



**A GUERRA AOS TRAFICANTES:
UMA ANÁLISE DO CUSTO HUMANITÁRIO DA POLÍTICA ANTIDROGAS**

*THE WAR ON DRUG DEALERS:
ANALYSIS OF THE HUMANITARIAN COST OF THE ANTI-DRUG POLICY*

Thiago Pierobom de Ávila

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa (2015), com estágio de pesquisa de Doutorado no Instituto Max Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional em Friburgo, Alemanha (2011), e estágio de pesquisa de Pós-Doutorado em Criminologia pela Universidade Monash, em Melbourne, Austrália (2017), mediante bolsa de estudos de pós-doutorado pela Australian Awards Endeavour Fellowships. Mestre pela Universidade de Brasília (2006), Especialista em investigação criminal pela École Nationale de la Magistrature da França (2012 e 2013) e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (1999). É professor associado do PPG Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, investigador integrado do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pesquisador afiliado do Gender and Family Violence Prevention Centre da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade Monash. É Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Violência Doméstica contra a Mulher de Brasília, tendo servido de 2013 a 2017 como Coordenador dos Núcleos de Direitos Humanos do MPDFT. É professor nos programas de pós-graduação lato sensu da FESMPDFT e do IDP, bem como perante diversas instituições públicas e privadas, atuando principalmente nos seguintes temas: sistema de justiça criminal, direitos humanos, criminologia, controle externo da atividade policial, violência de gênero, racismo, crimes contra crianças e adolescentes, educação corporativa.

Dermeval Farias Gomes Filho

Doutorando em Direito Penal pela PUC-SP (2020). Possui mestrado em Direito e Políticas Públicas, Processo e Controle Penal pelo UNICEUB, Centro Universitário de Brasília (2018); pós-graduação em processo civil pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005); e graduação em DIREITO pela Universidade Vale do Rio Doce (2000). Atualmente é Promotor de Justiça Criminal do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Atua ainda como professor de Direito Penal na pós-graduação da Fundação Escola Superior do MPDFT; da pós-graduação do COGEAE da PUC-SP. Membro associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim).

Resumo

A pós-modernidade acentua a alteridade e representações de insegurança, fortalecendo o populismo punitivista. Uma das áreas críticas dessa expansão é a política criminal antidrogas. Segmento doutrinário tem apontado a ineficiência e ilegitimidade desta política, além de seus efeitos reversos para as políticas de atenção à saúde e para a cidadania de grupos socialmente marginalizados. Esse trabalho tem o objetivo de analisar os custos humanitários associados à política criminal antidrogas e se eles se justificam à luz do paradigma constitucional brasileiro. Quanto à metodologia, utiliza-se do raciocínio indutivo com uso de revisão bibliográfica em periódicos (Qualis A1) dos últimos 5 anos e de decisões judiciais sobre o tema. Demonstra-se como a política criminal antidrogas é uma manifestação autoritária de direito penal do inimigo, fundada na lógica do direito penal de autor, tratando os traficantes de drogas como “não-pessoas”. Avalia-se o impacto desta política no truculento panoptismo da atuação policial em áreas socialmente periféricas, promovendo o racismo institucional, a superpopulação carcerária e os associados problemas humanitários. Discute-se o efeito desta política no próprio fortalecimento do crime organizado que busca combater. Conclui-se quanto à violação ao princípio da proporcionalidade na ponderação do custo-benefício da política criminal antidrogas, apresentando-se propostas para um realinhamento ao sistema de garantias fundamentais da intervenção punitiva. **Palavras-chave:** Direito Penal do inimigo. Política antidrogas. Princípio da proporcionalidade. Superpopulação carcerária. Violência policial.

Abstract

Post-modernity accentuates otherness and insecurity representations, strengthening punitive populism. One of the critical areas of this expansion is the anti-drug criminal policy. Doctrine has pointed out the inefficiency and illegitimacy of this policy, as well as its reverse effects on health policies and on the citizenship of socially marginalized groups. This work aims to analyse the humanitarian costs associated with the anti-drug criminal policy and whether they are justified considering Brazilian constitutional Law. As for the methodology, it uses inductive reasoning with literature review in journals (Qualis A1) from the last 5 years and Case Law on the subject. It demonstrates how the anti-drug criminal policy is an authoritarian manifestation of the so-called enemy's Criminal Law, based on the logic of punishing personal history, treating drug dealers as “non-persons”. It evaluates the impact of this policy on the truculent panoptism of law enforcement agencies in socially peripheral areas, promoting institutional racism, prison overcrowding and humanitarian problems. Paper argues this policy has the effect of strengthening of the organized crime it seeks to fight. It concludes the anti-drug policy violates the principle of proportionality in the weighting of the cost-benefits, presenting proposals for a realignment to human rights on punitive intervention.

Keywords: Anti-drug policy. Criminal Law of the enemy. Police brutality. Principle of proportionality. Prison overcrowding.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O movimento de expansão do Direito Penal tem gerado uma crise de legitimidade da intervenção criminal. As teorias tradicionais que atribuem legitimidade

à intervenção punitiva para finalidades preventivas ou por imperativo de justiça (v. ROXIN, 1998; DIAS, 1999), já combatidas pela criminologia crítica (v. ZAFFARONI, 1991), têm sido contrapostas na pós-modernidade a demandas ainda maiores de expansão punitiva, o que não tem correspondido a uma diminuição dos problemas criminais.

Uma das áreas mais dramáticas dessa contradição é a atual política criminal antidrogas. Trata-se da incidência penal mais presente no sistema prisional brasileiro, correspondendo a 21% da população prisional (BRASIL, 2020). Este subsistema punitivo tem se apresentado como sendo essencial à proteção do direito fundamental à saúde pública. A atual lei antidrogas (Lei n. 11.343/2006) e o pacote anticrime (Lei n. 13.964/2019) indicam clara deriva de autoritarismo punitivista, com alargamento de áreas de incriminação, elevação de penas e restrição de benefícios prisionais. Todavia, segmento expressivo da doutrina tem apontado a ineficiência e ilegitimidade da política antidrogas, além de seus efeitos reversos para as políticas de atenção à saúde e sua consequência concreta de denegação de cidadania a grupos sociais excluídos, ante o fomento à truculência policial (DEL OLMO, 1998; BATISTA, 2003; ZACCONE, 2007; BOITEUX, 2009; SHECAIRA, 2014; CARVALHO, 2016).

A finalidade do presente trabalho é analisar quais são os custos humanitários associados à política criminal antidrogas e se eles se justificam à luz do paradigma constitucional brasileiro. Utiliza-se como referencial teórico a análise do direito penal do inimigo de Jakobs, como expressão de um modelo de denúncia de intervenção penal autoritária (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007; GRECO, 2005), o estado de coisas inconstitucional quanto ao sistema penitenciário brasileiro e de recurso ao princípio da proporcionalidade para avaliação de legitimidade da intervenção penal (SARLET, 2004; DIÉZ RIPOLLÉS, 2016). Quanto à metodologia, utiliza-se do raciocínio indutivo com uso de revisão bibliográfica e de decisões judiciais sobre o tema. Realizou-se análise nos principais periódicos brasileiros na temática, com classificação Qualis A1¹, nos últimos 5 anos, além de obras especializadas, de forma a se proporcionar uma visão atualizada dos debates teóricos sobre a política antidrogas no contexto nacional. Parte-se da hipótese de que a hipertrofia punitiva na política antidrogas possui efeitos

¹ Foram consultados os seguintes periódicos: Cadernos Pagu, Espaço Jurídico Journal of Law, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Revista de Estudos Criminais, Revista Direito & Práxis, Revista Direito GV, Revista Direito Público, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Revista Justiça do Direito.

concretos contrários aos anunciados, tornando-se fonte de violação de direitos fundamentais.

A primeira seção do trabalho analisa a deriva de punitivismo populista na pós-modernidade e o direito penal do inimigo como teorização de um modelo autoritário de intervenção penal. A segunda seção avalia como a atual política antidrogas se qualifica como manifestação de direito penal do inimigo. As próximas três seções discutirão os efeitos reversos da política antidrogas, especialmente o panoptismo policial contra grupos marginalizados, a elevação da população carcerária e os associados problemas humanitários, além do próprio fortalecimento do crime organizado pelo proibicionismo. Finalmente, a última seção defenderá a necessidade de filtragem constitucional da política antidrogas, considerando-se o custo humanitário da sua realização prática como variável essencial à ponderação constitucional do custo-benefício da intervenção criminal. Apresentam-se propostas concretas para um realinhamento democrático na política criminal antidrogas. Espera-se contribuir com um debate urgente no contexto brasileiro, diante da ineficiência da política antidrogas e seus elevados custos humanitários.

