

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DE TERESÓPOLIS NA PREVENÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL PRODUZIDA PELA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS BRASILEIRA

Giovanna Rocha Ofrante Nogueira¹; Gisele Alves de Lima Silva²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo averiguar o papel das Defensorias Públicas, com especial enfoque na Defensoria Pública atuante na comarca de Teresópolis, na garantia ao acesso à justiça no crime de tráfico de drogas e na prevenção e combate a seletividade do direito penal. Pela análise do paradigma da criminologia crítica, o direito penal é o ramo do direito desigual por excelência e isso se expressa especialmente na política criminal brasileira, haja vista que grande parte das pessoas encarceradas por tráfico de drogas são pardas e negras e/ou com nível de escolaridade muito baixo, assim como de renda, revelando um critério de raça e classe na criminalização por drogas no Brasil. Considerando que o público primeiramente assistido pelas Defensorias Públicas é o que compõe esse grupo demarcado pela hipossuficiência econômica e de direitos no campo do Estado pós-democrático, esse estudo possui relevância social à medida que torna evidente o fato de existir um estereótipo de criminoso na sociedade. Esse estereótipo faz com que a Justiça Criminal selecione sua clientela, de forma que a mesma recaia sobre os mais vulneráveis. Para alcançar o objetivo do trabalho a pesquisa se valerá dos seguintes procedimentos técnicos de pesquisa e metodologia: pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial, pesquisa legislativa, pesquisa de campo junto a Defensoria Pública de Teresópolis e análise qualitativa de processos criminais oriundos da Vara Criminal de Teresópolis considerando o método hipotético-dedutivo.

Palavras-Chave: Tráfico de Drogas. Seletividade. Defensoria Pública de Teresópolis.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to investigate the role of the Public Defender's Offices, with a special focus on the Public Defender's Office operating in the Teresópolis district, in guaranteeing access to justice in the crime of drug trafficking and in preventing and combating selectivity of criminal law. By analyzing the paradigm of critical criminology, criminal law is the branch of unequal law par excellence and this is especially expressed in the Brazilian Criminal Policy, given that most people incarcerated for drug trafficking are brown and black and/or with of very low schooling, as well as income, revealing a criterion of race and class in the criminalization of drugs in Brazil. Considering that the public primarily assisted by the Public Defender's Offices is what makes up this group demarcated by economic and rights hyposufficiency in the field of the post-democratic State, this study has social relevance as it makes evident the fact that there is a stereotype of criminal in

- 1 SILVA, Gisele Alves de Lima. Doutoranda em Ciência Sociais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Mestra em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito – Universidade Cândido Mendes. Professora de Direito Penal do Centro Universitário Serra dos Órgãos – UNIFESO.
- 2 NOGUEIRA, Giovanna Rocha Ofrante. Bacharel em direito pelo do Centro Universitário Serra dos Órgãos – UNIFESO. Advogada.

society. This stereotype makes Criminal Justice select its clientele, so that it falls on the most vulnerable. To reach the objective of the work, the research will use the following technical procedures of research and methodology: bibliographic research, jurisprudential research, legislative research, field research with the Public Defender's Office of Teresópolis and qualitative analysis of criminal cases arising from the Criminal Court of Teresópolis considering the hypothetical-deductive method.

Keywords: Drug Trafficking. Selectivity. Public Defender's Office of Teresópolis.

INTRODUÇÃO

O artigo científico analisa o papel constitucional da Defensoria Pública enquanto uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, que presta assistência jurídica garantindo o acesso à justiça e direitos humanos básicos inerentes a todos os cidadãos, e como sua atuação na seara penal possui um importante papel na prevenção da seletividade penal produzida pela Política Criminal de Drogas no Brasil.

Considerando que a atuação jurídico-assistencial da Defensoria Pública preserva e garante o princípio da isonomia, o objetivo principal será responder como a Defensoria Pública do município de Teresópolis atua na defesa de seus assistidos acusados de tráfico de drogas.

Na construção da pesquisa foi utilizado o método hipotético-dedutivo, pois a pesquisa com base no problema definiu algumas hipóteses, realizando a partir daí um processo de inferência dedutiva, de forma a testar a ocorrência dos fenômenos que podem confirmar ou não as hipóteses apontadas.

O estudo ficou delimitado ao município de Teresópolis, através da análise qualitativa de dois processos judiciais relacionados ao tráfico de drogas, examinando a denúncia, o auto de prisão em flagrante, a ata da audiência de custódia ou audiência de instrução e julgamento, assim como a resposta à acusação elaborada pela Defensoria Pública, para investigação da hipótese de seletividade penal relacionada ao crime de tráfico de drogas, a fim de obter respostas quanto aos possíveis mecanismos de prevenção da seletividade penal aplicados pela Defensoria Pública na prestação da assistência jurídica.

Objetivou-se obter uma micro representação do papel dos juízes no encarceramento seletivo por tráfico de drogas, dados correlacionados com as entrevistas dos Defensores Públicos atuantes na Comarca.

A relevância jurídica se dá na medida em que a Defensoria Pública é a instituição que garante o acesso à justiça ao público alvo do delito de tráfico de drogas, considerando as estatísticas criminais. A instituição é primordial na defesa dos direitos individuais e coletivos, na promoção do acesso à justiça e proteção dos direitos humanos, cumprindo o Pacto de São José da Costa Rica e garantindo direitos aos necessitados.

Para alcançar o fim proposto pela pesquisa, inicialmente será feito um estudo acerca dos aspectos da criminologia crítica, entendendo a diferença entre direito penal e sistema penal com a finalidade de compreender como foi produzida a seletividade penal, para, posteriormente, estudar a Política Criminal de Drogas Brasileira, sob um aspecto histórico-jurídico, analisando como a nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06) manteve essa seletividade penal enraizada no próprio direito penal.

Em seguida, o artigo científico analisa o que é a instituição da Defensoria Pública, bem como seus princípios e objetivos. Verifica ainda como a atuação desse órgão pode contribuir para o combate da seletividade penal produzida pela política criminal de drogas brasileira. Procura esclarecer como a lei de drogas traz critérios de natureza subjetiva para definição do delito de tráfico de drogas, de forma que as denúncias e condenações pelo art. 33 da Lei 11.343/2006 sejam, quase sempre, contra réus advindos de comunidades vulneráveis, em geral das periferias e grandes favelas, e com um estereótipo pré-determinado de raça e classe, sendo estes os mais assistidos pela Defensoria Pública.

Por fim, o estudo apresenta a pesquisa de campo e suas conclusões. Na pesquisa empírica junto ao órgão da Defensoria Pública foram realizadas entrevistas com defensores públicos, com o objetivo de compreender a atuação dessa instituição na defesa dos réus acusados de tráfico de drogas, e como as teses defensivas e toda a assistência jurídica garantida contribui para reduzir o cenário de seletividade penal.

Conforme já explicitado acima, também houve análise qualitativa de processos das Varas Criminais da Comarca de Teresópolis.

Foram utilizadas como fontes de pesquisa: artigos científicos, doutrina, legislação aplicável e análise de dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça e Secretaria Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN.

1. DIREITO PENAL DESIGUAL E A SELETIVIDADE PENAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Na definição de Vera Malaguti Batista (2011, p. 21-23), o crime tende a ser considerado como um artefato, num sistema social desenvolvido pela relação social de participantes numa cultura ou sociedade. Posto isso, para a autora a criminologia seria uma resposta política às necessidades de ordem que vão mudando no decorrer dos anos, de forma que a política criminal também está factualmente submissa a essas oscilações.

Condizente com esse pensamento, Sérgio Salomão Shecaira (2004, p.31) conceitua a criminologia como uma análise da infração legal, em que a sociedade se utiliza de meios para lidar com atos desviantes, averiguando como as vítimas dos crimes serão recepcionadas pela sociedade e apurando a perspectiva do autor desses delitos.

Ainda na visão de Shecaira (2004, p. 38-39), diferentemente do direito penal, a criminologia se interessa em saber como é a realidade, para que seja possível explicar e compreender o problema criminal, com o intuito de transformação, enquanto o direito penal só se preocupa com o fato do crime ser uma violação da norma imposta pela sociedade. Assim, o que sustenta o Sistema de Justiça Criminal é a questão de que a sociedade enxergou alguns atos como crime e algumas pessoas como criminosas.

Consequentemente, Schecaira (2004, p. 41-44) evidencia o fato de que a criminologia só tem objeto de estudo por existirem normas sociais que são violadas. Por conta disso, a Política Criminal é uma disciplina que oferece aos poderes públicos as opções científicas tangíveis e mais adequadas para o controle do crime, caracterizando-se como ponte entre o direito penal e a criminologia.

Observando o contexto histórico no final dos anos sessenta e nos anos setenta do século passado, surgiu um novo modelo criminológico intitulado de “criminologia crítica”, que segundo Eduardo Viana (2018, p. 325-326), rompeu com protótipo da criminologia tradicional alterando o modo de explicar o fenômeno criminal.

Partindo de um enfoque predominantemente da criminologia crítica, Gabriel Ignacio Anitua (2008, p.726-727) não oferece dúvidas de que Alessandro Baratta acreditava na criação de um modelo diferente do positivismo criminológico, uma vez que, para ele, a resposta crítica a questão criminal emanaria dos mais afetados pelo poder punitivo, tendo em vista que essas seriam as pessoas empenhadas em contrapor “reações penais” e “comportamentos socialmente negativos”.

Para melhor compreensão do assunto acima, faz-se necessária uma breve síntese a respeito das características da criminologia tradicional, de forma que, posteriormente, se compreenda como a “nova criminologia” exerceu um papel de enfoque na vítima e nos órgãos encarregados de controle, com a finalidade de, segundo Alessandro Baratta (1999, p. 197), em “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”: Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos

comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio.

