

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

MARCIA ANDREA BÜHRING

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcia Andrea Bühring; Rogerio Luiz Nery Da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-721-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Cumprindo o compromisso com a promoção da cultura acadêmico-científica jurídica, o Conselho Nacional das Pós-Graduações em Direito - CONPEDI, realizou entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, o VI Encontro Virtual do CONPEDI - Direito e Políticas Públicas na Era Digital, seguindo rica programação entre conferências magnas, painéis de debate e apresentações de trabalhos (artigos e posters), classificados pelos mais variados ramos jurídicos e distribuídos por dezenas de Grupos de Trabalho temáticos.

Coube aos professores-doutores Marcia Andrea Bühring (PUC-RS), Zulmar Antonio Fachin (Unicesumar) e Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC e UNIRV) a desafiadora e honrosa tarefa de coordenar os trabalhos do GT CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL I, em cuja sessão plenária logrou-se ver apresentados e postos em discussão variados artigos, da mais elevada qualidade argumentativa, na busca da solução de problemas concretos da realidade jurídica brasileira.

Nesta publicação temos a satisfação de oportunizar ao público leitor em geral para além dos círculos acadêmicos, os conteúdos versados, de modo a fomentar ainda mais efetivamente o debate com a sociedade civil, em busca de uma maior democratização na esfera pública do enfrentamento de questões atuais e que, sistematicamente, se sucedem a desafiar a a vida em sociedade e, notadamente, a chamar os profissionais do direito desafiando-lhes a criar e apresentar respostas capazes de pacificar a vida de relação social, as práticas socialmente desejáveis e o ajustamento de condutas típicas às soluções intercorrentes, desde as menos interventivas às de ultima ratio, conforme a moderna interpretação dos desenhos de tipificação das condutas penalmente reprováveis, a possibilidade de construção de soluções alternativas por meio de políticas criminais mais aptas a promover uma persecução penal atenta à lei e à ordem, mas respeitadora das garantias constitucionais, com vistas à apenação proporcional e à ressocialização dos condenados, de forma atenta à dignidade da pessoa humana, compatível com a capacidade de gestão do sistema penitenciário pelo Estado e com os ditames de uma sociedade livre, justa e solidária.

A todos desejamos uma excelente leitura!

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Universidade Franciscana de Santa Maria (UFN)

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin - Centro Universitário de Maringá (Unicesumar)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)
e Universidade do Rio Verde (UNIRV)

A DEFINIÇÃO DO INIMIGO THE ENEMY DEFINITION

Rodrigo Bastos de Araujo

Resumo

Muito se discute acerca da definição e perseguição dos inimigos do Estado, que seriam aqueles indivíduos que maculam o ordenamento jurídico. Assim, devido ao desvalor que é atribuído à violação ao ordenamento jurídico e ao contrato social, esses indivíduos recebem o estigma e o desvalor do julgamento social. Entretanto, um outro aspecto, muito relevante à análise deste objeto, por vezes é deixado de lado nesta discussão, qual seja, o artifício de edição de normas criminalizadoras de condutas socioculturais daqueles inimigos - muitas vezes definidos com base em claros preconceitos étnicos, culturais, religiosos, raciais, etc. – como uma forma de legalizar a perseguição daqueles indivíduos. Segundo essa ótica o desvalor da conduta, anteriormente socialmente aceita, encontra-se centrado na edição da norma, ou seja, trata-se de um desvalor normativo, reforçado pela propaganda negativa feita pelo Estado. Ou seja, por vezes o inimigo está definido antes mesmo da elaboração de um ordenamento jurídico que justifique a sua perseguição.

Palavras-chave: Definição do inimigo, Criminalização, Conduta sociocultural, Preconceito

Abstract/Resumen/Résumé

Much has been discussed about the definition and persecution of enemies of the State, which are those individuals who tarnish the legal system. Thus, due to the devaluation that is attributed to the violation of the legal system and the social contract, these individuals receive the stigma and the devaluation of social judgment. However, another aspect, very relevant to the analysis of this object, is sometimes left aside in this discussion, which is the artifice of issuing rules that criminalize the socio-cultural conduct of those enemies - often defined based on clear ethnic, cultural, religious, racial, etc. prejudices. - as a way to legalize the persecution of those individuals. According to this view, the devaluation of the conduct, previously socially accepted, is centered in the edition of the norm, that is, it is a normative devaluation, reinforced by the negative propaganda made by the State. That is, sometimes the enemy is defined even before the elaboration of a legal order that justifies his persecution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Definition of the enemy, Criminalization, Sociocultural conduct, Prejudice

1. INTRODUÇÃO

Segundo pesquisa os resultados divulgados por meio do Atlas da Violência de 2018¹ produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Brasil estava entre os dez países mais violentos do mundo².