2. A DERIVA PUNITIVISTA E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

A pós-modernidade é marcada pelo multiculturalismo, pela disseminação rápida de informações, por mudanças aceleradas nas relações sociais e nos valores subjacentes e por uma ampla gama de atividades de risco. Conforme Bauman (2007), a “modernidade líquida” diluiria os vínculos entre os cidadãos, afrouxando a solidariedade e elevando a sensação de insegurança e o medo, direcionado àqueles que são percebidos como integrantes de classes perigosas. Afirma que as classes perigosas: “são aquelas conhecidas como inadequadas à reintegração e programadas inassimiláveis, já que não se pode conceber uma função útil que sejam capazes de exercer após a ‘reabilitação’. Não são apenas excessivas, mas excedentes. Estão excluídas permanentemente – um dos poucos casos de ‘permanência’ que a modernidade líquida não apenas permite, mas promove ativamente” (BAUMAN, 2007, p. 74-75).

Segundo Beck (2010), o atual estágio de desenvolvimento tecnológico da humanidade potencializou os riscos da atividade social a níveis nunca antes vistos. Esta dimensão global de riscos tem acentuado uma deriva securitária e punitivista,

informada pela prevenção, enquanto antecipação da catástrofe. A consequência política desta sociedade do risco seria a criação de um “Estado de Segurança” (DENNINGER, 1989, p. 36), onde os mecanismos de decisão política se reorganizam permanentemente frente a uma emergência estrutural, com uma dinamização de bens jurídicos. A política de segurança tem progressivamente se alterado da resposta a atos criminosos individuais para a prevenção de situações criminógenas. A demanda por uma tutela penal de emergência tem dissociado a intervenção penal de uma análise racional, perspectivada no contexto de outras opções político-criminais de prevenção, promovendo efeitos meramente ilusórios de proteção de bens jurídicos, portanto, afastando-se de um paradigma comprometido com o Estado Democrático de Direito. Incriminações construídas para situações excepcionais tornam-se, posteriormente, a regra no funcionamento do sistema punitivo, tendendo a alargar-se para outras áreas vizinhas.

Por exemplo, Silva Sánchez (2010) admite uma possível segunda velocidade do direito penal, para a criminalidade econômica e financeira, que admitiria a relativização de algumas das garantias tradicionais, mas limitada pela não utilização da pena privativa de liberdade. Em relação à relativização de garantias penais associadas ao uso da pena de prisão, apesar de não a entender como ideal, admite que tal manifestação seria em “alguns âmbitos excepcionais, e por tempo limitado, inevitável” (SILVA SÁNCHEZ, 2010, p. 194).

O colapso econômico do modelo de Estado Social no pós-guerra, aliado a tais inseguranças difusas e demandas crescentes de controle, fomenta uma visão neoliberal de endurecimento do combate ao crime, gerando o denominado populismo punitivo, “um conjunto de práticas e discursos que reivindicam maior rigor penal, em nome de um suposto público homogêneo” (MENDES, 2019, p. 4). Assim, o Estado Social é substituído pelo Estado Penal (WACQUANT, 2013), gerando uma nova tecnologia de governo social incisivo através da difusão do controle penal pulverizado por todos os espaços da vida social (SIMON, 2007).

Tem-se assistido ao fenômeno da expansão do Direito Penal de forma extensa (áreas de criminalização) e intensa (recrudescimento das penas). Não raro, demandas midiáticas de urgência, a partir de premissas falsas, produzem uma inflação punitiva, que poderia ser sintetizada na lógica de tolerância zero ao crime, mas que (obviamente) não tem sido efetiva em reduzir os níveis de criminalidade. Mais recentemente,

discursos de extrema direita em diversos locais do mundo têm fomentado o populismo punitivista, demandando o endurecimento penal de segmentos excluídos (imigrantes na Europa, negros e classes baixas no contexto brasileiro), legitimando a truculência policial, promovendo a crítica aos direitos humanos como defesa de bandidos e fomentando a violência interpessoal com a demanda de flexibilização do acesso a armas de fogo. No contexto latino-americano, a transição democrática levou a uma transição do “inimigo interno” do terrorismo comunista ao traficante (BATISTA, 2003, p. 40). Até mesmo o campo político da esquerda, que tradicionalmente tinha uma visão minimalista quanto ao sistema penal, passou a demandar a criminalização em novos segmentos, como direitos dos trabalhadores, das mulheres, pessoas LGBT, do meio ambiente, das minorias em geral, enfrentamento ao racismo e até mesmo de crimes de colarinho branco (SILVA SÁNCHEZ, 2010).

Uma das atuais tendências teóricas jurídico-criminais que tenta oferecer uma legitimação discursiva à expansão punitiva é o denominado Direito Penal do inimigo, de Jakobs. O Direito penal do inimigo deita suas raízes mais remotas nas posições de Hobbes, Rousseau e Kant, para os quais a pessoa que se rebela contra o Estado, torna-se um inimigo do Estado, retornando ao estado de natureza e perdendo assim a proteção do Estado (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 28-29). Ele sairia do direito dos cidadãos (o direito civil) e voltaria ao direito do estado de natureza (o direito da guerra).

Assim, Jakobs delinea duas classes de pessoas, os cidadãos e os inimigos. Para os cidadãos, mesmo quando cometem um crime, eles não perdem o caráter de pessoa, pois o Estado ainda mantém uma “comunicação sistêmica” com eles, consistente na expectativa de que voltem a ser fiéis ao direito. Já para o inimigo, ele é visto como alguém com o qual não há diálogo, portanto, uma mera fonte de perigo a ser neutralizada. Afirma Jakobs: “Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem múltiplas formas intermediárias” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 30).

Jakobs tentou justificar inicialmente a lógica do direito penal do inimigo como aplicável aos crimes de terrorismo e crime organizado, mas em seguida o expandiu para os crimes sexuais, econômicos, tráfico de drogas e outros. Para a punição desses crimes, a finalidade básica da pena seria a prevenção especial negativa de inocuidade:

trata-se de combater uma fonte de perigo, custe o que custar. A segregação do inimigo é a principal finalidade da pena, que não está aqui associada a outras finalidades de comunicação com o coletivo para dissuasão de outros futuros e eventuais delitos.

Além dessa consequência para as finalidades da pena, a teoria do direito penal do inimigo acaba por tentar legitimar a negação de princípios e garantias de direitos fundamentais, considerando que se trata de uma “não pessoa”, com uma tutela preventiva prospectiva, como forma de se evitar maior dano (GRECO, 2005). Essa finalidade da pena acaba condicionando também toda a estrutura dogmática. Assim, fala-se em punição por prevenção (ou antecipação do momento consumativo do crime), para atingir as possíveis condutas perigosas do inimigo. Afirma Jakobs: “o tratamento com o cidadão, esperando-se até que exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade [...], o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 37). Nessa linha, a pena dos crimes de cogitação do inimigo acaba sendo muito próxima à da própria consumação, já que a finalidade da pena é apenas inocuizar o potencial inimigo. Todas essas restrições de direitos do inimigo seriam feitas com fundamento do direito à segurança dos cidadãos.

Assim, podemos identificar na lógica do direito penal do inimigo cinco características (v. JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007; GRECO, 2005; ZAFFARONI, 2011):

- a) Aponta para um etiquetamento, fundado na prognose de cometimento de novos crimes (não fidelidade ao Direito), o que justifica que um indivíduo assim etiquetado seja tratado como um inimigo;
- b) O inimigo deve ser tratado como objeto de inocuização, sem compromissos de ressocialização;
- c) A etiqueta de inimigo legitima uma resposta penal mais gravosa e a supressão de garantias processuais clássicas;
- d) Os atos do inimigo podem ter sua punição progressivamente antecipada, já que não se fundam nos atos passados, mas na prognose de atos futuros;
- e) O inimigo não deve ser reconhecido como uma pessoa em sentido jurídico.

A grande crítica que se faz ao direito penal do inimigo é que se trata, no fundo, de uma forma de direito penal do autor, que se funda na prognose de periculosidade do autor, e a partir dessa prognose passa a denegar vários direitos fundamentais básicos do réu, tratando-o como uma não-pessoa, um inimigo do Estado. É efetivamente questionável essa distinção entre cidadão-pessoa e inimigo-não-pessoa, pois não há qualquer critério prático que oriente a distinção, nem há legitimidade em

retirar o status de pessoa de um indivíduo para justificar a prática de arbitrariedades em nome da segurança coletiva.

