

FLAGRANTE FORJADO EM PRISÕES POR TRÁFICO DE DROGAS: A REALIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

FLAGRANT FORGED IN PRISONS FOR DRUG TRAFFICKING: THE REALITY OF THE BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM

FLAGRANTE FORJADO EN PRISIONES POR TRAFICO DE DROGAS: LA REALIDAD DEL SISTEMA PENAL BRASILEÑO

Danillo Martins de Oliveira¹
Diesllei Breno Silva²
Kyanne Araujo Barros³
Maria Lúcia Mota da Silva Neta⁴
Thamiris Ceres Lopes Freire⁵

RESUMO: O presente artigo tem, em seu escopo jurídico, buscou analisar jurisprudencialmente a temática do flagrante forjado em prisões por tráfico de drogas. Busca-se com essa explanação desvendar mais a fundo a realidade do sistema penal brasileiro e de prisões com essa tipificação, pois doutrinariamente a mesma não possui muita notoriedade. O flagrante forjado é comprovação de uma seletividade estrutural nos sistemas carcerários que, em síntese, o mesmo não é muito abordado por apontar uma ilegalidade, onde prisões forjadas são consideradas extrajurídicas, podendo causar nulidade do processo. Em decorrência do exposto, a metodologia do presente trabalho baseou-se em análise de artigos científicos e legislações sobre o tema. Métodos qualitativos usados para chegar ao cerne do problema abordado neste estudo da forma mais realista. Alguns resultados encontrados nos materiais analisados indicam que a forja nos casos de tráfico está direcionada a determinada classe da sociedade: negros, pobres e de classe social baixa.

2936

Palavras-chaves: Flagrante forjado. Tráfico de drogas. Seletividade carcerária.

ABSTRACT: The present article, in its legal scope, sought to analyze jurisprudentially the issue of forged arrests for drug trafficking. This explanation seeks to further uncover the reality of the Brazilian penal system and prisons with this classification, as doctrinally it does not have much notoriety. The flagrant forgery is proof of a structural selectivity in prison systems which, in short, is not much addressed as it points to illegality, where forged prisons are considered extralegal and may cause the process to be null and void. As a result of the above, the methodology of this work was based on an analysis of scientific articles and legislation on the subject. Qualitative methods used to get to the heart of the problem addressed in this study in the most realistic way. Some results found in the materials analyzed indicate that the forgery in trafficking cases is directed at a certain class of society: black, poor and low social class.

Keywords: Forged flagrant. Drug trafficking. Prison selectivity.

¹Bacharel em Direito pela FAESF, Pós-graduado em Direito Tributário pela FACID, Direito Eleitoral pela UFPI.

²Graduando em Direito – Faculdade de Ensino Superior de Floriano/PI (FAESF).

³Graduanda em Direito – Faculdade de Ensino Superior de Floriano/PI (FAESF).

⁴Graduanda em Direito – Faculdade de Ensino Superior de Floriano/PI (FAESF).

⁵Bacharel em Direito pela UESPI, Pós-graduada em Direito Civil pela Anhanguera, Mestra em Direitos Humanos, cidadania e políticas públicas pela UFPB.

RESUMEN: El presente artículo, en su ámbito jurídico, buscó analizar jurisprudencialmente el tema de las detenciones falsificadas por tráfico de drogas. Esta explicación busca develar aún más la realidad del sistema penal brasileño y de las prisiones con esta clasificación, ya que doctrinalmente no tiene mucha notoriedad. La flagrante falsificación es prueba de una selectividad estructural en los sistemas penitenciarios que, en definitiva, no se aborda mucho porque apunta a la ilegalidad, donde las prisiones falsificadas se consideran extralegales y pueden provocar la nulidad del proceso. Como resultado de lo anterior, la metodología de este trabajo se basó en un análisis de artículos científicos y legislación sobre el tema. Se utilizan métodos cualitativos para llegar al meollo del problema abordado en este estudio de la manera más realista. Algunos resultados encontrados en los materiales analizados indican que la falsificación en los casos de trata está dirigida a una determinada clase de la sociedad: negros, pobres y de clase social baja.

Palabras clave: Falsificación flagrante. Tráfico de drogas. Selectividad penitenciaria.

INTRODUÇÃO

Em uma direção conceitual, a prisão em flagrante decorre de uma modalidade e natureza administrativa, na qual o agente encontra-se no momento da infração penal ou em circunstâncias que indiquem sua atuação. A eficácia se dá pela força policial ou judicial, assim como, por qualquer terceiro que presencie o ocorrido e enquanto não cessar a permanência do ato delituoso.

A prisão em flagrante, supracitada, ocorre em situações específicas: o momento em que o agente comete o delito; o agente acaba de cometer o delito; presunção de autoria do delito, levando a sua perseguição por autoridades policiais, pela vítima do ato ou por terceiros; possuir objetos ou algo que indique ser o autor do fato. Ocorrendo sua efetividade, pode ser convertida em prisão preventiva ou liberdade provisória, conforme determinado pela autoridade judicial.

Salienta-se ainda que, esse formato de confinamento, pode ser interpretado como uma condenação, no entanto, é uma sanção que garante a segurança, o bem-estar e a ordem para a sociedade.

No liame jurídico, a Constituição Federal⁶ é o ponto base para toda e qualquer norma jurídica que venha a impor regras e sanções. A prisão em flagrante, prevista no Código de Processo Penal (CPP)⁷, deve seguir e se enquadrar nas diretrizes previstas na Carta Magna, prezando em sua totalidade pelo respeito aos direitos fundamentais.

