Irwin e Austin, 1994:23). As infrações cometidas com mais frequência pelos recém-chegados eram: posse ou distribuição ilegal de drogas (29%), roubo e receptação (19%), arrombamento (15%), atentados à ordem pública (8%). Somente um quarto foi condenado à reclusão por roubo com violência (11%), agres são (7%), violências sexuais (5%) e assassinato ou seqüestro (4%).
> O encarceramento serve antes de tudo para “governar a ralé” que incomoda - segundo a expressão de John Irwin (1986) - bem mais do que para lutar contra os crimes de sangue cujo espectro freqüenta as mídias e alimenta uma florescente indústria cultural do medo dos pobres (Wacquant, 2007, p. 68).

Durante 1994, por exemplo, nas prisões dos Estados Unidos, a grande maioria dos encarcerados nas prisões estaduais (73%) e nas penitenciárias federais (94%) foram presos por desordem em via pública, direção em estado de embriaguez, roubos domésticos ou de objetos em carros estacionados, arrombamentos ou por infração à legislação sobre bebidas alcoólicas.

Tabela 2 – Percentagem de criminosos violentos nos estoques e os fluxos de prisioneiros em 1994

	Estoque	**% violentos**	**Fluxo**	**% violentos**
Casas de detenção	490.442	23	9.796.000	-
Prisões estaduais	958.704	47	431.279	27
Prisões federais	100.438	15	823.449	6
Total*	1,5 milhão	35	11,1 milhões	-

* Os totais foram ajustados e arredondados a fim de eliminar as duplas contagens entre jurisdições.

Fonte: Donziger (1996, p. 17).

Neste trecho o réu afirma que trabalhava como sacoleiro, e, como foi demitido, entrou para o tráfico de drogas como uma oportunidade de emprego.

> O Réu praticava o tráfico de drogas na função de "vapor". Disse, ainda, que o Réu informou ao depoente que trabalhava como sacoleiro e, como foi mandado embora, entrou para o tráfico de drogas, o que fazia há pouco tempo.
> (0013599-94.2017.8.19.0037 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 30/10/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL.

Wacquand (2007) sugere uma comparação histórico-analítica entre o gueto e a prisão: as duas organizações pertencem a uma mesma classe, as instituições de confinamento forçado, o gueto como uma forma de “prisão social” e a prisão como um

“gueto judiciário”. Nos dois casos o objetivo é isolar uma população estigmatizada para neutralizar a ameaça simbólica e material que ela representa para a sociedade da qual foi excluída. Por isso o gueto e a prisão tendem a desenvolver padrões relacionais e expressões culturais que revelam notáveis semelhanças que merecem uma análise sistemática em diferentes contextos históricos (Wacquant, 2007).

Segundo Dieter (2024), em uma decisão judicial, repetindo as razões dos documentos produzidos em sede policial, é suficiente reiterar a mesma e inquestionável narrativa de que o lugar onde o indivíduo estava é um lugar de tráfico. Basta isso para que o indivíduo receba o título de “traficante”: “A ladainha que funciona é um clássico da prática forense: basta repetir o mesmo e infalível conto de que ‘o lugar é conhecido ponto de venda’ e o sujeito ‘traficante’. Pronto. Após rito sumário, nada mais será dito ou perguntado” (Dieter, 2024, p. 18). Esse padrão discursivo repetitivo, segundo Bittencourt (2008), revela a ausência de análise judicial individualizada e aplicação de estigmas sociais generalizantes que funcionam como marcadores de periculosidade.

A maioria das grandes cidades americanas estabeleceu registros de adolescentes considerados delinquentes ou potencialmente delinquentes. Essa era a desculpa para vigilância contínua dos bairros pobres. Assim aconteceu na cidade de Denver, por exemplo. Para ser incluído neste arquivo “bastava ter sido preso ao mesmo tempo que um membro (suposto) de gangue vestir-se com as cores (supostas) de uma gangue, conhecer um (suposto) membro de gangue ou simplesmente ter sido visto em sua companhia. Resultado, mais de nove jovens em dez incluídos na lista eram afro-americanos (57%) e latinos (33%), apesar da população de Denver ser branca em 80%” (Wacquant, 2007, p. 71).

Segundo Zaccone (2007), em *Acionistas do Nada*, a verdadeira função, a função oculta desta política criminal é segregar os estranhos da era do consumo, é punir os pobres. O sociólogo John Irwin, após observar os indivíduos que enchem os cárceres municipais, o indivíduo-padrão, chegou à conclusão de que a escolha de quem se prende e o que se deve considerar ofensivo tem o efeito de confirmar o status de quem é preso.

> Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de

> suas condutas (Batista, 2003, p. 32).

Inicialmente o Estado define quais condutas considerar crime, para, então, selecionar as pessoas que irão responder por esses fatos. Zaffaroni (1997) nos dá como exemplo os juízes que diariamente sobrescrevem declarações como prestadas na sua presença e nas quais jamais estão presentes: eles não respondem pela prática do crime de falsidade ideológica. Esse padrão de escolha dos alvos punitivos, como explicado por Foucault (1975), não visa apenas sanção, mas a produção de corpos docilizados a partir de um conjunto de práticas disciplinares e de controle de identidades.

Quem deve ser enquadrado como traficante e quem deve ser enquadrado como usuário? Zaccone (2007) relata o caso em que um delegado apreendeu uma quantidade alta de maconha prensada. Mas foi apreendida em um bairro nobre do Rio de Janeiro e em um carro importado. O delegado não classificou a conduta como tráfico, considerou que traziam a droga para uso próprio.

> Lembro-me da passagem em que um delegado do meu concurso lotado na 14 DP (Leblon) autuou em flagrante dois jovens residentes da Zona Sul pela conduta descrita para o usuário, porte de droga para uso próprio, por estarem transportando, em um veículo importado, 280 gramas de maconha. Para se ter uma ideia do que isso representa em termos quantitativos, um bom cigarro de maconha tem um grama, segundo Bob Marley, o que equivaleria a 280 “baseados” do estilo jamaicano.
>
> O meu amigo se convenceu de que a quantidade não era determinante para prendê-los no tráfico, uma vez que a forma com que a droga estava acondicionada, dois volumes prensados, bem como o fato de os rapazes serem estudantes universitários e terem emprego fixo, além da folha de antecedentes criminais limpa, era indiciário de que o depoimento deles, segundo o qual traziam a droga para uso próprio, era pertinente. O delegado lavrou o flagrante e, em quatro páginas, fundamentou sua decisão, que autorizou a concessão da fiança e a Liberdade provisória dos detidos, conforme a lei em vigor naquele momento (Zaccone, 2007, p. 19-20).

No contexto de crimes relacionados a tráfico de drogas, são frequentes situações em que a única "evidência" de tráfico é o estado de desemprego ou subemprego da pessoa flagrada com drogas, sendo considerada automaticamente traficante, sob a suposição de que, por estar sem emprego ou com emprego precário, não teria a capacidade financeira para adquirir a substância para consumo pessoal.

> No caso de crimes relativos a drogas, o peso negativo destas características aparece claramente, inclusive no que se refere à distinção entre consumidor e traficante. É comum encontrar casos em que a única "prova" do tráfico é o desemprego ou o subemprego daquele que é surpreendido na posse de drogas, visto como naturalmente traficante, por se supor que, estando desempregado ou subempregado, não teria condições de adquirir a substância para uso pessoal (Karam, 1993, p .58.)

As tabelas a seguir trazem registros de apreensão de drogas das delegacias do Rio de Janeiro. É o mapa de ocorrências por detalhamento de tráfico de entorpecentes do ano de 2005 (ISP, 2005). Enquanto a delegacia de Bangu (bairro periférico) registra a ocorrência de 186 flagrantes, na Zona Sul do Rio de Janeiro (área com moradores ricos), na delegacia de todo o bairro de Ipanema, no mesmo período, apenas cinco flagrantes.

Tabela 3 – Flagrantes registrados nas delegacias de bairros periféricos

Delegacia (área)	**Flagrantes**
34ª DP (Bangu)	186
36ª DP (Santa Cruz)	89
21ª DP (Bonsucesso)	83
32ª DP (Jacarepaguá)	73
62ª DP (Imbariê)	67
17ª DP (São Cristóvão)	63
Total	561

Fonte: ISP (2005).

Tabela 4 – Flagrantes na Zona Sul do Rio de Janeiro

Zona Sul	**Flagrantes**
15ª DP (Gávea)	17
10ª DP (Botafogo)	15
12ª DP (Copacabana)	14
14ª DP (Leblon)	9
13ª DP (Ipanema)	5
16ª DP (Barra da Tijuca)	3
Total	63

Fonte: ISP (2005).

O número de registros de flagrantes não corresponde à verdadeira situação de circulação de drogas em cada bairro. A discrepância nos números se deve, segundo Zaccone (2007), à seletividade punitiva.

> É mais do que evidente que os registros realizados pela polícia não correspondem à realidade da circulação e comércio de drogas ilícitas no grande Rio, caso contrário, deveríamos acreditar que em Bangu existe um movimento de drogas 3 vezes maior que em toda a Zona Sul carioca e barra da Tijuca, ou que em São Cristóvão circula a mesma quantidade de drogas que em todos os bairros da zona sul mais Barra da Tijuca (Zaccone, 2007, p. 15).
>
> Diante dos fatos, se um pesquisador tivesse acesso às estatísticas policiais no Rio de Janeiro, chegaria à conclusão de que não existe tráfico de drogas ilícitas na Barra da Tijuca. O sistema penal realiza, assim, um duplo processo seletivo presente não só na questão das drogas, bem como na persecução de todos os demais comportamentos delitivos (Zaccone, 2007, p. 58).

Neste contexto acontece o fomento do medo e do terror colocando a figura do traficante como agente de grande periculosidade, o inimigo público número um, mas não há traficantes em bairros ricos. A seletividade punitiva classifica entre usuário e traficante com base em estereótipos, e assim consolida os estereótipos. Por isso, conforme lembra Zaccone, as desigualdades sociais e seus efeitos, antes de serem vistas como causas da criminalidade, são mencionadas como características desfavoráveis.

> Bem-vindos à criminalização da pobreza! (Zaccone, 2007, p. 103) O novo modelo repressivo bélico passa a estabelecer sistemas penais potencialmente genocidas na América Latina, que ganham força a partir do incremento dos Movimentos de Lei e Ordem, os quais estabelecem o fomento do medo e terror para legitimar a "ideologia da diferenciação", onde o traficante de drogas passa a ser considerado inimigo público número um, ao mesmo tempo em que a seletividade punitiva escolhe, através de estereótipos, alvos para as ações do sistema penal. Assim, a posição precária no mercado de trabalho, as deficiências de socialização familiar, o baixo nível de escolaridade, muito antes de se constituírem como causas da criminalidade, aparecem como características desfavoráveis, que identificam seus portadores com o estereótipo do criminoso (Zaccone, 2007, p. 99-100).

Batista (2003) menciona esta diferenciação também encontrada em sua pesquisa, em um padrão se repete. Mesmo quando envolvidos com o sistema policial, os trâmites judiciais de adolescentes de classe média tendem a ter um desenvolvimento bastante distinto quando comparados aos de classes sociais mais baixas.

> W.O. 17 anos, 2 científico, morador em apartamento na Rua Prudente de Morais, detido com quatro gramas de maconha em 06/01/73, passa pelo circuito criminal, mas também volta rapidamente ao circuito privado/doméstico no encaminhamento de seu caso. Dois dias após o flagrante e entregue ao seu responsável, que, quatro dias depois, apresenta um atestado médico particular ao Juizado. Vinte dias depois seu caso está arquivado.
> Esse caminho se repete em outros casos e vemos que, apesar de entrarem no circuito policial, os processos relativos a jovens de classe média tem em seu desdobramento percurso bem diferente dos seus contemporâneos das classes subalternas.
> R.O.M., por exemplo, não tem a mesma sorte. Aqui se aplica o estereótipo criminal. Preto, 17 anos, morador da favela em Rocha Miranda, margeador gráfico, foi detido em 18/02/73 com dez cartuchos de maconha. Declarou na delegacia que "é viciado há cerca de dois anos; que resolveu vender maconha para ajudar sua genitora financeiramente; que seus pais não sabem que se encontra na venda de maconha". É internado no Instituto Padre Severino em fevereiro de 73, foge, e recapturado, foge de novo e tem seu caso arquivado em outubro de 77 (Batista, 2003, p. 89).

Segundo Garland (2001), a criminalização é marcada pelo desenvolvimento de uma cultura do controle, onde a gestão do risco passa a ser fundada em estereótipos sociais e espaciais, estruturando um sistema punitivo focado não nas ações individuais, mas nas condições sociais dos acusados.

A criminalização desigual, a distribuição desigual do status de criminoso é a prova da seletividade. Isso fomenta a concepção de criminalidade como um traço peculiar de indivíduos de estratos sociais mais baixos e marginalizados, resultando na rotulação das classes subalternas como classes perigosas, conforme expresso por Karam (1993, p. 60):

> A criminalização desigual das condutas definidas como tráfico de drogas é o exemplo vivo da seletividade qualitativa (em razão da qualidade da pessoa ou até mesmo dos países), na lição da professora Maria Lúcia Karam: A distribuição desigual do status de criminoso determina a idéia de criminalidade como um comportamento característico de indivíduos provenientes daquelas camadas mais baixas e marginalizadas, levando à identificação das classes subalternas como classes perigosas. No caso das drogas, pense-se, por exemplo, nas favelas do Rio de Janeiro, em relação às quais se passa a idéia de uma ligação generalizada de seus moradores com o tráfico, reproduzindo-se a mesma linha que, internacionalmente, cria o já mencionado estereótipo delitivo latino-americano Neste caso de países perigosos, basta lembrar que, quando se fala de drogas, não se pensa, por exemplo, na Suíça, lavando mais branco, mas apenas na Colômbia com seus cartéis, ou na Bolívia, com suas folhas de coca'.