Eduardo Viana (2018, p. 325-327) deixa claro que a criminologia tradicional apresenta o criminoso como um ser distinto dos demais, fato que comprova um caráter patológico de crime. Devido ao fato de a criminologia tradicional ser analisada por meio de um paradigma etiológico, as causas do crime eram investigadas por uma função científica.

Conforme Gabriel Ignacio Anitua (2008, p. 297), a criminologia positivista equivale a presunção de uma anormalidade individual do autor, denominado “homem delinquente”, de forma que, o estudo se baseava em uma questão patológica, devido a um comportamento singular.

Em contrapartida, rompendo com essa ideologia, a criminologia crítica possui quatro fatores preponderantes. O primeiro fator, de acordo com Eduardo Viana (2018, p. 327) diz respeito ao descrédito das teorias da criminologia tradicional. O segundo fator arguiu a certeza de que o sistema funciona de forma seletiva, mantendo o status quo de quem detém o poder, portanto, caracterizando-se como injusto.

Além disso, Eduardo Viana (2018, p.327) conceitua um terceiro fator que concerne na crise de legitimidade do direito penal pela não aceitação do fato de que ele se baseia em um consenso social. Por fim, o quarto fator tem relação com a questão levantada acerca de estatísticas de criminalidade.

A diferença da criminologia tradicional para a criminologia crítica, segundo Baratta (1999, p. 209-211) se baseia no fato de que a criminologia crítica é um direcionamento sociológico específico da criminologia e, portanto, possui uma nova perspectiva perante a questão criminal, partindo do fato de que houve uma mudança de paradigma, implicando uma análise da reação social baseada entre conflitos de interesses e a desigual distribuição de poder em uma sociedade.

Na criminologia tradicional, conforme Alessandro Baratta (1999, p. 214), havia uma função auxiliar em relação ao sistema penal e a política criminal existente, tendo em vista o pensamento de que o poder legislativo produz leis penais em um modelo consensual de sociedade, sendo a criminalidade definida por normas, que foram codificadas por valores sociais.

Gabriel Ignacio Anitua (2008, p. 657-660) narra que no momento de ruptura dos anos 60, durante os protestos contra as violações aos direitos humanos, a criminologia crítica ganhou força. Baseada no método de Marx, a criminologia tomou para si a intenção de compreender o objeto na sua essência. Chegou-se à conclusão de que a sociedade é marcada por diferenças, que comprovam a predominância do conflito social, uma vez que não existem padrões claros para definir o que deve estar sujeito a sanções morais e legais em uma sociedade.

Dessa forma, se o crime é a violação de uma lei penal, a causa do crime é uma só: a própria lei penal. Por conseguinte, na visão de Calhau (2009, p. 86-87), sob a perspectiva da criminologia crítica, o que existe são processos de criminalização, sobretudo de uma parcela específica da população, e, portanto, esses processos criminalizantes têm características próprias. Assim, há o reconhecimento de que existem ideologias tanto no crime como perante o criminoso.

Sob a perspectiva de Cesare Lombroso, conforme evidencia Gabriel Ignacio Anitua (2008, p.302-303), para estudar o crime seria necessário estudar o criminoso. Assim, torna-se indispensável a análise do tipo de pessoa que se encontra privada de sua liberdade no Brasil, e ao se constatar que a maioria das pessoas possuem as mesmas características, sendo jovens, pobres e negros, o autor explica esse fato como algo biológico, uma vez que, o positivismo defendido pelo autor deixava claro que as características dos delinquentes seriam psicossomaticamente reconhecíveis.

Por outro lado, a criminologia crítica se baseia em outras questões para explicar esse fato, mostrando que o Sistema de Justiça Criminal atua seletivamente, uma vez que é falho, de forma que, a criminologia crítica, apesar de possuir diferentes vertentes sobre qual seria a melhor solução para o

problema, possui esse sistema como objeto de estudo, com a finalidade de eliminar essa desigualdade, conforme Gabriel Ignacio Anitua (2008, p. 742-743) afirma.

Para a criminologia crítica, representada por Alessandro Baratta (1999, p.15), o Direito Penal é muito seletivo e desigual. O autor afirma que o direito penal é o direito da desigual proteção de bens jurídicos e da desigual distribuição social da criminalização. O progresso da criminologia crítica estaria na passagem da descrição para interpretação dessa desigualdade, mostrando a relação dos mecanismos seletivos do processo de criminalização com a estrutura e as leis de desenvolvimento da formação econômico-social.

Conforme Eduardo Viana (2018, p. 238), a criminologia crítica se baseia em um ataque ao próprio direito penal, uma vez que o fenômeno criminal é compreendido perante um aspecto de marginalização social, analisando certas condições econômicas, sendo aplicado com maior proporção nas classes sociais economicamente desfavorecidas.

1.1 FUNDAMENTOS CONCEITUAIS DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA SOBRE DIREITO PENAL E CONTROLE SOCIAL

O direito penal foi criado pelo Estado visando obtenção de controle social por meio de normas jurídicas e aplicação de sanções. O controle social não passa da “predisposição de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante” (Aniyar De Castro *apud* Batista, 1990, p. 21-23).

Em relação aos princípios que norteiam o direito penal, segundo Nilo Batista (1990, p. 65-83, *on-line*), o princípio da legalidade é a base estrutural do próprio estado de direito e, também, a pedra angular de todo direito penal que aspire segurança jurídica, compreendida não apenas na aceção da “previsibilidade da intervenção do poder punitivo do estado”, mas também na perspectiva subjetiva do “sentimento de segurança jurídica” que postula Zaffaroni. A principal função desse princípio é constitutiva, estabelecendo a positividade jurídico-penal.

Além disso, o princípio da intervenção mínima, ainda na visão de Nilo Batista (1990, p.84-91) deixa claro que o direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. Seguindo essa linha, há, ainda, o princípio da lesividade em que a conduta de quem teve a ação socialmente condenável deve se relacionar com o bem jurídico tutelado pelo próprio Direito Penal.

Nilo Batista (1990, p. 98-101) evidencia também o princípio da humanidade, que deve intervir na cominação, na aplicação e na execução da pena privativa de liberdade. Por fim, o autor trata do princípio da culpabilidade (1990, p. 102-105), que deve ser compreendido como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado ou responsabilidade objetiva, mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a punição só seja efetuada, quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável.

Todavia, o Direito Penal não se confunde com o Sistema Penal, tendo em vista que o sistema penal se caracteriza por um conjunto de órgãos que asseguram a aplicabilidade do próprio direito penal, havendo a instituição policial, a judicial e a penitenciária. O sistema penal, condizente com Nilo Batista (1990, p. 24-26), apesar de apresentar-se como igualitário, é altamente seletivo, repressivo e estigmatizante.

Essa seletividade se observa pois “atinge apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas” (Batista, 1990, p. 25-26). Dessa forma, há a

degradação da figura social da clientela do sistema penal, contribuindo para a criminalização secundária e a formação de carreiras criminosas.

Considerando o fato de que a política criminal escolhe a concretização da resposta penal, seja ela formal ou informal, que o Estado irá estabelecer em face do crime, é importante observar quais são os projetos e normas do direito penal adequados para serem adotados em cada caso, observando a realidade criminológica (Calhau, 2009, p. 28).

1.2 O PAPEL DAS AGÊNCIAS DO SISTEMA PENAL NO CONTROLE SOCIAL PUNITIVO ESTATAL

O controle social estabelece os instrumentos, mecanismos por meio dos quais ocorre a superação de conflitos decorrentes da convivência social. Por conseguinte, o controle social formal é aquele que se refere as instancias das quais o Estado pode se utilizar com a finalidade de controle da criminalidade, como polícia, administração penitenciária, Ministério Público e Juiz. Por outro lado, o controle social informal é composto por uma série de normas e sanções sociais (Viana, 2018, p. 181-184).

Sendo assim, em relação a uma teoria denominada *labeling approach*, a criminalidade só pode ser explicada com base na reação do sistema penal ao fato. Portanto, o que aproxima os criminosos é a resposta das instâncias formais de controle, haja vista que a criminalidade é criada por intervenção normativa. O status social do delinquente diz respeito a atividade das instâncias de controle social (Calhau, 2009, p. 80-84).

Ao estudar o direito penal, sob a perspectiva de Nilo Batista (1990, p. 106) é perceptível que o *jus puniendi* é levado em consideração em dois momentos distintos. Em um primeiro momento, há a criação da lei penal, ou seja, quando o Legislativo decide quais atitudes criminalizar. Em um segundo momento, após a violação da lei penal, há o poder de punir do estado caracterizado pela figura do juiz.

Em relação a criminalização primária, conforme Alessandro Baratta (1999, p. 176) relacionada ao conteúdo da lei penal, a seleção ocorre devido aos valores intrínsecos da sociedade que incriminam formas de desvios típicas dos grupos socialmente marginalizados. Enquanto o processo de criminalização secundária diz respeito a estereótipos criados por órgãos que regem o Sistema de Justiça Criminal, quais sejam: o órgão investigador e o órgão judicante.

Assim, uma determinada classe social se utiliza das agências do sistema penal para dominar grupos minoritários e se utilizar de normas para o controle social punitivo Estatal, uma vez que, assim “não é o delinquente que deve ser ressocializado, mas sim a sociedade punitiva que deve ser (revolucionariamente) transformada” (Viana, 2018, p. 329).

2. A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS BRASILEIRA

Para Juarez Cirino dos Santos (2008, p. 711) é visível que existe uma indagação a respeito de como os paradigmas da criminologia crítica, que é oposta a criminologia etiológica, é capaz de afetar a política criminal brasileira, posto que, analisando o comportamento do criminoso e a atitude delituosa dele, há a proposta de um direito penal mínimo. assim, é importante observar o aspecto histórico-jurídico, sobretudo na lei de drogas.