⁶ Lei suprema do estado que define a sua organização política-jurídica, a sua estrutura e como se dá o exercício do poder. LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 21^a ed. Saraiva, 2017.

⁷ O Código de Processo Penal, portanto, é o conjunto de legislação que determina a maneira como os direitos e processo penal devem ser aplicados, porém, exclusivamente, referindo-se à área criminal. EASYJUR, 2023.

O presente artigo busca tratar sobre as modalidades da prisão em flagrante, abordando conceitualmente os flagrantes legítimos e ilegítimos ou ilícitos. No corpo do presente artigo, será debatido a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) dessas espécies de prisões, apresentando, com maior riqueza de detalhes, o flagrante forjado, ponto chave dessa pesquisa.

O objetivo deste trabalho é analisar prisões por tráfico de drogas na realidade do sistema penal brasileiro que sejam remetidas ao flagrante forjado. Bem como abordar a seletividade dentro do sistema e identificar as bases legais atualmente aplicadas nos casos de tráfico de drogas.

Em decorrência do exposto, a metodologia do presente trabalho baseou-se em análises de artigos científicos e legislações, e observação de dados de pesquisas sobre o tema. Métodos qualitativos foram usados para chegar ao cerne do problema abordado neste estudo da forma mais realista. Para tanto, nosso trabalho foi dividido em quatro capítulos, no primeiro, analisamos a legalidade e a ilegalidade da prisão em flagrante, no segundo, a inconstitucionalidade do flagrante forjado, no terceiro, analisamos a Lei do tráfico de drogas e, no quarto, a seletividade penal no ordenamento jurídico brasileiro.

1. PRISÃO EM FLAGRANTE: LEGALIDADE X ILEGALIDADE

As prisões em flagrante, estão regidas entre os artigos 301 e 310 do código de processo penal, que dispõe dos seus principais tipos e durante a presente pesquisa serão destrinchados.

1.1. Das prisões em flagrante legais

O Código de Processo Penal, elenca em seu art. 302, os seguintes conceitos dos tipos de prisões em flagrantes legais presentes no ordenamento jurídico:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941)

Tem-se o flagrante próprio, impróprio e presumido como espécie, acerca dos quais serão destrinchados seus conceitos e suas formas de atuação.

No aparato legal mencionado, o flagrante próprio se enquadra nos incisos I e II, conhecido também como flagrante perfeito. No inciso I, o infrator comete o delito é preso no momento do ato, por exemplo: X rouba um aparelho celular de Y, no momento da ação,

uma autoridade policial presencia a situação efetuando a prisão em flagrante de X. Já no inciso II, o ato foi consumado, continuando ainda o infrator no local do ocorrido, conforme exemplo: X rouba a residência de Y e continua no local para aproveitar a piscina por acreditar que não será pego, e a polícia é acionada pelo sistema de segurança da residência. Nessa situação, o agente acaba de cometer o delito e ainda permanece no local.

Não existirá uma verdadeira perseguição se a autoridade policial, por exemplo, chegar ao local do delito 1 hora depois do fato. Assim, “logo após” é um pequeno intervalo, um lapso exíguo entre a prática do crime e o início da perseguição. (LOPES, 2018)

No flagrante impróprio, o infrator, não se encontra mais no local, entretanto, após cometer o delito é perseguido por autoridade policial, pela vítima ou por terceiros, conforme mencionado no inciso III. Tem-se como exemplo: X com uso de arma de fogo, atira em Y, onde terceiros presenciam o episódio e o perseguem até efetuarem prisão. É importante salientar, que para que ocorra essa modalidade não pode haver descontinuidade nessa perseguição, além disso, não é estipulado tempo máximo para tal diligência.

Por fim, na espécie de flagrante presumido, tem-se o inciso III, como base legal. O autor do delito, diferente dos incisos anteriores não há a presença no local, presume-se a autoria do fato por meio de itens relacionados ao ocorrido na presença do indivíduo abordado. Ocorre na seguinte situação: X rouba aparelho celular de Y, é abordado em uma blitz de rotina com o aparelho e arma de fogo, após consulta, é verificado que o aparelho celular é roubado, neste caso, presume-se que X é autor do fato.

[...] de fato, o art. 303 do CPP autoriza a prisão em flagrante nos crimes permanentes enquanto não cessada a permanência. Entretanto, a permanência deve ser anterior à violação de direitos. Dito diretamente: deve ser posta e não pressuposta/imaginada. Não basta, por exemplo, que o agente estatal afirme ter recebido uma ligação anônima, sem que indique quem fez a denúncia, nem mesmo o número de telefone, dizendo que havia chegado droga, na casa 'x', bem como que “acharam” que havia droga porque era um traficante conhecido, muito menos que pelo comportamento do agente 'parecia' que havia droga. É preciso que o flagrante esteja visualizado *ex ante*. Inexiste flagrante permanente imaginado. Assim é que a atuação policial será abusiva e inconstitucional, por violação do domicílio do agente, quando movida pelo imaginário, mesmo confirmado posteriormente. A materialidade estará contaminada pela árvore dos frutos envenenados. (MORAIS, 2014)

Vale ressaltar, que a entrada forçada em uma residência sem ordem judicial, só é lícita à noite se for justificada por razões específicas e posteriormente comprovadas que indiquem que está a ocorrer uma situação criminal aberta na referida residência.