Em 2004, no Rio de Janeiro, negros e mulatos representam 40,2% da população, mas preenchem 66,5% da comunidade carcerária (segundo estudo do Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas, divulgado na reportagem *População carcerária é jovem, negra e sem religião*[3], no jornal O Globo em 01/06/04). Isso acontece não devido a uma predisposição maior para cometer crimes, mas em virtude de uma maior probabilidade de serem alvo de processos de criminalização. Neste sentido, a criminalidade é o "estado oposto ao privilégio" (Anyar de Castro, 1983, p. 111). As possibilidades de um indivíduo ser classificado como infrator, junto a todas as repercussões que essa classificação acarreta, estão distribuídas de maneira desigual, conforme ressalta Zaccone (2007, p. 100-101):

> A clientela do sistema penal é constituída na sua maioria de negros e pobres não porque tenham uma maior tendência para delinqüir, mas sim por terem maiores chances de serem criminalizados. As possibilidades de uma pessoa ser etiquetada como delinquente, com todas as consequências que isso implica, encontram-se desigualmente distribuídas.

Nesse cenário, a criminalização seletiva funciona como mecanismo de reprodução das hierarquias sociais, operando como um aparelho ideológico do estado que naturaliza a punição dos grupos subalternos. Tal mecanismo se evidencia não apenas pela desproporcionalidade carcerária, mas também pelos modos de interpretação e aplicação da lei, conforme demonstrado na literatura crítica do direito penal e sociologia jurídica.

Batista (2003), em *Difíceis Ganhos Fáceis* analisou 20 anos de criminalização sofrida por adolescentes moradores de favelas e bairros pobres do Rio de Janeiro, a criminalização por drogas entre 1968 e 1988. Para isso, analisou historicamente a construção do estereótipo do "inimigo interno" (bandidos, traficantes). Chegou à conclusão de que o sistema penal se volta continuamente contra as camadas mais vulneráveis e frágeis da população para mantê-las o mais dóceis possível dentro dos guetos da marginalização social ou para contribuir com sua destruição física. Constatou de que existem duas características permanentes nesse processo específico de criminalização: a atribuição do papel de consumidor ao jovem da classe média e a designação de traficante ao jovem oriundo de favelas e bairros carentes do

[3] Veja notícia em: https://www.cps.fgv.br/cps/bd/clippings/gc216.pdf

Rio. A liberdade assistida e os serviços psicoterapêuticos juntos de uma internação eram destinados à recuperação de jovens negros e pobres; para os jovens de classe média, essas intervenções são evitadas. Ao invés disso, opta-se pelo retorno à família e pela supervisão médica ou em clínicas privadas.

A análise das sentenças revelou com clareza os mecanismos ideológicos utilizados. Todos os envolvidos, juízes, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, interiorizaram a convicção de que aquela seletividade era natural, de que aquelas medidas eram normais e necessárias para o primeiro grupo de jovens, mas impróprias para o segundo. “É Impressionante como a grande maioria dos casos se refere a crianças pobres; as elites resolvem seus casos em outras instâncias, informais e não segregadoras” (Batista, 2003, p.18).

> Nos processos escolhidos ao acaso, entre 1968 e 1988, só jovens pobres e não-brancos foram indiciados por porte de pequena quantidade de droga para consumo próprio". E não é certamente por acaso que adolescentes da classe média apareçam em apenas 11% dos processos (Batista, 2003 p. 17).

De maneira consciente ou inconsciente, as ações de policiais, juízes e outros profissionais se revelam plenamente alinhadas com a função não declarada que, na análise histórica realizada por Batista (2003), aparenta ser predominante: a criminalização de crianças e jovens oriundos de classes socioeconômicas desfavorecidas, a definição do apartheid de uma juventude já socialmente marginalizada, a imposição de sua segregação em guetos ou sua destruição, e, para os que persistem, a imposição da aceitação de uma ocupação inferior e precária, cujo salário se limita a condições de subsistência. Segundo Batista (2003, p. 16), “não são punidos aqueles que roubam somente porque roubam, mas porque roubam quando deveriam trabalhar, porque deveriam aceitar viver com um salário mínimo e precário (enquanto não são punidos aqueles que roubam mas não estão em posição subalterna no sistema produtivo)”.

> Diferentemente de sua ideologia oficial, o sistema de justiça criminal da sociedade capitalista serve para disciplinar despossuídos, para constrangê-los a aceitar ”todo trabalho" que lhes é imposto pela posição subalterna na divisão de trabalho e na distribuição da riqueza socialmente produzida. Por isso, o sistema criminal se direciona constantemente às camadas mais frágeis e vulneráveis da população: para mantê-la - o mais dócil possível - nos guetos da marginalidade

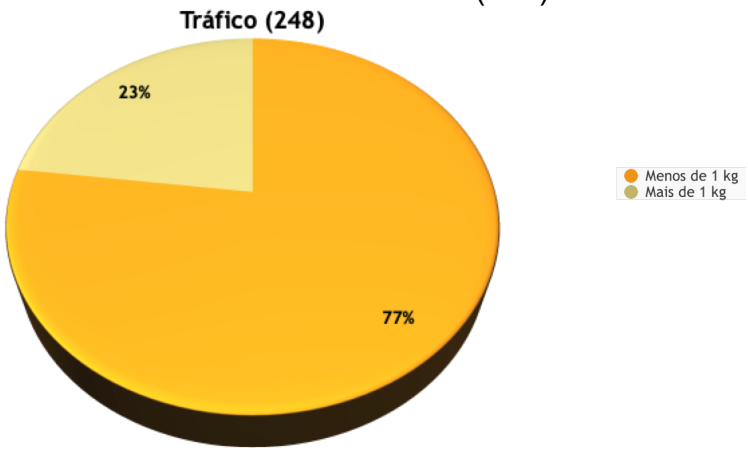
> social ou para contribuir para a sua destruição física (Batista, 2003, p.15).

O conjunto de evidências analisadas neste subcapítulo demonstra com clareza a centralidade da seletividade punitiva no funcionamento cotidiano do sistema de justiça criminal brasileiro. A categorização entre usuário e traficante não se dá a partir de critérios objetivos, como quantidade de droga apreendida ou natureza das provas, mas sim por meio de uma filtragem baseada em atributos sociais, raciais, econômicos e territoriais. Como evidenciado por autores como Batista (2003), Wacquant (2007) e Zaccone (2007), há uma racionalidade penal que naturaliza a punição dos pobres, moradores de favelas e periferias, enquanto atenua ou anula a responsabilização de sujeitos provenientes das camadas médias e altas da sociedade. É dentro dessa lógica perversa que se insere mais um elemento seletivo e impreciso: a quantidade de droga apreendida. Ao contrário do que seria esperado de um sistema jurídico justo e coerente, o volume da substância não se apresenta como critério seguro de distinção entre consumo e tráfico. O próximo subcapítulo explora justamente esse paradoxo: os efeitos penais da apreensão de menos ou mais de 1 kg de droga — e o modo como, mesmo na ausência da substância, os réus continuam sendo rotulados como traficantes.

8.5 VOLUME DA APREENSÃO DE DROGAS – MENOS DE 1 KG OU MAIS DE 1 KG ENCONTRADO

Desses 248 pedidos de prisão por tráfico de drogas, em 191 processos menos de 1 kg de droga foi encontrado.

Gráfico 10 – Tráfico (248)

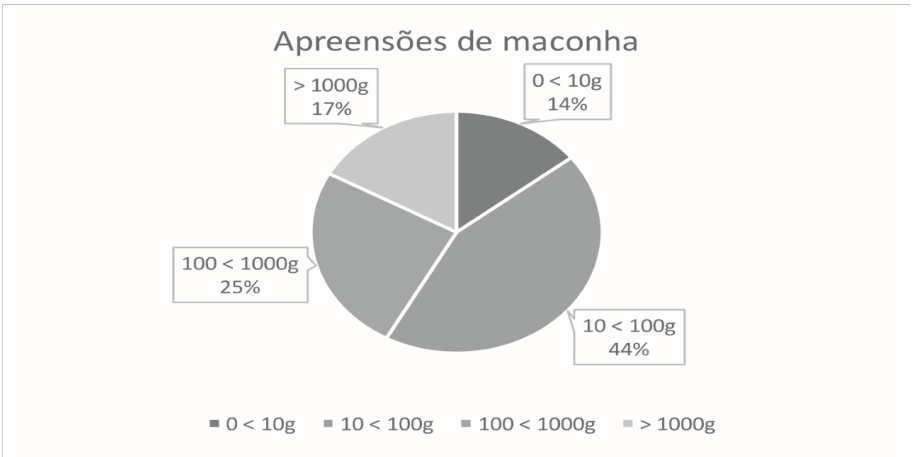


Fonte: dados da pesquisa (2024).

Semer (2004), em *Sentenciando o Tráfico*, observou que o réu pode ser considerado traficante se for encontrado com droga ou se não for encontrado com droga também, mas, independentemente da situação, a argumentação é no sentido de que este foi um fator decisivo para enquadrá-lo como traficante. Por exemplo, a ausência de drogas em posse do réu pode incriminar ainda mais sua situação, uma vez que “(...) é voz corrente, em todos os cantos desse país, que, quanto maior a hierarquia do traficante, menos ele toca na droga, sem que com isso, diminua a sua culpabilidade...” (sentença-781). Já se o acusado alega que estava consumindo droga “Não é crível que o acusado estivesse fumando com um indivíduo do qual não sabe o nome, tudo levando a crer que o acusado, com tais alegações, tenta se eximir da responsabilidade pelo tráfico de drogas” (sentença-717).

O sistema brasileiro não correlaciona peso da substância à pena nem estabelece algum tipo de critério de quantidade para a caracterização do delito de tráfico. Nem mesmo há um padrão entre os julgados. Isso acaba por propiciar inúmeras distorções. Marcelo Semer em “Sentenciando o Tráfico" detalha sobre a quantidade de apreensões de maconha e cocaína. No que se refere à maconha, observa-se que em 14,42% das ocorrências, as apreensões correspondem a quantidades inferiores a 10g; em 43,57% dos casos, as apreensões dizem respeito a porções que não ultrapassam 100g; e apenas 16,93% estão relacionadas a quantidades que excedem 1 kg.

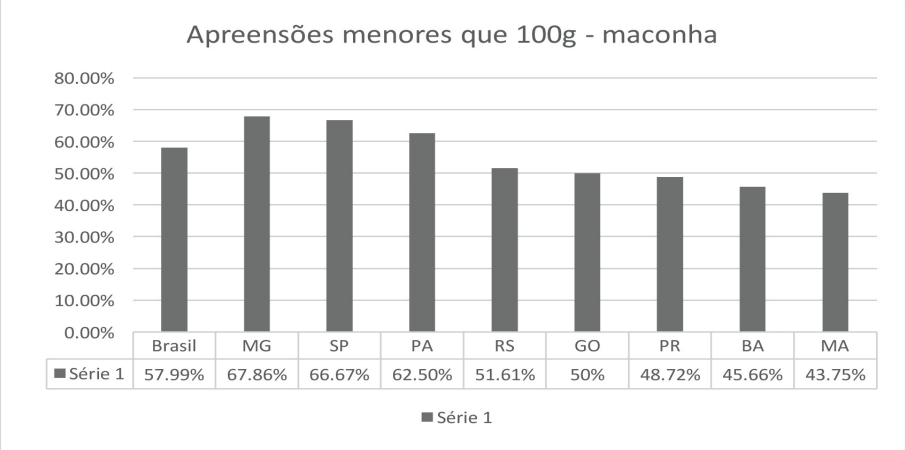
Gráfico 11 – Apreensões de maconha



Fonte: dados da pesquisa (2024).

O volume de maconha inferior a 100g corrresponde, portanto, a 57,99% dos casos.

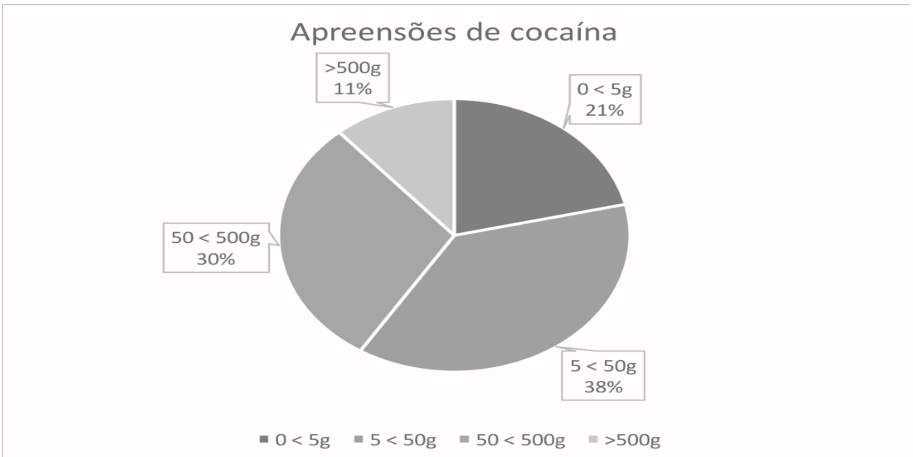
Gráfico 12 – Apreensões menores que 100g - maconha



Fonte: dados da pesquisa (2024).

No que diz respeito à apreensão de cocaína, a situação se apresenta de maneira muito semelhante: 20,42% das apreensões ocorrem em quantidades menores que 5g; 35,99% correspondem a quantidades que superam 5g, mas que não alcançam 50g, e apenas 15,22% das apreensões envolvem quantidades que ultrapassam 500g.

