

**LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE
NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A
INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO**

*DRUG LAW: THE MASS INCARCERATION OF BLACKS FOR THE
CRIME OF DRUG TRAFFICKING AND THE INEFFECTIVENESS
OF PRINCIPLES OF LAW*

LIMA MALUF, Glória Maria¹

TURELLA, Rogério²

RESUMO: O presente artigo busca analisar as prisões ocasionadas pelo crime de tráfico de drogas, que acabam por interferir na atual conjuntura das penitenciárias brasileiras, resultando na superlotação, a fim de compreender a seletividade penal e os princípios infringidos por ela, na medida em que é possível perceber um padrão de raça e classe social entre os encarcerados, segundo as pesquisas que aqui serão expostas. Enquanto isso, objetiva ainda analisar os dados mencionados, os julgados e buscar compreender, sob a luz da Lei 11.343/03 e da Constituição Federal Brasileira de 1988, quais as consequências desse encarceramento em massa. Pretende-se também esclarecer se, na prática, o princípio da presunção da inocência é uma garantia que vem sendo aplicada a todos os cidadãos, sem distinção, e quais fatores influenciam no fato do sistema carcerário possuir, em sua maioria, sua população negra e pertencentes à classe baixa. Tudo isso, a partir do marco teórico da seletividade penal, mediante pesquisa bibliográfica sobre direito penal e o funcionamento do sistema penal moderno, que demonstra que tal seleção existe, tratando de forma discriminatória os que pertencem as classes sociais mais baixas, tema especificamente abordado nesse artigo, e se beneficiam da sua cor da pele ou de sua condição social.

PALAVRAS-CHAVE: Encarceramento; Padronização; Presunção da Inocência; Tráfico de Drogas.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) U.U. Dourados/MS. E-mail: gmlimam@hotmail.com

² Doutor em Direito do Estado – DINTER USP/UFMS; Mestre em Direito Processual e Cidadania – UNIPAR; Especialista em Direito Constitucional; Docente do Curso de Direito e Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS); Procurador Jurídico; E-mail: turella@uems.br

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

ABSTRACT: *This article seeks to analyze the arrests caused by the crime of drug trafficking, which end up interfering with the current situation of Brazilian penitentiaries, resulting in overcrowding, in order to understand criminal selectivity and the principles infringed by it, insofar as it is possible perceive a pattern of race and social class among those incarcerated, according to the research that will be exposed here. Meanwhile, it also aims to analyze the data mentioned, the judged and seek to understand, in the light of Law 11.343/03 and the Brazilian Federal Constitution of 1988, the consequences of this mass incarceration. It is also intended to clarify whether, in practice, the principle of the presumption of innocence is a guarantee that has been applied to all citizens, without distinction, and which factors influence the fact that the prison system has, for the most part, its black and belonging to the lower class. All this, from the theoretical framework of criminal selectivity, through bibliographic research on criminal law and the functioning of the modern penal system, which demonstrates that such selection exists, treating those who belong to the lower social classes in a discriminatory way, a topic specifically addressed in this article. article, and benefit from your skin color or social status.*

KEY-WORDS: *Incarceration; Contact; Presumption of Innocence; Drug Trafficking.*

1 INTRODUÇÃO

100

Depois de mais de trezentos anos de escravidão, a população negra foi levada à crença no fato de que estavam libertos e que esse seria o marco de uma vida próspera e feliz, sem ao menos saber a quantidade de desafios que estavam por vir. Tudo isso sob uma perspectiva do Estado se ausentando da tarefa de inserir essa população da forma correta e tentando amenizar ao máximo as consequências negativas das suas próprias decisões passadas.

Através de uma breve análise de dados oficiais, acerca da composição das penitenciárias brasileiras, fica nítida a padronização daqueles que cumprem suas penas nelas. Integrando a maior parte dos gráficos das estatísticas, divulgados por uma pesquisa realizada pela Pública³, os negros e pardos, de classe baixa, vêm sendo cada vez mais rotulados como criminosos na

³ DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **A Pública**, Agência de Jornalismo Investigativo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-traffic-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 10 set. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

sociedade. Isso porque além de serem alvos de um preconceito enraizado na população brasileira, eles também sofrem com as injustiças da aplicação indevida do Direito Penal.

O estereótipo presente nos dados das penitenciárias brasileiras existe, porque desde a abordagem policial até as sentenças proferidas pelo judiciário, e também na punição através do sistema prisional, ocorre o fenômeno da seletividade penal. Trata-se de uma utopia o tratamento igualitário para aqueles que cometem crimes mesmo que na Constituição Federal esteja garantido este direito. Ocorre que, todos os dias, os noticiários não deixam claro essa distinção entre brancos e negros no ordenamento jurídico, porém a seletividade está ali.

Em que pese a problemática do assunto ter nascido muito antes até mesmo do Direito, levando em consideração a colonização do país e o sistema escravocrata que foi implantado no país por cerca de três séculos⁴, é

Ocorre que hoje as penitenciárias brasileiras se encontram superlotadas, tanto que o espaço que seria pra um detento, segundo informações da Human Right Watch, têm de duas a cinco vezes mais ocupação do que a capacidade prevista pelos projetos. A organização ainda afirma que em alguns estabelecimentos, a superlotação atingiu níveis desumanos como presos amontoados em grupos.

Além disso, segundo dados apurados pelo Ministério da Justiça, através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Sisdepen, 2021) o sistema carcerário nacional possuía 371.884 vagas e 622.202 presos colocando três presos, dois são negros, e na população brasileira a porcentagem de negros é de 51%, ainda segundo essa pesquisa, ou seja, o encarceramento em massa é predominantemente de pretos e pobres. Tais fatos acabam por despertar uma segunda análise, sobre o porquê de os números não se igualarem aos de brancos presos.

⁴ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. **Brancos e Negros em São Paulo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nacional, 1969

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Por meio dos sistemas de informação, conclui-se que a criminalidade não é um fenômeno característico dos estratos mais baixos da sociedade, estão eles presentes em todas as classes sociais.⁵ Todavia, os reflexos a realidade demonstram que o sistema penal atuando pune mais os indivíduos dos estratos sociais inferiores e marginalizados.