1.2. Das prisões em flagrante ilegais

As modalidades anteriormente mencionadas, são as previstas no Código de Processo Penal, no entanto, há outros tipos de prisões consideradas ilegais em sua efetivação. São algumas delas: flagrante preparado e flagrante forjado.

No flagrante preparado, a autoridade policial induz o indivíduo a cometer o delito. A modalidade em questão é considerada como crime impossível, previsto no CPP, no qual o crime cometido pelo agente já está predestinado ao fracasso. Idealiza-se conforme exemplo: A, autoridade policial, induz B, agente, a cometer crime de tráfico, com a intenção de prendê-lo imediatamente após consumação.

Destarte, a modalidade de flagrante forjado surge através de uma situação fabricada com uma única finalidade: prender um determinado indivíduo, mesmo sendo ilegal. Configura evidente abuso de autoridade, devendo ser rechaçado não só pela sociedade, como por todo o sistema de justiça, de modo a evitar o cerceamento injustificado de um dos direitos mais fundamentais do homem: a liberdade.

Como exemplo, imagine que “A”, policial, em uma abordagem, produz uma cena, onde insere nos pertences de “B”, quantidade de drogas que vem a ser qualificadas como tráfico, a fim de efetuar sua prisão. Nesse caso, trata-se de uma antijuricidade, de forma que não se pode imputar crime ao acusado por se tratar de um flagrante fabricado.

2. FLAGRANTE FORJADO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

2.1. Conceito de flagrante forjado

O flagrante forjado é amplamente citado na doutrina:

É aquele armado, fabricado, realizado para incriminar pessoa inocente. É a lúdica expressão do arbítrio, onde a situação de flagrância é maquinada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento do artil. (TÁVORA, 2016.p. 878)

Em se tratando da temática do flagrante forjado, pouco se é encontrado em manuais de estudo nas áreas do Direito Penal e Processual Penal, por se tratar de crime que não se pode acontecer em hipótese alguma no ordenamento jurídico, ferindo diretamente o que prevê na Carta Magna. Conforme já supracitado, a forja do flagrante tem como objeto fim, culpar e penalizar um indivíduo, incriminando-o através de circunstâncias meramente criadas.

A Constituição Federal/88, tem como o direito absoluto seus direitos fundamentais que poderão ser limitados em virtude de sua hierarquia. A exemplo disso, o flagrante forjado viola o direito fundamental de liberdade de locomoção prevista no Art. 5º, LXI da CRFB/88:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei. (BRASIL, 1988)

Desse modo, as normas penais incriminadoras têm em seu escopo, proteger os bens jurídicos mais destacados para o estado, devendo preservar seus princípios afastando a culpabilidade do acusado, restringindo o direito de liberdade de locomoção do indivíduo. Ademais, essa limitação busca amparo na respectiva proteção a outros direitos fundamentais.

Vale salientar, que o Direito Penal é aplicado quando somente for imprescindível na proteção dos bens jurídicos citados (*ultima ratio*⁸).

Tem-se no ordenamento jurídico, a forja do flagrante por denúncia caluniosa previsto no artigo 339 do CPP⁹, onde um determinado indivíduo atribui procedimento punitivo de um crime à determinada pessoa mesmo com a ciência de sua inocência; bem como por abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), praticados por agentes públicos.

Este crime, em muitos casos, é comumente praticado por policiais militares que possuem informações privilegiadas sobre determinado indivíduo de maneira ilegal, e veem a forja do flagrante como uma alternativa para apreender o indivíduo. Outrossim, policiais militares, ao tomar conhecimento dessas informações e/ou recebem denúncia anônima, ao adentrar a propriedade de determinado indivíduo e não encontrarem algo que o incriminem, inserem sem que ninguém veja, quantia o suficiente de Cocaína para que o referido indivíduo seja preso em flagrante delito.

Muitas vezes, o acusado permanece no sistema penitenciário por determinando tempo em decorrência da falta de provas concretas que de FATO o incriminem, restando apenas o depoimento dos policiais, sem a possibilidade de prova em contrário e que não viola a dignidade da pessoa humana, pois este ato, vai em contra partida com o princípio constitucional e o direito de ir e vir.

⁸ O derradeiro recurso. (PORTO EDITORA, 2023)

⁹ Art. 339, CPP “Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente”. (Redação dada pela Lei nº 14.110, de 2020)

Uma vez provado que não houve à vontade (dolo), intenção ou a responsabilidade pela conduta apontada como criminosa por parte do acusado, o indivíduo que forjou o flagrante responderá por este ato. Desse modo, presentes os requisitos criminais, o mesmo deverá ser preso em flagrante ou que seja instaurado o inquérito para a devida investigação desta conduta com o intuito de afastar a imputação de crime ao acusado, trazendo como base a Lei e a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Desse modo, cabe salientar que a Teoria da árvore envenenada, estabelece que toda e quaisquer prova produzida de maneira ilícita, estará contaminada pela ilicitude desta e deverá ser descartada do processo na persecução penal, por motivo de ser ilícita por derivação.

Conforme PACELLI (2011) preceitua,

A teoria “The fruits of the poisonous tree”, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas. PACELLI (2011)

De igual maneira DEZEM (2008), afirma que a mesma se refere: “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”.

Assim, um indivíduo não poderá ser denunciado, preso, condenado e/ou investigado baseado em provas ilícitas, se tratando de ilicitude por derivação. Qualquer dado probatório produzido posteriormente, não poderá disporá baseado na mácula da ilicitude originária.