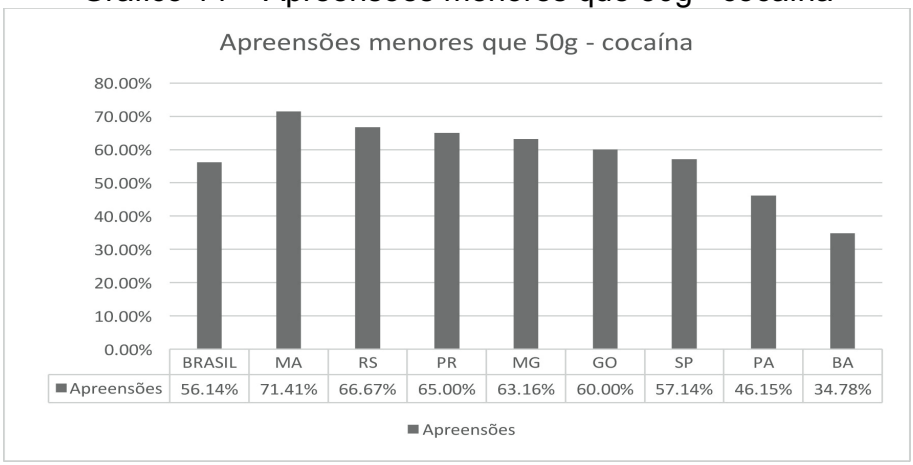
Gráfico 13 – Apreensões de cocaína



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Em 56,14% dos casos, portanto, há apreensões de menos de 50g de cocaína.

Gráfico 14 – Apreensões menores que 50g - cocaína



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Semer (2024) então percebeu a repetição do seguinte padrão: réus, em regra, primários, desarmados, pobres, presos com pouca quantidade de droga, sem ter cometido nenhum outro crime e sem investigação prévia.

> Dos elementos que colhemos até o momento, é possível montar sem grandes dificuldades um padrão que se repete com relativa constância nestes processos: réus em regra primários, de baixo poder aquisitivo, presos com quantidades não expressivas de droga, flagrados por policiais em patrulhamento de rotina ou dirigidos em face de informações que receberam. São raras as investigações prévias, exíguos os mandados de busca e apreensão, e limitados os processos com múltiplos réus. em que a organização criminosa transparece relevante. É diminuta, ademais, a apreensão de armas de fogo e são poucos os crimes conexos ao tráfico que permeiam as denúncias

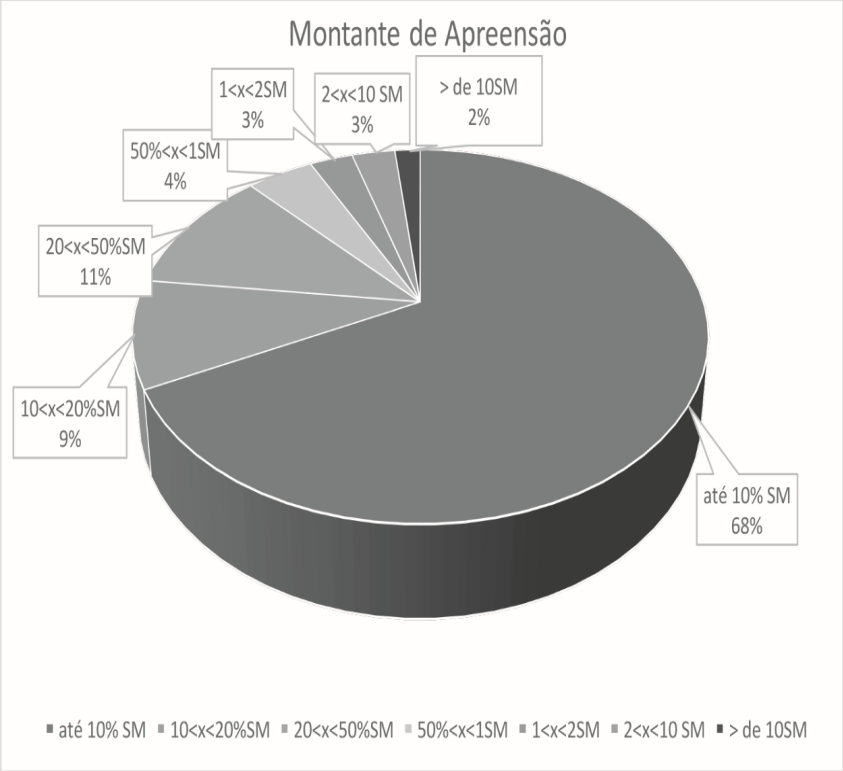
(Semer, 2024, p. 183).

Com base nos dados disponíveis nos processos, cerca de 2/3 dos réus são hipossuficientes. O volume de dinheiro apreendido foi, em média, R$ 265,68 reais.

> Os números não são precisos, considerando que em muitos casos a informação não é conhecida. É bem possível que uma porcentagem de réus ainda maior seja composta de réus pobres. Mas com os dados existentes nos autos, é certo que em torno de 2/3 deles são hipossuficientes. A corroborar esse resultado, as quantias não expressivas, em regra, do volume de dinheiro apreendido em poder dos réus. A média por réu é de apenas R$ 265,68 (Semer, 2024, p. 157).

No Gráfico 15 podemos ver as porcentagens do montante de apreensão. Dividindo-se em sete faixas de apreensão e levando-se em conta a média dos salários mínimos ao longo dos três anos da pesquisa, que é de R$ 728,00, a grande maioria dos processos, 67,63%, está no patamar mais baixo, de zero (não apreensão de dinheiro) até 10% do salário mínimo médio (R$ 72,80). Apenas uma ínfima parcela das apreensões estaria na faixa superior, acima de 10 salários R$7.280,00 – quantidade que não pode ser considerada, sob nenhum aspecto, expressiva oriunda do tráfico de drogas ou de organizações criminosas. “A maior ou menor apreensão de valores ao longo do tempo tende a se correlacionar com o maior ou menor esforço investigativo (uma investigação mais profunda pode sugerir uma chance maior de apreensão de dinheiro, com momentos de realização do comércio etc)” (Semer, 2024, p. 159).

Gráfico 15 – Montante de apreensão



Fonte: dados da pesquisa (2024).

O que faz o microtráfico – palavra referente à pequena quantidade de droga, baixa remuneração dos envolvidos, baixo nível de organização e agentes sem antecedentes criminais - se tornar o principal alvo da polícia? Segundo Semer (2024, p. 162), “o fato de como e onde ele se origina”. Conforme Jesus (2016), os alvos preferenciais da polícia são os moradores das favelas, as minorias étnicas e raciais, e esta seletividade é relacionada à própria origem histórica da instituição da polícia:

> Alguns segmentos da sociedade despertam um grau elevado de fiscalização policial. Os alvos preferenciais da atuação policial são as minorias étnicas e raciais, os pobres que vivem nos bairros que compõem a chamada periferia das grandes cidades e os jovens em geral. Bittner destaca que essa ação seletiva tem a ver com o próprio surgimento da polícia, que veio para controlar a transgressão e a desordem das chamadas ‘classes perigosas’; o jovem, negro pobre e o velho, rico e branco, fazendo exatamente as mesmas coisas, sob as mesmas circunstâncias, certamente não vão receber a mesma espécie de tratamento por parte dos policiais. (Bittner, 2003, p.103). A vigilância policial é distribuída de forma seletiva (Jesus, 2016, p. 96).

As flutuações jurisprudenciais, associadas à ausência de parâmetros objetivos, produzem um ambiente de insegurança e arbitrariedade, onde a interpretação sobre quantidade é influenciada pelas condições sociais e raciais do réu.

A análise dos dados sobre a quantidade de droga apreendida revela a inconsistência do critério objetivo como base para a distinção entre tráfico e uso pessoal. Os números evidenciam que a maioria dos réus foi flagrada com pequenas quantidades, desarmados, sem antecedentes e em situações que não configuram ameaça à ordem pública. Ainda assim, foram enquadrados como traficantes, revelando que o critério decisivo é sociológico e territorial, e não jurídico.

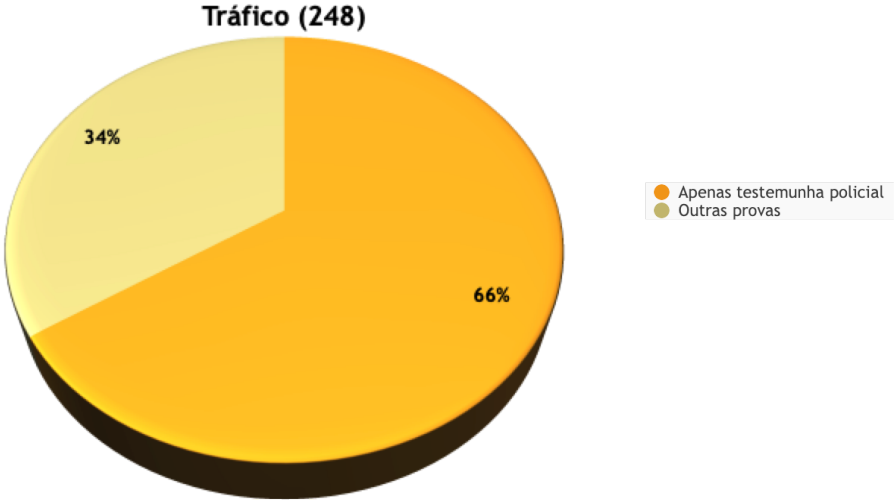
É nesse quadro que se consolida o conceito de “microtraficante inimigo”, figura que simboliza a intersecção entre pobreza, racialização e criminalização. O estigma opera como prova, e a pequena quantidade como agravante simbólica, não como elemento atenuante. O direito penal, assim, deixa de atuar como garantia e passa a operar como ferramenta de gestão de desigualdades.

O próximo subcapítulo examina um dos pilares mais controversos das condenações por tráfico: a centralidade exclusiva da palavra do policial como prova. A ausência de elementos objetivos e a fragilidade do contraditório revelam um modelo processual que transforma presunções em verdades e discursos em sentença.

8.6 ACÓRDÃOS COM CONDENAÇÕES BASEADAS APENAS EM TESTEMUNHA POLICIAL OU BASEADAS EM OUTRAS PROVAS

Desses 248 pedidos de prisão por tráfico de drogas, em 163 processos a única prova é a palavra do policial: não há vítimas, testemunhas ou alguma prova documental que não as geradas na própria sede policial. Aqui considerei como “outras provas” até as ilicitamente colhidas e eventual confissão do réu em sede policial. Em 163 casos, a condenação deu-se apenas com a palavra do policial.

Gráfico 16 – Tráfico (248) - Condenação apenas com a palavra do policial



Fonte: dados da pesquisa (2024).

A condenação apenas com a palavra do policial, sem vítimas ou testemunhas, é possível juridicamente e tratada com naturalidade nos acórdãos. Cito como exemplo o trecho abaixo:

> Neste aspecto, vale ressaltar que os Tribunais Superiores possuem entendimento segundo o qual os depoimentos dos policiais, quando em conformidade com as demais provas dos autos, são elementos idôneos a subsidiarem a formação da convicção do julgador, hipótese vislumbrada no caso em comento. (0141055-04.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR - Julgamento: 10/04/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

No entanto, não é raro ver expressamente nos acórdãos expressões de inconformismo por parte do réu com essa prática. No exemplo abaixo, um réu afirma que estava sendo vítima de perseguição do policial porque havia tido um relacionamento com a sobrinha dele:

> O réu negou os fatos, sustentando a tese de flagrante forjado ao afirmar que estava saindo da casa de sua mãe quando um Policial o abordou e outro PM veio com a sacola na mão, afirmando que esta era do réu, mas ele negou; que o PM perguntou quanto o réu tinha para dar para ele e, ao responder que não tinha nada para dar, o Policial, então, disse que o que tinha bastava para condená-lo. Vê-se, ainda, que o réu afirmou que já foi preso anteriormente por crime de tráfico, mas que também foi forjado por um Policial Militar que tinha problema com o réu, pois ele já teria "ficado" com a sobrinha do PM Maicson, que falou que iria pegá-lo de qualquer jeito.
> (0028266-32.2016.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 29/05/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Neste outro caso, o réu afirma que foi escolhido para ser chamado de “o traficante” apenas por ser mais fácil de ser capturado do que o verdadeiro traficante:

> Prosseguiu afirmando que aquele que estava vendendo o entorpecente - ou seja, o traficante - foi liberado pelos Policiais, pois "era fortinho e aguentou a porrada", ao contrário do réu.
> (0002575-89.2015.8.19.0053 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 17/10/2018 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Aqui é mencionado o caso em que a própria juíza acredita que o flagrante que dá base ao processo tenha sido armado:

> A Magistrada a quo absolveu o Réu por entender que "não havia qualquer situação de flagrância comprovada antes que os Policiais invadissem a casa de ALEXANDRE" e acrescentou: "sem dúvida alguma, a partir do momento em que os Policiais do flagrante ingressaram na residência de ALEXANDRE sem mandado judicial, contaminaram toda e qualquer prova que eventualmente pudesse ter sido obtida no local. Ressalto que somente vislumbro a possibilidade de as drogas apresentadas terem sido efetivamente encontradas no local por simples exercício argumentativo, pois, diante de tantas mentiras trazidas pelas testemunhas da denúncia, acredito que também possam ter forjado o flagrante das drogas".
> (0091796-40.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 04/09/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

O inquérito policial é o instrumento central do processo penal. Mesmo sendo uma fase pré-processual, em que o indiciado sequer precisa do acompanhamento de um advogado, os elementos ali colhidos vão ser aproveitados para o julgamento.