Assim, esta teoria torna-se um grave perigo ao paradigma democrático. Com fundamento nas distinções de cidadão e inimigo, praticaram-se as maiores barbáries da história. Trata-se de uma boa teoria para os ditadores de plantão, já que dela se utilizou o nazismo, fascismo e as ditaduras comunistas. Tratar outros como não-pessoas, ainda que após a prática de crimes graves, contraria frontalmente a atual tendência de universalização dos direitos humanos.

Ainda que não se admita a legitimidade de uma lógica de guerra no direito penal, a teorização de Jakobs cumpre um papel relevante de funcionar como protótipo teórico de um direito penal autoritário, com o efeito prático de facilitar a denúncia e crítica às suas manifestações (GRECO, 2005).

3. A ATUAL POLÍTICA ANTIDROGAS COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

A proibição às drogas tem como ponto de partida o direito internacional, com três convenções da ONU, sendo a mais abrangente a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (“Convenção de Viena”, de 1988), incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Esta “guerra às drogas” foi alavancada nos EUA durante o governo Reagan, com elevações de penas e dos poderes das forças policiais, tendo posteriormente os EUA exercido influência em nível internacional para difundir o seu modelo proibicionista (CUNEO; OXMAN, 2021). No âmbito constitucional brasileiro, considera-se que há um mandado de criminalização ao tráfico de drogas, equiparando-o a crime hediondo (v. FELDENS, 2005). Este quadro normativo gera uma limitação para uma abolição completa da criminalização do tráfico (SHECAIRA, 2014).

A criminalização das drogas tem sido legitimada em razão dos problemas de saúde derivados de seu uso, do risco de dependência química e de morte (overdose), e dos problemas de criminalidade eventualmente associados, tanto na compulsão econômica do usuário, com o risco de praticar pequenos delitos patrimoniais para sustentar o vício, como a violência sistêmica associada ao tráfico. Assim, a criminalização do tráfico teria a finalidade de reduzir a demanda de drogas e, portanto, criar um desincentivo ao consumo.

Uma das críticas à política antidrogas seria o caráter intangível do bem jurídico

“saúde pública”, marcado por ações sem lesividade imediata a bem jurídicos individuais, mas de mero perigo abstrato, ou seja, a possibilidade de uso das drogas por alguém, com o risco de vir a desenvolver um problema de saúde mental (dependência química). Retirando a situação de venda de drogas a incapazes, esta criminalização incidiria em um paternalismo estatal, visaria impedir pessoas adultas e capazes de eventualmente utilizarem drogas, mesmo conscientes de seus riscos (FILIPPO, 2019, p. 11). Advoga-se que, dentro de um paradigma democrático, a educação sobre a temática das drogas, com uma política de redução de danos, seria mais eficiente que a abordagem proibicionista para a efetiva integração dos usuários à sociedade e reserva da intervenção repressiva apenas ao tráfico em grande escala (GUADANHIN; GOMES, 2017). Apesar de o tratamento atual mais benéfico ao usuário, no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, a abordagem policial continua tendo um caráter repressivo, que permite a detenção em flagrante para a condução à Delegacia de Polícia para lavratura de termo circunstanciado, o que conflita com políticas públicas de redução de danos por profissionais de saúde e assistência social. Grande parte dos traficantes são usuários que praticam o pequeno tráfico para sustentar seu vício (ROCHA; CARDOZO, 2017). A incongruência é manifesta: para se promover a defesa coletiva da saúde pública, utiliza-se de uma política proibicionista que reduz o acesso dos usuários às políticas de saúde.

Há diversas críticas dogmáticas ao atual tratamento penal do tráfico de drogas. Reconhece-se forte cariz de direito penal do autor na atual lei antidrogas, ao vedar as causas de diminuição de pena do seu art. 33, § 4º (de um sexto a dois terços), exclusivamente a circunstâncias pessoais. Também se critica a delegação da integração da norma penal a atos administrativos praticados pela ANVISA (norma penal em branco), gerando “tipos confusos e vagos” (ZAFFARONI, 2011, p. 15). Critica-se o uso de expressões semanticamente imprecisas, como “de qualquer forma”, bem como o uso de 18 núcleos verbais que não necessariamente possuem a mesma carga de injusto (CARVALHO, 2016, p. 225). Ademais, a lei não faz qualquer distinção qualitativa e objetiva em relação ao tipo de droga e sua quantidade, sendo possível que maconha e drogas sintéticas concentradas tenham a mesma reprovabilidade em tese.

Critica-se, ainda, a desproporcionalidade entre o crime de associação ao tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 35) e o de associação criminosa geral (CP, art. 288), pois aquele diminui de três para dois o número mínimo de agentes, não exige

estabilidade e permanência, contentando-se com associações ocasionais (portanto punindo de forma autônoma o mero concurso de pessoas), e gerando o efeito secundário de elevar o concurso de pessoas a causa impeditiva da redução de pena pelo denominado tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da lei antidrogas. Além da discrepância da pena, pois o crime do art. 288 do CP possui pena de 1 a 3 anos de reclusão, o de associação para a prática de genocídio tem pena de 1 a 4 anos, enquanto o de associação para o tráfico tem pena de 3 a 10 anos.

Verifica-se uma ausência de proporcionalidade nas penas do crime de tráfico, pois para se evitar danos à saúde pública (um perigo de lesão corporal a um número indeterminável de pessoas), aplica-se uma pena quase equivalente à do próprio homicídio: o tráfico de drogas simples tem pena de 5 a 15 anos, e o homicídio simples tem pena de 6 a 20 anos. Ainda que se reconheça que as penas do crime de lesão corporal gravíssima são extremamente baixas (menores que a de crimes patrimoniais), a desproporção na política antidrogas entre o crime de perigo abstrato e o de lesão é evidente. O bem jurídico saúde pública nada mais é que a tutela coletiva de diversos bens jurídicos individuais relacionados à saúde das pessoas (um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em sentido amplo), perspectivada como um direito de titularidade de toda a coletividade.

Finalmente, a Lei n. 13.964/2019 (denominada “pacote anticrime”) alterou o art. 112, inciso VII, da Lei n. 7.210/1984 (LEP), criando regra que se exige 60% de cumprimento de pena para haver progressão de regime de condenado por tráfico de drogas reincidente em crime hediondo, virtualmente inviabilizando a progressão pelos três regimes para condenados por tráfico de drogas reincidentes específicos, mesmo que se trate de um mero operário do tráfico com quantias pequenas de drogas, e não o comandante da organização. Esta regra fomenta o aprisionamento de longo prazo do pequeno tráfico quando reiterado, agravando os problemas do sistema penitenciário.

Este quadro normativo tem favorecido uma postura punitiva por parte dos tribunais. Pesquisa em São Paulo indicou uma postura claramente conservadora dos Desembargadores na denegação de penas alternativas a pequenos traficantes, a partir de concepções subjetivas sobre a necessidade de repressão ao tráfico e de insuficiência de respostas alternativas (MACHADO et al., 2018). Ainda que em alguns contextos a jurisprudência reconheça a desproporcionalidade, não é possível corrigir a discrepância diante dos limites do princípio da legalidade (v. CASTRO; ZACKESKI,

2017). Pesquisa no Rio de Janeiro e em Brasília documentou que 65% dos condenados por tráfico de drogas são vendedores varejistas, com pequenas quantidades de drogas, atuando sozinhos e desarmados (v. BOITEUX, 2009). Apesar de a legislação permitir laudo provisório para as situações urgentes, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem corroborado em diversas situações a dispensa do laudo definitivo para a condenação criminal ou para imposição de falta grave (BERTRAN et al., 2019). Mesmo no caso de tráfico praticado por adolescentes, apesar de o STJ, com sua Súmula n. 492, indicar que é possível a concessão de medidas socioeducativas alternativas à internação, os tribunais seguem replicando o discurso de “guerra às drogas” e legitimando o encarceramento na adolescência (FEITOSA; SOUZA, 2018).

Quanto à criminalização secundária, outro aspecto dogmático de crítica à expansão punitiva no âmbito da política antidrogas é a indeterminação legal da diferenciação entre usuário e traficante. Assim, o critério do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, de natureza, quantidade, local, condições, circunstâncias e antecedentes do sujeito da abordagem é vago e permite aos policiais que realizam a abordagem construir a narrativa sobre o que será ou não considerado como tráfico pelo sistema de justiça. Conceitos abertos como “atitude suspeita” e categorias liberadas de prévio rigor probatório, como “denúncias anônimas de populares”, aliadas à natureza permanente do depósito de drogas, têm historicamente legitimado buscas domiciliares sem prévia ordem judicial que abrem espaço para uma enorme discricionariedade policial, com riscos concretos de evoluírem para atos de arbitrariedade (v. MATOS, BARRETO, 2020). Isso porque o sistema de justiça apenas é notificado quando ocorre uma apreensão de drogas, não nos inúmeros outros casos em que ocorre uma violação de domicílio sem qualquer apreensão. Narrativas de que os moradores franquearam o acesso à residência aos policiais são usualmente aceitas sem qualquer documentação, escondendo possíveis coerções.