2942

Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. (BRASIL, 2007)

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, a forja do delito vai à contrapartida a essa afirmação de forma que fogem de meios democráticos e legais, por atos arbitrários, autoritários, ilegais representativos do poder do Estado, contrários aos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, um indivíduo pode ser preso ou punido pelo que não fez e não praticou.

2.2. A lei de abuso de autoridade e as ações policiais e judiciais

A Lei de abuso de autoridade se deu pelo fato de a sociedade possuir um estado democrático de direito, onde o ente estatal exerce função sob a sociedade, desse modo, como

há uma série de limites em sua atuação. Assim, foi editada a Lei nº 4.898/1965 que dispõe sobre condutas abusivas praticadas pelos agentes públicos, tipificando o abuso de autoridade.

Contudo, por ter sido regida pela constituição anterior à de 1988, ela foi completamente revogada pela nova Lei de abuso de autoridade de nº 13.869/2019 que entrou em vigor somente no ano de 2020.

Este crime, é cometido por agentes públicos que no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. Ademais, este crime não admite prática culposa, pois o agente possui uma finalidade específica de agir. Desse modo, o Artigo 1º em seu parágrafo 1º, desta Lei aduz: “As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

De acordo com o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 13.869 onde reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo (BRASIL, 2019).

Portanto, além do dolo da prática ilícita deste crime, faz-se necessário que o agente pratique a conduta com a finalidade de prejudicar outrem (o prejuízo deve transcender o exercício regular de suas funções); assim como, a finalidade de beneficiar-se a si mesmo ou a terceiro (vantagem que o agente possa obter com esta conduta) e por mero capricho ou satisfação pessoal (quando o agente pratica determinada conduta no exercício da função visando satisfação e vontades pessoais).

Manifestamente descabida é a conduta que ocorra com excesso claro do agente público, que de forma notória, patente ou inegável decreta o ato sem um mínimo substrato jurídico ou fático. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que não é possível a condução coercitiva do investigado ou do réu para interrogatório no âmbito da investigação ou da ação penal. Uma vez decretada, suscitará à ilicitude das provas obtidas, bem como a responsabilidade civil, administrativa e penal do agente infrator.

Conforme o Enunciado n. 6 do Grupo Nacional De Coordenadores De Centro De Apoio Criminal (GNCCRIM, 2019):

Os investigados e réus não podem ser conduzidos coercitivamente à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Outras hipóteses de condução coercitiva, mesmo de investigados ou réus para atos diversos do

interrogatório, são possíveis, observando-se as formalidades legais. (GNCCRIM, 2019)

Esta prática ilícita, fere diretamente os princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana assegurando as garantias vitais de todo indivíduo da nossa sociedade prevista no art. 1º da Constituição Federal/88¹⁰.

Vale salientar que grande parte dos policiais são treinados e instruídos a critérios subjetivos e intuitivos a respeito de perfis pessoais, sendo o cerceamento de liberdade do acusado trazendo um ar de dever cumprido.

No âmbito militar, é exigido comprometimento, disciplina à corporação como ponto supremo inclusive da própria legislação a ser cumprida. Assim, qualquer conduta ilícita praticada por algum agente, afeta diretamente a corporação, além do policial envolvido adquirir problemas psicológicos.

Em um estudo realizado por Garcia (2022):

Outra razão para a impunidade interna é a hierarquia intrínseca das instituições militares. Embora a punição seja de um de seus agentes, ela atinge seus superiores ainda que eles não tenham responsabilidade direta. A responsabilização do superior tem natureza próxima da objetiva e o superior hierárquico do punido pode ter seu prestígio comprometido. Assim, os responsáveis pela punição do infrator avaliam os efeitos que essa punição poderá ter não só na corporação, mas também em seus superiores.

2944

Para sanear essa infração, a medida processual penal cabível é a flexibilização da prisão vigente, que pode ser de ofício, com conhecimento imediato do juiz, ou por habeas corpus, medida constitucional em que o indivíduo livre é contido.

3. A LEI DO TRÁFICO DE DROGAS

Trevisan; 2018, p. 01, a seletividade dentro do sistema prisional, onde em sua grande maioria e lotação estão negros, pobres e em muitos casos não lhes são informados os motivos relativos à sua prisão. “A Lei de Drogas promulgada em 2006 é um mecanismo de aprisionamento em massa, utilizado para controlar a população negra, entretanto, sem explicitar o componente racial.”.

Por se tratar de um Estado Democrático de Direito, o mesmo é regido pelo princípio da isonomia, onde não há distinção de pessoas e todos são iguais perante a lei. Assim sendo, a seletividade do sistema penal vai em contrapartida às diretrizes regidas pela Constituição

¹⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

federal vigente. Cabe analisar a origem histórica do processo de seletividade penal, onde é reconhecida estatisticamente por meio de historiadores como sendo uma estrutura social privilegiada aos de classe social alta e desprivilegiada aos de classe social baixa. De certo modo, desde os primórdios àqueles que se apresentavam com pouca instrução era considerado a escória da sociedade, devendo extingui-los.

Desde então, vive-se uma supremacia, onde um imperante que detém os poderes são os mesmos quem promulgam as normas. Nesse sentido, negros com pouca escolaridade e baixa renda, eram privados de seus direitos, tão pouco ser membro da soberania.