O estudo ainda se observou que em muitos casos ocorreu uma clara distinção de tratamentos pelos órgãos e autoridades competentes quando se tratava do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, esse o foco principal do trabalho. Este levantamento permitiu que surgissem alguns questionamentos sobre princípios que estão sendo infringidos pelo Direito Penal brasileiro ao decidir quem irá entrar para as estatísticas do sistema prisional.⁶

Tais princípios deveriam ser norteadores da aplicação das leis e até mesmo na elaboração delas, considerando que compõem a base do Direito. Não obstante muitas vezes nota-se que não ocorre preocupação alguma com esses pontos em casos reais.

O magistrado, além de se deixar presumir muitas situações das quais sequer foram apresentadas provas, permite também seu juízo de valor decidir o destino de um réu. Faz-se necessário compreender, desse modo, qual a magnitude das consequências da inobservância de tais princípios por aqueles que fazem parte da administração pública direta.

102

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO PRECONCEITO RACIAL NO BRASIL

Quando se adentra na problemática do preconceito racial, faz-se necessário entender primeiro por onde caminhou a história dos negros em nosso país para posteriormente ser possível debater sobre como a questão racial veio a ser um padrão dentro das penitenciárias brasileiras.

⁵ DOMENICI; BARCELOS, 2019.

⁶ Ibid.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Vislumbrou-se primeiramente, segundo a estudiosa do tema, Luciana Jaccoud⁷, afirma que a cor negra foi um pretexto para distinção daqueles que exerceriam o papel de senhor de engenho e escravo, quem dava ordens de trabalho e quem exercia a mão de obra, que na maioria das vezes era sujeita a tratamento sub-humano.

Nesse período, ainda no Brasil colônia, em meados do século XIX, essa parte da população era objetificada, comercializada e eram condicionados a se colocarem numa posição de inferioridade, sem espaço para eles na posição de ser humano, detentores de direito, e com perspectiva de sucesso na sociedade.

De todo modo, a maior parcela da mão-de-obra na cidade, na primeira metade do século XIX, é composta de cativos que, além das tarefas domésticas, apresentavam-se no mercado para venda de serviços sob formas diversas. A figura dos negros de ganho – escravos pertencentes a famílias em geral da classe média, os quais, durante o dia, vendiam seus serviços nas ruas e praças – proliferara com o crescimento da cidade. Negros e negras de diferentes profissões – artesãos, cozinheiras, carregadores, vendedores, prostitutas e até mesmo pedintes – garantiam a renda e o sustento de grande parte das famílias cariocas.⁸

103

Os negros por muito tempo foram discriminados pela cor de sua pele, até o surgimento da lei que prometia abolir a escravidão, intitulada Lei Áurea de 1888, que acabou dando esperança àqueles que nunca se imaginaram fora dessa atmosfera de escravizado por uma vida inteira.⁹

⁷ JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O Debate Sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil. *In*: THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a Desigualdade Racial no Brasil 120 Anos Após a Abolição**. Brasília, DF: Ipea, 2008.

⁸ THEODORO, Mário. Racismo e República A Formação do Mercado de Trabalho e a Questão Racial no Brasil. *In*: THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a Desigualdade Racial no Brasil 120 Anos Após a Abolição**. Brasília, DF: Ipea, 2008, p. 18.

⁹ BASTIDE; FERNANDES, 1969.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Retirar o rótulo sobre uma raça seria a tarefa mais fácil dentro do contexto daquela época. O mais difícil estava por vir: onde e como inserir a população negra a partir de então. Relata Gilberto Maringoni:

A campanha abolicionista, em fins do século XIX, mobilizou vastos setores da sociedade brasileira. No entanto, passado o 13 de maio de 1888, os negros foram abandonados à própria sorte, sem a realização de reformas que os integrassem socialmente. Por trás disso, havia um projeto de modernização conservadora que não tocou no regime do latifúndio e exacerbou o racismo como forma de discriminação.¹⁰

Não demorou muito para que fosse notado que a abolição não tinha sido planejada da forma correta, e aquilo que era a fonte de esperança para a mudança de vida que o indivíduo negro tanto esperava, acabou por marginalizá-lo ainda mais, uma vez que sem seu trabalho escravo a sociedade não abriu portas para sua inserção.

O movimento que acarretou a abolição, em 13 de maio de 1888, é reconhecido como umas das primeiras campanhas coletivas que mobilizou pessoas de todas as camadas da população. Sem embargo, como já mencionado anteriormente, a assinatura da Lei Áurea não beneficiou tanto os negros como prometia, a ausência de orientação com objetivo de integrar a população negra a sociedade de forma gradativa, para que pudessem compreender as novas regras e funcionamento do trabalho assalariado, transformou esse período em uma história de descaso, surgimento de novos preconceitos, muita dor e grandes injustiças.

Florestan Fernandes descreve o cerne da problemática desta época:

A desagregação do regime escravocrata e senhorial se operou, no Brasil, sem que se cercasse a destituição dos antigos agentes de trabalho escravo de assistência e garantias que os protegessem na transição para o sistema de trabalho livre. Os senhores foram eximidos da responsabilidade pela manutenção e segurança dos libertos, sem que o Estado, a Igreja ou qualquer outra instituição assumisse encargos especiais, que tivessem por objeto prepará-los para o novo regime de organização da

¹⁰ MARINGONI, Gilberto. História: O Destino dos Negros Após a Abolição. **Desafios de Desenvolvimento**, Brasília, DF, ano 8, ed. 70, 2011, *online*.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

vida e do trabalho. [...] Essas facetas da situação [...] imprimiram à Abolição o caráter de uma espoliação extrema e cruel.¹¹

É nítido que a forma como ocorreram os fatos da campanha abolicionista bem como a assinatura da lei que libertou os escravos, influenciaram diretamente no resultado negativo desta. Contudo, ainda de acordo com Fernandes¹², era inviável manter o sistema escravista, haja vista que o capitalismo brasileiro avançava cada dia mais e na concepção de progresso das autoridades da época, não cabia a palavra escravidão.

Seu papel na sociedade envolvia apenas atuar enquanto subordinado nos locais em que os brancos trabalhavam, além de serem negligenciados economicamente e não terem sequer a possibilidade de morar dos mesmos bairros que a população branca se encaixava.

