

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EMERSON NERY

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO:

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 28, §2º DA
LEI ANTIDROGAS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA A PARTIR DO
PROJETO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ESPÍRITO SANTO

VITÓRIA

2017

EMERSON NERY

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO:

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 28, §2º DA
LEI ANTIDROGAS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA A PARTIR DO
PROJETO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ESPÍRITO SANTO

Trabalho científico apresentado ao curso de
graduação em Direito da Faculdade de Direito de
Vitória – FDV, como requisito para conclusão de
curso.

Orientação: Prof. mestre Israel Domingos Jorio.

VITÓRIA

2017

RESUMO

Este estudo analisa a (in)compatibilidade material do artigo 28, §2º, da atual Lei de Drogas com o ordenamento jurídico pátrio, bem como averigua o grau de seletividade penal propiciada pela ampla abertura interpretativa da supramencionada lei. Diante disso, buscamos, mediante os argumentos construídos pela criminologia crítica e pelo RAP, desvelar os interesses da hodierna política antidrogas adotada por nosso país. Além disso, para mensurar o espaço interpretativo do supradito dispositivo legal, utilizamos o enfoque positivista de Kelsen e Hart, e a tentativa de superação do referido modelo, proposta por Dworkin. Por fim, trouxemos alternativas possíveis, a fim de buscar mudança do atual paradigma estabelecido, no que concerne ao tratamento dispensando aos psicotrópicos tornados ilícitos, bem como aos usuários, que, atualmente, são marginalizados pelo sistema penal. O interesse da pesquisa está presente nas consequências práticas dos temas abordados que, embora sejam de cunho teórico, têm grandes implicações no sistema jurídico e político.

Palavras-chave: Criminologia crítica. Seletividade penal. Discricionariedade judicial. Política criminal de drogas no Brasil. Mudança de paradigma.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 04 |
| 1 A EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: DA CONVENÇÃO DE HAIA À LEI 11.343 DE 2006..... | 05 |
| 2 ANÁLISE DA ATUAL LEI DE DROGAS, SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DO RAP: INSTRUMENTOS DE PROTESTO, RESISTÊNCIA E EVIDENCIAÇÃO DA VIOLÊNCIA ESTATAL..... | 11 |
| 3 SUCINTA ANÁLISE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO ES, QUANTO AOS DELITOS ATINENTES À LEI 11.343/06, APÓS A IMPLANTAÇÃO DO PROJETO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA..... | 34 |
| 4 DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO: UM BREVE EXAME DOS POSTULADOS TEÓRICOS DE KELSEN, HART E DWORKIN..... | 40 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 48 |
| REFERÊNCIAS..... | 51 |

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por escopo precípua analisar se a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, atual diploma legal antidrogas vigente no ordenamento jurídico pátrio, abre espaços discricionários ao juiz na definição da infração penal em cada caso concreto.

Mais especificamente, averiguaremos se o artigo 28, §2º da supramencionada lei, possui abertura formal que propicie a seletividade penal material nas audiências de custódia na Região Metropolitana da Grande Vitória. Para tanto, utilizarei o aporte teórico fornecido pelas teorias formuladas por Hans Kelsen, Herbert Lionel Adolphus Hart e Ronald Dworkin. No que tange ao viés da criminologia crítica, usarei os postulados teóricos construídos por Alessandro Baratta, Eugenio Raúl Zaffaroni e Luciana Boiteux, bem como o auxílio de algumas canções compostas por grupos de RAP nacional, visto as suas consideráveis contribuições empíricas, vez que vivenciam na prática a atuação perversa e seletiva do sistema penal capitalista brasileiro.

Inicialmente, trabalharei, de forma breve, a evolução da política criminal de drogas no Brasil, para que identifiquemos as origens da atual postura de guerra às drogas adotada por nosso país. Em paralelo a esta análise, exporei, de forma sucinta, a influência e o impacto das políticas externas em nossa legislação no que concerne à política de drogas; e, de forma subsidiária, sob o viés da criminologia crítica, verificaremos de que forma os discursos morais, religiosos e midiáticos atuaram como mecanismos de fortalecimento à criminalização de determinados grupos e classes sociais, legitimando, assim, ações mais seletivas e invasivas por parte do Estado na esfera íntima do indivíduo.

Posteriormente, realizaremos uma exposição acerca das teorias desenvolvidas pelos supramencionados autores, a fim de compreendê-las e avaliar qual modelo mais se coaduna com a realidade do ordenamento jurídico brasileiro, e para que possamos oferecer uma alternativa à superação do atual paradigma estabelecido, no que tange à discricionariedade do órgão julgador. Simultaneamente, faremos uma análise do artigo

28, §2º da Lei 11.343/2006, nosso principal objeto de estudo, com o propósito de averiguar o seu grau de abertura interpretativa, obscuridade e vagueza; para que possamos verificar em qual medida tal abertura tem propiciado a [não] seletividade penal nos crimes atinentes às drogas elencadas como ilícitas. Assim, espera-se delinear o perfil dos indivíduos que tem a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva após submissão à audiência de custódia.

Por fim, apresentaremos algumas considerações e alternativas para transpor, ou ao menos propor um olhar por um novo prisma, o atual paradigma estabelecido, tanto no que diz respeito à ampla discricionariedade judicial, quanto no que tange ao tipo de enfrentamento adotado por nosso país em relação aos psicotrópicos tornados ilícitos.

A presente pesquisa realizar-se-á mediante pesquisa bibliográfica e estatística, e não há intento de esgotar a temática em questão, o que demandaria um maior aprofundamento teórico, mas sim contribuir, de forma modesta, às pesquisas atinentes à discricionariedade judicial, bem como desvelar as motivações político-econômicas concernentes à política criminal de guerra às drogas, e como a perversa lógica da seletividade penal opera em nosso sistema jurídico-criminal.

1 A EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: DA CONVENÇÃO DE HAIA À LEI 11.343 DE 2006

Antes de iniciarmos a evolução temporal da política criminal de drogas no Brasil, faz-se necessário apresentar o conceito da palavra droga, o qual, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), abrange “qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento”. Além do conceito apresentado pela OMS, cabe salientar os esclarecimentos mais específicos e distintivos apontados pela SENAD- Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas- e pelo CEBRID- Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas psicotrópicas-, que aduz o seguinte:

A origem do vocábulo droga vem do Holandês antigo-droog- cujo significado é folha seca. É das folhas secas a base dos medicamentos, de modo que, droga tanto pode significar um medicamento como um psicotrópico, por isso atualmente, a medicina define droga como qualquer substância capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento (SENAD/CEBRID, 2010, p. 8).

Tendo em vista o caráter acadêmico e científico da presente pesquisa, adotaremos preferencialmente o termo psicotrópico, pois este é menos abrangente, mais adequado e caracteriza de forma mais específica o contexto das substâncias ilícitas que serão abordadas neste artigo.

O uso de substâncias entorpecentes por seres humanos é um fato extremamente antigo e remonta às mais antigas civilizações, sendo a sua utilização realizada de diversas formas e para distintos fins. Estudos históricos dão conta que a relação entre o homem da antiguidade e os psicotrópicos transcendia o simples uso medicinal, visto que vários vestígios fazem alusão ao uso para fins recreacionais, seja para a simples alteração do estado de consciência, quer seja para estabelecer contato com deuses ou até mesmo apenas para cerimônias religiosas e comemorativas. A respeito disso, Escohotado assevera:

As culturas de caçadores-coletores – sem dúvida as mais antigas do planeta – têm em comum uma pluralidade aberta ou mesmo interminável de deuses. Actualmente sabemos que numa proporção muito elevada dessas sociedades os sujeitos aprendem e reafirmam a sua identidade cultural passando por experiências com alguma droga psicoativa. [...] Antes de o sobrenatural se concentrar em dogmas escritos, e de castas sacerdotais interpretarem a vontade de qualquer deus único e onipotente, o fulcro de inúmeros cultos era o que se percebia em estados de consciência alterada, e foi-o precisamente a título de conhecimento revelado. As primeiras hóstias ou formas sagradas eram substâncias psicoativas, como o peyotl, o vinho ou certos cogumelos (ESCOHOTADO, 2004, p. 9).

Logo, percebe-se que a utilização de psicotrópicos acompanha o ser humano desde os primórdios, todavia, o que sofreu mutação com o passar do tempo foi a forma com que tais substâncias passaram a ser encarados pela sociedade, e, por conseguinte, os reflexos que o enfrentamento proibicionista tem acarretado.

Para que possamos entender o atual modelo proibitivo adotado pelo Brasil, faz-se imprescindível uma explanação acerca da evolução jurídico-histórica da política criminal

de “drogas” em nosso país. A princípio, no que diz respeito ao tema, temos o Decreto 2.861, de 8 de Julho de 1914, que traz a seguinte redação:

Approva as medidas tendentes a impedir o abuso crescente do opio, da morphina e seus derivados, bem como da cocaina, constantes das resoluções aprovadas pela Conferencia Internacional de Opio, realizada em 1 de Dezembro de 1911 em Haya.

Assim, em 1914, tivemos a primeira regulamentação republicana específica sobre drogas, que seguiu as diretrizes da Convenção de Haia, realizada entre os dias 1 de dezembro de 1911 e 23 de janeiro de 1912. A Conferência Internacional do Ópio- Convenção de Haia- foi o primeiro Tratado Internacional, versando acerca do controle de psicotrópicos, ratificado pelo Brasil.

Em 6 de Julho de 1921, tivemos o Decreto 4.294, que estabeleceu penalidades para as infrações inerentes a venda de psicotrópicos, bem como estipulou as formas de processo e julgamento para tais ações. O supradito diploma legal traz em seu artigo 10, a abertura material para posterior regulamentação acerca da entrada de substâncias entorpecentes no país, sendo esta regulamentação realizada em 3 de setembro no mesmo ano, através do Decreto 14.969.

Portanto, diante das legislações acima elencadas, nota-se a positivação e, conseqüentemente, a gênese da política criminal de drogas no Brasil; logo, temos o marco histórico-jurídico do modelo proibicionista brasileiro.

Dando continuidade a evolução histórica, temos a Lei 30.930, de 1932, estabelecendo que o porte de qualquer substância considerada entorpecente passa a ser passível de prisão e internamento por tempo indeterminado; em síntese, a nova lei não alterou as bases legais de 1921, apenas ampliou a penalização.

Já em 25 de novembro de 1938, tivemos o Decreto-lei 891, instituindo a Lei de fiscalização de entorpecentes. Tal regulamentação passou a considerar o porte de qualquer substância prescrita em lei como passível de prisão, mantendo a prerrogativa

da Justiça em manter internado qualquer “toxicômano” por tempo indeterminado. Pela primeira vez a toxicomania é considerada como uma doença de notificação obrigatória, com o mesmo status de doença infecciosa. Além disso, instituiu a mesma pena de prisão para o porte, uso ou venda de drogas, independente da quantidade, conforme previsão do artigo 33 do referido Decreto:

Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

Observa-se, diante do fragmento acima exposto, o aumento da rigidez penal e a não distinção entre indivíduos consumidores e comerciantes, deixando os no mesmo rol, propiciando, assim, uma atuação mais generalista por parte dos agentes da lei, bem como favorecendo o cometimento de possíveis injustiças, sobretudo no que no concerne à seletividade penal.

Seguindo a evolução cronológica, adentraremos ao período conhecido como Ditadura Militar, época também responsável por algumas mudanças acerca da política criminal de guerra às drogas no Brasil.

A princípio, cabe salientar o advento da Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, dispondo sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, tendo como principais mudanças o enrijecendo do controle, da fiscalização e a alteração do rito processual para o julgamento dos delitos previstos nessa referida lei.

Outro marco relevante ocorreu após a implementação da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, em nosso ordenamento jurídico, pois nesse momento surgiram novas medidas relevantes, como a criação do SINFRE- Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Entorpecentes. A Lei 6.368, também atribuiu uma penalidade mais

severa ao tráfico de drogas, conforme a seguinte previsão do artigo 12 e a sua respectiva pena:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Ressalta-se, diante disso, o fortalecimento do direito penal a fim de coibir determinadas condutas, mesmo quando as penalidades anteriores não apresentaram resultados satisfatórios; ou seja, nota-se a tentativa de aumentar a “dose do remédio”, mesmo este não surtindo os efeitos desejados, mesmo quando a implementação de medidas alternativas/educativas poderiam surgir como fonte primária no intento de mitigar o “problema”.

A partir da supramencionada lei, vê-se o reforço quanto à criminalização da posse e do porte de psicotrópicos para consumo pessoal, conforme a seguinte previsão:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Diante desse fragmento de lei, torna-se mais que evidente o desejo do legislador em enrijecer e criminalizar de todas as formas possíveis o contato do indivíduo com determinadas substâncias psicotrópicas, elencadas sem muitos critérios científicos, pois o álcool, por exemplo, mesmo causando alteração do estado de consciência, bem como o vício, não era alvo das supraditas penalidades. Portanto, nota-se a crescente tentativa em eleger um determinado inimigo e combatê-lo em “defesa da sociedade”, um típico comportamento oriundo das políticas adotadas e disseminadas pelos Estados Unidos da América.

Dando continuidade à linha evolutiva, vamos abordar o tema após a promulgação da Magna Carta de 1988, que ao contrário das expectativas, manteve-se com as

características da ditadura militar, ou seja, punitivista e repressora, como bem expõe Carvalho (2007, p. 47): “A Constituição Federal de 1988 contribui apenas para o já vigente sistema beligerante não acompanhando as políticas de descriminalização que começavam a despontar em diversos países europeus e alguns estados norte-americanos”.