Os dados apontam que apenas no ano de 2016, o Brasil alcançou a marca histórica (negativa) de 62.517 homicídios. Uma das estatísticas que mais chamam a atenção, mais uma vez de forma negativa, é quanto à forte concentração de homicídios entre na população negra, ponto que devido à sua magnitude fazemos citação direta do Atlas ao tratar do assunto:

“Uma das principais facetas da desigualdade racial no Brasil é a forte concentração de homicídios na população negra. Quando calculadas dentro de grupos populacionais de negros (pretos e pardos) e não negros (brancos, amarelos e indígenas), as taxas de homicídio revelam a magnitude da desigualdade. É como se, em relação à violência letal, negros e não negros vivessem em países completamente distintos. Em 2016, por exemplo, a taxa de homicídios de negros foi duas vezes e meia superior à de não negros (16,0% contra 40,2%). Em um período de uma década, entre 2006 e 2016, a taxa de homicídios de negros cresceu 23,1%. No mesmo período, a taxa entre os não negros teve uma redução de 6,8%. Cabe também comentar que a taxa de homicídios de mulheres negras foi 71% superior à de mulheres não negras.

(...)

O caso de Alagoas é especialmente interessante, pois o estado teve a terceira maior taxa de homicídios de negros (69,7%) e a menor taxa de homicídios de não negros do Brasil (4,1%). Em uma aproximação possível, é como se os não negros alagoanos vivessem nos Estados Unidos, que em 2016 registrou uma taxa de 5,3 homicídios para cada 100 mil habitantes, e os negros alagoanos vivessem em El Salvador, cuja taxa de homicídios alcançou 60,1 por 100 mil habitantes em 2017.”

Apesar do choque inicial da informação, a verdade é que não se trata de uma surpresa que em um país tão preconceituoso (em seus vários aspectos) como o nosso, ocorra uma discrepância entre a violência suportada pelos negros e não negros. A violência contra pessoa dessa etnia é de conhecimento de toda a população e também da nossa Administração Pública, porém, todos viram o rosto e fingem não ver a dura realidade.

De fato, a estrofe da música *Armados de poesia*, de autoria do rapper brasileiro Fabio Brazza, faz um resumo pontual dessa situação e evidencia o que foi dito

¹https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf

² <https://www.camara.leg.br/radio/programas/543467-brasil-e-um-dos-dez-paises-mais-violentos-do-mundo-revela-atlas-da-violencia-2018/>

anteriormente, que essa violência suportada pelos negros é de conhecimento geral: “Pergunta lá pro IML / Qual a cor de pele que colore suas gavetas, Heim?”

De todo esse cenário enfrentado no Brasil, começamos a nos questionar o motivo de mesmo esses fatos serem de conhecimento de todos, inclusive do Estado, como dito anteriormente, por quê esse cenário se mantém e parece se perpetuar? Qual seria o motivo dessa violência enfrentada pelos negros? Será que existe uma política pública que impõe um alvo às costas das pessoas negras?

Esse tema já foi enfrentado por vários autores ao longo dos anos, não é a nossa intenção “inventar a roda” no tratamento deste tema. A resposta é lógica. O preconceito. O que tentaremos analisar no presente trabalho é a forma que o Estado faz uso do seu monopólio da violência para oprimir essas pessoas de forma “legalizada”, ou seja, a investigação será acerca do modo que o Estado “legaliza” essa perseguição, em outras palavras, como o Estado define o seu inimigo.

Em parte inicial de sua tese de doutorado (FILHO, 2013), o professor Orlando Zaccone, após fazer referência à pesquisa realizada pela Anistia Internacional em 2011, nos traz questionamento similar ao que orienta o trabalho a ser desenvolvido, apesar de o desenvolvimento do doutor partir de outra ótica que não a adotada neste trabalho. Vejamos:

*A Anistia Internacional divulgou pesquisa, realizada em 2011, na qual constatou que nos vinte países que ainda mantêm a pena de morte, em todo o planeta, foram executadas 676 pessoas, sem contabilizar as penas capitais infligidas na China, que se nega a fornecer os dados. No mesmo período, somente os estados do Rio de Janeiro e São Paulo produziram 961 mortes a partir de ações policiais, totalizando um número 42,16% maior do que de vítimas da pena de morte em todos os países pesquisados e ainda superior ao da letalidade da última guerra em nosso continente. **Mas de que forma estamos a legitimar e conviver com essas cifras, no marco de um Estado de direito, se temos a pena de morte proibida (em regra) pela Constituição Federal Brasileira?** (grifo nosso)*