Bastide e Fernandes¹³ relatam essa realidade na cidade de São Paulo:

Não basta impedir a união dos negros é preciso também, visto que alguns de cô sobem, vigiar essa ascensão, para que não seja demasiado rápida ou em número muito grande. A ascensão deve ser individual e não coletiva, por isso que a vigilância se exerce a um tempo sobre a massa e sobre as pessoas. O negro que sobe sentirá sempre que deve a sua ascensão apenas à amizade ou à proteção do branco, e não aos seus próprios esforços. Será bem tratado, mas dar-lhe-ão a entender que não passa de um subordinado, e que, se não corresponder às expectativas de comportamento que o branco espera dele, poderá cair de novo.

105

Resta claro que, o preconceito racial foi apenas uma consequência da inserção de uma cultura de exploração que tinha como principal fonte a população negra. A normalização desse comportamento perdurou por toda a colonização do país, migrando apenas no modo de operar, e progredindo

¹¹ FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. 3. ed. vol. 1. São Paulo: Ática, 1978

¹² Ibid.

¹³ BASTIDE; FERNANDES, 1969, p. 237.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

conforme a sociedade se modificava, de modo que com o surgimento de ideais abolicionistas, novos métodos de preconceito nasciam.¹⁴

Um dos questionamentos levantados por Florestan¹⁵, em sua obra, é a pergunta de como os negros se inseririam na sociedade sem ter participado como agente de criação e reprodução da mesma e como os pais iriam preparar seus filhos para conviver em uma sociedade norteada segregação. Além disso, projetar sua ascensão social, e ao mesmo passo tendo que protegê-los dos perigos que iriam enfrentar no contato perigoso com a parte da população branca ainda racista. Ainda assim, a vida da população negra era dependente do desenvolvimento econômico e social, mesmo que as oportunidades que tinham se faziam incompatíveis com suas necessidades.

2.1 Consequências do não planejamento da abolição da escravatura

Nesse momento, o negro já estava completamente imerso na cultura racista e posto as margens da sociedade. O tráfico negreiro contribuiu para a objetificação desses indivíduos, bem como a rotulação de que os escravos deveriam ser vistos apenas como mão de obra barata. Consequentemente via-se a crescente afirmação de que população branca tinha superioridade sobre eles (Fernandes, 1978).

Novamente, Bastide e Fernandes¹⁶ lecionam:

[...] supõe-se que isso é verdadeiro no sentido mais simples: de que aos negros coubera a parte do agente passivo, do rude e mudo instrumento de trabalho, inexpressivo como fator histórico. Raciocinando-se desta maneira, perde-se de vista que a escravidão, como instituição social, se articula dinamicamente com o sistema econômico de que fazia parte; se era por ele determinada, reagia sobre ele por sua vez, e o determinava. Talvez em bem poucas situações histórico-sociais se poderá apreciar a escravidão operando como um 'fator social

¹⁴ MUNANGA, Kabengele. **Teoria Social e Relações Raciais no Brasil Contemporâneo**. Cadernos Penesb, n. 12, p. 169-203, 2010, p. 1. Disponível em: biblio.fflch.usp.br/Munanga_K_TeoriaSocialERelacoesRaciaisNoBrasilContemporaneo.pdf. Acesso em: 6 out. 2022.

¹⁵ FERNANDES, 1978.

¹⁶ Ibid., p. 19.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

construtivo', como na fase do desenvolvimento da economia paulista que ora nos preocupa.

Pouco a pouco observa-se a cultura escravocrata perder forças ao passo que legislações com intuito de proteção dos negros e punição daqueles que praticassem atos de racismo estavam adquirindo espaço, a exemplo da Lei Afonso Arino¹⁷, como a primeira lei contra o racismo no Brasil. Porém, ainda se percebia as inúmeras tentativas da classe nobre de barrar o avanço negro na sociedade como iguais, indivíduos pertencentes ao todo, com poder suficiente para escolher onde ir e como ir.

Sobre o exposto, Jaccoud¹⁸ entende:

Assim, no Brasil, o início da República não foi marcado pela construção de uma dimensão política formuladora de ideais de igualdade e homogeneidade do corpo social. Ao contrário, foi a teoria do branqueamento que pôde sustentar, durante algumas décadas, um projeto nesse sentido. A ideia de que progresso do país dependia não apenas do seu desenvolvimento econômico ou da implantação de instituições modernas, mas também do aprimoramento racial de seu povo, dominou a cena política e influenciou decisões públicas das últimas décadas do século XIX, contribuindo efetivamente para o aprofundamento das desigualdades no país, sobretudo, ao restringirem as possibilidades de integração da população de ascendência africana.

107

Existiram na época políticas intituladas como “branqueamento da população”, que incentivou a imigração da população europeia a fim de que se estabelecesse aqui e assim mantivesse relações entre brancos, que o fruto seria, uma geração livre dos genes negros.¹⁹ Reforçando esse posicionamento, o Decreto n. 528, de 28 de junho de 1890, assinado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, impediu o fluxo migratório de descendentes negro para o país.

¹⁷ GONÇALVES, Gabriela da Costa. **Lei Afonso Arinos**: A primeira norma contra o racismo no Brasil. Brasília, DF: Palmares Fundação Cultural, 2018.

¹⁸ JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O Debate Sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil. *In*: THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a Desigualdade Racial n o Brasil 120 Anos Após a Abolição**. Brasília, DF: Ipea, 2008, p. 49.

¹⁹ *Ibid.*

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

2.2 O racismo estrutural

Por consequência de séculos de escravidão, bem como uma disseminação da cultura de inferiorizar aqueles que carregam em sua genética a cor negra, a sociedade herdou o intitulado racismo estrutural. O termo não trata da ofensa ao indivíduo em si, mas sim todo esse cenário que foi sendo montado conforme a história do nosso país vinha sendo escrita.²⁰

Ainda em tempo, Kabengele Munanga²¹ afirma:

Mas, o maior problema da maioria entre nós parece estar em nosso presente, em nosso cotidiano de brasileiras e brasileiros, pois temos ainda bastante dificuldade para entender e decodificar as manifestações do nosso racismo à brasileira, por causa de suas peculiaridades que o diferenciam das outras formas de manifestações de racismo acima referidas. Além disso, ecoa dentro de muitos brasileiros, uma voz muito forte que grita: 'não somos racistas, os racistas são os outros, americanos e sul-africanos brancos'. Essa voz forte e poderosa é o que costumamos chamar 'mito da democracia racial brasileira', que funciona como uma crença, uma verdadeira realidade, uma ordem. Assim fica muito difícil arrancar do brasileiro a confissão de que ele é racista.

