

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DANIEL NASCIMENTO DUARTE

**CONSTITUIÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS: A FACE OCULTA
DA REPRESSÃO NA EXCEÇÃO PERMANENTE BRASILEIRA**

VITÓRIA
2014

DANIEL NASCIMENTO DUARTE

**CONSTITUIÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS: A FACE OCULTA
DA REPRESSÃO NA EXCEÇÃO PERMANENTE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito essencial para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho

VITÓRIA
2014

DANIEL NASCIMENTO DUARTE

**CONSTITUIÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS: A FACE OCULTA
DA REPRESSÃO NA EXCEÇÃO PERMANENTE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em de de 2014.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^o Dr. Thiago Fabres de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória.
Orientador.

Examinador

Examinador

*Dedico esta obra à Thereza da Costa Nascimento,
pelo mais concreto e infinito dos motivos: o Amor.*

AGRADECIMENTOS

Agradecer, mais do que gesto de reconhecimento, é necessidade. Agradecimento é elemento necessário para perceber que não se está só. Para além da solidão que todo ser humano carrega consigo, agradecer é como o reencontro; reencontrar o outro nas superações e benfeitorias existentes no seu próprio caminho. Olhar nos olhos dos que estão próximos e enxergar seus próprios sonhos refletidos como diamantes ou estrelas são belezas e sensibilidades inesquecíveis que a vida nos proporciona.

Agradeço aos meus pais, Antenor Wedson dos Santos Duarte e Maria Auxiliadora Nascimento Duarte, exemplos de amor inesgotável a um filho errante, exemplo de casal e de vida. À minha querida irmã Júlia Nascimento Duarte que, mesmo sem saber, se faz tão presente em tudo que faço e penso. Não há como descrever o poder da injeção cotidiana de amor que tenho o privilégio de receber de ambos. São personagens essenciais de todo um projeto de vida, personificam o amor e dão sentido aos sonhos. Saibam que todo agradecimento seria pouco comparado aos esforços que fazem por mim.

Na pessoa das matriarcas Nicéa Maria dos Santos Duarte (*in memoriam*) e Thereza da Costa Nascimento, gostaria de agradecer a todos os familiares que me apoiaram em todos os momentos. Aos que pude ter por perto para demonstrar o quanto me engrandecem e até mesmo aos que moram longe, mas que, ainda assim, sempre puderam passar palavras de incentivo e carinho, enfim, à toda família, tios, primos, primos-irmãos...meu *muito obrigado!*

Agradeço à Faculdade de Direito de Vitória, na pessoa dos representantes do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais, professores Doutores Daury Cesar Fabriz, Paula Castello Miguel e Elda Coelho Azevedo Bussinger. Deixo aqui minha admiração pela seriedade e pela excelência da instituição, meus agradecimentos por todas as oportunidades proporcionadas e meu orgulho de poder externar que minha “casa acadêmica” é a FDV onde engatinho desde a graduação em Direito. Obrigado a todos os funcionários da FDV, da portaria à biblioteca, da secretaria à sala dos professores, da limpeza até a informática... pessoas que convivo, quase que diariamente, durante esses quase 10 anos ininterruptos que freqüento esses bancos e

corredores. De fato, são a prova viva que um sorriso espontâneo tem o poder de mudar um dia. Em particular, gostaria de agradecer e prestar minhas homenagens à Airton (“Seu Airton”) e à Rogério, profissionais irretocáveis, pessoas especiais com quem pude dividir aflições, receios e até meus medos nas minhas inúmeras idas e vindas à copiadora da FDV e sempre, definitivamente sempre, recebi apoio, incentivo, presteza e palavras amigas. De coração, obrigado. Ambos sabem, como poucos, que não foi fácil.

Na pessoa dos professores Doutores André Filipe Pereira Reid dos Santos e Nelson Camatta Moreira, que lançaram valiosas e decisivas contribuições para o presente trabalho quando da banca de qualificação, gostaria de agradecer a todos os professores que fizeram parte dessa caminhada e que me transmitiram com tamanha sabedoria um conhecimento lúdico e essencial para a formação de um pesquisador.

Agradeço à FAPES (Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo) pelo valioso incentivo com o financiamento da presente pesquisa.

Em especial agradeço ao meu orientador professor Dr. Thiago Fabres de Carvalho, que, com sabedoria, conversas teóricas, alertas e experiência de vida me lapidou de maneira tão genial. Saiba que por trás de cada palavra dessa pesquisa existe um pouco de suas inesquecíveis aulas. É imenso o orgulho de poder ter tido durante a confecção deste trabalho a companhia de ser humano tão sensível e de um professor tão especial. *Ao mestre, com carinho.* Na mesma face, no mesmo olhar e no mesmo ser, agradeço ao parceiro Thiago Fabres, companheiro de composições musicais, de produções teóricas, de vinhos na madrugada e apoio contínuo. Uma figura muito presente em minha vida nesses últimos anos. Mesmo sem saber, me levantou quando caí e colocou em minha vida bom humor, reflexão, paciência e acolhida, enquanto eu, ingênuo, não enxergava beleza nas coisas mais simples ou até nas faces “momentaneamente dolorosas” da vida. Dos presentes que ganhei na intensidade desses últimos anos, sua confiança e parceria, sem dúvidas, estão no rol dos mais especiais. Obrigado por tudo!

Não posso deixar de agradecer ao grande parceiro Cássio Rebouças de Moraes, brilhante criminalista capixaba, amigo desde os tempos de graduação e companheiro na advocacia criminal; obrigado por se fazer presente, seja na luta cotidiana por liberdade seja nos momentos étlicos inesquecíveis. Companheiro ilustre de batalhas, irmão que a

vida me deu, agradeço imensamente pela compreensão em me ver ausente do cotidiano forense e entender que o motivo era justo, mas, principalmente, agradeço pela amizade e apoio de sempre: Te amo, “valeu por você existir, amigo”.

À Renan Lopes da Silva, amigo que carrego também desde os tempos da graduação em Direito, um ser de uma humanidade ímpar e que sabe como poucos as curvas e quedas dessa caminhada. Pelos momentos de apoio, na vida, nos estudos, nas aflições, nos altos e baixos inerentes à uma caminhada dificultosa, nas vitórias e derrotas. Obrigado por conhecer minhas fraquezas e meus objetivos a ponto de visualizar meus sonhos tanto quanto os seus próprios.

Na pessoa dos meus contemporâneos de mestrado Álvaro Augusto Lauff Machado (que hoje posso dizer que se tornou um grande irmão), Bruno Ribeiro Machado (amigo especial dono de um dos corações mais belos que conheço), Henrique da Cunha Tavares, Marcos André Gomes da Penha, Heleno Florindo da Silva e Pedro Henrique Zanon gostaria de agradecer a todas as figuras talentosas com quem pude dividir os bancos acadêmicos e as angústias comuns durante esse mestrado.

Aos demais amigos (sejam os de infância ou os mais recentes). Os verdadeiros, ao lerem essas linhas, se identificarão, não tenho dúvidas. Companheiros e companheiras fiéis, sempre disponíveis e dispostos a acolher-me. Amigos são irmãos que escolhemos, são anjos na terra, com defeitos humanos, porém, com calor, também humano. Pela força que me passaram durante todo esse caminho e pela compreensão com as minhas ausências, aqui ficam meus agradecimentos.

À todos os descartáveis vítimas do estocamento insensível e do genocídio do sistema penal e à todos os militantes em direitos humanos por combaterem sem medo o combate pela vida e pela dignidade.

Por fim, o agradecimento mais importante de todos. Ao meu melhor amigo, Jesus Cristo. Não haveria possibilidade de sequer estar lembrando e fazendo todos estes agradecimentos se esse caminho não fosse mais uma obra sua, Senhor. *“Meu amor, meu tudo, te adorar é o meu prazer. Meu Senhor, meu dono, a essência que me faz viver”*. À ti toda honra e toda glória, Senhor. Seja feita a sua vontade hoje e sempre.

“Encarcerados somos todos, mais ou menos, entre os muros do nosso egoísmo” (Francesco Carnelutti)

“A primeira condição para modificar a realidade consiste em conhecê-la”. (Eduardo Galeano)

“A justiça, como as serpentes, só morde os pés descalços”. (Eduardo Galeano).

RESUMO

Pretende-se revolver a temática da repressão às drogas no Brasil a partir da teoria do estado de exceção permanente trabalhada pelo teórico italiano Giorgio Agamben. Para tanto, após o devido alocamento teórico, que perpassou pelas influências de Carl Schmitt (1888-1985) e de Walter Benjamin (1892-1940), as características e vetores de uma teoria contemporânea para o estado de exceção são traçados ao passo de identificá-lo como o paradigma governamental da contemporaneidade. Posteriormente encontra-se no terreno brasileiro da guerra às drogas, um âmbito privilegiado de absorção paradigmática e confirmação da lógica da exceção permanente contemporânea. Com destaque para o constante incremento das justificativas bélicas pautadas em discursos de emergência, ordem e segurança, e com atenção ao desenvolvimento cada vez mais nocivo do estado penal, buscou-se, mediante a influência criminológica crítica, identificar os vetores biopolíticos próprios do estado de exceção do Brasil político-criminal da guerra às drogas. Por derradeiro, buscou-se identificar no texto constitucional repressivo ao tráfico também uma absorção paradigmática da guerra às drogas a fim de delinear uma manutenção da lógica de combate no âmbito repressivo e demonstrar a partir do texto repressivo constitucional um reforço ao paradigma do estado de exceção permanente no terreno brasileiro.

Palavras-chave: estado de exceção permanente; guerra às drogas; estado penal; constituição punitiva; biopolítica governamental.

ABSTRACT

It is intended to revolve the issue of drug enforcement in Brazil from the theory of the permanent state of exception worked by the Italian theorist Giorgio Agamben. For that, after due theoretical allocation, which pervaded by the influences of Carl Schmitt (1888-1985) and Walter Benjamin (1892-1940), the characteristics and vectors of a contemporary theory for the state of exception are traced in order to identify it as the paradigm of governmental contemporaneity. Subsequently, lies in the Brazilian background of the war on drugs, a privileged scope of paradigmatic absorption and confirmation of the of contemporary logic of permanent exception. Highlighting the constant increase of the military justifications guided by emergency, order and security speeches, and with attention to the increasingly harmful development of the penal state, we sought to, through the critical criminological influence, identify the biopolitical vectors of the state of exception on Brazil's criminal policy of war on drugs. For the last, we attempted to identify in the traffic repressive constitutional text also a paradigmatic absorption of the war on drugs in order to outline a maintenance of the fighting logic in the repressive context and demonstrate, from the repressive constitutional text, strengthening the state of exception's paradigm standing in the Brazilian land.

Keywords: permanent state of exception; war on drugs; penal state; punitive constitution; government biopolitics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE COMO PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DE GOVERNO: DAS CARACTERIZAÇÕES CENTRAIS AO ASPECTO BIOPOLÍTICO	16
1.1 AS REFLEXÕES DE GIORGIO AGAMBEN: DAS INFLUÊNCIAS TEÓRICAS ÀS CARACTERIZAÇÕES BASILARES DO ESTADO DE EXCEÇÃO.....	20
1.1.1 A influência teórica de Carl Schmitt.....	20
1.1.2 O diálogo com Walter Benjamin.....	29
1.1.3 O estado de exceção enquanto paradigma governamental.....	35
1.2 O ASPECTO BIOPOLÍTICO COMO CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE ENQUANTO PARADIGMA GOVERNAMENTAL: O CAMPO COMO TERRENO EM QUE SE DESVELA O <i>HOMO SACER</i>	44
CAPÍTULO 2 – A EXCEÇÃO PERMANENTE QUE SE REVELA NA GUERRA ÀS DROGAS BRASILEIRA: DO PROIBICIONISMO ÀS FACETAS BIOPOLÍTICAS DA TIRANIA GOVERNAMENTAL.....	56
2.1 A “GUERRA ÀS DROGAS” ENQUANTO FENÔMENO: O CONTEXTO QUE REVELA A INFLUÊNCIA REPRESSIVA NORTE AMERICANA NA ORDEM INTERNACIONAL E OS REFLEXOS NO TERRENO BRASILEIRO.....	57
2.2 A IDENTIFICAÇÃO DA EXCEÇÃO PERMANENTE NO CAMPO DA “GUERRA ÀS DROGAS” BRASILEIRA.....	75
2.3 OS VETORES BIOPOLÍTICOS DO ESTADO (PENAL) DE EXCEÇÃO PERMANENTE PAUTADO NA GUERRA ÀS DROGAS BRASILEIRA.....	86
2.3.1 A indiferenciação legal entre usuário e traficante: o estocamento no cárcere como consequência biopolítica do “estado penal de exceção permanente” brasileiro.....	89
2.3.2 Tráfico de drogas e genocídio de Estado: A biopolítica dos autos de	

resistência.....	103
------------------	-----

CAPÍTULO 3 – A CONSTITUIÇÃO COMO REFORÇO IDEOLÓGICO DO PARADIGMA DE EXCEÇÃO PERMANENTE NO BRASIL DA “GUERRA ÀS DROGAS”	113
---	------------

3.1 O INIMIGO DECLARADO BRASILEIRO QUE SE REVELA NUMA <i>GUERRA CONSTITUCIONAL ÀS DROGAS</i>	117
--	-----

3.1.1 O tráfico de drogas como mandado constitucional expresso de criminalização.....	118
---	-----

3.1.2 O inimigo externo renascido na figura do traficante extraditado.....	125
--	-----

3.1.3 Expropriação Sanção (confisco) de glebas em virtude do cultivo de plantas psicotrópicas: o extremismo punitivo na interpretação do texto constitucional.....	131
--	-----

3.1.4 Repressão às drogas como vertente da segurança pública: a militarização como braço da exceção permanente.....	137
---	-----

3.1.5 O reinvestimento em repressão por delimitação constitucional.....	148
---	-----

3.2 CONSTATAÇÕES DE UM PRESENTE QUE ENUNCIAM UM FUTURO PREOCUPANTE: QUANDO A INSISTÊNCIA REPRESSIVA TRANSMUTA-SE EM IRRACIONALIDADE E A LÓGICA DA EXCEÇÃO SE MANTÉM.....	156
--	-----

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	164
----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	180
--	------------

INTRODUÇÃO

As bandeiras ideologicamente punitivas tem se revelado uma constante na contemporaneidade. Na realidade brasileira, ao arrepio de todo esforço criminológico crítico de anos, não se admite transformação social sem a cogitação, quase instintiva, do direito penal e de todo o *front* bélico que o acompanha. O endurecimento político-criminal, enquanto instrumento primeiro de tratamento de mazelas sociais, revela o que hoje é conhecido como Estado Penal.

Na medida em que o Estado Penal e as bandeiras do medo, do terror, do caos e do risco são cristalizadas dentro de uma lógica maniqueísta contemporânea, o século XXI passa a ser tomado por uma virada paradigmática como antes nunca vista, virada esta pautada na afirmação da soberania mediante a busca incessante por segurança e na utilização constante de mecanismos excepcionais próprios de períodos de crise. Neste contexto, o teórico italiano Giórgio Agamben, base primordial das reflexões que seguem, fixa que “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos (AGAMBEN, 2004, p.13).

Em terreno brasileiro, o exercício político-criminal repressivo e militarizado no trato do que se denomina *questão das drogas* surge com similitude empírica privilegiada no que se refere à utilização de diretrizes próprias de períodos excepcionais e de crise, tal qual trabalhado por Agamben. Muito de tal realidade se deve à absorção visível das diretrizes oriundas da “Guerra às Drogas”, de gênese americana, e que hoje traça as linhas governamentais de segurança pública do estado [penal] brasileiro, delineando o que Nilo Batista (1997) denominou de *política criminal com derramamento de sangue*.

Todo esse conjunto repressivo, bélico e punitivo, somado a busca por segurança e à lógica do medo, enquanto justificativas para excepcionalidades e flexibilização de direitos, traçam características próprias ao “terreno de combate” do Brasil da guerra

às drogas, características estas capazes de revelarem similitudes ímpares com todo o arcabouço paradigmático contemporâneo denominado por Agamben (2004) de estado de exceção permanente.

Especificamente em relação à questão das drogas, o momento mundial no fim da década de 80 era de total repressão e guerra ao tráfico de substâncias ilícitas. O congelamento da lógica bélica amigo-inimigo, oriunda desde o estopim do proibicionismo de substâncias entorpecentes, influenciou de maneira decisiva as normativas constitucionais brasileiras. A Constituição de 1988 detém características particulares que se referem expressamente ao combate ao tráfico de drogas, o que demonstra que a Carta brasileira não foi avessa à gama de influências (sobretudo externas) que nortearam as diretrizes governamentais de grande parte dos países do globo. De fato, no que se refere à questão das drogas, a Constituição brasileira surge num contexto histórico e paradigmático pontual, tanto política como ideologicamente.

A *repressão penal (criminal)* ao tráfico de drogas encontra mandado punitivo expresso no art. 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional; além disso, os reflexos penais em matéria de extradição ganham excepcionalidade reveladora quando constatado que nos termos do art. 5º, LI da Constituição “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, *ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*”. A *repressão bélica*, por sua vez, é expressa no capítulo constitucional destinado à Segurança Pública, sobretudo localizando a repressão ao tráfico como uma das facetas da segurança e função expressa da Polícia Federal (*longa manus* dos interesses da União), nos termos do art. 144, §1º da Carta Constitucional. Ademais, no art. 243, a Constituição Federal é taxativa em prever expropriação sanção (confisco) de propriedades onde se encontre cultivo de “plantas psicotrópicas” e ainda delimita, no parágrafo único do mesmo artigo, dentre outras vertentes, que os valores econômicos obtidos a partir da repressão ao tráfico de drogas, devidamente confiscados pelo Estado, serão transferidos e revertidos, para a manutenção da própria lógica repressiva.

Ocorre assim uma clara absorção repressiva (uma lógica de guerra) por parte do

Estado constitucional brasileiro no que se refere à questão das drogas. Optou-se por um endurecimento especial na linha de combate, traçando, dessa maneira, vetores políticos que até hoje ditam as regras legislativas e político-criminais na lógica cristalizada da repressão. Todo esse contexto faz parte de uma conjuntura paradigmática própria da governamentalidade dos estados contemporâneos que se alimenta da lógica inafastável da segurança enquanto bandeira justificante de flexibilização de direitos. Nesse contexto, a política de guerra às drogas brasileira acaba por se apresentar como braço de apoio e exemplo privilegiado dessa realidade paradigmática governamental.

Sendo assim, a proposta da presente pesquisa é, a partir da fixação (e demonstração) da realidade paradigmática emergencial contemporânea, identificá-la com a guerra às drogas brasileiras e assim poder analisar a Constituição repressiva ao tráfico de drogas buscando localizá-la dentro da lógica do Estado Penal atual.

Nesse passo, a pesquisa busca enfrentar o seguinte *problema* central: a política criminal de guerra às drogas no Brasil, absorvida paradigmaticamente junto com o estopim do proibicionismo, evidencia o paradigma do estado de exceção permanente no contexto brasileiro e encontra um específico reforço ideológico constitucional?

Para tanto, parte-se da *hipótese* de que a atual conjuntura político-criminal brasileira pautada na guerra às drogas como uma das principais bandeiras de combate, de fato, evidencia o estado de exceção permanente como paradigma governamental na contemporaneidade brasileira e tende a encontrar incremento e reforço na maneira como o controle penal de drogas ilícitas se encontra estabelecido no texto constitucional, acionando, assim, um conjunto de estratégias biopolíticas de gestão das populações descartáveis.

A caminhada investigativa apresenta como base teórica fundamental as reflexões teóricas de Giorgio Agamben (2002; 2004; 2008), com destaque para a sua releitura filosófica das obras de Carl Smith, Walter Benjamin e Michel Foucault, a fim de destacar a emergência e configuração de uma teoria do Estado de exceção e a sua afirmação como paradigma de governo nas vulneráveis democracias da

contemporaneidade. Ademais, os aportes da criminologia crítica serão indispensáveis para perceber as funções declaradas e ocultas da “guerra às drogas” e sua recepção pela Constituição Federal do Brasil de 1988.

Nesse intento, a pesquisa foi dividida em três momentos pontuais. No primeiro capítulo, buscar-se-á a fixação teórica das reflexões. Serão enaltecidas as influências reflexivas de Giorgio Agamben, partindo-se das premissas schmittianas e as essenciais contribuições acerca da teoria do estado de exceção delas oriundas, passando, posteriormente, por um basilar debate dialogal com Walter Benjamin e a relação entre violência e direito na conjuntura do estado de exceção. O primeiro capítulo se desenvolve com objetivo primordial de caracterizar as premissas conceituais próprias de Agamben a fim *apresentar o estado de exceção como o paradigma de governo dominante na política contemporânea*, momento em que sua influência declarada acerca da biopolítica foucaultina também advém ao debate.

No segundo capítulo, adentra-se no terreno brasileiro (bélico) da guerra às drogas, a fim de *identificar essa realidade como uma confirmação da absorção paradigmática do estado de exceção permanente no terreno brasileiro*. Neste momento, inicialmente será traçado o percurso proibicionista (nacional e internacional) que culminou na guerra brasileira às drogas até a atualidade e, posteriormente, com a devida localização e identificação dos conceitos trabalhados por Agamben, desempenhar-se-á a confirmação das facetas próprias da exceção no terreno brasileiro e que exteriorizam um estado penal cada vez mais contundente. No que se refere em especial à guerra às drogas, os vetores biopolíticos intrínsecos à lógica de exceção identificada serão traçados, e, na conjuntura de combate governamental e político-criminal ao tráfico de drogas, dois vetores biopolíticos serão identificados e trabalhados, vetores que denominamos de *estocamento no cárcere* e *genocídio de estado*, respectivamente.

No terceiro, e último, capítulo adentra-se no texto constitucional repressivo brasileiro. Momento no qual buscaremos apresentar e analisar criticamente um a um dos dispositivos constitucionais que tratam da repressão ao tráfico de drogas, mediante reflexões de cunho criminológico, constitucional, sociológico e, em determinados momentos, jurisprudencial. Buscar-se-á demonstrar que, especificamente na

questão das drogas, existiu uma plena absorção paradigmática constitucional da política de guerra às drogas que, refletida em normativas excepcionais, dá vazão à peculiaridades repressivas próprias na lógica proibicionista brasileira. Neste último momento, as discussões traçadas nos capítulos precedentes tendem a se encontrar na medida em que há o desempenho de uma constante relação das premissas teóricas de Agamben, desenvolvidas no primeiro capítulo, acompanhada da identificação paradigmática brasileira, traçada no segundo capítulo. Assim, o intento primordial será demonstrar que a Constituição enquanto instrumento ideológico, e todo o aparato posterior dela decorrente, reforçam ainda mais a realidade de exceção permanente no Brasil da guerra às drogas.

O trabalho pretende desenvolver-se nos horizontes “do instrumental teórico hermenêutico, entendido como ‘interpretação ou hermenêutica universal’, segundo o qual o sujeito, mergulhado na linguagem de sua faticidade e existência e na sua condição-de-ser-no-mundo (*Dasein*), não pretende construir uma (meta)linguagem rigorosa sobre o objeto investigado; nem tampouco aspira a uma descrição neutra e objetiva desse objeto, consoante consagrado pelo paradigma científico positivista, mas estabelecer um processo de atribuição de sentido por meio de uma ‘fusão de horizontes” (STRECK, 2011; STEIN, 2000; 2001; HEIDEGGER, 1988; GADAMER, 2005; RICOEUR, 1990; CARVALHO e DUARTE, 2013)¹.

Trata-se, pois, de questionar a legitimidade teórico-política do discurso penal, sobretudo o discurso bélico e repressivo pautado na guerra às drogas, no interior da ordem social estratificada. Parte-se da necessidade da superação paradigmática de uma realidade científica e filosófica capaz de operacionalizar e congelar fenômenos pulsantes. Entender na linguagem realística a condição de possibilidade para a constituição dos sentidos é o desafio daqueles que buscam caminhar no intento de desvelar fenômenos temporalmente delimitados ainda que a realidade jurídica não seja animadora.

¹Boaventura de Sousa Santos (2004, p. 27) ressalta que, para a racionalidade científica moderna, as ciências sociais devem obedecer aos mesmos cânones da observação e experimentação empíricas típicos das ciências da natureza, se almejam apresentar um conhecimento preciso da realidade social. Nesse sentido, o conhecimento baseado na formulação de leis gerais e eternas da natureza tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro.

Em 1987, a criminóloga venezuelana Rosa Del Olmo escreveu *A face oculta da droga*, obra onde já atentava sobre as mazelas podres que estavam por detrás do proibicionismo e se evidenciaram ainda mais até o estopim da guerra às drogas na década de 80. Hoje, com o aparato conseqüencial da citada guerra às drogas cada vez mais delineado, o Brasil das UPP's, dos autos de resistência, do encarceramento em massa, dentre outros fenômenos, escancara uma lógica sangrenta com aderência cada vez maior à beligerância, delineando um preocupante contexto de descartabilidade (biopolítica) da vida humana. Essa realidade brasileira contemporânea, que nos esforçaremos para identificar como uma realidade paradigmática de exceção permanente, nos revela no combate bélico às drogas, inclusive com o reforço do texto constitucional, uma *nova face oculta* da repressão, uma faceta contemporânea cada vez mais sangrenta e soberanamente calculista.

CAPÍTULO 1 – O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE COMO PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DE GOVERNO: DAS CARACTERIZAÇÕES CENTRAIS AO ASPECTO BIOPOLÍTICO

As visões de mundo são decisivamente influenciadas pelos paradigmas² que norteiam o âmbito de pré-compreensões do observador. Não se parte aqui de qualquer harmonia anterior e que, posteriormente, passa a ser invadida pelo caos e pela desordem; muito pelo contrário, o mundo é conflito e é positiva a movimentação a partir do conflito. Os próprios pensamentos mais críticos emergem num saudável conflito de idéias ou ideais.

Desta feita, parte-se da premissa de que a emergência intrínseca dos estados contemporâneos, ditos democráticos, revela uma política governamental constantemente excepcional que detém na busca incessante por ordem e segurança a sua lógica primordial. Nesse sentido, o intento neste primeiro momento é apresentar como e com quais características esse contexto se revela, dando vazão a uma exceção cotidiana na contemporaneidade. Para tanto, as reflexões do filósofo italiano Giórgio Agamben serão basilares e darão sustentáculo aos esforços lançados na presente pesquisa.