2. O INIMIGO

Segundo inteligência das lições de Rousseau, citado por Zaccone (FILHO, 2013), a prática de uma conduta tipificada como crime transforma o transgressor em um indivíduo excluído das garantias do contrato social, passando, assim, a ser considerado como um estranho/bárbaro

Ademais, qualquer malfeitor, atacando o direito social, pelos seus crimes torna-se rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um membro ao violar suas leis e até lhe move uma guerra. A conservação de Estado é então incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça, e, quando se faz com que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo.

Nessa senda, observa-se que, com base nos ideais contratualista, aquele indivíduo que transgrede o pacto, o contrato social, passa a ser um indivíduo perecível.

Percebe-se que ao indicar que *um dos dois deve perecer*, fazendo alusão ao infrator e ao contrato social, ainda que essa ideia não seja passada de maneira explícita, o autor passa a ideia de uma permissão para a exclusão da sociedade, seja pela sua retirada daquele meio social, o que seria a pena de banimento, ou por meio da retirada da vida daquele indivíduo.

É dizer, o autor coloca a subsistência do Estado em ameaça pela simples existência desse transgressor, o qual, para o bem daquela sociedade, deverá perecer.

Nota-se, então, um estágio inicial da ideia da legitimação e legalização da perseguição daquele *inimigo* da sociedade, o qual, no ordenamento jurídico brasileiro, que não permite a pena de morte, se dá por meio de sua retirada do tecido social por meio do encarceramento.

Em sentido semelhante, o professor carioca passa a tecer comentários acerca das lições de Hobbes, nos evidenciando que para o filósofo inglês a determinação de quem seria o inimigo é feita pelo Estado, adotando aqueles que resistem ao poder soberano, independente da lesividade desta resistência.

É notório que a maioria esmagadora dos doutrinadores que tratam do “inimigo” fazem referência direta ou indireta do contrato social. Ou seja, o fato de o indivíduo ser pertence a uma determinada comunidade/Estado, o legitima como portador de direitos e garantias, ao tempo que aquele alienígena, isso é, aquele que permanece alheio àquela sociedade é o bárbaro a quem não se garante estes direitos e garantias.

Então fica evidente que para estes autores é a conduta do indivíduo que o caracteriza como inimigo da sociedade, conduta essa, que como dito anteriormente, de uma maneira ou outra caracteriza sua insubordinação ao poder soberano e, conseqüentemente, a sua negação ao contrato social.

É nesse sentido que o autor Orlando Zaccone defende sua tese doutoral e usa de base para definir o traficante de drogas como o inimigo da sociedade no cenário atual.

Em verdade a pesquisa realizada pelo autor se refere tão somente ao Estado brasileiro, porém consegue-se perceber que em muitas nações esse modelo se repete, ou, como o próprio Zaccone nos traz, nós estamos repetindo o modelo norte americano.

Fato é que o inimigo atual está bem definido: o traficante de drogas.

Percebe-se que é notável o enquadramento destes indivíduos com a teoria da violação do contrato social ou da não subordinação ao poder soberano, vez que estes acabam transgredindo a norma penal imposta pelo Estado.

No nosso entendimento, via de regra, a teoria acima descrita encontra lastro e parece condizer com a verdade (não estamos fechados a novas conclusões que possam vir a surgir acerca do tema). Porém, a teoria para ser legitimada tem que retroagir *ad infinitum* para que se alcance essa conclusão, perceba que a teoria se refere ao contrato social, ou seja, à fundação do Estado, e não perde seu mérito para tanto. Porém, o inimigo que ela delimita com maior precisão é o “primeiro” inimigo do Estado.

A sociedade atual, milênios após a formação originária do Estado, e com milênios de formações de vícios impregnados, onde por um largo lapso temporal a figura do Estado e do soberano se confundiam, já faz uso de outros artifícios para a formação, identificação e delimitação do inimigo.

Daí a referência no momento introdutório deste trabalho à guerra as drogas, um dos grandes exemplos de um dos artifícios que buscaremos identificar.