Não raro, condenações por tráfico de drogas são proferidas exclusivamente com fundamento em depoimentos policiais, que possuem interesse em legitimar sua atuação inicial (CARVALHO; WEIGERT, 2018; ARAUJO; MELLO, 2019). Todavia, estudos da criminologia têm documentado o risco de dissociação entre as regras de atuação policial e sua operação prática, documentando situações ordinárias em que policiais criam estratégias para reeditarem a narrativa de sua atuação e enquadrá-la aos ditames legais, criando “ilegalidades de eficiência” (ÁVILA, 2016, p. 115).

Uma análise acurada de racionalidade legislativa tem reconhecido uma crise de legitimidade ética, teleológica, pragmático, jurídico formal e linguístico na atual política antidrogas (FILIPPO, 2019; FALAVIGNO, 2019). É possível reconhecer na política antidrogas uma manifestação de direito penal do inimigo. Grupos populacionais marginalizados são etiquetados como perigosos, justificando-se uma atuação mais incisiva do sistema repressivo, desde abordagens policiais mais intensas, passando pela facilitação da condenação pelo sistema de justiça. A ausência de distinção objetiva entre usuários e traficantes permite o risco de seleção de usuários como traficantes, quando armazenam quantidades de drogas para um período alongado. A não diferenciação entre o pequeno traficante e o comandante da organização criminosa reforça o viés de etiquetamento como inimigo de todos os que circundam o fenômeno criminoso. A elevada seletividade da atuação do sistema penal e a evidente incapacidade de coibir o tráfico revelam uma função puramente simbólica, indicando baixa aptidão pragmática de prevenção geral. A sistemática elevação de penas e restrições de benefícios em execução penal expressam a lógica de pura inocuidade (radicalização da prevenção especial negativa). A progressiva antecipação da intervenção penal para atos preparatórios, como a posse de substâncias químicas de preparo ou a associação, revelam a lógica da punição antecipada fundada na prognose de atos futuros. Como resultado, fomenta-se o hiperencarceramento, num contexto de violação sistêmica de direitos fundamentais, que recai de forma mais incisiva sobre segmento da população historicamente excluído. Vejamos adiante estas consequências práticas da política antidrogas.

4. POLÍTICA ANTIDROGAS E PANOPTISMO POLICIAL CONTRA GRUPOS MARGINALIZADOS

De acordo com Rosa Del Olmo (1998), a guerra às drogas consistiu, na América Latina, numa substituição da guerra ao comunista interno pela guerra ao traficante interno, legitimando o recrudescimento da atividade militar, num momento em que se tentava a transição de regimes ditatoriais para a democracia. Nesse sentido afirma Batista (2003, p. 83-84): “Não é coincidência que a política criminal de drogas hegemônica no planeta se dirija aos pobres globais indiscriminadamente: sejam eles jovens favelados no Rio, camponeses da Colômbia ou imigrantes indesejáveis no hemisfério norte”. A construção social do imaginário do traficante está ligada a um ser perigoso e cruel, de violência ínsita, um demônio a ser urgentemente enclausurado,

quicá aniquilado (ZACCONE, 2007). A baixa efetividade prática da política antidrogas sinaliza no sentido de que sua consequência real não declarada é de encarcerar segmentos sociais excluídos considerados como perigosos.

A guerra às drogas tem tido efeitos secundários significativos sobre populações negras pobres e sobre as mulheres nestes territórios, submetidos a um panoptismo policial intensivo. Este fenômeno deriva de dois fatores: a caráter reativo das políticas de segurança pública e o racismo institucional no funcionamento do sistema de justiça criminal.

Quando gestores das polícias militares são pressionados a reagirem frente ao crime, a solução imediata tem sido de elevar o número de prisões em flagrante. Isso porque a polícia militar não pode realizar investigações criminais, restando-lhe tão somente a via da atuação em flagrante delito para transmitir a mensagem simbólica de que “alguém está fazendo algo”. A capacidade de atuação em flagrante delito é limitada para os crimes instantâneos. Assim, crimes relacionados à posse de armas e drogas, por serem crimes permanentes, tornam-se *locus* preferencial da atuação da polícia militar (v. ÁVILA, 2016, p. 105). Quando esta característica é cruzada com o racismo e a exclusão social, cria-se um padrão de atuação policial mais incisivo sobre os grupos socialmente excluídos, submetendo-os a uma vigilância intensa (panoptismo policial) e a atuações mais agressivas. Ordinariamente, são selecionados pelo sistema punitivo os baixos operários do tráfico, abordados pela polícia militar em rondas ostensivas, sendo que a criminalização dos comandantes exige técnicas mais sofisticadas de investigação próprias do crime organizado. A natureza permanente da posse de drogas tem justificado buscas domiciliárias marcadas pela discricionariedade da suspeita pelo policial, sem necessidade de prévio mandado judicial.

A guerra às drogas tem se revelado na prática como uma guerra à pobreza negra, marcada pela violência policial direcionada a integrantes destes grupos excluídos, fomentando a necropolítica do racismo e o fenômeno que tem sido denominado de genocídio da população negra no Brasil (RIBEIRO JR., 2016; DUARTE; FREITAS, 2019; WERMUTH, 2019). Igualmente em países andinos, a guerra às drogas concretizou-se na criminalização seletiva de grupos marginalizados e seu encarceramento em massa, impactando práticas culturais milenares como o cultivo e uso da folha de coca (CUNEO; OXMAN, 2021).

Historicamente no Brasil, a criminalização do uso da maconha esteve

associada à criminalização de negros, que tinham o hábito de cultivar e consumir a droga desde a época da escravidão (v. GÓES, 2016, p. 184; MASCARELLO; DEVOS, 2020, p. 787). À luz da teoria da decolonialidade e do racismo estrutural, é possível reconhecer que o controle policial e o cárcere são mera continuação histórica das violências praticadas contra as populações negras no Brasil. Segundo Nilo Batista (2002, p. 15), as “matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro” possuem uma correção entre a transição das penas corporais de açoites e marcas de ferro aos escravos, para o controle repressivo pela polícia sobre os territórios negros, marcados pela tortura, brutalidade e execuções sumárias acobertadas por autos de resistência.

O processo de colonização realizou não apenas o deslocamento geográfico de corpos negros, a escravidão promoveu uma destruição identitária pela objetificação, criando um lugar não-humano para os não-brancos, os negros e indígenas (GONZALEZ, 1984). A lógica racista identifica de antemão quem tem direito de ser reconhecido como vítima (privilegio da branquitude) e quem é associado a comportamentos perigosos (negros) (FLAUZINA; FREITAS, 2017). Assim, a ideologia de “combate do crime” em um contexto social altamente racializado, torna a pessoa negra em um criminoso em potencial, legitimando outras formas de violência derivadas do controle criminal, como a brutalidade policial, a atuação policial orientada por estereótipos raciais (*racial profiling*) e a diminuição da exigência probatória contra negros, facilitando condenações criminais. Pesquisas sobre condenações por tráfico de drogas têm documentado um “estado de suspeição generalizado” que recai sobre a população negra de locais pobres (v. MATOS; BARRETO, 2020, p. 261).

O continuum de violências derivadas do controle seletivo e discriminatório tem seu ápice no extermínio. No ano de 2019, ocorreram 6.357 mortes decorrentes de intervenções policiais, sendo que 79% das vítimas dessas mortes eram pessoas negras (FBSP, 2020). Nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, no ano de 2014, o total de mortes pela polícia correspondeu a 15,6% e 11,8%, respectivamente, do total dos homicídios, uma taxa que é quatro vezes maior que a estadunidense (LIMA, BUENO, MINGUARDI, 2016, p. 53). Diversos relatórios internacionais têm denunciado a persistência da violência policial no Brasil (v. HUMAN RIGHTS WATCH, 2009). O efeito reverso dessa guerra é a morte de policiais, usualmente recrutados também dentre os integrantes das classes mais baixas (v. ZAFFARONI, 2013).