O referido posicionamento pode ser observado, inclusive, em nossa Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso XLIII, que insere no rol dos crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia o delito tipificado como tráfico de drogas. Por conseguinte, nota-se mais uma vez o alto grau de severidade atribuído a essa conduta, que conforme a discricionariedade do julgador poderá transformar um simples usuário em um condenado à reclusão de 3 a 15 anos.

Nos anos seguintes, a luta proibicionista ganhou força com a criação de Secretaria Nacional Anti-Drogas (SENAD), pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, que durante os seus mandatos, deu continuidade a política de guerra às drogas, norteada pelos EUA, conforme expõe Trad:

Entre 1998 e 2001, o presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) constituiu a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), que deveria estar voltada para o consumo de drogas ilícitas. Em plena democracia pós-constituente de 1988, a SENAD surgia com o status político de uma Secretaria Nacional, posição que não haviam tido o Conselho Federal de Narcóticos (CONFEN) e o Conselho Federal de Narcóticos e Entorpecentes (CFNE), órgãos que foram criados durante os dois grandes períodos de exceção política no Brasil do século passado. Coube ao presidente FHC conduzir a criação da SENAD e a construção de uma nova concepção de prevenção e controle das drogas, mais compatível com o ambiente de democracia que o Brasil vive nesta última década. Contudo, FHC, ainda não tinha a postura mais branda e liberal que adota na atualidade, e o staff que coordenava a SENAD, restringiu-se, ao menos em seu governo, a adequar a legislação brasileira as resoluções internacionais ditadas pela “guerra contra as drogas” dos EUA (TRAD, 2010, p. 121).

Diante do excerto, percebe-se a nitidez da perpetuação do discurso militar, herdado do período ditatorial e propagado reiteradamente pelo governo norte-americano, de repressão e enfrentamento inapropriado à questão das drogas rotuladas como ilícitas.

Por fim, chegamos a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que é a atual regulamentação antidrogas vigente no ordenamento jurídico brasileiro. A partir desse ponto, analisaremos, à luz da criminologia crítica, se há ou não abertura à discricionariedade judicial, bem como se há ou não margem à seletiva atuação do sistema penal, ambas propiciadas pela vagueza e obscuridade do artigo 28 do referido diploma legal.

2 ANÁLISE DA ATUAL LEI DE DROGAS, SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DO RAP: INSTRUMENTOS DE PROTESTO, RESISTÊNCIA E EVIDENCIAÇÃO DA VIOLÊNCIA ESTATAL

Inicialmente, cabe trazer à baila breves esclarecimentos acerca da criminologia crítica e do RAP, visando compreender o seu contexto de surgimento, as suas premissas e a sua importância na sociedade hodierna.

Sobre a criminologia crítica, cabe salientar que esta surgiu em contraposição às escolas clássicas, que viam a criminalidade como verdade pré-constituída, baseando-se em fatores biológicos, genéticos e/ou culturais. À vista disso, cabe expor de forma breve as características e postulados das escolas que precederam a criminologia crítica, a saber: tivemos as contribuições da Escola Penal Positiva, que focalizava sua análise ao indivíduo criminoso e seu comportamento desviante; ao passo que a criminologia clínica analisava o criminoso através de pesquisas laboratoriais e nos cárceres, com o suposto escopo de criar mecanismos ressocializadores.

Diante disso, e partindo da premissa que a criminologia é uma ciência empírica, logo deve acompanhar as mudanças sociais, novas concepções e tendências necessariamente deveriam ser criadas, a fim de obter novas perspectivas sobre o crime, a criminalidade e o criminoso. Nesse contexto necessário de evolução, em oposição à criminologia tradicional, surge a criminologia crítica, com início estimado na segunda metade do século passado. Sobre a criminologia crítica, Smanio assevera:

Considerada verdadeira revolução teórica e prática, essa criminologia apresenta mudanças verdadeiramente radicais nas questões formuladas. As questões centrais da criminologia deixam de ser referentes ao delinqüente e até mesmo ao crime, para serem dirigidas ao próprio sistema de controle, entendido como conjunto articulado de instâncias de produção normativa e de estruturas de reação da sociedade. Diferente da Criminologia Tradicional, **a Criminologia Crítica não questiona a causas dos crimes praticados, questiona porque determinadas pessoas são tratadas como criminosas** e quais as conseqüências desse tratamento e qual é a sua legitimidade. Pergunta quais os critérios, ou mecanismos de seleção das instâncias de controle social. (SMANIO, 1998, p. 20) (*grifo nosso*).

Nessa mesma linha de raciocínio, Baratta aduz o seguinte:

A criminologia ao longo dos séculos tenta estudar a criminalidade não como um dado ontológico pré-constituído, mas como realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social, **o criminoso então não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um status social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal e pela sociedade** que classifica a conduta de tal indivíduo como se devesse ser assistida por esse sistema. Os conceitos desse paradigma marcam a linguagem da criminologia contemporânea: **o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso** (BARATTA, 2002, p. 11) (*grifo nosso*).

Diante das brevíssimas considerações supraexpostas, infere-se que a criminologia crítica se apresenta de maneira revolucionária, não conivente com a conjuntura vigente, objetivando desconstruir o paradigma estabelecido, que criminaliza as classes subalternas como se tal fato fosse um processo absolutamente natural. Deste modo, sustenta a tese de que devemos analisar o crime e seus mecanismos de controle a partir da perspectiva político-econômica, notadamente no que tange aos interesses velados do sistema penal capitalista, a fim de propor uma política criminal alternativa, diversa da atual. Logo, sob a ótica da criminologia crítica, as questões materiais, de dominação de classe e de desigualdade social não podem ser dissociadas do crime, como se fossem fatores totalmente extrínsecos, mas sim analisar toda a conjuntura social e político-econômica, a fim de enxergar a realidade sob uma lente mais nítida, sem ludibriar-se com o discurso retórico que “legitima” a atuação perversa do Direito Penal.

Quanto ao RAP, que significa Rhythm And Poetry (ritmo e poesia), este surgiu na década de 1960, na Jamaica. Já no início da década de 70, foi levado para os Estados Unidos da América, inicialmente para as zonas menos favorecidas economicamente.

Na década de 80, o movimento ganhou projeção nos EUA, trazendo à tona mensagens de cunho político e social, expondo as mazelas, injustiças e violência estatal sofrida pela população que habitava as zonas periféricas. A partir de então, tornou-se uma legítima ferramenta de protesto e resistência frente à violência do *Leviatã*.

No Brasil, relatos dão conta que o RAP surgiu aproximadamente em 1986, na cidade de São Paulo. Porém, encontrou forte objeção, haja vista a alta carga de violência encontrada nas letras das canções, como se estas não fossem uma mera reprodução da realidade vivenciada nas áreas periféricas. Nota-se, deste modo, que até mesmo um estilo musical, por ser de origem “marginal”, encontrou demasiada resistência à aceitação social, bem como um tom de conduta criminalizável pela “população de bem”, coisa típica em um sistema que utiliza a esfera penal para segregar, estigmatizar e encarcerar.

Sobre a tentativa de criminalização de determinada conduta, sem que esta apresente verdadeiro potencial lesivo, recentemente, tivemos um exemplo explícito dessa natureza, a saber: Sugestão Legislativa nº 17, de 2017, de autoria do Programa e-Cidadania, com a seguinte Ementa: “Criminalização do Funk como crime de saúde pública a criança aos adolescentes e a família”. Tal proposição beira ao absurdo e apenas traz à baila a ideia que paira no imaginário popular acerca da crença no Direito Penal como fonte primária de resolução dos problemas sociais. E o pior, constantemente assistimos os veículos de comunicação de massa (formadores de opinião) reforçando esse tipo de discurso, que não se coaduna de maneira alguma com os preceitos de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Porém, infelizmente, encontra solo fértil entre aqueles de visão mais obtusa.

Pois bem, após as sucintas explanações, passemos às correlações entre Direito, Ciminologia Crítica e Arte.

Inicialmente, cumpre destacar que a política de guerra às drogas completou um século no ano de 2011. Mesmo que as resoluções da Primeira Conferência Internacional do

Ópio de 1911, realizada em Haia, tenham sido quase abandonadas nos anos entre as duas grandes guerras, o modelo apresentado naquele contexto se perpetuou. Idealizada e patrocinada pelos EUA, já sob a coordenação da ONU, a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, implantou mundialmente o modelo proibicionista no seu formato atual. Os países signatários da Convenção se comprometeram à luta contra as drogas e, para tanto, punir quem as produzisse, vendesse ou consumisse. Sobre o proibicionismo, Fiore discorre:

Proibicionismo é uma forma simplificada de classificar o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias. Seus desdobramentos, entretanto, vão muito além das convenções e legislações nacionais. O proibicionismo modulou o entendimento contemporâneo de substâncias psicoativas quando estabeleceu os limites arbitrários para usos de drogas legais/positivas e ilegais/negativas. Entre outras consequências, a própria produção científica terminou entrincheirada, na maior parte das vezes do lado "certo" da batalha, ou seja, na luta contra as drogas (FIORE, 2012, p. 1).

Destarte, verifica-se que a origem do proibicionismo remonta a um tempo relativamente distante, contudo, sem lograr êxito em sua batalha. Todavia, mesmo não apresentando eficácia em suas ações, as formas de enfrentamento por parte do Estado não mudaram, mantendo a repressão como principal característica, como assevera Boiteux:

A influência do modelo proibicionista norte-americano no Brasil é muito forte e, em especial, o impacto recai sobre o Legislativo, que tem reiteradamente recusado medidas alternativas para o tráfico, **preferindo tratar a questão das drogas ilícitas dentro do direito penal** e com o amplo uso da pena de prisão para o comércio de droga (BOITEUX, 2006, p. 4) (*grifo nosso*).

Assim, o posicionamento proibitivo adotado pelo Brasil tem se perpetuado, mesmo sendo evidente a sua falência, como se não houvesse alternativas de melhor viabilidade para se lidar com a questão das drogas ilícitas. Tal postura não traz à tona somente a sua ineficácia, no que tange a não proliferação do uso e venda de psicotrópicos, mas também acarreta inúmeros problemas colaterais, como, por exemplo, o crescimento da população carcerária devido ao cometimento de infrações penais relacionadas às drogas, como demonstra Boiteux:

Nos EUA, contudo, mantém-se a estratégia repressiva, com as prisões gerando negócios de bilhões de dólares, enquanto as cadeias brasileiras estão superlotadas, com presos em condições desumanas e sem qualquer perspectiva. Mesmo a Europa, tradicionalmente menos repressiva, viu o número de presos aumentarem, pelo reforço da severidade penal inclusive com relação ao tráfico de drogas. Não se pode esquecer, por fim, que uma política de drogas originada dos EUA, que enche as penitenciárias, **encontrou um terreno fértil no Brasil, onde tradicionalmente se exerce o controle social sobre as populações desfavorecidas por meio do sistema penal, pela alta representatividade destas nas estatísticas penitenciárias** (BOITEUX, 2006, p. 5-6) (*grifo nosso*).

No mesmo sentido, segue a letra da canção “O circo chegou”, composta pelo grupo de RAP Facção Central, conhecido nacionalmente por expor e denunciar a violência policial nas áreas periféricas, bem como às graves violações (a uma extensa gama de direitos) que ocorrem de maneira constante no sistema prisional brasileiro:

Nas jaulas não temos tigres nem leões, temos **seres humanos confinados em cubículos superlotados**, sonhando com a agilização do seu processo, com advogado competente, com alvará de soltura.

[...]

Não é o homem-bala no canhão não, é a criança de 13 anos de Ruger, defendendo a boca que ela vende droga pra quadrilha rival não invadir. De manhã vai ser mais um defunto, sem comoção do apresentador de TV, sem um minuto de silêncio no estádio. **Vai ser mais uma estatística em algum seminário, fórum, debate...** (*grifo nosso*).

Não é novidade alguma que a violência é um dos frutos da política de guerra às drogas, notadamente nas áreas mais carentes de assistência do *Leviatã*, onde sua presença evidencia-se quase que exclusivamente através do seu braço armado, da força repressora, a força policial, que deveria ser a *ultima ratio*. Contudo, via de regra, atua como intervenção primeira, sendo responsável por gerenciar quase todas as espécies de conflitos, mesmo não sendo dotada de capacidade técnica para atuar de maneira eficaz; e diante da necessidade de intervenção, acabam por utilizar mecanismos mais rudimentares, quais sejam: a força física e a vigilância constante, a fim de manter as classes subalternas sob controle, o que acaba por gerar um círculo vicioso de violência. E o Estado, que deveria ser o principal garantidor dos direitos do cidadão, se omite, chancelando de forma tácita as violações e arbitrariedades cometidas pelos Agentes da Lei nas zonas periféricas, como se os indivíduos que ali habitassem não fossem

sujeitos de direitos, como se fossem uma espécie de subcidadãos, relegados, quase que exclusivamente, à discricionariedade e ao bom senso dos encarregados de aplicação da *Lex*. Quanto à violência policial e as arbitrariedades que ocorrem no Brasil, Wacquant leciona:

Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por décadas de ditadura militar, quando a luta contra a “subversão interna” se disfarçou em repressão aos delinquentes. Ela apoia-se numa concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os “selvagens” e os “cultos”, que tende a assimilar marginais, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundam (WACQUANT, 2001, p. 9).