Diferente do modelo de formação defendido pelos autores supracitados, referenciados pelo professor Orlando Zaccone em sua tese doutoral, onde o inimigo surge da transgressão à norma imposta pelo soberano e ao contrato social, o que aqui buscaremos analisar é a equação inversa, é dizer, o inimigo pré-definido e os meios que o Estado usa para legitimar a sua perseguição, em especial por meio da criminalização de condutas suas.

3. CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

Como é de conhecimento geral, no Brasil existe a criminalização das drogas. É proibido o uso, porte e venda de drogas. Então, todos os indivíduos que se acharem no simples porte de droga são tratados como os criminosos, e, conseqüentemente, enquadrado como os inimigos do Estado, como o Zaccone defende.

Importante adendo a ser feito neste momento é quanto à necessária ligação do tema do uso das drogas com a saúde pública, direito fundamental consagrado em nossa Constituição e de obrigação do Estado de ser efetivada, por se tratar de direito fundamental de segunda geração/dimensão.

Fato é que com a criminalização, e na verdade demonização do uso das drogas, esse tema saí quase que por completo da seara da saúde pública para as mãos da polícia.

Mais acerca do uso da droga como tema de saúde pública será retomado em momento oportuno.

Ao tema do combate às drogas é dada tanta importância que existe lei específica que trata do tráfico de drogas, que é a Lei 11.343 de 2006. Uma das previsões mais importantes da supracitada lei é o que é estabelecido em seu artigo 33, que criminaliza basicamente todas as possibilidades de conduta com ligação às drogas. Vejamos:

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

Fato é que apesar de todo esse aparato legislativo antidroga, o tráfico de drogas, a grosso modo, é um comércio como todo outro (VALOIS, 2017), regido, então pelas mesmas regras de mercado que regem o comércio mundial.

Assim, uma das críticas que o autor Luís Carlos Valois faz ao combate ao tráfico é quanto ao seu objetivo de findar este comércio por uma tentativa infrutífera de findar a oferta.

Percebe-se, então, que mesmo que a tarefa hercúlea de findar a oferta seja concluída com sucesso, restará a demanda. Entretanto, o que move um comércio não é a oferta, mas sim a demanda. Enquanto subsistir demanda, haverá candidatos para suprir a falta de oferta, essa é a lógica mercantil.

E é facilmente notável que é exatamente isso que ocorre na vida real.

Não é inédito ao ler um jornal, assistir noticiário ou até mesmo por meio das redes sociais recebermos notícia da prisão ou morte de um traficante de drogas. Porém, como se mostra evidente no noticiário diário seguinte, o tráfico persiste, isso porque a demanda também persiste.

Um exemplo lúdico que pode ser citado é a cena no filme brasileiro *Cidade de Deus* que conta a história da “Boca dos Apês”. Em síntese apertada a cena evidencia como a boca foi passando do domínio de um traficante para outro, seja por meio de disputa de território, prisão de seu líder ou até mesmo a morte do mesmo.

Então percebe-se, da mesma forma que o Valois expõe no seu texto, que o que movimenta o comércio, não só da droga, mas de todas as outras mercadorias, não é a oferta, mas sim a demanda. Então mesmo que o traficante seja preso ou morto, outro irá ocupar o seu lugar e o comércio irá persistir.

E é justamente por esse entendimento que o autor expõe em parte da sua obra (VALOIS, 2017): *“A guerra às drogas fracassou, nunca se chegou perto de vencer e seria mesmo impossível vencê-la.”*

A afirmação do referido autor se mostra cada vez mais pontual no momento em que a cada dia que passa os países vão descriminalizando o uso das drogas. Exemplo mais evidente desse movimento é a legalização das drogas nos Estados Unidos (onde o tema é de competência de cada Estado).

Em várias passagens da supracitada obra do Valois se consegue notar a tentativa do autor em equiparar o tráfico de drogas com o comércio regular, em certo ponto ele nos traz que a única diferença entre a conduta do traficante e a conduta de um comerciante qualquer é a criminalização do seu comércio/mercadoria.

Ambos seguem as mesmas teorias de mercado – como dito anteriormente - caso se afaste a criminalização. A relação comercial entre o traficante e o usuário é voluntária e indiferente como são as outras, e a violência inerente ao tráfico ilegal de drogas é, evidentemente, resultado da proibição legal, o que acaba gerando a perseguição policial, um dos principais resultados da guerra às drogas.

E um ponto curioso que o supracitado autor traz é a impossibilidade de acesso à justiça ou órgãos reguladores tanto por parte do comerciante de drogas quanto do consumidor. O que acaba possibilitando uso da força por parte do traficante em sua cobrança, por exemplo, por carecer de outros meios para buscar a satisfação de seu crédito.