Muitas vezes as declarações dos agentes que efetuaram a prisão é tudo o que se tem, é o “conjunto probatório”, e o que a defesa apresenta mal é considerado porque contrário ao “conjunto probatório” (leia-se, apenas contrário à palavra dos agentes que efetuaram a prisão). Some-se a isso o fato de que “Praticamente todas as informações de denúncias anônimas, ao menos pelo que se depreende da narrativa da sentença, se comprovam exclusivamente pelo testemunho dos policiais - sem registros escritos” (Semer, 2024, p. 165). Em muitos dos acórdãos o juiz fala de “abundantes provas” quando só se tem a importação dos elementos do inquérito, que, grosso modo, também significa a palavra dos policiais. Até mesmo uma perícia obrigatória, a perícia na droga apreendida, o exame químico-toxicológico para a comprovação da materialidade, tem sido dispensado em alguns casos:

> Laudo de exame definitivo da substância entorpecente apreendida não foi juntado aos autos. Porém, no meu entender, não há nenhuma dúvida acerca da materialidade delitiva ou da natureza da droga apreendida. Assim, verifica-se que a materialidade do crime emerge clara e induvidosa do interior dos autos, sobejamente demonstrada por outros meios probatórios, tais como: auto de prisão em flagrante; laudo de constatação feito por perito e termo de exibição e apreensão (sentença-547).
> (...) conquanto não se tenha logrado êxito na apreensão de substâncias entorpecentes em poder dos acusados, foi produzido substancial conjunto de provas que, indubitavelmente consubstancia corpo de delito indireto... (sentença-646).
> Relativamente à autoria, no presente caso, em que pese não tenha sido apreendida qualquer quantidade de entorpecente na posse direta do acusado, considerando as demais provas acostadas no caderno processual, tal fato não impede a prolação de édito condenatório. Trata-se do reconhecimento da chamada materialidade indireta... (sentença-483).

Segundo o Princípio da Presunção de Inocência, o juiz deve duvidar das acusações até que elas sejam provadas. O que vemos são os depoimentos dos policiais não apenas serem aceitos, “mas serem absolutamente suficientes para a condenação (Semer, 2024, p. 194). Os policiais são o conjunto probatório e estão consonantes com ele, sempre, mesmo quando em contradição. A credibilidade policial é, portanto, uma premissa, não uma consequência da instrução (Semer, 2024, p. 200).

A fidelidade ao relato do policial é tão intensa que se ignora todas as suas inconsistências, minimizando as discrepâncias. Trata-se de verdadeiro estado de negação. Não é considerado que o agente policial é humano, e, portanto, passível de falha.

> Estamos aqui, nem tanto no âmbito do pânico moral, mas inserido no terreno do estado de negação. A dúvida quanto à parcialidade é resolvida na forma do abstrato e repelida como um expediente genérico, rotineiro e imotivado por parte da defesa. O fato de que toda a verdade é carreada pelos policiais que realizam as prisões, inclusive a conferência da legalidade de seus atos, é vista não apenas como um instrumento de normalização (é assim, sempre acontece, e não pode ser de outra forma), como são criados obstáculos para que a questão seja efetivamente enfrentada. Se a prova policial é o centro do processo, admitir fragilidade é uma verdade dolorosa demais a quem se incumbe a agir em nome da ordem: afastar o depoimento dos policiais pode significar absolvições com frequência (Semer, 2024, p. 196).

A fixação excessiva na integridade do depoimento policial resulta em uma negligência em relação a circunstâncias que se repetem incessantemente ao longo

do tempo, incluindo a frequente utilização do que atualmente é denominado kit-flagrante (embora em épocas passadas fosse conhecido como kit-vela), mecanismo que é utilizado, e em algumas ocasiões descoberto, para encobrir assassinatos perpetrados por agentes da polícia – mas, conforme ilustrado pelas reportagens jornalísticas a seguir, também é utilizado para articular detenções por tráfico de drogas.

> Em cada batalhão da PM tem um grupo de extermínio "Policial civil revela como funcionam os novos esquadrões da morte de São Paulo e denuncia as perseguições que sofrem os agentes que se negam a matar e torturar."
> (...) Quando o serviço acaba, chega uma viatura, encarregada de recolher as cápsulas e pedir para o pessoal do comércio lavar o local. O importante é adulterar a cena do crime. Em seguida, coloca-se a vítima no carro, e, mesmo que esteja morta, ela é levada ao hospital. Quando necessário, usam o "kit vela" ou "kit flagrante": uma porção de entorpecente e uma arma fria colocada na mão do cadáver, para justificar o homicídio. Às vezes, também deixam um celular junto à vítima (...).
> O Profissão Repórter mostra o aumento de número de pessoas mortas por policiais militares e a dor de parentes de policiais mortos em ação. "O aumento das mortes foi de mais de 80% em relação ao ano anterior e a maior parte destes crimes, segundo o ouvidor, já está com impunidade garantida. "De 801 mortes, com certeza mais de 700 inquéritos policiais foram arquivados. O que alegam é que não existem indícios de dolo naquele homicídio e sim uma resistência ocorrida numa intervenção policial", explica Neves. Também aumentou o número de denúncias de uso do chamado kit flagrante para incriminar as pessoas mortas pela PM. "Coloca-se uma arma, um revólver com numeração raspada. Dizem que no kit faz parte cápsulas de cocaína ou pedras de crack ou trouxas de maconha, que os policiais carregam em uma mochila. O senhor tem conhecimento disso?", pergunta Caco Barcellos. "Sim. Nós já denunciamos inclusive em um terreno de uma das delegacias de polícia da capital de São Paulo, onde foram encontrados drogas e objetos pra este suposto kit. Isso realmente pode existir, como ocorre realmente na realidade", responde Neves
> Kits flagrante – Sargento arrependido confessa ter forjado "resistência seguida de morte" e leva consigo para o inferno mais 17 PMs
> "(...) Na fuga, o suspeito se escondeu em uma casa. Em depoimento à corregedoria, o sargento contou que ele e um soldado renderam o rapaz no quarto. Mas ao invés de dar voz de prisão, dispararam seis vezes contra Ribeiro. Akira revelou ainda que o fugitivo não estava armado e nem resistiu à prisão. Ele também confessou que modificou a cena do crime: colocou um revólver na mão do suspeito e deu dois tiros para simular um confronto que não existiu.
> As Armações da polícia que mata - Policiais recorrem ao 'kit flagrante' para encobrir execuções
> De 23 casos analisados, 21 acabaram em condenações de PMs que fingiram tiroteios para justificar assassinatos. Um revólver com a numeração raspada, uma dúzia de cápsulas de cocaína, pedras de

> crack ou trouxas de maconha. Junte alguns desses “ingredientes” e coloque ao lado de um corpo crivado por balas. A receita de policiais para tentarem se livrar de uma execução está pronta. Batizado por milicianos de kit flagrante ou kit vela (que seria acesa para um defunto) o artifício ilegal tem sido cada vez mais usado por PMs que tentam encobrir execuções de cidadãos em São Paulo.”
> Dinâmica que tem se repetido com bastante frequência ao longo dos últimos anos. PMs da zona sul de SP são presos com “kit flagrante” dentro da viatura
> Dois soldados que atuam na região do Grajaú, zona sul de São Paulo, foram presos em flagrante, por volta das 21h da última segunda-feira (30/01), com grande quantidade de drogas dentro da viatura. O kit flagrante, que poderia ser usado para forjar prisões ou para venda de entorpecentes por exemplo, estava com os soldados da 1a Classe do 50o Batalhão da PM, no Jardim Guanabara, A.N.P e R.G.G. Eles devem responder por tráfico de drogas.
> Policiais forjavam denúncias e usavam ‘kit flagrante’, afirma MP
> “(...) De acordo com o MP-SP (Ministério Público do Estado de São Paulo), as porções de drogas eram usadas para montar o chamado “kit flagrante”. A denúncia aponta que as substâncias entorpecentes chegavam das ruas, de apreensões não formalizadas, por desvio da delegacia ou adquiridas de supostos traficantes que teriam como hábito pagar o “carnêzinho” — como era chamada a possível mensalidade cobrada de supostos traficantes em troca de benefícios.”
> Para juiz, ‘kit flagrante’ com drogas achado com guarda-civil não é crime Maconha e cocaína foram encontradas durante busca na sede da Guarda Civil Municipal de Santa Fé do Sul (SP), sob responsabilidade do comandante
> O juiz José Gilberto Alves Braga Júnior, da 1a Vara Criminal do Fórum de Santa Fé do Sul (630 km de São Paulo), considerou que a maconha e cocaína, que faziam parte dos chamados ‘kit flagrantes’, encontradas sob responsabilidade do comandante da GCM (Guarda Civil Municipal) da cidade, Carlos Roberto Poltronieri, não tem “dolo necessário” para ter uma “caracterização de delito”.
> Corregedoria descobre combo de ‘kits flagrantes’ e prende 11 PMs Armas e drogas estavam em armários de policiais e seriam usadas para forjar crimes; investigação teria partido de aspirante a oficial que viu execução.
> Fazer vistas grossas ou forjar a cena de um crime com uma pessoa morta. Estas são as suspeitas que levaram a Corregedoria da PM de São Paulo a prender temporariamente um grupo de 11 PMs, envolvidos direta ou indiretamente em perseguição que terminou com a morte de Felipe Lemos de Oliveira, no dia 13 de outubro de 2017. Ele e outro homem estavam em uma moto e eram suspeitos de roubo. Com os policiais foram encontrados “kits flagrantes”.

No discurso dos acórdãos analisados todas essas possibilidades são ignoradas. O testemunho do policial é considerado não apenas uma prova, como a prova pode se limitar a ele. Ao serem convidados a considerar essa questão, desviam a conversa, adotando a postura de que a falta de concordância com a validade do testemunho policial para fundamentar uma condenação implica desmerecer o próprio policial em termos pessoais.

> A bem da verdade, refutar a validade de um depoimento ou de uma declaração, baseando-se apenas na qualidade ou na profissão de uma pessoa, nada mais é do que preconceito e temor de enfrentar o fato... (sentença-220).
> Nunca aconteceu, até hoje, nesta Comarca, incriminação de pessoas por condutas e depoimentos de policiais, ilicitamente, mormente os que hoje depuseram, não havendo qualquer indício de que os depoimentos dos policiais devessem ser diminuídos de valor (sentença-227).

Ou desprestigiar a polícia como instituição:

> (...) desprestigiar, sem fundamentos, a versão dos policiais é fomentar, em vão, a falência de uma corporação centenária, com infinitos serviços em busca da manutenção da ordem pública e segurança dos cidadãos de bem (sentença-276).
> Não se pode entender tais depoimentos imprestáveis para lastrear uma sentença condenatória, sob pena de se estar desqualificando toda a categoria... (sentença-647).

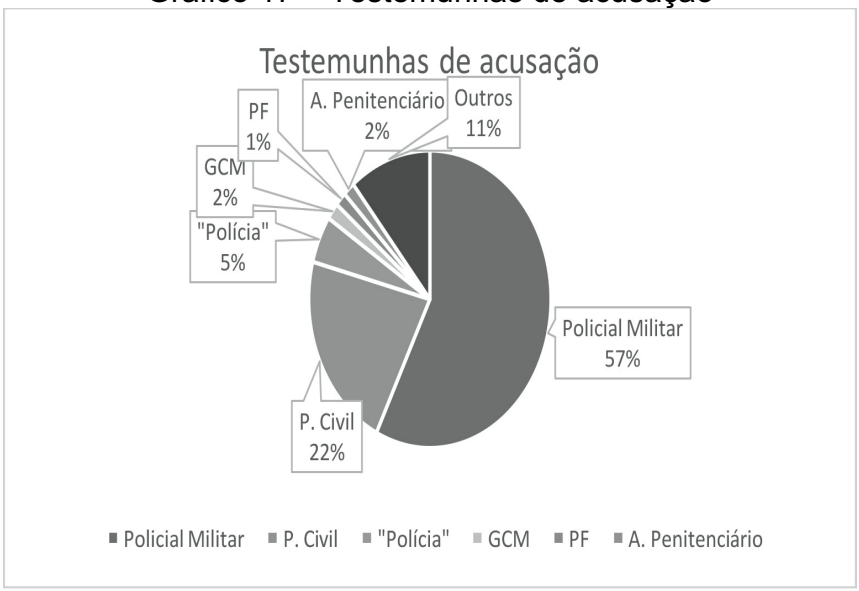
Ou alegam razões pragmáticas:

> Em tema de comércio clandestino de drogas, as testemunhas quase sempre são os policiais encarregados da diligência, simplesmente porque nenhum cidadão de bem tem coragem de depor sobre fatos envolvendo traficantes. Por isso mesmo deve-se conferir amplo valor às declarações (sentença-754).
> Com efeito, se assim não fosse, provavelmente tais crimes ficariam impunes, pois há receio da população de testemunhar nesse tipo de crime sob pena de sofrer represálias (sentença-717).

A confiança quase incondicional no discurso policial pela magistratura revela o que Foucault definiu como um regime de verdade operado pelos aparelhos de controle social, nos quais a autoridade estatal é a fonte da verdade e não sua interlocutora. Nesse regime, questionar o policial equivale a deslegitimar a própria ordem, produzindo um sistema que se autoreforça em ciclos de confirmação institucional, à revelia de critérios racionais de prova (Foucault, 1979).

Das testemunhas arroladas pela acusação, 90,46% são da polícia. 58,17% são de policiais militares (cerca de 2/3 do total de testemunhas), 22,12% de policiais civis, 5,21% de policiais (militares ou civis, não especificados), 1,86% de guardas metropolitanos, 1,55% de agentes penitenciários e a mesma porcentagem de policiais federais.

Gráfico 17 – Testemunhas de acusação



Fonte: dados da pesquisa (2024).

Representando 90% das testemunhas arroladas pela acusação, a grande maioria das decisões conclui pela possibilidade de acatar o depoimento policial como prova ou mesmo que a prova se limite a ele. Semer chama a atenção sobre a incapacidade de admitir qualquer irregularidade praticada pelos policiais – a despeito de uma vasta experiência local que reúne episódios e estatísticas de violências policiais. Semer cita a visão de Gorete Marques que, após conduzir um ciclo de entrevistas com profissionais do direito envolvidos no sistema penal, observou que são pressupostos frequentemente adotados por juízes e promotores a ideia de que os policiais sempre atuarão em conformidade com a legislação, que não tomarão decisões baseadas em interesses pessoais, e que não irão efetuar prisões sem justificativas:

> Não parece possível para os juízes e promotores duvidar dos policiais, cogitar que possam ter como um dos motivos de "prender pessoas que não conhecem" (...) A ideia de que policiais vão agir conforme a lei, que não vão agir por interesses próprios, que não vão sair por aí prendendo pessoas sem motivos, constituem pressupostos recorrentes entre juízes e promotores (Jesus, 2016, p.147).