Enquanto nos países ditos centrais o sistema punitivo é uma forma de controle

de minorias desviantes, no contexto pós-colonial, a prisão se torna a continuidade do poder colonial, portanto, um instrumento de controle da maioria selvagem (ZAFFARONI, 1991). No ano de 2019, 66,7% das pessoas privadas de liberdade eram negras (FBSP, 2020), apesar de representarem 51% da população brasileira (IBGE, 2010). Dentre as mulheres, esse percentual é de 62% em nível nacional, todavia em alguns Estados, como Acre, Ceará, Maranhão, Piauí e Tocantins, esse percentual excede a 90% (BRASIL, 2018, p. 42).

Há outro efeito da criminalização, que é o fomento da “droga genocida” (ZAFFARONI, 2013, p. 118). Ou seja, a ausência de controle sobre a produção gera drogas de baixíssimo custo e elevadíssimo poder destrutivo, como o crack, que se disseminam em áreas de exclusão social e rapidamente deterioram as condições de saúde física e mental dos usuários, levando-os à morte poucos meses de uso intensivo. A ausência de políticas públicas de saúde mental fomenta o quadro de extermínio desta juventude negra pobre, que tem o efeito colateral de eventualmente atingir jovens de classe média e alta, apesar destes terem condições de recorrer a clínicas particulares. O racismo estrutural na política antidrogas é a atual manifestação daquilo que Darcy Ribeiro (1995, p. 106) denominou como “moinhos de gastar gente”, numa constante guerra de extermínio de índios e negros. Esta discriminação institucional cria uma verdadeira denegação de cidadania, que compromete o cerne do paradigma democrático.

5. POLÍTICA ANTIDROGAS E CRISE DO SISTEMA PRISIONAL

A política antidrogas é atualmente a principal causa do hiperencarceramento no Brasil. Em 2019, dos 773 mil presos, 163 mil eram por tráfico de drogas, correspondendo a 21% da população prisional, representando a incidência penal de maior responsabilidade pelas prisões (BRASIL, 2020). Especificamente em relação à população prisional feminina, o tráfico de drogas corresponde a 66% (BRASIL, 2018). O perfil majoritário dos presos por tráfico é de pessoas negras, pobres e de baixa escolaridade. Segundo Anitua (2005, p. 477), a guerra às drogas é a principal causa da explosão do sistema penitenciário em nível global, com sobre-representação de grupos raciais excluídos. Nos EUA, esta incidência já chegou a corresponder a 64% da população prisional (SHECAIRA, 2014).

O inchaço do sistema prisional fomentado pela política antidrogas gera um

conjunto de problemas de violação de direitos fundamentais, com um absoluto descompasso entre a previsão normativa e a realidade. O art. 88 da Lei de Execuções Penais – LEP estabelece que o condenado será alojado em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com área mínima de 6m² e “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana” (LEP, art. 88, parágrafo único, alínea “a”).

A prática é bem distinta. No ano de 2019, havia 755.274 pessoas privadas de liberdade (incluídas as em regime domiciliar), com um déficit de vagas de 305.660 (FBSP, 2020). O déficit seria muito maior não fosse o número elevado de mandados de prisão sem cumprimento. No ano de 2017, nos Estados de Mato Grosso do Sul e Acre, a taxa de encarceramento por 100 mil habitantes foi superior a 830 (CNJ, 2018). De 2000 a 2019 houve um crescimento de 224% da população prisional (FBSP, 2020, p. 292). No ano de 2019, 30,4% das pessoas privadas de liberdade no Brasil eram presos provisórios, aguardando julgamento, sendo que em alguns estados, como na Bahia, este percentual chega a 53% (FBSP, 2020, p. 286). Dados do CNJ (2018) relativos ao ano de 2017 indicam que 40% dos presos nacionais estavam sem condenação em primeira instância, sendo que 28% deles já estavam presos há mais de 180 dias (sem dados completos de São Paulo e Rio Grande do Sul). Há uma tendência de crescimento da superpopulação carcerária ao longo dos anos fortemente associada à expansão da criminalização do tráfico de drogas (ROCHA; CARDOZO, 2017; JAPIASSÚ; FERREIRA, 2020).

O sistema penitenciário é marcado pela superlotação, tratamentos degradantes e desumanos, proliferação de doenças infecto-contagiosas, falta de acesso a água potável, ausência de materiais de higiene básica, incapacidade de promover ressocialização, além da militarização do cotidiano (v. CARVALHO, 2008; SANTOS; ÁVILA, 2017; ZACKSESKI; RAMOS, 2018; SANTO, 2019; JAPIASSÚ; FERREIRA, 2020). Há 30 vezes mais chances de um preso contrair tuberculose que as demais pessoas, o que permite reconhecer, nas palavras do pesquisador da FioCruz Carlos Basília, que “os presídios brasileiros são fábricas de tuberculose” (BLOWER; PAINS, 2018, s.p.).

O caos generalizado leva o Estado a perder o controle completo da administração prisional, dividindo espaços dessa administração com líderes de facções criminosas, que muitas vezes andam livres pelos corredores e detém as chaves das

próprias celas (ZACKSESKI; RAMOS, 2018). A desproporção entre presos e integrantes da “polícia penal” (criada pela Emenda Constitucional n. 104/2019) fomenta maior risco de violências entre os internos, como os massacres nos presídios de Urso Branco/RO ou Anísio Jobim/AM (JAPIASSÚ, FERREIRA, 2020). A administração deste ambiente de tensão, em um contexto decolonial fundado no racismo e no autoritarismo, potencializa a tortura e os tratamentos degradantes pelos agentes penitenciários. A lógica punitiva se reproduz dentro do cárcere com as celas de castigo, indicando que sempre há um lugar pior para aqueles que não se comportam bem. Estes problemas carcerários levam a rebeliões, greves de fome e outras formas de resistência às violações de direitos humanos.

Estas verdadeiras masmorras medievais convertem-se em verdadeiros depósitos de lixo humano, onde pessoas se amontoam em redes ou triliches e muitas vezes se revezam para dormir. Apesar de a elevação exponencial da população prisional ser fenômeno crescente ao longo das últimas décadas, a má qualidade da “prisão-depósito” no Brasil é fenômeno antigo e bem conhecido, pois reflete a continuidade do tratamento histórico dado às classes subalternas (SANTO, 2019). A humilhação da prisão estende-se aos familiares que realizam as visitas (normalmente mulheres), diante das revistas pessoais vexatórias em cavidades íntimas, além eventualmente da exigência de vestimentas brancas, o que gera a estigmatização deles perante a comunidade durante sua circulação (ZACKSESKI; RAMOS, 2018).

Segundo Bento (2018), o Estado brasileiro exerce um necro-biopoder, no sentido de fazer morrer os seres qualificados como sem valor, integrantes de uma hierarquia que lhes retira a humanidade, como negros, índios, moradores de rua, encarcerados, pessoas LGBT. No âmbito carcerário, este poder de fazer morrer se expressaria em “comida estragada, não atendimento médico, superlotação das celas, pessoas presas sem acusação formal e sem sentença são algumas dessas técnicas” (BENTO, 2018, p. 10). Assoma-se a estas técnicas a arregimentação de presos pelo crime organizado e a dizimação dos presos pertencentes a facções criminosas rivais. Segundo Santos e Ávila (2017, p. 274), “são constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha”.

Esta situação de falência do sistema prisional não é limitada a um determinado

presídio, é generalizada e persistente em nível nacional, agravando-se a cada ano. Esta violação sistemática de direitos fundamentais permite a conclusão de que “a prisão é uma instituição fora da lei” (ZACKSESKI; RAMOS, 2018, p. 144). Este estado de coisas não configura uma mera deficiência momentânea do sistema prisional, uma disfuncionalidade, mas uma decisão velada de tolerar violações de direitos de grupos populacionais historicamente excluídos. Assim, a prisão torna-se um local para trancar e jogar a chave fora, em que quanto mais tempo encarcerado melhor. Inúmeras vezes têm denunciado que o grande encarceramento se torna uma estratégia de extermínio indireta da população negra no Brasil (v. FLAUZINA; FREITAS, 2017; RIBEIRO JR., 2016; DUARTE; FREITAS, 2019). Este funcionamento do sistema penal de forma mais incisiva sobre determinado segmento populacional gera uma verdadeira crise de legitimidade do paradigma democrático.

O conjunto de violações de direitos levou o STF a reconhecer, na medida cautelar na ADPF 347, que o “presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’” (BRASIL, 2015, ementa).