Diante do que expõe Rosa Del Omo (1990, p. 29-34), nos anos cinquenta, as drogas faziam parte de um universo misterioso, de forma que, não eram vistas como um problema nos países do centro, nem nos da periferia. Todavia, após a Organização Mundial da Saúde tratar sobre medidas de controle, começaram a surgir os seguintes modelos: ético-jurídico e médico-sanitário. Por conta disso,

o problema da droga se transformou em uma luta do bem contra o mal, uma vez que, o estereótipo moral era o que vigorava.

Para Rodrigues (2012, *on-line*) “a somatória entre medos sociais, moralismo, xenofobia e racismo - fortalecida pelas alegações no campo da saúde pública - catalisou clamores pela criminalização da produção e consumo de drogas” o que caracterizou o combate as drogas como uma tática governamental e de repressão seletiva.

Na visão de Rosa Del Olmo (1990, p. 77-79), o estudo da história das drogas é capaz de trazer uma reflexão referente ao fato de que diversas mudanças, em diferentes épocas, caracterizaram uma instabilidade nos discursos alusivos as drogas. Segundo a autora, na década de sessenta, quando a droga chegou a juventude de classe média, houve a criação do discurso médico-jurídico que produziu o estereótipo de dependência e de delinquência, uma vez que, o consumidor era tratado como doente e o traficante como delinquente.

Em sua tese, Luciana Peluzio Chernicharo (2014, p. 81-82) confirma o fato de que diversos países, apesar de possuírem sua própria maneira de combate as drogas, adotaram medidas semelhantes e muito repressivas, o que reflete atualmente, tendo em vista que delitos mais graves que os relacionados às drogas possuem penas mais brandas. Ademais, a lei não é capaz de diferenciar pequenos de grandes traficantes e os crimes em que houve uso de violência ou não, o que revela uma má administração da Justiça, elevando o encarceramento.

Contextualizando o cenário nacional, a Lei nº 6.368/76 foi um marco para o proibicionismo criminal brasileiro, uma vez que o país começou a adotar uma ideologia de segurança nacional, seguindo o modelo dos Estados Unidos da América, que declarou a chamada “Guerras as Drogas”, sendo um modelo altamente repressivo, que elegeu o traficante de drogas ilícitas como inimigo do Estado (Machado, 2016, p. 30-32).

Apesar das Ordenações Filipinas terem dado início a abordagem do tema no campo legislativo, foi a Lei nº 6.368/76 que instituiu o Sistema Nacional Antidrogas, que enquanto vigorou, equiparou o tráfico de drogas aos crimes hediondos. Sendo, então, abolida pela Lei nº 10. 409/2002, que trouxe a redução de danos, e posteriormente, foi derogada pela Lei nº 11.343/2006, instituindo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad). (Guadanhin; Gomes, 2017, *on-line*).

Em relação as teorias que influenciaram a otimização de um projeto de “Guerra as Drogas”, a base da política criminal da intolerância, de acordo com Salo de Carvalho (2016, p. 71), escora a ideia de que o sistema proibicionista se baseia em um tripé ideológico representado pelos movimentos de Lei e Ordem (MLOs), pela Ideologia da Defesa Social (IDS) e pela Ideologia da Segurança Nacional (ISN), e que esses movimentos foram de grande importância para a transição da Lei nº 6.368/76 para a Lei nº 11. 343/2006.

O movimento de Defesa Social, ainda na visão de Salo de Carvalho (2016, p.79), se estrutura na criminologia para investigar a ação criminosa, enquanto se utiliza do direito penal e processual penal para aplicação de sanção, com o intuito de que a política criminal seja um meio de organização para medir a reação à criminalidade, seja perante um juiz, a administração penitenciária ou o próprio legislador.

A Ideologia de Segurança Nacional se baseia em um controle social mediante a eliminação do crime e do criminoso pela coação direta de agências repressivas, assim como os movimentos de Lei e Ordem, propagando a crença de que o sistema penal resolveria a criminalidade deteriorando valores vinculados a direitos humanos e suas garantias. (Carvalho, 2016, p. 81-88).

2.1 ANÁLISE DO TIPO PENAL DO TRÁFICO DE DROGAS À LUZ DA LEI 11.343/2006

O principal objeto jurídico do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é a saúde pública, enquanto o objeto material são as drogas, tratando-se de Lei Penal em Branco, sendo retificada quando o Executivo considerar que alguma substância ou produto é capaz de causar dependência psíquica ou física. Portanto, é importante analisar o art. 33 da legislação atual:

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

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (Brasil, 2006, *on-line*).

O dispositivo acima exposto revela ser o tipo penal um crime de conteúdo variado, ou seja, não precisa que o sujeito ativo pratique todas as condutas para sua ocorrência. Caso o criminoso venha a praticar mais de uma conduta, em relação a drogas diversas e em momentos distintos, poderá ocorrer o concurso de mais de um crime de tráfico de drogas.

Vale destacar além do caput do artigo 35, também se equiparam ao tráfico de drogas as condutas previstas no §1º do artigo 35, e as condutas previstas no artigo 34 da mesma lei.

A Lei de Drogas também define no artigo 35 o crime de associação para o tráfico, havendo críticas de que isso seria uma criminalização de atos que seriam meramente preparatórios para um comportamento que é considerado criminoso.

Na visão de Rogério Greco (2017, p. 121-123), antes da alteração legislativa da lei de crimes hediondos em 2007, o tráfico de drogas, como os demais delitos hediondos deveriam cumprir a pena integralmente em regime fechado, e isso violaria o princípio da individualização da pena. Hoje esse debate está superado, haja vista que novos critérios para progressão de regime foram estabelecidos, e vêm constantemente mudando sempre de forma mais rigorosa, o que revela a adoção pelo legislativo de um direito penal de emergência, simbólico e fortemente influenciado por Movimentos de Lei e Ordem.

Vale dizer que apesar disso, a jurisprudência já superou a impossibilidade de não serem aplicadas ao crime de tráfico de drogas a aplicação de penas restritivas de direitos e a suspensão da execução da pena (*sursis*), especialmente quando se trata de tráfico privilegiado.

2.2 SELETIVIDADE PENAL NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES

Salo de Carvalho (2016, p. 176-178) expõe um problema estrutural devido a existência de uma crítica criminológica referente as *cifras ocultas da criminalidade*, haja vista que há um grande volume de condutas criminalizáveis que não ingressam nas estatísticas.

Sendo assim, revela-se a desigual incidência das agências penais sobre determinados grupos sociais e econômicos, expressando uma diferença entre criminalidade real (fatos previstos em lei) e criminalidade oficial (estatísticas criminais).

Para compreender a seletividade penal promovida pela lei de drogas (Lei n. 11.343/2006) é importante analisar como se dá a distinção entre usuários e traficantes, e de que forma isso é decisivo

para sua configuração no sistema de justiça criminal Brasileiro, afetando assim determinados grupos e as estatísticas referentes ao crime de tráfico de drogas³.

Considerando a hipótese da seletividade promovida pela lei de drogas, relevante analisar o que estabelece o artigo 28, parágrafo 2º da lei, que define critérios que o juiz deve observar para diferenciar o traficante de drogas do usuário. É importante compreender o motivo de o legislador punir severamente o tráfico e permitir um tratamento penal mais brando para o consumidor de drogas.

Dessa forma, é imprescindível destacar que a Lei 11.343/06 despenalizou o consumo de entorpecentes, substituindo a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito (advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa). Em contrapartida, em relação ao tráfico de drogas, elevou a pena mínima de três anos para cinco anos, prevalecendo o modelo repressivo e havendo falta de critérios objetivos para distinguir traficante de usuário (Godoy, 2014, *on-line*).

Tendo em vista a diferença de sanções entre os artigos 28 e 33 da Lei n. 11.343/06, os problemas derivam da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários, não existindo proporção entre os dois modelos de condutas (comércio e uso pessoal) (Carvalho, 2016, p. 261).

Ademais, alguns entendem que uma violação constitucional referente ao princípio da proporcionalidade, já que o art. 33 da Lei de Drogas se absteve da diferenciação de vários níveis de traficantes, assim como das condutas criminosas e suas respectivas cominações legais.

Apesar do intenso debate gerado, a grande questão gira em torno de como o Poder Judiciário faz a diferenciação do traficante para o usuário.

Na Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade metropolitana do Rio de Janeiro realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Relatório Final, 2016, p. 66), em que foram analisados processos em que houve sua atuação, concluiu-se que o juiz considera determinados aspectos no artigo 28, §2º para diferenciar a conduta do réu e considerá-la tráfico ou porte para uso pessoal.

Os aspectos mais relevantes que foram apontados pela pesquisa, para a absolvição ou condenação por tráfico de drogas correspondem às condições da ação, que foram levadas em consideração em 95,86% dos casos, seguido da quantidade da substância presente em 82,49% das vezes, e em 64,67% dos casos foram analisados os antecedentes do agente.

Na mesma pesquisa comprova-se o fato de que “em 65,85% das vezes que o local foi considerado ponto de venda de droga, há menção à ocorrência em favelas, morros ou comunidades”. Esse fato comprova a afirmação de Salo de Carvalho (2016, p. 122), de que os estereótipos criminais modelam o agir da persecução penal, direcionando o raciocínio não só dos policiais na hora da abordagem, mas também do juiz na hora de absolver ou condenar o réu.