108

Através dessa afirmação, pode-se perceber que tal tipo de racismo que a sociedade enfrenta é o mais nocivo até agora, pois ele não se manifesta de forma explícita, mas constrange e discrimina tanto quanto o praticado anteriormente no período de colonização.

Está camuflado na suposição de que um indivíduo negro é um funcionário apenas em razão da sua existência e presença, como também nas expressões populares que se perpetuaram desde a escravidão até os dias atuais e são utilizados a todo momento.²²

²⁰ THEODORO; JACCOUD, 2008.

²¹ MUNANGA, Kabengele. **Teoria Social e Relações Raciais no Brasil Contemporâneo**. Cadernos Penesb, n. 12, p. 169-203, 2010, p. 1. Disponível em: biblio.fflch.usp.br/Munanga_K_TeoriaSocialERelacoesRaciaisNoBrasilContemporaneo.pdf. Acesso em: 6 out. 2022.

²² Expressões como meia tigela, mulata, cor do pecado, serviço de preto, inveja branca, amanhã é dia de branco, nhaca e tem caroço nesse angu foram algumas das que o Estado do Espírito

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Almeida²³ é que o racismo estrutural é uma consequência da própria estrutura social, da normalidade com que se constituiu as relações em vários setores da comunidade. Salienta ainda que o racismo é estrutural por tratar de comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção.²⁴

Ainda, destaca que essa conduta, racista, é parte de um processo social que ocorre “pelos costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”, logo, é necessário que além de medidas que busquem reprimir o racismo individual e institucionalmente, haja um debate sobre mudanças efetivas nas relações sociais, políticas e econômicas.²⁵

O simples fato de negros não representarem uma porcentagem significativa dos indivíduos que ocupam cargos importantes e bem remunerados na sociedade já diz muito sobre o termo racismo estrutural. Essa disparidade de cor entre as classes sociais só contribui mais ainda para a perpetuação do processo de marginalização, uma vez que essa parte da população fica à margem do progresso econômico, mesmo que colocados em mesmas condições para competir com uma pessoa branca.

Silvio Luiz de Almeida complementa:

A viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade. O racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica. Porém o uso do termo “estrutura” não significa dizer que o racismo seja uma condição incontornável e que ações e políticas institucionais antirracistas sejam inúteis; ou, ainda, que indivíduos que cometam atos discriminatórios não devam ser pessoalmente responsabilizados. Dizer isso seria negar os aspectos social, histórico e político do racismo. O que queremos enfatizar do ponto de vista teórico é que o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados,

Santo mencionou como racistas em movimento contra o racismo no Estado (ESPÍRITO SANTO, 2020).

²³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

²⁴ Ibid.

²⁵ ALMEIDA, 2019, p. 33.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial.²⁶

A conscientização de que o racismo é inerente as estruturas sociais, políticas e econômicas, não exclui a luta contra atos específicos, como as ações de um indivíduo que possui uma conduta racista. Nada obstante, auxilia a compreensão de que a problemática estrutural não tem a intenção de se manifestar, ela simplesmente está ali, por uma constante normalização e evolução histórica conduzida e moldada a ser dessa forma.

3 O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Coincidentemente, os dados do Mapa do Encarceramento Jovem²⁷, que traçou um perfil sobre a população carcerária brasileira, registrou que a maioria dos encarcerados são negros. Além de estatísticas, o estudo mencionou que há vários anos, determinadas camadas populacionais recebem tratamento diferenciado, quando o assunto é aplicação de leis, senão vejamos:

Sabe-se que a aplicação desigual de regras e procedimentos judiciais a indivíduos de diferentes grupos sociais é, desde a década de 1980, tema recorrente em vários estudos das ciências sociais brasileiras. No que se refere ao campo da justiça criminal, destacam-se os estudos pioneiros de Edmundo Campos Coelho (1987), Ribeiro (1995), Sam Adamo (1983) e Boris Fausto (1984). As conclusões destes autores apontaram que, em relação à seletividade racial, nos períodos analisados, aos negros eram aplicadas penas mais severas comparativamente aos brancos. Pesquisas posteriores, como as de Adorno (1996) e Kant de Lima (2004), apontaram que mesmo a transição para o regime democrático não corrigiu a produção da desigualdade racial do campo da justiça criminal. Já Vargas (1999) verificou que em crimes de estupro, na fase judicial do oferecimento da denúncia, a porcentagem de brancos e negros acusados é próxima, entretanto, na fase da sentença há mais

²⁶ Ibid., p. 34.

²⁷ BRASIL. Secretaria Geral. **Mapa do Encarceramento: Os Jovens do Brasil**. Brasília, DF: Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, Presidência da República, [2015]. Acesso em: 27 ago. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

condenação para pretos e pardos. Publicada nos anos 2000, uma pesquisa da Fundação Seade (Sistema Estadual de Análise de Dados) analisou todos os registros 14 criminais relativos aos crimes de roubos, no estado de São Paulo, entre 1991 e 1998. A constatação foi que réus negros são, proporcionalmente, mais condenados que réus brancos e permanecem, em média, mais tempo presos durante o processo judicial.²⁸

Isso se dá através do fenômeno cada vez mais presente no ordenamento jurídico brasileiro, denominado “seletividade penal”. Batista lecionou em sua obra que apesar de o sistema penal ser teorizado como igualitário e com objetivo de atingir igualmente as pessoas em decorrências das suas condutas, seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas parte dos indivíduos que integram grupos sociais específicos.²⁹

Ainda segundo o autor, a seletividade é intrínseca a sistemas penais como o brasileiro, que é apenas um reflexo da sociedade que o rege, Logo estigmatizar e marginalizar é parte da função política para que tal modelo se perpetue, modelo este que se dá pelo capital explorador de pessoas das classes sociais mais baixas.³⁰

Salienta ainda que “para um olhar com amplitude, não se pode apegar-se somente à letra fria da lei, sem considerar a contradição que existe entre as linhas programáticas legais e o real funcionamento das instituições que executam nosso sistema penal”³¹

A Constituição Federal Brasileira no *caput* do seu art. 5º, afirma: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.³² Entretanto é nítido que essa igualdade está distante da realidade de tratamento dado pelas forças policiais, com o aval do estado. Nas operações em favelas à busca os policiais apresentam repressão, o que não se vê acontecer e nem ser relatado por

²⁸ BRASIL, 2015, p. 15.