O autor nos traz ainda que a força da guerra às drogas passa muito pela questão da aceitação e participação da sociedade como legitimadora dessa criminalização, dessa demonização da conduta tanto do tráfico como do uso dessas drogas.

Ainda em ligação com esse tema, o autor cita o caso do holocausto. Essa citação vem na tentativa de evidenciar a importância da participação da sociedade no repúdio a determinadas condutas ou classes.

Nos evidencia, ainda, que esse repúdio vem muito da “propaganda” que é feita acerca da conduta. E essa característica é facilmente percebida em nossa sociedade, tendo sido, também, uma das principais armas da Alemanha nazista para majorar ainda mais o sentimento antissemita em sua população. Acerca desse tema vale transcrever parte da tese do Zaccone ao fazer referência do professor argentino Zaffaroni:

“Zaffaroni observa que uma das técnicas utilizadas na construção do inimigo se faz através da propaganda. Ao analisar o autoritarismo totalitário do Estado nazista, o jurista argentino faz menção à técnica völkisch, que “consiste em alienar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez, [...] lançando mão do recurso que sempre se usou para legitimar o poder punitivo ilimitado em qualquer emergência: a alucinação de uma guerra”.”

Um dos meios mais utilizados na atualidade é a vinculação do uso das drogas com o cometimento de outros crimes, tarefa que vem sendo assumida pela mídia há anos. As notícias dos crimes mais horríveis que possam ser cometidos sempre fazem questão de evidenciar que com o autor daquele fato foi encontrada determinada quantidade de uma droga, como esse só fato do porte da droga de alguma forma justificasse a conduta perpetrada pelo indivíduo, deixando de lado todas as outras condicionantes.

A intenção na veiculação deste tipo de notícia e dessa tentativa de vinculação na figura do usuário de drogas com o cometimento de crimes graves se dá na intenção de vincular a figura do usuário com a figura do criminoso perigoso.

Ou seja, o suspeito portador de qualquer quantidade de droga passa a ser considerado culpado de tudo que lhe possa ser imposto. Dessa maneira, ocorre a inversão de um dos princípios mais conhecidos do direito penal que é a presunção de inocência. É dizer, o portador de droga se presume culpado

Ele passa a ser presumidamente um indivíduo violento e criminoso, devendo provar, a todo momento e em todos os ambientes em que frequenta, que não se adequa àquelas características.

Entretanto, ainda que consiga comprovar, o aparato de repressão policial já se faz imposto ao seu cotidiano.

E dessa maneira o repúdio aquela conduta só vai se majorando.

Ainda nesse sentido, outro ponto importante da supracitada obra do professor Valois é justamente quanto ao ato da criminalização em si daquelas drogas, que o autor trata como uma criminalização arbitrária, é dizer, o autor defende que existe uma arbitrariedade na seleção de determinadas drogas para serem taxadas como criminalizadas.

O argumento acerca da arbitrariedade da seleção das substâncias que serão criminalizadas é de fato muito interessante, em especial quando comparamos com a legalização do uso de bebidas alcoólicas e até mesmo do uso e venda de cigarros.

Porém, nos parece haver outras motivações por trás dessa suposta arbitrariedade.

Nesse ponto importante fazer referência ao documentário produzido pela Netflix que leva o título “Baseado em fatos raciais”, que faz justamente a conexão entre a questão dessa suposta arbitrariedade com a questão da definição do inimigo do Estado, e justamente a partir das referências ali expostas que se consegue perceber que a questão da seleção das drogas e sua taxação como criminalizadas pode não ser tão arbitrária como defendido por diversos autores.

Esse documentário trata da criminalização das drogas, mas especificamente da criminalização da maconha. E ele vai nos evidenciando o cerne da motivação da criminalização dessa droga específica e a sua ligação com as questões raciais.

Importante deixar destacado de logo que o documentário é sobre o cenário dos Estados Unidos, apesar de que existem exemplos que evidenciam condutas similares dos nossos poderes, como será tratado mais adiante.

Não é novidade para ninguém a questão do racismo brutal que ocorre nos Estados Unidos até hoje, basta observarmos o recente caso do George Floyd. Fato é que não é só o racismo violento que assola aquela sociedade, existe ainda o racismo institucional e legalizado, que contribui em muito para a perseguição que a comunidade negra sofre.