A busca exacerbada por segurança na atualidade é capaz de legitimar ficções cotidianas que corroboram uma situação devastadora que hoje se apresenta e permite constante flexibilização dos mais variados direitos, sobretudo após o estopim que se instalou no mundo a partir dos ataques ocorridos em Nova Iorque, datados de 11 de setembro de 2001.

Além da “guerra ao terror”, no contexto global, a “guerra às drogas” é um exemplo revelador desta realidade no terreno brasileiro e é sobre este exemplo que os fatores tangenciais essenciais de uma realidade de constante emergência serão destacados

²O conceito de paradigma que tomará corpo na presente pesquisa e por vários momentos será referenciado tem sua gênese justamente no conceito divulgado e trabalhado em sua gênese por Thomas Kuhn (1998) em sua obra basilar “*A estrutura das revoluções científicas*”, no entanto, a noção paradigmática ganha o teor político pois as quebras e viragens que aqui serão referidas possuem inegável teor social e de tomadas (políticas) governamentais.

no momento oportuno, onde esta “guerra às drogas” será identificada como elo de visualização e confirmação de uma realidade de exceção permanente no terreno brasileiro.

A exceção, apesar de se revelar com primazia no substrato bélico, paira por realidades políticas diversas, desde a concentração de poder nas mãos do Executivo até ao desaparecimento da noção de soberania estatal interna frente ao mundo globalizado, chegando, segundo Bercovici (2008, p.314-327), ao patamar de ser o instrumento necessário para a garantia do próprio capitalismo.

Para chegar até o patamar de caracterização do estado de exceção, bem como destacar seus reflexos e consequências na contemporaneidade, dentre eles o seu aspecto biopolítico, um caminho genealógico anterior deve ser traçado, a fim de enaltecer os conceitos básicos que norteiam a noção contemporânea (e questionadora) do que vem a ser o estado de exceção.

Numa correlação introdutória e de busca de identidades acerca da existência e da utilização de dispositivos governamentais emergenciais, o maior destaque de aproximação paira acerca dos decretos de urgência traçados em grande parte das Constituições do ocidente. No Brasil, as obras clássicas de constitucionalistas brasileiros, dedicam remotas páginas aos institutos emergenciais que subsistem em nosso sistema jurídico, tais como o *Estado de Defesa* e o *Estado de Sítio*, conforme prelecionam as diretrizes constitucionais do art. 136 ao art. 139 da nossa Constituição Federal. Tratam-se de institutos que também estão previstos em outras Constituições modernas e, especificamente em nosso sistema normativo, são abordados em título próprio sob a alcunha de “Defesa do Estado e das instituições democráticas”.

José Afonso da Silva, expoente da dogmática constitucional, ao trabalhar a temática, relaciona tais institutos não só com ameaças concretas a democracia, mas também com uma delimitada disputa pelo poder, o que, mais do que uma característica, é uma realidade que deve ser destacada. Fixa o respeitado constitucionalista (2013, p.767) que

[...] as competições de poder geram uma *situação* de crise, que poderá assumir as características de *crise constitucional*, e esta, se não for convenientemente administrada, governada, poderá provocar o rompimento do equilíbrio constitucional e, por conseguinte, pôr em grave risco as instituições democráticas.

Por óbvio, o receio da perda do poderio estatal culmina em medidas excepcionais que, mais do que se exteriorizarem em eventual desordem antidemocrática ou em esporádica ausência de paz, revelam-se como o verdadeiro instrumento legal de força estatal, numa camuflagem que em muito se assemelha com as premissas de Weimar, que, paradoxalmente, mesmo sendo um marco do Estado Social também, ao mesmo tempo, previa suspensão e desconsideração de direitos fundamentais em caráter emergencial; um contexto que, conforme veremos, não se distancia da realidade programática e da beleza formal do texto constitucional de 1988 em contraponto com seus mandados repressivos, sobretudo no que se refere à temática das drogas.

Ademais, José Afonso da Silva, ainda identifica que tanto a previsão do Estado de sítio como do Estado de Defesa,

[...] são normas que visam a estabilização e a defesa da Constituição contra processos violentos de mudança ou perturbação da ordem constitucional, mas também a defesa do Estado quando a situação crítica derive de guerra externa. Então, a legalidade normal é substituída por uma legalidade extraordinária, que define e rege o estado de exceção (2013, p.767).

Essa relação de substituição de regime legal (denominada acima de “legalidade extraordinária”) é roupagem que se assemelha às reflexões acerca da exceção, tanto nos dizeres Carl Schmitt acerca dos preceitos decisórios soberanos e, de igual forma, se repetem, com roupagem mais contemporânea, nas diretrizes de Giorgio Agamben acerca da relação da exceção com o direito.

No entanto, apesar de importante o destaque de tais institutos constitucionais e o seu local (ainda inquestionável) nos textos constitucionais ocidentais, *o que deve ser devidamente destacado na presente pesquisa é que o estado de exceção em si, pela vertente teórica que aqui será destacada, notadamente se difere dos mencionados institutos emergenciais e deles vai além.*

Conforme expõe Schmitt em seu *Teologia Política*, “*deve-se entender, sob estado de exceção, um conceito geral da teoria do estado, mas não qualquer ordem de necessidade ou estado de sítio*” (2006, p.07, grifos nossos). Na mesma esteira é o alerta de Agamben quando disserta acerca do contexto conceitual e teórico do estado de exceção ao admitir que ele exprime uma inegável relação com o estado de guerra, bem como com as noções de estado de sítio e lei marcial, no entanto, o *jusfilósofo é expresso em esclarecer* que tais noções “se revelam, entretanto, inadequadas para definir a estrutura própria do fenômeno [exceção] e necessitam dos qualitativos ‘político’ ou ‘fictício’” (2004, p.15), uma constatação que aqui buscaremos esclarecer.

Segundo o pensador italiano (2004, p.15) “o estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra)”, e em nosso caso, como os institutos emergenciais constitucionais brasileiros, mas sim, “enquanto suspensão da própria ordem jurídica, [ele, o estado de exceção] define seu patamar ou seu conceito limite”. (2004, p.15).

Por isso que desde já é necessário frisar que não é a intenção exercer aqui qualquer análise dogmática de institutos constitucionais simbólicos, como os acima destacados (até porque na exceção a forma legal dos institutos dá lugar à decisão soberana excepcional que surte seus efeitos no factual sem qualquer decreto formal precedente). Além disso, não é a intenção realizar qualquer comparação teórica descontextualizada das fixações realizadas pelos pensadores que serão destacados. O destaque descompromissado de momentos históricos, teóricos e contextuais infinitamente distintos em si, além de impróprio, ressoa, inclusive, como atecnia, o que não seria condizente com as exigências atinentes à coerência científica na produção textual.

Dessa maneira, seguindo as diretrizes teóricas trabalhadas por Agamben e traçando, concomitantemente, o necessário paralelo deste primeiro autor com as reflexões de Carl Schmitt e Walter Benjamin, e, posteriormente, de Michel Foucault, ambos autores que inegavelmente influenciaram o pensador italiano, o intento primordial do presente momento da exposição é identificar o estado de exceção como paradigma contemporâneo de governo.

1.1 AS REFLEXÕES DE GIORGIO AGAMBEN: DAS INFLUÊNCIAS TEÓRICAS ÀS CARACTERIZAÇÕES BASILARES DO ESTADO DE EXCEÇÃO

1.1.1 A influência teórica de Carl Schmitt

Carl Schmitt trouxe influência decisiva para que os trabalhos de Agamben acerca da exceção e do poder soberano tomassem o rumo teórico tão coerente que tomou na contemporaneidade. Agamben em *Estado de exceção* (2004) dedica preciosas páginas à compreensão de premissas básicas schmittianas. No entanto, são premissas conceituais que, apesar de se tocarem, não se interligam expressamente, pois Agamben agrega mais a tais reflexões haja vista ter em favor de suas reflexões as mudanças do mundo pós-moderno e globalizado, um contexto que, obviamente, não havia ainda emergido quando dos escritos de Schmitt.

Cabe-nos, na busca pela melhor compreensão dos dizeres de Agamben, confirmar os pontos de encontro schmittianos no obra do pensador italiano, sobretudo os pontos que partem do conceito de política e da noção de soberania³ em ligação com o instituto do estado de exceção para caracterizá-lo assim de acordo com a linhagem teórica⁴ do pensador italiano.

³A ideia de soberania hoje concebida teve sua gênese com o início do Estado moderno, tendo sido Bodin um dos principais responsáveis por concebê-la enquanto relação com a autoridade soberana e contrarrelação com o espaço público. Destaca Goyard-Fabre que “é com Bodin que, pela primeira vez na história da doutrina política, o conceito de soberania conota a *essência* da república: esse conceito não só define sua especificidade, distinguindo-a de qualquer outra comunidade, mas a designa como *Estado* no sentido moderno da palavra” (1999, p.23). O que nos chama a atenção, à título de contextualização inicial, são os resquícios das premissas clássicas acerca da soberania, no sentido inaugurado por Bodin, que são reforçadas em momento posterior em Schmitt com roupagem especial ao contexto de seus escritos. Tal relação centraliza na pessoa do soberano uma gama política extremamente considerável de poder e monopólio decisório governamental, premissas essenciais para se entender a exceção enquanto medida discricionária, decisória, do soberano. Pelas reflexões de Schmitt é identificável que *situação excepcional pede decisão soberana*, tal concepção também possui nascedouro na perspectiva moderna de soberania inaugurada por Bodin. Em *Teologia Política*, Schmitt reconhece que, com Bodin, a decisão é introduzida no cerne da noção de soberania. Esclarece o autor que o sucesso do trabalho de Bodin “repousa no fato de ele ter inserido a decisão no conceito de soberania” (2006, p.09).

⁴O próprio Agamben destaca ao iniciar sua obra *Estado de exceção* que “falta uma teoria do estado de exceção no direito público, e tanto juristas quanto especialistas em direito público parecem considerar o problema muito mais como uma *quaestio facti* do que como um genuíno problema jurídico” (2004, p.11). Logo, a sua intenção na obra foi justamente traçar uma teoria geral para o estado de exceção, partindo desde os institutos romanos até os fenômenos do mundo atual globalizado, teoria essa que na presente pesquisa será abordada.

Por isso é importante refutar, a partir das obras analisadas, qualquer interpretação que possa guiar para um contraponto declarado de Agamben para com Schmitt, o que não ocorre, isto, pois, o primeiro se utiliza de maneira declarada das reflexões do último, sem o qual, definitivamente, suas conclusões contemporâneas não seriam as mesmas.

Agamben em *Estado de exceção* admite que “a tentativa mais rigorosa de construir uma teoria do estado de exceção é obra de Carl Schmitt” (2004, p.53). O teórico italiano esclarece que “o aporte específico da teoria schmittiana é exatamente o de tornar possível tal articulação entre estado de exceção e ordem jurídica” (2004, p.54).

Schmitt enxerga e trabalha a exceção como meio adequado à definição de soberania, inclusive, no primeiro capítulo da sua consagrada obra “*Teologia Política*” (2006), no capítulo denominado “Definição de Soberania”, o teórico parte de sua, já conhecida, caracterização de que “*Soberano é quem decide sobre o estado de exceção*” (2006, p.7). Tal fórmula quer enaltecer justamente a tomada de decisão como cerne da atividade do soberano; a exceção seria o caminho para um intento muito claro: a ordem.

A análise das obras de Giorgio Agamben, com destaque para *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua* (2002) e *Estado de exceção* (2004), nos demonstram que o retorno do pensamento de Schmitt para se repensar a problemática da ordem (e a sua declarada busca) e a problemática da segurança na contemporaneidade, sobretudo na “cotidianização” da desconsideração da ordem jurídica, é cada vez mais atual.

Neste contexto, três pontos atinentes às reflexões schmittianas também tomam corpo na análise de Agamben e são importantes para a delimitação teórica do estado de exceção no contexto político, são eles a) a fixação da noção de decisão no contexto do estado de exceção como vertente do conceito de soberania; b) a delimitação do inimigo como premissa inseparável do conceito de político; e c) por derradeiro, o principal elo relacional a ser aqui destacado que é a *identificação do paradoxo atinente ao estado de exceção* em sua relação com o Direito.

Sobre as reflexões acerca da decisão no contexto do estado de exceção e sua importância no conceito de soberania (ponto “a”) Schmitt enxerga clara centralidade do Estado (personificado na pessoa do soberano) na delimitação do estado de exceção. Destaca o teórico que “o soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão”. (...) [logo] “O estado de exceção revala [ria] o mais claramente possível a essência da autoridade estatal” (2006, p.14).

Não existiria, portanto, possibilidade de visualização de um conceito schmittiano de soberania sem a passagem pelas concepções de *decisão* e de *exceção*, é inegável que ambos os termos possuem centralidade ímpar na definição schmittiana de soberania. A soberania em Schmitt é a ligação entre força decisória e afirmação de autoridade consubstanciando tal junção a partir do decreto acerca do estado de exceção.

Destaca Schmitt que

[...] o fato de o estado de exceção ser adequado, em sentido eminente, para a definição jurídica de soberania possui um motivo sistemático, lógico-jurídico. A decisão sobre a exceção é, em sentido eminente, decisão, pois uma norma geral, como é apresentada pelo princípio jurídico normalmente válido, jamais pode compreender uma exceção absoluta [...] O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto* (2006, p.7-8).

Portanto, pelas premissas do pensador alemão, a exceção ganha vida em decisão e não em “normativas normais”, próprias de tempos da normalidade, dos tempos da regra (no sentido de oposição à exceção). Daí a coerência de Schmitt em dizer que todo Direito é “direito situacional” (2006, p.14). De acordo com o pensador, “o soberano cria e garante a situação como o todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão. Nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório” (2006, p.14).

Portanto, é certo que, em Schmitt, a exceção tem no máximo poder de decretá-la o reflexo mais cristalino da soberania. Nesta correlação, a soberania revela o

monopólio da decisão; a decisão soberana. Sendo assim, qualquer interpretação afirmativa acerca da ocorrência de tempos de “caos” bem como a interpretação acerca da necessidade de se restaurar uma ordem anterior são vetores que dão vazão a uma *decisão* exclusiva do soberano: a de tomar medidas excepcionais, extralegais, com legitimidade. Daí esta noção de monopólio decisório em tempos de exceção ser algo basilar. É dizer, a decisão acerca da existência ou não do estado de exceção faz parte, ela própria, do conceito de soberania em Carl Schmitt.

Agamben não se furta em identificar tal evidência na obra schmittiana e de a destacar nas suas reflexões. O pensador italiano, de igual forma, assume que norma e decisão mostram sua autonomia e refletem a compreensão acerca do próprio instituto da soberania. A teoria do Estado, desde as concepções da modernidade, limitou-se, segundo Agamben, a pontuar quem no interior do ordenamento seria investido de certos poderes. Nessa esteira, o Estado soberano era o terreno onde deveria reinar as identidades e o poder decisório do governante à convergência, apoio e identidade de todos os cidadãos.

Neste contexto, o segundo ponto (b) de destaque da obra schmittiana que nos auxilia na compreensão do estado de exceção em Giorgio Agamben é a identificação do inimigo como premissa intrínseca ao conceito de político. Tal necessidade de identificação reflete a busca por uma comunidade homogênea comandada pela decisão política (decisão soberana, conforme destacado). Tal decisão, firma quem é o inimigo numa determinada ordem política caracterizando-se como fundamento para uma normalidade social e como um dos pontos centrais da função política do soberano; tais confirmações são externadas por Carl Schmitt em uma das suas mais conhecidas obras “*O conceito do político*” (1992).

Em Schmitt, a distinção entre amigo e inimigo é o núcleo central do conceito de político e a capacidade de absorver tal dissociação, é a comprovação prática do que se entende teoricamente por política e é para ela que se reportam as ações e os motivos políticos (1992, p.51). É justamente por isso que, para Schmitt (1992, p.52), tal diferenciação tão basilar é a condição necessária para elevar as relações e os intentos públicos ao patamar de pertencentes ao jogo político, isto porque, a oposição amigo-inimigo revelaria o caráter relacional da política. Tal relação de

contradição – devidamente identificada numa representação negativa, visto que o inimigo não necessariamente é uma pessoa – é essencial no exercício prático da política e do próprio cotidiano significativo do agir político. Segundo o autor “palavras como Estado, República, Sociedade, Classe e mais, Soberania, Estado de Direito, Absolutismo, Ditadura, Planejamento, Estado Neutro ou Total, etc., são incompreensíveis quando não se sabe o que, em concreto, deve ser atingido, combatido, negado ou refutado” (1992, p.57).

Portanto, partindo do pressuposto de que a exceção se liga intrinsecamente com a soberania (e as decisões que a norteiam) pois é ferramenta de autoconservação do Estado, tem-se que este Estado, enquanto unidade política que declaradamente busca por uma sociedade estável e harmoniosa para a aplicação sadia do direito (enquanto discurso oficial) tem, a partir das mãos do soberano, a capacidade para determinar por si mesmo quem é amigo e quem é inimigo, compreendido não como um oponente pessoal, mas como um adversário público, que desafia a existência da unidade política, traduzindo-se numa ameaça real à existência continuada do povo concreto (BERCOVICI, 2004, p.70).

Trata-se de uma preservação coletiva, que cogita, inclusive, a própria morte de eventual inimigo físico numa possibilidade limite de guerra. Segundo Bernardo Medeiros (2004, p.131) “o que está em jogo não é apenas aquilo que se julga como substancialmente negativo no outro, mas uma consideração a respeito de si mesmo tendo em vista a preservação da própria vida coletiva”.

Essa noção política de separação amigo-inimigo em Schmitt se encontra com a exclusão do *homo sacer* em Agamben de maneira perceptível, mas não sinónima. A possibilidade real de aniquilamento físico do inimigo que é devidamente prevista por Schmitt em *O conceito do Político* (1992, p.59), reaparece com nova roupagem nos esforços reflexivos de Agamben acerca do estado de exceção, na medida em que o aniquilamento do inimigo (numa busca declarada por segurança) é uma das facetas assumidas da exceção contemporânea agambeniana.

Apenas à título de uma primeira relação com o objeto central do presente estudo, vale o destaque que na contemporaneidade brasileira, tal qual esclareceremos, é

perceptível no tráfico de drogas (personificado no traficante) o encontro de um inimigo muito bem delimitado que impulsiona a relação política de oposição e guina as tomadas decisórias governamentais, que, tal qual nos esforçaremos para demonstrar, caracterizará uma realidade constantemente excepcional no terreno brasileiro da “guerra às drogas”. Nos aprofundaremos neste ponto no momento oportuno.

O terceiro ponto de destaque teórico (c) é o que julgamos o principal eixo de convergência entre as premissas de Schmitt e as reflexões de Agamben no que se refere ao estado exceção: trata-se do paradoxo inerente à relação entre o direito e a exceção. Nesta relação paradoxal com o direito, Agamben, tal qual Schmitt, não se furta em ressaltar que “não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela” (2002, p.26).

Portanto, é a exceção, em Schmitt, que afirmará – paradoxalmente – o direito. É dizer que “a exceção não poderia se manifestar no limite do direito, pois só ela, exceção, permite, para Schmitt, que se chegue à essência do direito” (BERCOVICI, 2006, p.96). Tem-se, pois, que “a teoria schmittiana propõe, portanto, uma articulação paradoxal entre o estado de exceção e a ordem jurídica” (ODON, 2012, p.253), isto porque, o estado de exceção separa a norma de sua aplicação mediante sua suspensão, na busca, justamente, pela sua afirmação sem se desvincular absolutamente da existência de uma norma.

Dessa maneira, tem-se que a exceção transcende o direito positivo, mas dele não se desliga. Fixa Agamben (2002, p.25) que

[...] aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora da relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquele na forma de suspensão. A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão.

A comparação é inevitável: referia-se Schmitt que “em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação” (2006, p. 13). Em mesmo sentido Agamben destaca que o estado de exceção se apresenta como uma

“abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal” (2004, p.48). Portanto, é inegável a influência decisiva dos dizeres schmittianos na maneira de como a tentativa de formulação de uma teoria do estado de exceção é desenvolvida pelo pensador italiano.

Assim, é na desconsideração (suspensão) do direito visando a sua afirmação que se encontra o que se denominou *paradoxo* na relação entre exceção e direito. Segundo Agamben

[...] é como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor (2004, p.49).

Essa articulação paradoxal na relação entre estado de exceção e ordem jurídica advém das reflexões schmittianas (2006) e levaram Agamben, em *homo sacer: poder soberano e a vida nua* (2002) a assumir que “o soberano, através do estado de exceção, cria e garante a situação, da qual o direito tem necessidade para a própria vigência” (2002, p.25), e, ousamos adicionar, em contrapartida, também se afirma enquanto governante (soberano).

Para Agamben esta relação de inclusão mediante exclusão, ou seja, a afirmação do ordenamento mediante sua suspensão, pode ser caracterizada como *relação de exceção* (2002, p.26) e tende a trazer, enquanto consequência, o que o autor na obra posterior *Estado de exceção* (2004), denominou de “força de lei sem lei” em capítulo homônimo. Esclarece Agamben que no estado de exceção “o que deve ser inscrito no direito é algo essencialmente exterior a ele, isto é, nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica” (2004, p.54).

Agamben deixa claro que dentre as teorias acerca do Estado de exceção, a relação deste com a soberania, ou, como ele próprio denominou, a *exceção soberana* (2002, p.25) é aquela que melhor reflete o protagonismo do direito mesmo que mediante um papel de exclusão (ou suspensão), pois o principal intento é a sua afirmação. Portanto, segundo o autor, “a exceção soberana (como zona de indiferença entre

natureza e direito) é a pressuposição da referência jurídica na forma de sua suspensão” (2002, p.28). Assenta o jusfilósofo que

[...] A situação, que vem a ser criada na exceção, possui, portanto, este particular, o de não poder ser definida nem como situação de fato, nem como situação de direito, mas institui entre estas um paradoxal limiar de indiferença. Não um fato, porque é criado apenas pela suspensão da norma; mas, pela mesma razão, não é nem ao menos um caso jurídico, ainda que abra a possibilidade de vigência da lei. **É este o sentido último do paradoxo formulado por Schmitt, quando escreve que a decisão soberana ‘demonstra não ter necessidade do direito para criar o direito’. Na exceção soberana trata-se, na verdade, não tanto de controlar ou neutralizar o excesso, quanto, antes de tudo, de criar e definir o próprio espaço no qual a ordem jurídico-política pode ter valor** (2002, p.26, grifos nossos).

Portanto, toda essa sistemática que caracteriza a denominada *exceção soberana* traz consigo a busca por afirmação do direito (ou seja, a ordem legal normal⁵ enquanto *regra*) mediante sua desconsideração temporal: a exceção. Eis aí o local onde habita o paradoxo schmittiano que é influencia declarada na obra de Agamben.

Somente o soberano, conforme já acentava Schmitt, teria, portanto, a legitimidade de fazer valer o paradoxo emergencial inerente à exceção e, por conseqüência, fazer valer o direito. Gilberto Bercovici em *Soberania e Constituição* (2008), expõe que

Carl Schmitt afirma que só a partir do estado de exceção pode ser posto, em toda a sua profundidade, o problema da realização do direito, pois trata-se da essência do Estado, da questão da manutenção da unidade política. A normalidade não demonstra nada, só a exceção prova tudo, pois a regra vive de exceção. A soberania, simultaneamente, afirma e nega a ordem. Toda ordem repousa sobre uma decisão, não sobre uma norma. O estado de exceção não é apenas o oposto da ordem constitucional da normalidade, mas seu fundamento, a partir da decisão do soberano. O soberano decide sobre a situação na qual o direito pode valer (BERCOVICI, 2008, p.27-28).

Procedimentalizando o exercício de tal paradoxo no contexto alemão, um exemplo expresso é encontrado no art. 48 da Constituição de Weimar que permitia declaradamente a suspensão de direitos e garantias fundamentais por parte do

⁵Destaca Schmitt que “a função bem desempenhada de um Estado normal consiste porém sobretudo em produzir no interior do Estado e do seu território uma satisfação completa, estabelecer tranquilidade, segurança e ordem, e assim criar a situação normal que é pressuposto para que as normas jurídicas possam valer, *porque cada norma pressupõe uma situação normal e nenhuma norma pode ter validade para uma situação que a ela é totalmente anormal*”. (SCHMITT, 1992, p.72, sem grifos no original).

presidente do Reich para o restabelecimento da ordem⁶ (tal ordem, no caso, a representação da normalidade do Direito).

Diante de tais constatações e sob as perspectivas da obra de Carl Schmitt, Agamben identifica no autor alemão um conceito de estado de exceção nos seguintes termos:

Podemos então definir o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar em que a oposição entre norma e a sua realização atinge a máxima intensidade. Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real e vice-versa. Mas também nessa zona extrema, ou melhor, exatamente em virtude dela, os dois elementos do direito mostram sua íntima coesão (AGAMBEN, 2004, p.58).

Sendo assim, a considerável gama de influências dos dizeres de Carl Schmitt ao trabalho de Agamben o levam a concluir que “a afirmação segundo a qual ‘a regra vive somente da exceção’ [afirmação genuinamente schmittiana] deve ser tomada, portanto, ao pé da letra” (2002, p.34) na análise acerca da exceção. Logo, na análise dos pontos trazidos, não há como negar a íntima e assumida importância de Carl Schmitt para se pensar o objeto de estudo ao qual o pensador Giorgio Agamben se propôs a desvendar.

⁶O referido artigo da Constituição de Weimar, que paradoxalmente era um marco da legitimação de direitos sociais, conferiu ao presidente a sua ampla guarda. Num exemplo de exacerbada liberdade emergencial o dispositivo “autorizava o Presidente, em um momento de crise e com o consentimento do Parlamento, a suspender direitos individuais e, a depender da interpretação constitucional, a afastar toda a Constituição” (ARAÚJO; SANTOS; 2008, p.374). A redação do artigo 48 da Constituição de Weimar “configurava uma autorização ilimitada para o exercício do poder político” tanto é que “na história republicana alemã, de pouco mais de 13 anos, os poderes emergenciais do art. 48 foram demandados mais de 250 vezes” (ARAÚJO; SANTOS; 2008, p.374). Ironia do destino ou influência prático-teórica, um fato curioso é que Schmitt, após a crise de 1929, passa a trabalhar com Johannes Popitz, secretário do ministro das Finanças do Reich, e daí vem a trabalhar justamente com casos relativos com a declaração do estado de emergência com base no já citado art. 48 do Constituição de 1919 (SCHWAB *apud* ARAÚJO; SANTOS; 2008, p.376).