E sobre a criminalização da pobreza, excessos e violência policial, praticada nas *favelas* brasileiras, o ativista, compositor e cantor de RAP, Carlos Eduardo Taddeo, expõe, na canção “Substância venenosa”, o seguinte:

Sigo injetando na rima gás neurotóxico, contra os que encarceram 30 mil por ano em depósitos. Contra os que ensinam idioma pra adolescente, atender nos bordéis da Copa, gringo, cliente. Não existe alegria com silhueta de corpo pintada no chão, em protesto ao padrão FIFA do boy em execução. **Com o novo Bandeirante pondo na ficha criminal, massacre da Sé, Pinheirinho, Vigário Geral** (grifo nosso).

[...]

Minha letra carregada com substância venenosa é **pele fim da hecatombe diária praticada por DEIC e ROTA**. Minha letra carregada com substância venenosa é **pele fim da prisão em massa, dá indução à venda de droga** (grifo nosso).

Assim sendo, observa-se que, além de infrutífera, a política criminal de drogas em vigor tem ocasionado diversos problemas subsidiários; além de servir como instrumento para a criminalização da pobreza e, por conseguinte, de determinados grupos sociais, fortalecendo os estigmas, estereótipos, agravando o problema da violência policial nas zonas periféricas, e legitimando a ação seletiva do sistema penal capitalista, como bem aduz Greco:

O processo de seleção surge desde o instante em que a lei penal é editada. Valores de determinados grupos sociais, tidos como dominantes prevalecem

em detrimento da classe dominada. Em seguida, já quando vigente a lei penal, surge novo processo de seleção. Quem deverá ser punido? A resposta a essa indagação deveria ser simples, ou seja, todos aqueles que descumprirem a lei penal, afrontando a autoridade do Estado/Administração. Contudo, sabemos que isso não acontece. **O Direito Penal tem cheiro, cor, raça; enfim, há um grupo de escolhidos**, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado (GRECO, 2005, p. 158) (*grifo nosso*).

Nessa mesma esteira, alega Batista:

Assim, o sistema penal é apresentado como *igualitário*, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas [...] O Sistema penal é também apresentado como *justo*, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade [...] quando de fato seu desempenho é *repressivo*, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] **quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela** (BATISTA, 2007, p. 25-26) (*grifo nosso*).

Nota-se, portanto, que o Direito Penal não incide da mesma maneira para todos os indivíduos da sociedade, mas sim de maneira seletiva, estigmatizando e rotulando como infratores os cidadãos pertencentes a determinados grupos sociais, como se tal característica fosse inata. Nesse diapasão, assevera Zaffaroni:

Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com **altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente aos setores vulneráveis**. Esta seleção é produto de um exercício de poder que se encontra, igualmente em mãos dos órgãos executivos, de modo que também no sistema penal 'formal' a incidência seletiva dos órgãos legislativo e judicial é mínima (ZAFFARONI, 2001, p. 27) (*grifo nosso*).

Assim, diante da impossibilidade de tutelar todos os bens jurídicos, e a fim de controlar e marginalizar determinados grupos sociais, o sistema penal atua de forma seletiva, buscado sempre capturar os mais vulneráveis, como bem expõem Zaffaroni e Pierangeli:

[...] Ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente

'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes incrementa a estigmatização social do criminalizado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 73).

Por fim, quando a macabra teia do sistema penal alcança algum cidadão de uma classe um pouco mais favorecida, possibilita vários privilégios, sendo a cela especial um bom exemplo, como afinça o sociólogo Soares:

No Brasil, a desigualdade na relação com as instituições da Segurança Pública e da Justiça criminal é tamanha e tão despudorada que se chegou ao cúmulo de aceitar a existência (durante décadas e até hoje) de uma lei que garante cela especial a quem fez faculdade, caso seja preso. Já pensou? Reflita sobre o significado desse privilégio: o que essa lei absurda sugere é que há cidadãos de duas categorias diferentes, que merecem receber tratamentos distintos por parte do Estado, mesmo que cometam o mesmo crime. Na verdade, o instituto da prisão especial confirma a suspeita de que o dinheiro faz a diferença perante a lei. É como se houvesse, no Brasil, dois tipos de ser humano diferentes. A distingui-los, o acesso ao ensino superior. No fundo, o que os distingue é mesmo a riqueza, o patrimônio, o dinheiro ou a classe social (SOARES, 2011, p. 54).

Além do exposto, cabe explanar que o processo de criminalização é dividido em duas partes, quais sejam: criminalização primária e criminalização secundária. Sendo a criminalização primária relacionada à criação de uma lei incriminadora direcionada a determinado grupo social; e a criminalização secundária, que recai sobre os indivíduos nos casos concretos, sendo esta verificada com mais nitidez na atuação seletiva das agências policiais. Vale lembrar que, além de no momento da elaboração e aplicação da norma, a seletividade também vai se mostrar presente no momento da execução da pena. Sobre a criminalização secundária, Zaffaroni *et al.*, asseveram:

A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza). Em suma, as agências acabam selecionando aqueles que circulam

pelos espaços públicos com o figuro social dos delinqüentes, prestando-se à criminalização (ZAFFARONI *et al.*, 2006, p. 47).

Outrossim, percebe-se que a simples atuação do direito penal, mediante as prevenções geral e especial, não tem alcançado os **seus supostos objetivos**, visto a disponibilidade de um exército de reserva para realizar a venda. Como bem expõe Boiteux:

O modelo proibicionista de drogas viola princípios garantistas e se baseia na imposição de um ideal de abstinência em relação ao consumo de um produto cuja demanda é alta, e que **possui um exército de pessoas prontas para distribuir**, sendo certo que a lei penal não conseguirá alterar essa realidade, como não conseguiu até hoje (BOITEUX, 2006, p. 5).

No mesmo sentido, expõe o compositor e cantor MV Bill, em sua canção intitulada “Soldado do Morro”:

Eu não queria tá nesse bagulho, já to no prejuízo, um tiro na barriga; na próxima batida quem sabe levam minha vida, e vou deixar meu moleque sozinho, **com tendência a trilhar meu caminho**. Se eu cair só minha mãe vai chorar, **na fila tem um monte querendo entrar no meu lugar**. Não sei se é pior virar bandido ou se matar por um salário mínimo. Eu no crime, ironia do destino, minha mãe tá preocupada, seu filho está perdido! Enquanto não chegar a hora da partida, a gente se cruza nas favelas da vida (*grifo nosso*).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, expõe o grupo de RAP Racionais Mc’s, na canção "Homem na estrada”:

Uma semana depois chegou o crack. Gente rica por trás, diretoria. **Aqui, periferia, miséria de sobra, um salário por dia garante a mão-de-obra**. A clientela tem grana e compra bem, tudo em casa, costa quente de sócio. A *playboyzada* muito louca até os ossos. **Vender droga por aqui, grande negócio** (*grifo nosso*).

Tais contribuições advindas do RAP trazem à tona uma realidade demasiadamente dura, enfrentada por milhões de brasileiros, em especial para os que habitam em locais mais carentes, onde a naturalização de ações delituosas é mais evidente, onde os exemplos de indivíduo bem-sucedido financeiramente e dotado de *status* (mesmo que passageiro), advêm dos criminosos.

Tendo isso em vista, não é necessário ser determinista ao extremo para perceber que a fórmula (abandono estatal- e, não raro, familiar, ausência de educação formal de mínima qualidade, dificuldade de inserção no mercado de trabalho- com o agravante de ser morador de periferia, precoce iniciação sexual- geralmente, tornam-se pai/mãe ainda muito jovens, logo, surge à necessidade de suprir as necessidades da prole, necessidade de subsistir e de consumir- estimulado pelos veículos de comunicação de massa, afinal, estamos na era da ostentação, e tendo como caminho mais rápido e “fácil” o crime- haja vista a facilidade de inserção, vez que aquele é ambiente que o indivíduo nasceu e cresceu), tem tudo para conduzir o indivíduo ao caminho delituoso. Mesmo ainda havendo poder de escolha, este vai sendo mitigado proporcionalmente à medida que ocorre o aumento das necessidades básicas de qualquer ser humano, sobretudo quando os fatores acima mencionados se acumulam.

Além do mais, sabe-se que o comércio de drogas é extremamente rentável. Primeiro, por não haver tributação estatal. Segundo, que a elevada demanda, junto ao fato de ser proibida a comercialização dos psicotrópicos (o alto risco da mercancia acaba por elevar o valor do produto, regra básica do mercado), gera alto ganho (se comparado ao baixíssimo salário que receberia para trabalhar de sol a sol), até mesmo para o *intermediário*, que atua entre os verdadeiros traficantes (que raramente caem na "teia do sistema penal") e os usuários. Nesse sentido, o Rapper MV Bill, na música “Soldado do morro”, expõe:

Fora da lei, chamado de elemento, ***agora o crime que dá o meu sustento***. Já pedi esmola, já me humilhei; fui pisoteado, só eu sei que eu passei. Eu *tô ligado*, não vai justificar, meu tempo é pequeno, não sei o quanto vai durar. É pior do que pedir favor, arruma um emprego, tenho um filho pequeno, seu doutor. Fila grande, eu e mais trezentos, depois de muito tempo, sem vaga no momento. A mesma história todo dia é *foda!* É isso tudo que gera revolta! Me deixou desnordeado, mais um maluco armado. *Tô ligado, bolado*, quem é o culpado? ***Quem fabrica a guerra e nunca morre por ela, distribui a droga que destrói a favela. Fazendo dinheiro com a nossa realidade, me deixaram entre o crime e a necessidade (grifo nosso)***.

Considerando tais pressupostos, será que é razoável eleger esse *intermediário*, que em muitos casos busca apenas a subsistência própria e de seus familiares, como "inimigo do Estado e da sociedade?" Será que tal criminalização contribui efetivamente para a

contenção da venda de substâncias que fazem parte da cultura humana desde os primórdios? Precisamos refletir sobre essa temática, mas bem distante da esfera do Direito Penal.

Ante o exposto, cabe trazer à baila a seguinte indagação: será que o ser humano exposto a todos os elementos acima elencados ainda possui autodeterminação plena, ainda é dotado de total autonomia da vontade, ainda dispõe de legítimo livre-arbítrio? Nesse sentido, o compositor e cantor Emicida, em sua canção “Cê lá faz idéia”, aduz:

Suor na cara, levando currículo, cara. A pé, porque onde eu moro, o *buso* não para. Pé de barro, meio dia, Inspirando piada nos boy, transpirando medo nas tias. **Tudo é tão óbvio.** Cê não vê, e **vai juntando ingrediente da bomba relógio.** Eu sinto dor, eu sinto ódio. É quente, sem nem saber o nome dessa gente. Católica, de bem, linda. Se já notou, e ó que eu nem falei a minha cor ainda?!

[...]

Que a fama da minha cor, fecha mais portas que zelador de orfanato. Cê sabe o quanto é comum, dizer que preto é ladrão? Antes mesmo de a gente saber o que é um. Na boca de quem apoia desova, e **se orgulha da honestidade que nunca foi posta a prova!** Eu queria te ver lá, *tiriça*, pra ver onde você ia enfiar essa m* do teu senso de justiça (*grifo nosso*).

Partindo do binômio necessidade-oportunidade, será que, por sua própria natureza e instinto de sobrevivência, o ser humano não estaria inclinado (quando em condições de extrema necessidade de subsistir) a sucumbir aos seus instintos mais primitivos? É preciso ter cautela ao realizar julgamentos ou fazer juízos morais, sobretudo quando se fala de um lugar distante, frio, onde se leva apenas em consideração a letra da Lei, como na ciência jurídica Kelseniana, onde “Se A é, então B deve ser”, desprezando todo e qualquer fator exterior à natureza do delito.

O Direito é um produto social, logo, seria por demais paradoxal dissociá-lo da realidade, isolá-lo numa redoma; o Direito não é uma ciência exata, onde podemos aplicar fórmulas matemáticas e desprezar as peculiaridades do caso concreto, desconsiderando as tênues matizes que compõem cada situação fática. Assim, faz-se imprescindível considerar as minúcias, sob de pena de incorrer em graves violações,

criando um sistema desprovido de sensibilidade e que, por conseguinte, elegerá sempre um “inimigo”, etiquetado, rotulado e evidenciado como criminoso, descumpridor das normas sociais e legais, como se este sempre pudesse “escolher efetivamente” o caminho que quer seguir. No que tange aos fatores extrínsecos do crime, mas que não podem ser dele dissociados, o cantor Carlos Eduardo Taddeo, na canção “Regime Disciplinar Diferenciado”, aduz:

Aí parceiro não viemos de sêmens demoníacos, não temos inclinação genética ao latrocínio. Se na infância invés de revólver ganhássemos brinquedo, nossas lâminas não decepariam dedos.

[...]

A infância no Brasil é um Regime Diferenciado, a brincadeira é vender pó e degolar empresário. A infância no Brasil é um Regime Diferenciado, onde direito é reformatório, enterro e corpo violado (*grifo nosso*).

Nessa mesma linha de reflexão, segue a canção “Soldado do Morro”, do Rapper MV Bill:

Minha mina de fé ta em casa com o meu menor, agora posso dar do bom e melhor. Várias vezes me senti menos homem, desempregado meu moleque com fome. É muito fácil vir aqui me criticar; a sociedade me criou, agora manda me matar, me condenar e morrer na prisão, virar notícia de televisão. Seria diferente se eu fosse mauricinho, criado a sustagem e leite ninho. Colégio particular, depois faculdade... não, não é essa minha realidade (*grifo nosso*).