O problema central está no fato de que o art. 33 e 28 da Lei de Drogas possuem condutas objetivas iguais, como “adquirir, ter em depósito, guardar, trazer consigo e transportar”, sendo necessário, portanto, analisar o art. 28 da referida Lei:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

3 De acordo com Penteado Filho (2017) “Destarte, as estatísticas criminais servem para fundamentar a política criminal e a doutrina de segurança pública quanto à prevenção e à repressão criminais. No entanto, é preciso ter cuidado ao analisar as estatísticas criminais oficiais, na medida em que há uma quantia significativa de delitos não comunicados ao Poder Público, quer por inércia ou desinteresse das vítimas, quer por outras causas, dentre as quais os erros de coleta e a manipulação de dados pelo Estado. Nesse sentido, convém diferenciar a criminalidade real da criminalidade revelada e da cifra negra: a primeira é a quantidade efetiva de crimes perpetrados pelos delinquentes; a segunda é o percentual que chega ao conhecimento do Estado; a terceira, a porcentagem não comunicada ou elucidada.”

- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Para Sergio Seibel (2020, *on-line*), a entrada em vigor da lei de drogas acentuou a população carcerária, tendo em vista que a confusão gerada por esses artigos está considerando milhares de pessoas como traficantes. Segundo o Boletim de Estatística da Justiça dos Estados Unidos, 80% da totalidade dos presos era relacionada ao tráfico ou consumo de drogas, e dessa forma, para diminuir esse número elevado começaram a implantar um sistema que no Brasil é conhecido como a “Justiça Terapêutica” para usuários.

Todavia, fica evidente que fazer o enquadramento da conduta, seja para porte pessoal ou tráfico de drogas, é muito mais complexo. A doutrina e a jurisprudência, por diversas vezes, deixam claro que quando houver dúvida quanto a esse enquadramento, a sentença deve ser em favor do agente. Por outro lado, na realidade, o que ocorre é uma valorização do *princípio in dubio pro societate*, desfavorecendo o réu (Carvalho, 2016, p. 278- 279).

2.3 O IMPACTO DA LEI DE DROGAS NA CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E NO SUPERENCARCERAMENTO NO BRASIL

Em relação a política criminal de drogas brasileira, no que tange a chamada “Guerras das Drogas”, Luís Carlos Valois (2019, p.30) afirma que esse tipo penal só aumenta desigualdades sociais, uma vez que é uma prova da discricionariedade autoritária do direito, tendo em vista um sistema econômico como causa das diferenças sociais e reprodutor da injustiça.

A seletividade produzida no âmbito penal traz graves consequências, sobretudo pelo encarceramento em massa de grupos vulneráveis. Segundo Salo de Carvalho (2016, p.133), pesquisas realizadas com base na reação social e estudos criminológicos sobre o assunto evidenciam o fato de que a reação seletiva e desigual contra o delito gera danos superiores ao próprio delito praticado, devido uma violência institucional que é realizada por agências oficiais de punitividade.

Por conta da repressão que acompanha a história da política criminal de drogas brasileira, é possível concluir, por meio da obra “O Fracasso da Guerra as Drogas”, que:

A guerra as drogas, liderada pelos Estados Unidos e por outras potências, como a Rússia, que financiam o órgão de controle de drogas da ONU (UNODC), levou o mundo a encarcerar milhões de pessoas, a um custo gigantesco, sem que a disponibilidade de drogas fosse afetada. Em praticamente todos os países, o número de presos por crimes relacionados a drogas cresce em grandes proporções e isso não altera nem os níveis de consumo nem a violência associada ao tráfico de drogas ilícitas (Boiteux; Lemgruber, 2014, p. 358).

O Departamento de Fiscalização e Monitoramento dos Sistemas Prisional e Socioeducativo do Conselho Nacional de Justiça - DMF/CNJ (2023, p.6), através do Programa Fazendo Justiça indicam que:

No segundo semestre de 2023, a proporção de mulheres em crimes relacionados a drogas é de 37%, enquanto na população masculina é 24,5%, de acordo com os dados do SISDEPEN. Dentre as informações referentes aos crimes relacionados a drogas, a tabela abaixo mostra que há uma proporção maior de mulheres do que de homens cumprindo pena por associação para o tráfico de drogas e para o tráfico internacional, enquanto no tráfico de drogas a proporção de homens é maior.

Referente a tabela citada acima, foi registrado que em 2023 havia 156.704 homens presos por tráfico de drogas, 25.452 por associação para o tráfico, e 8.135 por tráfico internacional. Já no caso de mulheres as prisões correspondiam a 12.94 por tráfico de drogas, 2.685 por associação para o tráfico,

e 1.126 por tráfico internacional. Destaca-se que o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera mulheres no Brasil (DMF/CNJ, 2023, p.6).

De acordo os dados da mesma pesquisa, nos últimos anos, ocorreram um crescimento de presos(as) por crimes referentes a drogas, em especial o tráfico de drogas, apontando que no ano de 2023 constituíam cerca de $\frac{1}{4}$ (25,7%) da população carcerária brasileira, isso findou por incrementar a superlotação carcerária, a violência nas prisões, a expansão e empoderamento das organizações criminosas. Destacam ainda que, neste cenário os mais afetados foram homens e mulheres negras, jovens e com baixa escolaridade, o que reflete uma política de segurança pública marcada pelo racismo estrutural presente não só na atuação dos agentes das polícias, mas também dos operadores do sistema de justiça criminal.

O direito penal é um dos ramos mais seletivos do direito, e a política criminal de drogas, é altamente seletiva, tendo em vista que a designação de grupos com potencialidade delitiva.

Em um trabalho realizado por Nathália Oliveira e Eduardo Ribeiro, denominado “O Massacre Negro Brasileiro na Guerra às Drogas” (2018, p.39), é possível concluir que, no intuito de salvaguardar uma sensação de segurança jurídica o Estado se utiliza de uma ação violenta, sobretudo em periferias e favelas, gerando um consentimento social de que há um combate à criminalidade, enquanto muitas mortes continuam ocorrendo diariamente e as vidas negras permanecem valendo pouco.

Destarte, a clientela da justiça penal referente à Lei n. 11.343/2006 é a mesma de todo o sistema penal. Conforme Salo de Carvalho (2016, p. 420), a maioria registrada possui profissão de camadas baixas da sociedade, de forma que é a defensoria que atua em todos os casos, já que os flagrados são aqueles sem condições financeiras para arcar com os custos da advocacia privada.

3. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DE TERESÓPOLIS NA PREVENÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL PRODUZIDA PELA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS BRASILEIRA

A Defensoria Pública é um órgão que presta assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, conforme preceitua o art. 134 da Constituição Federal de 1988:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A Carta Constitucional, portanto, atentou-se em proporcionar o acesso à justiça de forma extensa, sobretudo com o intuito de atingir os mais vulneráveis. Assim, é indispensável que haja uma neutralização entre defesa e acusação, visando conter o poder autoritário para que aquele que seja alvo do de uma ação penal possa provar sua inocência e ter sua dignidade preservada (Rodrigues; Costa, 2018, *on-line*).

Os objetivos da Defensoria Pública, conforme conceitua Fernanda Mambrini Rudolfo (2015, p. 77) consistem em: prioridade à dignidade da pessoa humana, com o propósito de redução das desigualdades sociais, mantendo o Estado Democrático de Direito e garantindo o contraditório e a ampla defesa como forma de assegurar os direitos humanos.

No que tange aos direitos humanos, é importante mencionar o Pacto de São José da Costa Rica, que, especificamente no seu art. 8º, determinou:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por

lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas, dentre outras: direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

A Emenda Constitucional nº 80/2014 deixou claro que: “São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”. Assim, é possível afirmar que a Instituição é uma só, não havendo interesse próprio de um defensor ou de um núcleo. Ademais, a indivisibilidade permite que um defensor seja substituído por outro sem prejuízo de legitimidade. Assim, em relação ao princípio da independência funcional, está amplamente permitido ao defensor o desempenho de suas funções, mesmo sem a concordância de autoridades que se sintam prejudicadas com aquela atitude (Santos Júnior, 2013, *on-line*).

Em se tratando da história da Defensoria Pública, é importante salientar que há total relação com o momento em que o Estado começou a promover o acesso à Justiça de maneira gratuita. Portanto, a Constituição Federal, com um múnus público histórico a ser exercido pela Defensoria Pública, deve promover a assistência jurídica dos necessitados, promovendo, dessa forma, a defesa daqueles cujos recursos são insuficientes para afastar obstáculos inerentes à proteção de direitos (Borge, 2010, *on-line*).

Ao instituir um organismo autônomo, capaz de tutelar os interesses dos necessitados e, ao mesmo tempo, defender valores jurídicos relevantes, a exemplo dos direitos humanos, a Constituição da República teve a preocupação de assegurar que a Defensoria Pública fosse autossuficiente e capaz de exercer sua atividade sem qualquer interferência dos demais poderes (Brasil, 2017).

Portanto, conforme González (2018, p. 95), ao defensor público foi dada a função de atuar na promoção dos direitos humanos, atentando para a questão de que sua profissão deve ser exercida especialmente na direção da tutela dos direitos de pessoas marginalizadas que são vítimas das desigualdades estruturais. Dessa forma, a sociedade é impedida de sufocar o interesse das minorias.

3.1 DEFENSORIA PÚBLICA TERESOPOLITANA E SUA ATUAÇÃO NO ACESSO À JUSTIÇA E NA PREVENÇÃO À SELETIVIDADE PENAL EM CASO DE TRÁFICO DE DROGAS

De acordo com Fernanda Mambrini Rudolfo (2015, p. 77) os Defensores Públicos devem visar combater o colapso do sistema penal e toda ofensa à igualdade, aos direitos humanos e ao direito de defesa. Dessa forma, os membros dessa instituição devem pôr em prática o contraditório e a ampla defesa, com a finalidade de que a Defensoria Pública funcione como um equilíbrio na formação da decisão judicial.