Segundo Zaffaroni (1991, p. 27) “os órgãos executivos têm “espaço legal” para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem”. Dessa forma, a análise do sistema penal não deve se limitar apenas ao aparato legal, pois em alguns casos não segue as diretrizes da imparcialidade.

3.1. O surgimento do proibicionismo

Ao se tratar do proibicionismo das drogas, cabe fazer um estudo histórico de sua origem e sua desenvoltura ao proceder dos anos. Um importante episódio que marcou a cronologia do tráfico foi a chamada Guerra do Ópio, entre Império Britânico e Império Chinês. No contexto histórico a guerra surgiu com a proibição do tabaco pelas autoridades chinesas e em detrimento disso o consumo de ópio fornecido por empresas britânicas. Não demorou muito para o ser vetado também o uso de tal substância, que em 1729, ao ser proibido, não atingiu os efeitos esperados, pois a população não retrocedeu o uso, fazendo com que aqueles que usavam se direcionassem a outras substâncias que viriam incorrer em vários problemas à saúde e qualidade de vida.

O paradoxo criado pós-guerra foi que a China buscava o proibicionismo, pois o uso de ópio causou um desastre humanitário, responsável principalmente pelo aumento da pobreza da população chinesa.

Após todo embate proibição x legalização do ópio, foi realizada conferência interposta pela Liga das Nações, buscando atender aos interesses dos integrantes da

Convenção de Genebra¹¹ e de Haia¹², resultou repressão de drogas como a cocaína, maconha e o ópio. Isso se deve principalmente ao interesse dos Estados Unidos em estagnar o comércio inglês, alemão, francês e holandês, que usavam tais drogas como fins lucrativos em vendas e artigos farmacêuticos.

A Convenção de Genebra foi um passo de grande importância dado pela Liga das Nações, trazendo a criminalização em seu art. II, aliena a, de todo aquele que possuir alguma relação com as estupefacientes. A Convenção derivou assim diversos moldes de lei que abrangem o proibicionismo das drogas, principalmente no Brasil.

Artigo II. Cada uma das Altas Partes contratantes se compromete a baixar as disposições legislativas necessárias para punir severamente, e sobretudo com pena de prisão ou outras penas privativas de liberdade, os seguintes atos: a) fabricação, transformação, extração, preparação, detenção, oferta, exposição à venda, distribuição, compra, venda, cessão sob qualquer título, corretagem, remessa, expedição em trânsito, transporte, importação e exportação dos estupefacientes, contrárias às estipulações das referidas Convenções. (BRASIL, 1938)

A legislação brasileira que regia o tráfico de drogas teve o seu estopim de mudança no ano de 1970 em contrapartida a revolta dos Estados Unidos contra as drogas. Após o regimento da “guerra as drogas”, no ano de 1971, surgiu a Lei nº 5.726, trazendo em seu escopo, sanções e medidas preventivas aplicáveis aos casos de tráfico. Tais medidas sofreram alterações menos gravosas administrativamente, com a nova lei nº 6.368/76.

2946

Com a nova legislação, consolidou-se no Brasil em seu ordenamento jurídico a criminalização do tráfico de entorpecentes, a lei utilizou-se do termo “prevenção” como forma de criar soluções a fim de lutar uma guerra contra as drogas, entretanto as formas de combate não foram as desejadas.

Cabe ressaltar, conforme os estudos da professora Vera Malaguti¹³, em meados de 1980, o tráfico de drogas passou a integrar as favelas (locais de concentração de negros, pobres

¹¹ As Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais constituem o núcleo do Direito Internacional Humanitário (DIH), o qual regula a condução dos conflitos armados e busca limitar os seus efeitos. Protegem as pessoas que não participam e as que deixaram de participar das hostilidades.

¹² Consiste em um acordo firmado entre diversos países do mundo, que permite, em breve resumo, a utilização de documentos emitidos no estrangeiro em um país diferente, sem que seja necessária a legalização dos mesmos juntamente ao consulado

¹³ Bacharel em Ciências Políticas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1981); Licenciada em Sociologia com ênfase em Metodologia pela Universidad Nacional Autónoma de Heredia (1980); Mestre em História Social pela Universidade Federal Fluminense (1997); Doutora (2003) e Pós-Doutora (2009) em Saúde Coletiva pelo Instituto de Medicina Social (IMS) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Pesquisadora do Grupo Épos - Genealogia, Subjetivações e Violências (IMS/UERJ); Professora Adjunta de Criminologia da Faculdade de Direito da UERJ; Professora Convidada do Curso de Pós-Graduação em Criminologia e Direito Penal do Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professora Convidada do Curso de Pós-Graduação em Criminologia do IBCCRIM/SP; ex-membro do Instituto Latino Americano das Nações Unidas Para a Prevenção do Delito (ILANUD); ex-Professora do

e de baixa escolaridade), em especial trazendo a violência como forma de junção a fim de perpetuar um “respeito” entre quem vende e quem compra.

A violência integrou-se ao crime de drogas e formou uma junção perigosa com o tráfico de armas, o poder estava nas mãos dos perigosos, onde surgiu o medo a todos que se submetiam aos comandos dos líderes, transformando o proibicionismo como principal alicerce para a criação de grupos criminosos.

3.2. A guerra legal contra as drogas: Lei nº 11.343/06

A Lei nº 11.343/06 surgiu do interesse dos responsáveis públicos em instaurar uma lei mais proativa e que reprimisse com mais veemência a violência crescente do país, visto que a lei nº 6.368/79, se mostrava com o passar dos tempos ineficazes no combate à criminalidade, tendo um crescimento exagerado ao longo dos anos.