²⁹ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid. p. 26.

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

moradores de bairros de classe média ou alta, tal como se a favela ou as regiões carentes fossem um sinônimo de criminalidade. A seletividade começa a ser notada quando o fato de ser pobre e negro já o faz possuir uma rotulação de criminoso.

Afirma, Andrade³³ que:

a) o direito penal não defende a todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quando castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial (fragmentário); b) a lei penal não é igual para todos. O status criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e da distribuição do status de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade.

Somado a isso, conforme dados de uma pesquisa feita pela Pública, os negros são os mais condenados pelo crime de tráfico de entorpecentes e com menor quantidade de drogas nos momentos da apreensão no Estado de São Paulo. Dentre alguns pontos importantes dessa pesquisa, destaca-se o fato de que quase 85% dos processos que tratam de casos de até 10 gramas contaram como prova o depoimento exclusivo dos policiais.³⁴

Ainda de acordo com o estudo, 70% dos negros julgados foram condenados por todas as acusações feitas pelo Ministério Público no curso do processo e já nos casos de brancos esse número cai para 67%.³⁵

Outro ponto bastante peculiar é o de que quando se trata da quantidade de droga, segundo os dados levantados pela Pública, com bases nos processos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em parceria com o Instituto de Criminalística, disponíveis ao público de forma online no portal do TJ-SP, no ano de 2017. Nota-se que brancos são apreendidos com mais gramas de droga, aqui,

³³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 282.

³⁴ DOMENICI; BARCELOS, 2019.

³⁵ Ibid.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

é o caso de uma média de 482.40 gramas de maconha entre os indivíduos brancos e 136,50 gramas entre os negros dos processos analisados.

Nos casos em que, segundo os dados da pesquisa de mencionada, o réu foi apreendido apenas com maconha, notou-se que quase 10% dos negros tiveram seu crime desclassificado de tráfico para porte de droga pra consumo próprio sendo considerados apenas usuários, enquanto os brancos chegaram a ser 15,2%.

Em se tratando de casos de condenação, esse cenário não muda. Sendo maconha, crack ou cocaína, os negros seguiram sendo mais condenados que os brancos e com menor quantidade das respectivas drogas.

3.1 A Lei de Drogas

Tem-se como orientadora dos crimes relacionados ao porte de entorpecentes, a Lei de Drogas, de n. 11.343 de 2006, que por sua vez ampara dois lados de casos de apreensão, o primeiro sendo o do traficante e o segundo daquele que se enquadra como usuário, porém ela não se manifesta acerca das quantidades que devem ser tomadas como parâmetro para a distinção entre esses dois indivíduos. Ademais, sobre a prisão, a referida lei não autoriza a prisão de usuários ou dependentes, entretanto, a autoridade policial tem aval para apreender a droga encontrada.³⁶

Resta claro que é expressamente proibido qualquer tipo de droga, mesmo que esta seja para consumo ou não, tendo como exemplo basilar o plantio de maconha sem intenção de comercializá-la. Ainda que descriminalizada, tal conduta não é permitida pelo ordenamento jurídico, logo não há possibilidade de que o indivíduo mantenha a prática.

Ocorre que nos crimes envolvendo a apreensão de um indivíduo com entorpecentes, há uma incógnita na qual o legislador se ausentou de responder,

³⁶ BRASIL. **Lei de Drogas**. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

através dos dispositivos da referida Lei de Drogas, essa por sua vez vem sendo bastante questionada por não compreender uma diferenciação entre usuário e traficante, deixando a cargo do entendimento do magistrado, juntamente com Ministério Público e a polícia.

Tráfico para Salo Carvalho “significa tanto comércio quanto tráfego ou fluxo de coisas e mercadorias, valendo dizer que, em tese, o comerciante de drogas, que visa ao lucro, mas também o simples passador pode ser denominado de traficantes, pois fazem a substância circular de mão em mão”³⁷

Já na visão de Freitas Júnior³⁸, quando o indivíduo portar a planta e ela for apreendida, ainda que não for para fins farmacológicos, estará compreendido na redação do §1º do art. 33 da lei citada, entretanto far-se-á necessária a comprovação de que esta será utilizada como matéria prima do produto final, droga. Restando claro do mesmo modo, ainda segundo Freitas Júnior, no que se refere ao § 2º, o indivíduo que forneceu o imóvel ainda que apenas para consumo pessoal, responderá por auxílio ao uso indevido de drogas.

A ausência de um fator que estabeleça de forma objetiva a configuração de cada um dos crimes aliado ao fato de que essa lei também não exige a comprovação de quem a pessoa vendia a droga para taxa-lo como traficante, abriu uma grande brecha para a crescente de negros condenados pelo crime de tráfico, pois presume-se que este não era apenas um usuário.

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:

§ 2º Para determinar se a droga se destinava 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.³⁹

³⁷ CARVALHO, Salo. **A Política Criminal de Drogas No Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. 156 e 157

³⁸ FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: Comentários à Lei n. 11.343/06**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

³⁹ BRASIL, 2006.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Não poderia o legislador ter deixado tamanha responsabilidade na mão da tríplice anteriormente mencionada, responsável por definir quem será enquadrado no crime de tráfico e quem se encaixa como usuário. Uma vez definido de forma incorreta ou injusta, as penas diferem-se de modo significativo, sendo a conduta de posse de drogas para consumo próprio, despenalizada pela Lei 11.343, e tal entendimento firmado em jurisprudência.