Como comprovar que o policial está falando a verdade? A resposta que é dada parece subestimar a inteligência dos que leem as fundamentações. A construção é circular: a verdade do policial é confirmada pelo próprio relato dele, pelos próprios

documentos feitos em sede policial (que o policial produziu). Parece que todos fingem não haver a real possibilidade de um policial, como um ser humano, mentir, falhar, e baseiam penas extensas em regime fechado apenas na palavra do policial.

> A construção acaba sendo circular: a prova de que o policial fala a verdade é o próprio policial relatando determinado fato como, por exemplo, comentários ouvidos de conhecidos sobre a postura do réu. Ou, se houve denúncia anônima, em relação à qual não se trouxe aos autos mais do que o próprio relato do policial, é sinal de que o depoimento do policial não está isolado. Mesmo que não se saiba no quê exatamente está ancorado (Semer, 2024, p. 202).

Em que circunstâncias os policiais decidiram abordar os suspeitos? Segundo a pesquisa de Semer, “por fazer ou por não fazer, por fugir ou por não fugir, por se misturar entre os populares ou por se distinguir deles. Enfim, os relatos dos policiais não nos permitem saber exatamente em que circunstâncias decidiram abordar os suspeitos” (Semer, 2024, p. 247).

> O réu saiu correndo ao ver a viatura (sentença-121) ou apenas em passo acelerado (sentença-229); pareceu nervoso (sentença-631), assustado (senten- ça-139) e com semblante nervoso (sentença-623). Também levantou suspeitas o réu que olhou desconfiado (sentença-541), que ao ver a polícia, começou a andar (sentença-150) e até aquele que ficou parado no meio da rua (senten- ça-341). O que estava sozinho na rua (sentença-370), o que estava próximo de um casal (sentença-178) e os que estavam no meio de grupos na Cracolândia (sentenças-199 e 205). Da mesma forma, chamou a atenção dos policiais, o agente que estava mexendo na moita (sentença-230), cavando no chão (sen- tença-451), contando dinheiro (sentença-151) ou ainda carregando uma sacola (sentença-615). Aquele que parecia escondido, no interior de um carro aban- donado (sentença-188) e até a ré bem vestida, destoando de moradores de rua, nas proximidades do próprio Tribunal de Justiça (sentença-204). (Semer, 2024, p. 246).

Sobre o embasamento em denúncias anônimas, Gorete Marques chama a atenção para o fato de que elas também não precisam ser provadas. Neste caso também basta a palavra do policial. Embora a polícia possa dizer que esta é mais uma prova, é mais um caso de dizer que a prova da palavra da polícia está na palavra da polícia.

> Durante a realização da pesquisa, raramente os autos de prisão em flagrante, quando narravam abordagens motivadas por ‘denúncia anônima’, eram acompanhados de algum registro que a comprovasse. A falta de tal comprovação não causava estranhamento aos operadores do direito. O fato de policiais falarem que a abordagem foi motivada por ‘denúncia anônima’ parece dispensar qualquer necessidade de verificação da existência dessa denúncia (Jesus, 2016, p. 88).

Semer (2024) ressalta que a entrada forçada da polícia nas casas das favelas é algo que o judiciário ignora ou finge ignorar. Não são necessárias explicações muito sofisticadas para convencer o juízo da desnecessidade do mandado de busca para justificar ter adentrado em uma casa na favela. Na rotina das diligências policiais nas favelas, o direito à inviolabilidade do domicílio, como direito fundamental, foi completamente esvaziado. Existem poucas investigações prévias e muitas apreensões de drogas em residências, o que demonstra incoerência. “Se não há investigação prévia, como a polícia localiza drogas no interior de residências?” (Semer, 2024, p.168).

> Segundo a pesquisa, em 19,18% dos processos, as testemunhas policiais relatam que o agente teria franqueado a entrada e, desta maneira, tornado desnecessária eventual mandado de busca e apreensão para violação do asilo involável . Em outros 2,05%, a infirmação das testemunhas é que a porta da residência estava aberta (ou entreaberta, semiaberta, etc). (...) Não são necessárias explicações muito sofisticadas para convencer o juízo da desnecessidade do mandado de busca (...)Mais ainda do que franquear a entrada da residência à polícia, o que se vê, em diversos casos, pelos relatos dos policiais, são as situações em que o próprio réu os convida à ingressarem em sua residência , ou noticia que dentro dela existe droga – em certas situações , a droga chega a ser apreendida exclusivamente no local indicado pelo réu. (...) Curiosamente, essa não é uma conduta que desperte a suspeita por parte dos juízes , ainda que em um primeiro momento não parecesse simples de explicar – afinal os juízes se queixam em demasia dos interrogatórios em que são fornecidas versões fantasiosas da parte dos réus (Semer, 2024, p.167-168).

O mais frequente é o juiz chamar de “fantasiosa” qualquer versão de defesa do réu. Mas quando a questão é o relato do policial dizendo que o réu colaborou, o juiz não levanta dúvidas e não chama de versão fantasiosa. Semer (2024, p. 169) traduz da seguinte forma: “confiar no policial quando ele diz que o réu colaborou; desconfiar do réu quando ele diz que foi forçado”. O mesmo não aconteceria em bairros de classe média ou em condomínios de luxo. Não se cogita que a polícia arrombe a porta de

mansões sem uma investigação prévia, sem um mandado judicial (e já vimos que são poucas as investigações prévias). Neste sentido, Tavares (2021, p. 96), em *Crime, Crença e Realidade*, afirma:

> É mais do que claro que esses direitos fundamentais não são extensíveis a todos. Em uma sociedade desigual, a seletividade dos sujeitos demonstra a grande farsa do sistema, tanto no mercado quanto na normatividade. Todos sabem que há uma diferença entre pessoas reais. Por exemplo, o direito fundamental de inviolabilidade do domicílio só é, na verdade, assegurado a quem habite em zonas ricas das cidades e não passa de uma quimera, para aqueles que morem nas favelas. Esse é um dado real, desprezado completamente nos juízos de ponderação, que são procedimentos puramente formais.

Zaccone (2007) fala sobre as diferenças de tratamento sobre tráfico de drogas nos bairros do Rio de Janeiro. Os bairros ricos com seus direitos fundamentais (como o direito à presunção de inocência e inviolabilidade de domicílio) reconhecidos e os bairros pobres sem esses direitos reconhecidos, parecendo haver duas legislações diferentes ou seres humanos de primeira e segunda classe.

> O espaço em que se opera a venda de drogas ilícitas na zona sul e barra da Tijuca é completamente distinto de outras regiões, como Jacarepaguá, Bangu e Bonsucesso. Os grandes pontos de venda de drogas ilícitas na Barra, por exemplo, se localizam em áreas residenciais de acesso privado, como apartamentos e condomínios, espaços onde a polícia não tem entrada franqueada. Imagine a proposta de se policiar ostensivamente as entradas e saídas dos grandes condomínios da Avenida das Américas para “combate” ao tráfico de drogas! (Zaccone, 2007, p.18)

Segundo Thomson Augusto (1998) em *Quem São os Criminosos* o judiciário mantém uma aparência de imparcialidade e integridade considerando que a parte visivelmente questionável da operação discriminatória acontece antes da sua intervenção, com a polícia. Por isso afirma que o que acontece é o oposto do que propaga a ideologia: é a polícia quem controla a atividade do Judiciário, já que o judiciário só trabalha com o material concedido pela polícia.

Tavares (2021) observa que as estruturas atuais formadoras de consciência ou de intersubjetividade na América Latina e no Brasil devem ser compreendidas com maior ênfase a partir de um dado histórico da maior relevância do seu passado: o longo período de mais de 350 anos de escravidão. O período da escravidão pode indicar a formação de um aparato repressor que se estende desde a figura do capitão

do mato até as atuais forças policiais, e isso explica o desprezo por parte da elite dominante em relação a aqueles que não conseguiram ascender em sua posição social.

> Essas duas situações, da repressão continuada sobre os pobres e marginalizados e do desprezo da elite por seus movimento de ascensão social, possibilitam compreender que nosso sistema capitalista não está baseado exclusivamente no livre desenvolvimento do mercado, senão no mercado feito pelo Estado e que, ao mesmo tempo, a polícia não é uma entidade orientada para o controle de atos antissociais, senão um instrumento brutal de contenção de liberdade e solidificação da exclusão, até mesmo por meio do extermínio. (...) A destruição de uma formação humanista e o fortalecimento cada vez maior do protagonismo policial, aliados a todos os elementos discriminatórios, induzem uma intersubjetividade agressiva e, também, de desprezo pelos semelhantes (Tavares, 2021, p. 18).

As questões aqui trazidas são mostras da persistência de antigas dinâmicas de poder que não se coadunam com a “força normativa da Constituição”, pelo contrário. “O Poder Judiciário ora se apresenta como garantidor dos direitos fundamentais, ora como agência de segurança pública, mero coadjuvante do Poder Executivo (Tavares, 2024, p. 23).

Vimos que em casos de acusação de tráfico de drogas, raramente existe alguma associação à violência, como acusações de crimes violentos ou uma troca de tiros no momento da apreensão. Também é rara a apreensão de mais de um quilo de drogas. No mesmo sentido, muitas vezes é mencionado um título para a droga, algo como uma patente, o que levaria a crer que existe um tipo de controle de qualidade que busca a fidelização da clientela. São mencionados nomes como “Pó de 25 é o bicho” e “Sonic de 25”:

> Inscrição "E.P. PÓ DE 25 É O BICHO CVRL", inscrição "C.V.R.L. EP7"
> (0033505-87.2015.8.19.0054 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 11/09/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "ALECRIN CV HIDROPÔNICA DE 05", "ALECRIM PÓ CV 10"
> (0001339-59.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 28/08/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "Sonick de $ 25,00 CVRL"
> (0028266-32.2016.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA

> LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 29/05/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
> inscrição "RESPEITA A HIERARQUIA PÓ 50 CV"(0001129-20.2017.8.19.0073 - APELAÇÃO. Des(a). SUELY LOPES MAGALHÃES - Julgamento: 20/02/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> Inscrições "CAPOTE DE MACONHA 10 CVRL", "CAPOTE DE 10"
> (0198454-89.2012.8.19.0004 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 13/02/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "AEROPORTO 20 C.V.R.L CEHAB CPX AJD JARDIM CARIOCA BARRETO C.V.R.L" "CPX AJUDA JC CARIOCA CV HIDROPONICA 10"
> (0002163-90.2017.8.19.0053 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 13/02/2019 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "PÓ de Fonte Vila Nova C.V".
> (0281957-41.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 12/12/2018 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "PANCADÃO", "50"; "ADA"
> (0002165-24.2006.8.19.0028 - APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D' OLIVEIRA - Julgamento: 28/11/2018 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)
>
> "CV 10 MACONHA", "Pó 5 O PREFERIDO MANGUEIRA", "Pó 3 CARRO FORTE CV". (0140227-76.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SUELY LOPES MAGALHÃES - Julgamento: 31/10/2018 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

Essa construção discursiva e penalizadora do pequeno comércio ilegal de drogas, enquanto se esconde ou tolera formas similares em outros contextos sociais, encontra raízes profundas na história da proibição e na seletividade estrutural do estado penal. É o que abordamos a seguir, no tópico 9, sobre a criminalização do tráfico de drogas.

9 SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO TRÁFICO - O QUE HOUVE PARA QUE UM ATO SEM VIOLÊNCIA E SEM VÍTIMAS SEJA RESPONSÁVEL PELO GRANDE ENCARCERAMENTO DE TANTOS PRETOS, POBRES, MORADORES DE FAVELAS QUE NÃO PORTAVAM ARMAS E NÃO RESISTIRAM À PRISÃO?

Segundo Zaffaroni (2013, p. 115) em seu seminário *Guerra às drogas e letalidade do sistema penal,* "Droga é uma palavra criada pela proibição. Na realidade, o que existem são tóxicos. Tóxicos: alguns deles são proibidos e justamente esses que são proibidos se chamam drogas". Segundo o autor, temos tóxicos de uso comum e o tóxico que mais causa mortes no mundo é o álcool, não só pelo uso, abuso ou dependência, mas por ser o tóxico mais criminógeno, ou seja, é o tóxico que origina ou pode originar comportamentos criminosos, violentos. Os outros tóxicos causam mais mortes em decorrência dos contextos criados pela proibição do que pelo seu próprio uso, abuso ou dependência. Por exemplo, a cocaína. A proibição causa mais mortes do que a própria droga. "Quantos anos teriam sido necessários para que o México tivesse quarenta mil mortos por overdose de cocaína? Acho que quase um século. No entanto, em quase cinco anos, o México teve quarenta mil ou sessenta mil mortos, decapitados, castrados". O ópio é mais degradante para a saúde do que a maconha, e nos Estados Unidos a maconha foi proibida antes da proibição do ópio. A origem da proibição é racista: o grupo republicano reacionário, no sentido de reafirmar a supremacia branca, sua hegemonia cultural, rejeitava e punia os imigrantes (Zaffaroni, 2013, p.117).

> As nossas culturas não são puritanas; na nossa cultura a virtude está na moderação e não na abstinência. Para os puritanos, para aqueles do Mayflower, é a abstinência. Então, ali temos um primeiro problema, as proibições não baseadas em saúde pública, baseadas em preconceito, ou seja, fundamentalmente raciais (Zaffaroni, 2013, p. 116).

Na experiência dos Estados Unidos com a proibição do álcool, máfias foram criadas a partir do proibicionismo: houve naquele momento a mistura de criminalidade violenta com a criminalidade inteligente:

> Todos nós sabemos que a proibição com uma demanda rígida é uma maneira econômica nova de fabricar ouro, é uma alquimia nova. Com uma demanda rígida, qualquer porcaria que seja proibida vai subir o preço; cria-se ouro. Se a distribuição do trabalho é feita com países subdesenvolvidos onde existe mão de obra barata, logo disponível, cria-se uma economia de sobrevivência violenta, necessariamente (Zaffaroni, 2013, p. 117).