1.1.2 O diálogo com Walter Benjamin

Os caminhos discursivos utilizados por Agamben na estruturação e explanação acerca de uma teoria do estado de exceção, com ênfase conclusiva para o seu caráter cada vez mais recorrente, perpassa, inevitavelmente, por Carl Schmitt, tal qual trabalhado acima, mas ganha importante vigor crítico quando este último é colocado por Agamben em debate com Walter Benjamin, no intuito de delimitar os alicerces contextuais teóricos de seu trabalho.

Em uma contraposição entre a “*Crítica da violência: crítica do poder*” de Benjamin e a “*Teologia Política*” de Schmitt é perceptível, segundo Agamben (2004, p.83-98), o questionamento refutador da vinculação entre violência e direito expresso nos dizeres do primeiro e uma estruturação teórica de resposta (que paira na decisão do soberano, na conservação da ordem estatal e na suspensão de uma ordem legal, na exceção, apesar da sua paradoxal fundamentação – ainda – legal) no segundo, como tentativa de demonstrar a vinculação (mesmo que em forma de embate) entre ambos, o que enriquece e contextualiza as reflexões.

A positividade da contrarrelação realizada pelo teórico italiano sobressai na bem sucedida demonstração de quanto a violência umbilicalmente relacionada ao direito (fator problema para Benjamin) age como elemento aproximador entre norma e vida a ponto de qualquer diferença ser indiscernível. Além disso, os resultados das reflexões nos atentam para quão fictícia é a tentativa de vestir o estado de exceção de uma ordem estruturada e fundamentada legalmente, quando não há como tê-la.

O teórico italiano, analisando Benjamin, traça um paralelo entre direito e violência, identificando na abstração que envolve a noção de *poder constituinte* uma manifestação dessa violência, visto ser o poder constituinte inquestionável, extrajurídico, extraestatal, ou seja, detentor, segundo o autor, de caráter originário e irreduzível e que “não pode ser de modo algum condicionado e constringido por um ordenamento jurídico determinado e se mantém necessariamente externo a todo poder constituído” (2002, p.47). Conclui nessa linha de análise que essa noção

preponderante de poder constituinte num patamar, digamos, intocável, nada mais é que uma manifestação da soberania (2002, p. 49-56).

Agamben identifica em Benjamin, inclusive, “o relacionamento entre poder constituinte e poder constituído como aquele entre violência que põe o direito e violência que o conserva” (2002, p.48), reflexão de importante consequência àquilo que já tínhamos destacado com Bercovici (2004), de que o Poder Constituinte, juntamente com o estado de exceção, também são manifestações [para Benjamin, violenta] de soberania.

Segundo Agamben

[...] o nexu irreduzível que une violência e direito faz da crítica benjaminiana a premissa necessária, e ainda hoje insuperada, de todo o estudo sobre a soberania. Na análise de Benjamin, este nexu se mostra como uma oscilação dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva (2002, p.71).

A violência que se liga com a ambiguidade violenta ligada ao direito, qual seja, aquela que põe e também conserva o direito, Benjamin identificou como *violência divina* que, segundo Agamben (2002, p.72), se difere de violência soberana (mais ligada com premissas schmittianas). Na interpretação do teórico italiano, a violência soberana detém uma relação maior com a exceção como substrato irrenunciável da soberania onde “a violência que é exercida no estado de exceção não conserva nem simplesmente põe o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se dele” (2002, p.72) neste caso o nexu entre violência e direito é, mesmo na sua indiferença, leia-se, ambivalência, mantido.

Por sua vez, diferentes são as caracterizações da violência divina, sobretudo no que se refere à relação entre violência e direito. Na violência soberana tal relação é de proximidade e indissociabilidade, tendo a violência uma função bem definida na manutenção do direito (lembramos do paradoxo schmittiano traçado acima), já na violência divina, o que ocorre é um afastamento (empírico) cada vez mais constante entre afirmação do direito e tomadas decisórias, uma confirmação de que a exceção não afirma (ou busca reafirmar) qualquer direito, mas sim busca que as suas próprias diretrizes excepcionais tenham cada vez mais força de regra (ao invés de

exceção).

Em interpretação desse ponto sensível do texto de Benjamin numa comparação⁷ com a violência soberana Schmittiana, Agamben (2002, p.73) expõe que

A violência, que Benjamin define dívida, situa-se, em vez disso, em uma zona na qual não é mais possível distinguir entre exceção e regra. Ela está, para a violência soberana, na mesma razão em que, na oitava tese, o estado de exceção efetivo está para aquele virtual. Por isto (na medida em que, digamos, ela não é uma outra espécie de violência ao lado das outras mas apenas o dissolvimento do nexos entre violência e direito) Benjamin pode dizer que a violência divina não põe nem conserva o direito, mas o depõe. Ela mostra a conexão entre as duas violências – e, com maior razão, aquela entre violência e direito – como único conteúdo real do direito.

A partir de uma junção das duas idéias, que encontram guarida em dois expoentes distintos (Benjamin e Schmitt), tem-se que Agamben prioriza a concepção benjaminiana de que a *exceção é a regra*, sem esquecer o ponto de partida schmittiano de que *não há regra sem exceção*. O teórico italiano, ao trazer o mundo da vida para o debate, conforme já dito, identifica a inseparabilidade da lei com a vida no contexto de exceção.

Portanto, faz todo o sentido a constatação de Agamben de que “o nexos irreduzível que une violência e direito faz da *Crítica* benjaminiana a premissa necessária, e ainda hoje insuperada, de todo o estudo sobre a soberania” (2002, p.71). Por isso que entender os pressupostos de Benjamin, sobretudo a relação da violência com o direito, caracterizando-se como a mesma que o coloca e o conserva, é essencial para compreender os caminhos conclusivos de Agamben, afinal, conforme já destacado, para o pensador italiano, “a violência que é exercida no estado de exceção não conserva nem simplesmente põe o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se dele” (2002, p.72).

Apesar da morte de Benjamin ter acontecido antes do principal eclodir genocida

⁷ Tal comparação, segundo Agamben, não foi possível de ser realizada por Benjamin, pois este, em 1920, escreve a *Crítica à violência* sem uma leitura prévia ou contado anterior com a *Teologia política* de Schmitt, logo, por razões óbvias, os conceitos se aproximam em diretrizes de análise, mas possuem particularidades próprias e se afastam em pontos centrais, este foi o vigor de diferenciação que Agamben buscou atentar.

desempenhado pelo nazismo alemão, que ocorreu pouco depois de seu suicídio, suas constatações acerca de uma inviabilidade de separação entre regra-realística e exceção-fictícia, em “tempos normais”, e exceção-realística e regra-fictícia em “tempos de perigo e instabilidade” tornaram-se evidentes no teor de sua Tese nº. 8 do ensaio “*Sobre o conceito de história*” que escancarou as angústias de Benjamin. Pronuncia o teórico na referida tese:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição na luta contra o fascismo tornar-se-á melhor. (...) O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos ‘ainda’ sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. (1987, p. 225).

Previsível para um teórico questionador como Benjamin; porém, ainda visionário tendo em vista que o pior e mais repulsante da humanidade ele não enxergou ao vivo, já que se suicidou em 1940, constatação esta que também foi desempenhada por Michael Löwi (2005, p.84) quando ressalta que “é preciso dizer, em defesa de Benjamin, que as manifestações mais características dessa inovação histórica – o sistema relativo aos campos de concentração, as indústrias de morte, o extermínio industrial dos judeus e dos ciganos – somente vão se desenvolver com toda sua força aterrorizante após sua morte, ao longo dos anos 1941-1945”.

Na relação entre norma e vida no contexto de exceção e a identificação enquanto elementos indissociáveis dentro de tal realidade, Agamben se vale da influência de Benjamin ao confirmar que “o gesto benjaminiano, para o qual o estado de exceção transmutado em regra assinala a consumação da lei e o seu tornar-se indiscernível da vida que devia regular” (2002, p.61) é uma realidade inerente ao status constante de imposição do direito mediante violência, leia-se, mediante flexibilização, não só da democracia como, por óbvio, dos direitos à ela inerentes.

A violência que Benjamin chama divina, de certa forma, dissolve com a relação (separatista) entre violência e direito e situa-se numa zona na qual não é mais possível distinguir entre exceção e regra. Segundo Agamben, essa dita violência divina “está para a violência soberana [acima já referenciada] na mesma razão em que, na oitava tese, o estado de exceção efetivo está para aquele virtual. Por isto [...]

Benjamin pode dizer que a violência divina não põe nem conserva o direito, mas o depõe” (2002, p.72-73).

Michael Löwi, por sinal, em colocações interpretativas acerca das curtas teses de Benjamin, em análise da referida tese nº.8, identifica pontos centrais da exposição do teórico, tais como a relação da opressão de classe com um viés de exceção permanente, bem como identifica determinadas refutações ao conceito schmittiano de exceção, além de revelar a impulsão para a busca de um verdadeiro estado de exceção, que para Benjamin seria a abolição de toda a dominação, terreno para uma sociedade sem classes, já que a opressão e o triunfo dos dominantes eram a regra (LÖWI, 2005, p. 83-86).

O que o autor chama de busca por um verdadeiro estado de exceção, é, em Benjamin, a procura por um aproveitamento efetivo da situação de exceção, onde as mazelas e lutas dariam lugar a leis e afirmações de direitos que alcançariam os lugares antes nunca atingidos. Agamben interpreta a dita *exceção efetiva* da seguinte forma:

No estado de exceção efetivo, à lei que se indetermina em vida contrapõe-se, em vez disso, uma vida que, com um gesto simétrico mas inverso, se transforma integralmente em lei. À impenetrabilidade de uma escritura que, tornada indecifrável, se apresenta então como vida, corresponde a absoluta inteligibilidade de uma vida totalmente reduzida a escritura. Somente a este ponto os dois termos, que a relação de *bando* distinguia e mantinha unidos (a vida nua e a forma de lei), abolem-se mutuamente e entram em uma nova dimensão (2002, p.63).

Portanto, da interpretação de Löwi bem como da interpretação de Agamben, extrai-se que, para Benjamin, o essencial era absorver a possibilidade de ocorrência brutal e catastrófica do fascismo mesmo numa sociedade que já era moderna, o que para ele já era evidente, mas ainda era um ponto que deslocava/apagava da discussão muitos (inclusive teóricos) que não entendiam ou não admitiam fantasiosamente tal possibilidade concreta.

A perfeita compreensão de Benjamin acerca da modernidade do fascismo (relação com a sociedade industrial/capitalista contemporânea), impossível para tantos, gera a sua crítica aos que ainda se abismavam com os fenômenos que se instalavam em

pleno século XX, dentre eles o autoritarismo em pleno estado constitucional social. Em *homo sacer* (2002) admitiu Agamben que “as grandes estruturas estatais entraram em processo de dissolução, e a emergência, como Benjamin havia pressagiado, tornou-se a regra” (2002, p.19).

Desta forma, a manutenção da cegueira ilusória de que o progresso científico, industrial e técnico seria incompatível com a barbárie social e política, levariam, segundo Benjamin, apenas à incompreensão do fascismo e, portanto, ao erro. É o que destaca Michel Löwi em sua interpretação dos dizeres benjaminianos:

somente uma concepção sem ilusões progressistas pode dar conta de um fenômeno como o fascismo, profundamente enraizado no ‘progresso’ industrial e técnico moderno que, em última análise não era possível senão no século XX. A compreensão de que o fascismo pode triunfar nos países mais ‘civilizados’ e de que o ‘progresso’ não o fará desaparecer automaticamente permitirá, pensa Benjamin, melhorar nossa posição na luta antifascista. (2005, p.85).

Este é o contexto. Apesar das (temporalmente) já, de certa forma, longínquas reflexões Benjaminianas a situação contemporânea é, senão igual, similar a essa, o que revela o teor atual das reflexões. Os tempos são outros, os fenômenos e elementos tangenciadores são outros, mas as consequências são siamesas. Insiste-se em refutar e não admitir (apesar de visíveis) mecanismos ditatoriais em plena democracia declarada, o Brasil é um exemplo privilegiado.

Atualmente, cada vez mais e em número crescente, políticas repressoras governamentais (onde a manutenção do poderio, mais do que aparente, é primordial e a “manutenção da ordem” é uma fictícia justificativa) sabem “jogar” com maestria o perigoso jogo da utilização do binômio medo-segurança. O resultado é a criação de um discurso em prol da “necessidade” (constante) da utilização de mecanismos de exceção, onde as inúmeras flexibilizações de garantias fundamentais se revelariam como consequências aceitáveis, quando em tempos normais (estes sim cada vez mais excepcionais), não deveriam ser.

1.1.3 O estado de exceção enquanto paradigma governamental

É inegável que, desde os primórdios romanos a que se remete a exceção – destaques históricos estes devidamente trabalhados pelo teórico italiano em *Estado de Exceção* (2004) – os objetivos mantenedores de poder são os alicerces que, na verdade, dão vazão a uma situação de exceção. As justificativas para a sua implementação (desde os tempos das reflexões de Schmitt) se tangenciam pelo brocardo “manutenção da ordem”, mas são tão fictícias quanto as atuais.

Agamben, atento às premissas paradoxais que do estado de exceção emergem e lhe são inerentes, caracteriza o Estado de Exceção como “*a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. (...) A terra de ninguém entre o direito público e o fato público e entre a ordem jurídica e a vida*” (2004, p.12).

No estado de exceção, segundo o jusfilósofo italiano, “o que realmente está em jogo é o problema do significado jurídico de uma esfera de ação em si extrajurídica” (2004, p.24). Nos ensinamentos do teórico italiano, se faz necessário entender que “o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico” (2004, p.39) e, neste ponto primordial, os questionamentos que guiam as reflexões do teórico são: “como poderá a suspensão ser ainda compreendida na ordem legal? Como pode uma anomia ser inscrita na ordem jurídica?” (2004, p.39). Diante dos questionamentos, esclarece o autor (2004, p.39) que

na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.

O paradoxo característico do estado de exceção (que encontra gênese teórica em Schmitt, tal qual relacionamos acima) revela-se tanto no *fundamento* quanto na sua *fundamentação*. O fundamento (aparente) é a lei, que, no caso particular da exceção, exterioriza o que Agamben denominou de “força de lei sem lei” (2004, p. 61), ou seja, na “eventual” invalidação/desconsideração da ordem legal com

fundamento na própria ordem legal revelando um terreno em que “de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem ‘força’) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem a sua ‘força’ (...)” (AGAMBEN, 2004, p.61). Portanto, neste ponto, o estado de exceção, nos revela Agamben, é a expressão clara da ficção.

A fundamentação do estado de exceção, por sua vez, nos traz igual surpresa: revela-se na “necessidade” de supressão das mais primordiais premissas democráticas com fundamento na salvaguarda da própria democracia. Agamben destacando premissas trabalhadas por Friedrich (1950) atenta, em forma de alerta, que tal paradoxo acaba por desvendar um “círculo vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam à sua ruína”; até porque, vale o destaque sensato de que “não há nenhuma salvaguarda institucional capaz de garantir que os poderes de emergência sejam efetivamente usados com o objetivo de salvar a constituição” (FRIEDRICH *apud* AGAMBEN, 2004, p. 20). Portanto, falar em “necessidade” no ato de decidir acerca do estado exceção, em nosso contexto, é algo deveras perigoso, pois desvela uma realidade onde a aproximação entre fato e norma toma um viés, negativo, revelador de arbitrariedades. Deste modo, é inegável que a interpretação que culmina na necessidade de aplicação de um Estado de exceção está longe de ser objetiva. Trata-se de discricionariedade governamental onde as lentes pelas quais se enxerga determinado fato ou realidade estão enraizadas, de forma exclusiva e individual, nas córneas de quem os vê.

Nesse sentido, tal realidade faz com que o sujeito (ente governamental) capaz de decretar e interpretar a “necessidade” pela exceção a enxergue de forma única, inseparável do subjetivismo. Neste sentido, com Agamben, visualizamos que, de fato, “a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente em um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais” (2004, p.46).

Há, portanto, incongruências inquietantes tanto no fundamento quanto na fundamentação do estado de exceção, conforme nos atenta Agamben. No entanto, elas tendem a transparecer sem maiores incômodos na contemporaneidade, algo

que preocupa. Até porque embarsar-se, *declaradamente*, na salvaguarda do ordenamento mediante sua desconsideração, sem maiores preocupações para as conseqüências, é a confirmação de que a exceção, nas entrelinhas, é funcionalmente utilizada (nas entrelinhas) para reafirmar ou realocar o poder de quem o decreta.

Já foi dito que, para Agamben (2004, p.15) “o estado de exceção não é um direito especial”, mas sim uma suspensão da própria ordem jurídica. Nos diz o autor, com propriedade, que “o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal” (2004, p.48). A busca pela autoconservação estatal em sua estrutura ampla, inclusive jurídica, encontra na exceção um caminho possível, que já foi previsível e cogitável e hoje é cotidiano.

Assim, a hipótese do pensador é que o estado de exceção mais do que sobrevivente forte de viradas paradigmáticas – do social ao intervencionismo – emerge na contemporaneidade para se tornar ele mesmo o próprio paradigma. Assim, a exceção se caracterizaria como *a estratégia governamental cotidiana de busca pela normalidade*. E, nesse contexto, tem-se que essa busca (declarada) por tempos de normalidade acaba por guiar o estado de direitos à desconsideração de direitos.

Nessa esteira, ressalta Agamben que “a partir do momento que ‘o estado de exceção [...] tornou-se regra’⁸, ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica” (2004, p.15).

Em interpretação de Angelita Matos aos preceitos de Agamben, “o estado de exceção estaria se generalizando e misturando-se com o que deveria ser o seu oposto (o estado de direito), de tal forma que a cultura política do Ocidente estaria perdendo por inteiro os princípios que a fundaram” (2010, p.19). Tal mistura, transpassa o patamar da suspensão jurídica (na busca pela própria afirmação do

⁸Trata-se de premissa eminentemente benjaminiana a qual Agamben faz a devida referência no momento que a cita.

direito, premissa da teoria do estado de exceção, acima traçada) e se eleva ao patamar de *desconsideração contínua e cotidiana do direito*.

Dessa maneira, assim como Schmitt admite que a busca incessante pela expurgação do inimigo (e até mesmo a sua identificação) seria algo atinente e indissociável do político – conforme acima destacado – Agamben vê o quadro de exceção – ou seja, o afastamento do direito mediante o fundamento de sua afirmação – com lentes que revelam na contemporaneidade o seu aspecto permanente em virtude de uma ameaça contínua de perigo (inimigo) estatal em seus mais variados substratos. Agamben assume, portanto, que “[...] o retorno do estado de exceção efetivo em que vivemos ao estado de direito não é possível, pois o que está em questão agora são os próprios conceitos de ‘estado’ e de ‘direito’ (2004, p. 131)”, a realidade é mais complexa e envolvem desde a afirmação de poder até a manutenção de interesses econômicos.

Nesse contexto, na realidade atual, os Estados Unidos possuem um papel de destaque. É inegável que uma nova etapa histórica vem à tona a partir de 2001 quando se desencadeou a conhecida “guerra contra o terrorismo”, antes sem precedentes. Conforme destaca Odon (2012, p. 246) “diante da ameaça de dissolução das estruturas públicas, o Poder Executivo, inicialmente capitaneado pelo Presidente Bush – *commander in chief* –, tem readaptado a teoria de Carl Schmitt sobre o estado de exceção, em que o soberano decide sobre os meios necessários ao restabelecimento da normalidade”.

O impacto emergencial ocorrido pouquíssimo tempo após os ataques de 11 de setembro 2001 confirmam, à título de contextualização, essa nova viragem política emergencial a qual o mundo assistiu. Na época subsequente aos ataques “1.182 ‘suspeitos terroristas’ [foram] detidos pelo governo e, no primeiro ano de investigação, mais de 700 estrangeiros foram capturados e colocados em detenção preventiva, sem qualquer acusação criminal” (COLE, 2008, p.1-2). Como se não bastasse, o “*USA Patriot Act*”, decretado em 24 de Outubro de 2001, pouco mais de um mês após os ataques terroristas de setembro, se revelou um exemplo fatídico de tal realidade. Tal documento autoriza o claro tratamento desigual por parte dos Estados Unidos à qualquer indivíduo que seja identificado como *suspeito* de

terrorismo. Da prisão por suspeição/investigação à flexibilização de direitos diversos da liberdade, as conseqüências da normativa americana foram nefastas⁹.

Dentre as inúmeras diretrizes absurdas da referida normativa emergencial destacam-se a) a concessão de possibilidade ao FBI para ter acesso amplo à registros bibliotecários de qualquer indivíduos sem necessidade mínima de seu envolvimento com atividades terroristas; b) a permissão para que o governo congele todos os recursos e ativos de qualquer pessoa de sua escolha, física ou jurídica, bastando apenas a notificação de que está sob investigação; c) a fixação de que todas as condutas investigativas praticadas são secretas; isso sem contar as milhares de quebras de sigilos dos mais variados telefônicos, bancários, fiscais, de correspondência, dentre outros (ODON, 2012, p.248) ambas autorizadas sob a alcunha da “guerra ao terror”.

Em entrevista¹⁰ concedida ao repórter italiano Peppe Salvà, Agamben destacou que

vivemos há decênios num estado de exceção que se tornou regra, exatamente assim como acontece na economia em que a crise se tornou a condição normal. O estado de exceção – que deveria sempre ser limitado no tempo – é, pelo contrário, o modelo normal de governo, e isso precisamente nos estados que se dizem democráticos. Poucos sabem que as normas introduzidas, em matéria de segurança, depois do 11 de setembro (na Itália já se havia começado a partir dos anos de chumbo) são piores do que aquelas que vigoravam sob o fascismo.

Jorge Miranda (2003, p.67) ao trabalhar a temática da busca vil por segurança no mundo globalizado sob constante ameaça (seja do tráfico, do terrorismo ou das armas químicas, etc.), esclarece que tais diretrizes acabam por apontar para “medidas que ultrapassam os cânones de um Estado de Direito”¹¹. Desse modo,

⁹ David Cole destaca que dos 82 mil árabes e muçulmanos de nacionalidade estrangeira que foram registrados pelo governo estadunidense após o 11 de setembro, 8 mil foram interrogados pelo FBI e mais de 5 mil foram presos preventivamente sob os auspícios do AUMF e *USA Patriot Act*. Destes, atualmente, segundo o autor, nenhum possui condenação criminal pela prática de terrorismo, destaca que esta foi uma das mais agressivas campanhas nacionais de perseguição étnica desde a 2ª Guerra Mundial (COLE, 2008, p.91).

¹⁰Originalmente a referida entrevista foi concedida em italiano ao portal *Ragusa News* em 16/08/2012. Posteriormente, em 30/08/2012, o professor da faculdade de filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina, Salvino J. Assmann, a traduziu e a publicou em português no portal IHU da Faculdade Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). A entrevista pode ser consultada no endereço: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/512966-giorgio-agamben>.

¹¹ O autor traz uma série de exemplos desse contexto traçado acima tais como detenções ou prisões sem limites temporais ou sem assistência de advogado, escutas telefônicas ou buscas sem

mais do que um primeiro plano de justificativas, a segurança [ou a busca por ela], no atual contexto, ultrapassa a linha que a alocaria dentro do direito e a caracterizaria como uma garantia fundamental como qualquer outra e passa a tomar as cores de bandeira de política executiva. No entanto, é justamente diante da confirmação atual de que a segurança tem sido uma carta branca para as mais variadas investidas governamentais, que o jurista português alerta que “a segurança é o ambiente do Direito, mas nunca pode prevalecer sobre o próprio Direito” (2003, p.67).

Em contrapartida, infelizmente, na exceção, o temido ocorre: o Direito é exceção dentro da exceção e esta última é a regra nos infundáveis “tempos de crise”. Agamben, em seus trabalhos mais emblemáticos, sobretudo os até aqui trabalhados, com destaque para *Homo Sacer* (2002) e *Estado de Exceção* (2004), contextualizou a discussão não só trazendo à baila uma teoria consistente acerca do estado de exceção, mas também o identificou como detentor de um caráter permanente *emergindo hoje como um paradigma governamental do século XXI*:

[...] a criação voluntária de estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. [...] o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea (AGAMBEN, 2004, p.13).

Portanto, atualmente, nesta dita situação de exceção permanente, não mais se depende de um decreto excepcional e anunciado acerca de qualquer tomada de medidas de cunho devastadoramente emergencial. Assim, na contemporaneidade, o desenvolvimento do estado de exceção se dá de maneira independente de sua formalização constitucional ou legislativa (2004, p.23).

Agora, as atitudes excepcionais estatais passam do corriqueiro para comum e deste para o permanente, algo que já é refletido no próprio desempenho de uma política de segurança segregacionista. Com Agamben, portanto, forçoso é reconhecer que “conforme uma tendência em ato em todas as democracias ocidentais, a declaração

autorização judicial, discriminações em razão da nacionalidade, da raça ou da religião, expulsões e extradições sem as devidas garantias processuais, tribunais de exceção, substituição, nas ruas, das Forças Armadas às forças policiais (2003, p.67). Em tal exemplificação o catedrático português busca atentar como a bandeira da segurança em tempos de crise no mundo global tem atingido drasticamente os direitos fundamentais.

do estado de exceção é progressivamente substituída por uma generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica normal de governo”. (2004, p. 27-28).

Agamben identifica que o estado de exceção traz consigo uma violência própria (alocando o que já evidenciava Benjamin). As medidas excepcionais governamentais, mais do que se multiplicarem, se cotidianizam e se enraízam como caminho invariável a ser seguido ainda que os resultados sejam sombrios e repugnantemente inaceitáveis. Nos revela Agamben (2004, p.13) que “esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição”.

Essa impactante mudança identificada pelo teórico coloca em linha de desprezo a própria democracia e faz dela a efetiva exceção, uma figurante de um roteiro em que o Direito já é coadjuvante. Destaca Agamben na, já mencionada, entrevista¹² à Peppe Salvà que:

[...] estamos frente a um fenômeno novo que vai além do desencanto e da desconfiança recíproca entre os cidadãos e o poder e tem a ver com o planeta inteiro. O que está acontecendo é uma transformação radical das categorias com que estávamos acostumados a pensar a política. A nova ordem do poder mundial funda-se sobre um modelo de governamentalidade que se define como democrática, mas que nada tem a ver com o que este termo significava em Atenas.