6. POLÍTICA ANTIDROGAS E O FORTALECIMENTO DO CRIME ORGANIZADO

Um dos argumentos para se justificar a criminalização das drogas é a necessidade de enfrentamento à criminalidade associada ao tráfico. Todavia, um dos efeitos secundários da criminalização do tráfico de drogas é gerar um mercado ilícito e altamente lucrativo, fomentando a violência sistêmica associada à sua ilegalidade. Este mercado ilícito do tráfico de drogas em grande escala exige um modelo empresarial, centralizado, hierarquizado e com divisão de tarefas, fomentando o surgimento de organizações criminosas com elevado poder bélico e que acabam por gerar um governo paralelo em determinados territórios de exclusão social. A existência de quadrilhas rivais fomenta conflitos para o controle do mercado de drogas nestes territórios; pesquisa realizada por Lima (2016, p. 421) em Salvador documentou que “a competição violenta no interior do varejo de drogas é responsável pela maioria das mortes”. Este mercado ilícito não raro envolve a corrupção de agentes estatais para sua leniência ou mesmo a colaboração ativa no tráfico, com efeitos deletérios para a segurança pública.

Por outro lado, em países em que houve a descriminalização total da maconha, com autorização de produção a clubes de consumo, desapareceu o mercado negro deste tipo de droga (SHECAIRA, 2014).

A criminalização fomenta outras formas de violências para os integrantes dos extratos sociais mais baixos, recrutados para as funções mais arriscadas do tráfico. Estudo belga documentou que a principal morte associada ao tráfico de drogas de cocaína eram, em verdade, a das “mulas”, quando os pacotes de cocaína que carregam dentro do corpo se rompem (PAOLI, 2014, p. 6). Segundo Zaffaroni (2013), a criminalização do tráfico de drogas gera mais mortes do que as que se busca evitar com o uso das drogas.

Sendo o tráfico de drogas a principal causa do hiperencarceramento no Brasil, ele também gera um efeito colateral perverso: fortalece o crime organizado dentro dos presídios (LIMA, 2016; ZACKSESKI; RAMOS, 2018). Isso porque a natureza brutalizada dos presídios exige estratégias de sobrevivência ligadas à cooperação coletiva, portanto, exigindo que o recém ingresso no sistema penal seja praticamente obrigado a associar-se a alguma facção no presídio para não sofrer retaliações. Assim, os familiares deste preso se tornam tentáculos da comunicação do crime organizado dentro do presídio com seus outros integrantes no meio externo, e o preso que ingressou ingênuo e inexperiente no sistema prisional será ao final liberado com uma rede de contatos e de débitos morais que fomentará sua progressão na criminalidade, agora de forma organizada. Não à toa as grandes organizações criminosas nasceram dentro das prisões.

Ademais, o fenômeno da violência policial em comunidades socialmente excluídas gera a perda de confiança dessas comunidades na polícia, que passa a ser vista como uma fonte de perigos ao invés de órgão de proteção (ÁVILA, 2016, p. 273). Esse quadro também reforça a possibilidade de fortalecimento do crime organizado, especialmente quando ele passa a prestar funções assistenciais ou de segurança que deveriam ser realizadas pelo Estado, ganhando a cooperação de integrantes da comunidade. Estudos indicam que, em comunidades dominadas pelo tráfico, há uma diminuição de conflitos interpessoais que exigiriam intervenções pela polícia, mas uma elevação de conflitos relacionados à disputa de territórios entre facções (LIMA, 2016).

Em outras palavras, grande parte dos danos atribuídos ao tráfico de drogas são, em verdade, produto da escolha político-criminal da guerra aos traficantes: cria o

mercado ilícito, produz violência para a sua repressão, fomenta o hiperencarceramento e fortalece as organizações criminosas a partir de dentro dos presídios.

7. DISCUSSÃO SOBRE A PROPORCIONALIDADE DO CUSTO-BENEFÍCIO NA POLÍTICA ANTIDROGAS: CAMINHOS PARA A EVOLUÇÃO

A atual operatividade da política antidrogas indica o abandono das finalidades preventivas da pena e a pura associação com a lógica do Direito Penal do inimigo (JAKOBS, CANCIO MELIÁ, 2007), na qual o traficante é tratado como um não cidadão, uma fonte de perigos indigna de direitos, a ser puramente neutralizada ou eliminada. A operatividade da política antidrogas tem produzido morte e dessubjetivação de parte significativa de segmentos socialmente excluídos.

Segundo Agamben (2004), diversos estados democráticos têm fomentado um estado de exceção, criando voluntariamente um estado de emergência permanente, que tolera violências institucionais a categorias inteiras de cidadãos que não sejam integráveis ao sistema político. Haveria ordinariamente uma situação de vazio de não realização normativa que criaria espaços de anomia, que por sua permanência se tornariam uma regra. Assim, “o estado de exceção se apresenta com a forma legal daquilo que não pode ter formal legal” (AGAMBEN, 2004, p. 12). O panoptismo policial derivado da política antidrogas e o decorrente encarceramento em massa são manifestações deste estado de exceção no contexto brasileiro (WERMUTH, 2018).

Uma visão constitucional da legitimidade da intervenção punitiva não pode passar ao largo de considerar as consequências concretas de sua realização: o incremento da violência policial cotidiana nas periferias e do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário, além do fortalecimento do crime organizado. Segmento expressivo da doutrina penal tem advogado a possibilidade do recurso à proporcionalidade para a aferição da legitimidade da intervenção penal (SARLET, 2004; DIÉZ RIPOLLÉS, 2016). Exige-se, portanto, respeito aos critérios de adequação, ou seja, de relação aptidão instrumental para a promoção de proteção ao bem jurídico, e de necessidade (subsidiariedade do direito penal), considerando-se outras soluções de intervenção menos gravosas, como o direito civil, administrativo, ou intervenções restauradoras com a vítima. A proporcionalidade em sentido estrito, além de avaliar a correspondência da pena com a culpabilidade, também exige avaliar se a intervenção penal, apesar de adequada e necessária à proteção de um bem jurídico de natureza fundamental, não violará outros direitos fundamentais de envergadura superior.

Portanto, uma filtragem constitucional da racionalidade das normas penais, à luz do princípio da proporcionalidade, especificamente no subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, igualmente exige realizar uma ponderação entre os eventuais ganhos preventivos (supondo-se que haja tais ganhos) com os custos sociais da criminalização e seus impactos práticos no funcionamento do sistema de justiça criminal. Nessa linha, Diéz Ripollés (2016) fala de um princípio da racionalidade pragmática enquanto pressuposto de legitimidade da norma penal, destinado a avaliar em concreto se a teleologia da norma tem capacidade de realização prática (factibilidade). Na mesma linha, Husak (2008) sustenta a ilegitimidade da intervenção penal quando ela se torna mais gravosa do que o mal que procura evitar. Também Baratta (1994) argumenta ser necessário avaliar, na consideração da legitimidade do bem jurídico, dentre as situações conflitivas e problemáticas a serem reguladas, também aquelas que se produzem pela intervenção do sistema de justiça criminal, considerando assim a realidade institucional do seu funcionamento e as relações de poder entre seus atores. Este deveria ser um critério tanto de avaliação da constitucionalidade das leis penais em abstrato, quanto de direcionamento do julgador no momento de imposição da pena.

Esta análise é urgente em relação à política antidrogas, considerando os diversos e graves efeitos colaterais. Uma eventual legitimação da política antidrogas deveria comprovar que os danos colaterais associados à criminalização às drogas superam os eventuais benefícios de redução da oferta para desincentivar seu consumo. Todavia, como argumenta Paoli (2014, p. 7), “uma tal comprovação empírica até o presente momento nunca foi realizada”.

Os danos colaterais da política antidrogas não podem ser superados com soluções pontuais, como mero reforço no controle interno e externo quanto à violência policial ou construção de novas unidades prisionais. A análise da evolução do sistema prisional de 2000 a 2016 indica que, apesar de a oferta de novas vagas ter crescido 171%, a população prisional cresceu 269% (JAPIASSÚ; FERREIRA, 2020), o que gera uma conta que nunca fecha. O estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário compromete diretamente a legitimidade da política antidrogas, por ser este o principal crime no sistema penitenciário.

Os problemas associados à política antidrogas exigem uma solução mais profunda, que passa por uma reforma estrutural da lógica interna do funcionamento do

sistema penal como um todo, em sua virada neoliberal punitivista. Em substituição, uma política criminal com visão mais holista e humanitária, que procure intervir nas raízes do conflito social e reserve ao direito penal sua função efetivamente subsidiária de *ultima ratio*. Verifica-se que há caminhos para a correção da intervenção punitiva arbitrária, própria do Direito Penal do inimigo, no âmbito da política antidrogas, e seu realinhamento com os princípios legitimadores da intervenção penal (v. BOITEUX, 2009; SHECAIRA, 2014; CARVALHO, 2016; FILIPPO, 2019). Sem pretensão de uma análise exauriente, verificamos sete caminhos que deveriam ser seguidos.