Diante da exposição fática evidenciada pelas letras das canções, de cantores e compositores que cresceram e vivenciaram a realidade periférica de perto, resta nítido que a experiência empírica dos supramencionados ativistas serve como instrumento idôneo para reflexão acerca do referido contexto, o que, não por coincidência, vai ao encontro dos postulados teóricos elaborados pelos autores da criminologia crítica.

Deste modo, nota-se que o trabalho desenvolvido pelos músicos serve como instrumento de alerta e resistência (voz da periferia), bem como para ratificar o que os autores mais críticos das ciências criminais vêm alertando desde muito tempo: **o sistema penal serve como instrumento de controle social das classes subalternas**, o que pode ser facilmente constatado mediante simples análise da

representatividade de jovens, negros e moradores de periferia na composição da população carcerária brasileira. Sobre seletividade penal e violência estatal, o Rapper Carlos Eduardo Taddeo, na canção a “A era das chacinas”, declara:

Os crimes mais bárbaros não vem dos salves, vem dos que ostentam placa de vigilância na propriedade. Pra proteger o Patek Philippe, a ilha particular, **fundaram a época dos gambés licenciados pra matar.**

[...]

Militantes sangram denunciando **a justiça seletiva, que criminaliza, condena, dizima a população empobrecida.** A Síria se assustaria com 8 carros funerários, saindo do mesmo bairro, no mesmo horário. Em uma semana os protetores dos lords brancos, matam mais que a ditadura em 20 anos.

[...]

O pedido do secretário de segurança é específico, soldados atenção sem testemunha e feridos. **Abatam pelo cabelo, pela roupa, pela cor,** só cuidado com a laje com cinegrafista amador.

[...]

Se pudesse bloquearia o patrimônio do governador, pra dividir com os degradados pelo terror. Como não dá empresto a voz pra garganta silenciada, pela 7.62 com rajadas sequenciadas. Pra mãe que enfrenta promotores armada de foto, que com sua luta evita outros atestados de óbito. **Meu crítico pode negar as traçantes do extermínio, mas não afirmar que pertencemos a uma pátria e um hino. Se é excluído não conhece a democracia, muito menos a alegria representada na alegoria.** Assim que a quadra receber caixões no lugar de torcida se sentirá como eu na Era das chacinas (*grifo nosso*).

A seletividade penal é de clareza solar, assim como a grande incidência de violência policial nas áreas habitadas pelos mais carentes de recursos materiais, não há mais como negar essa realidade. E fingir que o problema não existe não fará com que ele se resolva ou desapareça. Precisamos debater o tema de forma democrática e buscar alternativas razoáveis para mitigar gradativamente o problema em questão. Não podemos mais continuar encarcerando massivamente os nossos jovens moradores de periferia à guisa de tutelar a saúde pública ou a sociedade, esse discurso já não pode ser mais aceito, sobretudo em uma sociedade que se considera democrática e pós-moderna. Ainda sobre a seletividade penal, o Rapper Carlos Eduardo Taddeo, na canção "Banco do réus", expõe de maneira brilhante:

Onde assinam 33 por dinheiro trocado, favelado é culpado até provado o contrário. Chego no Fórum da Barra Funda quase inconsciente, pelas sessões de espancamento feita pelos agentes. **Propositalmente tô de calça bege e algema, pra gerar no júri influência, tendência à sentença.** Sento num banco na arena com dois PM ao lado, aqui sou material didático pra estagiário. Vejo nos sete jurados com ar finlandês, o ódio de classes pulsante do ideário burguês. **Excluído não é ser humano num tribunal, é só a personificação de uma ficha criminal.** Não existe deusa *justicia* de olhos vendados, a minha chance é a de um Tutsi em Ruanda em 94.

[...]

Sem nenhum conhecimento sobre Direito, cada jurado julga conforme seus preconceitos. Me condenam pela condição de favelado, pelas passagens e feição comum do retrato falado. O princípio do contraditório e da ampla defesa, não é direito dos que assombam a máfia burguesa. A meta das novas Cortes de Pilatos **é sacrificar quem não pode comprar recurso milionário.**

[...]

O país que faz do **judiciário instrumento de vingança** merece lágrimas por trás das lentes Dolce & Gabanna. **Pobre no banco dos réus é razão pro Estado,** só um milagre evita meu nome no rol dos condenados (*grifo nosso*).

Logo, resta clara a imprescindibilidade de adoção de uma nova postura por parte do Estado, pois além não atingir os seus **pseudo-objetivos propostos**, tal enfrentamento tem originado diversos problemas anexos, sendo o encarceramento seletivo massivo um dos principais, pois aprisiona indivíduos desnecessariamente, retirando-os do convívio em sociedade, retirando-lhes a liberdade, a dignidade humana e infringindo diretamente diversos direitos e garantias fundamentais estipulados pela Magna Carta de 1988; e, em última análise, gera um alto custo para o Estado e para a sociedade, visto a responsabilidade destes quanto aos custos com os encarcerados. Sobre os reflexos da vida pós-cárcere, o grupo de RAP Racionais Mc's, na canção "Homem na estrada", traz a seguinte contribuição crítica:

Um homem na estrada recomeça sua vida, sua finalidade: a sua liberdade, que foi perdida, subtraída; e quer provar a si mesmo que realmente mudou, que se recuperou e quer viver em paz, não olhar para trás, dizer ao crime: nunca mais!

[...]

E o resto da madrugada sem dormir ele pensa: o que fazer para sair dessa situação? Desempregado então, **com má reputação, viveu na detenção, ninguém confia não... e a vida desse homem para sempre foi danificada.**

[...]

A noite chega e o clima estranho no ar, e ele sem desconfiar de nada, vai dormir tranquilamente, mas na calada *caguetaram* seus antecedentes. **Como se fosse uma doença incurável: no seu braço a tatuagem, deve ser uma passagem, 157 na lei, no seu lado não tem mais ninguém. A Justiça Criminal é implacável: tiram sua liberdade, família e moral, mesmo longe do sistema carcerário, te chamarão para sempre de ex-presidiário.**

Infelizmente, a pena não se finda ao término do cumprimento da sanção, sendo demasiadamente cruéis e longos os seus reflexos para a vida do indivíduo, dificultando sobremaneira sua reinserção na sociedade, como se o cidadão violador do pacto social não fosse mais digno de pertencer à comunidade. A pena privativa de liberdade não só mantém o indivíduo recluso, mas também o rotula, o etiqueta, como se lhe retirasse a condição de ser humano, sendo os seus efeitos estigmatizantes tão ou mais gravosos que a própria restrição da liberdade que já enfrentou e cumpriu durante o período no cárcere.

Em vista disso, e partindo da premissa que vivemos em um legítimo Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus pilares a Dignidade da Pessoa Humana, consoante expressa previsão constitucional, não podemos continuar combatendo os efeitos como se esses fossem as causas; segregando e dizimando parcela da sociedade em prol de interesses político-econômicos, utilizando a falácia da defesa social e ressocialização como mote para manter a pena privativa de liberdade como alternativa primeira, como se o tempo no cárcere fosse capaz de “devolver” um cidadão melhor para a sociedade. Tal discurso não mais encontra guarida científica ou social, sendo assim, precisamos discutir de forma séria novas alternativas à prisão, pois além de ser ineficaz e “fabricar” a reincidência, atinge apenas determinado grupo social, qual seja: os pobres, os mais vulneráveis à “macabra teia do sistema penal capitalista”.

Outro aspecto da atual política criminal de drogas no Brasil que merece destaque é a abertura material que a lei antidrogas propicia à atuação extremamente invasiva e repressiva na esfera íntima, na vida privada do indivíduo, direito e garantia expressamente assegurado pela Constituição Republicana de 88, como afiança o artigo 5º, X: "**são invioláveis a intimidade, a vida privada**, a honra e a imagem das pessoas,

assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (*grifo nosso*). Entretanto, colidindo frontalmente com a norma constitucional, o artigo 28 da Lei 11.343/06, traz a seguinte previsão:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, **para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas (*grifo nosso*).

Deste modo, uma mera análise literal nos conduz à conclusão de que a artigo 28 da Lei 11.343/06 apresenta incompatibilidade material com algumas garantias expressas em nossa Lei Maior. Além disso, vai ao encontro de princípios do próprio Direito Penal, como o princípio da alteridade, que assevera que ninguém deve ser punido por causar mal a si próprio, ou seja, uma conduta só pode ser considerada penalmente relevante e passível de incidência da norma penal quando extrapolar a órbita pessoal, causando possível lesão ao bem jurídico de terceiros. Logo, a autolesão é fato atípico, um indiferente penal. Para ilustrar bem essa situação, temos a não incriminação da tentativa de suicídio, que, até mesmo houvesse a consumação, estaria afetando apenas a seara individual, estritamente falando. Contudo, há expressa previsão no Código Penal Brasileiro para quando ocorre o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, a saber:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - **reclusão, de dois a seis anos**, se o suicídio se consuma; **ou reclusão, de um a três anos**, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - **A pena é duplicada:**

Aumento de pena:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência (*grifo nosso*).

À vista disso, cabe trazer à tona a seguinte situação: caso o suicídio se consuma, na modalidade mais gravosa (causas especiais de aumento da pena), com pena duplicada (levando-se em consideração a pena máxima cominada em abstrato), ou seja, o sujeito ativo que induziu, instigou ou auxiliou, seria condenado a **12 anos de reclusão**, na pior

das hipóteses; ou na modalidade do *caput*, havendo a consumação do crime, o indivíduo seria condenado a no máximo **6 anos de reclusão**. Ao passo que, se pensássemos no comércio de “drogas ilícitas” como auxílio ao suicídio, mediante um raciocínio analógico (mesmo que de forma forçosa), visto os malefícios que tais substâncias causam à saúde do indivíduo, ainda assim haveria grande disparidade entre as penas máximas cominadas em abstrato (**15 anos de reclusão** para o crime de tráfico de drogas), consoante previsão do artigo 33 da Lei 11.346/06:

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 (*grifo nosso*).

Torna-se ainda mais discrepante quando analisamos a modalidade tentada, quando resulta em **lesão corporal de natureza grave**, tendo a previsão da sanção em abstrato de **1 a 3 anos** de reclusão, ou seja, não alcança sequer a pena mínima em abstrato cominada para o crime de tráfico, que é de **5 anos**. Para efeitos comparativos, continuemos o nosso raciocínio, a fim de realçar a incongruência dos preceitos secundários das normas penais *sub examine*.

Nesse sentido, ao analisarmos a pena cominada em abstrato para o crime de **homicídio culposo (detenção, de 1 a 3 anos)**, a incongruência das sanções previstas torna-se ainda mais absurda, uma vez que estamos falando do mesmo bem jurídico tutelado, qual seja: a vida, logo, não é lógico que haja distinção tão abissal (sanção cominada em abstrato) quando pretendemos proteger um mesmo bem jurídico. Por óbvio, sabe-se que o indivíduo que realiza mercancia de drogas tornadas ilícitas (arbitrariamente), não objetiva que o consumidor venha a óbito; longe disso, vez que o seu escopo precípua é a auferição de renda, e não a morte do usuário, o que seria ilógico. Do mesmo modo que, não é razoável afiançar que o cidadão que comercializa álcool, tabaco ou drogas farmacêuticas, tem por escopo por fim a vida de quem consome o seus produtos. Mas, de todo modo, vale trazer à tona as comparações

supramencionadas, tanto no exemplo do auxílio ao suicídio, quanto no homicídio culposo, para que possamos realizar uma reflexão mais depurada acerca dos verdadeiros objetivos da atual política antidrogas em vigência.

Além disso, nota-se que a tutela do bem jurídico coletivo “saúde pública”, é passível de questionamentos, como bem expõe Greco (2011, p. 95): “trabalharmos unicamente com bens jurídicos individuais, em especial com a integridade física de quem recebe o tóxico, transformando esses crimes em crimes de perigo abstrato”, nessa condição seria plenamente aceitável “a criticabilidade da proibição, que tutela um bem jurídico individual mesmo contra a vontade de seu titular” e, deste modo, cairia por terra a pseudoproteção, bem como a desarrazoada sanção cominada em abstrato, “pois se o tráfico de tóxico nada mais é do que uma conduta que gera um perigo abstrato de lesão à integridade física, essa conduta não pode sofrer pena mais grave do que a do respectivo crime de lesão, no caso de lesões corporais”, com previsão legal, em sua forma leve, de pena de detenção de três meses a um ano. No mesmo diapasão, Ávila e Carvalho e expõem:

Quanto à configuração de tipos penais de perigo abstrato para a proteção de bens jurídicos de terceiros (paternalismo jurídico-penal indireto), entendemos que tampouco estaria legitimada a antecipação da intervenção penal. Mesmo quando se argumenta que, nesses casos, seria viável uma proteção penal de ‘verdadeiros bens jurídicos de terceiros’, reconhece-se que não estão “nem um pouco claros os pressupostos sob os quais se pode antecipar a tutela de um bem jurídico por meio de delitos de perigo abstrato”. E um dos problemas seria encontrar o verdadeiro bem jurídico a fundamentar tais incriminações (ÁVILA; CARVALHO, 2015, p. 148).