A realidade soa tão abrupta dentre os Estados que insistem em se auto-intitular democráticos que Agamben não titubeia em afirmar que o estado de exceção apresenta-se “como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (2004, p.13). Vinicio Martinez (2010, p. 06) chega a ressaltar que o “[...] estado de Exceção é um resquício absolutista”. Destaca o autor que tal relação “não é a transposição cega de instrumentos autocráticos do passado para o presente, mas o uso de mecanismos de controle com efeitos similares”, um uso cada vez mais constante.

¹²Vide nota nº.9.

Assim, tal qual identifica Castor Ruiz (2011, p.40) não se fala [ousamos dizer, ainda] num retorno ditatorial expresso no contexto paradigmático do estado de exceção, “a questão central que Agamben coloca é que a exceção não se limita aos regimes ditatoriais, mas que ela permanece como potência na sombra do Estado de direito e ainda se alastra como técnica de governo”. Trata-se, portanto, do estado de direito que carrega consigo a necessidade de manutenção de resquícios paradoxalmente excludentes (e autoritários) numa continuidade de justificativas que visam legitimar um Estado cotidianamente emergencial e gestor policialesco da vida humana. Ruiz, grande conhecedor da obra de Giorgio Agamben, destaca que

o Estado de direito foi instituído para abolir a arbitrariedade da vontade soberana e em seu lugar instituir a lei de forma isonômica. Porém, o que a tese de Agamben desvela é que o Estado de direito não conseguiu abolir plenamente a vontade soberana, senão que ela persiste oculta como potência do Estado para ser utilizada quando necessária. A figura do estado de exceção desvela a vontade soberana oculta nas penumbras do Estado de direito, pronta para ser invocada como técnica política de governo da vida humana (2011, p. 40).

Para Agamben, já que a exceção deixa de ser emergencial e um crivo constante de necessidade de ordem se desvela, o estado assume a desordem (a “crise”) como parte (unilateralmente interessante) das tomadas decisórias políticas¹³. É dizer, portanto, que, em Agamben, “os estados contemporâneos, principalmente os EUA, mais do que garantir e administrar a ordem, são máquinas de produção e gestão da desordem, permitindo intervenções que lhes dão legitimidade e poder” (MARTINS, 2010, p.02). “O governo não quer ordem, e sim governar a desordem”, essa foi a frase de um policial italiano destacada por Agamben em seu texto intitulado *A ordem mundial e o estado de exceção* (publicado em 2003 em Frankfurter Allgemeine Zeitung), uma frase impactante, mas que dentro das diretrizes aqui apresentadas fazem todo o sentido.

Ideal, portanto, é perceber que, nesse contexto, existem substratos muito bem delimitados onde a democracia se funde com a decisão (soberana) que, na verdade,

¹³Na recente entrevista acima já destacada (vide nota nº.9), o teórico italiano destaca que “‘Crise’ e ‘economia’ atualmente não são usadas como conceitos, mas como palavras de ordem, que servem para impor e para fazer com que se aceitem medidas e restrições que as pessoas não têm motivo algum para aceitar. ‘Crise’ hoje em dia significa simplesmente ‘você deve obedecer!’”. Creio que seja evidente para todos que a chamada ‘crise’ já dura decênios e nada mais é senão o modo normal como funciona o capitalismo em nosso tempo. E se trata de um funcionamento que nada tem de racional.

tende, na prática, a impossibilita a própria efetivação democrática. Reconhecer as diretrizes paradigmáticas trazidas por Agamben em sua essência não é, pois, negar a democracia, mas sim perceber a obscuridão que possibilita que dentro de seu “bem intencionado interior” existam (e somente assim existem) mecanismos rotineiros (permanentes) de escape e exclusão¹⁴ e não é de hoje que tal lógica vem ocorrendo “[...] os totalitarismos do século 20 instauraram, por meio do estado de exceção, uma guerra civil legal que permitiu a eliminação física não só de adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, não pareciam integráveis no sistema” (ODON, 2012, p.246) o que prova que a virada paradigmática que aqui estamos a fixar não se deu de uma hora para outra. E hoje, as conseqüências são que, “tais experiências, mesmo após superadas suas formas mais radicais, fizeram com que estados de emergência permanentes passassem a constituir uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos [...]” (ODON, 2012, p.246).

As diretrizes governamentais, portanto, não mais se afastam das tomadas decisórias emergenciais, pelo contrário, o teor emergencial toma conta de decisões devidamente deliberadas politicamente e perde de vez o aspecto excepcional enraizando-se às atitudes políticas executivas. Seguindo a linha teórica proposta por Agamben, e decisivamente influenciado pelo teórico italiano, Thiago Fabres de Carvalho¹⁵ (2012) identifica o quanto tal realidade se manifesta na contemporaneidade, inclusive, já atentando para a mudança paradigmática que aqui buscamos destacar:

As exigências de regulação e segurança, de controle e domesticação, especialmente dos segmentos alijados do acesso aos bens e ao consumo, conduzem à afirmação do Estado de Exceção como paradigma político por excelência dos Estados Constitucionais contemporâneos. A teia jurídica imperial, objetivando a criação e a manutenção da ordem, e buscando

¹⁴Segundo Paulo Opuzka (2008, p.5) em análise das premissas agambenianas: “é na afirmação do modelo estatal contemporâneo, modelo esse que, de forma complexa, articula o interesse econômico subjacente, que a exceção se dá. Defender o atual Estado Democrático de Direito é manter a exceção à determinada parcela social. [...] A presente constatação não significa negar o Estado Democrático ou combater a Democracia, no sentido da defesa de políticas para a implementação de uma Ditadura em favor da massa de desvalidos, mas marcar, categoricamente, um alerta: é no espaço do atual modelo estatal, que a exceção se dá”.

¹⁵Trata-se do orientador, impulsionador e supervisor da presente pesquisa sem o qual as reflexões não teriam ocorrido. Suas aulas no programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em direito da Faculdade de Direito de Vitória (ES) possibilitaram o amadurecimento teórico cotidiano e fortaleceram uma crítica sempre contínua da realidade posta.

apresentá-la como permanente, eterna e necessária, funda-se na lógica da excepcionalidade, da urgência e do vigor da ação policial enquanto mecanismos básicos de atuação (2012, p.110).

Eis, portanto, o real reflexo do real, o chão (sangrento) da vida. Apropriando-se do intrigante e sugestivo título da obra de Slavoj Žižek (2008) “*Bem vindo ao deserto do real*”. Essa é a realidade paradigmática que há poucos contempla e a muitos assola: um Estado de guerra que se revela cada vez mais presente, um terrorismo de estado que encontra molde em políticas policiais que se agigantam cada vez mais, uma desconsideração cotidiana do direito em prol da afirmação da crise e da busca por ordem e segurança.

Se a oitava tese de Benjamin estiver correta (o que parece ser) de fato, “a tradição dos oprimidos nos ensina [rá] que o estado de exceção em que vivemos é a regra” e a temporalidade da barbárie (própria de quem ainda detém esperança) encontrar-se-á num círculo vicioso onde o poder é a sentinela proposital de um labirinto que se quer encontrar a saída. Assim, com Agamben (2004, p.131), não há como negar: “(...) quando o estado de exceção (...) torna-se a regra, então o sistema jurídico-político transforma-se numa máquina letal”, com canos devidamente apontados para a descartabilidade da vida.

1.2 – O ASPECTO BIOPOLÍTICO COMO CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE ENQUANTO PARADIGMA GOVERNAMENTAL: O CAMPO COMO TERRENO EM QUE SE DESVELA O *HOMO SACER*

Para se entender o pensamento de Agamben é basilar uma visita aos pensamentos de um dos maiores pensadores do século passado, Michel Foucault (1926-1984). Na perspectiva foucaultiniana, a gestão da vida no caminhar da história sempre teve um elo de ligação identificável com a problemática da soberania (e o exercício do poder). Tal gestão, a partir do século XVII, detinha pólo identificável que centrava-se no corpo como máquina, pautando-se “no seu adestramento, na ampliação de suas

aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos” (FOUCAULT, 1999, p.130), com possibilidade de “exercício de morte” por parte do soberano. O segundo pólo, que se exterioriza por volta do século XVIII, centra-se no corpo, porém como uma lógica nova, qual seja, como mecânica do ser vivo como parte de processo biológico. Essa transição revela uma consideração maior do que somente o “homem-corpo”. Traça-se uma lógica de consideração agora expandida para o “homem-espécie” (FOUCAULT, 2005, p.289).

Nessa nova perspectiva, o Estado, no exercício do poder, atuaria sob “a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e *controles reguladores*” (FOUCAULT, 1999, p.130). Delineava-se, segundo Foucault, a passagem do sistema de poder da soberania sobre a morte para a regulamentação da vida (2005, p.297).

Foucault destaca que a partir desse novo momento histórico, diferente do que ocorria na lógica das guerras – momento histórico anterior onde a morte era a lógica de auto-conservação de determinada nação soberana –, “a velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida” (FOUCAULT, 1999, p.131). Nesse contexto, com as evoluções sociais, as técnicas de controle se expandiram cada vez mais, alcançando vetores dos mais diversos como, por exemplo, controle de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação, migração, etc. chegando aos mais diversos núcleos sociais da época (a família, o exército, a escola, a administração pública) a fim do alcance da sujeição dos corpos num controle palpável acerca das populações, um claro exercício de poder, com projeções biológicas dentro do ramo político, o que o autor denominou de “biopolítica da espécie humana” (2005, p.289).

Caracterizava-se, portanto, entre os séculos XVII e XVIII, segundo Foucault, a passagem da lógica soberana de sangue resumida em “fazer morrer e deixar viver” (uma relação soberano-súdito) para a adição (chegada) de um novo patamar, qual

seja, a lógica (o autor denomina “direito”) de “fazer viver e deixar morrer” (2005, p.287), passa-se, nesta medida, a “levar em conta a vida, os processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação” (2005, p.294)¹⁶.

Daí, naquele momento de transição, segundo o autor, “o homem ocidental aprende pouco a pouco o que é ser uma espécie viva num mundo vivo, ter um corpo, condições de existência, probabilidade de vida, saúde individual e coletiva [...]. Pela primeira vez na história, sem dúvida, o biológico reflete-se no político”. As questões biológicas que passam a nortear o controle da vida formam um conjunto de “micropoder sobre o corpo” (1999, p.136)¹⁷, o que o autor no conhecido “*Em defesa da sociedade*” (2005) denominou de “estatização do biológico” (2005, p.286).

Na biopolítica, o domínio estatal, soberano, *transmuta-se da morte, para a mortalidade* (FOUCAULT, 2005, p.296), algo populacional, próprio da noção coletiva

¹⁶Em “Defesa da Sociedade” aprofunda o autor delimitando qual o nível de tal regulamentação. Nos dizeres do teórico: “Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a ‘população’ enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de ‘fazer viver’. A soberania fazia morrer e deixava viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer” (2005, p.294).

¹⁷Em “História da sexualidade – vontade de saber” (1999), Foucault, partindo de análises históricas que culminam nas fixações biológicas na lógica de poder soberano em controle da vida, destaca que, nessa lógica biopolítica, a sexualidade ganha papel de suma importância pois, de um modo geral, naquele momento de ruptura na gestão política o que ocorre é que “na junção entre o “corpo” e a “população”, o sexo tornou-se o alvo central de um poder que se organiza em torno da gestão da vida” (1999, p.137). Na medida em que, segundo o autor “o sexo é acesso, ao mesmo tempo, à vida do corpo e à vida da espécie. Servimo-nos dele como matriz das disciplinas e como princípio das regulações. É por isso que, no século XIX, a sexualidade foi esmiuçada em cada existência, nos seus mínimos detalhes; foi desencavada nas condutas, perseguida nos sonhos, suspeitada por trás das mínimas loucuras, seguida até os primeiros anos da infância; tornou-se a chave da individualidade: ao mesmo tempo, o que permite analisá-la e o que torna possível constituí-la. Mas vêmo-la também tornar-se tema de operações políticas, de intervenções econômicas (por meio de incitações ou freios à procriação), de campanhas ideológicas de moralização ou de responsabilização: é empregada como índice da força de uma sociedade, revelando tanto sua energia política como seu vigor biológico. De um pólo a outro dessa tecnologia do sexo,escalona-se toda uma série de táticas diversas que combinam, em proporções variadas,o objetivo da disciplina do corpo e o da regulação das populações” (1999, p. 136). Tal transição, na obra mencionada, o autor denominou de “substituição do sangue pelo sexo” (ou passagem da “sanguinidade” para a “sexualidade”) e revelou uma realidade onde “o poder fala *da* sexualidade e *para* a sexualidade” visto que “os mecanismos do poder se dirigem ao corpo, à vida, ao que a faz proliferar, ao que reforça a espécie, seu vigor, sua capacidade de dominar, ou sua aptidão para ser utilizada. Saúde, progeneritura, raça, futuro da espécie, vitalidade do corpo social” (1999, p.137), tudo que se ligava – direta ou indiretamente – com a questão da sexualidade, assim, como hipótese, o autor destaca que “a sexualidade, longe de ter sido reprimida na sociedade contemporânea está, ao contrário, sendo permanentemente suscitada” (1999, p.138).

de população, que perpassa o âmbito do indivíduo a ser disciplinado (século XVII) e chega a um patamar muito mais amplo. Segundo Foucault, tal mudança trata-se de um dos requisitos coletivos essenciais nessa transição, visto que a biopolítica, que advém nesse momento transicional, “lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder” (2005, p.292-293).

Passada essa transição, Foucault procura responder uma questão essencial: como é possível, no exercício do biopoder, que em tese regulamentaria a vida, o poder político matar, reclamar a morte, de seus inimigos ou até mesmo dos seus próprios cidadãos? “Como esse poder que tem essencialmente o objetivo de fazer viver pode deixar morrer? Como exercer o poder da morte, como exercer a função da morte, num sistema político centrado no biopoder? (2005, p.304). A resposta de Foucault passa essencialmente pela noção de *racismo*, ou seja, pela separação hierárquica das raças ao qual possibilitará defasar determinado grupo, fragmentando a própria lógica biológica a que se dirige o biopoder e traz consigo uma diretriz de embate de eliminação do outro, “se você quer viver, é preciso que o outro morra” (2005, p.305). Uma relação comparativa entre os seres alcança o seu patamar biológico em mistura com um patamar de hierarquia: “a morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é que vai deixar a vida em geral mais sadia” (2005, p.305).

Transferindo o raciocínio para a referida lógica do Estado enquanto executor do biopoder (e não como mero “caçador de inimigos políticos”), destaca o filósofo:

[...] os inimigos que se trata de suprimir não são os adversários no sentido político do termo; são os perigos, externos ou internos, em relação à população e para a população. Em outras palavras, tirar a vida, o imperativo da morte, só é admissível, no sistema de biopoder, se tende não à vitória sobre os adversários políticos, mas à eliminação do perigo biológico e ao fortalecimento, diretamente ligado a essa eliminação, da própria espécie ou da raça. A raça, o racismo, é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. [...] A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo (2005, p.306).

Em suma, portanto, para o filósofo francês, o racismo “é a condição para que se

possa exercer o direito de matar” (2005, p.305). No entanto, o que se torna essencial neste momento é entender que *a noção de racismo na perspectiva foucaultiana perpassa a questão genético-racial e liga-se com a divisão de classes, da hierarquia social, da diferença*. Somente assim se entende o que o autor denominou de “guerra das raças” e somente aqui se entende a relação que pode ser feita entre a biopolítica e a criminalidade, onde aqui queremos chegar. Neste ponto o autor é expresso:

Se a criminalidade foi pensada em termos de racismo foi igualmente a partir do momento em que era preciso tornar possível, num mecanismo de biopoder, a condenação à morte de um criminoso ou seu isolamento. Mesma coisa com a loucura, mesma coisa com as anomalias diversas. [...] estamos, no fundo, muito longe de um racismo que seria, simples e tradicionalmente, desprezo ou ódio das raças umas pelas outras. [...] Eu creio que é muito mais profundo do que uma velha tradição, muito mais profundo do que uma nova ideologia, é outra coisa. A especificidade do racismo moderno, o que faz sua especificidade, não está ligado a mentalidades, ideologias, a mentiras do poder. Está ligado à técnica do poder, à tecnologia do poder (2005, p.308-309, grifos nossos).

Por sua vez, Agamben, declaradamente, desde a introdução da obra *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* (2002), já escancara a sua matriz¹⁸ foucaultiana. O autor aproveita-se das reflexões do filósofo francês para problematizar a relação de dissociabilidade do homem político (*bios*) em contraponto ao homem vivente (*zoé*), oriunda da concepção aristotélica¹⁹, e esclarece, como uma das hipóteses centrais de sua reflexão, que tal separação não se vê mais delineada nos contornos atuais, isto porque, a vida natural começa a ser incluída nos cálculos do poder estatal revelando o *constante*²⁰ viés biopolítico da governamentalidade contemporânea (AGAMBEN, 2002, p.9-11).

¹⁸Desde as primeiras linhas da obra *homo sacer* (2002, p.11-12) Agamben destaca que se esforçará para navegar por um elo de ligação entre as concepções de Foucault acerca da biopolítica e os trabalhos de Hanna Arendt em “*A condição Humana*” acerca da sistemática dos regimes totalitários. Dessa forma, o autor, não só nessa obra, mas, contudo, na tríade de obras de sua autoria (*estado de exceção I a III*), busca aproximar intimamente tais relações. Isto porque, para Agamben, tal relação biopolítica-totalitarismo¹⁸ é inerente à problemática do *campo* enquanto reflexo político, apesar das suas reflexões atingirem um patamar cotidiano bem maior, algo que revela em suas conclusões em *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*.

¹⁹Agamben, citando Foucault, traz a referida comparação com a concepção aristotélica em contraponto com a realidade biopolítica moderna que em sua obra ele buscava revelar nos seguintes termos: “por milênios o homem permaneceu o que era para Aristóteles um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente” (FOUCAULT *apud* AGAMBEN, 2002, p.11).

²⁰Agamben diferencia sensivelmente sua proposta daquela desempenhada por Foucault, sua base teórica enunciada, ciente de que a noção de biopolítica é a espinha dorsal das suas reflexões, mas porém, no intento de complementá-la agregando o aspecto de permanência intrínseca: “A tese foucaultiana deverá, então, ser corrigida ou, pelo menos, integrada, no sentido de que aquilo que

Não se trata, portanto, de excluir a vida (vivente) do âmbito legal (do direito) e nem vice-versa, a essência é oposta, e, no estado de exceção, caminha para o patamar do indissociável, onde vida (fato) e norma (direito) não sejam cogitáveis senão estiverem intrincadas. É neste ponto que o teórico italiano esclarece, mais uma vez com inegável influência schmittiana, que

a estrutura 'soberana' da lei, o seu particular e original 'vigor' tem a forma de um estado de exceção, em que fato e direito são indistinguíveis (e devem, todavia, ser decididos). A vida, que está assim *obligata*, implica na esfera do direito pode sê-lo, em última instância, somente através da pressuposição da sua exclusão inclusiva, somente em uma *exceptio*. Existe uma figura-limite da vida, um limiar em que ela está, simultaneamente, dentro e fora do ordenamento jurídico, e este limiar é o lugar da soberania (2002, p.34).

Portanto, o que é basilar e deve desde já aqui ficar fixado é a seguinte premissa: na exceção, a forma que o direito liga-se, indissociavelmente com a vida, é pela exclusão. Segundo Agamben, na exceção “a relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o abandono” (2002, p.36).

Desta feita, é justamente no abandono (na exclusão) que a figura do *homo sacer* vem à tona. O *Homo sacer*, trata-se de figura oriunda da antiguidade, um “fragmento da vida primitiva dos povos indo-europeus” (AGAMBEN, 2002, p.111), sendo o foco de análise e referência mais evidente à antiguidade romana. Dizia-se matável pois qualquer um podia matá-lo impunemente, insacrificável, pois sequer digna de sacrifício era a sua existência. Na realidade romana, revelava-se um contexto no qual a morte daquele sequer podia se dar pelas formas sancionadas e previstas, era algo, extralegal, irrelevante, inexistente. “O *homo sacer* pode ser morto por qualquer um sem que se manche de sacrilégio” (2002, p.81), era a exteriorização, a personificação da exclusão.

Do contexto histórico (da antiguidade) ao qual Agamben resgata a figura do *homini sacri* o autor desvela sua realidade de *dupla exceção*, tanto no âmbito sagrado

caracteriza a política moderna não é tanto a inclusão da *zoé* no *polis*, em si antiquíssima, nem simplesmente o fato de que a vida como tal venha a ser um objeto eminente dos cálculos e das previsões do poder estatal; decisivo é, sobretudo, o fato de que, lado a lado com o processo pelo qual a exceção se torna em todos os lugares a regra, o espaço da vida nua, situado originalmente à margem do ordenamento, vem progressivamente a coincidir com o espaço político, e exclusão e inclusão, externo e interno, *bíos* e *zoé*, direito e fato entram em uma zona de irreduzível indistinção” (AGAMBEN, 2002, p.16).

(religioso) quanto no âmbito profano. É dizer, não havia qualquer questionamento (divino) ou punição (mundana) pela morte do homem sacro.

Portanto, mais do que a ambivalência inerente (insacrificável e matável), é esse caráter particular de dupla exclusão em que o *homo sacer* se encontra preso e na violência à qual se encontra exposto que se perfaz a exteriorização de uma morte que qualquer um pode cometer que não é classificada nem como sacrifício (lei divina) e sequer como homicídio (lei profana) ou como qualquer execução de condenação ou sacrilégio (AGAMBEN, 2002, p.90). Tem-se no *homo sacer* a caracterização de um penhor vivo, sujeito a um poder de morte (2002, p.106), “a vida insacrificável e, todavia, matável, é a vida sacra” (AGAMBEN, 2002, p.90).

Uma das intenções primordiais de Agamben é desempenhar a íntima relação da exceção soberana – o poder soberano de suspender a ordem legal paradoxalmente afirmando-a – para com a sacralidade da vida, identificando assim um viés político nessa relação²¹, onde o extermínio e a morte são inerentes e necessários à ideia de exceção, a qual busca ligar com os preceitos biopolíticos. Expõe o autor:

[...] soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, é sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera. [...] Aquilo que é capturado no bando soberano é uma vida humana matável e insacrificável: o *homo sacer*. (AGAMBEN, 2002, p.91)²².

Essa relação se dá num terreno muito bem delimitado pelo teórico, qual seja, a *vida nua*. Conforme anunciado anteriormente, o *homo sacer* (homem sacro) se situa “no cruzamento entre uma matabilidade e uma insacrificabilidade” (2002, p.83), ou, em outras palavras, na junção entre a “impunidade da matança e a exclusão do sacrifício” (2002, p.89), era o que Agamben identificou em diversos autores que abordaram a temática da sacralidade como “doutrina da ambiguidade do sacro” (2002, p.85). A vida nua é, portanto, o terreno da sua exclusão por excelência, é a

²¹Ainda que a exclusão fosse a válvula de “existência” do ser matável, ele detém nessa relação biopolítica uma intrínseca relação com o soberano (algo que sempre retorna na obra), uma permanência de exclusão no caminhar político. Ao citar Sade, Agamben destaca que “[...] a simetria entre *homo sacer* e soberano reencontra-se aqui na cumplicidade que liga o masoquista ao sádico, a vítima ao carrasco.” (SADE *apud* AGAMBEN, p.141).

²²A opção pelo destaque em itálico que pode ser visualizado na citação foi desempenhada pelo próprio autor da obra referenciada.

condenação ao qual está o *homo sacer* está jogado, é o terreno onde a ambigüidade do sacro se revela, “a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania” (2002, p.91), em aspectos biopolíticos, haverá “a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono” (2002, p.91).

Portanto, a partir da virada biopolítica delineada acima por meio dos preceitos de Foucault, as noções de homem enquanto ser *vivente* e homem enquanto ser *político* estavam intrincadas; era “o ingresso da zoé na esfera da *polis*, a *politização da vida nua*” (AGAMBEN, 2002, p.12). Na visão do pensador italiano, as transformações e atrocidades do mundo contemporâneo que reforçam as evidências de exclusão e de abandono (à margem da lei), dão vazão à sacralidade do homem (*homo sacer*) e a sua “existência”, nunca reparável (indiferente) e sempre matável e insacrificável, ainda que num contexto de democracia anunciada.

Este contexto revela uma nova dimensão da soberania (ou seja, a dimensão biopolítica), tal dimensão é desvelada pelo autor como a conjuntura contemporânea da relação entre poder soberano e vida. Nos diz o teórico que “na biopolítica moderna, soberano é aquele que decide sobre o valor ou sobre o desvalor da vida enquanto tal. A vida, que, com as declarações de direitos, tinha sido investida como tal do princípio de soberania, torna-se agora ela mesma o local da decisão soberana” (2002, p.149).

Portanto, a partir da identificação deste viés biopolítico contemporâneo, uma das hipóteses de pesquisas de Agamben é demonstrar que “a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário – ainda que encoberto – do poder soberano” (2002, p.14); portanto a biopolítica, em correlação com o desenvolvimento teórico do pensador italiano, tratar-se-á de uma “contribuição original do poder soberano” (2002, p.14). É dizer que “colocando a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une o poder à vida nua” (2002, p.14), ou seja, “o homem como ser *vivente* se apresenta não mais como objeto, mas como *sujeito* do poder político” (2002, p.17) numa evidenciação da subordinação ao soberano (que detém o poder sobre as vidas).

Dessa forma, a partir do conceito de *vida nua* ou *vida sacra*, o autor trabalha em capítulo especialmente denominado “politização da vida” uma tácita, porém crescente, inscrição da vida dos indivíduos na ordem estatal, algo que parte da mencionada relação entre soberania e vida (nua) e que desemboca na vida biológica, e suas necessidades, enquanto parte essencial da política estatal. É dizer: “assiste-se, de fato, a um deslocamento e a um progressivo alargamento, para além dos limites do estado de exceção, da decisão sobre a vida nua na qual consistia a soberania” (AGAMBEN, 2002, p.128).