Das considerações expostas até aqui, conclui-se que a instituição possui um papel significativo na prevenção da seletividade penal, uma vez que é responsável pela defesa de grupos vulneráveis que são constantemente criminalizados em tráfico de drogas.

Tendo em vista os argumentos acima, e com o fim de pesquisar o processo da seletividade e a atuação da Defensoria Pública no Município de Teresópolis em processos criminais pelo crime de tráfico de drogas, foram realizadas entrevistas com Defensores Públicos que atuam ou atuaram nas Varas Criminais desta comarca.

Foram aplicados questionários com perguntas abertas, e todos os entrevistados assinaram termo de consentimento livre e esclarecido.

O Defensor Público nº 1 entrevistado deixou claro que a seletividade ocorre no sistema acusatório desde o início, com a vítima, as testemunhas e o policial militar, passando por órgãos formais de execução penal, como Ministério Público e a Delegacia de Polícia Civil. Sendo assim, é muito comum sair notícias de pessoas confundidas na área criminal. O defensor afirmou que, na dúvida da aparência da pessoa, o policial acaba indo para o lado das pessoas que são identificadas segundo uma cultura enraizada e cheia de preconceito.

Afirmou ainda que no tráfico de drogas isso é muito comum, tendo em vista que no contexto da nossa cultura, o branco, classe média, seria considerado usuário e o pobre seria uma pessoa que estaria vendendo a droga. Assim, as questões levantadas são: se a pessoa tem 100g de maconha e cocaína, a pessoa tem condição de ter essa droga financeiramente? A pessoa está em um ambiente em que se presume o tráfico?

Na mesma linha de pensamento, a Defensora nº 2 afirmou na entrevista que: “na minha opinião, não tem como você afirmar que a seletividade penal não existe, uma vez que grande parte dos réus da Defensoria são jovens da periferia”. Alegou ainda, no que tange a Lei de Drogas, atualmente, não há muitas sentenças em que a pequena quantidade de droga pode indicar o uso, sendo muito difícil conseguir isso do Juiz quando a pessoa é moradora da comunidade. Não é levado em consideração que há trabalhadores na comunidade, também não ponderam que há usuários na comunidade, fato que ocorre de forma reversa quando a pessoa tem um maior poder aquisitivo, sendo considerada consumidora.

Para o Defensor nº 3, tendo em conta que há uma utopia de igualdade no ordenamento que vigora, a realidade apresenta múltiplos contornos. Começa com a atividade do legislativo, criminalizando determinadas condutas e segue aos trâmites de persecução e aplicação da lei penal, havendo um direcionamento seletivo, já que se debruçam “em mecanismos falaciosos de controle social e de rotulação acerca de quem, efetivamente, carece da repressão do direito penal”. Atendendo a esse cenário, parece mais cristalino apresentar para a sociedade uma circunstância da qual o crime sempre advém daqueles de uma mesma cor, que habitam certas localidades, pertencentes à determinada classe social. Observando o cárcere, conclui-se que o sistema acaba se operacionalizando como uma máquina. No âmbito da Lei n. 11.343/06, para o Defensor nº 3 a seletividade se opera:

[...] tanto no que toca às penas abstratamente cominadas aos tipos penais ali estabelecidos, que representam muito mais do que uma lógica sancionatória, verdadeira intenção de abraçar o clamor social e midiático que envolve o tema, como também, na sua falaciosa intenção de operacionalizar políticas públicas voltadas ao tratamento e controle da dependência do uso de entorpecentes, tendo se observado, na prática, nítida predileção pela punição, ao menos em relação às camadas mais vulneráveis.

O Defensor nº 1 afirmou que, pelo fato da Lei n. 11.343 (Brasil, 2006) ter vedado a prisão de pessoas identificadas como usuárias, o número de processos por tráfico, que tem atuação da Defensoria Pública, aumentou. O defensor deixou claro que, em média, nos processos de tráfico que tramitam na comarca de Teresópolis, a quantidade de drogas que geralmente é encontrada em flagrantes é baixa, em média 100g de maconha\cocaína. A droga mais comum que era traficada no município quando ele atuava na área criminal, era a cocaína.

Comentou também a respeito de um direcionamento do Superior Tribunal de Justiça, para, de forma objetiva, todavia não para todos os casos, havendo 100g da droga, a interpretação não necessariamente ser levada a um tráfico de drogas. Em relação às teses defensivas utilizadas pela Defensoria Pública para evitar a seletividade penal no crime de tráfico de drogas, comentou que evitar essa seletividade é uma questão difícil, haja vista que não está no início do processo.

Portanto, uma vez que o policial militar encaminha a pessoa à delegacia, não está mais no campo da seletividade, e sim em um erro de interpretação policial. Por conta disso, a seletividade não aparece com frequência em discursos defensivos, uma vez que não é cativante para a solução do processo. Mas, de certa forma, ele afirmou que sempre procurou manter uma equipe em que a pessoa que estivesse procurando a Defensoria Pública se sentisse acolhida.

Tendo em vista que a realidade demonstra que majoritariamente os negros são alvos do sistema, e a cidade de Teresópolis é uma cidade que não possui tantos negros, assim como pessoas mais pobres são sempre alvos e a renda per capita do Município deixa evidente que não há tantos pobres, o Defensor Público nº 1 disse que na formação de sua equipe de trabalho, sempre fez uma seleção em que o critério de desempate era a cor da pele e local de moradia, tendo como finalidade a representação dessas pessoas.

Para o Defensor nº 3 é sempre progressivo o número de prisões e processos-crime por tráfico ilícito de entorpecentes. Se o suspeito ou acusado se amoldar no estereótipo desenhado pelas instâncias de poder, na dúvida entre ser ele usuário ou traficante, a tendência é optar sempre pela condenação no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Nesta sequência, a Defensora nº 2 alegou que pelo fato de os processos de tráfico de drogas contarem sempre com os policiais militares como testemunhas, as questões que surgem para os policiais na audiência são as seguintes: “Você alguma vez já pegou o réu em flagrante? O mesmo já foi preso?”, de forma que a resposta é sempre a mesma: “já o abordei”.

O Defensor Público ao analisar a FAC⁴ do réu, antes da audiência, vendo que não há nenhuma condenação anterior que tenha associação com o tráfico, escuta dos policiais que os mesmos sabem que o réu tem envolvimento com o tráfico, de forma que, torna evidente o fato de que os policiais já abordaram o réu inúmeras vezes. Para a Defensora nº 3, isso comprova um abuso de autoridade. E a questão que surge é: será que se a pessoa fosse branca e com alto poder aquisitivo estaria sendo abordada?

O Defensor nº 3 ao tratar das drogas mais frequentes dos processos que tramitam na comarca de Teresópolis, afirmou: “em geral, pequenas quantidades de maconha”. A quantidade e a natureza da substância têm influência na tipificação do delito e na pena a ser aplicada. Excepcionalmente nos juízos criminais da comarca de Teresópolis, no período de atuação do entrevistado, ele comentou que constatou que há bastante coerência nos atos judiciais.”

A Defensora nº 2 alegou que, em média, no município de Teresópolis, os processos giram em torno de 15g de maconha/cocaína. O que caracteriza o fato de que há diversos processos com uma quantidade ínfima de substância apreendida.

A Defensora nº 2, no que tange às principais teses defensivas utilizadas pela Defensoria Pública, afirmou que “em relação a seletividade, não acho que dê para evitar. A seletividade já começa na delegacia e é direcionada ao morador de periferia”. Afirmou, também, que há um Núcleo de Pesquisa na própria Defensoria e que foi realizada uma pesquisa intitulada “Relatório de casos de tortura e maus

4 “Geralmente, chegado o momento de prolatar a sentença penal, o juiz já decidiu se condenará ou absolverá o réu, chegou a essa decisão (ou tendência a decidir) por vários motivos, nem sempre lógicos ou derivados da lei. Muitas vezes a tendência a condenar está fortemente influenciada pela extensão da folha de antecedentes do réu (...)” (Brum, 1980, p. 72)

tratos⁵” (2021), tendo em vista que os órgãos de atuação da Defensoria Pública devem encaminhar ao NUDEDH, todas as informações sobre casos de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, sendo NUDEDH o órgão que mantém o banco de dados e de estatísticas, visando unificar os registros. Para ela, se faz necessário mostrar para o Juiz, com base empírica, que são sempre as mesmas pessoas que estão sendo criminalizadas e torturadas: jovem, negro e com baixa escolaridade.

Ao tentar mostrar para o órgão julgador que está havendo alguma coisa errada, a Defensora nº 3 se utiliza de teses com base em dados e pesquisas para comprovar que só pessoas negras estão sendo taxadas de traficantes. Ademais, afirmou que outra tese muito utilizada é a que gira em torno de rebater a súmula 70 do Tribunal de Justiça, uma vez que, o estudo mencionado por ela evidencia o fato de que esse é o público-alvo que mais está sendo torturado. Fato que torna o processo de tráfico muito complexo, tendo em vista que a testemunha, muitas vezes, é o próprio torturador. As pessoas da comunidade têm medo, sendo assim, geralmente não testemunham.

A Defensora nº 2 deixou claro que, apesar de Teresópolis possuir Juízes mais garantistas, tem muitas absolvições que são revertidas no Tribunal. Em consonância, o Defensor nº 3 afirmou:

em âmbito institucional, e não apenas no seio da comarca de Teresópolis, diversas são as teses que, casuisticamente, são levadas à apreciação do juízo. Cito, a título de exemplo, o combate à prova oral produzida pela acusação que, de regra, se restringe unicamente aos agentes de segurança que participaram das abordagens em face dos(as) acusados(as) - no mais das vezes ocorridas em localidades periféricas e direcionadas àqueles cidadãos e cidadãs já marginalizados(as). Aliás, nessas localidades em que o Estado só aparece para reprimir - a despeito das inúmeras necessidades básicas que nunca foram atendidas - é que, em regra, ocorrem ilegalidades que refletem no âmbito do processo, funcionando, igualmente, como teses defensivas, a exemplo de violações à domicílios e buscas pessoais infundadas.

