



ISABELA CARVALHO MORAES MARÇAL PIRES

**POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS NO BRASIL: UMA
ANÁLISE DO ESTADO DE EXCEÇÃO A PARTIR DO
PARADIGMA DA SELETIVIDADE PENAL**

**LAVRAS-MG
2023**



ISABELA CARVALHO MORAES MARÇAL PIRES

**POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO ESTADO
DE EXCEÇÃO A PARTIR DO PARADIGMA DA SELETIVIDADE PENAL**

Artigo Científico apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dra. Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz
Orientadora

**LAVRAS-MG
2023**

ISABELA CARVALHO MORAES MARÇAL PIRES

**POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO ESTADO
DE EXCEÇÃO A PARTIR DO PARADIGMA DA SELETIVIDADE PENAL**

Artigo Científico apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dra. Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz
Orientadora

**LAVRAS-MG
2023**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que sempre ouviu as minhas orações e me deu forças para prosseguir. Aos meus avós José, Leonilda e Livia que foram meu esteio, que foram meus pais com açúcar, assim como sempre dito pela minha avó Livia, pois nunca mediram esforços, em todos os aspectos, para me ver bem. Eu não imagino essa trajetória sem este imenso apoio, vocês são a minha base, o que dá sentido a tudo.

Aos meus pais Naiá e Marco Aurélio, pois, ainda que nem tudo tenha sido sempre um mar de rosas, no final eu sempre sabia que vocês estavam aqui por mim. Serei eternamente grata ao esforço do meu pai, que mesmo diante das mais adversas situações sempre fez de tudo para que eu pudesse ter a melhor educação possível e prometo tentar fazer jus a sua dedicação, papai. Também agradeço à minha mãe pelas incontáveis noites de sono perdidas comigo no hospital.

À minha irmã, Ana Clara, por ter sido a minha melhor amiga e a pessoa que sempre esteve do meu lado, que partilhou o lar comigo por tantos anos e que foi o meu lar e refúgio pelos mesmo tantos anos, obrigada, Clarinha.

A minha outra irmã, Anna Clara Piazzentini embora tal parentesco não tenha sido constituído pelo sangue, foi forjado no céu, pelas mãos de Deus.

À minha tia Anadia pelo constante incentivo durante toda a minha graduação.

À minha querida orientadora, Letícia, que durante toda a minha graduação foi uma professora dedicada, uma amiga querida e, por mais que ela não goste do termo, até uma mãe pra mim em momentos em que a minha casa estava tão distante. Você sempre foi tão querida e amável que eu gostaria que todos os alunos pudessem ter em suas trajetórias alguém como você. A senhorita representa tudo de mais lindo que envolve o ensino e aprender contigo foi, sem dúvidas, um imenso privilégio.

Aos meus amigos de batalha, às pessoas que me sacudiram quando eu precisei, que fizeram fila no hospital quando eu fiquei doente e que não me desamparam nem por um momento. Um dia eu li que cada pessoa que passa em nossa vida, passa sozinha, pois nenhuma substitui a outra, cada pessoa é singular. Mas embora cada pessoa que passe em nossa vida passe sozinha, não nos deixa só, porque deixa um pouco de si e leva um pouquinho de nós. Eu vou guardar pra sempre um pedacinho de cada um de vocês, meus amigos de jornada e espero que vocês levem um pouco de mim.

Agradeço aos integrantes do grupo seminários, do grupo como uma deusa, às minhas amigas que dividiram comigo a casa e a vida. Primeiramente, a minha querida amiga Ingrid, às minhas amigas do 301, Camila, Amanda e Fernanda. E também aos amigos do Aqueça Sol.

À Lara por ter sido a minha dupla de faculdade e ter me ajudado a construir todo o conhecimento que tenho hoje.

Aos meus primeiros amigos na UFLA, Natália, Alexia, João Pedro e Ana Clara.

E aos amigos de BH, Lucuxu, Lucas, Mari, Luísa, Lika, Ana Paula e Carol que embora longe fisicamente sempre torceram por mim.

À Lavínia pelo imensurável apoio, até mesmo quando estava tudo tão difícil. Obrigada por dividir comigo o peso da caminhada.

À UFLA por ter feito de mim quem eu sou, por ter me ensinado tanto e por me dar a melhor oportunidade de crescer, não sei nem o que será da minha vida sem essa instituição, mas é hora de encerrar esse ciclo e tenho a certeza de que o fiz com a maior nobreza possível.

*“Cada detento uma mãe, uma crença
Cada crime uma sentença
Cada sentença um motivo, uma história de
lágrima
Sangue, vidas inglórias, abandono, miséria, ódio
Sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo
Misture bem essa química
Pronto, eis um novo detento.” (Racionais Mc’s)*

RESUMO

Este trabalho aborda a política de guerra às drogas no Brasil, na medida em que após mais de 40 anos desde sua institucionalização o que se verificou foi nenhuma redução no que tange à disponibilidade dessas substâncias e ainda a flagrante violação a direitos humanos positivados na Constituição de 1988. Nesse sentido, destacou-se a expansão do poder punitivo e a sua relação com o estado de exceção. Isso porque, essa política não tem como objetivo eliminar as drogas, mas sim construir um inimigo nacional e o faz por intermédio do que a doutrina conceituou como seletividade penal. A necessidade de criar um inimigo se deve ao desejo de controlar corpos que não foram absorvidos pelo sistema capitalista e assim ameaçam a nova ordem. Portanto, o sistema penal atua de forma seletiva, direcionando sua punição a pessoas marginalizadas, em sua maioria pobres e negras e, para demonstrar a periculosidade desse novo inimigo, são promovidas campanhas penais do espetáculo, construindo a imagem do traficante como um mal a ser combatido. Essas propagandas reforçam o desejo de vingança na sociedade, legitimando medidas que seriam inaceitáveis em um Estado Democrático de Direito. Com isso, há a criação de um estado de exceção permanente na democracia brasileira, cujos alvos são pessoas historicamente marginalizadas.

Palavras-chave: Estado de exceção; inimigo, guerra às drogas; política penal bélica seletividade penal.

ABSTRACT

This work addressed the drug war policy in Brazil. After over 40 years since its institutionalization, what was observed was no reduction in the availability of these substances and a blatant violation of human rights enshrined in the 1988 Constitution. In this sense, the expansion of punitive power and its relationship with the state of exception were highlighted. This is because this policy does not aim to eliminate drugs but rather to construct a national enemy, accomplished through what doctrine has conceptualized as penal selectivity. The need to create an enemy arises from the desire to control bodies that have not been absorbed by the capitalist system and thus threaten the new order. Therefore, the penal system acts selectively, directing its punishment towards marginalized individuals, mostly the poor and Black. To demonstrate the danger posed by this new enemy, penal spectacle campaigns are promoted, constructing the image of the drug dealer as an evil to be fought against. These advertisements reinforce the desire for revenge in society, legitimizing measures that would be unacceptable in a Democratic Rule of Law. As a result, a state of permanent exception is created.

Key-words: Exemplo. Palavra permanente exception; enemy; war on drugs.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 POLÍTICA BRASILEIRA DE COMBATE ÀS DROGAS ILÍCITAS	11
3 A SELETIVIDADE PENAL	16
4 ESTADO DE EXCEÇÃO E GUERRA ÀS DROGAS	22
5 CONCLUSÃO.....	34

1 INTRODUÇÃO

A política brasileira de combate às drogas, ou seja, o modelo de guerra às drogas implementado no país, por meio de instrumentos internacionais de controle de drogas, não se propõe a solucionar o problema gerado pelo uso de psicoativos. Mas, tão somente, cria um inimigo público a ser eliminado, a criação desse inimigo se dá por intermédio de uma atuação do sistema penal de forma altamente seletiva. O sistema cria, assim, os criminosos, dita quem vai responder ou não pelos delitos elencados na lei de drogas.

Desta sorte, há na democracia brasileira a inauguração de um estado de exceção permanente, uma vez que, não obstante haver normas que tutelam os direitos dos cidadãos em face do Estado, essas normas não se aplicam a uma parcela de indivíduos, uma vez que as agências penais atuam de forma seletiva, operando uma verdadeira seleção em relação a quais indivíduos serão ou não enquadrados na norma penal. Desta sorte, ainda que o direito penal, como todos os outros ramos do direito liberal se preste a ser um direito isonômico, na prática parece haver uma política penal voltada em sua grande maioria à pessoas marginalizadas.

Face ao exposto, tem-se que o presente trabalho visa questionar se na democracia brasileira há a conformação de um Estado de Exceção permanente. Desse modo, buscou-se identificar a relação entre a atual política bélica de combate às drogas com a conformação de um Estado de Exceção na democracia brasileira, com vistas a mostrar que no território nacional existem lugares em que o direito é simplesmente ignorado, em outras palavras, suspende-se a norma em nome do puro poder.

O trabalho justifica-se na medida em que há uma população que, embora não possa ser morta pelo pálio do direito é transformada em seres matáveis, ou seja, a morte dessas pessoas parece não gerar nenhuma consequência e até mesmo há certa leniência das autoridades estatais em relação às mortes diárias efetuadas pelas força policial do estado.

A intervenção penal parece estar completamente legitimada quando o que está em jogo é a comercialização de substâncias ilícitas, ainda que seja necessário arcar com o custo de mortes. Isso porque, é urgente estabelecer o controle de corpos que não foram absorvidos pelo sistema capitalista e que, por sua vez, ameaçam a nova ordem.

O presente trabalho, portanto, tem como hipótese a existência de um Estado de Exceção permanente que se volta à uma classe de indivíduos pré-selecionados. Esse estado de exceção tem na política bélica de drogas as suas raízes, uma vez que esta opera-se como uma verdadeira guerra, cujo objetivo é erradicar, não as substâncias, mas a parcela de pessoas dissidentes.