De maneira ainda mais incisiva, continuam a explanação acerca da frustrada tentativa do legislador em legitimar a proteção ao bem jurídico coletivo saúde pública:

Também sob o enfoque de um bem jurídico coletivo as incriminações do Direito Penal de drogas recebem fortes críticas. São intentos de ocultar a antecipação da intervenção punitiva que aniquila a autonomia individual, acobertando-a sob a égide de um suposto bem coletivo. A ofensa a esse aparente bem coletivo (v.g. saúde pública, segurança pública) justificaria a intervenção penal e burlaria a violação aos princípios da ofensividade – já que estaríamos ante ‘delitos de lesão’ – e da proporcionalidade, violações estas que ficam completamente escancaradas quando vinculamos tais incriminações com bens jurídicos individuais. Assim, a manifesta **desproporcionalidade das sanções**

cominadas ao tráfico de drogas (reclusão de cinco a quinze anos, e pagamento de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa – art.33, Lei 11.343/2006) quando comparadas às lesões corporais gravíssimas (sancionadas com reclusão, de dois a oito anos – art.129, §2º, CP) seria, acintosamente, legitimada pela ‘lesão’ (e não perigo abstrato) a um bem jurídico coletivo (saúde pública). A teoria do bem jurídico não deve, porém, ser empregada para legitimar intervenções desproporcionais. Além disso, **os bens jurídicos coletivos não podem ser ‘cartas na manga’ de um legislador ávido por justificar seus excessos. Ante a ausência de um bem jurídico hábil a fundamentar tais incriminações, cabe indagar sobre os motivos que estão por trás dessa intervenção punitiva, **exemplo claro de um tipo penal de autor.** (ÁVILA; CARVALHO, 2015, p. 148-149) (*grifo nosso*).**

Posto isso, observa-se que a política de guerra às drogas não tem por fito repreender a venda de produtos maléficis à vida do indivíduo (Estado exercendo a sua função paternalista), mas sim alcançar determinados grupos sociais. Todavia, como vivemos em um Estado Democrático de Direito, o controle social seletivo precisa ser escamoteado, a conduta criminalizada necessita de um pretexto e, nesse caso, a “defesa social” e a “saúde pública” servem como mote para os que continuam a bradar em defesa da política proibicionista, mesma esta sendo desonesta, fracassada e enganosa. Nesse diapasão, Ávila e Carvalho discorrem de forma brilhante:

Nos delitos constantes da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), as criminalizações são vinculadas a um suposto bem jurídico, a saúde pública. Trata-se, porém, de um falso bem jurídico-penal. O recurso a bens jurídicos aparentes, de natureza coletiva, encobre uma antecipação indevida da atuação do Direito Penal e uma inadmissível ingerência na autonomia individual. A ausência de um autêntico bem jurídico não é, contudo, sintoma da deficiência desse referencial material, mas manifestação de uma **intervenção penal ilegítima, arbitrária e desproporcional** (ÁVILA; CARVALHO, 2015, p. 152) (*grifo nosso*).

E caso a vida fosse verdadeiramente a preocupação precípua do legislador, ou ao menos primária, não seria coerente ter no mesmo sistema, no mínimo dois tipos penais (121,§3º e 122, *caput*, ambos do CPB – **1 a 3** anos de **detenção** e **2 a 6** anos de reclusão, respectivamente), com penas tão ínfimas (visto o bem jurídico vida); ao passo que, pela mera comercialização de determinada substância, o indivíduo pode ficar **encarcerado por até 15 anos**, e sofrer com todos os rigores processuais atinentes aos crimes hediondos, haja vista a equiparação por força constitucional. Essa lógica deveria ser ao reverso, ou ao menos guardar similitude, já que, pelo menos em tese, estamos lidando com o mesmo bem jurídico. O que justificaria tamanha disparidade?

Assim, chega-se a conclusão de que a incriminação penal em razão do tráfico de drogas, tendo a saúde pública e a defesa social (mais invocados na guerra às drogas) como bens jurídicos tutelados, não resiste a uma mínima argumentação jurídica racional, o que, por conseguinte, nos leva a inferir que a criminalização da conduta em comento ocorre, eminentemente, para atender os motivos “velados” do Direito Penal, ou seja, interesses político-econômicos e de controle social.

Além do exposto, outro ponto que apresenta relevância na atual política proibicionista, é a influência dos discursos morais e religiosos no campo do Direito, chegando até a impactar na produção legislativa. Nessa esteira, via de regra, a opinião pública, baseada no senso comum, acredita que o enrijecimento das leis penais irá corroborar efetivamente para a redução das infrações penais. Entretanto, uma mera análise do contexto fático nos permite constatar que não é produção exacerbada no plano formal legislativo que resolverá os problemas sociais, pois, se assim fosse, o Brasil seria um país com baixíssimos índices de criminalidade. Assim, nota-se o Direito Penal simbólico prevalecendo mais uma vez (mesmo sendo um engodo, geralmente empregado com fins eleitoreiros ou com outros interesses escusos), anestesiando o senso comum com um antídoto inócuo. Acerca do Direito Penal simbólico, Roxin aduz:

Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão "direito penal simbólico", como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, **objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais** (ROXIN, 2000) (*grifo nosso*).

À vista disso, observa-se que a produção legislativa no campo penal é revestida de interesses velados, que vende a imagem de estar contribuindo efetivamente para uma convivência social pacífica, mas que no fundo está contaminado de interesses políticos e econômicos, sem o escopo de ao menos mitigar o problema, mas sim de dar uma resposta rápida para problemas complexos, o que, na maioria das vezes,

acaba por criar mais descrédito em relação à eficácia da norma penal, insegurança jurídica e hipertrofiando um ramo do Direito que deveria ser a *ultima ratio*.

Na prática, observamos que, quanto mais permeada por influências e pressões sociais, mais "frágeis" são as nossas leis; e uma das mais perversas consequências de tal fragilidade, é que a sua efetividade atinge quase que exclusivamente as classes desprovidas de riqueza material, o que, mais uma vez, intensifica os estereótipos e criminaliza a pobreza, criando aquele "inimigo" bem caricato. Deste modo, acaba por propiciar e reforçar a atuação seletiva do sistema penal brasileiro, tanto no que diz respeito ao encarceramento em massa dos "traficantes de drogas", como na delimitação do perfil dos indivíduos aprisionados e condenados seletivamente por conta das "drogas ilícitas".

Nesse mesmo contexto seletivo, torna-se clara a distinção realizada para com os que fazem uso de substâncias entorpecentes, pois sendo o usuário morador de favela, era visto como perigoso, delinquente, potencial criminoso, mas caso fossem pertencentes a uma classe mais abastada, não passavam de vítimas, como assevera Del Olmo (2004, p. 46) "Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, por que a maconha os tornava agressivos. Se eram 'meninos de bem', a droga os tornava apáticos". Por conseguinte, observa-se que a estigmatização não ocorre simplesmente por conta do uso dos psicotrópicos, mas, sobretudo, sobre quem o usa. Nesse diapasão, vale expor um pequeno trecho da canção "Cachimbo da paz", do cantor Gabriel, o Pensador:

Na delegacia só tinha viciado e delinquente, cada um com um vício e um caso diferente. Um cachaceiro esfaqueou o dono do bar porque ele não vendia pinga fiado. E um senhor bebeu uísque demais, acordou com um travestí e assassinou o coitado. Um viciado no jogo apostou a mulher, perdeu a aposta, e ela foi sequestrada. Era tanta ocorrência, tanta violência que o índio não tava entendendo nada! Ele viu que o delegado fumava um charuto fedorento e acendeu um "da paz" pra relaxar. Mas quando foi dar um tapinha, levou um tapão violento e um chute naquele lugar. Foi mandado pro presídio e no caminho **assistiu um acidente provocado por excesso de cerveja**: uma jovem que bebeu demais atropelou um padre e os noivos na porta da igreja... e pro índio nada mais faz sentido: **com tantas drogas por que só o seu cachimbo é proibido?** (grifo nosso).

A supramencionada explanação retrata perfeitamente a nossa atual política de drogas: seletiva e elaborada sem muitos critérios técnicos, pois há inúmeras pesquisas científicas recentes que dão conta que existem drogas muito mais maléficas à saúde do indivíduo e, mesmo assim, são consideradas lícitas e vendidas sem muito controle estatal, sendo de livre acesso para qualquer cidadão. Assim, emergi ao campo visual um dos verdadeiros interesses da empreitada guerra às drogas, a saber: atingir povos/grupos sociais específicos. Todavia, o sistema penal necessita de uma roupagem minimamente sofisticada para realizar tal missão. Deste modo, utiliza-se da ferramenta “Direito Penal” como mecanismo hábil para consecução deste fim.

Por conseguinte, resta evidente que a proibição não tem por escopo cuidar da saúde pública (ou individual) ou tutelar a vida, mas sim alcançar determinada parcela da sociedade, a fim de realizar controle social, postura típica de um sistema penal capitalista. E a nossa história está repleta de exemplos dessa natureza, sobretudo nos EUA (que não por coincidência sempre foi o principal defensor da bandeira proibicionista), onde a maconha (associada aos mexicanos), cocaína (negros), ópio (chineses), e até mesmo álcool (irlandeses) já foram alvos de intensa política repressiva, não pelo seu potencial lesivo, mas sim por serem produtos consumidos por “vagabundos e/ou criminosos” (e estes, não por coincidência, geralmente eram os povos imigrantes); e hoje, sabe-se que tal postura sempre foi um mero pretexto, com fins políticos e econômicos.

Dessarte, e após retirar o véu que encobria alguns dos verdadeiros motivos por trás da guerra às drogas, vê-se com total nitidez a sua função política, sendo a defesa social e a saúde pública um reles pretexto para a criminalização de determinados grupos. Nessa mesma esteira, evidencia-se a influência do fator econômico atrelado à política proibicionista, pois o combate armado, típico de guerra civil, incentivado e propagado pelos EUA, vai perfeitamente ao encontro de sua proposta neoliberal, propiciando uma maior demanda para a sua indústria bélica, que, não por coincidência, é um dos propulsores de sua economia capitalista.

Por fim, restou clara a inexecuibilidade da atuação estatal em reprimir todas as infrações penais cometidas; deste modo, seleciona-se quais são os tipos penais (e, sobretudo, quem são os respectivos infratores) que receberão atenção do sistema penal, construindo, assim, um sistema que alcança apenas os mais vulneráveis socialmente, controlador das classes desprovidas de bens materiais. Destarte, conclui-se que, sob o viés da criminologia crítica, o Direito Penal tem sido utilizado como instrumento de controle social, punindo seletivamente e, quase exclusivamente, com base na posição social do infrator. Para estes, mais frágeis, aplica-se efetivamente o antigo brocardo: *Dura lex, sed lex*. Ao passo que, aos mais abastados, tal expressão torna-se *Dura lex, sed latex*.

Para findar essa análise crítica sobre o sistema penal brasileiro, com uma excelente ilustração de alguns pontos que foram abordados nesse tópico, trouxemos um pequeno excerto da obra *Justiça*, de Luiz Eduardo Soares:

Dois adolescentes de 15 anos – um branco, de classe média, vestido como o playboyzinho típico dos bairros nobres; outro negro e pobre, de camiseta surrada, bermuda velha, boné virado e sandália de dedo – estão em uma padaria no momento em que uma senhora dá pela falta de sua carteira, deduz que a furtaram e pede socorro: “Deus do céu, levaram meu dinheiro!” Um policial que toma café com leite, pão e manteiga, à paisana, puxa a arma e ordena, com a boca cheia mas ansioso para cumprir seu dever: “Ninguém sai.” Dirige-se à porta, passa os olhos de águia em sobrevoo pelos fregueses e escolhe o suspeito. Não preciso lhe dizer quem foi brindado pela sorte, ou pelo azar. Todos os fregueses se retiram do estabelecimento, enquanto o sargento revista o jovem negro e malvestido. O outro rapaz escapa lívido, trêmulo, mas sem dar bandeira. Carrega no bolso várias trouxinhas de maconha que acabara de comprar no morro próximo à padaria para servir aos convidados em sua festa de aniversário, que estava marcada para o próximo sábado. (...) O rapaz malvestido não furtara a carteira da senhora. Quem levou o dinheiro? Ninguém jamais descobriria. Nunca furtara na vida, muito menos roubara (...). Não gostava de violência e queria distância das armas. Vinha do morro, onde morava, e se preparava para fazer uma entrega a domicílio, a pedido dos rapazes do tráfico, com os quais crescera e sempre mantivera relações cordiais, porém distantes. **Desajava estudar e trabalhar, formar sua família e ajudar sua mãe. Tinha medo de polícia e não queria para si um futuro de bandido ou traficante. Entretanto, sem pai, com três irmãos pequenos, o dinheiro terminando antes do final do mês, apesar do duro que a mãe diarista dava para alimentar a família, cabia-lhe procurar um emprego, interromper os estudos e, enquanto o trabalho não aparecesse, virar-se para levantar alguma grana.** Por isso, resolvera arriscar-se e, por pouco tempo, fazer um bico na boca de fumo próxima à sua casa, servindo de aviãozinho, isto é, transportando trouxinhas de maconha para consumidores da redondeza. A ideia era cair fora assim que surgisse uma oportunidade em

alguma firma como office boy, motoboy, funcionário do McDonald's, carregador de mudança. Enfim, o que pintasse primeiro. Na porta da padaria acontece o flagrante. O menino tenta explicar, mas ***as trouxinhas são numerosas e permitem seu enquadramento no crime de tráfico. Se ele fosse maior de idade, seria condenado a, no mínimo, cinco anos.*** Aos 15, ficaria menos tempo. Internado, não preso. (...) O que terá acontecido ao rapaz de classe média que escapou à “dura” policial na padaria? ***Ele desceu da favela ao lado daquele que foi capturado. Tinha no bolso a mesma quantidade de maconha. Graças ao seu jeito mauricinho, filhinho de papai, passou impune. Salvou-se porque não correspondia ao estereótipo de traficante.***

Provavelmente, a festa, no sábado seguinte ao episódio da padaria, terá sido um sucesso, a maconha terá sido fumada, ninguém terá ficado ferido ou marcado por isso, e a vida terá seguido o seu curso sem sobressaltos. Um ou outro moço, uma ou outra moça presente no aniversário do rapaz que escapou à abordagem policial talvez venha a apresentar problemas futuros com drogas, dificuldades nos estudos, tropeços profissionais, familiares e comportamentais. Talvez passe a furtrar rádios de carro para comprar drogas – ou coisa pior. Contudo, tenho a mais absoluta certeza de que os cuidados da família e das redes sociais terão muito mais chances de êxito no processo de restabelecimento da saúde do equilíbrio dessa pessoa que cruzou a fronteira entre o consumo recreativo de drogas leves e a dependência química de álcool, nicotina, remédios tarja preta ou drogas ilegais. ***Muito mais chances de sucesso do que a punição, a criminalização (para os maiores de 18 anos) ou a internação socioeducativa (para os menores de 18 anos) (grifo nosso).***

3 SUCINTA ANÁLISE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO ES, QUANTO AOS DELITOS ATINENTES À LEI 11.343/06, APÓS A IMPLANTAÇÃO DO PROJETO AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

O Projeto Audiências de Custódia completou exatos 2 anos em 22 de maio de 2017, sendo o Espírito Santo o segundo estado da Federação a implementá-lo na prática. O estado de São Paulo foi o precursor do Projeto, o implantando em 24 de fevereiro de 2015.