Cabe citar que tais alterações ocorreram muito antes dos anos de 2006, quando realmente a lei entrou em vigor, tal preocupação se deu desde o ano de 2002, onde o Senado Federal através de políticas públicas, em forma de projeto, criou meios com os quais objetivava uma forma efetiva de alterar e se preciso erradicar a lei que vigorava.

Após aprovação no plenário do Senado, seguindo para a Câmara dos Deputados, que manteve seu curso de forma ágil, em 2004, sendo a decisão mantida e ratificada pelo Congresso Nacional. Após todos os tramites legais, a lei entrava em vigor após decorrer 45 dias de sua devida publicação, trazendo em seu escopo jurídico a repressão do tráfico de drogas através de penas mais rígidas.

É importante salientar as sanções penais que são o ponto chave em toda lei que se direcione ao âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Cabe mencionar que fazendo uma comparação entre a última lei e a atual, a penalização relativa ao usuário foi abrandada, na lei nº 6.368/76 era punível aquele que independente de ser para venda ou não, se transportar ou guardar, já na lei em vigor, passou de passível de punição, para apenas advertências ou medidas educativas. No entanto, quando se trata do tráfico, a lei torna-se mais rígida trazendo sanções extremamente repressivas.

Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF; ex-Professora de Criminologia do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Cândido Mendes-Centro; Secretária-Executiva do Instituto Carioca de Criminologia. Membro da Comisión Académica de la Carrera de Maestría en Derecho Penal - Universidad Nacional de Rosario - Argentina.

4. A SELETIVIDADE PENAL

Do ponto de vista do crime do colarinho branco, é importante compreender, dado o impacto insignificante do crime, a lógica da seletividade no sistema penal. Crimes cometidos pelas camadas mais altas da sociedade em diferentes níveis do sistema penal. Embora o ideal de eliminação do preconceito de gênero seja inspirado em Beccaria (2005).

Elitismo, no contexto da sociedade capitalista, a seletividade é considerada uma função real e a lógica estrutural do funcionamento do sistema penal. (Andrade, 2012). Esta afirmação dos criminologistas reflete as diversas relações que constituem o crime. As sociedades capitalistas e como elas se encontram presas num sistema criminoso. Numa análise das relações desiguais capitalistas e da justiça criminal burguesa, Baratta (2005) esclarece definição de como funciona um sistema penal baseado na igualdade forma e desigualdades substantivas no direito penal:

O sistema penal de controle do desvio revela, assim como todo o direito burguês, a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos, que, nesse caso, se manifesta em relação às chances de serem definidos e controlados como desviantes. (BARATTA, 2011, p. 164).

A criminalidade do colarinho branco consolidou-se em uma sociedade capitalista e expandiu-se conforme o próprio avanço do capital, tendo como protagonistas indivíduos "notáveis" nessa teia social, pessoas respeitadas e de alto status social.

Assim, é indubitável que as peculiaridades dos indivíduos envolvidos nesse tipo de crime os tornam "relativamente" transgressores, uma vez que são os representantes do próprio sistema jurídico burguês. Em realidade, eles se encontram no lado do sistema, no lado da categorização, da rotulação e do estigma, ao contrário do outro lado, o lado dos identificados, rotulados e estigmatizados.

Como afirmou Baratta (2011, p. 164), existe uma disparidade significativa entre os indivíduos na sociedade capitalista, e a avaliação do sistema penal, como um sistema de justiça desigual, revela o resultado dos mecanismos seletivos do processo de criminalização em relação ao progresso econômico da sociedade.

O sistema de justiça criminal revela-se seletivo em relação aos delitos de natureza financeira, embasadas em sua teoria criminológica, apontam motivos para essa postura adotada pelo sistema penal. Desde a definição dos responsáveis por esses crimes, passando pela reação social baseada na criminologia crítica, até os efeitos do sistema, fica claro para quem o direito penal e seu respectivo sistema direcionam seus esforços de perseguição e

criminalização, deixando fora desse contexto persecutório a criminalidade de colarinho branco.

As prioridades de perseguição do sistema penal no Brasil estão longe de atender à necessidade de uma distribuição mais equilibrada da Justiça penal, que, de forma prioritária e quase exclusiva, se dedica à perseguição dos pobres marginalizados e estigmatizados.

4.1. As causas

O Brasil foi desenvolvido por grupos étnicos e culturas diferentes, desde a colonização até os dias de hoje. Ainda, houve a miscigenação dos povos indígenas, portugueses e negros, bem como outros povos que surgiram ao longo do tempo. Assim, decorre tratamentos diferentes conforme a etnia de cada indivíduo, além da classe social.

Na incerteza, a opressão de africanos e afrodescendentes foi o aspecto incongruente do liberalismo à moda brasileira. A Constituição monárquica de 1824 foi a primeira que tivemos, considerada de viés liberal. Não mencionava o sistema econômico adotado, já que se tratava do chamado sistema escravocrata, responsável pela escravização. Na ideologia liberal, as revoluções atingiram um estágio de confronto entre indivíduos e armamentos, em uma época em que a maior parte da população era composta por pessoas de ascendência africana e submetidas ao sistema escravista.