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO DURANTE O PERÍODO NOTURNO E EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE DE PENA ADEQUADA E PROPORCIONAL. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. RÉU REINCIDENTE. RECURSO DESPROVIDO [...] Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a conduta de portar substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, foi apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada, de forma que a condenação anterior pelo referido crime mostra-se apta para configurar a agravante da reincidência e os maus antecedentes.⁴⁰

115

Cabe ressaltar a diferença entre a despenalização e a descriminalização de uma conduta típica, que segundo Luís Flávio Gomes⁴¹ se resumiria em:

Despenalizar significa adotar penas alternativas para o ilícito penal de modo que suavize a resposta penal e evite a aplicação da pena privativa de liberdade. Enquanto que descriminalizar seria retirar o caráter ilícito do comportamento, legalizando-o ou transferindo-o para outra área do Direito a aplicação de penalidades.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Terceira Turma Criminal). Apelação Criminal. Violação de Domicílio Durante o Período Noturno e em Contexto de Violência Doméstica. Autoria e Materialidade Comprovadas. Condenação Mantida. Dosimetria da Pena. Maus Antecedentes. Quantidade de Pena Adequada e Proporcional. Reincidência. Condenação Anterior pela Prática do Crime Previsto no Artigo 28 da Lei de Drogas. Possibilidade. Regime Semiaberto Adequado. Réu Reincidente. Recurso Desprovido. **Acórdão 1202465**. *Rel. Min. Demetrius Gomes Cavalcanti, j: 19/9/2019, DJe: 23/9/2019*.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei De Tóxicos não prevê prisão para usuário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1141, 2006, *online*. Disponível em: http://gerencia.policiacivil.go.gov.br/artigos/busca_id.php?publicacao=24785. Acesso em: 16 out. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Ainda que pacificado o entendimento da despenalização do porte de drogas para consumo próprio, muitos doutrinadores e até ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) discordam de qual a quantidade de droga deveria ser tomada como base para a classificação entre um crime ou outro, restando claro, a necessidade da fixação de uma regra mais clara para a melhor aplicação da lei.

Tamanha é a relevância desse debate, que Rodrigo Maia, ex-presidente da Câmara dos Deputados recebeu um anteprojeto entregue e elaborado por uma comissão de juristas. Tal comissão foi presidida pelo ministro Marcelo Navarro, do Superior Tribunal de Justiça, e relatada pelo desembargador Ney Bello Filho, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Houve a entrega relatório com propostas de alterações, bem como as justificativas para o Anteprojeto de Lei n. 199, que visa que auxiliar a Lei de Drogas a ser mais eficiente, do ponto de vista dos juristas envolvidos. Tal relatório continha critérios objetivos para descriminalizar o usuário e definia alguns tipos penais.⁴²

116

Dentre as alterações propostas, foi citada a necessidade de penas mais duras para grandes traficantes ligados a organizações criminosas, e em contrapartida a descriminalização do uso pessoal de uma quantidade de até dez doses. Vale lembrar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é responsável pela definição de unidade para cada droga.

O Ministro Luís Roberto Barroso não só se manifestou a favor do porte de maconha como sugeriu que a quantidade para classificar como uso pessoal, fosse de 25 gramas ou 6 plantas fêmeas, em seu voto no Recurso Extraordinário

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Comissão entrega anteprojeto para atualização da Lei de Drogas**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-02-07_15-27_Comissao-entrega-anteprojeto-para-atualizacao-da-Lei-de-Drogas.aspx. Acesso em: 16 out. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

que discutiu acerca da constitucionalidade de se considerar crime o porte de drogas ilícitas para uso pessoal.⁴³

Tomando como base essa quantidade estipulada por Barroso, segundo a pesquisa da Pública: “A reportagem fez o cruzamento dos dados com as quantidades apreendidas nos julgados de 2017. Ao menos 103 réus poderiam ser enquadrados neste limite de 25 gramas para “posse de drogas para consumo pessoal”. Destes, 60% são negros e 40% são brancos.”⁴⁴

É fato que todos esses pontos sobre Lei precisam ser analisados com urgência, haja vista que para que um julgamento imparcial e justo aconteça o magistrado precisa de uma lei completa, objetiva e clara, que não deixe dúvidas de como e quando aplicar determinado dispositivo.

Entretanto, quando analisados os processos por apreensão de drogas, nota-se que não só existe a dificuldade de estabelecer regras claras para aplicação da lei, mas também ocorre a falha na aplicação de alguns princípios básicos do Direito, como por exemplo o princípio da presunção da inocência e o da impessoalidade, que serão melhor tratados a seguir.

117

4 A INEFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Anterior à promulgação da Constituição de 1988, esse princípio existia apenas implicitamente. Entretanto, a partir da cláusula devido processo legal, o princípio da presunção de não culpabilidade passou a constar no inciso LVII do art. 5º com a redação indicando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.⁴⁵ Basicamente, é a

⁴³ LEIA as anotações do ministro Barroso para seu voto sobre o porte de drogas. *Conjur, online*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-10/leia-anotacoes-barroso-voto-porte-drogas>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁴⁴ DOMENICI; BARCELOS, 2019, *online*.

⁴⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

definição do direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal.

Tão verdade a importância desse princípio que em 1746 Cesare Beccaria⁴⁶ já lecionava que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”, demonstrando o direito de não ser declarado culpado anterior ao seu aparecimento na Constituição brasileira.

Têm-se também sua menção na Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 11.1. Nesse eito, dispõe que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.”⁴⁷ Nota-se, portanto, a relevância desse princípio para o ordenamento jurídico brasileiro, e como ele é amplamente amparado, sendo citado não somente em um momento pelo legislador, mas sim em vários.

Do princípio da presunção de não culpabilidade o surgimento de duas regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento, necessárias para chegarmos ao cerne da problemática da ineficácia mencionada neste tópico.

A lição de Renato Brasileiro de Lima encontra-se no mesmo sentido quando diz:

Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da

⁴⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi de. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 69.

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 set. 2021.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória.⁴⁸

Dito isso, entende-se como regra de tratamento criada a partir do princípio constitucional da não culpabilidade que o Poder Público não está autorizado a agir e ou até mesmo se comportar perante o indiciado, ao suspeito, ao denunciado ou ao acusado, como se já houvesse condenações definitivas, enquanto não findar o processo criminal.

Sobre o tema, decidiu o STF:

Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.⁴⁹

119

Entre teoria acima citada para a realidade do sistema penal brasileiro e a forma como os processos têm ocorridos há um contraste, no qual o maior prejudicado vem a ser a população negra e de classe social baixa, considerando que esses são vítimas da não aplicação desse importante princípio e acabam sendo declarados culpados inconscientemente pelas autoridades judiciais.