Em relação a uma investigação defensiva, o Defensor nº 1 afirmou que seria muito frutificante haver uma investigação preliminar que permitisse uma defesa capaz de impedir que o assistido fosse preso preventivamente. Na visão dele, a seletividade penal é muito difícil de combater no curso da ação penal instaurada, levando em consideração o fato de que há toda uma situação já consolidada de fatos acusatórios. Em uma audiência de instrução e julgamento, quando você vai ouvir as testemunhas, a acusação já foi construída desde o auto de prisão em flagrante.

Para o Defensor nº 3, o tema é interessante, principalmente pela essencialidade de uma defesa técnica atuante desde o momento em que o suspeito é conduzido à autoridade policial. Observa-se que a legislação e a própria doutrina têm se inclinado gradualmente ao assunto, com a finalidade de que a abordagem assuma a completude necessária. Por outro lado, é imprescindível se atentar a lógica do sistema acusatório, objetivando não seja invertê-la: o ônus da prova deve sempre incumbir à acusação.

A Defensora nº 2 afirmou que concorda com a investigação defensiva, todavia, ainda há uma defasagem muito grande de defensores na parte judicial, o que prejudica ainda mais a parte investigativa, e que a realização de um trabalho corporativo nas delegacias é algo controverso, uma vez que alguns defensores são a favor e outros não, tendo em vista que na delegacia a autoridade máxima é o delegado, não havendo nenhum Juiz, fato que leva o defensor a legitimar os acontecimentos em sede policial não impedindo a ocorrência dos mesmos.

Dando importância a figura do julgador, na opinião do Defensor nº 1, o juiz apesar de tentar ser imparcial, é uma pessoa que sofre influências de ordem subjetiva, relacionadas com sua própria

5 “Homens, jovens (a maioria tem entre 18 e 25 anos), negros (79,9% são pretos ou pardos), com baixa escolaridade (89,3% não completaram o ensino fundamental), que foram agredidos no local do fato, na maioria das vezes, por um policial militar. É esse o perfil da vítima de violência praticada em decorrência da prisão em flagrante. Em 46,7% dos casos com informação, há lesão aparente.”. “A maioria resultou em condenação (88%), grande parte por crimes da Lei de drogas (53%), valendo-se da Súmula 70, que reforça ainda mais a palavra do policial, indicado como agressor.”

história de vida, que vão impactar no seu agir no curso do processo e na decisão final acerca de condenar ou absolver. Por falta de um critério objetivo, que o STJ tentou trazer, a lei penal permite que essa seletividade transborde dos primórdios da acusação e chegue ao Juiz ou Juíza dentro do mesmo espírito seletivo.

Para o Defensor nº 3 essa rotulação é em larga escala ponderada nos processos penais que envolvem os crimes da lei n. 11.343/06. Na opinião deste entrevistado, o juiz, a par desse cenário, e desprovido de preconceitos e estereótipos, ao apreciar o caso concreto, deve individualizar o mesmo, sob pena de contribuir para a seletividade do sistema de justiça criminal.

Por fim, o Defensor nº 1 evidenciou que, na sua opinião, a Defensoria Pública, como instituição democrática e principal meio de defesa das populações vulneráveis, pode se fortalecer para minimizar o problema por meio de investigação defensiva, além de uma proposta de intensificar, mesmo dentro da carreira, cursos que tragam essa realidade e vivência, se espalhando aos servidores e estagiários.

Essa proposta deve, inclusive, na visão do Defensor, abrir a discussão para pessoas de fora que queiram aprender a respeito do assunto, haja vista que o processo de informação hoje passa pela redução dos direitos das pessoas, pelo aumento da pena e pelo encarceramento como forma de trazer uma solução para o que se entende como violência. A Defensoria pública, ao levantar essa questão, está contribuindo para o debate.

Nesta sequência a Defensora nº 2 completa a tese do Defensor nº 1, ao afirmar que a forma que a instituição pode se fortalecer para minimizar o problema é por meio de pesquisas, estudos e análise de dados, haja vista que isso chama atenção do julgador. Fato é que, na visão da Defensora nº 2, a educação é um grande pilar para fortalecer essas pessoas vulneráveis, todavia, para minimizar a seletividade, ainda falta uma atuação muito grande por parte de todos, não só da Defensoria Pública, mas também do Judiciário. A investigação defensiva se mostra um bom meio.

O Defensor nº 3 aborda a questão de forma parecida, afirmando que o problema pode ser minimizado no aperfeiçoamento de uma verdadeira educação em direitos, voltada à sociedade em geral, porém, com enfoque às instâncias legislativas e executivas; às forças de segurança; aos operadores do direito; e às próprias comunidades periféricas, que, eventualmente, não possuem conhecimento de seus mais básicos direitos. E por fim, no âmbito dos processos penais, revelando a ilogicidade de muitas das ações penais que tramitam no Poder Judiciário.

A pesquisa de campo também englobou a análise de dois processos criminais das Varas Criminais da Comarca de Teresópolis.

As análises dos processos a seguir fornecerão dados referentes à criminalização por tráfico de drogas, com foco na atuação da Defensoria Pública, todavia, perpassando por todo o Sistema de Justiça Criminal, objetivando observar discursos e demais representações acerca da seletividade penal, evidenciada especialmente na distinção entre usuário e traficante. Vale destacar que tais processos são públicos que estão disponíveis para quem os acessar.

3.1.1 Réu processado por tráfico por “trazer consigo/guardar (com fins de tráfico) / vender” 1,5g de cloridrato de cocaína

O processo de nº 0187760-26.2019.8.19.0001 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, trata de um réu, que trabalhava como ajudante de caminhão, possuía 21 anos e foi preso na data de 01 de agosto de 2019. No caso em questão, um policial militar no gozo de suas férias o apreendeu em flagrante, alegando que ele trazia consigo/guardava/vendia 1,5g de cloridrato de cocaína, o que corresponde a 4 sacos plásticos.

Ademais, tinha em depósito 0,8g de maconha, uma vez que o policial militar foi até a residência do denunciado e franquearam a sua entrada. Na denúncia consta o art.33 da Lei de Drogas.

O denunciado afirmou que já foi preso por tráfico e que era usuário da maconha e da cocaína, negando ser proprietário das drogas. É importante ressaltar que o réu é negro e que o Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante pela preventiva, por questão de ordem pública, tendo em vista a reincidência no tráfico.

Apesar de, em sede de audiência de custódia, a Defensoria Pública ter pedido a concessão da liberdade provisória do custodiado, ante a pequena quantidade de droga apreendida, o que se amoldaria ao crime do art. 28 da Lei 11.343/2006. Foi retirado o seguinte do processo:

Em que pese a baixa quantidade de material entorpecente, o delito merece total reprovabilidade por parte do judiciário, uma vez que o custodiado foi preso em flagrante em circunstâncias que demonstram o exercício da traficância, tendo ele oferecido a droga a um agente da lei, sem saber que se tratava de um policial. (Assentada, proc. nº 187760-26.2019.8.19.0061, fl. 28)

Na resposta à acusação, a Defensoria Pública alegou que os fatos não ocorreram conforme narrado na exordial, pedindo a absolvição, a rejeição da denúncia e a oitiva das testemunhas. Todavia, nas alegações finais do Ministério Público, foi afirmado que a materialidade foi comprovada pelos relatos dos policiais, laudo do exame da droga apreendida, assim como a apreensão, de forma que, a autoria seria a própria certeza visual da prática delitiva da prisão em flagrante e relatos prestados em sede investigativa.

No depoimento do policial, houve a afirmação de que “a comunidade é um local de tráfico de drogas”, alegando ser uma região dominada pelo Comando Vermelho. O que confirma que “a Lei Antidrogas entregou nas mãos do Poder Judiciário uma abstração, corporificada em tipo penal aberto, em crime de perigo abstrato, que não protege bem jurídico algum” (Fonseca; Filho, 2021, p. 133).

É importante frisar a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que também foi usada nas alegações finais do Ministério Público, visando uma condenação: “Súmula nº 70 - TJ/RJ: O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”

Conclui-se que, via de regra, no crime de tráfico de entorpecentes só se pode contar com os depoimentos policiais. Assim, a Defensoria Pública, por sua vez, em suas alegações finais afirmou ser questionável o fato de que durante toda instrução criminal a acusação não foi capaz de produzir nenhum outro meio de prova, sem ser a palavra de dois policiais. Afirmou ainda, que requeria a desclassificação do art. 33, caput da Lei n. 11.343/2006 para o tipo penal do art. 28 da referida lei, uma vez que haveria uma quantidade irrisória de material apreendido.

Artigo especializado no tema, publicado na Revista Brasileira de psiquiatria, foi mencionado pela Defensoria Pública em suas alegações finais:

Características sociodemográficas da amostra

Foram estudados 30 usuários de cocaína do sexo masculino. As idades variaram de 20 a 40 anos, com média de 24,9 anos e desvio padrão de 5,4, sendo a mediana 23 anos (distribuição não normal). Quanto ao estado civil, 24 (80%) dos indivíduos eram solteiros, 4 (13,3%) casados, e 2 (6,7%) referiram outra condição civil. No que se refere à raça, 26 (86,7%) eram brancos, e 4 (13,3%) eram negros.