Em primeiro lugar, a curto prazo, a descriminalização de determinadas drogas menos lesivas e, a médio prazo, uma evolução para a redução da criminalização do pequeno tráfico (sem envolvimento de adolescentes ou outras situações de risco), remetendo seu controle a outras esferas, como o direito administrativo, a estratégias de redução de danos, campanhas educativas e ampliação de serviços de atenção à saúde mental. Trata-se do que Shecaira (2014, p. 243) denominou de “normalização”. A política antidrogas é de partida seletiva, pois deixa de fora outras drogas tidas como socialmente aceitáveis, como álcool e tabaco, ainda que se saibam dos efeitos nefastos de seu uso abusivo. No Brasil, alcançou-se notável diminuição no consumo do tabaco mediante campanhas educativas, não pela criminalização. Diversos países têm recentemente legalizado o uso da maconha (v. SANTOS JR., 2018). Estudo de França Jr. (2018) critica a cientificidade e algumas pesquisas que avaliam o impacto negativo das drogas em animais e transpõem conclusões automáticas para humanos, alimentando uma lógica belicista às drogas. Ademais, está pendente de julgamento no STF o RE 635.659/SP, com repercussão geral reconhecida pelo Min. Gilmar Mendes para se avaliar a arguição de inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). Este debate não consiste em incentivar o uso da maconha (ou outras drogas), apenas em reconhecer que drogas com menor potencial lesivo deveriam ser objeto de outro regramento jurídico, diante dos graves danos colaterais da intervenção criminal nesta seara. Considerando o quadro constitucional brasileiro, que exige uma criminalização do tráfico de drogas, esta deveria estar limitada ao comércio em atacado de drogas de elevado potencial lesivo, definido com um critério objetivo.

Em segundo lugar, seria recomendável haver um critério objetivo de quantias mínimas de droga para diferenciar o traficante do usuário, à semelhança com o que

ocorre em outros países (CARVALHO, 2016, p. 283). Um sistema assim ainda permitiria prova em contrário, caso se comprove a venda (v. SHECAIRA, 2014, p. 245). Por exemplo, em Portugal, não configura crime a posse de uma quantidade correspondente ao consumo médio para até 10 dias (Lei portuguesa n. 30/2000, art. 2º), sendo o controle remetido a uma multa administrativa, denominada de contra-ordenação (v. BOITEUX, 2009; SHECAIRA, 2014). Esta política portuguesa teve o efeito positivo de reduzir significativamente o número de mortes relacionadas às drogas, sendo que a dependência se manteve estável, apesar de crescer em outros países da União Europeia que seguem a política criminalizante (MARTINS, 2013). Esta distinção retiraria a atual arbitrariedade interpretativa na atuação policial, evitando o risco de usuários serem confundidos com traficantes, reduzindo o risco de truculência policial na abordagem, que traz efeitos reversos para o acesso às políticas de atenção à saúde mental. Também tenderia a redirecionar a atuação policial para o grande tráfico, limitando a intervenção punitiva para o pequeno traficante, usualmente integrante dos grupos socialmente excluídos.

Em terceiro lugar, convém criar diferentes tipos penais de tráfico de drogas, apenando-se de forma proporcional à gravidade da conduta, conforme o potencial lesivo do tipo de droga, a quantidade da droga e a função concreta do autor na atividade criminosa. Por exemplo, na Espanha (CP, arts. 368-370), há 4 níveis de tipicidade que vão desde as drogas mais brandas até formas qualificadas (CARVALHO, 2016, p. 283). No México, distingue-se entre o tráfico de varejo e atacado, com o critério objetivo de até mil vezes a dose de consumo, com punições distintas (MASCARELLO, DEVOS, 2020). Tal sistema permitiria melhor individualização da pena, conforme a quantidade da droga e seu potencial lesivo. Idealmente, apenas o tráfico em atacado de drogas de maior potencial destrutivo deveria ser considerado crime hediondo; não faz o menor sentido atribuir-se o mesmo nível de carga de injusto entre um homicídio qualificado, um genocídio ou um ato de tortura a um tráfico no varejo, de pequenas quantidades de drogas por um operário de baixo nível na estrutura do comércio ilícito de drogas.

Em quarto lugar, deve haver uma limitação da pena do crime de perigo abstrato tendo como parâmetro máximo o crime de lesão. Nesse sentido, Filippo (2019, p. 151) argumenta que a pena do tráfico não deveria ser superior à da lesão corporal grave por gerar enfermidade incurável (dependência química). O atual paradigma de penas tão elevadas e desproporcionais à conduta viola a proibição de penas desumanas.

Em quinto lugar, deveria haver a revogação das disposições penais que desproporcionalmente elevam a pena exclusivamente com critérios de direito penal de autor (antecedentes), como a vedação das causas de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ou que inviabilizem a progressão prisional, como o atual art. 112 da LEP. A atual prática de terror do utilitarismo penal tem imposto uma incapacitação seletiva para a vida social por períodos cada vez mais longos, utilizando-se de critérios subjetivistas de periculosidade. Um realinhamento democrático da intervenção punitiva exige o uso da culpabilidade relacionada ao fato (conduta e dano) como determinantes para a fixação da pena.

Em sexto lugar, deveria haver uma consideração mais efetiva no âmbito da culpabilidade do histórico de oportunidades de vida do sujeito passivo da persecução penal, especialmente para integrantes dos segmentos sociais excluídos que são objeto da atuação mais incisiva do sistema criminal. Assim, os elementos de histórico pessoal devem atuar não para elevar a pena, mas para limitá-la (TEIXEIRA, 2015).

Finalmente, no âmbito da atuação investigativa, o reconhecimento do risco de violência policial extensiva no controle do tráfico de drogas, especificamente contra determinados segmentos populacionais (jovens negros pobres de baixa escolaridade), deveria ensejar garantias de proteção mais robustas. A violação de domicílio é um fato típico, passível de relativização pelo flagrante delito como causa de excludente da ilicitude pelo estrito cumprimento do dever legal pelos policiais, portanto, uma análise dogmática comprometida com os direitos fundamentais deveria exigir documentação e comprovação das causas justificantes. Isso significa que seria preferível exigir prévia atividade de investigação pelos policiais diante de tais notícias anônimas e sua comprovação documental, com escrutínio mais rígido pelo sistema de justiça quanto à legitimidade inicial da atuação policial, sob pena de se cancelar o risco sistêmico de abusos. Nesse sentido é a orientação da 5ª e 6ª Turmas do STJ (HC 616.584 e 598.051), de que policiais devem gravar a autorização de morador para a entrada na residência em buscas por depósito de drogas, quando o ingresso se legitima por tal autorização. Como apontam Matos e Barreto (2020, p. 262), quando a atuação policial em casos de tráfico de drogas é antecedida por representações policiais para a busca domiciliar, há maior esmero para se recolher os elementos probatórios, gerando índices mais elevados de condenação.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pós-modernidade afrouxa os vínculos de solidariedade, eleva a sensação de insegurança e fomenta uma expansão da intervenção punitiva, marcada pelo populismo punitivo e o panoptismo policial. O Direito Penal do inimigo, enquanto protótipo teórico de manifestação autoritária e ilegítima de potestade punitiva, pode ser reconhecido na manifestação da política antidrogas. Para os inimigos, assim representados como os indivíduos que deliberadamente se recusam a obedecer às leis do Estado e se colocam em situação de hostilidade constante, a pena possui a finalidade exclusiva de neutralizar uma fonte de perigo. São marcas desta manifestação punitiva arbitrária a relativização de garantias penais e processuais penais, como a violação de domicílio discricionária por um estado permanente de posse de drogas, e a antecipação do momento consumativo do crime para crime de perigo abstrato, a elevação de penas com forte recorte de direito penal do autor em sua fixação, bem como a restrição de benefícios em sede de execução penal.

É possível reconhecer dois efeitos da política antidrogas que se alinham à lógica de alheamento e dessubjetivação próprias do Direito Penal do inimigo: o truculento panoptismo policial sobre os grupos sociais socialmente excluídos (negros e pobres) e o fomento ao hiperencarceramento, enquanto intervenção dissociada de finalidades ressocializadoras, focada exclusivamente na inocuidade por períodos de tempo cada vez mais elevados, com efeitos perversos na deterioração da salubridade no sistema penitenciário. O resultado dessa política é o fortalecimento do crime organizado dentro das prisões, enquanto estratégia de sobrevivência num ambiente altamente hostil e o alheamento das comunidades em locais de exclusão social à cooperação com a polícia.