Apesar desse racismo ainda ser pujante ao ponto de chegar ao assassinato de uma pessoa da forma que ocorreu com o George Floyd, hoje existe uma deslegitimação da discriminação de um indivíduo pelo simples fato da cor de sua pele.

Ou seja, se anteriormente haviam normas jurídicas válidas que permitiam o tratamento degradante aos indivíduos negros, ou a qualquer outra minoria, como se observava na primeira metade do século XX, com o estabelecimento de ambientes reservados apenas aos brancos, como é o caso do estudo segregado que ocorria nos Estados Unidos, o cenário atual, devido aos fortes movimentos sociais contrários a esse tratamento fundado na desigualdade e no preconceito, não os permite mais.

Por conseguinte, normas pautadas exclusivamente em ideologias segregacionistas ou preconceituosas deixam de ser válidas nos sistemas jurídicos.

E é justamente por não ser aceito a discriminação pelo só fato da cor da pele ou origem do indivíduo, que os detentores do poder buscam legitimar de outras formas a perseguição do inimigo do estado.

Em outros termos se a conduta evidentemente excludente, segregacionista e de perseguição não encontram mais lastra de validade, os grupos de interesse organizam novas formas veladas de estabelecer essa perseguição, essa segregação, que é justamente uma forma de legitimar essas condutas.

Muitas das vezes essa legitimação da perseguição se dá por meio da criminalização de condutas típicas desses grupos discriminados que anteriormente eram socialmente aceitas.

Pois bem, o documentário nos traz, então, que na busca por essa legitimação, se buscou a criminalização de condutas culturais dos negros dos Estados Unidos. E uma dessas formas foi justamente a criminalização da maconha.

Na comunidade negra dos Estados Unidos de décadas atrás, segundo traz o documentário, muitas pessoas faziam uso da maconha (que não era criminalizada até então) de maneira recreativa.

O documentário traz, ainda, vários exemplos da presença cultural da maconha naquela parcela da sociedade, como a sua presença e referência nas músicas, principalmente o jazz e blues americanos.

Traz, ainda, que os imigrantes mexicanos também eram adeptos do uso recreativo da maconha. Vale lembrar do caráter xenófobo daquela comunidade, em especial com os mexicanos, onde devemos fazer referência aos combates armados pela disputa de territórios, tendo como principal exemplo a batalha do Álamo.

Então a criminalização da maconha ocorre sob a seguinte ótica: já que não é mais permitido/aceitável perseguir os negros e imigrantes pelo só fato de serem negros e imigrantes, pega-se condutas sociais e culturais dessas classes para serem criminalizadas, legitimando, assim, a sua perseguição.

A questão da perseguição dos imigrantes mexicanos é tão patente no cenário da criminalização da maconha nos Estados Unidos, que na tentativa de vincular a figura do mexicano com a figura da maconha, se denomina essa droga como marijuana, um nome espanhol/latino.

Fato é que esse mecanismo de perseguição não foi utilizado apenas contra os negros e mexicanos nos Estados Unidos. Em vários outros casos se consegue perceber que existe essa ligação entre condutas criminalizadas e a definição do inimigo.

No caso dos judeus no holocausto a criminalização de condutas ligadas à religião judaica. Até mesmo a proibição de casamento entre os judeus e os arianos, com o intuito de purificação da raça.

No caso brasileiro a gente consegue ver claramente a criminalização de uma conduta partindo da definição do inimigo no caso da proibição da prática da capoeira.

Sabemos que a prática da capoeira, no Brasil, tem origem nas senzalas, ou seja, eram os escravizados os praticantes da capoeira. Assim, após a lei aurea de 1888, foi editado o Código penal da república, que trazia:

*Capítulo XIII, Dos vadios e capoeiras.
Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordem, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal. Pena: de prisão celular por dois a seis meses. Parágrafo único. É considerada circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dobro.*

Então percebe-se que não são as previsões legislativas no sentido de criminalização de determinadas condutas que formam o inimigo por este praticar aquelas condutas, mas, por vezes, e aqui não vamos generalizar, já existe a definição do inimigo de antemão, e, em torno dele surgem leis que criminalizam determinadas condutas sociais e culturais que lhe são próprias.

A essas questões, podemos acrescentar também a participação popular nesse repúdio e, ainda, a questão da propaganda difamatória que é levada a cabo em torno desses indivíduos.

Então percebe-se que a questão da seleção de determinadas drogas como criminalizadas não é tão arbitrária assim, como o professor Valois trata, apesar de a arbitrariedade que o autor trata é em relação às demais drogas que são legalizadas.