Padrão de uso de drogas

No que se refere à via de utilização da cocaína, 20 (66,7%) pacientes utilizavam cocaína exclusivamente aspirada, 6 (20%) a utilizavam apenas sob a forma de crack, e 4 (13,3%) tanto fumavam crack quanto aspiravam cocaína. O tempo de consumo de drogas variou de 11 a 120 meses, sendo a média de 37,3 meses com desvio-padrão de 30,7 e a mediana 22 meses. Considerando-se os 30 dias imediatamente anteriores à entrevista, 12 (40%) pacientes relataram estar abstinentes da

droga. Durante os períodos de uso mais frequente de droga, a quantidade estimada diária de cocaína consumida (aspirada e/ou fumada) variou de 0,5 a 19 gramas, sendo a mediana 3,0 g e a média 4,3 g com desvio-padrão de 5,1 g. A quantidade de crack consumida nesses períodos variou de 1 a 15 gramas por dia, sendo a mediana 3 g, enquanto que a quantidade de cocaína aspirada variou de 0,5 a 10 gramas, sendo a mediana igualmente 3 g (Alegações finais, proc. nº 187760-26.2019.8.19.0061, fl. 95-99).

Na sentença, houve condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) com a afirmação de que a pretensão punitiva deduzida no bojo da denúncia foi comprovada.

Assim, os magistrados se manifestam na interpretação da vontade do legislador, que possui amplo aspecto interpretativo para diferenciar o consumidor do traficante (Fonseca; Filho, 2021, p. 163-164).

O fato é que essas sentenças só evidenciam o crescimento da população carcerária em todo o País nos últimos anos. Em decorrência do endurecimento das penas, especialmente os delitos equiparados a hediondos, dentre eles o tráfico de entorpecentes, a política criminal de drogas no Brasil se mostra como um dos fatores que mais contribuiu para esse agravamento (Boiteux, 2006, p. 04).

Aqui, vale mencionar um caso em que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância a posse de 1,8g de maconha. O ministro Gilmar Mendes entendeu que o respectivo comportamento não é capaz de lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico protegido ou a própria paz social, não havendo tipicidade material (Saliba, 2021, *on-line*).

Ao observar os autos do processo referente a pesquisa de campo, conclui-se que não há uma objetividade nas decisões. É imprescindível observar que, no caso, há uma desproporcionalidade entre a lesividade da conduta e o *jus puniendi* estatal. É imprescindível abordar o fato de que os juízes precisam ter senso crítico para respeitar o princípio da proporcionalidade, de acordo com Paulo Queiroz e Marcos Mota Moreira Lopes (2016, p. 14-15).

Nesse caso, também é importante ressaltar a questão do policiamento ostensivo. Recentemente, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, um caso de um homem negro que foi pego com 1,53 g de cocaína, fato que levou a condenação a sete anos e 11 meses de prisão em regime inicial fechado. A situação, descrita no auto de prisão em flagrante, levantou dúvidas na 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quanto à presunção racial na abordagem policial (Vital, 2021, *on-line*).

No auto de prisão em flagrante consta que dois policiais militares passaram em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e se depararam com a seguinte cena: um homem negro estava parado junto ao meio fio em frente a um veículo, como se estivesse vendendo ou comprando algo, o que entenderam como possível flagrante.

Nas palavras do ministro Rogerio Schietti sobre o caso acima analisado:

Eu entendo que existe o componente racial. O número de abordados em ações policiais é predominantemente de negros. Mas não posso afirmar, categoricamente, que a razão da prisão dessa pessoa foi em razão da cor (Vital, 2021, *on-line*).

Todos esses fatos confirmam o que foi afirmado pela Defensora nº 3 durante a entrevista realizada na pesquisa de campo, uma vez que a mesma afirmou a incidência da Súmula 70 do Tribunal de Justiça, muito utilizada pelo Ministério Público, o que leva a defesa a tentar sempre rebater a mesma em suas teses.

3.1.2 Réu preso por guardar/ter em depósito “com fins de tráfico” 31g de cloridrato de cocaína

No processo sob o nº 0285298-70.2020.8.19.0001 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, o réu, pardo, na data de 08 de dezembro de 2020, estaria traficando próximo ao bar, local também

conhecido pelo tráfico. Os Policiais Militares contam que quando chegaram no local viram o denunciado pulando um muro de uma casa abandonada e realizaram a abordagem.

Na denúncia, consta que o réu franqueou a entrada da polícia em seu imóvel e que o réu guardava e tinha em depósito, com fins de tráfico, 20 (vinte) pequenas embalagens plásticas contendo 31g de cloridrato de cocaína.

Em sede de audiência de custódia, o réu afirmou que foi agredido com tapas no rosto e sufocamento com um saco plástico. A Defensoria Pública pediu o relaxamento da prisão por violação ao direito de silêncio, domicílio e intimidade. O que foi indeferido pelo juiz da causa.

A Defensoria Pública, em sede de resposta a acusação, alegou que a denúncia deveria ser rejeitada por falta de justa causa, ausência de elementos informativos lícitos a embasar a persecução penal. Alegou também, a pequena quantidade de droga. Ademais, em sede de alegações finais, a defesa técnica do réu, requereu que a denúncia fosse julgada improcedente em todos os termos e que fosse considerada a aplicação do art. 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, com a diminuição da pena, tendo em vista que o denunciado era primário e de bons antecedentes.

Caso o pedido não fosse provido, requeria a defesa a aplicação da pena no mínimo legal, com regime inicial aberto e alternativamente, requereu a substituição da pena eventualmente imposta por restritiva de direitos. Em caso de condenação pecuniária, que fosse fixada no patamar mínimo. Requereu, por fim, o direito de recorrer em liberdade.

Na sentença, o magistrado entendeu que foi devidamente comprovada a existência de fatos reiterados envolvendo a prática de tráfico de entorpecentes, o qual foi eleito como meio de sustento econômico do réu. Considerando a inexistência de outras causas de aumento ou diminuição, bem como, de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena se tornou definitiva no patamar de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. De acordo com os artigos 42 e 43 da Lei nº 11343/2006, o valor do dia-multa fica estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado quando por ocasião de sua execução.

Tendo em vista a pesquisa empírica realizada para a elaboração do presente artigo científico, não restam dúvidas a respeito do que afirmou Marcelo Semer (2020, p. 314-318), em “Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”, uma vez que, o autor afirmou que nas insuficiências dos elementos da instrução judicial, o que compõe o quadro probatório são os elementos do inquérito policial, o que evidencia o fato de que o juiz incorpora um estado de negação. Esse estado, na visão do autor, abstrai a ideia de defesa.

Os dois processos analisados fazem uma micro demonstração das condições socioeconômicas dos réus, principalmente pelo fato de que nos dois casos existe menção a “ponto de venda de drogas”, caracterizados por bairros que não são considerados bairros nobres na cidade de Teresópolis.

Essa análise também confirma o fato de que os relatos dos policiais constam como principal prova, bem como comprovam o fato de que o que é aludido por parte dos policiais militares, algumas vezes, é o que gera o convencimento do juiz.

O Judiciário, para dar cumprimento à função institucional, deve obrigatoriamente decidir conforme a prova produzida nos autos. A garantia do direito à produção da prova é da indispensável durante todo processo, de forma que, em consequência, está o magistrado obrigado a considerar a prova produzida ao decidir o conflito (Manus, 2019, *on-line*).

A defesa, por sua vez, com base no que foi relatado pelos Defensores Públicos, embora não possa rebater essa seletividade penal de forma direta, procura sempre convencer o Juiz de que ela existe, buscando amenizar os efeitos dela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante toda a exposição feita neste trabalho, verificou-se que atualmente é evidente o fato de que a repressão penal faz com que policiais e juízes persigam um inimigo comum e facilmente identificável: o traficante de drogas. Este identificado no estereótipo do jovem, negro, pobre e morador de comunidades periféricas ou favelas.

Essas agências burocráticas, apesar de visarem uma ordem social, estão criando cada vez mais elementos punitivos e bélicos, com a finalidade de que isso seja a solução da criminalidade. Todavia, tendo em vista o projeto político da criminologia crítica, que se compromete com uma transformação radical da estruturação social, é possível observar a necessidade de uma perspectiva diferente do direito penal, para que haja uma superação da perspectiva tradicional de racionalização.

Analisando o aspecto histórico dos pensamentos criminológicos, a seção 1 do presente trabalho buscou concretizar o fato de que a suposição feita pela criminologia etiológica, de que existe uma qualidade natural de comportamentos e de sujeitos, que tem uma característica que os diferencia dos demais, ou seja, a criminalidade, foi desafiada pela criminologia crítica, considerando a criminalidade como uma qualidade que é atribuída por meio de processos de definição por parte das instâncias oficiais ou da opinião pública.

Consoante a proposta apresentada pelos autores da criminologia crítica, como Alessandro Baratta, não resulta possível, do ponto de vista epistemológico, propor uma investigação das causas, assim como de uma política capaz de combatê-las, dos comportamentos que são definidos como “criminalidade” e “desvio”, sem aceitar, ao mesmo tempo, suas definições e acreditar nos mecanismos de comunicação e de poder aos quais essas correspondem.

É indispensável ter conhecimento dos mecanismos de seleção e das funções reais do sistema, que estão ligadas a uma desigualdade, ou seja, uma resposta desigual a situações negativas e problemas sociais. Assim, uma política de transformação da realidade se faz necessária, com o intuito de que seja criada uma alternativa baseada em garantias constitucionais.

Nos estudos realizados na Seção 2 evidenciou-se que há um afastamento da jurisdição penal dos casos de posse de drogas para consumo pessoal, concluindo que o tráfico de drogas está frequentemente associado à causa de aumento da criminalidade. Pela análise da lei 11.343/2006, observa-se que a seletividade penal é estrutural, presente em qualquer âmbito de atuação do poder punitivo, uma vez que permitiu uma discricionariedade na designação de quais pessoas serão classificadas como usuárias, recebendo tratamento mais brando, e quais serão traficantes, recepcionando uma resposta repressiva máxima.