É essencial uma filtragem constitucional da racionalidade da política antidrogas, avaliando-se as consequências colaterais da sua realização prática do sistema penal. Atualmente, a política antidrogas causa mais violações de direitos do que se propõe a proteger. A resposta à crise da política antidrogas deve ter como foco central uma profunda revisão do funcionamento de todo o sistema penal, para ser coerente às diretrizes de subsidiariedade e fragmentariedade, mediante penas proporcionais à gravidade da lesão, dentro de um processo humanista que assegure o respeito à pessoa humana. Este caminho passa pela descriminalização das drogas

menos lesivas e do tráfico em varejo (sem outros danos a adolescentes ou à saúde pública), critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, penas distintas para diferentes condutas de tráfico ou tipos e quantidades de drogas, redução substancial da pena do tráfico, tendo como parâmetro o crime de lesão corporal gravíssima, a revogação das atuais disposições legislativas de direito penal de autor, que elevam de forma desproporcional a pena exclusivamente com fundamento nos antecedentes, uma consideração mais efetiva da culpabilidade pelo histórico de exclusão social e mais garantias procedimentais contra buscas domiciliárias arbitrárias.

Talvez se reconheça que os efeitos da política das drogas não são colaterais, são efeitos esperados e desejados de um genocídio da pobreza negra. É necessário urgentemente resgatar os valores humanistas que deveria ser o substrato das relações sociais em uma pós-modernidade marcada pela diversidade de visões de mundo. O debate sobre o esgotamento da política antidrogas é uma questão de sobrevivência do paradigma democrático.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Historia de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005.

ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Presunção de culpa: o Tribunal de Justiça de Pernambuco e o flagrante forjado. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 89, p. 59-80, 2019.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. **Fundamentos do controle externo da atividade policial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, p. 13-17, 1994.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto de Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de

Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação? **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 53, e185305, p. 1-16, 2018.

BERTRAN, Maria Paula Costa; AMARAL, Cláudio Prado; VELHO, Jesus Antonio. A química nos Tribunais: identificação de drogas, falibilidade, laudos provisórios e definitivos nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça Estadual de São Paulo. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 33, n. 1, p. 6-36, 2019.

BLOWER, Ana Paula; PAINS, Clarissa. Incidência de tuberculose em presos é 30 vezes maior do que na população geral. **O Globo**, Rio de Janeiro, 30 mar. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/incidencia-de-tuberculose-em-presos-30-vezes-maior-do-que-na-populacao-geral-22540362>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BOITEUX, Luciana. Possibilidades e perspectivas da descriminalização das drogas ilícitas. **Le Monde Diplomatique**, Paris, v. 3, n. 26, p. 10-11, 2009.

BRASIL. **Infopen Mulheres**. 2. ed. Brasília: MJ, 2018.

BRASIL. **Infopen**. Brasília: MJ, 2020. Disponível em: <https://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. STF, ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 9 set. 2015. CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. "Making a drug dealer": o impacto dos depoimentos policiais e os efeitos da Súmula nº 70 do TJRJ na construção do caso Rafael Braga. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 17, n. 68, p. 45-77, 2018.

CASTRO, Thiago Rais de Castro; ZACKSESKI, Cristina. Problemas do processo de criminalização da associação para o tráfico de drogas: dissonâncias sistêmicas do ordenamento jurídico reveladas por acórdãos do Distrito Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 136, p. 103-125, 2017.

CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CUNEO, Silvio; OXMAN, Nicolás. Origin and consequences of the war on drugs: from the United States to Andean countries. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 1. p.450-469, 2021.

DEL OLMO, Rosa. Geopolítica de las drogas. **Revista Análisis**, Medelín, v. 2, n.1, 1998.

DENNINGER, Erhard. The Prevention State: the security of the objects of legal protection versus legal security. *In*: ALBRECHT, P.-A.; BACKES, O. (orgs.). **Crime prevention and intervention: legal and ethical problems**. Berlim: Walter de Gruyter, 1989. p. 29-45.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Fundamento, sentido e finalidades da pena criminal. *In*: Idem. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999. p. 87-136.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. **A racionalidade das leis penais**. 2. ed. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2016.

DUARTE, Evandro Piza; FREITAS, Felipe da Silva. Corpos negros sob a perseguição do Estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 89, p. 156-179, 2019.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. El examen de racionalidad en la legislación penal brasileña: un análisis de la Ley n. 11343 de 2006. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 162, p. 121-143, 2019.

FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública 2020**. 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; SOUZA, Acássio Pereira de. Justiça juvenil, guerra às drogas e direitos humanos: a efetividade do princípio da excepcionalidade da medida socioeducativa de internação. **Espaço Jurídico Journal of Law – EJL**, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 449-474, 2018.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Racionalidade legislativa e tráfico de drogas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 154, p. 131-174, 2019.

FLAUZINA, Ana Luiza; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 135, p. 49-71, 2017.

FRANÇA JR., Francisco de Assis de. Sobre pesquisas, drogas e ratos: análise crítica das verdades científicas produzidas pelos patrocinadores da “guerra às drogas”. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 17, n. 68, p. 21-44, 2018.

GÓES, Luciano. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e Sexismo na cultura brasileira. **Ciências Sociais Hoje – ANPOCS**, São Paulo, v. 2, p. 223-244, 1984.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 7, p. 211-247, 2005.

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**, São Paulo, v. 127, p. 263-294, 2017.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força letal**: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo. Nova Iorque: HRW, 2009.

HUSAK, Douglas. **Overcriminalization**: the limits of the criminal law. Nova Iorque: Oxford, 2008.

IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Brasília: IBGE, 2010.

JAKOBS, Günther MELIÁ, Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 2. ed. Trad. A. L. Callegari, N. J. Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. Superpopulação carcerária e sistemas internacionais de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 164, p. 161-199, 2020.

LIMA, Antonio dos Santos. Competição violenta e controle territorial: quadrilhas prisionais e conflito armado no mercado de drogas da grande Salvador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 120, p. 409-429, 2016.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estado, polícias e segurança pública no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 49-85, 2016.

MACHADO, Maíra Rocha; BARROS, Matheus de; GUARANHA, Olívia Landi Corrales; PASSOS, Julia Adib. Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p.604-629, 2018.

MARTINS, Vera Lúcia. A política de descriminalização de drogas em Portugal. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 114, p. 332-346, 2013.

MASCARELLO, Marcela de Avellar; DEVOS, Bryan Alves. A legislação penal de drogas no Brasil e no México: análise comparada desde uma perspectiva crítica ao proibicionismo. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 02, p. 775-807, 2020.

MATOS, Lucas Vianna; BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. Guerra às drogas e produção do espaço urbano: uma leitura socioespacial da criminalização do tráfico de drogas em Salvador-BA. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 165, p. 245-271, 2020.

MENDES, André Pacheco Teixeira. **Por que o legislador quer aumentar penas? o populismo penal na Câmara dos Deputados: análise das justificativas das proposições legislativas de 2006 a 2014.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

PAOLI, Letizia. How to tackle (organized) crime in Europe? The EU policy cycle on serious and organized crime and the new emphasis on harm. **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Leiden, v. 22, p. 1-12, 2014.

RIBEIRO JR., Antônio Carlos. As drogas, os inimigos e a necropolítica. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p. 595-610, 2016.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

ROCHA, Lilian Rose Lemos; CARDOZO, José Eduardo. Precariedade do sistema penitenciário brasileiro como base temática para a proibição ou legalização das drogas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 714-730, 2017.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal.** Trad. A. P. Santos, L. Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998.

SANTO, Luiz Phelipe dal. Cumprindo pena no Brasil: encarceramento em massa, prisão-depósito e os limites das teorias sobre giro punitivo na realidade periférica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 151, p. 291-315, 2019.
SANTOS JR., Rosivaldo Toscano dos. Qual a sua droga? Maconha, hipocrisia ou isonomia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 141, p. 213-238, 2018.

SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 136, p. 267-291, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 47, 2004.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal.** 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

SIMON, Jonathan. **Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear.** Nova Iorque: Oxford University Press, 2007.

TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena**: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato. Madri: Marcial Pons, 2015.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (a onda punitiva). Trad. S. Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: 2013.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Biopolítica e polícia soberana: a sociedade escravocrata como chave de compreensão da violência e da seletividade punitiva no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 284-309, 2018.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZACKSESKI, Cristina; RAMOS, Beatriz Vargas. Prisões brasileiras: o descumprimento da lei pelo próprio Estado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 139, p. 143-170, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. V. R. Pedrosa, A. L. Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Guerra às drogas e letalidade do sistema penal. **Revista da EMERJ**, v. 16, n. 63, p. 115-125, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Recebido em 03/07/2021

Aprovado em 08/03/2022

Received in 03/07/2021

Approved in 08/03/2022