2 POLÍTICA BRASILEIRA DE COMBATE ÀS DROGAS ILÍCITAS

A proibição do consumo de drogas como estratégia de política pública, de alguma forma, já se fazia presente em todas as nações no fim do século XIX. Sendo importante destacar que no século passado houve a ascensão de um movimento que se voltava à erradicação absoluta do consumo de drogas com o auxílio do poder punitivo estatal (RIBEIRO,1 04, 2014). Esse movimento foi cunhado com o termo proibicionismo, podendo ser definido enquanto o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias (FIORE,2,2012).

No Brasil não foi diferente, na medida em que o país é signatário de todos os instrumentos internacionais de controle de drogas, o que o fez incorporar à sua Constituição dispositivos rígidos no que tange ao trato da matéria¹. Assim, houve a inserção, no texto constitucional, de normas que visam fortalecer as medidas de controle ao tráfico de drogas, que autorizam a extradição de traficantes e que inauguram a assistência mútua entre os Estados no sentido de favorecer uma cooperação internacional para lidar com o problema dos estupefacientes (NASCIMENTO, 2015).

Ainda, a legislação pátria inovou ao alçar o crime de tráfico à categoria de crimes hediondos, devido à redação da Lei 8.072 de 1990, o que demonstra que o legislador dispensou um tratamento rigoroso ao delito. Isso porque, o crime foi arrolado junto aos crimes de tortura e terrorismo, sendo, também insuscetível de graça ou anistia (Art. 5º, XLII, CF).²

Em virtude de ser equiparado a crime hediondo, verifica-se uma atuação do Poder Judiciário enquanto um reforço do poder repressivo. Na medida em que nega, cotidianamente, o direito do preso a responder o processo em liberdade, bem como raramente aplica penas alternativas à privação de liberdade (BOITEUX, 2015). Em virtude dessa atuação do Poder Judiciário no sentido de recrudescer o encarceramento, há, frequentemente, denúncias de violações aos direitos humanos conforme, inclusive, já denunciado à Corte Interamericana de

¹ Convenção Única sobre Entorpecentes (em Nova York, 30 de março de 1961), Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (em 21 de fevereiro de 1971), Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (em 20 de dezembro de 1988), Declaração dos Princípios Orientadores da Redução da Demanda (Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas).

² Artigo 5º, XLIII: “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que. podendo evitá-los. se omitirem”.

Direitos Humanos (Corte IDH), como no caso do Presídio de Urso Branco, palco de uma das maiores chacinas do país³.

Ademais, o texto constitucional também prevê a imediata expropriação de terras onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, sem que haja o pagamento de qualquer indenização ao proprietário, podendo, ainda, serem aplicadas as demais sanções cabíveis (Art. 243, CF)⁴. Por mais que essa norma pareça ferir diretamente o princípio do devido processo legal, também assegurado pela própria Constituição, houve a opção legislativa no sentido de evidenciar que os crimes relacionados às drogas seriam tratados de maneira severa (CARVALHO, 1996).

Importa ressaltar que a mesma tônica foi mantida quando da promulgação da Lei de Drogas em 2006, Lei 11.343, cujo objetivo era inaugurar uma política para tratar do tema de drogas. Isso porque, apesar da lei de drogas ter trazido em seu bojo inovações formais, no que tange à descarcerização do usuário de substâncias psicoativas, houve, também, o endurecimento no tratamento do tráfico. Isso porque, a pena mínima imposta a quem pratica o delito previsto no artigo 33 da mencionada lei aumentou de 3 para 5 anos⁵ (BOITEUX, 2015). Além disso,

Desde a aprovação da Lei 11.343/2006, conhecida como a lei de drogas o número de prisões segue aumentando. Segundo dados do Infopen, em 2016, o Brasil se tornou o 3º país que mais encarcera no mundo, ultrapassando a marca de 700 mil pessoas presas, das quais 64% se declararam negras (OLIVEIRA E RIBEIRO, 2018, p. 4).

Somado a isso, a política penal brasileira de combate às drogas também se apresenta ostensiva, na medida em que impõe ao traficante penas elevadas, que devem ser cumpridas integralmente em regime fechado, além de estabelecer outras consequências processuais mais gravosas no que concerne à situação do réu.

³ Corte Interamericana de Direitos Humanos, “Medidas Provisórias a respeito da República Federativa do Brasil. Caso da Penitenciária Urso Branco”, Set. 2005, acesso 10 jul. 2023, http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf

⁴ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁵ 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.

Ainda em relação ao crime de tráfico de drogas previsto no art. 33 da Lei 11.143/06, é preciso pontuar que trata-se de crime de perigo abstrato, logo não é necessário que ocorra a efetiva lesão do bem jurídico a ser tutelado pela norma penal, basta a conduta para sua consumação (CARVALHO, 1996, p.48). A atual política criminal de drogas volta-se, no plano ideal, à proteção da saúde pública⁶, bem relacionado a todos os indivíduos da sociedade, contudo, alerta Maria Lúcia Karam, em análise a obra de Zaffaroni que:

A criminalização de qualquer ação ou omissão há de estar sempre referida a uma ofensa relevante a um bem jurídico alheio, relacionado ou relacionável a direitos individuais concretos, ou à exposição deste bem jurídico a um perigo de lesão concreto, direto e imediato. Condutas só podem ser proibidas se forem aptas a causar dano ou perigo concreto de dano a um bem jurídico alheio, isto é quando impedem a possibilidade de seu titular usar ou se servir (isto é, dispor) do objeto concreto relacionado ao bem jurídico (tais como a vida, a saúde, o patrimônio, etc.). Ainda quando eventualmente reconhecíveis bens jurídicos de caráter coletivo, estes não de estar sempre referenciados a direitos individuais concretos (KARAM, 4, 2013).

Salo de Carvalho chama atenção para os problemas oriundos da utilização irrestrita de crimes de perigo abstrato. Segundo ele, essa utilização ilimitada causa sérias violações na estrutura clássica do direito penal que deveria operar-se em total harmonia com os princípios constitucionais, e, ainda, fere o princípio da ampla defesa. Nessa linha, Paulo José da Costa Jr. e Giorgio Gregori (apud. CARVALHO, 1996, p. 49), advertem que a aplicação de normas de perigo abstrato apresenta “um grande número de problemas de compatibilidade com os princípios em geral vigentes, nos ordenamentos penais, em matéria de legalidade e culpabilidade”, uma vez que há criminalização de autolesões, imposição de penas, ainda que não de restrição de liberdade, a usuários de drogas, além da criação de delitos sem vítima aparente (CARVALHO, p.186, 2021).

Aliado a essas violações constitucionais decorrentes da utilização irrestrita de tipos penais que visam à proteção de bens jurídicos abstratos, tem-se que a política inaugurada pela lei de drogas ofende mais a saúde pública do que o próprio crime, nas palavras de Orlando Zaccone:

⁶ Certamente, não há qualquer peculiaridade ou qualquer diferença relevante entre as arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas e as demais drogas que permanecem lícitas. Todas são substâncias que provocam alterações no psiquismo, podendo gerar dependência e causar doenças físicas e mentais. Todas são potencialmente perigosas e viciantes. Todas são drogas. Seus efeitos mais ou menos danosos dependem, muito mais, da forma como quem as usa se relaciona com elas do que de sua própria composição. Uma droga mais potente consumida com moderação pode ter efeitos menos danosos do que uma droga menos potente consumida abusivamente.

A atual política criminal da chamada "guerra contra as drogas" evidentemente ofende mais à saúde pública que à própria circulação destas substâncias. Se é verdade que o direito busca, ao reprimir as condutas descritas como tráfico de drogas, proteger "o estado em que o organismo social exerce normalmente todas as suas funções" (saúde pública), como entender que a violência criada pela guerra contra o tráfico no Rio de Janeiro tenha atingido níveis de homicídios superior aos da guerra de Bush no Iraque (ZACCONE, 2007, p. 30).

Nesse sentido, resta clara a contradição entre a operacionalidade do sistema penal e a sua programação, ou seja, para garantir o que se pretende, nesse caso, a proteção da saúde pública, instaura-se uma verdadeira guerra contra os portadores das substâncias ilícitas.

Em relação à guerra inaugurada contra essas substâncias, destaca-se que a perseguição contra as condutas de portar drogas consubstancia-se naquilo que Nilo Batista chamou de "política criminal com derramamento de sangue". Nilo se vale da comparação feita por Clausewitz que dizia que a "política é guerra sem derramamento de sangue, enquanto a guerra é política com derramamento de sangue" e, nesse sentido, chega à inevitável conclusão de que no Brasil, "temos para as drogas uma política criminal com derramamento de sangue (BATISTA, p. 5-6, 1998)". Isso porque há a manutenção de uma tônica bélica, de uma política ostensiva que se volta à eliminação do inimigo, no caso, o traficante de drogas.

Portanto, após a edição da lei de drogas, o que se verifica é o aumento de penas e a imposição em massa da pena de prisão, consequências de uma política que incorpora o discurso punitivo em sua gênese. Nessa linha, as apreensões realizadas em operações policiais, que, antes da declaração de "guerra às drogas" se faziam em quilos, agora, se fazem em toneladas (KARAM, 2013, p. 5) revelando a expansão do Estado penal e a ineficácia da legislação punitiva, representado pelo seguinte:

a expansão do direito penal, com a inerente deformação da sua matriz de garantias, é incorporada pelas Constituições contemporâneas que positivam os direitos transindividuais e, não esporadicamente, determinam que sua tutela seja realizada através da sanção criminal (CARVALHO, p. 189, 2021).