Zaffaroni (2013) não acredita em grandes conspirações internacionais, não acredita que haja uma grande conspiração, um grande poder calculando esse contexto do proibicionismo produzindo violência, mas acredita que quando os processos sociais são funcionais a determinados interesses, esses processos são fomentados e não são detidos. Não há alguém com poder de criar esta situação, mas tem o poder de não impedir porque considera útil, funcional. E um desses processos fomentados e não detidos é o crack, que não é entorpecente, mas veneno, o que ele chama de “droga genocida” e “última porcaria”.

> Quando começamos a pesquisar o que é o “paco” e o que estava acontecendo, observamos o seguinte: ninguém sabia o que era o “paco”; não se tinham análises sobre o “paco”. Este é o último resultado da produção da cocaína. Quando fizemos a análise, descobrimos que com 1 kg de cocaína se fazem 1 milhão de doses de “paco”, misturando com qualquer porcaria, veneno de ratos, as coisas mais horríveis – isso é o “paco”. É barato. Vende-se nas favelas, nas nossas favelas, para quem vive na miséria. É usado pelos garotos mais novinhos, com 13 a 18 anos. Produz lesões neurológicas, principalmente no lóbulo frontal, lesões pulmonares, os garotos perdem peso rapidamente, e produz mortes em pouco tempo, em um ou dois anos. São banidos da própria favela. É uma marginalização na marginalização (Zaffaroni, 2013, p. 117).

Como os afetados são muito pobres, miseráveis, não havia centros de saúde para atenção a isso, nos hospitais não havia protocolo de tratamento, como se a morte deles não importasse. Se esse processo é fomentado e não detido, a morte deles não seria parte de um genocídio? Situação semelhante é a desimportância que o Estado dá às mortes de policiais e moradores de favelas na “guerra às drogas”:

> Se a polícia mata, o outro criminalizado mata o policial. É a resposta. E não mata policial porque esteja matando aquela pessoa do policial. Mata policial porque o identifica com a repressão. O policial é selecionado no mesmo bairro onde mora o criminalizado e tende a andar pelas mesmas ruas, ou no mesmo ônibus. Esse é outro fenômeno que estamos percebendo. E o policial, como o criminalizado, também parece não ter importância.

> Se isolarmos o problema da droga e o problema do poder punitivo, parecerá que estamos todos doidos. O que estamos fazendo com isso é irracional, não tem jeito, é um absurdo. Levamos trinta anos de guerra contra a droga e qual é o resultado da guerra contra a droga? Temos difundido o uso da cocaína como jamais visto; e não só temos difundido o uso da cocaína, mas temos criado uma droga genocida, um veneno, que é o "paco". É um absurdo o que estamos fazendo (Zaffaroni, 2013, p. 118).

Zaffaroni (2013) sugere que percebamos o contexto de uma forma mais ampla: a parte medular do problema é a opção entre uma política de concentração de renda um uma política de redistribuição de renda.

> Se vamos fazer uma política de redistribuição da renda, isso vai perturbar os setores que querem reter a concentração da renda. Isso é claro. Aqueles setores que querem reter a concentração da renda vão resistir a toda política de redistribuição e o grande instrumento para resistir a essa política é o aparelho punitivo, que não é só policial; é judiciário, é doutrinário, é o que falamos nas faculdades, é o que fazem os juízes, é o que faz o Ministério Público (Zaffaroni, 2013, p.120).

Segundo Zaffaroni (2013), todo aparelho punitivo é feito por um grupo hegemônico que detém a concentração da renda num momento histórico, e quando outro grupo pode lesar seus interesses, utiliza o aparelho punitivo. Por isso todo aparelho é um aparelho de concentração da renda. O caminho para a solução está em uma política geral de redistribuição de renda, mas a comunicação, a criação da realidade através da imprensa, principalmente a televisão, difunde a idolatria ao que consideram uma nova divindade: o sistema penal. Tratam o sistema penal como Deus, como se o sistema penal tivesse capacidade de resolver a droga, salvar a Amazônia, resolver o crime nuclear. O sistema penal é um falso deus que tem fundamentalistas, integristas, fanáticos.

Se todo dia os jornais sensacionalistas da televisão passam a mensagem de que temos um inimigo e o inimigo é o adolescente da favela, as pessoas passam a acreditar que têm um inimigo que é o adolescente da favela. E se virem alguém bebendo cerveja na esquina que se pareça com aquele adolescente da favela, tratarão como se fosse o verdadeiro e único inimigo. Estarão agindo segundo uma criação de realidade feita através da informação. "Reorganizar o caos através de discursos punitivos tem sido uma constante nos veículos de comunicação, que encontram na sociedade da era pós-industrial um caminho natural para o

encarceramento dos pobres" (Zaccone, 2007, p.124). Por isso a solução passa também por uma luta no âmbito da comunicação, uma luta para democratizar a informação.

Segundo a Organização Mundial de Saúde ("Drogas Lícitas Matam Mais que as Ilegais[4], O Globo, 19/03/2004, p. 36) "o álcool e o fumo, que são drogas lícitas, causam mais danos à saúde pública do que as ilícitas, como maconha e cocaína". Se drogas lícitas causam resultados lesivos maiores do que as ilícitas, o objetivo da proibição não é a saúde.

> Destinada a erradicar do globo todo um leque de compostos psicoativos, as diretrizes proibicionistas terminaram por produzir um efeito contrário: organizações ilegais fortaleceram-se, uma variedade maior de drogas ilícitas ficou à disposição dos interessados, e a violência que acompanha todo o negócio ilegal não cessou de crescer. Essas observações procedem e, diante delas, até mesmo um leitor francamente contrário ao uso de qualquer substância psicoativa estaria em condições de questionar o proibicionismo aplicado até hoje (Rodrigues, 2003, p. 107).

"A ilicitude da droga é prévia e superficialmente definida por um punhado de burocratas em Brasília seguindo a lei do mínimo esforço, na repetição irrefletida de diretrizes internacionais" (Dieter, 2024, p. 18). Por isso a classificação das drogas revela uma relação de poder, assim como a classificação de o que deve ser considerado crime ou não e o nível de gravidade que lhe é atribuído. Assim como o crime é produto de uma construção jurídica, também a seleção da substância que será considerada lícita ou ilícita.

Historicamente os grupos dominantes escolhem o que deve ser considerado crime ou não para a manutenção do Status quo. O ponto de partida do direito penal moderno foi o crime de lesa majestade contra o poder político e patrimonial das monarquias.

> Tendo imposto condições de desigualdade e de aproveitamento, tendo despojado violentamente populações inteiras de seus bens (como aconteceu com a expulsão dos camponeses na Europa) e da propriedade sobre seus corpos (como aconteceu com a escravidão dos negros na América), os grupos dominantes, então, impuseram, com as leis e com o poder institucional, a manutenção daquelas condições e definiram como "criminosos" os despossuídos errantes, os escravos desobedientes ou ociosos os subalternos indisciplinados

[4] Veja a notícia em: https://detudoblogue.blogspot.com/2008/06/drogas-ilcitas-matam-mais-que-as.html

> ou rebeldes (Batista, 2003, p. 32).

A criminalização dos mais pobres no Brasil permaneceu como um tipo de compensação à perda de propriedade sobre os escravos. Antes a propriedade sobre os escravos autorizava a puni-los, torturá-los ou destruí-los, utilizar da violência como uma forma de deixar claro que são considerados de classe inferior, e, agora, como substituição, “continua-se a punir, torturar e destruir seus descendentes para afirmar simbolicamente um tipo de propriedade sobre eles, para enfatizar sua diversidade, para combater sua tendência natural à insubordinação” (Batista, 2003, p. 32). Por isso a história da criminalização dos jovens pobres do Rio começa no momento da abolição da escravidão, e, depois, seguiu-se “um século de desigualdade e discriminação, de autoritarismo e de manipulações urbanísticas, legislativas e policiais direcionadas ao controle repressivo e à guetização das sucessivas gerações de ex-escravos” (Batista, 2003, p. 32). Esta história subsiste com a seletividade penal, utilizando a polícia e o judiciário para manter a mesma estrutura, covardias e desigualdades do período da escravidão.

O tráfico de drogas é tratado pela polícia e Poder Judiciário como a principal causa da violência urbana no Rio de Janeiro. Mas essa premissa é falsa, como já vimos em capítulo anterior, através dos dados trazidos. E essa premissa falsa é a que baseia todo o discurso da “guerra” contra as drogas. As ações policiais acontecem quase que unicamente nas favelas, onde, como vimos, são apreendidas poucas drogas, pouco dinheiro e poucas armas, e as ações deixam mais vítimas do que a própria substância provocaria. Wacquant (2007) sugere que o grande encarceramento de pessoas pobres não é apenas produzido pela “guerra às drogas”, mas também é uma de suas missões não confessadas. “A atual política de guerra contra as drogas, para além de revelar um verdadeiro fracasso naquilo que se propõe, oculta sua real função“ (Zaccone, 2007, p. 125). Isto significa que na realidade a guerra contra as drogas é uma guerra contra os pobres.

> Os varejistas das drogas, organizados sem nenhuma sofisticação, passam a ser o alvo das principais ações policiais, enquanto empresários financiam e lavam dinheiro dos distribuidores nas favelas. Estes, por serem muito mais sofisticados, conseguem, na lição de Turk, não serem atingidos pela ação policial.
> A "guerra contra as drogas", enquanto tática de controle social, não se deslegitima ao provocar um número maior de mortes do que aquelas

> provocadas pelas próprias substâncias proibidas (Zaccone, 2007, p. 55).

Existe uma grande aceitação social do uso de drogas lícitas e ilícitas em bairros nobres, mas é criada uma narrativa moral contraditória estigmatizando e desumanizando parte da população empurrada para sua comercialização pelo mercado de trabalho:

> A cocaína se consolida no mercado internacional e no Brasil na década de setenta, junto com o fortalecimento, a nível planetário, do neoliberalismo. Importante do ponto de vista cultural, high-tech e narcísica, a cocaína movimenta um mercado paralelo milionário, cujos circuitos de comercialização e produção são controlados pelos países centrais. Num mundo onde nenhuma lei vale mais do que a da oferta e da demanda, a cocaína transforma-se numa mercadoria altamente valorizada. O sistema convive com seu uso social, sua alta lucratividade, mas desenvolve um discurso moral esquizofrênico que demoniza a parcela da população atirada à sua venda pelo mercado de trabalho excludente e recessivo. A manutenção da sua ilegalidade aumenta sua lucratividade e reduz à condição de bagaço humano uma parcela significativa da juventude pobre de nossas cidades (Batista, 2003, p. 41).

Todos fazemos uso de drogas legais ou ilegais, remédios vendidos na farmácia têm efeitos semelhantes para produzir relaxamento (por exemplo, relaxantes musculares) ou para produzir foco (por exemplo, Ritalina) e o fato de serem legalizados, regulamentados, faz com que ocorra fiscalização, controle de qualidade, e então não surgiriam mutações das substâncias com tão alto potencial letal, como acontece com o crack – mistura concentrada de cocaína com outras substâncias – ou como aconteceu com o consumo de álcool em gel nos Estados Unidos no período em que o álcool foi proibido. Regulamentar as substâncias é enfrentar três problemas: (1) estudos para o tratamento de possíveis efeitos como a dependência – que é o real problema de saúde; (2) cessariam as mortes e violência causadas pelo proibicionismo e tudo o que dele decorre e (3) o controle de qualidade das substâncias consumidas. Soma-se a isso a vantagem do comércio das drogas passando a pagar imposto. O não consumo de substâncias legais ou ilegais nunca aconteceu e nunca acontecerá: “a medicação psicofarmacológica, bem como as drogas ilegais, é que confortam esse novo sujeito pós-moderno. Mas algumas drogas têm implicações econômicas, políticas, sociais e morais” (Batista, 2003, p. 11). A regulamentação das drogas é uma forma honesta de enfrentar a questão e de acabar com o encarceramento em massa

de tantos pretos, pobres, réus primários, sem armas, sem crimes conexos e que sequer resistiram à prisão – este foi o perfil mais comum encontrado no nosso trabalho de campo. A quem interessa que permaneça este encarceramento em massa?

> A atual política criminal da chamada "guerra contra as drogas" evidentemente ofende mais à saúde pública que à própria circulação destas substâncias. Se é verdade que o direito busca, ao reprimir as condutas descritas como tráfico de drogas, proteger "o estado em que o organismo social exerce normalmente todas as suas funções" (saúde pública), como entender que a violência criada pela guerra contra o tráfico no Rio de Janeiro tenha atingido níveis de homicídios superior aos da guerra de Bush no Iraque? (Zaccone, 2007, p. 37).

> Os tráficos de armas, os de álcool nos países de lei seca, ou mais recentemente os de droga, mostrariam da mesma maneira esse funcionamento da "delinqüência útil"; a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilicito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinqüência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades (Foucault, 2000, p. 232).

O total de mortes atribuídas aos sistemas penitenciários da América Latina se aproxima, e em alguns casos até excede, o número de homicídios resultantes de ações de "iniciativa privada", conforme apontado por Zaffaroni (2013). Desde o início dos anos 1990, dados de pesquisas indicam que, dentro do conjunto de homicídios ocorridos em áreas públicas, cerca de 70% estão relacionados à denominada "guerra ao narcotráfico". Em um estudo realizado no Rio de Janeiro em 1992 (Soares, 1996), constatou-se que três quartos dos homens vítimas de homicídio foram mortos em espaços públicos, sendo que dois terços dessas vítimas tinham suas mortes vinculadas ao tráfico de drogas.