Outro ponto importante, que mais uma vez nos remete ao documentário supracitado, é no momento em que o Valois trata da descriminalização de determinadas drogas, mas especificamente da maconha, como vem ocorrendo em vários países como o próprio Estados Unidos.

Ele nos passa que no momento em que esta conduta começa a ser praticada pelas classes mais ricas e protegidas, se busca fazer a descriminalização daquela conduta, e passa a se evidenciar não mais os malefícios do seu uso como antes se fazia por meio das propagandas, mas busca-se dar ênfase aos benefícios do uso daquela droga, de modo a

que a conduta dos “pertencentes ao Estado” – fazendo uso da teoria citada no momento introdutório deste trabalho, em oposição aos bárbaros – não seja tão vil quanto a antes praticada pelos inimigos da sociedade.

Hoje, muito se fala do uso da maconha para tratamento de doenças, como glaucoma, depressão, ansiedade. A lista não para. Tenta-se passar a ideia da recente descoberta desses benefícios em detrimento da nova falta de prejuízos.

Fato é que ainda na década de 40, mais especificamente no ano de 1944, o então prefeito La Guardia da cidade de Nova York promoveu um estudo acerca dos efeitos do uso da maconha (La Guardia Report), com o intuito de comprovar a veracidade das afirmações que a propaganda antidroga fazia.

Fato é que os cientistas que levaram a cabo a referida pesquisa, concluíram em sentido oposto àquelas propagandas.

Outro documento americano requerido por um político com o objetivo de comprovar as afirmações constantes das propagandas foi o Shafer Report, pesquisa realizada a pedido do presidente Richard Nixon.

Fato é que mais uma vez a pesquisa comprovou justamente o oposto do que o governo intentava originalmente ao solicitar ambas pesquisas.

E é justamente pelo fato de as pesquisas terem concluído de maneira diversa da pretendida por ambos políticos que os seus resultados não ganharam a publicidade que lhes era devida, pois não era interessante aos poderes realizar com a divulgação desses estudos, visto que era essa a justificativa para que fosse mantida a perseguição aos inimigos de maneira legalizada.

Ou seja, ainda que cientificamente não pudessem ser comprovados os argumentos da *propaganda* acerca da utilização daquelas substâncias, o Poder insistiu no uso daquela forma de repressão.

Destaca-se que, face à inexistência de comprovação científica quanto às alegações do Estado pelos malefícios do uso daquelas drogas, aquela perseguição passa a ser totalmente *aleatória*, no sentido de não ter uma fundamentação evidente.

Nesse ponto resta ainda mais evidente que a fundamentação daquela perseguição é baseada unicamente em questões raciais, culturais, religiosas, sociais.

Porém agora, momento em que a prática do uso subiu os escalões sociais, se incentivam os estudos acerca desses benefícios bem como os estudos que visam afastar os supostos malefícios.

Fazendo referência (VALOIS, 2017) às questões do uso de drogas por classes sociais mais ou menos privilegiadas, podemos notar que o uso por parte das classes menos favorecidas não é tão protegido como o uso dos indivíduos com maiores condições financeiras porque estes fazem o uso dentro de suas propriedades, protegidos pelos muros e pela privacidade de seus imóveis.

4. QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

Outro ponto que merece ser analisado de maneira mais detida, é quanto o uso de drogas ser uma questão de saúde pública, como já foi dito anteriormente. Em verdade o tema merece um estudo dedicado exclusivamente a ele, o que não é o objetivo deste trabalho. Pela brevidade para a sua produção, vários aspectos de importância salutar para o entendimento completo passariam despercebido.

Entretanto, pela sua importância e conexão com o tema aqui tratado, devemos tecer breves e superficiais, comentários.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito a saúde como um dos direitos fundamentais a serem efetivados pela Administração Pública, ou seja, trata-se de um direito social, que para ser usufruído pelos brasileiros necessita da atuação direta do Estado.

Desde o início do segundo milênio, o Brasil testemunhou o surgimento dos Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS-AD), que de alguma forma realizam o tratamento das pessoas que fazem uso das drogas. Porém, como o professor Tófoli nos evidencia em sua obra (TÓFOLI, 2015), o tratamento de usuários de drogas é apenas mais um dos programas a serem atendidos por estes centros:

“Entretanto, apesar de política oficial, o conjunto de serviços financiado pelo Estado brasileiro para o tratamento do uso problemático de substâncias – os Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS-AD) – ficou a reboque de outros dispositivos cujo modelo principal era o tratamento de transtornos mentais severos”

Apesar do número de CAPS vim aumentando desde a inauguração do primeiro, soma-se, ao fato de não ser voltado exclusivamente para o tratamento de usuários de drogas, que esse número ainda se mostra insuficiente para o cenário brasileiro.