Em suma, a política brasileira de combate às drogas é precipuamente bélica. Isso porque o recrudescimento do poder punitivo incorpora ao controle social exercido por meio do sistema penal parâmetros bélicos que ressaltam a hostilidade contra os selecionados sofrendores (KARAM, 2013). Sobre o caráter bélico do tratamento conferido à questão de drogas, tem-se que o próprio termo em que foi cunhada a proibição, qual seja, guerra às drogas, modelo inaugurado pelo presidente norte-americano Richard Nixon, demonstra a

opção militar adotada. Nesse sentido, a palavra guerra demonstra por si só a explícita opção bélica que dispensa o compromisso com os direitos fundamentais dos indivíduos, nas palavras de Maria Lúcia Karam (2013, p. 4): “guerras e direitos humanos são naturalmente incompatíveis. Violência, mortes, doenças, encarceramento massivo são o resultado dessa danosa e sanguinária política”.

Ressalta-se, também, a expansão do poder punitivo, que tem a proibição das drogas ilícitas como principal instrumento propiciador dessa tendência. Além disso, a proibição está materializada na criminalização das condutas de produtores, comerciantes e consumidores (KARAM, 2013).

Materializando-se na criminalização de condutas massivamente praticadas em todo o mundo, a proibição às drogas tornadas ilícitas forneceu e fornece o impulso requerido pela consolidação de uma globalmente uniforme tendência punitiva e uma expansão do poder punitivo em paralelos (KARAM, 2013, p. 4).

Nesse sentido, insta destacar o que a juíza de direito, Maria Lúcia Karam, pontuou sobre a busca de um ideal de segurança, em suas palavras:

A necessidade de controle dos marginalizados, excluídos das próprias atividades produtivas, aliada a essa percepção negativa dos riscos, a sentimentos difusos de incômodo e de medo, a relações sociais baseadas na competição, no imediatismo e na ausência de solidariedade no convívio, coloca a busca de um ideal de segurança no centro das preocupações da maioria, tudo isso propiciando a expansão do poder punitivo que vem se registrando em escala global desde as últimas décadas do século XX. (KARAM, 2013, p. 5).

Na mesma linha, a juíza argumenta que a ampliação da intervenção penal, peça-chave no que tange ao controle de corpos marginalizados e dissidentes, torna-se a solução para todos os males sociais, sendo uma resposta fácil, e decerto falsa, para todos os anseios individuais por segurança (KARAM, 2013). Com isso, a política criminal de combate às drogas apresenta-se como um falacioso meio de transformação social.

Ainda que escape à ambição deste artigo destrinchar todos os métodos alternativos ao Estado penal. Importa apresentar a teoria garantista enquanto alternativa viável à superação desse paradigma que, como já elucidado, põe em risco direitos fundamentais e é insuficiente no que tange ao combate da delinquência. Segundo Ferrajoli,:

Un derecho penal garantista tendría que tener un carácter mínimo, el cual se expresaría al menos en dos sentidos: como minimización de la capacidad del Estado para determinar qué conductas son delito y qué penas deben imponerse a quien las realicen, por un lado, y para establecer qué respuesta procesal puede dar el Estado frente al fenómeno delictivo, por otro. Ambas cuestiones tienen un único propósito: disminuir la violencia, tanto la perpetrada de los particulares hacia otros particulares, como del Estado hacia los particulares (FERRAJOLI, 2006, p.3).⁷

Assim, tem-se no garantismo penal, cujo grande expoente é Luigi Ferrajoli, uma alternativa à política criminal bélica, posto que o garantismo não se vale de falsas ilusões acerca da existência de “poderes bons” e por isso busca ver todo tipo de política limitada, sujeita sempre a vínculos jurídicos que tenham compromisso com a preservação dos direitos subjetivos, ainda mais quando eles apresentam caráter de direitos fundamentais.

3 A SELETIVIDADE PENAL

Um excerto retirado da obra *O olho da rua* de Eliane Brum ilustra de maneira muito assertiva a situação de centenas de famílias que convivem, de algum modo, com o tráfico de drogas, no trecho ela relata a seguinte história:

A mãe pagou o caixão do filho por quase cinco anos. O menino estava vivo. Mês após mês, ela acertava uma cartela do carnê: quinze reais. O valor é mais da metade que ela ganha para lavar, engomar e passar uma trouxa de roupas. O garoto tinha quinze anos quando ela começou a quitar sua morte – e vinte quando o enterrou, duas semanas antes do Natal. No dia seguinte, a mãe começou a comprar o caixão do próximo filho. Ele tem dezenove anos e – ainda – está vivo (BRUM, 2011, p. 203).

A partir da leitura do fragmento é possível observar o contexto de incerteza e violência que envolve as questões relacionadas às drogas⁸. E, ainda, a inserção de jovens e adolescentes pobres e marginalizados em uma guerra cujos destinatários são as drogas⁹

⁷ Um direito penal garantidor teria que ter um caráter mínimo, que se expressaria em pelo menos dois sentidos: como minimização da capacidade do Estado de determinar quais condutas são crimes e quais penas devem ser impostas a quem as pratica, por um lado, e estabelecer qual resposta processual o Estado pode dar ao fenômeno criminoso. por outro. Ambas as questões têm um único propósito: reduzir a violência, tanto perpetrada por indivíduos contra outros indivíduos, quanto pelo Estado contra indivíduos (FERRAJOLI, p. 3, 2006)

⁸ Um estudo da UNESCO, coordenado pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz, mostrou que no Brasil a principal causa de morte entre jovens é tiro. Em 24 anos, de 1979 a 2003, a população brasileira cresceu 52% - e os homicídios por arma de fogo 543%. O aumento foi causado pelo assassinato de adolescentes: das 550 mil mortes, quase a metade atingiu brasileiros entre quinze e 24 anos. A violência matou mais no país que a Guerra do Golfo e os conflitos entre Israel e Palestina.

No entanto, alerta a juíza de direito, Maria Lúcia Karam, pela impossibilidade de uma guerra contra as drogas na medida em que é impossível travar uma guerra contra coisas, assim, em suas palavras a guerra às drogas dirigiria-se, antes de mais nada,

Contra pessoas: os produtores, comerciantes e consumidores das selecionadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas. Mas, não exatamente todos eles. Os alvos nessa guerra são os mais vulneráveis dentre os produtores, comerciantes e consumidores das drogas proibidas; os “inimigos” nessa guerra, são seus produtores, comerciantes e consumidores pobres, não brancos, marginalizados, desprovidos de poder (KARAM, p. 6, 2013).

A respeito da violência destinada a estas pessoas, é importante desconstruir a falsa imagem fomentada no imaginário popular acerca dos traficantes enquanto criminosos organizados, violentos, poderosos e enriquecidos. Esse estereótipo pode ter como uma de suas origens a espetacularização midiática, tendo em vista o fato de a imprensa e autoridades públicas atribuírem grande destaque às prisões dos chamados chefes do tráfico (Zaccone, p.5, 2007).

Contudo, essa ideia não encontra amparo na realidade, na medida em que a maioria da população autuada por tráfico de drogas é composta por indivíduos extremamente pobres, com baixa escolaridade e desprovidos do apoio de qualquer “organização” (ZACCONE, 2007, p.5). Assim, tem-se de um lado

grandes traficantes, como Fernandinho Beira-Mar, e pouco mais de uma dezena de nomes considerados delinquentes de alta periculosidade, para os quais são reservadas algumas celas nos presídios de segurança máxima; do outro, milhares de "fogueteiros", "endoladores" e "esticas" que, junto dos "soldados"- única categoria armada e responsável pela segurança do negócio - , assemelham-se mais à estrutura de uma empresa do que a de um exército, lotando as carceragens do estado”. (ZACCONE, 2007, p.).

Com esteio no Balanço das Incidências Criminais e Administrativas de 2012, pesquisa encomendada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Universidade de Brasília UNB no ano de 2008, tem-se que o perfil dos sujeitos encarcerados em virtude do tráfico de drogas está bem distante dessa ideia do perfil do traficante enquanto um sujeito enriquecido e pertencente a um grupo bem organizado,

⁹De acordo com a Organização Mundial da Saúde, o termo droga refere-se a “qualquer entidade química ou mistura de entidades que altere a função biológica e possivelmente a estrutura do organismo” (OMS, 1981).

na maior parcela de representatividade figuram réus primários, sem registros de antecedentes criminais, que não se encontram em *affectio societatis* com outros indivíduos para a prática específica do delito do art. 33, incorrente qualquer tipo de concurso material. Em menos de 20% dos casos, há concurso material entre os crimes de tráfico e de associação para o tráfico e, em proporção menor, concurso material com outros crimes. Resta desmistificado, portanto, o atributo de conduta violenta, voltada para a criminalidade, prevalecendo, dentre os sujeitos criminalizados, a figura do traficante de drogas individual e ocasional. (Balanço das Incidências Criminais e Administrativas de 2012)

A mencionada pesquisa permite concluir que esse estereótipo de traficante enquanto um sujeito altamente perigoso e integrante de uma organização bem articulada não se sustenta. Isso porque, na realidade, os dados apontam que, na maioria dos casos, ele não passa de réu primário, encarcerado sozinho e com pouca quantidade de drogas sob sua posse (CYPRIANO, 2010).

Orlando Zaccone alerta para o estado de miserabilidade em que vivem os varejistas de drogas ilícitas,

Um simples olhar pelos milhares de presos condenados por esse crime revela que, apesar de participarem do comércio ilegal de substância entorpecente, não passam daquilo que o criminólogo norueguês Nils Christie denominou de "acionistas do nada". Ocupando a ponta final do comércio de drogas proibidas, "esticas", "mulas" e "aviões" ficam tão somente com uma parcela ínfima dos lucros auferidos no negócio, quantia esta que nunca os levará a possuir participação real nas empresas que atuam no mercado ilegal das drogas (ZACCONE, 2007, p. 13).