O que é de essencial importância nessa tarefa de relacionar o poder soberano de exceção com a vida sacra (nua) do *homo sacer* é delimitar que a sacralidade na realidade contemporânea não é da gênese do ser matável, mas sim é *atribuída pelo soberano detentor das premissas da exceção*, portanto, a relação entre os extremos do poder e da morte, mais do que política, é estrutural. Assim, não há convivência sem determinada simetria (negativa e hierarquizada) entre soberano e *homo sacer*. Logo, nos dois limites extremos do ordenamento “soberano e *homo sacer* apresentam duas figuras [negativamente] simétricas, no sentido de que soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* [...]” (AGAMBEN, 2002, p.92). Delimita-se daí uma das principais hipóteses apresentadas pelo pensador:

[...] a sacralidade é, sobretudo, a forma originária da implicação da vida nua na ordem jurídico-política, e o sintagma *homo sacer* nomeia algo como a relação ‘política’ originária, ou seja, a vida enquanto, na exclusão inclusiva, serve como referente à decisão soberana. Sacra a vida é apenas na medida em que está presa à exceção soberana (AGAMBEN, 2002, p.92).

Por isso é essencial a primazia da política na análise desse fenômeno relacional (soberano/homo sacer/produção da vida nua), diferente da relação estritamente religiosa, feita por alguns autores na análise do contexto romano. A relação soberania e sacralidade é, portanto, segundo o pensador italiano, “a formulação política original da imposição do vínculo soberano” (AGAMBEN, 2002, p.93); a vida se politiza, num contexto de descartabilidade, “se politiza através de sua própria matabilidade” (AGAMBEN, 2002, p.96) a vida nua, portanto, mais do que evidência social é *elemento político*.

Esse elemento político que não deve ser dissociado da abordagem, trata-se de “como uma vida nua faz a sua aparição no mundo ocidental” (2002, p.107). Logo, a vida nua ou vida sacra, segundo Agamben, “é o pressuposto sempre presente e operante da soberania” (2002, p.113), a violência soberana funda-se sobre a inclusão exclusiva (inclusão-exclusão) da vida nua no Estado.

Há sempre um elo de ligação (por exclusão) entre soberano e *homo sacer*. É partir daí que vem à tona à figura do *bando*. Este *bando* seria “propriamente a força, simultaneamente atrativa e repulsiva, que liga os dois pólos da exceção soberana: a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano” (2002, p.117) existe um *bando* ligado hierarquicamente ao soberano, sob o qual este detém o controle vital. Trata-se, pois, de conceito *chave* para uma contextualização contemporânea e relacional com a obra foucaultiana:

[...] é esta estrutura de *bando* que devemos aprender a reconhecer nas relações políticas e nos espaços públicos em que ainda vivemos. *Mais íntimo que toda interioridade e mais externo que toda a estraneidade é, na cidade, o banimento da vida sacra.* [...] E se, na modernidade, a vida se coloca sempre mais claramente no centro da política estatal (que se tornou, nos termos de Foucault, biopolítica), se, no nosso tempo, em um sentido particular mas realíssimo, todos os cidadãos apresentam-se virtualmente como *hominis sacri*, isto somente é possível porque a relação de *bando* constituía desde a origem a estrutura própria do poder soberano. (AGAMBEN, 2002, p.117).

Na obra de Agamben são nos contrapontos com a realidade contemporânea que mais enxergamos a delineação biopolítica escancarada desde a apresentação das hipóteses de pesquisa do pensador. O crescimento das complexidades contemporâneas, dentre elas as investidas bélicas estatais em inúmeras problemáticas, na busca “declarada” por segurança, exprimem a relação entre a noção de sacralidade e a biopolítica contemporânea, relação também fixada pelo autor, em tom de alerta:

[...] a vida nua do *homo sacer* nos diz respeito de forma particular. A sacralidade é uma linha de fuga ainda presente na política contemporânea, que, como tal, desloca-se em direção a zonas cada vez mais vastas e obscuras, até coincidir com a própria vida biológica dos cidadãos. Se hoje não existe mais uma figura predeterminável do homem sacro, é, talvez, porque somos todos virtualmente *hominis sacri*. (2002, p.121).

A partir desse raciocínio, a noção de controle e gestão acerca da vida ganha uma

amplitude que perpassa a delimitação mais visível da exceção soberana que seria, tal qual trabalhado, a eliminação, convencional, do ser matável (*homo sacer*) por parte do soberano num contexto paradoxal de exceção, e ganha em representatividade (deslocamento) em outros ramos da vida social. Em relação com os tempos contemporâneos, ressalta o autor que

se, em todo Estado moderno, existe uma linha que assinala o ponto em que a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte, e a biopolítica pode deste modo converter-se em tanatopolítica, tal linha não mais se apresenta hoje como um confim fixo a dividir duas zonas claramente distintas; ela é, ao contrário, uma linha em movimento que se desloca para zonas sempre mais amplas da vida social, nas quais o soberano entra em simbiose cada vez mais íntima não só com o jurista, mas também com o médico, com o cientista, com o perito, com o sacerdote. (2002, p.128).

Portanto, “quando vida e política, divididos na origem e articulados entre si através da terra de ninguém do estado de exceção, na qual habita a vida nua, tendem a identificar-se, então toda a vida torna-se sacra e toda política torna-se exceção” (2002, p.155). É dizer, conforme constantemente ressaltando, que o estado de exceção toma asas de permanente pois “cessa, assim, de ser referido a uma situação externa e provisória de perigo factício e tende a confundir-se com a própria norma” (2002, p.175).

Neste ponto, as bandeiras de fundamentação legal, repressão ao crime e segurança pública como exemplos atuais, estão para a matabilidade (sacra) política assim como a antiga normativa nazista acerca da eutanásia (*Euthanasie-Programm*), por exemplo, era bandeira que legitimava mortes das mais diversas, seja de loucos, deficientes, retardados mentais, etc. A naturalização das medidas genocidas hoje, de um olhar futuro, surpreendem, no entanto, no contexto em que acontecem, estão enraizadas com as próprias normas ou mandamentos abstratos (“purificação”, “medo”, “ordem pública”, só para citar alguns) que as legitimam.

Neste alvitre, “o campo, como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico [e, enquanto tal, fundado unicamente sobre o estado de exceção], surgirá como o paradigma oculto do espaço político da modernidade, do qual devemos aprender a reconhecer as metamorfoses e os travestimentos” (2002, p.129). Conforme ressalta o autor, o *campo* é justamente o “espaço que se abre quando o estado de exceção

começa a tornar-se regra” (2002, p.175) e é daí que, enfim, partiremos na tentativa de identificar o *campo brasileiro de guerra às drogas* como um exemplo claro de todas as caracterizações do estado de exceção até aqui traçadas.

CAPÍTULO 2 – A EXCEÇÃO PERMANENTE QUE SE REVELA NA GUERRA ÀS DROGAS BRASILEIRA: DO PROIBICIONISMO ÀS FACETAS BIOPOLÍTICAS DA TIRANIA GOVERNAMENTAL

Chega-se ao segundo momento do caminho aqui proposto. Neste momento a realidade contemporânea do Brasil dos *campos* de guerra às drogas será apresentada e devidamente relacionada com as diretrizes teóricas, premissas e conceitos até aqui apresentados no intuito de identificar a contemporaneidade proibicionista brasileira (engendrada numa lógica de combate) como um fiel reflexo do paradigma governamental de exceção permanente na atualidade²³.

Nesse novo momento da exposição, nos caberá demonstrar, que, nesse contexto, o

²³Sabe-se que o estado de exceção permanente enquanto paradigma de governo possui um viés *macro* que, na contemporaneidade, perpassa a restrita lógica da segurança e dos conflitos armados e alcança as mais variadas searas e vertentes do cotidiano moderno e da conjuntura política. No entanto, tendo em vista o recorte da presente pesquisa, qual seja, a guerra às drogas enquanto fenômeno a ser analisado criticamente, será evidente que o aspecto bélico e repressivo da exceção permanente tenderá a aparecer com maior frequência do que as demais vertentes do paradigma traçado. Portanto, ainda que a bandeira da segurança como carta branca a capitanear a desconsideração dos direitos seja a faceta mais identificável dessa realidade paradigmática, é cediço que existem outras características da exceção nessa nova realidade paradigmática. Dentre estas se destacam: a) a indistinção entre as funções legislativa, judiciária e executiva, recaindo no perigo de termos a (in)responsabilidade de todas as tomadas decisórias nas mãos de um governante e b) a utilização de lógicas emergências (consubstanciadas em máximas legais como o interesse público) a fim de garantirem lógicas privadas de mercado. Sobre o primeiro ponto destaca Agamben que “[...]uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário – mostra, aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo” (2004, p.19). Quanto a segunda característica, para além da faceta da segurança e do combate policial, o âmbito de intervenções nas propriedades de parcela (periférica) delimitada do contingente populacional em prol de interesses privados trata-se de exemplo privilegiado que também encontra no Brasil um terreno empírico de confirmação. Bercovici chega a qualificar o estado de exceção na contemporaneidade como um caminho necessário à garantia do próprio capitalismo (BERCOVICI, 2008). Neste ponto específico o autor afirma que “a periferia vive em um estado de exceção econômico permanente, contrapondo-se à normalidade do centro. Nos Estados periféricos há o convívio do decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro. [...] Hoje [...] a utilização atual dos poderes de emergência caracteriza-se por limitar os direitos da população em geral para garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista (2007, p.63-64). Sobre este ponto amplo de identificação da exceção permanente no âmbito brasileiro (agora em contraponto com a teoria constitucional) vale a consulta à análise de Corval (2009). O autor, após relacionar o que tomou como cinco elementos-base que se interligam e exteriorizam a assustadora situação global atual, quais sejam, *globalização, o risco, o Estado de Guerra e império e o Neoliberalismo*, os relaciona com o contexto brasileiro. Sintetiza o autor (2009, p. 95) que combinados (i) a acumulação capitalista estrutural – originada da força do capital globalizado e do próprio desenvolvimento do capitalismo nacional – (ii) o desrespeito a direitos fundamentais, notadamente civis e sociais, (iii) o uso político-ideológico do sentimento de medo e (iv) a centralização da função legislativa no Poder Executivo sintetizam a situação de exceção permanente no Brasil.

traficante é o *inimigo* que deve ser repellido, sendo esta conjuntura política, que compõe a lógica de guerra às drogas, o contexto onde o *homo sacer* se exterioriza e a vida nua se revela. Basilar, portanto, será a identificação de como a guerra às drogas se apresenta enquanto discurso soberano declarado capaz de buscar a afirmação do direito mediante a flexibilização de tantos outros, característica própria de um terreno de exceção. Buscaremos demonstrar que existem características peculiares que se revelam na “guerra às drogas brasileira” que tendem a revelar um terreno de evidente visualização de todo o arcabouço teórico até aqui visualizado.

Para tanto, apresentaremos, primeiramente, a guerra às drogas como consequência do proibicionismo que se instaurou no Brasil em concomitante relação com a forte influência repressiva norte-americana, para, posteriormente, a) identificarmos e traçarmos as características de um estado de exceção permanente no Brasil da guerra às drogas e que tem no traficante a figura do *homo sacer* contemporâneo e, assim, finalmente, b) delimitarmos os vetores biopolíticos atinentes à guerra às drogas no Brasil.

2.1 A “GUERRA ÀS DROGAS” ENQUANTO FENÔMENO: O CONTEXTO QUE REVELA A INFLUÊNCIA REPRESSIVA NORTE AMERICANA NA ORDEM INTERNACIONAL E OS REFLEXOS NO TERRENO BRASILEIRO

A denominada “guerra às drogas” se trata de uma premissa governamental repressiva que é recente na história mundial. Quando, em 1971, Richard Nixon declarou guerra aos entorpecentes – mesmo após a mal sucedida “lei seca” – o Brasil se encontrava em plena ditadura militar e tinha nos Estados Unidos da América um aliado do regime ditatorial.

Assim como a guerra às drogas, o próprio proibicionismo é política recente, advém do início do século XX, e teve como estopim a questão política que envolvia a problemática do ópio, seu consumo e sua comercialização. Tal realidade, que emergiu no início do século passado, quando os Estados Unidos eram uma potência

em recente ascensão, pode ser identificada como a gênese política do proibicionismo ocidental. No entanto, a realidade que se delineou a partir daí soa como um contra-senso se comparada com a anterior, e historicamente próxima, Guerra do Ópio (1839-1842)²⁴, que tinha como motivação justamente a *manutenção* da comercialização do produto por parte da Inglaterra, que, à época, declarou guerra à China por este motivo (BATISTA, 1997, 129-130).

É em 1912, ano de realização da Convenção internacional sobre o ópio (Convenção de Haia), que o proibicionismo começa a ganhar corpo, passa a ser bandeira levantada internacionalmente pelos Estados Unidos na proposição de limitar a utilização do ópio apenas para fins terapêuticos. Da convenção então surge um documento internacional que explicitamente exigia a limitação da produção e venda de ópio e opiáceos (morfina, por ex.) (BOITEUX, 2006, p.38).

A Convenção de Haia gerou, portanto, considerável impacto na comunidade internacional e foi a prova da influencia norte americana perante a comunidade internacional (inclusive perante o Brasil que acatou as diretrizes da Convenção nas normativas internas pelo Decreto 2.861 de 08.07.1914). Tal Convenção Internacional foi o primeiro passo direcionado para uma cooperação internacional proibicionista acerca de determinadas substâncias. Inaugurava-se sistema internacional de monitoramento acerca da produção e distribuição de drogas que somente se alargaria.

A política americana proibicionista teve especial particularidade no que concerne à questão das drogas. Isto porque, conforme destaca Thiago Rodrigues “o cenário privilegiado para os primeiros passos repressivos do Estado norte-americano não foi o ambiente político doméstico, mas o teatro das negociações diplomáticas” (2002, p.103). Assim, com este movimento político internacional, o Estado Brasileiro passa a adequar as diretrizes convencionais com os seus longínquos preceitos normativos

²⁴Os dados históricos revelam que após a mencionada Guerra, outra disputa armada entre Inglaterra e China acerca da manutenção da comercialização do ópio ocorreu no período de 1856 a 1860. denominada por muito de segunda guerra do ópio e tomada por outros como extensão da primeira, o certo é que em tal momento histórico as interesses econômicos voltavam-se para a importância comercial da substância que estava em evidência e, em contrapartida, seus efeitos de dependência sequer eram considerados pelos países que buscavam legitimidade na comercialização (BOITEUX, 2006, p. 37).

imperiais que ainda se referiam a “substâncias venenosas” em ligação com condutas próprias dos boticários em prevenção ao venefício, consoante o teor do art. 159 do Código Penal de 1890 (BATISTA, 1997, p. 131).

No âmbito interno americano, já nessa época, os preceitos estigmatizantes, morais e segregatórios que posteriormente tomaram conta do fenômeno repressivo às drogas já ocorriam em relação às bebidas alcoólicas, prova disso era a experiência repressiva concomitante, e naquele momento mais pesada, que o estado americano vivia com a lei seca, oriunda da emenda constitucional n.18 e que proibia todo tipo de produção e negociação de bebidas alcoólicas em todo território americano.

Se desenhava uma experiência catastrófica que só fez aumentar as articulações do crime organizado e de quebra trouxe consigo um comércio clandestino de outras drogas proibidas como, por exemplo, a cocaína. Rodrigues destaca que, diante de tal realidade, “[...] O aparato burocrático-repressivo cresce desmesuradamente para tentar dar conta das atividades ilegais e de pessoas (negros e imigrantes chineses, mexicanos, irlandeses e italianos) lançadas nesses ambientes de marginalidade” (2002, p.103). Delineava-se, portanto, o que mais tarde foi a junção do sistema segregatório penal com as políticas proibicionistas, eclodindo no já conhecido encarceramento em massa de determinada parcela populacional.

No Brasil não foi diferente. Em 1921, por meio do decreto legislativo 4.294, o art. 159 do Código Penal de 1890 é revogado em sua anterior redação e as atenções repressivas se voltam para as substâncias venenosas que detinham “qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados, a cocaína e seus derivados”, conforme delimitava o art. 1º, parágrafo único do referido decreto²⁵. Nilo Batista destaca que com a chegada da mencionada normativa “foi então que a expressão *entorpecente* iniciou sua longa e polissêmica carreira no direito penal brasileiro” (BATISTA, 1997, p.131). Entretanto, o certo era que na primeira metade do século XX a questão das drogas em solo brasileiro, desde 1914 (momento da adesão normativa brasileira acerca das diretrizes da primeira Convenção do ópio), ainda permanecia pautada

²⁵ Diziam o preâmbulo do referido decreto: “Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; crêa um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmulas de processo e julgamento e manda abrir os creditos necessarios” (Texto original do Decreto 4.294 de 1921).

num *modelo sanitário* que envolvia desde diretrizes voltadas para a indústria farmacêutica e aos comerciantes da área até a internação dos denominados *toxicômanos*. O destaque para esse momento político-governamental brasileiro, segundo Nilo Batista, era “o aproveitamento de saberes e técnicas higienistas, para as quais as barreiras alfandegárias são instrumento estratégico no controle de epidemias” (1997, p.134), tanto é que mais tarde, continua o penalista, a legislação brasileira (consoante o decreto 20.930 de 11.06.32) “converteu a drogadição em doença de notificação compulsória (art. 44)” (1997, p.34).

Consideráveis foram as Convenções Internacionais que trataram da temática e seguiram uma linha de manutenção das proibições e diretrizes farmacológicas acerca da questão das drogas naquele momento pontual, todas foram aceitas e ratificadas em terreno brasileiro, com destaque para a 2ª Convenção Internacional do Ópio de 1925 e as posteriores Convenções de Genebra dos anos de 1925, 1931 e 1936, respectivamente.

Em que pese a aderência normativa brasileira às tendências internacionais, o certo era que, até meados da década de trinta, tanto o usuário, o dependente ou o experimentador ainda não eram criminalizados e sim estavam sujeitos a, no máximo, internação²⁶. Ocorre que as Convenções Internacionais continuaram surtir efeito na legislação brasileira, logo o foco penalizador não demorou a emergir. É em 1938, por meio do Decreto-Lei 891/38 que o país ingressa com maior fervor no modelo internacional repressivo. O Decreto, que seguiu as disposições da Convenção de Genebra de 1936, regulamentou questões relativas à produção, ao tráfico, e ao consumo, e, ao cumprir recomendações partilhadas, proibiu inúmeras substâncias consideradas entorpecentes (CARVALHO, 2010, p.12). Foi nesta década de trinta que, segundo Nilo Batista (1997, p. 136), os verbos que até hoje norteiam a traficância (vender, ministrar, ceder, dar, etc. atualmente núcleos típicos penais da

²⁶ Não se está a fazer qualquer juízo valorativo positivo acerca da internação, até porque tal medida não escapa às críticas. Trata-se de momento informativo da pesquisa. É óbvio que a temática da internação, ainda mais em tempos higienistas contemporâneos, vem a tona com força nas capitais brasileiras em pleno século XXI e tais frentes executivas, em hipótese alguma, estão em consonância com o supraprincípio da dignidade da pessoa humana nem com os direitos fundamentais à intimidade e a honra e até mesmo à máxima do livre arbítrio, no entanto, trata-se de uma temática que não será abordada em detalhes na presente pesquisa, pois são meandros que fogem ao objeto central do estudo.

atual lei de drogas) começaram a se sedimentar nas redações das legislações brasileiras acerca da temática.

A partir daí, o terreno para a criminalização estava armado, e, com o advento do código penal em 1940 (Decreto-Lei 2848) o art. 281 do diploma repressivo passa a prever a punição da conduta que à época recebeu a alcunha legal de *comércio clandestino e facilitação de uso de entorpecentes*²⁷.

Com o fim da segunda guerra mundial e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) a temática das drogas no âmbito internacional ganha um ponto central de discussões e a repressão a toda utilização de substâncias entorpecentes – seja mercantil, produtiva ou consumerista – endurece de maneira considerável. A partir daí, nasce uma universalização repressiva acerca da questão das drogas, com ponto de apoio na ONU.

Na década de 50, segundo Rosa Del Olmo, tal repressão ainda não tinha atingido seu extremo patamar penal, pois as drogas ainda não detinham a importância econômico-política da atualidade. A fixação do consumo como patologia enraizava-se no imaginário mundial com considerável propagação de discursos especialistas oriundos da Organização Mundial da Saúde e da própria Organização das Nações Unidas (ONU), que por meio de comissões emitiam observações acerca dos perigos do alastramento do consumo. Em contrapartida, a relação entre drogas e marginalidade crescia cada vez mais e o estereótipo moral que considerava droga sinônimo de periculosidade emergia com força motriz, fenômeno oriundo da estigmatização da população mexicana nos EUA bem como da repugnância aos guetos (OLMO, 1990, p.29-31).

A década de 60, classifica Del Olmo, foi o período decisivo de difusão da relação droga-dependência. Em mesma monta, uma série de acontecimentos serviram para o endurecimento e amplitude do discurso moral em âmbito global, dentre os principais, destaca-se o consumo na escala global que aumenta absurdamente e

²⁷Dizia a primeira redação do mencionado artigo: “Importar ou exportar, vender ou expor à venda, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

emerge com os movimentos de contracultura, de buscas místicas, de “rebeldia” juvenil bem como com o advento das drogas sintéticas (OLMO, 1990, p.33). Nos EUA, o estouro no consumo perde a sua ligação (quase que direta e politicamente necessária) com uma parcela delimitada (e estigmatizada) da população e, segundo Rosa Del Olmo

[...] já não era próprio dos guetos urbanos nem dos negros, portoriquenhos ou mexicanos, pobres e/ou delinqüentes, mas também dos jovens brancos de classe média norte-americana. [...] O problema da droga se apresentava como ‘uma luta entre o bem e o mal’ continuando com o *estereótipo moral*, com o qual a droga adquire perfis de ‘demônio; mas sua tipologia se tornaria mais difusa e aterradora, criando-se o pânico devido aos ‘vampiros’ que estavam atacando tantos ‘filhos de boa família’ (1990, p.34).

É desse alastramento do consumo de drogas à parcela social americana não estigmatizada, na década de 60, que advém a denominada *ideologia da diferenciação*, “*necessária para poder distinguir entre consumidor e traficante. Quer dizer, entre doente e delinqüente*” (OLMO, 1990, p. 34), fenômeno ainda tão presente na realidade brasileira.

A questão mundial das drogas, que passou a ter na ONU a sua principal base discussões, ganha considerável relevo com a Convenção Única sobre Entorpecente de 1961, onde a necessidade de manutenção da saúde física e moral da civilização é afirmada e a toxicomania, segundo o preâmbulo da Convenção, é enquadrada como “perigo social e econômico para a humanidade”. Assim, tal qual destaca Salo de Carvalho (2010, p.15), “o ‘combate a esse mal’ exigiria ‘ação conjunta e universal’, ‘orientada por princípios idênticos e objetivos comuns’, devendo ser projetada política internacional de controle que viesse a ‘substituir os tratados existentes sobre entorpecentes’”. Ressalta Boiteux que a Convenção única de 1961 foi um grande feito histórico acerca da cooperação mundial em relação à questão das drogas, visto que a aderência internacional à Convenção foi tremenda; a convenção “instituiu um amplo sistema internacional de controle e atribuiu a responsabilidade aos estados-parte de incorporação das medidas ali previstas em suas legislações nacionais”²⁸ (BOITEUX, 2006, p.39). Com a Convenção instaurava-

²⁸ Além disso, dentre as muitas diretrizes traçadas, a autora citada ainda destaca reforço do controle sobre a produção, distribuição e comércio de drogas nos países nacionais, a proibição expressa do fumo e da ingestão de ópio, assim como o simples mastigamento da folha de coca e o uso não médico da cannabis (BOITEUX, 2007, p.39).

se no mundo o viés repressivo amplo acerca dos entorpecentes e as condutas que os norteavam.

O Golpe militar brasileiro de 1964 e o aparato, moral, intolerante e bélico que acompanhava de perto suas intenções, somado com a Ideologia da Segurança Nacional, fizeram emergir, segundo Nilo Batista (1997, p.137-138), o modelo bélico de repressão às drogas no terreno brasileiro, em detrimento do anterior modelo sanitário.

A prova robusta da mudança drástica de tratamento da temática pelo Estado brasileiro foi o advento do Decreto-Lei 385/68 que modificou a redação²⁹ do art. 281 do Código Penal brasileiro equiparando completamente a figura do usuário (aquele que traz consigo para uso próprio) com o traficante, além de aumentar o recrudescimento da “fiscalização” policial acerca da utilização de substâncias entorpecentes no âmbito laboratorial (Decreto-Lei 753 de 69).

A comprovação da absorção paradigmática repressiva brasileira acerca do tráfico de drogas foi sedimentada com o advento da Constituição ditatorial de 1967 que trouxe em seu art. 8º, como competência da União (a ser realizada pela polícia federal) a “*repressão ao tráfico de entorpecentes*”, consoante o art. 8º, inciso VII, alínea “b”, o que não ocorria na anterior Constituição de 1946. Prova ainda mais robusta da referida absorção paradigmática e a comprovação da adequação às diretrizes

²⁹ Após o advento do referido decreto a redação do art. 281 do Código Penal, no que nos interessa (a equiparação usuário-traficante) passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacôrdo com determinação legal ou regulamentar: (Comércio, posse ou facilitação destinadas à entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica.) Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º **Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:**

I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito ou sob sua guarda matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determinem dependência física ou psíquica;

II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

III - **traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.** (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica.). (BRASIL, Decreto-Lei 385 de 26 de Dezembro de 1968. *Grifos nossos*).

ampliativas e repressivas internacionais foi o novo texto Constitucional (ditatorial) de 1969, que manteve a repressão às drogas no capítulo de competências da União, ampliando o seu grau de abrangência.