Inicialmente, no Espírito Santo, o referido Projeto só ocorria na Região Metropolitana da Grande Vitória (composta pelos municípios de Cariacica, Fundão, Guarapari, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória), portanto, nos deteremos apenas a tal circunscrição geográfica. Salientamos que o levantamento de dados ocorreu com base nas informações coletados no livro “Audiências de Custódia no Espírito Santo: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça”, bem como nos números estatísticos fornecidos pela Defensoria Pública Estadual, mais especificamente, pelo Núcleo de Presos

Provisórios, coordenado pela Defensora Pública Dra. Ana Letícia Attademo Stern, profissional fundamental para consecução de informações que contribuíram sobremaneira na fundamentação da presente pesquisa.

Ressalta-se que o intuito precípuo desta análise é verificar o percentual de indivíduos que tiveram a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva (somente dos crimes atinentes à Lei nº 11.343/06), bem como conhecer o perfil dos indivíduos encarcerados pelos crimes previstos do referido diploma legal. Cumpre destacar que o supradito Projeto foi desenvolvido e coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo regido pela resolução nº 13 de 2015, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Acerca das Audiências de Custódia, a Resolução nº 213, do CNJ, aduz:

Art. 1º da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça: Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Destacamos que, a regulamentação e a implementação do Projeto Audiências de Custódia, vem materializar uma previsão expressa do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil no ano de 1992, ou seja, já nasceu velho. Sobre a necessidade de celeridade em apresentar o indivíduo preso ao juiz, o Pacto traz o seguinte:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal:

[...]

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Assim, constata-se que o nosso país demorou mais de 20 anos para por em prática as recomendações do Pacto, deste modo, o que deveria ser uma garantia fundamental de todo e qualquer cidadão preso em flagrante, tornou-se, por um bom tempo, uma mera norma programática, ficando à mercê da “boa vontade” dos nossos legisladores e do Poder Judiciário.

Em relação às prisões ocorridas na Região Metropolitana da Grande Vitória, as audiências de custódia acontecem no Centro de Triagem do Complexo Penitenciário de Viana, onde os presos passam por uma entrevista prévia, com o advogado particular ou Defensor Público, e são apresentadas ao juiz plantonista. Sobre a referida entrevista, a obra “Audiências de Custódia no Espírito Santo: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça” expõe:

A Secretaria de Justiça cedeu, em Viana, duas salas permanentes à Defensoria Pública, garantindo o atendimento prévio aos assistidos, previsto no art. 6º da Resolução 13/2015 do TJES, momento em que é feito o preenchimento de um formulário com as respostas fornecidas pelos internos a respeito de diversas questões de ordem social, dentre elas, idade, autodeclaração de cor, endereço residencial, se possui núcleo familiar, atividade laborativa formal ou informal, versão dos fatos, existência de processos e/ou condenações, se sofreu violência policial, se há testemunhas para serem arroladas, se possui problemas de saúde [...] (2016, p. 12).

Sobre o mencionado formulário, bem como as medidas práticas adotadas pela Defensoria Pública Estadual, a obra “Audiências de Custódia no Espírito Santo: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça” explana:

O formulário preenchido, juntamente com a respectiva ata da audiência de custódia e o Auto de Prisão em Flagrante são encaminhados, por meio de Ofício, ao Defensor Público Natural, com atribuição na Vara Criminal na qual irá tramitar o processo criminal após distribuição judicial do feito. Essa medida traz, para a Defensoria Pública, uma maior efetividade na metagarantia da Ampla Defesa, tendo em vista que o Assistido, na esfera criminal, na maioria dos casos só tinha acesso ao Defensor Público no momento da audiência de instrução e julgamento, perdendo-se aí muito tempo e muitas informações que poderiam ser úteis na atuação do Defensor Público na referida Defesa e em sua estratégia defensiva, a exemplo do arrolamento de importantes testemunhas, requerimento de diligências diversas, tais como, o pedido de cópia de imagens das câmaras de videomonitoramento dos locais do fato, realização de perícias, dentre outras que se mostrem pertinentes. Nas Varas Criminais onde não há defensor público, os casos são encaminhados ao Núcleo Especializado de Presos Provisórios que, após análise das conversões em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória com arbitramento de fiança, elabora os pedidos pertinentes e passa a realizar a monitoração das referidas prisões (2016, p. 13-14).

Diante do excerto, conclui-se que as medidas adotadas pela Defensoria pública são de grande valia para a efetivação de garantias expressamente asseguradas por nossa Magna Carta e por diversos Tratados Internacionais, que visam tutelar a integridade física e psíquica do cidadão preso; além de possibilitar uma defesa técnica mais

robusta, visto que há uma prévia coleta de informações, o que propicia um contato pessoal (longe da frieza de meros papéis) que permite compreender melhor as minúcias do caso concreto. Além disso, contribui na elaboração de dados estatísticos, elemento fundamental para que possamos enxergar com mais nitidez o perfil dos indivíduos capturados pelo sistema penal capitalista.

Salienta-se que, os dados apresentados a seguir foram construídos com base no lapso temporal de 24 de maio de 2015 a 24 de maio de 2016 (01 ano), considerando apenas as audiências realizadas pela Defensoria Pública. Ao passo que, os dados que apresentamos, atinentes à Lei de Drogas, levam em consideração tanto a atuação da Defensoria, quanto as assistências particulares, também no decurso temporal de 01 ano. Sobre a assistência da Defensoria Pública do Espírito Santo, temos os seguintes dados, extraídos da obra acima referenciada:

Inicialmente, quanto à participação da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo nas audiências de custódia, temos que a maioria dos atos são realizados com a atuação direta da defesa realizada pela instituição. Dentre, aproximadamente, 6.277(seis mil duzentos e setenta e sete) audiências realizadas, nesse ínterim, cerca de 4.947 (79%) foram realizadas pela Defensoria Pública, o que demonstra a intensa atuação da nossa instituição no mencionado projeto (2016, p. 15).

Assim, observa-se que a Defensoria Pública fez-se extremamente presente e atuante nos casos submetidos às audiências de custódia, fornecendo o suporte necessário à efetivação de uma verídica defesa técnica.

Quanto aos cidadãos submetidos à audiência de custódia, e postas em liberdade, tivemos uma percentual relativamente baixo, no que diz respeito ao reingresso, a saber:

No que tange ao percentual de reingresso no sistema prisional das pessoas que foram soltas na audiência de custódia, a estatística é de 15%”. Entretanto o referido dado não se mostra tão exato na medida em que nesse percentual estão inclusos os internos que retornaram mais de uma vez (2016, p. 20).

No que tange à estatística por tipos penais, temos uma grande diversidade, entretanto, temos a predominância dos crimes concernentes à Lei nº 11.343/06, assim como os crimes contra o patrimônio, a saber:

Os crimes mais frequentes em que foram autuados os Assistidos da Defensoria Pública, são nesta ordem: **tráfico (Art. 33 da Lei 11.343/2006), roubo (Art. 157 CPB), furto (Art. 155 do CPB), associação para o tráfico (Art. 35 da Lei 11.343/2006)**, corrupção de menores (Art. 244-B da Lei 8069/1990), homicídio (Art. 121 do CPB), ameaça (Art. 147 do CPB), receptação (Art. 180 do CPB), posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (Art. 16 da Lei 10.826/2003), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Art. 14 da Lei 10.826/2003), conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (Art. 306 d a Lei 9503/ 1997) (2006, p. 21) (*grifo nosso*).

Acerca dos dados acima mencionados, temos os seguintes percentuais, por ordem decrescente: Lei de Drogas, 23%, artigo 157 do CPB, 16%, artigo 155 do CPB, 13%, sendo esses crimes correspondentes a mais de 50% das audiências de custódia ocorridas no Espírito Santo. Ou seja, temos apenas 03 tipos penais representando mais da metade das prisões em flagrante, e não por coincidência são os crimes mais toscos, cometidos quase que exclusivamente pela classe social não abastada.

Sobre as prisões em flagrante convertidas em prisão preventiva, temos os seguintes dados: “Do total dos casos analisados, a liberdade foi concedida a 42% deles, e em 57% resultaram a decretação da prisão preventiva. Em 1% não houve audiência por algum motivo excepcional” (2016, p. 16). Nesse sentido, especificamente sobre a Lei de Drogas, temos os dados fornecidos pelo Núcleo de Presos Provisórios da Defensoria Pública Estadual, com a seguinte estatística: “audiências relacionadas à Lei nº 11.343/06: 1.990 realizadas. Liberdade Provisória: 19, ou seja, 0,95%. Liberdade Provisória com Medida Cautelar (com ou sem fiança): 759, ou seja, 38,14%. Relaxamento da prisão: 52, ou seja, 2,61%. Remetido ao TJ: 01, remetido a Vara da Infância e Juventude: 03 e apenas audiências sem resultado. Por fim, como medida majoritária, temos a conversão do flagrante em Prisão Preventiva, a saber: de 1.990 realizadas, tivemos **1.152 prisões preventivas, ou seja, 57,88%**” (*grifo nosso*).

Diante disso, nota-se que a opção pelo encarceramento é preponderante, mesmo havendo a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, alternativas à prisão, haja vista que o cárcere deve ser exceção. Todavia, em nosso sistema penal, infelizmente, é tratado como regra. Sobre a Liberdade Provisória e os impactos financeiros, temos a seguinte informação:

[...] conclui-se que a Liberdade Provisória foi concedida a aproximadamente 2.639 (dois mil seiscentos e trinta e pessoas) autuados que foram assistidos, na audiência de custódia, pela Defensoria Pública. Considerando que, de acordo com a Secretária de Justiça do Espírito Santo, cada preso custa por mês, atualmente, R\$ 3.080 (três mil e oitenta reais), pode-se afirmar que caso eles estivessem presos acarretariam ao Estado, nesse período de um ano, um custo aos cofres públicos de aproximadamente R\$ 8.128.120,00 (oito milhões cento e vinte oito mil e cento vinte reais) (2016, p. 16).

No que diz respeito à cor e idade dos encarcerados, temos os seguintes dados:

As características raciais e de cor da pele das pessoas encarceradas podem ser observadas abaixo, devendo ser valorado o fato de que a raça/cor do Assistido é autodeclarada. De 1.881 (mil oitocentos e oitenta e um) formulários avaliados, 1.138 se autodeclararam pardo, 377 preto, 326 branco, 30 amarelo e 10 indígena (2016, p. 23).

Observa-se, diante do excerto, que 80% dos presos em flagrante é composto por indivíduos pardos e negros. O que parece ir ao encontro dos postulados da Criminologia Crítica. Sobre a idade dos cidadãos, temos o seguinte: “Quanto à idade dos 1.182 (mil cento e oitenta e dois) casos avaliados, 673 têm de 18 a 25 anos de idade, 462 de 26 a 45 anos, 42 de 46 a 59 anos e 05 têm mais de 60 anos de idade” (2016, p. 24). Portanto, verifica-se que temos um percentual de 57% de indivíduos com idade entre 18 e 25 anos, ou seja, uma maioria de jovens.

No que concerne ao grau de escolaridade, temos: “50% com ensino fundamental incompleto, 12% com ensino fundamental completo, 24% com ensino médio incompleto, 11% com ensino médio completo, 2% sem estudo, 1% com ensino superior incompleto e 0% com ensino superior completo (2016, p. 26)”.