Nesse sentido, o conceito doutrinário de seletividade penal é essencial para a compreensão do motivo de serem as classes mais pobres da sociedade os maiores alvos do encarceramento em massa. Nas lições de Eugênio Raul Zaffaroni:

Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizar el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a sua coacción con el fin de imponerles una pena (ZAFFARONI, 2011, p.7).

Segundo Eugênio Raul Zaffaroni, a opção política do Estado ao tratar com maior rigor os delitos cometidos por grupos historicamente marginalizados se traduz num processo de criminalização que se desenrola em duas etapas, quais sejam a etapa primária e a secundária (ZAFFARONI, 2011, p.7).

A criminalização primária seria aquela exercida pelo poder legislativo ou as agências políticas¹⁰ cuja função é inaugurar um programa de punição a ser seguido pelas agências de criminalização secundária, logo, os policiais, juízes, promotores, advogados, agentes penitenciários.

Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan (ZAFFARONI, 2011, p.7).

E a criminalização secundária, por sua vez, seria a ação punitiva voltada a pessoas concretas e que se observa desde o inquérito policial até a imposição e a execução de uma pena, que necessariamente se desenvolve por meio de um processo seletivo (ZAFFARONI, 2011, p. 7).

Outro ponto em relação à criminalização secundária é o fato de que agências policiais não operam a seleção a seu exclusivo critério, mas são condicionadas, também, pelo poder de outras agências, como as agências de comunicação social, as agências políticas e os demais fatores de poder (ZAFFARONI, 2011, p. 7). Dessa forma, a criminalização secundária é produto de várias circunstâncias conjunturais.

Nesse sentido, enquanto a criminalização primária volta-se a condutas e atos, a criminalização secundária recai sobre pessoas concretas (ZAFFARONI, 2011, p. 10). Assim, a seleção punitiva:

Ocorre uma vez que é impossível para os gestores da criminalização secundária realizarem o projeto "faraônico" de criminalização primária previsto em todas as leis penais de um país. Ou seja, não é possível ao sistema penal prender, processar e julgar todas as pessoas que realizam as condutas descritas na lei como crime e, por conseguinte, as agências penais devem optar entre o caminho da inatividade ou da seleção (ZACCONE, 2007, p. 21).

Com o objetivo de demonstrar que o direito penal opera-se de forma seletiva, destaca-se o seguinte excerto:

¹⁰ “La referencia a los entes gestores de la criminalización como agencias tiene por objeto evitar otros substantivos más valorativos y equívocos (tales como corporaciones, burocracias, instituciones, etc.). (ZAFFARONI, 2011, p. 7).”

a conduta de quem dispara fogos de artifício para avisar da chegada da polícia recebe o mesmo tratamento penal de quem tem o comando do negócio no varejo, bem como dos grandes produtores e daqueles respeitáveis empresários que financiam a produção e o comércio destas substâncias com todos respondendo, em abstrato, pelo mesmo crime (ZACCONE, 2007, p 25).¹¹

A fim de ilustrar o fenômeno da seletividade punitiva é oportuno citar um relato da obra “Acionistas do Nada” de Orlando Zaccone, enquanto este atuava como delegado adjunto da polícia civil na cidade do Rio de Janeiro. O autor narra que enquanto foi responsável pela circunscrição de comunidades como a da Cidade de Deus e a do Morro do São José Operário, em cada plantão, o delegado realizava no mínimo um flagrante de tráfico, além de diversas apreensões de drogas e armas pelo Batalhão da Polícia Militar. No entanto, quando foi delegado responsável pela circunscrição que inclui bairros de classe mais alta, como a Barra da Tijuca, lavrou, em quase um ano, apenas um flagrante de tráfico que ocasionou na prisão de uma senhora de quase 60 anos (ZACCONE, 2007, p 25).

Essa narrativa poderia levar à falsa ideia de que não existe tráfico de drogas ilícitas em bairros cujos moradores possuem maior poder aquisitivo ou não estão em uma situação de hipossuficiência, como a Barra da Tijuca. Contudo, ela revela o que a doutrina denomina cifra oculta, que seria a:

“lacuna existente entre a totalidade dos eventos criminalizados ocorridos em determinados tempo e local (criminalidade real) e as condutas que efetivamente são tratadas como delito pelos aparelhos de persecução criminal (criminalidade registrada)”. (CARVALHO, 2021., p. 177).

Em termos de efeito, Augusto Thompson sustenta que as estatísticas oficiais seriam apenas a sombra do crime, assim, o conhecimento a respeito do criminoso e do próprio crime é distorcido e restrito. Dessa forma, a reação da sociedade no que tange à resposta ao delito é irreal, por isso a sanção não tem o condão de produzir qualquer efeito intimidativo ou mesmo corretivo (THOMPSON, 1998, p.19).

Também responsável pela "cifra negra" é a adequação do autor ao estereótipo do criminoso. Crime e miséria têm sido constantemente associados. Setores ditos progressistas consideram, ainda hoje, a pobreza

¹¹ Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

como causa do crime, sendo que o primeiro traço definidor da imagem do delinqüente é o seu status social. Afirmar que o criminoso é caracteristicamente pobre facilita inverter os termos da proposição para afirmar que o pobre é caracteristicamente criminoso" (Zaccone, 2007, p. 28).

Nesse sentido, o conceito da cifra oculta torna patente o fato de que a retórica jurídico-penal da igualdade é uma falácia, uma vez que o aparato punitivo volta-se a pessoas pré-selecionadas, manifestando sua função real, qual seja, erradicar os sujeitos que não foram absorvidos pelo sistema capitalista.

Em conformidade com os ensinamentos de Zygmunt Bauman (apud SOUZA, 2015, p. 105) que preceitua que a crise do Estado de bem-estar se desdobra no fato de que o Estado já não mais consegue subsidiar as garantias para os seus cidadãos, haja vista o recrudescimento da mecanização da produção, o que os aloca para uma situação de desemprego generalizado. Surge, portanto, uma massa de indivíduos que não conseguem alcançar um espaço no mercado de trabalho, ou seja, pessoas que estão fadadas a viver à margem da sociedade de consumo, sendo, portanto, completamente descartáveis (SOUZA, p. 105, 2015).

Assim, nas palavras de Taiguara Libano Soares e Souza (p. 106, 2015) “há a constituição de uma gigantesca massa de excluídos que foram privados das condições dignas de sobrevivência e que não puderam mais participar ou gozar de um papel na sociedade capitalista”. Quando esse fenômeno ocorre, se torna inequívoca a intervenção do aparato repressivo estatal no que tange às condutas taxadas como transgressoras da lei e, também, o rigoroso controle de corpos marginalizados, cuja existência ameaça a nova ordem (SOUZA, 2015,p. 106). Segundo Nilo Batista o aumento da marginalização social e do desemprego oriundos de uma política de “Estado Mínimo” se desdobra, paradoxalmente, em um controle social penal máximo (Batista,2003, p.5)

O estado que não é capaz de mitigar os efeitos da crescente crise social, passa a orientar os seus esforços em uma “gestão penal da miséria, na criminalização das consequências da pobreza" (SOUZA, , 2015, p.107).

O aprofundamento das desigualdades sociais aliado à repressão seletiva às camadas populares permite revelar o que está nas partes inferiores e desconfortáveis de nós mesmos sobre o outro, essencializando-o e, finalmente, culpabilizando-o pelas mazelas estruturais da nossa sociedade.

Fato que deixa incontroverso que o sistema penal atua de forma seletiva, sendo “a clientela do sistema penal composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por

“pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” (ANDRADE, 2003, p. 52), desconstruindo a seguinte lógica tradicional em relação à função do direito penal:

A função básica do Direito Penal é a defesa social. Ela se realiza através da chamada tutela jurídica: mecanismo com o qual se ameaça com uma sanção jurídica (no caso, a pena criminal) a transgressão de um preceito, formulado para evitar dano ou perigo a um valor da vida social (bem jurídico). Procura-se assim uma defesa que opera através da ameaça penal a todos os destinatários da norma, bem como pela efetiva aplicação da pena ao transgressor e por sua execução (FRAGOSO, 2004, p. 4).

Portanto, o que se demonstra é que o direito penal não é igual para todos, logo, não ampara os cidadãos de maneira equitativa e não é aplicado a todos que violam suas normas, mas sim é resultado de um processo altamente seletivo e desigual. Ainda, segundo Zaffaroni (2011, p. 76), o objetivo de proteger os interesses das classes hegemônicas constitui o que o jurista conceitua como funções não declaradas do sistema penal.

Nesse sentido, Baratta (2002), também, critica o mito da igualdade e assevera que o direito penal não só não é usado em defesa de bens jurídicos considerados essenciais, mas ainda, opera de forma desigual e fragmentada, assim, em suas palavras, “o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência” (BARATTA, p. 162, 2002).

Desta sorte, tem-se que os alvos do sistema penal são, em sua maioria, indivíduos negros e pobres, não pelo fato de que estes tenham maior propensão a delinquir, mas sim porque eles possuem maiores chances de serem criminalizados (ZACCONE, p 49, 2007).

Face ao que fora narrado, resta claro que o direito penal atua de forma seletiva, concretiza-se enquanto instrumento criminalizador da pobreza e auxilia na construção do estereótipo do bandido enquanto um sujeito pobre e, na maioria das vezes, negro. Ainda, o direito penal, ao contrário do que se afirma, não se aplica de forma isonômica para todos que estão sob a égide do Estado.