Aqui, dialoga-se sobre o racismo velado, fruto de décadas de exploração, de políticas que se intitulam progressistas quando na verdade marginalizaram uma parte específica da população. Ser negro e residir em uma favela, hoje, diz muito mais do que se espera, imagina e deveria ser considerado,

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 44.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **HC 73.338/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello, DJe: 19/12/1996.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

principalmente para o aquele que se vê respondendo uma acusação de tráfico de drogas ao lado de um branco morador de um bairro nobre.

Juridicamente falando, tal princípio se desdobra em regra de tratamento, pois o acusado deve ser tratado como inocente durante o decorrer do processo, desde o início até o trânsito em julgado da sentença, e como regra probatória, significa que o encargo de provar quem é o culpado é inteiramente do acusador, ou seja, não cabe ao acusado o ônus de “provar sua inocência”.⁵⁰

5 A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência são princípios expressos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Diz o artigo que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”⁵¹ Aqui procura-se dar ênfase ao princípio da impessoalidade.

A não observância da impessoalidade pelo agente público pode vir a ocasionar a ilegalidade de determinadas situações bem como a imoralidade dos atos por elas englobados, o que acaba por prejudicar diretamente o interesse coletivo.

A impessoalidade, leciona DiPietro⁵², significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por interesses privados. Assim, somente o interesse público, isto é, de toda a coletividade, poderá motivar o agente público em suas decisões.

Evidente é o fato de que as condutas humanas são movidas por interesses particulares ou até mesmo de pessoas próximas a si, entretanto,

⁵⁰ LIMA, 2020.

⁵¹ BRASIL, 1988.

⁵² DIPIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

teoricamente, segundo os doutrinadores, a exemplo de Maria Sylvia⁵³, a administração pública deveria ser conduzida pela imparcialidade, a fim de atender as necessidades do povo. Diante disso, deve-se entender por interesse público não alguma concepção ideológica pessoal do agente público, mas, segundo Bobbio⁵⁴, aquilo que é definido como tal pelo Direito.

A inobservância do princípio da impessoalidade é facilmente identificada no dia a dia por consequência de condutas e práticas desvirtuadas das verdadeiras finalidades da administração pública, o que mostra que ele nem sempre será respeitado quanto menos aplicado nos casos práticos.

Sendo assim, alguma parte da população irá sofrer com os prejuízos desse fato que tem sido mais recorrente nas condutas judiciais, bem como das autoridades policiais envolvidas em todo o caminho da apreensão pelo crime de tráfico. Novamente, e de forma exaustiva, possível aqui já deduzir quais são esses personagens. A pesquisa da Pública anuncia:

A Pública analisou os processos referentes a apreensões de até 10 gramas para maconha, cocaína e crack. Em 83,7% dos casos, as únicas testemunhas ouvidas em juízo foram os próprios policiais envolvidos na ocorrência. Isolando-se os casos com réus negros, o índice é de 85,3% e o de brancos, 81%. Quando somente policiais prestaram depoimento em juízo, foram condenados 59% dos acusados. Já nos processos com testemunhas civis, o índice de condenação caiu para 44%.⁵⁵

121

Ainda nesse levantamento de dados feito pela Pública⁵⁶, foi apurado que uma mesma equipe policial era responsável pela apreensão com frequência nas sentenças. Registrados no Distrito Policial da Sé, os três investigadores sozinhos foram responsáveis pela prisão de ao menos 16 pessoas julgadas em 2017. Apenas um dos casos apresentou-se uma testemunha, sendo que os demais os policiais sequer identificaram testemunhas civis.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Traduzido por Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁵ DOMENICI; BARCELOS, 2019, *online*.

⁵⁶ Ibid.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Quando se tratava de quantidades, os acusados foram apreendidos com menos de 10 gramas de cocaína ou crack e, em média, com menos de R\$ 20 no bolso sendo de dezesseis réus, quatorze negros e dois brancos. Ademais a questão racial, os acusados têm outra característica em comum: são pobres e não tinham condições alguma de contratar um advogado particular.⁵⁷

Isto posto, é indiscutível que o sistema penal brasileiro, opta por muitas vezes em ignorar a existência de tal princípio, bem como as consequências da parcialidade em uma sentença condenatória. Entretanto, não é possível fechar os olhos para essa problemática, visto que as consequências são extremamente negativas e restam claras, com os dados apresentados ao longo da pesquisa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo, analisar a luz das obras existentes, o processo histórico brasileiro a respeito do preconceito racial, bem como legislações e doutrinas de relevância sobre a Lei de Drogas e os princípios norteadores do ordenamento jurídico. Para a melhor compreensão do tema exposto, necessário entender a evolução da população negra no país, desde sua chegada ao Brasil até sua atual realidade.

É somente dessa forma que é possível ter uma visão mais clara dos motivos que levam os negros serem alvos de um preconceito já enraizado em sociedade e quais as condições que lhes foram colocadas durante esses momentos da história.

A história do Brasil carrega consigo a culpa dos valores que a sociedade tem, de modo geral, até os dias atuais e uma hierarquia na qual o negro foi posto em último lugar. A cultura racista é existente desde tempos muito anteriores ao marco desse termo fazer algum sentido para a sociedade. Ele esteve sempre ali, definindo quem ocuparia os primeiros e últimos lugares, quem merecia ser respeitado e quem não.

⁵⁷ Ibid.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

A estereotipização do negro como aquele que não tinha as mesmas capacidades de um branco, que era de inteligência inferior, além de serem vistos como violentos foi apenas uma consequência de séculos de um comportamento da sociedade que afirmava tais mentiras. Por óbvio, o negro foi moldado devido a tudo isso, dificilmente exercia seus direitos e sequer acreditava ser merecedor de tal, crescendo a problemática através da ascensão das teorias de supremacia racial que incessantemente reforçavam tais pensamentos opressores.

A realidade é que após todo esse cenário de injustiça e opressão, o negro não foi sequer preparado para como seria a vida em sociedade após a sua liberdade ser decretada. Ademais, as condições de concorrência eram tão discrepantes se por muito tempo nem havia chance de um negro e um branco serem colocados lado a lado em termos de comparação para qualquer que fosse o assunto.