Ademais, um dos ambientes onde os usuários de drogas se fazem mais presentes, em face da política antidroga que ocorre no Brasil, que são os presídios, carece de um programa de atendimento a estas pessoas. A respeito dessa falta de tratamento até mesmo dentro do cárcere, o professor Tófoli expõe:

“Para nós, brasileiros, o descaso para com as consequências do uso é tão grande, que não encontramos em nossas penitenciárias, justamente o local que o Estado reservou para "tratar" pessoas envolvidas com drogas - viciados que traficam ou traficantes que se viciaram - não encontramos nenhuma espécie de tratamento para o vício. Aliás, o único tratamento para o vício em nossas penitenciárias é o próprio comércio de drogas interno dos estabelecimentos penais.”

E esse descaso que o professor cita não diz respeito somente ao usuário encarcerado, o tratamento que é dado aos usuários ocorre de maneira precária para aqueles que estão em liberdade. Apesar do grande número de CAPES que existem hoje no nosso país, é notável que esse número ainda é insuficiente, não só o número, mas também o modo de tratamento que é realizado nesses centros.

Conforme defendido por Tófoli, muitos desses centros de tratamentos exigem a abstinência daqueles postos sobre seus cuidados, o que acaba diminuindo as possibilidades de êxito do programa.

Ora, o dependente químico, no caso das drogas mais pesadas, muito dificilmente irá conseguir de um dia para o outro deixar de usar uma determinada droga. É um processo lento de retirada dessas drogas.

Como o Valois traz no texto, até mesmo o uso de drogas menos poderosas como a maconha, seja ela pura ou misturada com a droga em que o indivíduo é dependente acaba por auxiliar no processo de superar o vício.

Porém, a propaganda para a sociedade e a criminalização geram um asco, um repúdio tão grande, que até mesmo nesses casos não se permite o uso.

Pra se ter uma ideia do repúdio que a sociedade tem com as drogas, e neste ponto nos referimos especificamente à maconha, até mesmo os medicamentos que são produzidos a base da maconha, com o uso da canabidiol ou THC não são aceitos pela ANVISA.

Por vezes o único medicamento para melhorar a qualidade de vida de uma pessoa é a base da maconha (e não é a maconha, é uma substância encontrada na maconha), mas mesmo assim o Estado não permite o seu uso.

Há que se reconhecer, entretanto, que ainda que a pequenos passos, o cenário vem sendo modificado aos poucos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como podemos observar, a definição/delimitação do inimigo do Estado não se dá apenas pelos meios expostos pelos doutrinadores, como sendo aquele que atenta contra as normas impostas se colocando para fora do Estado e do contrato social, ou seja, a conduta infringe uma norma preexistente.

De maneira diversa, a maneira que aqui se tentou expor, o inimigo é definido de antemão, e, as condutas criminalizadas são definidas a partir da figura deste inimigo.

Nesse sentido é facilmente perceptível que a política antidrogas brasileira vem se transformando em uma política “anti-usuário”, onde os usuários e, em especial, os traficantes, se tornam as vidas matáveis (FILHO, 2013).

O desvalor do uso dessas substâncias não está no ato, mas sim no agente.

E isso demonstra justamente uma tentativa de extermínio desses inimigos do Estado.

É justamente no sentido da irracionalidade da guerra às drogas (VALOIS, 2017), que conseguimos notar que a política antidrogas cada vez mais se transforma na necropolítica exposta pelo Achille Mbembe.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal volume 1**. 26^a ed ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2020.

FILHO, O. Z. D. **INDIGNOS DE VIDA: A FORMA JURÍDICA DA POLÍTICA DE EXTERMÍNIO DE INIMIGOS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO**. [s.l.] UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, 2013.

QUEIROZ, P. **Direito Penal parte geral**. 4^a ed ed. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2008.

TÓFOLI, L. F. Políticas de drogas e saúde pública. p. 1–5, 2015.

VALOIS, L. C. **O direito penal da guerra às drogas**. 2^a ed. Belo Horizonte - MG: D'Plácido Editora, 2017.

ZAFFARONI, E. R.; SLOKAR, A. A. A. **Derecho Penal Parte General**. 2^a ed ed.

Buenos Aires: Ediar, 2002.