4 ESTADO DE EXCEÇÃO E GUERRA ÀS DROGAS

Em decorrência desse conglomerado legislativo, verifica-se uma política bélica voltada ao encarceramento em massa da população que possui alguma relação com o

narcotráfico¹². Segundo Maria Lúcia Karam, o resultado da “guerra às drogas”, passados aproximadamente 40 anos desde a instituição dessa política, são milhares de mortes, encarceramento em massa, alastramento de doenças e nenhuma redução no que tange à disponibilidade das substâncias ilícitas (Karam, 2013, p. 8).

Somado a isso, há a verificação da “criação de territórios nos quais o direito é simplesmente ignorado, verdadeiros locais de exceção”. (NASCIMENTO, 2014, p. 56). Desta sorte, ainda que exista um rito jurídico destinado ao combate da comercialização dessas substâncias, em realidade, o que se percebe é a criação de zonas de anomia permanentes. Vigoram, portanto, as políticas públicas paralelas ao direito. Políticas estas que se fundamentam na dita urgência da realidade (NASCIMENTO, 2014, p. 56).

A urgência da realidade requer a pré-compreensão do que a doutrina da criminologia conceitua enquanto *Ideologia da Defesa Social*. Segundo esse pensamento, todos os comportamentos desviantes são como um mal que deve necessariamente ser reprimido em prol da defesa da sociedade. Assim, a intervenção punitiva está legitimada, ainda que seja necessário travar uma guerra contra essas condutas (CARVALHO SALO, 2013, p.161). Desta sorte, a ideologia da defesa social está ancorada em alguns princípios descritos por Alessandro Baratta, quais sejam, princípio da legitimidade e princípio do bem e do mal, princípio da culpabilidade, princípio da prevenção, princípio do interesse social e do delito natural, e princípio da igualdade¹³ (BARATTA, 2002, p. 44-54).

Por ora cabe destacar o princípio do bem e do mal, cujo contorno é o seguinte, entende-se que a violação de normas constitui um dano social e o dissidente seria, portanto, disfuncional. Assim, todo e qualquer desvio legal constitui-se enquanto o mal e o resto da sociedade, somada aos fiéis cumpridores da lei, o bem (BARATTA, 2002, p. 44-54).

Nessa ótica, quando há a constatação de comportamentos desviantes, como o tráfico de drogas, é urgente mover o aparato estatal para reprimir tais condutas, uma vez que está em jogo a luta do bem contra o mal. Dessa forma, inaugura-se um estado de exceção cujas garantias e direitos fundamentais dos infratores da norma podem ser suspensas de forma permanente, haja vista que a supressão se dá objetivando um bem maior, qual seja, a defesa da sociedade “de bem”.

¹² 32,6%, ou seja, 182.779, das pessoas encarceradas no país respondem pelos crimes previstos na Lei 11.343 de 2006. Infopen, governos estaduais e tribunais de justiça 2017.

O país ocupa o 4o lugar em números absolutos de presos, atrás somente dos EUA, da China e da Rússia, com mais de 500 mil presos no total, sendo o tráfico a segunda maior causa de encarceramento (cerca de 26%).

¹³ Ver mais em BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002

Ainda que na Constituição de 1988 haja expressa previsão de situações excepcionais que justificariam a implementação de medidas extraordinárias com o objetivo de proteção do Estado e das Instituições Democráticas, alerta-se para o fato de que o texto constitucional prevê de forma taxativa as medidas coercitivas a vigorarem.

Sobre estas medidas extraordinárias, ressalta-se o estado de defesa e o estado de sítio, previstos nos artigos 136 a 139 da Constituição. Segundo Gomes Canotilho,

Ambos admitem, em razão do objetivo visado e diante de circunstâncias específicas, a adoção, pela Presidência da República, de medidas excepcionais de restrição de direitos fundamentais, sendo que as autorizadas no estado de sítio revestem-se de rigor maior (CANOTILHO, 2018, p 1.407).

A decretação dessas medidas justifica-se quando da ocorrência de situações de crise grave que afetam o Estado e as Instituições Democráticas. Nas lições de Canotilho, a previsão no texto constitucional dessa disciplina jurídica orientada para a resolução de crises constitui um mecanismo de autopreservação. Logo, houve a intenção do legislador originário de impedir a falta de regulação jurídica, que, nas palavras do constitucionalista, seria um problema pois: “abriria espaço para a utilização arbitrária do poder público ou mesmo da força bruta, sem limites jurídicos predefinidos”. Somado a isso, a existência dessas medidas extraordinárias constitucionalmente asseguradas possui o condão de evitar a suspensão indiscriminada e acidental da Constituição ou de suas importantes normas e, principalmente, de sua ruptura definitiva (CANOTILHO, 2018, p. 1677).

Em suma, há a delimitação de quais as garantias e direitos fundamentais que ficariam suspensos, além da previsão expressa do tempo máximo de duração dessa situação (CARVALHO, 2006, P. 35). Sendo assim, tem-se que pelo rito do direito até mesmo o “estado de exceção” deve obedecer a certas regras.

Contudo, o cenário de exceção no que tange à comercialização de substâncias psicoativas nas periferias brasileiras parece ser *ad aeternum* para os jovens sem acesso à educação de qualidade, cuja expectativa de vida é baixa (BRUM, 2011, p. 203). Isso porque a guerra às drogas não se mostra, verdadeiramente, enquanto uma política pública que visa efetivamente à eliminação do tráfico. Mas parece, em contrapartida, uma política voltada à construção de um inimigo nacional, qual seja, o traficante de drogas (MARTINS, 2013).

Com vistas a compreender o estado de exceção enquanto uma zona de anomia em que o direito, apesar de vigente, não encontra aplicação, é imprescindível nos debruçarmos sobre a obra do filósofo italiano Giorgio Agamben. Isso pois, embora não tenha criado o conceito de

estado de exceção, o filósofo dedicou muitos estudos para analisar as implicações dessa medida e perceber o seu liame com a debilidade das democracias atuais.

Em relação à obra de Agamben, cumpre, portanto, pontuar algumas de suas teses em relação ao estado de exceção. A primeira seria no sentido de esclarecer que o estado de exceção não se trata de uma ditadura. Não obstante, é um espaço de vazio de direito que se consubstancia em uma zona de anomia, cujas determinações jurídicas e até mesmo a diferença entre o público e o privado estão desativadas (AGAMBEN, 2004, p. 78).

O autor visa, também, analisar os problemas que se dão durante o *iustitium*¹⁴, ou suspensão do direito - e que por se encontrarem nesse estado os atos ali cometidos escapariam à qualquer determinação jurídica. Esse estado de indefinição resulta na força de lei separada da lei, ou seja, a vigência sem aplicação, é uma ficção em que o “direito tenta incluir em si a sua própria ausência” (AGAMBEN, 2004, p. 78,). Isso é importante, na medida em que a norma se aplica à exceção, desaplicando-se, retirando-se desta (AGAMBEN, 2004, p. 78). Logo, no presente estudo busca-se demonstrar a situação das pessoas sujeitas a outra norma, que não a pura norma positivada, mas sim ao arbítrio e ao poder. Desta sorte, às pessoas marginalizadas as normas se aplicam, desaplicando-se, uma vez que seus direitos constitucionalmente assegurados não são observados na prática.

Quando o estado de exceção é deflagrado, surge a *vida nua*, cuja origem da expressão remonta a Walter Benjamin, para quem a *vida nua* seria a portadora do nexo entre violência e direito (ZACCONE, 2015, p. 61). *Vida nua* seria assim denominada uma vez que destituída de qualquer direito do cidadão (AGAMBEN, 2004, p. 16). Nessa ótica, tem-se que a seletividade penal, tal como abordada no tópico anterior, desencadeia-se na *vida nua*, uma vez que os traficantes de drogas estão destituídos de qualquer direito de cidadão e, ainda, tornam-se, em virtude da função manifestamente inquisitorial do direito penal, *vida matável*.

Sob a égide de um Estado Democrático de Direito, todos os cidadãos brasileiros são possuidores de direitos e garantias fundamentais.¹⁵ No entanto, percebe-se que nas favelas e periferias os moradores não gozam dessa proteção, sendo equiparados à categoria de *homo sacer*.

¹⁴ O *iustitium* responde, portanto, segundo Nissen, à mesma necessidade que Maquiavel exprimia sem restrições quando, no *Discorsi*, sugeria “romper” o ordenamento jurídico para salvá-lo [...] o *consultum* pressupõem o *tumultus* e o *tumultus* é a única causa do *iustitium* (AGAMBEN, 2004, p. 73).

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

Homo sacer, outra categoria indispensável à compreensão do estado de exceção na obra de Agamben, seria uma figura oriunda do direito romano, mas que é fundamental para entender o direito contemporâneo, é o indivíduo que após cometer um delito se torna *sacer*, ou seja, não pode ser sacrificado aos deuses, mas, paradoxalmente, pode ser assassinado por qualquer concidadão. “A vida insacrificável e, todavia, matável, é a vida sacra” (AGAMBEN, 2004, 78).

Portanto, o *homo sacer* (homem sacro) seria aquele que tendo cometido um crime não poderia ser sacrificado segundo os ritos da punição e, no caso de ser morto, o seu executante não seria punido; este ser é paradoxal porque cometeu um crime além de qualquer punição, é indesejado pelos deuses e pelos homens, está fora da “jurisdição” de ambos, é “insacrificável”, mas “matável” (MARTINS, 2017, 4).

Desta sorte, a categoria vida nua é indissociável da figura do *homo sacer*, logo à vida matável e insacrificável.