A maneira extremamente drástica que o Brasil tratou a temática neste momento histórico era a evidenciação da busca ditatorial por inimigos internos da nação (uma bandeira nocivamente eficaz neste momento brasileiro, legitimadora de repugnante e gratuita repressão daqueles taxados de comunistas). Historicamente tal rigorosidade legislativa brasileira não surpreende; basta constatar que o referido decreto que modificou a redação do art. 281 do Código Penal, igualando usuário e traficante, *veio à tona pouquíssimos dias após a instauração do AI-5 no Brasil.*

O Brasil, portanto, na década de 60, definitivamente influenciado pelas diretrizes internacionais (sobretudo após a Convenção Única de 1961) aliado com o momento militar vivido pelo país, transfere tal raciocínio de militarização de questões sociais para a problemática das drogas. Nos Estados Unidos da América, o então presidente Richard Nixon, qualificava as drogas como a “crescente enfermidade de nossa terra” tendo em vista o absurdo número de jovens envolvidos com drogas, sendo os de classe média os que mais traziam preocupação ao governo, visto que rechaçavam sua condição de classe (OLMO, 1990, p.35), “não é[ra] estranho então que se começasse a falar da droga, em matéria de segurança, como *inimigo interno*” (OLMO, 1990, p.36).

É a partir daí que a década de 70 advém como decisiva no que hoje se visualiza como política repressiva antidrogas. O presidente Richard Nixon as qualifica como o “primeiro inimigo público não econômico” e assim, em 1971, estava oficialmente declarada a “Guerra às Drogas”³⁰.

³⁰Convém ressaltar, conforme identificado por Rosa Del olmo, que naquele contexto histórico, apesar da reprimenda declarada, era evidente um grande equívoco: apesar da busca por repressão criminal e bélica as preocupações conseqüenciais (declaradas), ou seja, as motivações para a repressão, permaneciam mais voltadas para a questão do consumo do que para os impactos econômicos (OLMO, 1990, p.39). Nos EUA, talvez por influência do alto consumo de heroína que se alastrou para a juventude branca americana, com estopim de uso na guerra do Vietnã por um imenso número de soldados, ou por receio de assumir a perda econômica para cartéis do tráfico, as atenções estatais declaradas naquele contexto em particular ainda demonizavam o uso (numa sistemática próxima a uma guerra santa) e encobriam as conseqüências econômicas primordiais da mercantilização ilícita de drogas.

Qualificar a droga como inimigo público “permitia iniciar o *discurso político* para que a droga começasse a ser percebida como ameaça a ordem” (OLMO, 1990, p.39) e, de fato, foi o que ocorreu. Ressalta Thiago Rodrigues (2012, p.17) que “ainda que maniqueísta e reducionista, o discurso da ‘guerra às drogas’ permitiu aos EUA considerarem-se ‘vítimas’ de grupos ilegais provenientes de outros países, externalizando as ‘fontes’ de um problema para, assim, acionar uma retórica de segurança nacional”. Trata-se, pois, de algo que se repete na contemporaneidade norte-americana do século XXI, no entanto sob a alcunha de combate ao terrorismo.

Com toda a influência dos EUA de Nixon em solo brasileiro, o que ocorre, no emergir da década de 1970, com primazia perceptível, é a ampliação da figura do inimigo que ganha facetas políticas (os comunistas) e criminais (os drogaditos/traficantes). Salo de Carvalho (2010, p.21) neste ponto é esclarecedor ao destacar que

com a incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional (DSN) no sistema de seguridade pública a partir do Golpe de 1964, o Brasil passa a dispor de modelo repressivo militarizado centrado na lógica bélica de eliminação/neutralização de inimigos. A estruturação da política de drogas requeria, portanto, reformulação: ao inimigo interno político (subversivo) é acrescido o inimigo interno político-criminal (traficante).

Assim, na década de 1970 o Brasil absorve assumidamente a ideologia de “guerra às drogas” ao ponto de os impactos na legislação interna serem tremendos. A ampliação dos personagens nocivos a serem combatidos pelo Estado (ditatorial) brasileiro, alcançando também a figura do traficante, se evidencia com o advento da Lei 5.726 de 29.10.1971 que já escancarava em seu art. 1º que era “*dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar com o combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes*”, o chamamento social constante no referido artigo é repressivamente peculiar pela a) amplitude da atribuição de responsabilidade (“dever de toda pessoa física ou jurídica³¹”); b) pela assunção da alcunha do “combate” para a questão das drogas; c) pela manutenção da indistinção entre usuário e traficante no âmbito

³¹ No que se refere às pessoas jurídicas o parágrafo único do mesmo artigo ainda estabelecia que “As pessoas jurídicas que não prestarem, quando solicitadas, a colaboração nos planos e programas do Governo (sic) Federal de combate ao tráfico e uso de drogas perderão, a juízo do Poder Executivo, auxílios e subvenções que venham recebendo da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem como de suas autarquias, emprêsas (sic) públicas, sociedades de economia mista e fundações” o que demonstrava a busca por um cerco de responsabilização omissiva em vários setores sociais do Brasil Ditatorial.

normativo-repressivo brasileiro³².

Além disso, os esforços repressivos amparados em campanhas que enalteciam a demonização da droga (e toda a sua utilização) identificando-a como inimigo interno brasileiro caminhavam concomitantemente aos impactos legislativos que se desvelavam. Forma-se, nesse contexto, segundo Vera Malaguti, a construção de um estereótipo muito bem definido (um inimigo a ser combatido), sempre com o auxílio luxuoso da imprensa (2003, p.88), auxílio este que Salo de Carvalho também identifica ao destacar que “[...] as agências de controle penal, agregando nestas o importante papel desempenhado pelos meios de comunicação, amparam e são amparadas pelas campanhas de Lei e Ordem” (2010, p.22).

Definitivamente, um protagonismo repressivo e bélico estava traçado. Tanto no âmbito mundial como no âmbito brasileiro a “guerra às drogas” reforçava-se cada vez mais. Em 1971, foi realizada a Convenção das Nações Unidas sobre substâncias psicotrópicas, onde o rol de substâncias proibidas foi aumentado e pontos que já constavam na Convenção de 1961 foram endurecidos.

Por óbvio, o direito penal não passava avesso a toda essa realidade, inclusive, na repressão extrema, era o direito penal que detinha um simbolismo considerável no tratamento da temática. Em 1976, portanto, entra em vigor a lei brasileira de tóxicos (Lei 6368/76) que vigorou até pouquíssimo tempo atrás, já no século XXI, tendo sobrevivido com pouquíssimas mudanças. O punitivismo oriundo da Lei 6368/76 era tremendo, uma crença – quase romântica – que o endurecimento penal teria o condão de dar cabo às conseqüências que a questão das drogas oferecia à realidade que se apresentava. O art. 281 do Código Penal, foi plenamente revogado pela lei 6.368/76 (conhecida à época como lei de tóxicos), mas a essência repressora fora devidamente mantida. Ressalta Salo de Carvalho (2010, p.20) que “com a Lei 6.368/76 o discurso jurídico-político belicista toma a dimensão de modelo oficial do repressivismo brasileiro”.

³²A mencionada lei 5.726/71 manteve a equiparação uso-tráfico (proveniente do decreto 385/68) e, inclusive, aumentou a reprimenda da pena (de 5 para 6 anos) para os agentes (usuários ou traficantes) que se enquadrassem nas previsões do tipo.

Se alguma positividade pôde ser retirada da repressão exacerbada que se instaurou, esta foi a diferenciação na reprimenda do usuário, que até então – desde de 1971 – se igualava com a do traficante. No novo contexto legislativo, portanto, manteve-se a punição criminal do usuário com pena de prisão (6 meses a 2 anos), no entanto, consideravelmente menor que a pena do tráfico que era de 3 a 15 anos.

A partir daí, em nosso contexto, delineava-se ainda mais a “institucionalização do discurso jurídico-político [...] [bem como] a instauração de modelo genocida se segurança pública” (CARVALHO, 2010, p.20) em terreno brasileiro. Revelava-se, segundo Salo de Carvalho, uma “complexa rede de (re)afirmação de estereótipos e de distribuição arbitrária e seletiva de etiquetas [onde] ocorre o incremento e a densificação, na estrutura dos aparatos da seguridade pública, da lógica militarizada” (2010, p.22).

No emergir da década de 1980, uma realidade de constante ligação entre o tráfico de drogas e o conjunto de mazelas sociais pelos quais os países periféricos passavam, dentre eles o Brasil, seja a criminalidade, a violência, a falta de oportunidades e até a desigualdade, se reafirmava cada vez mais. Assim, na referida década, a repressão chega ao seu ápice, muito em virtude da cocaína que surgia naquele contexto como “droga fundamental de preocupação continental”. Com o protagonismo da cocaína, advém um discurso jurídico transnacional de repressão capitaneado, obviamente, pelos EUA, onde, por essa perspectiva, as drogas produzidas no exterior não deviam chegar aos Estados Unidos nem sequer sair dos países de origem.

O discurso repressivo global à droga passa a se vincular com maior fervor com as diretrizes de segurança global e com a abstração de ameaças das mais diversas. Os relatórios do DEA (*Drug Enforcement Administration*) nos EUA não hesitavam em ressaltar que a infiltração de dinheiro oriundo da tráfico de drogas em terreno americano levavam consigo “outras formas de atividade criminosa e *potencialmente subversiva*”. Ressaltava a agência governamental que “o tráfico de cocaína representa[va] um grave dano à moral e à liderança das comunidades políticas, de negócios e de justiça penal dentro dos Estados Unidos” (OLMO, 1990, p.59).

Ao assumir a presidência do país em 1981, Ronald Reagan endurece substancialmente a “guerra às drogas”, inicialmente declarada por Nixon no começo da década de 1970, reafirmando-a de maneira a militarizar ainda mais a questão. Naquele momento o discurso era de maneira evidente repressivamente global. Com a impulsão do discurso americano, as drogas eram ameaça a segurança nacional de cada país que estivesse a “sofrer” com as conseqüências do tráfico. Emergia, portanto, um discurso de repressão ao qual se denominou combate ao *narcoterrorismo*³³, como alcunha para se identificar ameaças externas ao território americano³⁴. Segundo Thiago Rodrigues, o *narcoterrorismo* “serviu de justificativa adicional para que os EUA insistissem na necessidade de combater militarmente o narcotráfico e para que os governos andinos adotassem leis de exceção e medidas repressivas que resultaram no aumento generalizado da violência” (2012, p.18).

As mudanças foram radicais no âmbito interno americano, o denso aparato militar do país estava à disposição da “guerra às drogas” e voltado, inclusive, para fora de suas fronteiras e, ao mesmo tempo as agências governamentais e a legislação federal caminhavam numa sintonia repressiva antes nunca vista. Em agosto de 1986, o Presidente Reagan declara que as *drogas eram “o problema nº 1 do país”*, enaltecendo jargões morais explícitos (como o conhecido “*crise da família norte-americana*”) e tomando decisões questionáveis como a obrigatoriedade de realização de testes toxicológicos nos servidores do governo e de agências privadas.

Ademais, ao passo que as políticas internas de delineavam e se desenvolviam, no âmbito externo, ao mesmo tempo, o então Presidente fazia pressões diplomáticas para que os demais países (sobretudo os latino-americanos) contribuíssem e comprassem a “briga” em grau e dedicação tal qual os EUA. Destaca Rodrigues

³³Sobre o uso do prefixo “narco” na linguagem de combate ao tráfico de drogas, destaca Rosa Del Olmo que os meios de comunicação, em seu discurso, se encarregaram “de difundir em âmbito continental os termos *narcotráfico* para qualificar o inimigo em seu aspecto econômico, e *narcoterrorismo* em seu aspecto político. E que, posteriormente, a todas as palavras relacionadas ao tema das drogas na década de oitenta se acrescenta o prefixo *narco*, por exemplo, narcodólar, narcoeconomia, narcoestado, narcomilitar, narcosubversivo, narcomania [...]”

³⁴ Rodrigues (2012, p.17) ressalta que “Nesse período, os EUA identificaram a associação entre guerrilhas de esquerda – como as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e o Sendero Luminoso no Peru – com o tráfico de cocaína naquilo que seria uma nova ameaça à segurança continental”.

(2012) que a adesão dos países latino-americanos à guerra às drogas de maneira ainda mais severa e militarizada foi perceptivelmente impulsionada por pressões diplomático-econômicas,

com destaque para o processo de “certificação”, pelo qual, a partir do governo Reagan, os presidentes estadunidenses passaram a publicar anualmente uma lista dos países que, na avaliação dos EUA, colaboraram ou não com a “guerra às drogas” no ano anterior, prevendo sanções econômicas e reprimendas diplomáticas aos descumpridores (2012, p.20).

Tratava-se, portanto, de um contexto onde o Brasil também se inseria, pois sofria pressões americanas para a manutenção da repressão em grau máximo e bélico de acordo com as suas particularidades políticas e normativas – que mais tarde tomam consideráveis proporções constitucionais, como se demonstrará.

Em terras brasileiras, a década de 80 passava pelo, já mencionado, processo de vinculação entre o tráfico de drogas e as mazelas sociais (das mais diversas) o que levava a consideráveis conseqüências. O governo brasileiro passa a desempenhar com maior fervor uma caça bélica ao inimigo representado na figura do traficante de drogas. Em terreno carioca o reflexo dessa caça armada era a busca pelo combate cada vez mais acentuado ao “comando vermelho” – à época a representação maior do crime organizado ligado às drogas – indo desde as caças nos morros (ainda conhecidas do século XXI) até a criação de Bangu I, presídio que à época tinha sido criado para servir ao alojamento de presos oriundos da repressão aos grupos criminosos envolvidos com o tráfico de drogas (RODRIGUES, 2012).

Salo de Carvalho (2001) destaca que nesse momento pontual da lógica repressiva brasileira às drogas era plenamente perceptível uma junção entre três vetores ideológicos na lógica de combate: a) *a ideologia oriunda dos movimento “Lei e Ordem* (os quais instrumentalizados pelo *mass media*, atuam na produção e reprodução do consenso sobre a criminalidade estabelecendo estereótipos); b) *a ideologia da Defesa social* (que é potencializada no plano de segurança pública) e c) *a ideologia da Segurança Nacional* (responsável pela militarização do sistema de segurança) (2001, p.131). Portanto, nesse contexto, definitivamente, estava muito bem delineada no terreno brasileiro – socialmente e legalmente – a figura do

traficante como inimigo a ser combatido e eliminado, propiciando, segundo Carvalho, a “fragmentação maniqueísta na avaliação da realidade social” (2001, p. 131).

Como a Constituição que vigia na primeira metade da década de 80 ainda era a ditatorial constituição de 1969, a referência constitucional à repressão ao tráfico de drogas ainda se limitava às competências da União (pelo braço da polícia federal), como ressaltado acima. No entanto, em contrapartida, o Brasil já caminhava para o avanço simbólico da chamada redemocratização a partir de uma nova constituinte. De fato, toda a lógica contextual até aqui traçada não passou avessa nos reflexos e influências que culminaram no texto final da Constituição de 1988. Toda a aparelhagem internacional (no plano das Convenções) acerca da temática, a influência dos EUA acompanhada da demasiada truculência advinda da segunda etapa da Guerra às Drogas, a mais severa delas, somadas com a difusão midiática da demonização das drogas bem como com a junção ideológica que diretamente se enxergava à questão (lei e ordem, defesa social e segurança nacional) influenciaram decisivamente o texto final da Constituição de 1988, o que é pouco destacado pelos teóricos brasileiros.

No último capítulo da pesquisa adentraremos com maiores detalhes e com o devido cunho crítico (e atual) nas normativas constitucionais que diretamente abordaram a temática repressiva às drogas no intuito de trazer ao debate a perspectiva constitucional da repressão às drogas. Por ora, no presente momento, o destaque primordial será fixar que com o advento da Constituição dita democrática a temática repressiva às drogas não sofreu mudança substancial capaz de fugir à lógica de combate extremo ao tráfico de drogas, muito pelo contrário, a concepção de inimigo, combate e proteção da sociedade frente às mazelas oriundas das drogas se enaltecera com a chegada da nova constituição.

O certo era que se fixava o projeto transnacional de guerra às drogas que foi decisivamente reforçado, no mesmo ano de 1988, com o advento do principal instrumento internacional acerca da temática das drogas, a Convenção Internacional da ONU de 1988 – *Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas* – vigente até hoje, e que, realizada em 20 de Dezembro de 1988, foi o marco repressivo às drogas na ordem internacional. Salvo de Carvalho

(2001, p.132) pontua que a convenção era um “resumo da política bélica de repressão às drogas que diversos tratados internacionais, sustentados pelo governo dos Estados Unidos, impuseram durante a década de oitenta”.

Na Convenção, mitos como a contaminação das estruturas das administrações públicas, efeitos nefastos às bases – inclusive culturais – da sociedade, a afronta à saúde pública, bem como a erradicação do tráfico numa ligação direta com a paz, vieram à tona, juntamente com tantas outras questões, com destaque para a exigência do endurecimento penal nos âmbitos legislativos internos dos países partes. Além disso, a exposição preliminar de motivos da Convenção reconhece expressamente a necessidade de “fortalecer e intensificar os meios jurídicos efetivos para a cooperação internacional em matéria penal para suprimir as atividades criminosas internacionais do tráfico ilícito”. Dentre os seus vários pontos, a Convenção de 1988 fez questão de em suas normativas relacionar a problemática das drogas com a segurança dos países do globo, além de assumir que o tráfico de drogas possuía relação com o corrompimento das estruturas da administração pública e de insistir em frisar que a soberania dos países estava colocada em xeque pelas atividades de traficância. Até hoje a Convenção Internacional de 1988 é considerada um marco na abrangência da questão das drogas bem como um marco na cooperação internacional repressiva acerca da temática.

Todo esse projeto acaba sendo aprofundado e estendido através da “democratização” brasileira. Da Constituição até os dias de hoje, em 25 anos de “combate dentro da democratização”, algo de um teor paradoxal sem tamanho, as movimentações internacionais – ainda capitaneadas³⁵ pela ONU – permanecem caminhando no sentido de uma repressão cada vez maior.

³⁵Desde a Convenção de 1961, passando pelos encontros internacionais da década de 70, e encontrando maior representatividade nas diretrizes da Convenção de 1988, o sistema político repressivo das Nações Unidas: “i) é um modelo uniforme de controle que submete as substâncias proibidas a um regime internacional de interdição, sendo o seu uso terapêutico bastante restrito; ii) defende-se a criminalização do uso e do comércio, com opção primordial pela pena de prisão; iii) o tratamento e a prevenção ao uso de drogas ilícitas não é priorizado; iv) rejeição de alternativas, dentre elas as medidas de redução de danos, como a troca de seringas; v) não reconhecimento de direitos das comunidades e povos indígenas em relação ao uso de produtos tradicionais, como a folha de coca, diante da meta de erradicação das plantações e da cultura tradicional. (Ministério da Justiça, 2009, p.32).

No terreno brasileiro, a lógica repressiva exacerbada ganha considerável impulso com o advento da lei de crimes hediondos (lei 8.072/90), que regulamentou a previsão constitucional de equiparação do tráfico de drogas à essa classe de delitos que mereceriam um tratamento consideravelmente mais severo do que os demais. As consequências³⁶ foram desde a inflação do sistema penitenciário até estratégias militarizadas de segurança pública na fraca justificativa de que se estava a caminhar juntamente com as premissas internacionais, visto que em 1991 o Brasil ratifica por completo a Convenção Internacional de 1988 inserindo-a no, já complexo, sistema repressivo brasileiro às drogas.

A década de 1990 é marcada por ações repressivas (bélicas) numa guerra cada vez mais sangrenta nas periferias brasileiras, reforçada pelas más condições dos agentes e órgãos de segurança pública (que era proporcional à exacerbada corrupção dos agentes estatais que, não raras vezes, era sujeitos ativos e peças-chave em toda lógica do tráfico de drogas). Além disso, o apoio populacional que aceitava sem maiores questionamentos a chegada perceptível e cada vez mais casuística de uma ideologia *lei e ordem* no terreno brasileiro bem como a eleição incontestada da figura do traficante como grande inimigo interno eram fenômenos característicos desse momento particular da repressão brasileira. No plano internacional, foi realizada em Nova Iorque, em 1998, a Assembléia Geral das Nações Unidas para o problema das drogas, um encontro onde deveriam vir à tona os fracassos de uma política ideológica de um mundo livre de drogas e de enfrentamento bélico-repressivo, mas que, no entanto, em que pese tentativas em sentido contrário³⁷, foram reafirmadas firmando-se, inclusive, o comprometimento dos países participantes para com a eliminação ou a redução drástica da produção, venda e consumo de drogas no período de 10 anos (que venceria no ano 2008).

³⁶No texto da referida legislação as mudanças que vieram para o contexto jurídico brasileiro foram as mais variadas, sempre, por óbvio, no sentido de endurecimento no tratamento da questão. Destaca Boiteux (2006, p.157) que as consequências diretas do texto legal foram “ a obrigatoriedade da prisão cautelar, a proibição da fiança, da liberdade provisória, da graça, anistia e indulto, além de ter sido vetado o recurso do acusado em liberdade. Impediu-se também a possibilidade de progressão de regime prisional, incluída no texto da lei, mesmo após ter sido excluída do anteprojeto, o que fez com que a lei ordinária fosse mais longe do que previu a Constituição de 1988”.

³⁷Quando da realização da Assembléia, alguns países da América Latina que consideravam injusto o regime atual com os países produtores de drogas naturais (como coca e ópio), e buscavam uma mudança com base na noção de “responsabilidade compartilhada” e outros países europeus defendiam a adoção oficial de uma política internacional de redução de danos (que já vinha apresentando sucesso em terreno europeu), no entanto, ambas as posições não foram acompanhadas pela maioria, capitaneada pelos EUA (Ministério da Justiça, 2009, p.34).

Na virada do século XXI a maior modificação substancial no tratamento da questão das drogas no Brasil se deu com o advento da Lei 11.343/06, a atual lei de drogas, que, além de unificar a política nacional antidrogas ao SISNAD (Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas), ainda, declaradamente³⁸ retirou a pena de prisão para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, e previu aumento de penas nas condutas tipificadas como tráfico, seguindo assim a mesma lógica exacerbadamente repressiva que já tinha sido reforçada consideravelmente pela lei de crimes hediondos, linha repressiva esta que era, de fato, a sistemática que mais se destacava também no plano empírico da guerra nas periferias brasileira.

Nesse contexto recente, a atuação da mídia se revelava como um ponto de apoio extremamente considerável na fixação ideológica de uma crença cada vez maior na repressão; insistia-se, e até hoje se insiste (seja no viés televisivo ou escrito) em diariamente apresentar o “sucesso” de alguma operação policial ligada à apreensão de drogas com eventuais conflitos armados, onde a morte dos alegados traficantes é o que menos importa e o respeito aos direitos fundamentais estão em constante patamar de suspensão em prol de prioridades emergenciais de combate.

No plano internacional, tendo passados os 10 anos da Assembléia Geral das Nações Unidas para o problema das drogas, realizada em 1998, eis que em 2009 nova assembléia é realizada e neste encontro os países (sobretudo os que optaram nos anos anteriores por políticas de combate) teriam que responder ao fracasso da política repressiva que, conforme delineado na reunião de 1998, pretendia erradicar as drogas do mundo. Neste particular, existia considerável parcela de países (mais sensíveis à temática), entidades de classes, órgãos e intelectuais que, esperançosos, torciam pela delimitação de diretrizes mais maduras. No encontro internacional, essas parcelas questionadoras, das mais diversas searas, enalteceram que

³⁸Quando da análise a ser feita no tópico 2.3.1 demonstraremos que a ocorrência da retirada de pena de prisão ao tipo do art. 28 da lei de drogas (porte para consumo pessoal), na verdade, não alterou em nada a realidade que já se evidenciava desde a antiga lei de drogas, qual seja, um número exacerbado de prisões. Na nova lei, sem titubiar, atribuímos tal realidade a maneira (irracional e preconceituoso) de como a legislação pretende diferenciar usuários de traficantes, algo que trás consigo drásticos efeitos.

a política proibicionista fracassou aos fins que se propôs pois, além de não ter conseguido “proteger” a saúde pública, ainda serviu de fator agravante na pandemia da AIDS e outras doenças, além de ter agravado a situação social dos países periféricos. Esse fracasso ocorreu tanto nos países ricos, que possuem toda a estrutura necessária, inclusive financeira, tanto de repressão quanto de saúde, quanto nos menos desenvolvidos, nos quais as consequências danosas foram ainda mais graves. Os efeitos perversos da proibição da droga são potencializados nos países marcados pela desigualdade e pela exclusão social, como é o caso do Brasil e dos demais países em desenvolvimento, muito embora sejam também detectados nos países desenvolvidos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.38).

Além disso, o encontro também teve a peculiaridade positiva de ter contado com a apresentação de resultados animadores por parte de países que optaram pelo exercício de políticas de drogas diferenciadas da lógica extremamente repressiva delimitada pela ONU, tais como Suíça, Canadá, Alemanha, Portugal, Espanha e Bulgária. No entanto, apesar das movimentações que apontavam em sentido diverso bem como o dissenso positivo entre países em determinados pontos, com destaque para a aplicação da política de redução de danos, o que, no final, infelizmente, ficou delimitado foi a persistência numa política repressiva e militarizada, insistência oriunda dos países numericamente hegemônicos (capitaneados pelos EUA), mantendo-se a lógica de combate na linha de frente estratégica para os próximos 10 anos e reforçando a insistência no compromisso, quase irracional, de “minimizar e, eventualmente, eliminar a disponibilidade e o uso de drogas ilícitas até 2019”³⁹.

Tem-se, portanto, que de todo esse contexto o grande destaque vai para a lógica sangrenta e bélica de combate às drogas que permanece e vem se evidenciando cada vez mais no terreno brasileiro. Assim, diante do enfrentamento declarado e da insistência na figura do traficante como inimigo, a guerra às drogas foi se caracterizando, em nossa realidade, como a representação máxima do paradigma governamental do estado de exceção permanente.

³⁹Tal meta foi firmada em documento gerado a partir da Assembléia de 2009, tal plano de metas pode ser acessado no sítio eletrônico do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>.

2.2 A IDENTIFICAÇÃO DA EXCEÇÃO PERMANENTE NO CAMPO DA “GUERRA ÀS DROGAS” BRASILEIRA

Foi perceptível com a rápida reconstituição contextual do proibicionismo, anteriormente apresentada, uma gama bastante considerável de influências – tanto as americanas como oriundas do plano das Convenções Internacionais – que culminaram numa absorção da guerra às drogas em terreno brasileiro. O trabalho essencial que agora vem à tona será o de relacionar esta guerra às drogas brasileira com o contexto paradigmático de exceção permanente (apresentado no primeiro momento da pesquisa a partir das premissas de Agamben), identificando-a como uma representação máxima da biopolítica governamental e a confirmação da utilização cotidiana das bandeiras da segurança, do medo e da ordem como aparatos legitimadores da desconsideração do direito em prol da sua (declarada) afirmação.