Levando em consideração os processos analisados na Seção 3, bem como as entrevistas realizadas com os Defensores Públicos que atuam ou atuaram na área criminal do Município de Teresópolis, concluiu-se que os indivíduos que se enquadram como traficantes são pretos e de classe menos favorecida, sendo a Defensoria Pública o principal meio de acesso à justiça e assistência jurídica gratuita para esse grupo social.

No que tange ao papel da instituição da Defensoria Pública na prevenção da seletividade penal que promove a política criminal de drogas brasileira, a pesquisa de campo trouxe o resultado de que, apesar da assistência jurídica prestada, a seletividade penal começa muito antes do início da ação penal e do processo chegar às mãos do defensor, ou seja, se inicia em sede policial, quando o acusado é preso em flagrante e a droga é apreendida.

Ao reprimir o consumo, se estigmatizou o usuário e com o intuito de eliminar o tráfico de drogas, deflagrou a criminalização dos setores vulneráveis da população. A política de encarceramento do sistema de justiça criminal como um todo, que se inicia com a atuação da polícia e com a tese

acusatória do Ministério Público, repercute em um altíssimo percentual condenatório. Dessa forma, os juízes, amparados pelo que foi apresentado pela polícia, levando em consideração a subjetividade da Lei n. 11.343/2006, acaba por reproduzir essa seletividade penal.

A política criminal de combate às drogas tem que ser desconstruída para que a guerra possa cessar. A defesa é um direito de todos e embora o sistema penal reúna uma quantidade significativa de atores, tendo em vista a vasta gama de profissionais envolvidos na execução das penas, o trabalho se encerra nas mãos do Juiz.

Conclui-se que o papel da Defensoria Pública deve se basear na realização um trabalho nas delegacias, considerando o fato de que é no policiamento ostensivo que se dá início a essa seletividade penal. Todavia, é imprescindível não permitir que a lógica do sistema acusatório seja invertida.

Uma solução que se mostra viável para o caso em questão diz respeito ao investimento na educação, especialmente de cidadãos de comunidades vulneráveis acerca de seus direitos e de ações preventivas, bem como ao aperfeiçoamento do próprio sistema de justiça criminal, considerando que as instâncias legislativas e executivas, as forças de segurança e os próprios operadores do direito devem ter uma visão voltada para o respeito aos direitos humanos.

Necessário que as agências do sistema de justiça criminal reflitam sobre a infrutífera política criminal de guerra às drogas que já vigora há tanto tempo, e que não prosperou no sentido de mudança do quadro de violência urbana e criminalidade como se pretendia, muito pelo contrário, apenas aumentou o cenário de violência e letalidade especialmente em territórios ocupados pelo tráfico de drogas, e que são objeto de constantes investidas de operações policiais que vitimam muitos inocentes, sem que isso mude a existência deste tipo de crime.

Essa política serve apenas para seguir criminalizando prioritariamente jovens, pobres e negros, já marginalizados socialmente, e que a partir do processo de criminalização, são ainda mais estigmatizados, e seguirão à margem de qualquer política estatal cidadã.

REFERÊNCIAS:

- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan. 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan. 6ª ed. 1999.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. 11º ed. 1990.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica a criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011.
- BOITEUX, Luciana. A Nova Lei Antidrogas e o Aumento da Pena do Delito de Tráfico de Entorpecentes. São Paulo: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. IBCCRIM. v. 14. n. 167. p. 01-06. out. 2006.
- BOITEUX, Luciana; LEMGRUBER, Julita. O fracasso da guerra as drogas. in: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. Editora Contexto. p. 356-362. 2015.
- BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. Teresina: *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862. n. 2480. 16 abr. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14699>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Senado, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 Mar. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF. Senado, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso: 04 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Senado, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 24 Mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976*. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, DF, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso: 04 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002*. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo ministério da saúde, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm. Acesso: 04 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF. Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 24 Mar. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994*. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 24 Mar. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014*. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). *Súmula nº 70*. Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença. Diário da Justiça, Brasília, DF, 4 fev. 1993.

BRUM, Nilo Bairros. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980.

CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. Rio de Janeiro, Niterói: Impetus. 4ª ed. 2009.

CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06*. Rio de Janeiro: Saraiva. 8ª ed. 2016.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre Mulheres e Prisões: seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 160 fls. 2014.

DEL OLMO, Rosa. *A Face Oculta da Droga*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 1990.

DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO DOS SISTEMAS PRISIONAL E SOCIOEDUCATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - DMF/CNJ. *Tráfico Privilegiado: Política Penal e Drogas - Boletins analíticos n. 1*. Programa Fazendo Justiça, 2023. (Série política penal e drogas – boletins analíticos). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/05/2025-05-05-boletim-trafico-privilegiado-final.pdf>. Acesso em 20 abr. 2025.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. *Manual Esquemático de Criminologia*. São Paulo: Editora Saraiva. 2ª ed. 2012.

FONSECA, Tiago Abud da; FILHO, Antônio Carlos F. dos Santos. *Descalços e Pés De Chinelo: sobre tráfico de drogas e controle penal*. Rio de Janeiro: Editora Emais. 2021.

GODOY, Gabriella Talmelli. Seletividade penal na Lei de Drogas: Lei n. 11.343/2006. Teresina: *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862. n 3919. 25 Mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27071/seletividade-penal-na-lei-de-drogas-lei-n-11-343-2006>. Acesso em: 8 jun. 2020.

GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. Rio de Janeiro: *Revista Publicum*. ISSN 2447-7982. v 4. p. 85-109. Edição Comemorativa. Nov. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/36355/26772>. Acesso em: 27 mai. 2021.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Niterói: Impetus. 19º ed. v 1. 2017.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 127, p. 263-294, 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. A política proibicionista de drogas: olhares sobre a guerra brasileira. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político criminais*. Belo Horizonte: D' Plácido. p. 27-47. 2016. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/10/10-anos-da-lei-de-drogas.pdf>. Acesso: 02 nov. 2020.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. O livre convencimento do Juiz e a prova produzida nos autos. São Paulo: *Revista Consultor Jurídico*. ISSN 1809-2829. 12 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/reflexoes-trabalhistas-livre-convencimento-juiz-prova-produzida-autos>. Aceso em: 11 nov. 2021.

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na guerra às drogas: reflexões sobre raça, necropolítica e controle de psicoativos a partir da construção de uma experiência negra. São Paulo: SUR. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. v 15. n 28. p. 35-43, dez. 2018. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2019/05/sur-28-portugues-nathalia-oliveira-e-eduardo-ribeiro.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2021.

QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários a Lei de Drogas*. Editora JusPODIVM. 2016.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ). *Pesquisa Sobre As Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na cidade metropolitana do Rio de Janeiro (Relatório Final)*. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ). Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. *Relatório de casos de tortura e maus tratos. Rio de Janeiro*. 38 fls. 2021. Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_\(1\).pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_(1).pdf). Acesso em: 11 nov. 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ). *Revista de Direito da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro. v 26. n 27. 566 fls. 2017. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/639e7287be8b4aff8ce2aa4e6c08b3ab.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite; COSTA, Arycia Santos. Igualdade na justiça criminal e Defensoria Pública: essência e missão da instituição. Teresina: *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862. n 5603. 3 nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67631>. Acesso em: 8 jun. 2020.

RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico e militarização nas Américas: vício de guerra. *Contexto internacional*, v. 34, p. 9-41, 2012. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cint/a/rwTYjJdcGrnzGjx6r3n46w-w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso: 2 nov. 2020.

RUDOLFO, Fernanda Mambrini. Dogmas acusatórios em uma democracia (in)constitucional: a metagarantia da defesa pública e o combate à cultura corporativista do medo In: BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira (Org.). *Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia*. Brasília: ANADEP, p. 71-93, 2015. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/AF_E-book_Metagarantia.pdf. Acesso em: 14 jun. 2020.

SALIBA, Ana Luisa. 2ª Turma do STF Aplica Insignificância a Posse de Cigarro de 1,8g de Maconha. São Paulo: *Revista Consultor Jurídico*. ISSN 1809-2829. 27 Set de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-27/turma-stf-aplica-insignificancia-posse-18g-maconha>. Acesso em: 11 nov. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC. Lumen Juris. 3º ed. 2008.

SANTOS JÚNIOR, Filovalter Moreira dos. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Teresina: *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862. n 3746. 3 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25453>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

SEIBEL, Sérgio. A Lei 11.343/2006 e o Impacto na Saúde Pública. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4744-A-Lei-113432006-sobre-drogas-e-o-impacto-na-saude-publica. Acesso em: 04 nov. 2020.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2ª ed. 2020.

TERESÓPOLIS. *Processo de nº 0187760-26.2019.8.19.0001*. 1º Vara Criminal da Comarca de Teresópolis. Disponível em PDF na Defensoria Pública de Teresópolis.

TERESÓPOLIS. *Processo de nº 0285298-70.2020.8.19.0001*. 1º Vara Criminal da Comarca de Teresópolis. Disponível em PDF na Defensoria Pública de Teresópolis.

VALOIS, Luís Carlos. *O Direito Penal da Guerra às Drogas*. Belo Horizonte: Editora D' Palacido. 3ª ed. 2019.

VIANA, Eduardo. *Criminologia*. Salvador: JusPODIVIM. 6º ed. 2018.

VITAL, Danilo. Dúvida Sobre Presunção Racial em Abordagem Policial gera Divergência no STJ. São Paulo: *Revista Consultor Jurídico*. ISSN 1809-2829. 25 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-25/presuncao-racial-abordagem-policial-gera-divergencia-stj>. Acesso em: 11 nov. 2021.