A “vida nua” diz respeito à condição de total desamparo de quem é acuada numa condição vaga, destituído de seus direitos e de sua cidadania, estando compelido a viver em “Estado de Exceção”. Como argumenta o filósofo, desde o *homo sacer* condenado à banição pelo direito arcaico romano até os detentos do presídio norte-americano de Guantánamo até os judeus dos campos de concentração nazistas (Martins, 2017, 6).

Com amparo nesta teoria, tem-se que as estruturas de poder artificialmente criadas na seara dos Estados, no caso em análise, a política bélica de drogas, seria responsável pela exclusão da proteção jurídica da vida dos indivíduos que não se submetem, pois, a ordem do poder soberano, no caso os traficantes de drogas. Esta noção remonta às teorias contratualistas, apesar das distintas abordagens que englobam John Locke, Jean Jacques Rousseau e Thomas Hobbes. Isto, pois na gênese da construção do inimigo há a figura do contrato social. Em todos esses pensadores foi levantada a questão dos indivíduos que se colocam em uma posição alheia ao pacto social, deixando de serem cidadãos ou súditos, logo, possuidores de garantias e direitos e adentrando na seara de estranho e bárbaro (ZACCONE, 2015, p. 67).

O sujeito que atenta contra o Estado social, conforme originalmente pactuado, torna-se indigno de sua tutela, assim tratado como vida nua, segregando-se dos demais cidadãos, “porque, não sendo tal inimigo uma pessoa moral, mas um homem, então o direito da guerra é

o de matar o vencido” (ROUSSEAU, 2011, p.40). Neste passo, com fulcro na obra de Orlando Zaccone:

Se lhe movem uma guerra ou se lhe é aplicada uma pena mais grave do que a prevista é porque o inimigo do contrato social encontra-se numa zona de exceção, tal como o homo sacer (ZACCONE, 2015, p. 67).

No pacto social essa pena ou mesmo essa guerra tem o condão, por conseguinte, de defender a sociedade do crime. Em consequência instaura-se uma política punitiva rigorosa contra os dissidentes. Trazendo para o atual contexto, àqueles que atentam contra a ordem posta, mais especificamente, que cometem os delitos elencados pela Lei de Drogas, estão atentando, nessa ótica, contra o próprio Estado, tornando-se, por sua vez, inimigos do Estado, vidas matáveis, homo sacer. Nesse sentido,

Aplicado ao contexto contemporâneo das favelas brasileiras, o conceito de homo sacer se adequa perfeitamente ao narcotraficante: um ser matável, que é o objeto de demonstração do poder soberano, mas que, entretanto, não se submete ao rito “sagrado” da sanção jurídica. Trata-se, agora, do estabelecimento não mais de um inimigo do Estado, no sentido schmittiano – como procurou fazer os EUA –, mas de um evidente homo sacer, conforme definiu Agamben (NASCIMENTO, p. 6, 2015).

Com vistas a legitimar ações que seriam absolutamente vedadas no Estado Democrático de Direito, há a estipulação de uma situação emergencial que as justifique. Logo, há o reforço da ideia de que o traficante de drogas seria a representação do mal, como elucidado pela ideologia da defesa social, alhures abordada. Os traficantes passam, portanto, a ocupar o status de novos inimigos da ordem pública e como da própria definição de inimigo, precisam ser combatidos. Importante destacar as palavras de Zaffaroni: “toda a identificação do inimigo se baseia num mito” (ZAFFARONI, 2007, p. 115).

Inaugura-se o terror do espetáculo penal, os traficantes de drogas passam a constituir uma “categoria fantasmática”, ou seja, uma categoria policial que já não tem mais forma, não tem mais cara e não é mais humana (ZACCONE, 2015,P.85). Segundo Zaffaroni, uma das técnicas utilizadas na construção do ideal de inimigo se dá por meio da propaganda, assim, ao analisar o totalitarismo nazista, o jurista menciona o *völkisch*, que

consiste em alienar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez - lançando mão do recurso que sempre se usou para legitimar o poder punitivo ilimitado em qualquer emergência: a alucinação de uma guerra. (ZAFFARONI, 2007, P. 115).

A lição do jurista argentino permite a inequívoca compreensão de que a propaganda de uma guerra é um meio extremamente eficaz no que tange à legitimação do poder punitivo.

Sobre essa espetacularização, convém trazer à discussão um relato oriundo da obra *Difíceis Ganhos Fáceis* de Vera Malagutti Batista (2003). No livro ela relata um episódio do Programa da Rede Globo, intitulado “Você Decide”, neste quadro os telespectadores teriam a faculdade de opinar o que deveria acontecer com um jovem infrator que participou de um assalto violento. O resultado foi 79.493 pessoas optaram pela morte do rapaz, 44.000 preferiam que ele fosse preso e apenas 20.000 optaram por deixá-lo fugir. O espetáculo penal causa nos indivíduos um desejo irrefreável de vingança, verifica-se o seguinte: “as massas urbanas brasileiras, transformam-se em multidões desesperançadas, turbas linchadoras a esperar e desejar demonstrações de força” (BATISTA, 2003, p. 35).

Ainda sobre esse contexto, tem-se que

os mecanismos psico-sociais de autoproteção, perversamente, dão lugar à lógica da exclusão. As campanhas por pena de morte e as de justiça pelas próprias mãos vão tomando dimensão nacional. Os objetos do processo de demonização são desumanizados: eles não se aplicam aos direitos à vida, à justiça, muito menos à cultura e à educação (BATISTA, 2003, p. 36).

O excerto desencadeia na lógica conclusão de que as campanhas penais fomentam no imaginário popular a ideia de que há uma urgência no sentido de haver uma necessidade iminente de excluir os dissidentes ou mesmo eliminá-los, haja vista o estereótipo do traficante enquanto um criminoso perigoso e bem articulado, assim como abordado no tópico anterior. Isso pois, devido a estas características e o grau de ameaça é urgente combatê-lo ao estilo de uma verdadeira guerra, ou nas palavras de Vera Malagutti Batista, uma “cruzada” (BATISTA, 2003, p.36). Estes criminosos não merecem, do ponto de vista das elites brasileiras, “respeito ou trégua, são os sinais vivos, os instrumentos do medo, podem ser espancados ou linchados, exterminados ou torturados” (BATISTA, 2003, p.36). Logo, ainda que vivam sob o pálio de um Estado Democrático de Direito, embora sob a vigência de uma Constituição garantidora de direitos fundamentais, a eles não é dada a tutela do Estado. A lei nesse caso “aplica-se desapplicando-se (AGAMBEN, 2004, p. 78)

Em lógica decorrência dos fatos narrados, percebe-se que ao traficante é conferido um status de homo sacer. Nas favelas e periferias aqueles cuja hipossuficiência é evidente, são seres matáveis, assassinados diariamente, ainda que pelo rito do estado de direito possuam

garantias, vivem, em realidade, sob um grau de indeterminação, em uma zona de anomia, entre o direito e o desamparo (AGAMBEN, 2004).

Os jovens que entram nas atividades do narcotráfico são homens sacri, no sentido em que são eliminados pela força policial do Estado, conforme uma determinada política adotada, mas não em conformidade com o direito vigente. O direito, o rito jurídico, não se aplica aos homens sacri. Eles se encontram em um espaço – físico e normativo – externo ao direito (MARTINS, 2013, P. 7).

A leitura do fragmento leva a conclusão de que a política adotada confere aos traficantes de droga um status de homo sacer, podendo ser eliminados pela força policial do Estado, mesmo que isso não se coadune com a ordem democrática.

O criminoso é algo não mais humano, e por isso não mais digno de direitos humanos. Nem cidadão, nem pessoa, nem mesmo um miserável animal, o bandido é o inimigo. Seu estatuto jurídico, em sendo ele não mais uma pessoa, é inexistente. Ele é pura vida, sem dignidade, sobre a qual o poder soberano pode impingir qualquer coisa – mesmo a morte mais abjeta (MARTINS, Jr., 2016, p. 176).

Aliado a isso tem-se uma espécie de totalitarismo moderno enquanto a instauração por meio do Estado de Exceção, de uma guerra civil que permite a eliminação física não só de opositores políticos bem como de categorias inteiras de cidadãos que não se integram ao sistema político. Nesse sentido, a criação de um estado de emergência permanente no que tange ao trato da questão de drogas apresenta-se como uma prática essencial no Estado brasileiro, viabilizando, desta maneira, a consecução de medidas externas ao âmbito jurídico. Sobre isso tem-se o seguinte:

como consequência direta desse *status necessitas*, as políticas públicas impostas pelo poder soberano não se voltam somente para o inimigo do Estado, mas também a toda parcela da população que não se adequa à estrutura social que é construída com vistas à manutenção do estado de exceção (NASCIMENTO, P. 10, 2013).

Ademais, no que tange à violência enquanto regra fundante desses espaços, é válido mencionar o uso da força policial pelo Estado. Isso porque, a polícia ostensiva tem papel de protagonismo no recrudescimento do encarceramento e nas execuções à margem do rito do direito, o que desencadeia uma violência seletiva, particular da realidade brasileira. Outra vez, aqueles que violam a norma são relegados a uma zona de não direito.

Desta sorte, com a expansão do poder punitivo:

houve uma explosão do número de prisões em flagrante realizadas pela Polícia Militar, o que, com a obediente chancela do Poder Judiciário – seja na decretação em massa e sem fundamentação constitucional adequada de prisões preventivas, seja na condenação também massiva dos mais diversos acusados sem que haja dilação probatória sólida – fez com que a superlotação dos presídios, já calamitosa, se tornasse algo de uma violência inaudita (MARTINS Jr., 2016, p. 165).