As políticas americanas anti-terror, a realidade dos conflitos de “pacificação política” no oriente médio e, por óbvio, o Brasil da insistência numa caça bélica ao tráfico de drogas e numa “pacificação armada” (um paradoxo sem tamanho), são contextos que refletem em confirmação o que foi trabalhado Agamben. Relacionar, em termos globais, o estado de exceção cotidiano – não mais formalmente declarado, mas, agora, permanentemente presente – com tais realidades ditas emergenciais que se apresentam pelos países do globo, não só encontrando similitudes, mas demonstrando teoricamente os mesmíssimos discursos que tentam legitimar barbáries, foi a grande cartada do teórico italiano.

Toda tomada decisória excepcional (como afirmação da soberania), desde Schmitt, detém na figura delimitada do inimigo uma razão justificante para a utilização dos instrumentos de exceção para a manutenção de uma alegada ordem. É a partir das justificativas que pairam de tal delimitação do inimigo interno que, atualmente, imperam decisões soberanas que dão forma a exceção brasileira sob a alcunha de combate ao tráfico de drogas.

Neste ponto, Giorgio Agamben deixou muito claro: “toda sociedade – mesmo a mais

moderna – decide quais sejam os seus ‘homem sacros’ (2002, p.145). Portanto, desde a declaração estadunidense de guerra às drogas e com toda a influência internacional que daí se desencandeou os nossos “alvos” foram muito bem delimitados. As reflexões que tomam corpo na presente pesquisa nos mostram que Schmitt ainda se mantém cada vez mais atual e assim a governamentabilidade contemporânea, tal qual identificou Agamben, revela um interesse pela emergência onde o direito mais do que um cúmplice torna-se um aliado paradigmático e embaixador das decisões soberanas em terreno brasileiro, legitimador de barbáries⁴⁰.

Assim, de maneira catastrófica, e com bandeiras ideológicas questionáveis como a “guerra às drogas”, a manutenção de medidas governamentais excepcionais se perfazem como politicamente necessárias e de maneira cotidianamente permanente. Portanto, nessa realidade, o que se vê é a desconsideração de diretrizes cruciais como os direitos e garantias fundamentais e da própria convivência interpessoal em comunidade, em prol de uma ordem muito bem definida de cima para baixo. Estas são conseqüências de uma receita contemporânea para a máxima maquiavélica acerca da relação entre meios e fins. A relação entre direito e vida quando se soma com a busca emergencial por segurança o resultado é catastrófico. Neste alvitre, frente a empreitada bélica própria da política criminal de drogas brasileira, um viés essencial da exceção permanente tende a se revelar: o aspecto biopolítico dentro de uma escolha expressa por um estado penal e bélico (genocida) em detrimento de um estado de garantias.

Logo, assim como a concepção de racismo foucaultiano ultrapassa o patamar genético e estritamente racial para se entender a biopolítica, a análise de Agamben acerca do mesmo discurso político transpassa a ligação inicial existente e inegável da medicina (e questões biológicas-higienistas em geral) para com a política. Na contemporaneidade, o patamar biopolítico é mais amplo. Segundo o autor, é muito evidente na atual realidade o enxerto da parcela policial e repressora dentro da

⁴⁰Neste momento convém ressaltar que não se está a afirmar que Agamben se utiliza do binômio amigo-inimigo (schmittiano) para alocar suas interpretações contemporâneas acerca da exceção permanente. Isto porque, sabe-se que o autor italiano, vai além, e traça um patamar de exclusão e inclusão, com viés na vida nua, que revela matáveis (homem sacros) da contemporaneidade onde vida e norma tornam-se indissociáveis.

noção biopolítica; tal constatação trata-se de um ponto essencial para os deslindes da presente pesquisa. Ressalta o jusfilósofo, em comparação com a análise que iniciou no contexto revelador dos regimes autoritários, que

“[...] a *polícia* torna-se então política, e a tutela da vida coincide com a luta contra o inimigo [...] Somente nesta perspectiva adquire todo o seu sentido o extermínio dos hebreus, em que **polícia e política, motivos eugenéticos e motivos ideológicos, tutela da saúde e luta contra o inimigo tornam-se absolutamente indiscerníveis**” (2002, p.154, grifos nossos).

Um discurso de *excepcionalidade* tomou conta do Brasil que recepcionou de braços (punitivos) abertos o paradigma proibicionista e bélico em relação às drogas. Esta excepcionalidade se foca em um personagem-mor (inimigo) definido, o traficante, ao ponto de se admitir cotidianamente nas ações policiais verdadeiras empreitadas de “caça” ainda que em detrimento dos mais basilares compromissos democráticos. De fato, com Salo de Carvalho, “a resignificação do inimigo, não apenas como metarregra mas alçado a signo oficial de interpretação e aplicação do direito penal, entra em sintonia com o projeto político criminal de beligerância” (2010, p.82).

Portanto, em nosso contexto, as ações cotidianas de perseguição de um inimigo declarado, revelam resquícios policiais autoritários (militarizados) que invertem a lógica da excepcionalidade e transmutam o direito (leia-se o respeito a qualquer rol de direitos pré-delimitados) em exceção (que detém na biopolítica uma das principais facetas) ao passo que esse novo discurso impera como delimitador das regras que, especificamente na questão da “guerra às drogas”, se cristalizam na repressão e na atividade bélico-policial; mantendo essa referida lógica de caça.

O direito penal, acima mencionado, outro não é do que o direito penal dito *emergencial* que, neste contexto, encontrou estopim na maneira como o estado brasileiro normatizou suas legislações antidrogas, treinou seus agentes e priorizou seus focos desde os primeiros debates no plano da ONU até a maior expressão da guerra às drogas brasileira que foi o texto (punitivo) constitucional, tal qual veremos no próximo capítulo.

Pelo que já trabalhamos até aqui, é perceptível que “a vida sob uma lei que vigora sem significar assemelha-se à vida no estado de exceção” (AGAMBEN, 2002, p.60)

é nessa perspectiva que se evidencia o *campo* – o terreno da exclusão, por excelência. Em nosso contexto, esse terreno da exclusão é o *campo da guerra às drogas brasileira*, aonde matáveis se revelam e o direito apesar de, em tese, existir, lá não se confirma, pois a lógica da exclusão predomina. Esta é, portanto, “a estrutura jurídico-política dos campos, cuja vocação é justamente a de realizar estavelmente a exceção” (AGAMBEN, 2002, p. 177). Deste modo, em nosso contexto, a lógica das periferias nas empreitadas de “segurança pública cidadã” e na busca policial incessante por drogas do varejo dão vazão, justamente, à exceção que ocorre estável e cotidianamente no *campo* brasileiro.

Alguns intérpretes de Agamben, quando se atém a relacionar este contexto de exceção com o exemplo brasileiro de combate às drogas e enfrentamento em favelas, insistem em simplesmente pontuar que a flexibilização constante de direitos e garantias fundamentais em tais periferias evidenciam a *inexistência* de direitos em tais comunidades. No entanto, não é isso que se retira da obra do pensador italiano. A responsabilidade de teorizar uma temática muito em evidência paira justamente no dever de atentar para as correlações exatas. Justifica-se: em momento algum o autor, quando trata do agir do poder soberano perante o *campo* da exceção, trabalha com *inexistência de direitos*. O que o autor enaltece é a *falta de significância legal naquele território delimitado* (2002, p.60), mas, contudo, a ordem legal permanece em vigor, tanto é, que é justamente ela que legitima os entes estatais agirem de determinadas maneiras. É dizer, o aspecto paradoxal não leva necessariamente à inexistência do direito no *campo*.

Sobre este ponto Agamben é expresso: “*é preciso refletir sobre o estatuto paradoxal do campo enquanto espaço de exceção: ele é um pedaço de território que é alocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por causa disso, simplesmente um espaço externo. Aquilo que nele é excluído é, segundo o significado etimológico do termo exceção, capturado fora, incluído através da sua própria exclusão*” (2002, p.177).

Tanto é que os “jargões” como a manutenção da ordem ou a manutenção da segurança existem, inclusive *legalmente previstos* nas legislações que tocam a

matéria das drogas no Brasil e até na própria Constituição⁴¹. Portanto, no contexto da exclusão onde o *homo sacer* brasileiro habita e pode ser eliminado hodiernamente “o poder punitivo é operacionalizado sob a aparência do respeito às regras dos Estados de Direito, mas, em realidade, atua em um vácuo de direito(s), o efeito é a gradual desestabilização das Constituições” (CARVALHO, 2010, p.78).

Se o direito ainda é vigente no contexto da exceção, o que existe na exceção são “*válvulas de escape*” para que se atue dentro de um estado de direito, mas, paradoxalmente, à margem dele. Algumas já delimitamos aqui (os discursos de ordem e de busca por segurança, que acompanham de perto o histórico do proibicionismo). Zaffaroni, ademais, vai além e traz o *resultado prático* dessa atuação mediante “*válvulas de escape*” em contraponto com o direito penal (enquanto representação do Direito): a seletividade.

Em busca das penas perdidas (1999, p.270) o autor deixa claro que a *culpabilidade por vulnerabilidade* é uma das bases da resposta criminalizante, um fator que não deve ser desconsiderado quando da análise do sistema punitivo (e sobre quem ele recai). O autor, num exame da delimitação dogmática da culpabilidade acrescida por ele do elemento da vulnerabilidade, chega a um elemento teórico de análise conseqüencial das atuações do sistema punitivo ao qual denominou “culpabilidade por vulnerabilidade”⁴². Desvela o mestre argentino que, na realidade do atual estado penal, há um encontro (o que aqui chamamos de “*válvulas de escape*”) entre estado de polícia e estado de direito e que culminará em inevitável seletividade penal. Assim,

[...] as pulsões do estado de polícia, uma vez vedado o caminho a uma conexão punitiva fundada na personalidade, no caso de se refugiarem na culpabilidade de ato, será mister opor-lhes uma antítese a partir do estado de direito, porque o estado de polícia procede como na guerra; perdida uma posição retrocede-se e se refugia novamente, e o estado de direito exigirá – como antítese - que, de alguma maneira, leve-se em conta a seletividade (ZAFFARONI, 2004, p.31).

⁴¹Todas as diretrizes constitucionais acerca da guerra às drogas brasileira foram trabalhadas no terceiro capítulo da presente pesquisa.

⁴²O autor tece maior desenvolvimento teórico acerca de tal tese no já consagrado “Em busca das penas perdidas” e a argumentação teórica da “culpabilidade por vulnerabilidade” também dá título a trabalho (homônimo) publicado no Brasil pelo penalista argentino em 2004 na conceituada revista do Instituto Carioca de Criminologia (Discursos Sediciosos).

Tratamos aqui da seletividade neste contexto de exclusão próprio da exceção, pois nessa sistemática (onde há um delito sob investigação, o tráfico de drogas) ela, a seletividade, será a diretriz que aponta justamente para o habitante do campo (periférico, pobre) brasileiro, aquele varejista, e sem qualquer ostentação, que as agências de estado insistem em denominar “chefes”, “donos” ou “megatraficantes”, algo que Vera Malaguti Batista (2003) já atenta há quase duas décadas.

Salo de Carvalho, trabalhando este contexto, numa análise limiar, relacional e consequencial entre o direito penal do inimigo⁴³ e o estado de exceção dentro da política de guerra às drogas, expõe que “característica comum deste estado de inimizado, nas políticas de repressão à criminalidade de massas ou organizada, é a vulnerabilidade do sujeito à qualificação ou adesão do estigma da periculosidade (2010, p. 82). Neste ponto, novamente Zaffaroni nos é esclarecedor:

o sistema penal apresenta diferentes graus de periculosidade para os habitantes, segundo seu status social e suas características pessoais. A sobre-representação de algumas minorias na prisionização, de maior número de imigrantes, em ocasiões de minorias sexuais, em todo caso a maior incidência em homens jovens, desempregados, habitantes de bairros marginais, etc., são todos dados verificáveis. A periculosidade do sistema penal se reparte segundo a vulnerabilidade das pessoas, como se fosse uma situação concreta em que se materializa a periculosidade do poder punitivo (ZAFFARONI, 2004, p.39).

Portanto, o *homo sacer* da periferia brasileira, o detentor de uma *vida nua*, sempre estará em grau de vulnerabilidade dentro do sistema penal, em que pese a possibilidade do contrário não acontecer⁴⁴, ou seja, apesar de não ser todo

⁴³Diretriz teórica abalizada por Gunter Jakobs (2003) onde o autor trabalha, frente a um contexto de plena atipicidade própria do terror e da megacriminalidade, o tratamento de determinados indivíduos fora das diretrizes normativas próprias e reservadas aos cidadãos (diferenciando o sistema em direito penal do *cidadão* e direito penal do *inimigo*. Nessa lógica, o aspecto de cidadania é retirado em prol do combate e anulação do inimigo. Numa lógica onde o inimigo “é autor de crimes de alta traição, que assume uma atitude de insubordinação jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social”. (SANTOS, 2013, p. 5). A vertente teórica não demorou para se difundir mundialmente (seja em adeptos, em críticos ou em pensadores que a tomaram como linha de contracomparação confirmativa para com a realidade). Em terreno brasileiro, a respeitável parcela doutrinária crítica, a exemplo de Juarez Cirino, classificam o direito penal do inimigo como a representação de um direito penal desigual.

⁴⁴Neste ponto Zaffaroni é claro, há a necessidade de um posicionamento discricionário por parte das agências de poder para que a vulnerabilidade resulte em criminalização. Destaca o autor: “mero status ou estado de vulnerabilidade não determina a criminalização. Não se seleciona a uma pessoa por seu puro estado de vulnerabilidade, senão porque se encontra em uma situação concreta de vulnerabilidade. Partindo de um estado de vulnerabilidade, deve concorrer um esforço pessoal do

vulnerável que se encontrará na posição de descartável, a lógica de *exclusão*, própria da *vida nua*, quando realizada, sempre apontará para a vulnerabilidade.

Mas afinal, que campo é este onde a vulnerabilidade fixa residência e o agente estatal (representante do soberano) consegue exercer um limiar dialético entre estado de polícia e estado de direito?

A reposta Agamben nos trás atentando para a característica essencial da *indissociação* entre *vida nua* – aquela ao qual o *preconceituoso* estado de polícia atua – e a *norma* (a expressão máxima do estado de direito). Portanto, pelas reflexões do autor, o campo tem uma essência que consiste na

materialização do estado de exceção e na conseqüente criação de um espaço em que a vida nua e a norma entram em um limiar de indistinção, [...] nos encontramos virtualmente na presença de um campo toda vez que é criada uma tal estrutura, independente da natureza dos crimes que aí são cometidos e qualquer que seja a sua denominação ou topografia específica⁴⁵ (2002, p. 181).

Tal afirmação nos é muito valiosa, pois, além de atentar para o requisito essencial da indistinção “vida-nua-norma/norma-vida-nua” na formação do *campo*, ela ainda demonstra que não é a gravidade da situação (ou crime investigado) que delimitará as ações de exceção. Assim, tem-se que o campo é algo *formado* de acordo com as vis intenções soberanas, que podem ter fins políticos (a chegada de eventos importantes como é o caso das Olimpíadas e da Copa do Mundo no Brasil), econômicos (a disputa de mercado consumidor) ou sociais (o preconceito que gera a higienização social), etc. O certo é que o *campo* não se forma sozinho e involuntariamente, é uma realidade política, ou melhor, biopolítica que, contemporaneamente, é indissociável do exercício da governamentabilidade.

agente para alcançar a situação concreta em que se materializa a periculosidade do poder punitivo” (2004, p.39).

⁴⁵Neste ponto, para ilustrar sua afirmação o autor traz exemplos que ocorreram em terreno europeu: “Será um campo tanto o estádio de Bari, onde em 1991 a polícia italiana aglomerou provisoriamente os imigrantes clandestinos albaneses antes de reexpedi-los ao seu país, quanto o velódromo de inverno no qual autoridades de Vichy recolheram os hebreus antes de entregá-los aos alemães; tanto o *Konzentrationslager für Ausländer* em Cottbus-Sielow, no qual o governo de Weimar recolheu os refugiados hebreus orientais, quanto as *zones d’attente* nos aeroportos internacionais franceses, nas quais são retidos os estrangeiros que pedem o reconhecimento do estatuto do refugiado” (2002, p.181).

Neste ponto, portanto, Agamben atenta que “quando vida e política, divididos na origem e articulados entre si através da terra de ninguém do estado de exceção, na qual habita a vida nua, tendem a identificar-se, então toda a vida torna-se sacra e toda a política torna-se exceção” (2002, p.155). De fato, é inegável que a política de guerra às drogas revelou-se na recente democracia brasileira como um ponto de encontro catastrófico entre a vida e política.

No terreno (de batalha) periférico brasileiro, Loïc Wacquant – que analisou o âmbito brasileiro de maneira peculiar e específica comparando-o em convergência com os guetos americanos – nos atenta que esses espaços particulares de indiferença trazem à tona uma realidade onde “as agências urbanas de imposição da lei operam como patrulhas de fronteira e forças de ocupação nas áreas pobres, tratadas como ‘zonas de guerra’ domésticas que abrigam uma população alienígena despida das proteções e privilégios normais da lei” (2007, p.216).

Apesar de, na análise do terreno brasileiro, Wacquant (2007) não se utilizar de matrizes teóricas expressas que relacionem tal realidade com vetores governamentais biopolíticos, visualizamos que a abordagem do sociólogo francês converge, e muito, com a relação da formação do campo que estamos a expor, até porque, as premissas neoliberais, vetores-base nas análises de Wacquant na busca por compreensão de fenômenos como a criminalização da pobreza, o domínio do estado penal nas periferias e o hiper-encarceramento, não passam avessas na formação dos *interesses de anulação* (de camadas sociais específicas) por parte dos governos soberanos, interesses estes que aqui caracterizamos como biopolíticos⁴⁶.

Sem dúvida, a “guerra às drogas é um dos mais privilegiado exemplos sul-americanos de exercício militarizado de máximas de diferenciação biopolítica e controle social (vetores que em matéria penal caminham em sintonia umbilical). A partir dela (ou seja, com embasamento abstrato nela) se desvela um campo (no

⁴⁶A ligação entre os vetores governamentais biopolíticos e o apontamento para parcela pobre do contingente populacional (como lógica da contemporaneidade) também não escapou da linha de análise de Agamben: [...] “o projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres, hoje em dia, através do desenvolvimento, não somente reproduz em seu próprio interior o povo dos excluídos, mas transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo” (2002, p.186).

sentido técnico agambeniano) em que se delimita, propositadamente, “um espaço no qual o ordenamento normal é de fato suspenso, e que aí, se cometam ou não atrocidades não depende do direito, mas somente da civilidade e do senso ético da polícia que age provisoriamente como soberana” (AGAMBEN, 2002, p.181). Alguma dúvida que as prisões em “flagrante” nos guetos brasileiros, as constantes e imotivadas revistas domiciliares, os porões das delegacias onde os interrogatórios ocorrem na madrugada (sem qualquer presença de defensor), a tortura institucionalizada ou as “trocas de tiros” e as mortes “em combate” são campos no sentido mais cristalino, da expressão?

É inegável a existência de estereótipos de vulnerabilidades muito bem delimitados nas periferias brasileiras, tais perfis fechados (não por uma vinculação simplória entre crime e pobreza, mas pelos esforços repressivos estatais que apontam para parcela territorial expressa) refletem a intenção estatal de manutenção de uma lógica de controle social mediante utilização do aparato penal (bélico e judicial), que traça uma ótica estatal racista e higienista.

O referido aparato bélico se revela na lógica policial de combate como a via exclusiva de tratamento da questão. O aparato judicial, por sua vez, se revela num aparato legislativo processual e penal que atinge, necessariamente, parcela delimitada da população (a preconceituosa lei de drogas⁴⁷ é um exemplo fatídico desse ponto). Com Salo de Carvalho (2010, p.81-82), forçoso é o reconhecimento de que neste contexto “os estereótipos criminais não apenas modelam o agir dos agentes da persecução, sobretudo das polícias, como direcionam o raciocínio judicial na eleição das inúmeras variáveis entre as hipóteses condenatórias ou absolutórias e à fixação da quantidade, qualidade e espécie de sanção”. De fato, “o controle penal parece estar caracterizado, seja na atividade legislativa, seja na práxis judiciária, por um habitus do tipo emergencial, que se apresenta na luta contra as formas de criminalidade” (LYRA, 2012, p. 140).

⁴⁷A diferenciação entre usuário e traficante constante no art. 28, §2º da lei de drogas, ponto que foi aprofundado no tópico 2.3.1 da pesquisa, ao se embasar em máximas discricionárias e subjetivas como a condição social e pessoal do acusado, o local da apreensão e as suas circunstâncias, revela claramente a referida faceta preconceituosa e vil da lei.

Revela-se, porém, uma ligação contínua entre exclusão, extrato social e foco (repressivo) governamental de ação. Não sem razão, o “Plano Brasileiro de Segurança Cidadã”, foca suas ações políticas nas comunidades denominadas legalmente de *vulneráveis*⁴⁸. Destaca Agamben que, a partir da idade moderna, “miséria e exclusão não são somente conceitos econômicos ou sociais, mas são categoriais eminentemente políticas” (2002, p.185) e é justamente isso que ocorre em nosso contexto; de fato, tal lógica se mantém e os braços da “segurança” se encontram numa proximidade abrupta para com a pobreza dando vazão a uma relação de *contensão e desconfiança*: contensão pois os ali alocados atrapalham a lógica elitista de uma cidade boa para se viver e desconfiança pois todos ali são potencialmente criminosos.

Assim, sob a legitimação de combate ao tráfico de drogas “a guerra se torna biopoder, e pode se estender, entranhando-se e perpassando a vida e as relações sociais da favela” [raciocínio que aqui estendemos para toda e qualquer periferia] (PIMENTEL, 2009, p. 314). E, a partir daí

a população é invadida em sua privacidade, violada nos seus direitos, violentada na sua integridade. A guerra que se impetra a essas populações, é, assim, uma guerra cotidiana, que entra em suas casas, arromba suas portas, rouba suas coisas, dispõe sobre suas vidas. A violência está por todo o lado e atinge a todos e, ainda que com letalidades diferentes, cumpre

⁴⁸O atual PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania) instituído em 2007 pela lei 11.530 que busca levar (declaradamente) às ações de segurança pública uma série de medidas de caris assistencial voltadas para parcela populacional determinada (denominada pela lei de vulneráveis) e que se encontre em áreas também atingidas por tal vulnerabilidade. O programa possui, nos termos do art. 4º da citada lei, possui 4 focos de atuação: o *foco etário* (inciso I) – que é a população juvenil de 15 (quinze) a 24 (vinte e quatro) anos; o *foco social* (inciso II) – que são os jovens e adolescentes egressos do sistema prisional ou em situação de moradores de rua, famílias expostas à violência urbana, vítimas da criminalidade e mulheres em situação de violência; o *foco territorial* (inciso III) – que volta-se para regiões metropolitanas e aglomerados urbanos que apresentem altos índices de homicídios e de crimes violentos; e o *foco repressivo* (inciso IV) que se centraliza no combate ao crime organizado. Percebe-se uma necessidade de que a segurança (leia-se, forças policiais de contensão da pobreza) permaneçam mais próximas da vulnerabilidade assim a seletividade tende a se revelar e maior razão damos à *culpabilidade por vulnerabilidade* de Zaffaroni e o estado de exceção (apontado para parcela delimitada) se revela ainda mais. Sobre a concepção crítica acerca da alcunha da vulnerabilidade como terreno de ação dos planos de segurança destaca Lopes (2009, p.130) que “[...]À medida que a associação pobreza-periculosidade permanece inabalável, ainda que seja agora nomeada vulnerabilidade, o sistema de justiça, o sistema penal, a sociedade permanecem criminalizadores da perspectiva da ontologia do crime na pobreza, no bairro pobre, na favela e na periferia, diferenciados artificialmente, tolerados como centros de perigo e destacados na imprensa, por qualquer especialista em segurança tradutor de uma legibilidade técnica” e acrescentamos, tecnicismo na esmagadora maioria das vezes extremamente repressivo, note-se a figura de Rodrigo Pimentel, ex-capitão do Batalhão de Operações Especiais do Rio de Janeiro (BOPE) e hoje “especialista” de segurança comentarista da Rede Globo de televisão.

sempre a mesma função de controle. É assim que a guerra do tráfico de drogas aparece como – forma de poder que regula a vida social por dentro, acompanhando-a, interpretando-a, absorvendo-a e rearticulando-a (PIMENTEL, 2009, 314).

Neste íterim, o conceito de *homo sacer*, aplicado ao contexto contemporâneo das periferias (sobretudo o das favelas) brasileiras, se adéqua perfeitamente ao tratamento hoje atribuído pelo Estado ao narcotraficante: um ser matável. O *campo*, é habitado pela mortalidade, e especificamente no “*campo brasileiro*”, segundo alguns pesquisadores, a expectativa de vida dos “jovens periféricos” gira em torno de poucos 20 anos (BRUM, 2011, p.203). Na contemporaneidade, o estado de exceção permanente brasileiro se vê legitimado e operado pela atual política antidrogas (bélica em sua essência); tal realidade “confere a figura do traficante e do usuário de drogas, a alienação de suas prerrogativas jurídicas e políticas de acesso e reconhecimento a direitos socialmente consagrados, estigmatizando-os como uma ‘vida indigna de ser vivida’” (COSTA, 2007, p.70). Assim, a vertente biopolítica intrínseca ao estado de exceção permanente, tal qual traçamos acima, se revela com fervor neste contexto privilegiado brasileiro.

Portanto, a pergunta essencial a ser feita ao olharmos para catástrofes humanas como os campos de concentração nazistas, não é “como tais atrocidades puderam acontecer?”, Agamben atenta que a pergunta a ser feita atualmente é “quais procedimentos jurídicos e quais os dispositivos políticos permitiram que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas, até o ponto em que cometer contra eles qualquer ato não mais se apresentasse como delito”? (2002, p.178). É tentando demonstrar e chegar a esta resposta a partir do nosso fenômeno de análise – a guerra às drogas brasileira – que chegamos aos vetores (“procedimentos jurídicos e/ou dispositivos políticos” nas palavras de Agamben) que interpretamos como essenciais para identificar a biopolítica “penal” no combate racista (no sentido foucaultiano) da segurança pública “cidadã” brasileira (Estado) contra o *homo sacer* habitante do campo periférico, uma lógica que confirma um estado de exceção permanente no contexto brasileiro.