> Mas qual seria a ligação explícita entre proibicionismo e controle social? A ligação começa a ficar mais evidente quando se percebe quais foram os indivíduos que ocuparam os papéis de traficante e de usuário. Desde os momentos mais antigos da proibição às drogas, as atividades de produção e venda de psicoativos ficaram a cargo de indivíduos postos à margem do sistema econômico-social dominante. Na ilegalidade, a economia das drogas convocou os indivíduos que não tinham espaço no mundo legal: analfabetos, pobres e marginalizados foram recrutados pelo nascente narcotráfico. Esta mesma classe de indivíduos já era alvo das políticas de contenção social; eles já eram os principais corpos a superlotarem os sistemas penitenciários. Capturados por ameaçarem os costumes e a propriedade dos "homens de bem", esses indivíduos, tidos como

> desviantes, passaram a ser rastreados também por negociarem "perigosos venenos". Antigos preconceitos foram redirecionados, dando à Proibição a característica especial de instrumento para encarcerar aqueles que deviam ser encarcerados (Rodrigues, 2003, p. 109).

Historicamente o estabelecimento de qual substância deve ser considerada lícita ou ilícita nunca foi decidido de acordo com o grau de dano à saúde dos consumidores com seu consumo, sempre foi decidido levando em consideração a conveniência dos grupos dominantes e negociações políticas. Desde o início, a política de proibição já revelava as condicionantes sócio-econômicas da reação ao uso e comércio de algumas drogas. Com a revolução industrial, que demandava uma mão-de-obra produtiva, disposta a trabalhar mais de 12 horas por dia, os efeitos das drogas "entorpecentes", como o ópio e seus derivados (morfina e heroína) tornaram-se indesejáveis. A letargia, caracterizada como um estado de profunda e prolongada inconsciência, efeito do uso do ópio e suas variações tornou-se indesejável do ponto de vista econômico – aos patrões não era interessante que os trabalhadores usassem. A Liga das Nações - precursora da atual ONU (Organização das Nações Unidas) – convocou uma reunião em 1909 para a formação da Comissão de Xangai para tratar da questão do ópio, e as resoluções estabelecidas concentravam-se, especialmente, ao ópio fumado, sendo que os alcalóides dele derivados, como a heroína, morfina e codeína, foram excluídos das recomendações restritivas.

O criminólogo alemão Sebastian Sheerer (1993), em sua análise da história do ópio nos Estados Unidos, nos demonstra, por exemplo, como os diferentes modos de consumo – fumar, comer ou injetar - foram objeto de uma criminalização distinta: “o tipo menos perigoso de consumo em termos de saúde, isto é fumá-lo, foi rapidamente sujeito à criminalização, enquanto o mais perigoso (injetar-se heroína) foi o último a ser definido publicamente como problema social” (Zaffaroni, 1991, p. 79). Isso aconteceu porque era preciso deslocar a mão de obra chinesa – únicos fumadores da época – quando se tornou ameaçadora sua competição no mercado de trabalho. Assim, observamos como para a sua criminalização predominou o interesse econômico sobre as considerações médicas (Zaffaroni, 1991).

A proibição do comércio de ópio prejudicou os ingleses, por isso eles condicionaram a sua participação na Convenção de Haia à inclusão de outras substâncias nas discussões do evento, abrangendo os derivados do ópio e a própria cocaína. Isso resultou na transferência do ônus econômico da proibição para outros

países, como a Alemanha, Holanda e França, que estavam comercializando a cocaína por meio da emergente indústria farmacêutica. Mesmo com algumas resistências, a inclusão das outras substâncias foi aprovada, dando início ao controle internacional das drogas, e etiquetando, até hoje, como "narcótico" e "entorpecente" diferentes substâncias psicoativas. A cocaína, por exemplo, é um estimulante, a maconha um alucinógeno, sendo somente o ópio e seus derivados categorizados como substâncias entorpecentes. Mas todas são chamadas de entorpecentes: não simplesmente por equívoco, esta imprecisão é útil, funcional (Zaccone, 2007).

O movimento proibicionista encontra suas origens na tradição puritana do protestantismo, cuja interpretação do cristianismo era radicalmente severa e contrária à busca do prazer em vida. Dentre os grupos formados havia o Anti-saloon League, fundado em 1893, e que “dirigia seus ataques aos sallons, estabelecimento que concentrava três dos maiores vícios na concepção de seus associados: jogos de azar, prostituição e consumo de álcool” (Rodrigues, 2003, p. 26). Logo após veio a proposta da “Lei Seca” aprovada pelo Congresso através da 18 emenda à Constituição, e que instituiu a proibição da produção, circulação, estocagem, importação, exportação e venda de bebidas alcoólicas em todo o território americano. A proibição não diminuiu o consumo: “até ser revogada em 1933, a Lei Seca foi responsável pelo fortalecimento do crime nos EUA, bem como expôs a sua população ao consumo de bebidas muito mais nocivas à saúde” (Zaccone, 2007, p. 84). A partir do proibicionismo surgiu o tráfico: foi a partir deste momento que foi criada a primeira grande rede de traficantes para suprir o mercado.

Nos anos 60 houve grandes modificações na política internacional de drogas: é estabelecido o modelo medico-sanitário, considerando a droga como sinônimo de dependência (Del Olmo, 1990, p. 33). A conduta dos usuários de drogas foi equiparada em suas penas à conduta dos traficantes. Essa lógica bipolar, do bem contra o mal, conseguiu reunir traficantes, usuários de drogas e presos políticos nos mesmos presídios em nosso país no primeiro período do regime militar. Um "comunista", um "traficante" e um "maconheiro" representavam o mesmo perigo para os valores estabelecidos pela ditadura militar, período em que a heresia se expressava na insubordinação.

O discurso passou a ser o de que a violência urbana era decorrente do tráfico de drogas, de que o perfil de uma pessoa que vende drogas é o de uma pessoa extremamente violenta, perigosa e irrecuperável.

> Convence-se assim a audiência e o próprio interlocutor de que poderemos diminuir significativamente a violência urbana enterrando todo o mal-estar decorrente da nossa liberdade consumista através do encarceramento dos "traficantes", que passam a ocupar o espaço que outrora fora destinado a hereges, judeus e comunistas (Zaccone, 2007, p. 124).

O aspecto mais notável, porém, é chegar à conclusão sobre a inércia de modo geral dos magistrados em relação à questão. Neste sentido, Semer (2024, p. 230) anexa trechos sensacionalistas de sentenças:

> Se não houver uma análise atenta por parte do julgador, entendendo esse mecanismo do tráfico de drogas ilícitas, o reconhecimento desse crime passará a ser uma das mais difíceis tarefas. E o traficante dará risadas de seu sucesso perante a fragilidade do sistema (sentença-546).
>
> Enquanto ouvimos todos os dias falar que o crime está se organizando, a Justiça se vê, também diariamente, tolhida por manobras que, se implementadas, só farão favorecer os malfeitores da sociedade. Lógico está que o desate deste processo está intimamente ligado ao excelente trabalho da Polícia Judiciária (sentença-781).
>
> E quando a jurisprudência enfraquece esse argumento, o resultado é o crescimen- to desenfreado do tráfico, explorando, facilitando e disseminando condutas que, sem exagero, configuram um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade moderna (sentença-243).
>
> Agora, este julgador está a mudar de posicionamento pois que: primeiro, o crime de tráfico de drogas precisa urgentemente ser obstado; os juízes precisam endurecer o combate a este câncer que se abate sobre a sociedade... (sentença-753).
>
> Enfim, o Poder Judiciário não pode ficar alheio à proliferação da venda e do consumo de entorpecentes pelo país. (sentença-157).
>
> A saída é aderir ao combate, fazendo a parte que parece lhe caber: aguçar a repressão – da qual, originalmente, deveria controlar e estabelecer os limites.
> (...) sendo, assim, reconhecidamente um grande mal da humanidade nos últi- mos tempos, exigindo da Justiça uma atitude rigorosa e radical, para, pelo menos, inibir ou diminuir a prática deste famigerado e cruel crime, repudiado por todos.” g.n.(sentença-659).
>
> (...) a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito justifica-se pela necessidade de se imprimir maior severidade a esta espécie delituosa, dadas as suas

> consequências nefastas causadas no meio social. (sentença-176).

> Como se sabe, a finalidade da lei é proteger a saúde pública, evitando-se o dano que o uso de drogas causa à saúde e a única forma de coibir tal prática, com sucesso, é através do combate ao narcotráfico e da não permissão de que aqueles que se vêem acusados e até condenados de tais práticas sejam, desde logo, reintegrados ao convívio social, sem que percebam a gravidade de suas ações. (sentença-286).

A criminalização do tráfico de drogas, como demonstrado, não nasce de uma preocupação sanitária, mas de um projeto político de controle social e racial. O que se observa é uma escolha sistêmica por punir os corpos que historicamente foram excluídos, negando-lhes direitos e impondo-lhes uma forma de controle que vai do silenciamento à execução.

Assim, a guerra às drogas não pode ser entendida fora de sua lógica de dominação e exclusão, conforme vem sendo denunciado por autores como Batista (2003), Semer (2021, 2024), Tavares (2021, 2024), Zaccone (2007), Zaffaroni (1991, 1997, 2013) e outros.

Os dados, as sentenças e os relatos aqui expostos mostram um sistema penal que escolhe, de forma consistente, quem será o “inimigo” a ser perseguido. E, nessa escolha, o perfil é claro: jovem, negro, pobre e da periferia.

É nesse contexto que passamos à conclusão, em que serão retomadas as hipóteses levantadas e a contribuição desta tese à crítica do direito penal contemporâneo será consolidada.

10 CONCLUSÃO

Abrir mão de um princípio do Direito considerado um marco civilizatório tem efeitos devastadores para a parcela mais vulnerável da população. Quando o princípio da presunção de inocência foi suspenso através de uma nova orientação da corte constitucional, quem foram as principais vítimas? Pessoas pobres, réus primários, moradores das favelas que não cometeram nenhum tipo de violência, sem crimes conexos, não foi feita investigação prévia, não portavam armas e sequer resistiram à prisão. Grande parcela deles foram condenados por tráfico de drogas, portando pouca ou nenhuma droga, apreendidos com pouco ou nenhum dinheiro, e quase sempre é mencionado no acórdão que pede a prisão o fato de que ela se deu porque eles moram na favela: no “local de tráfico”. Diferente de um assalto, de um furto, em que há vítimas para depor, na maioria das decisões não há vítima, porque foram prisões advindas do tráfico de drogas: simplesmente alguém quis vender e alguém quis comprar. Então, nestes casos, o único elemento de prova é a palavra do policial e os documentos que o policial produziu.

> Para o senso comum, que também tem lugar na programação da TV Justiça, somos o país da impunidade. A verdade, contudo, é bem outra: prender alguém no Brasil é extremamente fácil. Ainda mais se esse “alguém” for um “ninguém”, como é de praxe. Em particular, no contexto da entorpecida cruzada antidrogas, basta a articulação precária de 2 fatores: alguma quantidade de substância ilícita e uma recorrente narrativa policial. (...) Aliás, mesmo a ausência de droga ilícita pode ser contornada: um conveniente “kit flagrante”, preparado por uma autoridade competente (em mais de um sentido), poderá ser apresentado no lugar da evidência para não frustrar a diligência (Dieter, 2024, p. 18).

O direito de defesa dos réus nestes casos é extremamente prejudicado: existe uma cultura do judiciário de não se duvidar em momento algum da palavra do policial e considerar qualquer raciocínio neste sentido como uma ofensa à própria instituição da polícia. A narrativa de defesa que contradiz a narrativa policial é chamada com frequência nas decisões de “fantasiosa”. A condenação a cinco anos de prisão de alguém que sequer portava droga parece não incomodar, desde que more em um “local de tráfico”, ou seja, em uma das 813 favelas da cidade, onde moram aproximadamente 1,3 milhão de pessoas. A prisão em flagrante ser feita sem mandado judicial e invadindo uma casa parece também não importar. Parece que

existe um Brasil que conquistou determinados direitos fundamentais e outro Brasil que não conquistou: o Brasil da favela.

> A história contada pela autoridade policial encerra os trabalhos. Em regra, a única narrativa ouvida com atenção pelo judiciário será aquela apresentada pelos dois praças que realizaram a abordagem- e que dificilmente admitiriam, em juízo, fugir ao estrito cumprimento do dever legal. A versão do preso, visto com o ceticismo destinado aos que nascem devedores, será desprezada sem muita cerimônia ou, em alguns casos, contestada como se fosse insulto: acaso você sugere que a polícia está mentindo? Pouco importa a inexistência de boa-fé do agente público no processo em que só vige o in dubio pro reo. Nem ponderar que o mais prudente seria dispensar os policiais de prestarem compromisso em dizer a verdade, para evitar a confissão forçada de algum abuso de autoridade (Dieter, 2024, p. 18).

Neste momento os juristas fazem parte do problema, não da solução (Dieter, 2024). O juiz também tem responsabilidade pelo encarceramento, e a Constituição não “pede” que seja assim. Segundo Coutinho (2024, p.14), ao contrário, “a Constituição e as leis como limites são – olhados pelo ângulo da responsabilidade – tábuas de salvação.” A função do juiz em um Estado Democrático é o de garantidor dos direitos, e não a de apenas confirmar a palavra do policial ou do Ministério Público. A seguir, o trecho de uma sentença em que o juiz percebe que o grande encarceramento não é o caminho, não é positivo, e verbaliza que, depois de tantas condenações, os casos não diminuem.

> Observa-se, ainda, o grande número de casos de tráfico em andamento na justiça Paulista, que continua a receber considerável número de novos casos, indicando que não há redução nesse tipo de infração (sentença 289).

O encarceramento tem se mostrado historicamente completamente ineficaz. Imagine uma pessoa que vende cigarros de maconha por um aplicativo de conversa no telefone celular. Apenas combina a venda e vai até o consumidor entregar o que combinou. Ele será condenado por tráfico a pelo menos cinco anos de reclusão.

> Assim, surge o "traficante" no imaginário da sociedade. Um homem ou mulher sem nenhum limite moral, que ganha a vida a partir de lucros imensuráveis às custas da desgraça alheia, que age de forma violenta e bárbara, ou seja, uma espécie de incivilizado, aos quais a prisão é destinada como metáfora da jaula. O "traficante" é sempre um ser perigoso e seu encarceramento se justifica para além da realização do

> direito, como uma verdadeira necessidade face à sua natureza de "fera". O discurso do medo ganha retoques inquisitoriais com a "demonização" do traficante, fato esse que encontra na mss mídia a força do verdadeiro empresário moral (Zaccone, 2007, p. 118).