No tocante ao grau de escolaridade, do montante de 1401 (mil quatrocentos e um) assistidos da Defensoria Pública, observa-se que 706 possuem ensino

fundamental incompleto, enquanto 166 já o concluíram. Extrai-se que 485 ingressaram no ensino médio, sendo que 155 deles o concluíram. Constatou-se que apenas 19 autuados cursaram ensino superior, tendo 5 deles se graduado. Por fim, destaca-se que 25 entrevistados nunca frequentaram nenhum ambiente escolar (2016, p. 26).

Por fim, diante de todo o exposto, conclui-se que os referidos dados servem como elementos aptos a fundamentar os postulados teóricos da Criminologia Crítica, evidenciado a seletividade do nosso sistema penal capitalista, como bem preleciona Greco:

O processo de seleção surge desde o instante em que a lei penal é editada. Valores de determinados grupos sociais, tidos como dominantes prevalecem em detrimento da classe dominada. Em seguida, já quando vigente a lei penal, surge novo processo de seleção. Quem deverá ser punido? A resposta a essa indagação deveria ser simples, ou seja, todos aqueles que descumprirem a lei penal, afrontando a autoridade do Estado/Administração. Contudo, sabemos que isso não acontece. ***O Direito Penal tem cheiro, cor, raça; enfim, há um grupo de escolhidos***, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado (GRECO, 2005, p. 158) (*grifo nosso*).

4 DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO: UM BREVE EXAME DOS POSTULADOS TEÓRICOS DE KELSEN, HART E DWORKIN

No universo jurídico, diz-se que o juiz, em sua atividade judicante, deve submeter-se, precipuamente, à Lei. Sendo assim, a discricionariedade judicial esbarra em duas fronteiras, a saber, o princípio da Legalidade e o alcance teleológico a ser alcançado com a escolha feita pelo magistrado. Logo, cabe ao juiz, diante da vagueza, ambiguidade ou obscuridade do texto legal, a função de adequar a norma ao caso concreto, amoldando-a, dando-lhe caráter mais aproximado à situação que visa a alcançar.

A discricionariedade judicial parece destacar-se, principalmente, no momento em que nos deparamos com textos normativos mais abertos, pois, quanto mais vagos e imprecisos são os diplomas legais, mais amplo torna-se o espaço deixado à atuação discricionária por parte do magistrado.

No que tange a discricionariedade judicial na interpretação do Direito, faz-se necessário destacar as contribuições advindas do positivismo jurídico, que após o Código Civil Napoleônico, outorgado por Napoleão I, entrando em vigor em 21 de março de 1804, passa a conferir plena afirmação ao direito positivo. O supradito diploma legal pretendeu fundar o direito em base segura e única, livre do caos normativo do Antigo Regime e inspirado nos ideais racionais Iluministas. Deste modelo, destacam-se as contribuições produzidas por Hans Kelsen e Herbert Hart, dois expoentes de tal pensamento jurídico, o qual passaremos a explicar.

4.1 O MODELO DE HANS KELSEN

O modelo positivista de Kelsen, que afasta a moral do campo da Lei, é encontrado, principalmente, em sua obra Teoria Pura do Direito. A tentativa do autor era livrar o direito de elementos extrajurídicos e, assim, criar uma teoria pura, livre das interferências externas.

Consoante o pensamento Kelseniano, o direito não poderia sofrer qualquer tipo de intervenção de outros ramos do conhecimento, não por desprezá-los, mas sim por considerar que, para utilizá-los na produção e/ou aplicação do Direito, tal saber deveria passar por um processo de juridificação para tornar-se apto e pertencente ao sistema jurídico. Em síntese, o que o mestre vienense tentou fazer foi isolar a Ciência do Direito de interferências externas a ele, não importando o direito natural, a política, a moral, o justo, mas apenas o direito positivo, aquele produzido pelo órgão estatal legitimado para esse fim.

No que diz respeito à discricionariedade judicial, Kelsen apresenta o que chama de moldura normativa, que nada mais é do que um espaço de liberdade, um quadro de relativa indeterminação deixado pela letra da lei para que o órgão julgador realize sua criatividade judicial, por óbvio, não extrapolando os limites legais que possam ali ser enquadrados. Nesse sentido, assevera Kelsen:

A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato (KELSEN, 1999, p. 388).

Deste modo, observa-se que, para Kelsen, existe certa liberdade do órgão julgador no que tange à interpretação da lei. Todavia, as limitações hermenêuticas devem ser observadas, para que o fim seja alcançado, obedecendo aos princípios legais, haja vista que, ao prolatar uma sentença, o juiz também está produzindo direito novo, não apenas o aplicando, como aduz Cunha:

Como visto, a produção normativa, tomada como ato de aplicação do Direito, pressupõe um substrato de validade que, em certa medida, também determina o conteúdo da norma a ser produzida. Uma sentença, por exemplo, ao estabelecer a norma aplicável a um caso determinado, está, de certa forma, produzindo o Direito e também o aplicando, já que, em certa medida, é um ato de execução da legislação. Em que pese a sua natureza executiva, não pode estar inteiramente determinada pela norma do escalão superior, porquanto, como a norma jurídica é um ato de vontade, como tal estaria desnaturada, nessa hipótese (CUNHA, 2008, p. 286).

Portanto, ao decidir um caso concreto, o julgador realizará uma interpretação autêntica, haja vista a produção de direito novo, dotado de validade, uma vez que é um órgão legitimado para esse fim.

Diante do acima exposto, nota-se que, para o autor vienense, sendo as normas jurídicas editadas por uma autoridade competente de acordo com uma norma superior, ou seja, sendo dotada de validade, cabe ao juiz analisar os fatos, e a partir daí, criar uma norma individual para o caso concreto, utilizando-se da relativa liberdade oferecida pela moldura normativa.

4.2 O MODELO DE HERBERT HART

Herbert Hart, jurisfilósofo britânico, também contribuiu sobremaneira no que diz respeito às concepções do positivismo jurídico moderno. Apresentaremos, de forma sucinta, o modelo proposto pelo supramencionado autor, no que se refere às suas contribuições

acerca da questão da discricionariedade judicial, bem como a sua proposta para resolução dos *hard cases* (casos difíceis).

Hart assevera que, como existem conceitos jurídicos sem definição precisa, sem um significado inequívoco, sem suficiente clareza, portanto ostentando uma zona de indeterminação e incerteza à sua interpretação, faz-se imprescindível a interferência discricionária em alguns casos, chamados pelo autor de “casos difíceis”.

Sendo assim, o aspecto criativo e construtivo do órgão julgador perante tais acontecimentos, torna-se de suma importância para a resolução do caso concreto. O autor em tela também refuta o postulado que afirma que a função judicante é meramente declarativa. Portanto, a teoria analítica Hartiana admite que o ordenamento jurídico é lacunoso e que os julgadores dispõem de poder para criar o Direito. No tocante à discricionariedade judicial, Hart expõe o seguinte:

Em qualquer sistema jurídico, haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditada pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir uma decisão, em vez de, como Bentham chegou a advogar em tempos, se declarar privado de jurisdição, ou remeter os pontos não regulados pelo direito existente para a decisão do órgão legislativo, então deve exercer o seu poder discricionário e criar direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido pré-existente. Assim, em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe, os seus poderes de criação do direito (HART, 1994, p. 335-336).

Logo, observa-se que, para Hart, é admissível a atuação discricionária do magistrado em casos específicos, seja devido à vagueza e/ou zona de penumbra do texto normativo, seja por conta da ausência de regulamentação ao caso concreto, ou até mesmo pelo conflito normativo (antinomia real) advindo do caso apresentado ao julgador. Diante disso, a proposta Hartiana cria artifícios para apresentar uma resposta satisfatória à situação apresentada, como aduz Chueiri:

O positivismo de HART cria artifícios – em face da sua estreita concepção do direito – dentre os quais destaca-se a idéia da discricionariedade. Sua ocorrência diz respeito à imprecisão que determinadas regras apresentam, de

forma que as mesmas não são suficientes à descrição dos fatos, ou ainda, diz respeito à inexistência de regras próprias a esta descrição. Essa textura aberta da regra permite entenda-se o sistema como aberto, apesar da sua autoregulação. Há, aqui, duas questões insurgentes: a primeira, relativamente às lacunas existentes no direito e à inexistência de uma resposta (certa) a pretensão de um direito. A segunda, relativamente ao poder discricionário do juiz de criar o direito (CHUEIRI, 1995, p. 93).

Diante do acima exposto, conclui-se que o pensamento Hartiano defende que, nos casos em que o raciocínio meramente silogístico não seja suficiente, abre-se espaço para a atividade discricionária do juiz, que deverá escolher dentre as opções de interpretação oferecidas pela lei, zona de penumbra, pois, a indeterminação é própria do Direito, e cabe ao juiz desempenhar a função hermenêutica, a fim de sanar o problema. Cabe salientar que, para Hart, tanto a atividade interpretativa, quanto a de “produção normativa”, mesmo sendo discricionária, encontra suas limitações na legalidade, imposta pelo ordenamento jurídico vigente.

4.3 O MODELO DE DWORKIN

O modelo teórico proposto por Ronald Dworkin parte de uma crítica incisiva ao positivismo jurídico. Dworkin assevera que tal modelo só funciona efetivamente quando há previsão legal que assegure os direitos dos indivíduos, haja vista que, quando se depara com os “casos difíceis”, delega-se ao julgador ampla discricionariedade para solucionar o caso concreto, o que, na visão do autor, é o grande ponto fraco do positivismo jurídico. Para Dworkin, o referido modelo é extremamente deficiente, uma vez que não apresenta resposta satisfativa a todos os casos submetidos à jurisdição, sobretudo aos mais complexos.

Dworkin enfatiza sua crítica ao cerne do positivismo jurídico, que vê o direito como apenas um conjunto de regras, e que, na ausência de uma regulamentação específica para o caso concreto, confere ampla discricionariedade ao magistrado, a fim de não deixar de oferecer uma resposta à demanda. Para refutar a necessidade de empoderar demasiadamente o magistrado, conferindo-lhe discricionariedade exacerbada, Dworkin recorre aos precedentes e aos princípios existentes no sistema normativo. Partindo dessas premissas, Dworkin apresenta um modelo que visa a romper com o positivismo

jurídico, principalmente no que diz respeito à estanque separação entre Direito, Moral e Política, que pretende separar a Ciência do Direito dos demais ramos do conhecimento.

O autor americano sustenta que o magistrado, ao decidir o caso concreto com base na discricionariedade, estaria legislando novos direitos, o que não é de sua competência. Logo, assevera que a verdadeira função do juiz é descobrir quais são os verdadeiros direitos das partes, e não meramente criar novos direitos. Acerca disso, Dworkin leciona:

Em minha argumentação, afirmarei que, mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente. Já devo adiantar, porém, que essa teoria não pressupõe a existência de nenhum procedimento mecânico para demonstrar quais são os direitos das partes nos casos difíceis. Ao contrário, o argumento pressupõe que os juristas e juízes sensatos irão divergir frequentemente sobre os direitos jurídicos, assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos (DWORKIN, 2010, p. 217).

Para ratificar o seu postulado, o autor em comento apresenta os argumentos de princípio e os argumentos de política, e afirma que aqueles devem prevalecer sobre esses na resolução dos casos difíceis. Nesse sentido, Dworkin (2010, p. 131-132) afiança o seguinte: “se o caso em questão for um caso difícil, em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção, pode parecer que uma decisão apropriada possa ser gerada, seja por princípios, seja por políticas”.

Portanto, Dworkin diz que os argumentos de política servem para proteger um objetivo coletivo, de um Estado ou organização, ao passo que os argumentos de princípio servem para tutelar ou garantir o direito de um indivíduo ou grupo, sobretudo quando se encontram em situação de vulnerabilidade. Daí, a necessidade de prevalência deste último.

Dworkin, a fim de estabelecer critérios objetivos à resolução de casos difíceis ou que não encontrem previsão legal expressa, e com o intuito de limitar a discricionariedade judicial, traz à tona a grande importância dos precedentes e sua "força gravitacional". Nesse diapasão, Dworkin alega:

É muito comum que o legislador se preocupe apenas com questões fundamentais de moralidade ou de política fundamental ao decidir como vai votar alguma questão específica. Ele não precisa mostrar que seu voto é coerente com os votos de seus colegas do poder legislativo, ou com os de legislaturas passadas. Um juiz, porém, só muito raramente irá mostrar este tipo de independência. Tentará, sempre, associar a justificação que ele fornece para uma decisão original às decisões que outros juízes ou funcionários tomaram no passado (DWORKIN, 2010, p. 175).

Logo, visando alcançar a equidade nas decisões judiciais, tratando os casos análogos com isonomia, e utilizando-se dos argumentos de princípio, visto a sua prevalência sobre os argumentos de política, Dworkin assevera:

Extrairá algumas outras conclusões sobre suas próprias responsabilidades quando da decisão de casos difíceis. A mais importante delas determina que ele deve limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões. Se se considerasse que uma decisão anterior estivesse totalmente justificada por algum argumento de política, ela não teria força gravitacional alguma (DWORKIN, 2010, p. 177).

Assim, visando agir de forma mais equânime possível, o magistrado ideal, proposto por Dworkin, capaz de sanar todas as demandas possíveis, sem que para isso lhe seja atribuída discricionariedade em sentido forte (esta ocorre quando a decisão a ser dada não está limitada por nenhum padrão de uma autoridade legislativa), deve utilizar-se dos argumentos de princípio, bem como dos precedentes que apresentam "força gravitacional" em relação ao caso concreto. Desta forma, Dworkin acredita que o julgador estará descobrindo, de fato, quais são os verdadeiros direitos das partes, e não criando novos direitos ou legislando.