2949

Portanto, a própria legislação claramente racista revela não apenas um rei escravizador, mas também uma república desigual, já que o primeiro decreto de Deodoro da Fonseca, emitido em 1890, proibiu a imigração de africanos. Soma-se a isso a falta de políticas inclusivas para os negros brasileiros. Então, em 1938, Getúlio Vargas introduziu o Decreto nº 1. A Seção 406 deu ao governo federal o poder de restringir ou suspender a entrada de pessoas de certas raças ou origens por razões econômicas ou sociais, após ouvir os pareceres da Comissão de Imigração e Colonial. (PRUDENTE, 2020)

Desse modo, o grupo social que sofre tanta discriminação são os negros, principalmente em mortes por flagrantes, intervenções sociais, tipificação do negro como sendo um indivíduo criminoso de forma “natural”. Destarte, a taxa de letalidade policial entre brancos é de 1,5 (uma vírgula cinco) vítimas a cada 100(cem) mil pessoas, já entre os negros é de 4,5 vítimas a cada 100(cem) mil, demonstrando assim que a taxa de letalidade policial entre negros é 2,8 vezes maior do que a taxa entre brancos. (PEREIRA, 2022)

A inexistência de uma investigação por parte da justiça com relação ao flagrante forjado, traz impactos significativos tanto nos casos por denúncia caluniosa, quanto por abuso de autoridade, recaindo sobre os agentes públicos no momento das abordagens, onde é criada uma conduta delituosa com o intuito de legitimar a referida prisão.

Destarte, a infração dos procedimentos previstos por Lei, obstrui o devido processo legal para a produção de provas necessárias para as prisões por tráfico de drogas. Por conseguinte, demonstra-se que na justiça nacional há privilégios que beneficiam os agentes públicos, cessando a devida análise das circunstâncias da prisão. Nessa vertente, a seletividade do sistema penal e sua política predominante, por motivos distintos, criminalizam as pessoas tipificadas pela não branquitude, baixa escolaridade, antecedentes e pelo gênero masculino. Isso decorre também, da inviolabilidade do lar, e pela ideologia penal que incapacita e dificulta que os operadores do direito atuem de forma legítima e eficaz de modo a provar a ilicitude da prisão por flagrante forjado.

O estereótipo do preso advém do racismo estrutural que perpetua ao longo das gerações se tornando cada vez mais comum na sociedade. Conforme o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) no ano de 2020, em suas estatísticas, aponta que 50% (cinquenta por cento) dos presos não possuem escolaridade fundamental ou ensino médio completos, 65% (sessenta e cinco por cento) possuem entre 18 (dezoito) e 19 (dezenove) anos de idade, e o mais estarrecedor é de que 65% (sessenta e cinco por cento) possuem a cor preta ou parda.

4.2. As consequências

O respeito à dignidade humana é direito basilar do Estado Democrático sendo amparado pelo dispositivo legal que determina as demais normas, a Constituição Federal. Além disso, expressa ainda que todos devem dispor de igualdade perante a Lei, assim como, tratamento mínimo que deem, ao indivíduo dignidade quando se fala do cumprimento das execuções penais. Dentro desse cumprimento, cabe ao Estado promover certos direitos a fim de prestar assistência ao apenado contribuindo para sua ressocialização.

Apesar de ser o principal objetivo do cumprimento de pena a ressocialização, o Estado possui falhas latentes, que influênciam diretamente com a ineficácia da principal função do cárcere, que é redimir os erros cometidos pelo apenado, conforme expõe Mirabete:

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que,

hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere. (MIRABETE, 2008, p. 89)

Ante todo o exposto, é perceptível que o Estado não mantém uma conduta que busca a ressocialização e sim uma postura que de certa forma contribui para o aumento da criminalidade dentro dos presídios. Foucault (2021) afirma em suas teses que os responsáveis se utilizam de uma certa ineficácia carcerária a fim de manter o motor da máquina criminosa girando, promovendo assim, um determinado conceito de quem seria o indivíduo criminoso, e criando um estereótipo específico daqueles que serão direcionados ao cumprimento de pena.

Em 2022, das 3.171 pessoas que morreram em intercorrências policiais, 87% eram negros. Isto significa dizer que, a cada quatro horas, uma pessoa negra morre em decorrência de intervenção policial. Os dados são do monitoramento feito pela Rede de Observatórios da Segurança, do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

2951

Desse modo, a forma concisa com a qual a doutrina se refere à criação de evidências, é responsável por um aumento nas sombras do flagrante forjado. É importante ressaltar que nessa modalidade de flagrante, o judiciário busca “abafar” quaisquer tipos de forja de flagrantes.

A finalidade do sistema penal na teoria é proteger os direitos legais, conforme o código penal, e punir aqueles que cometem crimes, no entanto, na prática os responsáveis por manter a ordem utiliza-se de sua autoridade para punir certas pessoas mesmo que indevidamente, resultando em um estereótipo criado para o preso (negro), pobre e baixa escolaridade.

Diante dessa autoridade abusiva, os crimes por tráfico eram os que propiciavam a maior liberdade em praticar tais atos com a finalidade de punir alguém só por querer, tudo em decorrência de um preconceito estrutural criado e enraizado, onde todo negro favelado deve estar encarcerado, o que passa despercebido pelo judiciário.

Por fim, é importante ressaltar o despreparo judicial nas fiscalizações de tais delitos, marginalizando ainda mais as pessoas de zona periférica. Nesse raciocínio é importante

desmistificar a imagem criada do criminoso, além de impedir que tal ilegalidade venha a ser um aparato de descriminalização.