O excerto chama atenção na medida em que deixa incontroverso o fato de que a regra, qual seja, a privação de liberdade enquanto uma exceção¹⁶ não é observada, vez que a exceção vira regra¹⁷. Em outras palavras a prisão cautelar deveria ser a *ultima ratio*, contudo se transforma na regra, no paradigma de atuação. Este fator singular da atuação policial tem íntimas ligações com situação de super encarceramento, em que o país se encontra. Ainda, é preciso nos ater ao fato de que, conforme colaciona Zaffaroni, “na América Latina, as prisões se assemelham a verdadeiros campos de concentração para miseráveis” (ZAFFARONI, 2011, p. 123). Logo, a situação de superencarceramento é ainda mais grave no Brasil, vez que representa um cenário de absoluto abandono de direitos básicos de qualquer cidadão.

Agora, cumpre abordar o aspecto das execuções extrajudiciais que tem nas ações policiais o seu protagonismo. Isto pois, não são raras as denúncias de uso excessivo de força pela polícia militar no Brasil¹⁸, assim como atestado pela Organização das Nações Unidas, mais especificamente, por intermédio de sua Relatoria Especial para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, cuja Relatora foi Asma Jahangir. Jahangir apresentou

¹⁶ “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

¹⁷ Segundo o Mapa das Prisões da Conectas Direitos Humanos, 43,8% dos presos brasileiros são provisórios, sendo que em 10 estados brasileiros (Amazonas, Maranhão, Piauí, Bahia, Minas Gerais, Pernambuco, Tocantins, Sergipe, Mato Grosso e Pará) a porcentagem ultrapassa os 50% (chegando a 71,43% no Amazonas). Sendo que o número total de presos provisórios viu um aumento de 107% entre 2005 e 2013

¹⁸ Em 2015, a PM de São Paulo matou 1 pessoa a cada 9 horas e 46 minutos, segundo levantamento feito com dados oficiais oriundos do Centro de Inteligência e da Corregedoria da Polícia Militar de São Paulo.

Tal não procede. Compulsando os dados em âmbito nacional, vemos que, segundo o 9o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano-base da análise – 2014 – a polícia brasileira matou 3.009 pessoas (segundo números oficiais), o que indica que matou 1 pessoa a cada 3 horas ao longo de todo o ano (APUD MARTINS Jr., 2016, p. 172).

relatório discorrendo sobre a sua missão no Brasil, ocorrida no ano de 2013, e do seu relatório destaca-se o seguinte:

A Relatora Especial [Special Rapporteur] foi assoberbada de informações de violações de direitos humanos perpetradas pelas forças de segurança, em particular pela polícia militar, em total impunidade. (...)

Ao longo da visita, a Relatora Especial ouviu numerosos relatos de assassinatos por membros da polícia em situações que indicavam uso excessivo da força ou execuções extrajudiciais. (...)

Testemunhas encontradas pela [met by] Relatora Especial deram relatos horríficos de grupos de homens armados em roupas civis, operando com capuzes, utilizando rifles sofisticados e realizando assassinatos aleatórios de civis inocentes. Cadáveres foram encontrados mutilados, com cabeças destacadas do corpo [severed], orelhas e órgãos (sic) cortados fora [cut off] enquanto os cadáveres eram deixados para apodrecer. Vários desses assassinatos são atribuídos a grupos de pessoas descritas como grupos de extermínio. Com poucas exceções, muitos funcionários de alto escalão [high-ranking officials] encontrados pela Relatora Especial reconheceram o fato de que muitos grupos de extermínio têm ligações com a polícia estatal. Por suas atividades criminais, que se beneficiam da colusão ou participação ativa de agências do sistema jurídico-penal (MARTINS Jr., 2016, p. 172)

Somado a esse relatório, destaca-se Adendo apresentado pelo Relator Especial, Philip Alston ao Conselho de Direitos Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas

Eu visitei o Brasil de 4 a 24 de novembro de 2007 para investigar o fenômeno das execuções extrajudiciais. (...)

Assassinatos por grupos de justiceiros [vigilante groups], esquadrões da morte, grupos de extermínio e milícias são outra grande preocupação. Em Pernambuco, uma estimativa confiável é a de que 70 por cento de todos os homicídios são cometidos por esquadrões da morte. As atividades dos esquadrões da morte geralmente consistem em policiais fora de serviço envolvidos em (a) assassinatos de aluguel; (b) extorsão de dinheiro de moradores, muitas vezes com ameaça de morte; e (c) assassinatos ou feitura de ameaças de morte em nome de fazendeiros para trabalhadores sem-terra ou pessoas indígenas como resultado de disputa de terras. (...)

Na maioria dos casos, assassinatos por policiais em serviço são registrados como ‘autos de resistência’ ou casos de ‘resistência seguida de morte’. (...)

Apenas raramente são tais auto-classificações seriamente investigadas pela Polícia Civil. Eu recebi muitas alegações altamente críveis de que específicos assassinatos ‘por resistência’ eram, na verdade, execuções extrajudiciais. Isto é reforçado pelo estudo de laudos de autópsia e pelo fato de que razão [ratio] entre civis mortos e policiais mortos é estonteantemente alta”. (MARTINS Jr., 2016, p. 172)

Com a leitura dos excertos resta claro que a atuação da polícia é violenta e, ainda, que há certa leniência das autoridades estatais em relação às mortes causadas por policiais. Estas execuções, travestidas de “resistência” à abordagem policial, são o atestado de que vige, no

país, um poder paralelo à margem da lei e que os alvos dessa violência são, mais uma vez, como vida nua e matável.

As violações de prerrogativas humanas básicas evidenciam a existência do Estado de Exceção, haja vista que a polícia, por sua vez, mostra-se “soberana, impassível de punição, dada às mais variadas ações, mesmo as mais aviltantes”. A conduta policial resta por negar a vida em seus mais diversos aspectos, deflagra-se um Estado de Exceção permanente, que recai sobre os corpos pobres, em sua maioria negros e moradores de zonas periféricas (MARTINS, Jr, 2016, p. 219). Assim, conforme bem delineado por Giorgio Agamben:

A violência soberana não é, na verdade, fundada sobre um pacto, mas sobre a inclusão exclusiva da vida nua no Estado. E, como o referente primeiro e imediato do poder soberano é, neste sentido, aquela vida matável e insacrificável que tem no homo sacer o seu paradigma, assim também, na pessoa do soberano, o lobisomem, o homem lobo do homem, habita estavelmente na cidade” (AGAMBEN, 2002, p. 103).

Logo, a polícia seria, nesse caso, o homem-lobo, o soberano dos assassinatos, das torturas, das humilhações e de violências outras, muitas, nas selvas urbanas (MARTINS, Jr., 2016, p. 247).

Sobre a resistência, é válido consignar que o Código Penal prevê a legítima defesa e o estrito cumprimento de dever legal como causa de excludente de ilicitude. No entanto, quem decide se os assassinatos se deram em contexto de excludente de ilicitude são os próprios policiais. Dessa forma, a decisão acerca da licitude da conduta cabe ao policial, que decidirá quem morre licitamente e quem não morre (MARTINS Jr., 2016, p. 177). Nessa ótica, evidencia-se que

a polícia opera como soberana em cada caso particular, fazendo sua própria norma em cada caso concreto – o que, ao final, não é regra alguma: é a suspensão da vigência de qualquer norma, é apenas a existência imediata de uma força sem lastro formal jurídico algum, imposta como destino mesmo, sobre a vida em si, já não mais reconhecida como delimitada/delineada/qualificada com designativos jurídicos como infrator passível de sanção penal, pessoa, ser-humano, cidadão (MARTINS, 2016, Jr, p. 220).

Sobre isso, é oportuno destacar a lição de Taiguara Libano de Souza (2015), ele também chama atenção para o fato do aumento da violência institucional e assevera que as periferias brasileiras vivenciam uma situação de “mais polícia e menos política”, ou seja, nessas zonas do território a presença do Estado é quase imperceptível, no sentido de

consecução de políticas públicas que lhes assegurem seus direitos fundamentais. Todavia, há a manifesta tendência de instauração de um modelo de segurança pública orientado pela metáfora da guerra. Cabe destacar que os números de mortes provocadas pela polícia brasileira refletem o cenário de uma guerra. Guerra cujos alvos são, sobretudo, jovens negros e moradores de periferias urbanas. (SOUZA, 2015, p. 146). Neste caso, há a mais cristalina atuação com vistas a operacionalizar a seleção penal por parte dessa agência executiva. A seletividade, pois, traduz-se em um ritual de sacralização de centenas de milhares de pessoas e é aqui que o controle penal dos corpos encontra o seu grande articulador (MARTINS, Jr, 2016, p. 247)

Nessa esteira, percebe-se a inauguração de uma política de extermínio, nas palavras de Orlando Zaccone: “na guerra do bem contra o mal quem entra com os corpos são os pobres”. Em relação à letalidade da polícia que vitima diariamente pessoas hipossuficientes, convém trazer à discussão a implementação das chamadas Unidades de Polícia Pacificadora nas periferias. Isso, pois essa implementação consubstancia-se na “policização do cotidiano” (SOUZA, 2015, p.170). Márcia Pereira Leite desenvolveu um longo trabalho ao analisar os reflexos das ações das Unidades de Polícia Pacificadora no Rio de Janeiro e em seus levantamentos recolheu inúmeros depoimentos que atestam o seguinte:

houve persistência das práticas policiais abusivas e violentas (revistas vexatórias, intimidação dos moradores, violência física, assédio sexual, toques de recolher, etc.), além de queixas quanto às UPPs não proverem com segurança a favela (são recorrentes as denúncias de casos de roubos e estupros não apurados, por exemplo) (LEITE, 2014, P. 625).