A falta de espaço para a população negra em escolas e universidades colaborou para sua marginalização, e a ausência de orientação se tornou um método de inserção, que jamais nenhum branco havia experimentado. Isso é demonstrado por pesquisas que apontam que a maioria da população carcerária é negra e parda. Tal fato denota que o Estado, através da polícia, prende mais negros/pardos do que brancos, e o judiciário por sua vez, condena mais negros/pardos à prisão do que brancos.

Ocorre que no país, muito se fala sobre criminalidade, mas pouco se estuda sobre os melhores métodos de amenizá-la, sendo o encarceramento a alternativa que a população mais é a favor sem nem mesmo analisar os estudos de como funcionam e se realmente tem sido eficaz.

Nesse soar, no anseio de que o indivíduo que cometeu o crime saia das ruas e seja punido pelo fato de ele ter sido imputado, muitos magistrados e autoridades têm ignorado importantes princípios na aplicação das leis penais bem como a consequência desse encarceramento em massa.

O fato do negro carregar consigo o estigma de ser um criminoso é um motivo extremamente relevante e que contribui para o encarceramento, o real

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

causador da “seletividade penal”. Reflexo este de mais de trezentos anos de escravidão, agregado as inúmeras teorias raciais, as quais consolidaram o pensamento de que o negro possuía personalidade voltada ao crime e era considerado delinquente.

Importante considerar que são mais de quatro séculos que a sociedade dispõe desse tratamento opressor com o negro, estigmatizado, e infelizmente ele persistirá, já que tal comportamento foi normalizado pelas gerações antecessoras e enraizado em diversos setores da sociedade, até mesmo do Estado.

7 DEDICATÓRIA

Dedico este texto aos meus pais Hosana e Robson, primeiramente, pois o dom da vida me foi agraciado por Deus e eles, sendo assim, sem o cuidado ao longo desses 23 anos eu não teria tido a oportunidade de estar realizando mais essa conquista. Dedico também as minhas irmãs, Stephanie e Karolyne, que por diversas vezes foram como pai e mãe, sempre me incentivando, aconselhando e me motivando, com suas atitudes a buscar o meu melhor.

Fica aqui registrado também, a dedicatória ao meu noivo, que me acompanha desde o início da graduação, acompanhou cada passo que dei em busca de me torna uma profissional qualificada, mas acima de tudo me viu construir o meu futuro.

Aos meus demais parentes avós, tios, primos e amigos, que consecutivamente me ajudaram nos momentos de necessidade e compartilharam também minhas alegrias, tornando os dias menos tristes quando o desânimo e o cansaço me alcançaram por um momento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. **Branços e Negros em São Paulo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nacional, 1969.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi de. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Traduzido por Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Lei de Drogas**. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

125

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça e Segurança Pública, [2021]. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Secretaria Geral. **Mapa do Encarceramento: Os Jovens do Brasil**. Brasília, DF: Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, Presidência da República, [2015]. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Comissão entrega anteprojeto para atualização da Lei de Drogas**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-02-07_15-27_Comissao-entrega-anteprojeto-para-atualizacao-da-Lei-de-Drogas.aspx. Acesso em: 16 out. 2022.

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **HC 73.338/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello, DJe: 19/12/1996.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Terceira Turma Criminal). Apelação Criminal. Violação de Domicílio Durante o Período Noturno e em Contexto de Violência Doméstica. Autoria e Materialidade Comprovadas. Condenação Mantida. Dosimetria da Pena. Maus Antecedentes. Quantidade de Pena Adequada e Proporcional. Reincidência. Condenação Anterior pela Prática do Crime Previsto no Artigo 28 da Lei de Drogas. Possibilidade. Regime Semiaberto Adequado. Réu Reincidente. Recurso Desprovido. **Acórdão 1202465**. Rel. Min. Demetrius Gomes Cavalcanti, j: 19/9/2019, DJe: 23/9/2019.

CARVALHO, Salo. **A Política Criminal de Drogas No Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **A Pública**, Agência de Jornalismo Investigativo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 10 set. 2022.

126

ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Direitos Humanos. **Palavras e expressões racistas (que talvez você não conheça)**. Espírito Santo: Secretaria de Direitos Humanos, Novembro Negro, 2020.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. 3. ed. vol. 1. São Paulo: Ática, 1978.

FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: Comentários à Lei n. 11.343/06**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei De Tóxicos não prevê prisão para usuário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1141, 2006, *online*. Disponível em: http://gerencia.policiacivil.go.gov.br/artigos/busca_id.php?publicacao=24785. Acesso em: 16 out. 2022.

GONÇALVES, Gabriela da Costa. **Lei Afonso Arinos: A primeira norma contra o racismo no Brasil**. Brasília, DF: Palmares Fundação Cultural, 2018.

JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O Debate Sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil. In: THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a**

LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério

Desigualdade Racial no Brasil 120 Anos Após a Abolição. Brasília, DF: Ipea, 2008.

LEIA as anotações do ministro Barroso para seu voto sobre o porte de drogas. **Conjur**, *online*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-10/leia-anotacoes-barroso-voto-porte-drogas>. Acesso em: 16 out. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MARINGONI, Gilberto. História: O Destino dos Negros Após a Abolição. **Desafios de Desenvolvimento**, Brasília, DF, ano 8 , ed. 70 , 2011.

MUNANGA, Kabengele. **Teoria Social e Relações Raciais no Brasil Contemporâneo**. Cadernos Penesb, n. 12, p. 169-203, 2010. Disponível em: biblio.fflch.usp.br/Munanga_K_TeoriaSocialERelacoesRaciaisNoBrasilContemporaneo.pdf. Acesso em: 6 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 set. 2021.

127

THEODORO, Mário. Racismo e República A Formação do Mercado de Trabalho e a Questão Racial no Brasil. *In*: THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a Desigualdade Racial no Brasil 120 Anos Após a Abolição**. Brasília, DF: Ipea, 2008

THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As Políticas Públicas e a Desigualdade Racial No Brasil 120 Anos Após a Abolição**. Brasília, DF: Ipea, 2008.

UMA CELA que cabe 12 presos tem 55, dizem agentes penitenciários. **Olhar Distribuição**, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://www.olhardistrib.com.br/2017/08/14/uma-cela-que-cabe-12-presos-tem-55-dizem-agentes-penitenciarios/>. Acesso em: 6 out. 2022.

Submetido em: 29.06.2023

Aceito em: 08.08.2023