Este rapaz que só se distingue do comerciante comum pela frágil ilicitude do objeto da venda, conviverá com pessoas com outros perfis, que cometeram crimes violentos. Nesta convivência, provavelmente deverá favores a eles, um cobertor e uma escova de dentes logo nos primeiros dias. Deverá favores maires como ser protegido na cadeia. Depois, ficará estigmatizado como um ex presidiário e muitos deixarão de o contratar para um emprego formal, muito pelo medo do contato que ele teve com criminosos violentos durante o período de encarceramento. Como vimos em nosso trabalho, este rapaz não é uma exceção. Por isso podemos dizer que as prisões não reabilitam, não ressocializam, não fazem a taxa de criminalidade diminuir, provocam o estigma, a reincidência, são consideradas uma faculdade do crime. Por isso Batista (2003, p. 51), sobre as prisões, percebe que “o aparente fracasso esconde o cinismo do sistema penal e o seu principal objetivo: organizar a transgressão das leis numa tática geral de sujeições”. Vera fala sobre “cinismo” e “uma tática geral de sujeições” porque o grande encarceramento nunca freiou o consumo de qualquer droga, apenas demonstra a sujeição de uma classe a outra, “as prisões, além de não apresentarem qualquer solução quanto a seu comércio e consumo, só acarretam mais sofrimento às populações carentes, que são os objetos prioritários dessa política criminal” (Tavares, 2018, p. 89).

Cláudio Guerra, um ex-delegado do DOPS condenado pela prática de ocultação de cadáveres de opositores políticos durante a ditadura militar brasileira, disse ao Ministério Público Federal que “sugeriu o forno da Usina Cambahiba como forma de eliminação sem deixar rastros, dado que já utilizava a usina e seus canaviais para desova de criminosos comuns.” Da mesma forma, Riscala Corbage, um major da Polícia Militar do Rio de Janeiro que atuou no DOI-Codi, disse ao Ministério Público, quando estava sendo investigado pelo desaparecimento forçado do ex-deputado federal Rubens Paiva: “eu passei muito tempo interrogando presos de favelas, para conseguir descobrir onde estava o depósito de armas. Então a gente vai pegando prática. Eu tinha experiência”.

As barbáries cometidas durante a ditadura militar brasileira só foram possíveis porque a polícia já tinha um modus operandi, já costumava tratar assim os “criminosos

comuns”. Cláudio Guerra só usou os fornos da Usina de Cambahyba para queimar corpos de opositores políticos porque já os usava como policial nas favelas. Essas barbáries não podem ser normalizadas, tem o nexo lógico que os une: são igualmente ameaças à democracia.

A análise das decisões sobre a prisão em segunda instância revelam uma justiça que age como instrumento de controle social, priorizando o encarceramento da população pobre. O princípio da presunção de inocência foi temporariamente abandonado em nome da "eficiência jurídica", mas os resultados só servem para reforçar estruturas desiguais e manter uma justiça que serve a interesses de classe, legitimando um sistema que mantém as desigualdades históricas. A suspensão temporária do princípio da presunção de inocência demonstrou como o sistema judiciário brasileiro pode ser moldado por interesses que perpetuam uma justiça de classe, em que os indivíduos mais vulneráveis são sistematicamente prejudicados.

A partir da análise dos impactos sociais e políticos dessas decisões, fica evidente que as interpretações jurídicas são frequentemente utilizadas para manter o *status quo* e fortalecer as estruturas de poder existentes. Ao priorizar o encarceramento da população economicamente vulnerável, o judiciário contribui para o aumento da desigualdade e reforça as barreiras de exclusão social. A retórica da “segurança pública” e da “celeridade processual” mascara o verdadeiro efeito dessas decisões que são: a ampliação do controle social sobre grupos marginalizados e o enfraquecimento dos princípios constitucionais que deveriam protegê-los.

O processo de desjuridicização e desconstitucionalização observado nas decisões sobre a prisão em segunda instância ilustra um problema maior que é a distorção do papel constitucional do poder judiciário em uma sociedade marcada por profundas desigualdades sociais, políticas e econômicas. A reversão dessas práticas exige uma revalorização dos princípios constitucionais e a implementação de políticas que garantam uma justiça verdadeiramente democrática e inclusiva, rompendo com o ciclo de opressão que tem historicamente afetado as camadas mais vulneráveis da população.

Por fim, conclui-se que conquistas civilizatórias históricas, como os princípios na Constituição Democrática, não devem ser tratadas como definitivas, mas devem ser alvo de luta permanente. E, igualmente, deve ser alvo de luta que essas conquistas sejam concretizadas através do Poder Judiciário. As conquistas civilizatórias garantidas pela Constituição de 1988 (Brasil, 2007), como o direito à

presunção de inocência, à inviolabilidade do domicílio e à dignidade humana, não devem ser compreendidas como consolidações plenas, mas como direitos em disputa permanente. A tese aqui apresentada demonstrou que tais direitos são frequentemente submetidos a processos de vulnerabilização, especialmente quando confrontados com os interesses de controle social e manutenção das estruturas de poder historicamente excludentes.

Ao longo da pesquisa, com base em uma metodologia qualitativa e uma abordagem sociojurídica, foi analisada a atuação do poder judiciário brasileiro nas decisões relativas à prisão em segunda instância e ao julgamento de casos de tráfico de drogas. A partir de decisões judiciais, relatos de violações e dados estatísticos, a tese confirmou a hipótese de que o judiciário opera como um agente de reprodução das desigualdades, ao priorizar o encarceramento em massa sem fundamento em provas robustas, e ao normalizar a palavra policial como prova única, inclusive em contexto de denúncias de abuso.

O curso da escrita traçou uma linha teórica sólida entre a forma como o poder judiciário interpreta e aplica a lei e a manutenção de uma justiça de classe. A pesquisa expôs a distorção dos princípios constitucionais e o enfraquecimento do papel do judiciário, que deveria atuar em favor dos direitos fundamentais, mas que se alinha a um discurso de segurança e punição que, na prática, mira os corpos pretos e pobres.

Ao confrontar essas dinâmicas, a tese alcançou seu objetivo geral: demonstrar como a aplicação das normas penais, embasada em interpretações que desconsideram garantias constitucionais, reflete um processo de desconstitucionalização fática do direito penal brasileiro. Cumpriu-se também os objetivos específicos: apontar as práticas judiciais que contribuem para a legitimação da violência policial, a fragilidade probatória nas condenações por tráfico, e a naturalização da pena privativa de liberdade como resposta preferencial do estado.

O proibicionismo gerando a guerra às drogas é um modelo de resolução que nunca trouxe resolução alguma, pelo contrário, deixa mais vítimas do que a própria droga poderia deixar. Ignorar os estudos neste sentido é uma forma de negacionismo. “O homem pobre, negro ou pardo, com menos de 28 anos e escolaridade igual ou inferior a sétima série. Apenas mais um hóspede entre os 750 mil condenados ao inferno carcerário brasileiro, o maior crime contra a humanidade em curso no país” (Dieter, 2024, p. 19). É por isso que Batista (2003, p. 12) chegou à conclusão de que “Não há nada mais parecido com a inquisição medieval do que a atual "'guerra santa"

contra as drogas, com a figura do "traficante-herege que pretende apossar-se da alma de nossas crianças". Em plena vigência de uma Constituição democrática conquistada historicamente a duras penas, a lei considera hediondo e prevê o mínimo de cinco anos de prisão para um crime sem violência ou grave ameaça, que só difere de um comércio comum pela frágil ilicitude do objeto. E, segundo Batista (2003), nossa política criminal em nenhum momento age contra o demônio que finge combater: a dependência química.

"É a grande distância social entre ricos e pobres que faz com que, no Brasil, seja tão grande a distância entre as normas e a realidade" (Batista, 2003, p.28). Principalmente nas localidades mais pobres, onde os Direitos Fundamentais parecem simplesmente não valer, há uma nítida concretização desconstitucionalizante na contradição de práticas autoritárias em plena vigência de uma Constituição Democrática, e indicadores importantes de um sistema democrático são justamente a forma como um Estado usa o poder penal e exerce o respeito à dignidade humana. "À semelhança da trágica memória do século XX, o século XXI também será lembrado por um grande campo de prisioneiros ao lado de uma enorme pilha de cadáveres legitimados por um discurso higienista aplaudido por muitos" (Dieter, 2024, p. 17). Não se pode ignorar a participação ativa de juízes, desembargadores e ministros neste quadro. "Essa política criminal é irracional ao produzir danos maiores do que aquilo que pretende proteger" (Batista, 1990, p. 10), por isso os que se calam e os que contribuem para o grande encarceramento de pretos e pobres com um cinismo negacionista terão seu constrangimento reservado na História assim como os que contribuíram ou não se opuseram à escravidão e à ditadura.

REFERÊNCIAS

ANYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da reação social.* Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BALDWIN, John. Research on the Criminal Courts. *In:* KING, Roy King; WINCUP, Emma (Orgs.). *Doing Research on Crime and Justice*. Oxford: OUP, 2000.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de; AMATO, Lucas Fucci; FONSECA, Gabriel Ferreira da. *World Society's Law:* rethinking systems theoryand socio-legal studies. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.* Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis Ganhos Fáceis:* drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Trad. Alexis Augusto Couto Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BOUDON, Raymond; BOURRICAUD, François. *Dicionário crítico de sociologia*. São Paulo: Ática, 2008.

BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico.* Tradução de: Fernando Tomaz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BOURDIEU, P. *Sobre o Estado.* Tradução de: Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASARA, Rubens. Prefácio. *In:* SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da Justiça:* judiciário e política no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

CASTRO, Alexandre Samy de. O Método quantitativo na pesquisa em Direito. *In:* MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar Empiricamente o Direito.* São Paulo: Rede de Estudos Empíricos de Direito, 2017.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva:* elementos de filosofia constitucional contemporânea, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COSTA, Maria Goretti Nagime Barros. *Pau que bate em Chico também bate em Francisco?* Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) – Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Campos dos Goytacazes, RJ, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *In:* SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico:* o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

DAVIS, Angela. *Are Prisons Obsolete?* New York: Seven Stories Press, 2003.

DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga.* Rio de Janeiro: Revan, 1990

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informa*ções Penitenciárias (Infopen). Brasília: Ministério da Justiça, 2014a.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informa*ções Penitenciárias (Infopen Mulheres). Brasília: Ministério da Justiça, 2014b.

DIAMOND, L.; MORLINO, L. A qualidade da Democracia. *In:* DIAMOND, L. (Org). *Coletânea da Democracia*. Curitiba: Instituto Atuação, 2017. p. 127-145.

DIETER, Mauricio S. Prefácio à 1ª Edição Sentenciando uma Tese. *In:* SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico:* o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

DONZIGER, S. *The Real War on Crim*e. New York: Harper, 1996.

DUTRA, Roberto. Governabilidade, governança e poder informal: um problema central de sociologia política. *Civitas - Revista De Ciências Sociais*, v. 16, n. 1, p. 153-171, 2016.

FERRAJOLI, L. *Direito e Razão:* Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir.* Petrópolis: Editora Vozes, 1975

FRASER, Nancy. *Redistribuição ou reconhecimento?* Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

GARLAND, David. *The Culture of Control:* Crime and Social Order in Contemporary, Society. Chicago: The University of Chicago Press, 2001

JESUS, Maria Gorete Marques de. O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-03112016-162557/pt-br.php. Acesso em: 29 abr. 2025.

KARAM, Maria Lucia. *De crimes, Penas e Fantasias.* Niterói: Luam, 1993.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status.* Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Brasil está entre os cinco países mais desiguais, diz estudo de centro da ONU.* ONU, 29 de janeiro de 2018. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/79054-brasil-est%C3%A1-entre-os-cinco-pa%C3%ADses-mais-desiguais-diz-estudo-de-centro-da-onu. Acesso em: 18 maio 2025.

NEVES, M. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *In:* CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 15., Brasília, 1996. *Anais* [...] Brasília: UnB, out./dez. 1996.

PEREIRA DE ANDRADE, Vera Regina. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

PILATTI, Adriano. A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, Ordem Econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RODRIGUES,Thiago. *Narcotráfico:* uma guerra na guerra. São Paulo: Desativo, 2003.

SCHEDLER, A. Por um conceito de Accountability. *In:* DIAMOND, L. (Org). Coletânea da Democracia. Curitiba: Instituto Atuação, 2017.

SELLTIZ, Claire; WRIGHTSMAN, Lawrence; COOK, Stuart. Métodos de pesquisa nas relações sociais. São Paulo: EPU, 1987.

SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da Justiça:* judiciário e política no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico:* o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

SHEERER, Sebastian. Estabelecendo controle sobre a cocaína (1910/1920). *In: Drogas: é legal?* Um debate autorizado. Rio de Janeiro: Imago, 1993.

SOARES, Luiz Eduardo. *Violência e política no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

SOUZA, J. *A elite do atraso:* Da escravidão à Lava Jato. São Paulo: Editora Leya, 2017.

TAVARES, J. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier; CASARA, Rubens Roberto Rebello. *Prisão:* além do senso comum. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2024.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. *Crime*: Crença e Realidade. Rio de Janeiro: da Vinci, 2021.

TEIXEIRA MENDES, R. L. As representações dos juízes brasileiros sobre o

Princípio do Livre Convencimento do juiz e outros princípios correlatos. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 14, p. 191-207, 2008.

WACQUANT, Löic. *As priséres da miséria.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres:* A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZACCONE, Orlando. *Acionistas do Nada:* Quem são os Traficantes de Drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro:* parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Guerra às drogas e letalidade do sistema penal. *Revista da EMERJ,* Rio de Janeiro, v. 16, n. 63, p. 115-125, out./dez. 2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/71580. Acesso em: 29 abr. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio. *Em busca das penas perdidas.* Rio de Janeiro: Revan, 1991.