Assim, é essencial que o Brasil reconheça a sua adversidade sob a égide da atual Constituição Federal, que está em vigor há três décadas. É necessário reconhecer a importância da dignidade da pessoa humana como princípio central para o reconhecimento dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ACS. **Tráfico de drogas x Porte para consumo**, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios-TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/trafico-de-drogas-x-porte-para-consumo>. Acesso em: 28 de out. de 2023.

ARAUJO, H. A. A. et al. **CULPADOS, MESMO COM PROVA EM CONTRÁRIO: uma análise jurisprudencial da alegação de flagrante forjado em prisões por tráfico de drogas no Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Monografia Direito – UFPE-FDR. 2017.

ARAÚJO, Higor Alexandre Alves. **Culpados, mesmo com prova em contrário: uma análise jurisprudencial da alegação de flagrante forjado em prisões por tráfico de drogas no Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/24396>. Acesso em: 20 de out. de 2023.

2952

CARDOSO, Rogério. **Proibição de drogas no Brasil e no mundo: um breve histórico**, JUS.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45217/proibicao-de-drogas-no-brasil-e-no-mundo-um-breve-historico>. Acesso em: 29 de out. de 2023.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão da. **Entre a Lei e a Ordem: violência e reforma das polícias do Rio de Janeiro e Nova York**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

COSTA, John Weisten Rodrigues. **A prisão em flagrante forjado e sua ilegalidade**. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56916/a-priso-em-flagrante-forjado-e-sua-ilegalidade#google_vignette. Acesso em: 09 de nov. de 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008. P. 134.

FERREIRA, Jonathan. **Lei de drogas**, Jusbrasil. Disponível em: <https://jonathancerreira.jusbrasil.com.br/artigos/1210436599/lei-de-drogas>. Acesso em: 27 de out. de 2023.

FORENCE, Correio. **A Hediondez do tráfico de drogas**, Jusbrasil. Disponível: <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/214694288/a-hediondez-do-trafico-de-drogas>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

FUCCIA, Eduardo. **Acusado de tráfico é absolvido e juíza manda apurar suposto flagrante forjado**, Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/homem-absolvido-juiza-manda-apurar-suposto-flagrante-forjado>. Acesso em: 03 de out. de 2023.

GOMES, Conceição. **A evolução da criminalidade e as reformas processuais na última década**. In FERREIRA, Antônio Casimiro & PEDROSO, João (orgs) *Revista Crítica de Ciências Sociais*: observar as justiças. Coimbra: CES, n° 60, outubro de 2001 pp 61-87.

MARQUES, Gabriela, MARQUES, Ivan. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDEIROS, Rafael. **Prisão em flagrante: conceito, tipos e desdobramentos**. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/prisao-em-flagrante/>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 5ª Edição. EMais Editora & Livraria Jurídica, 2019.

NETO, Pedro Alves. **Com base na lei de abuso de autoridade, juíza do DF solta homem preso por tráfico de drogas**. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/09/30/com-base-na-lei-de-abuso-de-autoridade-juiza-do-df-solta-homem-preso-por-trafico-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 09 de nov. de 2023.

NUCCI, Guilherme. **A nova lei de abuso de autoridade**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 16 de nov. de 2023.

2953

NUCCI, Guilherme. **Lei de abuso de autoridade blinda ainda mais o agente público**. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/lei-de-abuso-de-autoridade-blinda-ainda-mais-o-agente-publico/>. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

O'DONNELL, Guillermo. **Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial**. In PINHEIRO, Paulo Sérgio (org). *Democracia, violência e justiça*. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14ª ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Fabrício Ferreira. **Prisão em flagrante delito: legalidade x ilegalidade**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/39763/prisao-em-flagrante-delito-legalidade-x-ilegalidade#google_vignette. Acesso em: 28 de nov. de 2023.

PEREIRA, Yago Paiva. **Racismo e violência policial no Brasil**. Disponível em: <https://trabalhocidhcoimbra.com/ojs/index.php/anaiscidhcoimbra/article/view/1551>. Acesso em: 02 de dez. de 2023.

PORTO EDITORA. **Última ratio no Dicionário infopédia de Locuções Latinas e Expressões Estrangeiras.** Porto: Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/locucoes-expressoes/ultima-ratio>. Acesso em: 12 de nov. de 2023.

PRUDENCE, Eurice. **A escravização e racismo no Brasil, mazelas que ainda perduram.** Disponível em: <https://jornal.usp.br/?p=328593>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

RODRIGUES, Diego Abras. **A teoria da árvore dos frutos envenenados.** Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-teoria-da-arvore-dos-frutos-envenenados/89776>. Acesso em: 28 de out. de 2023.

ROSA, Alexandre Morais. **Mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes/>. Acesso em: 26 de nov. de 2023.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Crimes de abuso de autoridade: aspectos jurídicos da lei 4898/65.** 1ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2003.

SCHNEIDER, Felipe. **A prisão em flagrante e a atividade policial.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-prisao-em-flagrante-e-a-atividade-policial/1267664147>. Acesso em: 12 de out. de 2023.

SILVA, Camila. **A cada quatro horas, uma pessoa negra foi morta pela polícia em 2022.** Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-cada-quatro-horas-uma-pessoa-negra-foi-morta-pela-policia-em-2022/>. Acesso em: 19 de nov. de 2023.

2954

TEIXEIRA, Evandro. **Violência policial no Brasil: fatores socioeconômicos associados à probabilidade de vitimização.** Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1421/637>. Acesso em: 16 de out. de 2023.