Ainda sobre os resultados dessa policização do cotidiano Márcia Pereira Leite aduz:

Isso indica que, nas favelas “pacificadas”, ainda que as armas dos traficantes e da polícia estejam (quase sempre) recolhidas, as relações de força da segunda em relação à população local subsistem, apoiando-se, em última instância, nos primeiros. E, mais do que isso, no contexto da “pacificação” das favelas, práticas violentas e/ou abusivas não são, como antes, justificadas como eventuais “excessos” ou “desvios de conduta” dos policiais. Desta feita, são assumidas como práticas estatais legítimas porque configurariam a necessária reação contra aqueles que desejam (e/ou conspiram por) o retorno do domínio dos traficantes de drogas sobre as favelas e/ou a persistência do “modo de vida” consistente com ele, isto é, aquele desenvolvido em torno do ilegal e do ilícito.) (LEITE, 2014, P. 625).

A leitura do fragmento permite concluir que a atitude da polícia nessas regiões visa realizar um controle social coercitivo e lança mão de práticas violentas para assegurar esse objetivo, evidenciando que a polícia age como um poder soberano, externo ao direito e que, por isso, formula as suas próprias regras. Desta sorte o aparato policial é essencial para realizar o controle penal das populações marginalizadas. Portanto, “a violência policial brutal serve como uma espécie de complemento biopolítico ao grande encarceramento, promovendo o enlace entre o modelo de Estado Penal com o paradigma de exceção permanente”. (SOUZA, 2015, p. 148).

Nesse sentido, tem-se na seleção criminalizante um tentáculo de um poder punitivo repressivo, negativo, esse poder punitivo não se esgota em prender as pessoas mais pobres, mas, por sua vez, exercer também a vigilância sobre aqueles que não estão privados de liberdade, aqui há a manifestação de um poder de vigilância.

O Estado atual e as corporações necessitam dos ladrões bobos e de alguns psicopatas assassinos, porque, caso contrário, não poderiam legitimar sua vigilância sobre nós; se eles não existissem, teriam de ser inventados e sem dúvida o seriam, pois sua máquina não se deixaria morrer de inanição (ZAFFARONI, 2012, p. 422).

Por conseguinte, a ameaça de repressão operada pelo policiamento ostensivo recai sobre todo e qualquer cidadão, que se torna um criminoso em potencial mediante qualquer mínimo desvio da diretriz penal-policial posta (MARTINS Jr., 2016, p. 215).

Nesse caso, a suspensão do ordenamento jurídico dá-se na medida em que as regras passam a ser aquelas cujo poder policial decide, o que resulta na constante invalidação de garantias básicas do cidadão. Nessa conjuntura, tem-se a inauguração de uma política de Estado que ignora direitos fundamentais e orienta, assim, as relações interpessoais entre cidadãos e Estado. Por isso, há a conformação de um estado de exceção permanente, já que a lei ordinária aliada à atuação das agências de criminalização primária e secundária garantem a supressão dos direitos humanos positivados na Constituição, na medida em que o poder soberano tem ampla margem para decidir, sobre os casos cotidianos

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a expansão do poder punitivo, com a inauguração de uma política bélica de combate às drogas, que ficou famosa pelo termo “guerra às drogas” e demonstrou que passado mais de 40 anos após a sua institucionalização, o que se verifica são

mortes, o aumento do número de pessoas encarceradas no país, milhares de vidas destruídas e nenhuma redução no que tange à disponibilidade das substâncias proibidas (KARAM, 2013).

Isso ocorre devido a uma série de circunstâncias, que foram destrinchadas ao longo do estudo. Pontua-se, preliminarmente, o fato de que essa política não está erigida na realidade, uma vez que, conforme a experiência histórica mostrou, é impossível um mundo livre de substâncias psicoativas, já que a “história da humanidade é também a história das drogas” (CARNEIRO, 2018, 45). Sabendo-se que é impossível erradicar essas substâncias percebe-se que as políticas nesse sentido não se orientam na direção de sua eliminação ou mesmo da redução da disponibilidade, mas, em contrapartida, almejando a construção de um inimigo nacional.

A necessidade de construção de um inimigo da sociedade se dá, na medida em que é preciso controlar aqueles corpos que não foram absorvidos pelo sistema capitalista, ou seja, que ameaçam a nova ordem. Assim, todo o aparato penal opera-se de forma seletiva. As agências políticas inauguram um programa de punição que deve ser seguido pelas agências de criminalização secundária, como os policiais, juízes, promotores, advogados e até mesmo agentes penitenciários. Este programa recai sobre pessoas concretas, ou a clientela do sistema penal, composta de indivíduos marginalizados, pobres e, em sua maioria negros.

A fim de demonstrar a periculosidade deste novo inimigo inaugura-se uma campanha penal do espetáculo, construindo no imaginário popular a ideia do traficante enquanto um mal a ser combatido. Ainda, por meio dessas propagandas, há o reforço no seio da sociedade do desejo de vingança, da ideia de que é urgente combater o inimigo, tendo em vista o mal que ele representa. Com isso as medidas que seriam incabíveis em um Estado Democrático de Direito ficam legitimadas, haja vista um bem maior a ser alcançado por elas. Este inimigo pode ser identificado na figura do traficante de drogas.

O inimigo da sociedade ocupa um lugar de vida nua, conforme definido por Giorgio Agamben, assim é destituído de seus direitos de cidadãos, torna-se indigno da tutela do Estado, uma vez que dissidente, logo, representa uma ameaça para o pacto social, podendo ser eliminado.

Essa eliminação do traficante, por óbvio, não se dá pelo rito do direito, mas opera-se às suas margens, ao traficante é conferido o status de *homo sacer*, ou seja, aquele que é insacrificável, todavia é matável. Essas mortes morte se dão, portanto, pelas mãos das agências de criminalização secundária, que possuem o condão de realizar a seleção penal. Nesse sentido, volta-se a ele também toda a violência no que tange ao uso da força policial pelo Estado. A atuação da polícia, nesse contexto, não observa nenhuma garantia

constitucional e consiste na mais pura manifestação do arbítrio, é o poder soberano decidindo caso a caso.

Assim, o estado brasileiro incapaz de mitigar os efeitos da crise social vigente orienta os seus esforços em uma gestão penal da miséria. Desta sorte, passa-se a criminalizar as consequências da pobreza e as pessoas marginalizadas, por sua vez, são conduzidas a um não lugar, a um estado de exceção, em que a lei, embora vigente, não se aplica a elas. Estão, portanto, em uma zona de anomia.

Agamben argumenta que o estado de exceção se torna uma forma de governo cada vez mais predominante na sociedade contemporânea. A política de guerra às drogas é um exemplo claro dessa tendência, em que a seletividade penal é usada para justificar ações repressivas que prejudicam determinados grupos e restringem as liberdades individuais. Em suma, a política de guerra às drogas inaugura a seletividade penal, resultando em um estado de exceção, como descrito por Agamben.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004;
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer I: o poder soberano e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010;
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer II: estado de exceção**, 1. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004;
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução á sociologia do direito penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002;
- BATISTA, Nilo. A violência do Estado e os aparelhos policiais. In: **Discursos Sediciosos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/Instituto Carioca de Criminologia, n. 4, 1997;
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002;
- BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003;
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis, Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003;
- BRASIL. Ministério da Justiça. “**Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**”, 2017. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacionalde-informacoes-penitenciaria>. Acesso em 06 de fevereiro de 2023;
- BRUM, Eliane. **O olho da rua: uma repórter em busca da literatura da vida real**. São Paulo: **Globo**, 2011;
- CARNEIRO, Henrique. **Drogas: A história do proibicionismo**. 1ª ed. São Paulo. Editora Autonomia Literária, 2018;

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: (do discurso oficial às razões de criminalização)**. Rio de Janeiro: Luam, 1997;

CARVALHO, Salo de. **Anti-manual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. São Paulo Saraiva 2018 1 recurso online;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.;

FRAGOSO, Heleno Glauco. **Lições de direito penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

KARAM, M. L. Redução de danos, ética e lei. In: SAMPAIO, C; CAMPOS, M. (Org.). **Drogas dignidade e inclusão social: a lei e a prática da redução de danos**. Rio de Janeiro: Aborda, 2003;

MARTINS, João Victor. Políticas Públicas de guerra às drogas: o estado de exceção e a transição do inimigo schmittiano ao homo sacer de Agamben. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Volume 3, nº 2, dez de 2013. Disponível em: [Políticas públicas de guerra às drogas: o estado de exceção e a transição do inimigo schmittiano ao homo sacer de Agamben | Nascimento Martins | Revista Brasileira de Políticas Públicas \(uniceub.br\)](#). Acesso em 11 de março de 2023;

MARTINS, Jr., Fernando. **OS BONS EXECUTORES DA LEI: A POLÍCIA SOBERANA COMO DISPOSITIVO CENTRAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO BRASILEIRO**, Belo Horizonte, FDUFG, 2016;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em 16 de junho de 2023;

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O MASSACRE NEGRO BRASILEIRO NA GUERRA ÀS DROGAS. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 15 n. 28, 2018;

PEREIRA, Leite Márcia, Entre a ‘guerra’ e a ‘paz’: Unidades de Polícia Pacificadora e gestão dos territórios de favela no Rio de Janeiro Dilemas - **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, vol. 7, núm. 4, Universidade Federal do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, Brasil, dezembro de 2014;

ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martins Claret, 2011;

SOUZA, Taiguara Libano Soares. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação Prisional no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, PUC, setembro de 2015;

THOMPSON, Augusto. **Quem São os Criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998;

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

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2010;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal brasileiro: primeiro volume: teoria geral do direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2011.