Diante dos postulados acima elencados, nota-se que o modelo elaborado por Ronald Dworkin parece ser o mais adequado para a aplicação na atual lei antidrogas brasileira, Lei 11.343/06, haja vista a abertura normativa do § 2º, do artigo 28 que diz o seguinte:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

[...]

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a **consumo pessoal**, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (*grifo nosso*).

Logo, evidencia-se o amplo espaço deixado pelo legislador na questão da definição se o psicotrópico destina-se ao consumo pessoal ou ao tráfico. O que pode acarretar sérias consequências ao indivíduo, caso seja caracterizado o ilícito penal tipificado como tráfico, conforme previsão do supramencionado diploma legal, que preceitua o seguinte:

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.

Nota-se, diante dos excertos, que devido à imprecisão normativa, um simples usuário de drogas tornadas ilícitas que, em sentido estrito, está causando apenas uma autolesão (assim como os que consomem determinados “remédios” farmacêuticos, tabaco, álcool, por exemplo), pode ser transformado em um traficante, inimigo do Estado, condenado a uma pena reclusão extremamente elevada (5 a 15 anos – com todos os rigores típicos dos crimes hediondos, haja vista a equiparação por força constitucional) o que, por conseguinte, trará efeitos colaterais eternos à sua vida, vez que o sistema penal não só encarcera, mas também retira a dignidade e quase todas as outras demais característica intrínsecas ao ser humano.

Diante disso, resta claro que, conferindo demasiada discricionariedade ao magistrado, como os postulados positivistas ensejam, haverá maior possibilidade de cometimento de arbitrariedades, evidenciadas por um sistema penal eminentemente seletivo, que mantém encarcerado, quase que em sua totalidade, os menos favorecidos economicamente, criminalizando a pobreza, principalmente nas questões concernentes às drogas elencadas como ilícitas e aos crimes contra o patrimônio.

Diante de todo o exposto, aparenta-se que o modelo mais adequado, a fim de conter a ampla discricionariedade judicial, bem como proporcionar uma justiça com mais equidade, é o proposto por Ronald Dworkin.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por óbvio, o que se busca não é a pura e simples liberação de todas as substâncias alteradoras do estado de consciência, uma vez que isso não ocorre nem com os psicoativos elencados como lícitos; mas sim, uma regulamentação mais humanitária e fora da esfera do direito penal, pois este tipo de enfrentamento não tem surtido os supostos efeitos desejados (mas, no que tange aos objetivos velados- descortinados no texto-, mostra-se eficaz), e um século já é tempo mais que suficiente para que isso seja constatado, conforme preleciona Zaccone (2015, p. 266): “os mortos existem não pelo uso de drogas feitas ilícitas, mas sim por uma política criminal de extermínio da população jovem, negra e pobre da nossa cidade”. Nessa mesma esteira, Ávila e Carvalho asseveram:

Assim, o ramo jurídico-penal acaba por legitimar um verdadeiro genocídio, chamado de “guerra às drogas”. Em meio ao fogo cruzado, vidas de policiais, “traficantes” e inocentes são ceifadas em um ciclo (aparentemente) infundável de dores e sofrimento. Os fins declarados são a proteção da saúde pública ou da segurança pública, porém, os resultados desse fenômeno chamado proibicionismo são vergonhosos (ÁVILA; CARVALHO, 2015, p. 152).

A fracassada política de guerra às drogas é essencialmente iatrogênica (ou seja, o seu tratamento ou forma de prevenção, é tão ou mais maléfico que a própria doença em si), pois os seus efeitos são por demais devastadores, como bem leciona Zaccone:

Se no período 2001/2011 contabilizamos mais de 10 mil pessoas mortas a partir de ações policiais em nosso estado, podemos afirmar que uma parte significativa dessas mortes foi legitimada no marco de uma ‘guerra às drogas’. Não podemos afirmar, no entanto, se neste mesmo período tivemos o mesmo número de pessoas mortas pelo consumo destas substâncias proibidas (ZACCONE, 2015, p. 266).

À vista disso, ressalta-se a necessidade de mudança de postura por parte do Estado; que este seja provedor efetivo dos direitos e garantias fundamentais, como orienta as premissas básicas de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Entretanto, em contrapartida, não deixe de cumprir a sua função fiscalizatória e controladora, como faz com os entorpecentes catalogados como lícitos.

Assim, cabe ao Estado estabelecer mecanismos de controle no que diz respeito à venda e ao consumo de psicotrópicos, como é o realizado com o álcool, o tabaco, e as diversas outras drogas farmacêuticas, pois é de conhecimento comum que o álcool também altera consideravelmente o estado de consciência, principalmente se consumido de forma abusiva, e o que não faltam são exemplos negativos provenientes do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, sobretudo no trânsito; o tabaco é o causador de inúmeras doenças, notadamente as respiratórias; as drogas farmacêuticas, além dos males que acarreta, tem alto potencial viciativo, principalmente os calmantes e os antidepressivos. Todavia, o consumo, por si só, não é tratado na esfera do direito penal, portanto, não há justificativa plausível para fundamentar o tratamento discriminatório e estigmatizador que é dispensado a determinados psicoativos. O ideal de abstinência proposto pela atual política de guerra às drogas é utópico e incoerente, não se sustenta no campo fático, conforme bem ilustra o excerto da canção “Cachimbo da paz”, de Gabriel, o Pensador:

[...] Foi mandado pro presídio e no caminho assistiu um acidente provocado por excesso de cerveja: uma jovem que bebeu demais atropelou um padre e os noivos na porta da igreja... e pro índio nada mais faz sentido, **com tantas drogas porque só o seu cachimbo é proibido?**

[...]

Essa tribo é atrasada demais... eles querem acabar com a violência, mas a paz é contra a lei e a lei é contra a paz. **E o cachimbo do índio continua proibido, mas se você quer comprar é mais fácil que pão** (*grifo nosso*).

Destarte, salienta-se a imprescindibilidade de uma nova postura diante do crescente uso de psicotrópicos, não mais mediante mecanismos repressivos, pois alternativas preventivo-educativas, associadas às políticas de redução de danos (que apresentam uma abordagem diferenciada ao fenômeno das drogas, pois, gradativamente, vão

mitigando os danos à saúde do usuário); bem como os mecanismos sociais, sendo as estratégias de redução de danos voltadas a qualquer cidadão, desde aquele que ainda não experimentou qualquer substância psicoativa, até aquele que as usa exacerbadamente. Contudo, visa-se alcançar, especialmente, os indivíduos mais vulneráveis, haja vista o contexto sociocultural que geralmente vivem, o que, geralmente, dificulta o acesso a informações adequadas e verdadeiras sobre os psicotrópicos.

No que concerne à discricionariedade conferida aos órgãos judicantes, infere-se que, as contribuições do positivismo jurídico foram de grande valia para o Direito, e tal postulado surgiu em um contexto extremamente conturbado e marcado por arbitrariedades (onde a vontade do soberano preponderava sobre os preceitos legais), deste modo, naquele contexto, foi um grande passo no caminho da segurança jurídica e previsibilidade.

Entretanto, o Direito, por ser de certa forma um produto social, deve nortear-se pelo bem comum da coletividade, visando proporcionar uma justiça mais equânime, adequando-se ao novo panorama social e, por ser um produto social mutável, deve nortear-se pelos anseios da sociedade de seu tempo, bem como orientar-se por premissas jurídicas legítimas, e não por interesses político-econômicos (que prestigiam determinados grupos sociais em detrimento de outros).

Portanto, conclui-se que, o modelo apresentado por Ronald Dworkin parece ser o que mais se coaduna com o nosso ordenamento jurídico, vez que possuímos inúmeras leis com ampla abertura interpretativa, vagueza e porosidade, como, por exemplo, a nossa atual Lei de Drogas.

E tal modelo, por popror fonteiras à discricionariedade judicial (mediante a utilização de argumentos de princípio), mesmo não sendo em total caráter de clausura, limita a atuação do magistrado, proporcionando, deste modo, decisões mais coerentes em casos análogos, o que, pelo menos em tese, diminui a seletividade do sistema penal.

REFERÊNCIAS

AUDIÊNCIAS de Custódia no Espírito Santo: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça. Espírito Santo, 2016. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B43-KFRFI2jcdm9kOTRNaV9xUkE/view>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas:** uma aproximação crítica. III encontro de internacionalização do CONPEDI. Madrid: Volume 10, 2015.

BARATTA, Alessandro: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** Introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Insitutito Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BILL, Mv. **Soldado do morro.** Disponível em: <https://www.letras.mus.br/mv-bill/68014/>. Acesso em: 28 out. 2017.

BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006 (2006 a).
_____. A nova lei antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim)**, São Paulo, n.167, ano 14, p. 8-9, out 2006 (2006 b).

BRASIL. **Decreto nº 2.861, de 8 de julho de 1914.** Approva as medidas tendentes a impedir o abuso crescente do opio, da morphina e seus derivados, bem como da cocaina, constantes das resoluções aprovadas pela Conferencia Internacional de Opio, realizada em I de Dezembro de 1911 em Haya. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2861-8-julho-1914-575437-publicacaooriginal-98630-pl.html>> Acesso em: 01 abr. 2017.
_____. **Decreto nº 14.969, de 3 de setembro de 1921.** Approva o regulamento para a entrada no paiz das substancias toxicas, penalidades impostas aos contraventores e sanatorio para toxicomanos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14969-3-setembro-1921-498564-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 01 abr. 2017.

_____. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm> Acesso em: 01 abr. 2017.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. **Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Centro Brasileiro de Informações sobre drogas Psicotrópicas.** Folheto sobre drogas psicotrópicas: Leitura recomendada para alunos a partir do 7º ano do ensino fundamental. Brasília: SENAD/CEBRID. 5. ed. 2010. p. 8.

BROWN, Mano. Homem na estrada. In: BROWN, Mano. **Raio X do Brasil.** São Paulo: Zimbabwe Records, 1993. 1 disco sonoro. Lado B, faixa 4.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil:** estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CENTRAL, Facção. **O circo chegou.** Disponível em: <https://www.letas.mus.br/facciao-central/786270/>. Acesso em: 03 novembro 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade:** Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. 1. Ed. Curitiba: JM, 1995.

CORTINA DE FUMAÇA. Direção e Roteiro: Rodrigo Mac Niven. Produção: Rodrigo Mac Niven, Carlos Alberto Alves, Paula Xexéo e Mariana Genescá. Brasil, 2010. 1 filme (94 min).

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica Jurídica em Kelsen.** Revista de Informação Legislativa. n. 180, ano 45, p. 279-291, out./dez. Brasília: 2008.

Dados estatísticos do Projeto Audiências de Custódia: relatório elaborado pelas Defensoras Públicas, Aline Alcazar Barcelos, Ana Letícia Attademo Stern e Rafaela Farias Viana, membros do Núcleo de Presos Provisórios da Defensoria Pública do Espírito Santo. 2016.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EMICIDA. **Cê lá faz ideia**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/emicida/1751461/>. Acesso em: 28 de outubro 2017.

ESCOHOTADO, Antônio. **História elementar das drogas**. 2. ed. São Paulo: Antígona, 2004.

FIORE, Marcelo. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. **NOVOS ESTUDOS, CEBRAP**, São Paulo, n.92, março 2012, n° 92, p. 7-21 Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n92/n92a02.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2017.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bem jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2005.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

O PENSADOR, Gabriel. **Cachimbo da paz**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/gabriel-pensador/46096/>. Acesso em: 28 out. 2017.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Criminologia e juizado especial criminal**: modernização do processo penal, controle social. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

Sugestão Legislativa N° 17. 2017. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129233>>. Acesso em: 20 out. 2017.

QUEBRANDO O TABU. Direção: Fernando Grostein Andrade. Produção: Cosmo Feilding-Mellen. Brasil, 2011. 1 filme (80 min).

TADDEO, Carlos Eduardo. A era das chacinas. In: TADDEO, Carlos Eduardo. **A Fantástica Fábrica de Cadáver**. São Paulo: Só Monstro Produções, 2014. CD 1. Faixa 9.

_____. Banco dos réus. In: TADDEO, Carlos Eduardo. **A Fantástica Fábrica de Cadáver**. São Paulo: Só Monstro Produções, 2014. CD 2. Faixa 16.

_____. Regime Disciplinar Diferenciado. In: TADDEO, Carlos Eduardo. **A Fantástica Fábrica de Cadáver**. São Paulo: Só Monstro Produções, 2014. CD 1. Faixa 12.

_____. Substância venenosa. In: TADDEO, Carlos Eduardo. **A Fantástica Fábrica de Cadáver**. São Paulo: Só Monstro Produções, 2014. CD 1. Faixa 4.

TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais**. Tese de Doutorado. *Universitat Rovira i Virgili*, Tarragona, Espanha, 2010.

URBANSKI, Rodrigo Barbosa: **Criminologia Crítica: um suspiro na modernidade**. Web artigos. Out. 2010. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/criminologia-critica-um-suspiro-na-modernidade/50032/>. Acesso em: 25 out. 2017.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência: Mortes Matadas Por Armas de Fogo**. Brasília. 2015. Disponível em: <<http://www1.brasilia.unesco.org/download/MapaDaViolencia2015MortesMatadas-SobEMBARGO.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

ZACCONE, Orlando D'Elia Filho. **Indignos de Vida**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SOLKAR, A. **Direito Penal brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.