2.3 OS VETORES BIOPOLÍTICOS DO ESTADO (PENAL) DE EXCEÇÃO PERMANENTE PAUTADO NA GUERRA ÀS DROGAS BRASILEIRA

No intento de responder a pergunta acima anunciada procuramos dividir tal resposta em dois vetores delimitados: a) o primeiro vetor denominaremos de *estocamento no cárcere*, ou seja, o encarceramento em massa proveniente da política penal de drogas brasileira exposta em lei; b) o segundo vetor denominaremos de *genocídio de estado* exteriorizado na figura dos autos de resistência, o álibi constante da biopolítica militarizada.

Ocorre que ambos os vetores tangenciam um fenômeno que os abarca, qual seja, o Estado Penal. Assim, antes de adentrar nos vetores propriamente ditos, algumas reflexões características do Estado Penal, sobretudo na temática aqui analisada, trará um preparo e compreensão maior na análise empírica dos vetores que serão apresentados.

O Estado penal é decorrência oriunda da insuficiência de efetivação de um estado social. Insurge uma realidade governamental que na busca por “contenção das desordens geradas pela exclusão social, desemprego em massa, imposição do trabalho precário e retração da proteção social do Estado, utiliza-se amplamente da estratégia de criminalização das classes potencialmente perigosas” (ARGÜELO, 2013, p. 210).

Assim como o paradigma das guerras (seja às drogas ou ao terror) encontram como nação-gênese os EUA, o mesmo ocorre com o Estado Penal. Os EUA, com o crescimento demográfico urbano estarrecedor do século XX, sobretudo de imigrantes, se vê incapaz de integrar a todos os “cidadãos” o padrão de vida americano, desta maneira, “recorre à repressão aberta como forma de limpeza étnico-social, por Young chamada de “antropoemia” – a prática de “vomitar” os indesejados do corpo social (HERINGER, 2010, p.316).

A primazia de um discurso que cogita o direito penal como necessário para a

resolução da imensa maioria dos conflitos ou mazelas sociais é característica própria de um Estado Penal, uma lógica que vem amparada pelos discursos “lei e ordem” e “tolerância zero”. O que acontece, portanto, é uma mudança radical no foco dos discursos políticos, voltando-os demasiadamente à questão da segurança, ligando-a de maneira intrínseca com o aparelhamento cada vez maior do sistema punitivo.

No estado penal, como ressalta Karam (1996, p.88) “a idéia de pena, de afastamento do convívio social, de punição, baseia-se no maniqueísmo simplista, que divide as pessoas entre boas e más”. Nessa lógica, a mídia, e todo o discurso consensual que dela emana, ocupa papel primordial na cristalização do estado penal pautado na alcunha de identificação de inimigos e reforço de insegurança. Nessa sistemática, direito penal e processo penal ganham função de instrumentos de reforço à busca estatal (declarada) por segurança e, conforme adjetiva Salo de Carvalho, (2010, p. 79), são convertidos em “mecanismos agregadores de beligerância”, mecanismos estes que identificamos como intrínsecos à uma realidade de exceção permanente.

Nesse sentido, cria-se uma sistemática “racional” de que a maximização do sistema penal acalantar os tremores dos fenômenos sociais mais devastadores oriundos das demandas de uma sociedade consumerista e das mazelas deixadas pelo declínio do estado social. Tal lógica Loïc Wacquant (2001) denominou de estado penal *neoliberal* e é nela que a pobreza é foco primordial dos tentáculos punitivos. Com efeito,

o esvaziamento da função promocional do Estado, o agravamento das desigualdades, o fim das solidariedades, o encurtamento dos espaços comunitários, a perda das identidades coletivas, o descontrole do capital, a cultura do consumo, a redução da oferta de empregos formais, a crise da soberania, o déficit democrático, entre outros fatores, convergem na demanda pública por segurança, levando os governos a reassumirem um perfil policialesco, de meros controladores dos grupos sociais excluídos (HERINGER, 2009, p. 303).

Nessa linha de amplitude do sistema penal, a atuação do Poder Legislativo e a criação de leis penais emergenciais se torna central. Campanhas como a redução da maioria penal, o aumento de penas para situações-crime das mais diversas (desde o plano ambiental ao plano cibernético) são uma constante e o discurso da

segurança torna-se um protagonista de luxo. Agüerlo (2013, p.212) em exercício de caracterização de uma hipertrofia do estado penal, ao citar Baratta, pontua, com o expoente criminológico, que “as ideias de segurança [nesse contexto de aumento do estado penal] são ‘metáforas incompletas’ – acompanhadas de ‘hábitos mentais seletivos’, internalizados pela opinião pública e declarados pelos juristas – que resultam em aumento de políticas penais”.

É no Estado Penal que fenômenos como a deturpação, ofuscação (quando não a exclusão) de qualquer cunho de dignidade proveniente do direito penal e do processo penal ganham a primazia dentro de um discurso de mero retributivismo. Nesse contexto, vem à tona fenômeno nomeado por Maria Lúcia Karam (1996) de *esquerda punitiva*, numa lógica em que os setores políticos e sociais tidos como questionadores⁴⁹, e historicamente combatentes contra formas variadas de repressão, acabam por aderir à propaganda – reforçada pelo discurso midiático – de que o direito penal é o caminho contra a famigerada impunidade, e passam a desejar e aplaudir prisões a qualquer preço, esquecendo-se, no entanto, dos fatores de poderio, domínio e seletividade que norteiam o direito penal capitalista.

Especificamente em relação à questão das drogas, o discurso da esquerda punitiva hoje profana uma adesão ao discurso de vinculação direta dos varejistas executores da atividade comercial da venda de drogas (hoje ilícita) a uma ilusória criminalidade organizada que há tempos vem se caracterizando como álibi de políticas de segurança pública cada vez mais repressivas⁵⁰ e entram numa clara contradição ideológica (num exercício de comparação histórica) e exteriorizam claramente o consenso punitivo que toma conta das diretrizes políticas atuais (independente da linha partidária do governo). Assim, tais setores punitivos

⁴⁹Nas palavras da aclamada teórica (1996, p.82-83): “Chega a ser, assim, espantoso, que forças políticas que se dizem (ou, pelo menos, originalmente, se diziam) voltadas para a luta por transformações sociais prontamente forneçam sua adesão a um mecanismo tão eficaz de proteção dos interesses e valores dominantes de sociedades que supostamente deveriam ser transformadas”.

⁵⁰Após as recentes manifestações populares que tomaram conta do Brasil inteiro em meados do ano de 2013, um exemplo contemporâneo e estarrecedor que advém ao debate é o atual enquadramento típico penal de manifestantes (midiaticamente denominados vândalos), na recente conduta típica de *Organização Criminosa* (lei 12.850/13). Em tais casos, portadores de máscaras, portadores de “vinagre” (sim, vinagre!), ou que estivessem com rostos tapados ou com qualquer ligação com o desempenho de manifestação popular ao estilo “black block” (ou seja, com maior enfrentamento), eram enquadrados no tipo de *organização criminosa*, um claro álibi, uma válvula de escape para reprimir as manifestações naquele contexto.

[...] fazendo sua a política de guerra interna contra as drogas, sem notar a semelhança com a política externa de seus arquiinimigos nos anos 80, optando pela falsa e fácil solução penal, não enxergam aqueles setores da esquerda a contradição (que, em tempos outros, se diria *antagônica*) entre a pretendida utilização de um mecanismo provocador de um problema como solução para este mesmo problema. Ao optarem pela reação punitiva, não percebem que, no campo de negócios ilícitos, é exatamente esta mesma reação punitiva a criadora da criminalidade (organizada ou não) e da violência por ela gerada [...] (KARAM, 1996, p.85).

Porém, como destaca Salo de Carvalho “torna-se absolutamente preocupante quando as funções reais (genocidas) passam a ser defendidas como base de um novo discurso oficial (funções declaradas)” (2010, p.72-73) e esse fenômeno nocivo e, de fato, extremamente preocupante, encontra na guerra às drogas seu principal âmbito de exteriorização. Num plano minimamente democrático “deve-se evitar a tentação de transformar o Direito Criminal em política interna de guerra, que possua uma lógica criminal apartada dos direitos fundamentais” (PEREIRA, 2012, p.68), não é o que parece ser.

Portanto, a lógica de um estado penal que caminha de braços dados com a questão das drogas é brutal: *ou o cárcere ou a morte*. Esses vetores consequenciais são as maiores linhas de reforço da biopolítica que caracteriza o estado de exceção permanente no Brasil da guerra às drogas.

2.3.1 A indiferenciação legal entre usuário e traficante: o estocamento no cárcere como consequência biopolítica do “estado penal de exceção permanente” brasileiro

Como se viu até aqui, vive-se em um contexto de policialização das relações sociais em virtude de uma insistência fundamentadora que paira suas matrizes bélicas no que se denomina guerra às drogas. Tal realidade só é possível em virtude do proibicionismo que impera atualmente. Na temática específica aqui proposta, o proibicionismo em relação às drogas, destaca Boiteux (2006, p.46) que este possui fundamento em dois sustentáculos [...] “o fundamento moral e o fundamento sanitário-social, e [daí] a proibição repousa sobre a premissa da supressão da oferta por meio da interdição geral e absoluta de todo o uso, comércio e produção, que

passaram a ser previstos como crime, e sancionados com pena de prisão”.

Portanto, uma das conseqüências imediatas da política proibicionista é a imposição de prisão. Ocorre que no contexto biopolítico que estamos aqui a apresentar a imposição da prisão ganha características e intentos peculiares. Com efeito,

se nos primórdios do capitalismo, toda uma rede de disciplinamento das massas foi montada, via cárceres, fábricas, hospitais, escolas e manicômios, com o objetivo de arregimentar e adestrar a população às novas feições do trabalho, devido ao declínio demográfico verificado na Europa no século 17, **na atualidade há um excedente populacional não integrado e não integrável ao sistema produtivo, cujo destino é a estocagem ou o armazenamento nas prisões.** (HERINGER, 2010, p.316, grifos nossos).

Trata-se, assim, da primeira das facetas biopolíticas ao qual fizemos referência: o *estocamento no cárcere*. Só para se ter uma idéia, no Brasil, na última década, se deu a maior explosão carcerária da história do país, a população atrás das grades aumentou 150% (BURGIERMAN, 2012, p.13) e, sem dúvidas, a dita “guerra às drogas” tem impacto extremamente relevante (e direto) na atual realidade carcerária.

O objetivo neste momento, portanto, é visualizar esta íntima relação entre a política de guerra às drogas e o que aqui denominamos de *estocamento no cárcere*. Desta feita, tal qual se afirmou acima, parte-se da fixação teórica de que o “agir biopolítico” estatal, num contexto de exceção permanente, diz respeito a todo o tipo de exclusão expressa e governamentalmente delimitada que tangencie o domínio da *vida nua* por parte do soberano e que seja necessária e interessante para a manutenção da lógica da exceção no terreno onde habita o *descartável*, que, em nosso caso, se confunde com o inimigo. Mais do que a morte, a exclusão (*abandono*, como trabalha por Agamben) também é uma das lógicas que imperam no *campo*. Trata-se, por óbvio, de uma espécie de exercício de controle e, na hipótese do nosso objeto de estudo, a exclusão que especificamente aponta para o cárcere ganha extrema potencialidade.

Nos dizeres de Thiago Rodrigues, “o caminho que busca banir o uso de drogas, ao não se aproximar do seu objetivo, alcança outras metas: indivíduos não aproveitáveis na lógica econômica global são enredados pelas ações antidrogas e,

com isso, colocados sob controle, em guetos, favelas ou atrás das grades” (RODRIGUES, 2003, p.118). Longe de querer dissecar as inúmeras relações entre o advento do estado (penal) neoliberal e a falência do estado de bem estar social nos resultados consequenciais ligados ao encarceramento em massa (alíneas tão bem trabalhadas por Wacquant) e cientes do foco do presente momento de nossa pesquisa, uma constatação que não pode ser negada é a de que a realidade apresentada pela repressão às drogas em comparação com a atual situação carcerária brasileira nada mais é do que *a confirmação clara da criminalização da pobreza*. Trata-se da “ditadura sobre os pobres” (WACQUANT, 2001) onde tal encarceramento em massa reflete “uma estrutura de dominação contemporânea que mascara uma exclusão capitalista ainda mais perversa, o isolamento e a neutralização dos miseráveis” (PASTANA, 2009, p.316).

Em relação à repressão às drogas, a situação se agrava consideravelmente e, inclusive, ganha apoio legislativo capaz de acabar com a falácia de que usuário ou pequenos traficantes não são encarcerados no país. O mencionado apoio legislativo encontra-se justamente ao artigo 28, §2º da atual lei de drogas brasileira (Lei 11.343/06), artigo este que, a nosso ver, é uma *válvula*⁵¹ legislativa que surte efeito em toda a persecução criminal, desde a atuação policial até a sentença judicial, e culmina no descarte social ao cárcere.

A atual redação do mencionado artigo – o único parâmetro legal de “diferenciação” entre as figuras do usuário e do traficante – traz à tona o preconceito e a segregação transviados de vetores legais ao delimitar que

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

Ao traçar expressamente como vetores diferenciadores *o local e as condições em que se desenvolveu a ação* de apreensão bem como *as circunstâncias sociais e*

⁵¹O sentido ao vocábulo “válvula”, utilizado neste momento, é justamente uma conexão com a reflexão anteriormente desempenhada acerca da existência de “válvulas de escape” normativas que pertencem ao contexto de manutenção de um estado de exceção permanente que encontra no Direito um aliado de fundamentação (sobre tal ponto remete-se o leitor ao tópico 2.2).

peçoais do agente, a lei, de fato, exterioriza aspectos segregatórios de maneira escancarada. As pré-concepções dualistas provenientes de pensamentos negativamente simplistas que vêem na periferia um engodo social ganham força na atenção legislativa ao *local da apreensão*. Ademais, circunstâncias *peçoais* (próprias de um direito penal do autor) e *sociais* (próprias de uma divisão clara de classes) aparecem expressamente no texto legal e legitimam o preconceito estampado na sociedade de que na periferia não existem viciados e de que em bairros nobres não existem tantos traficantes, sem contar a exigência afônica de atenção à vetores como *condições em que se desenvolveu a ação* e a *conduta* do agente.

É dizer, portanto, que existe uma diferença (assumida legalmente) entre periferia e asfalto. Do texto legal é patente a diferenciação entre cidadãos a depender da sua inserção social ou de características *peçoais*. Ambos são vetores (extremamente discricionários) capazes de influenciar decisivamente o enquadramento penal ao qual o sujeito se submeterá e, conseqüentemente, à sua submissão à prisão ou não.

Respeitável parcela crítica brasileira – seja Vera Malaguti (2003), no que se refere aos “menores drogaditos”⁵², em *díficeis ganhos fáceis*, ou Orlando Zaccone (2007) em *Acionistas do nada* – se debruçou a analisar o presente fenômeno, e apresentam a repressão ao tráfico de drogas como faceta seletiva e reveladora de estereótipos no sistema penal brasileiro e, nesse contexto, a diferenciação embrionária (exercida desde a abordagem policial) entre usuário e traficante é um reflexo claro de todo nosso sistema de controle social. Aos jovens de classe média o paradigma sanitaria (o vício como mazela) e aos jovens de classe baixa a repressão, a morte, e a privação da liberdade.

⁵²Neste ponto de diferenciação, a autora, com a classe argumentativa que lhe é peculiar, ao tratar do fenômeno do consumo da cocaína entre jovens destacou: “Aos jovens de classe média que a consumiam aplicou-se sempre o estereótipo médico, e aos jovens pobres que a comercializavam, o estereótipo criminal. Este quadro propiciou um colossal processo de criminalização de jovens pobres que hoje superlotam os sistemas de atendimento aos adolescentes infratores”. Arremata ao expandir o raciocínio para a questão do sistema penal como reflexo claro da seletividade: “A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa” (2007, p.134-135).

Zaccone destaca que, com a atual lógica que se movimenta toda a conjuntura repressiva às drogas “antigos preconceitos foram redirecionados, dando à proibição a característica especial de instrumento para encarcerar aqueles que deviam ser encarcerados” (2007, p.71-72). O *inimigo* traficante de drogas, lapidado pelas políticas governamentais e reforçado pela mídia de massa como o braço de uma *organização criminosa* e pertencente a um *mega negócio*, em nada se assemelha com o *traficante do cotidiano*, varejista, (perfil que lota as prisões do país) e isso é uma afirmação incontestável no terreno brasileiro.

Nesse lógica, Zaccone, na prática como delegado de polícia civil no Rio de Janeiro, pôde identificar que

os criminosos autuados e presos pela conduta descrita como tráfico de drogas são constituídos por homens e mulheres extremamente pobres, com baixa escolaridade e, na grande maioria dos casos, detidos com drogas sem portar nenhuma arma. Desprovidos do apoio de qualquer "organização", surgem, rotineiramente, nos distritos policiais, os "narcotraficantes", que superlotam os presídios e casas de detenção (2007, p.11-12).

Ademais, a abrangência do tipo penal do tráfico de drogas (art. 33 da lei 11.343/06), com 18 verbos⁵³ típicos (extremamente diferentes uns dos outros) e sem qualquer exigência expressa de finalidade específica comercial, também influencia presunções de traficância na persecução criminal; afinal, sem a exigência de qualquer comprovação de negociação da droga, o processo de enquadramento típico passa a depender de uma simples (e fácil) combinação dentro das múltiplas situações descritas no tipo do art. 33 da lei de drogas, atividade esta que brota de presunção extremamente discricionária e preconceituosa por parte dos agentes do estado e que ganha extremo reforço com os vetores do art. 28, §2º, acima apresentado.

Em recente e importante pesquisa⁵⁴ (2011) realizada pelo Núcleo de Estudos da

⁵³O tipo atual de tráfico de drogas tem a seguinte redação: “Art. 33: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

⁵⁴A pesquisa mencionada, denominada “Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo” teve como âmbito territorial as persecuções criminais da grande São Paulo e está disponível nos arquivos digitais do Núcleo de Estudo da

Violência da Universidade de São Paulo (USP) toda a persecução criminal, tendo como objeto a diferenciação primordial entre usuários e traficantes, foi analisada. Contatou-se que as linhas conclusivas de diferenciação dos agentes estatais são extremamente tendenciosas à complacência para com uma relação direta entre traficância e classe social baixa. Na pesquisa, as conclusões foram comprovadas empiricamente num denso trabalho de consulta à autos de prisão em flagrante e entrevistas com agentes atuantes em todo o procedimento que envolve a persecução criminal de crimes da lei de drogas⁵⁵.

Na pesquisa, constatou-se das entrevistas realizadas com policiais militares que a grande maioria deles não tem dificuldades em identificar um traficante ou um usuário. Segundo a análise, muitos dos policiais entrevistados “apostam em sua própria experiência para identificar aquela pessoa que estaria portando droga para consumi-la ou para vendê-la. A atitude do suspeito é o que os leva a identificar as intenções dessa pessoa e assim abordá-la” (JESUS, *et al*, 2011, p.112).

Trata-se de algo muito importante a ser destacado pois, em que pese a atividade policial ostensiva não ter o condão de tipificar condutas (algo que é feito inicialmente só pelo delegado de polícia), são os policiais condutores, os mesmos a realizarem a prisão em “flagrante”, que lavram os correspondentes boletins e preenchem as atividades realizadas com todas as suas circunstâncias (sociais e pessoais, para ser fiel ao texto de lei). Trata-se de algo que trás conseqüências para todo o processo, pois, muitas das vezes, são estes mesmos policiais as únicas testemunhas judiciais que embasam o decreto condenatório final.

Além disso, conforme também destacou a pesquisa empírica, “[...] parece haver uma continuidade entre o trabalho das polícias militares e delegados de polícia no que diz

Violência da Universidade de São Paulo:
http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2513&Itemid=96.

Acesso em: 23 de Setembro de 2013.

⁵⁵No ano de 2009 a universidade de Brasília em parceria com a Universidade Estadual do Rio de Janeiro e com o apoio do Ministério da Justiça (2009) realizou pesquisa com objeto similar ao qual também dedicou especial atenção à temática da diferenciação entre o usuário e o traficante, conforme estabelecido pela atual lei de drogas. A pesquisa, coordenada pela professora Luciana Boiteux, denominada “*Tráfico de Drogas e Constituição*” chegou às mesmas constatações que a pesquisa paulista e pôde demonstrar o quanto a existência de vetores segregatórios e discricionários para a caracterização do tráfico de drogas causam conseqüências drásticas no sistema penal brasileiro.

respeito aos elementos considerados para a distinção [...]”(JESUS, *et al*, 2011, p.113). Na esmagadora maioria das vezes, a imputação que advém da tipificação inicial da persecução criminal, oriunda da fase policial, é mantida e confirmada na fase judicial. Portanto, a delimitação se aquele agente é traficante ou usuário de drogas, feita no momento inicial (desde o nascedouro da persecução), detém uma carga consequencial absurda.

Por óbvio, os outros agentes estatais (demais peças-chave do caminho processual penal) não estão isentos da lógica subjetivista, segregacionista e preconceituosa que acompanha a lógica da diferenciação entre traficante e usuário. Juízes e promotores, agentes que, em tese, teriam as prerrogativas capazes de desconstruírem qualquer classificação típica inicial equivocada, ao contrário, simplesmente mantêm a lógica oriunda desde a fase policial e acabam por se utilizar dos mesmos preceitos não isonômicos para manterem prisões preventivas (ao arrepio da presunção de inocência) e corroborarem com condenações sequer instruídas (indo de encontro com balizas principiológicas que regem as provas no processo penal).

Nessa lógica, com maior fervor na questão das drogas, a prisão acaba sendo utilizada como instrumento de neutralização social, que perpassa qualquer dúvida de que aquela pessoa submetida ao cárcere possa ser usuário de drogas, ou seja, uma sistemática de descartabilidade humana é utilizada no decorrer de toda a persecução criminal, é dizer, *na dúvida deixe-o no cárcere*.

Tal constatação também pôde ser retirada dos dizeres das autoridades entrevistadas na pesquisa que, sem qualquer constrangimento, disparam a desvairada utilização da prisão preventiva como regra na lógica da lei de drogas⁵⁶. De acordo com a pesquisa [...] perguntado aos entrevistados o que eles preferiam

⁵⁶Durante anos a fio, em virtude da redação da lei de crimes hediondos e da redação da própria lei de drogas, não se admitia liberdade provisória para acusados de tráfico de drogas, o que contribuía ainda mais com a lógica de descartabilidade aqui exposta. Enfim, somente no ano de 2012 o STF (HC 104.339), em votação *não unânime* (pasmem), definitivamente, declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória constante no art. 44 da lei de drogas.

fazer no caso de dúvidas, o delegado(nº. 3)⁵⁷ responde que mantinha a pessoa presa, mesmo ela podendo ser usuária e não traficante. Segundo ele, caberia ao juiz definir o delito” (JESUS, *et al*, 2011, p.116). A mesma sistemática nociva é mantida para os demais agentes estatais atuantes na persecução criminal. Na pesquisa, “[...] o promotor(nº.3) responde que prefere denunciar como tráfico, porque, segundo ele, no curso do processo haveria a ‘possibilidade de reformar’ sua convicção” (JESUS, *et al*, 2011, p.116). O mesmo promotor entrevistado traz à pesquisa uma fala que é a cristalina comprovação da repugnante utilização da prisão como *atalho* processual e *regra* quando o assunto é o estocamento dos envolvidos; destacou o agente público:

[...] denunciar por porte para uso causa um transtorno processual bem maior e mais custoso – consome mais recursos humanos, precisa de mais tempo. Com ele preso pelo menos temos a certeza de que ele vai participar das audiências, não vai fugir e no final posso pedir a desclassificação” (JESUS, *et al*, 2011, p.116).

Ademais, além de tal constatação, que já é preocupante, o que mais salta aos olhos de toda a análise da pesquisa referenciada é o reconhecimento por parte das autoridades consultadas que, de fato, a situação econômica do sujeito realmente é primordial para a classificação final do delito ou pelo destino penitenciário do envolvido. Contatou a análise empírica que “alguns entrevistados apontam a condição socioeconômica como fator determinante de diferenciação” (JESUS, *et al*, 2011, p.114) e, neste ponto, a fala do delegado (denominado nº8) é emblemática:

[...] a diferença é estabelecida de acordo com o poder aquisitivo do apreendido. Se ele tem poder aquisitivo alto e é pego com 10 papalotes, ele pode ser usuário. Já se uma pessoa de poder aquisitivo baixo é pego com a mesma quantidade é mais fácil acreditar que seja traficante, pois ele não tem capacidade financeira de comprar droga (JESUS, *et al*, 2011, p.114).

Na pesquisa, em sentido similar também se manifestaram magistrados. Dessa maneira, o que se constata, é que na persecução criminal dos crimes da lei de drogas, *os vetores discricionários do art. 28, §2º ligam-se e são definitivamente influenciados pela situação sócio-econômica do cidadão exposto a persecução criminal*, inclusive, com primazia até em relação à quantidade apreendida.

⁵⁷A pesquisa identifica os agentes estatais entrevistados mediante numeração, não revelando, portanto, suas identidades.

O trabalho empírico destaca entrevista realizada com determinado delegado de polícia (doravante denominado delegado nº.7) que enfatiza em tom pejorativo que “diferenciar usuário de traficante implica em um posicionamento pessoal” e, completa o agente público com uma frase que soa como a comprovação dos mandamentos morais que imperam nas discussões sociais e do preconceito enraizado nas instituições brasileiras: “*todo marginal é usuário de droga, mas nem todo usuário é marginal!*” (JESUS, et al, 2011, p.113).

Tal constatação é produto da absorção (ainda que imperceptível por enganações morais) da lógica sócio-econômica na análise dos casos que envolvem a lei de drogas e a exteriorização de como tais concepções morais estão umbilicalmente ligadas com a discussão irresponsável das drogas no país.

É, portanto, diante destas confirmações que se enraizaram na persecução criminal dos crimes da lei de drogas uma lógica subjetiva, discricionária e preconceituosa que aponta inevitavelmente para a prisão (*estocamento no cárcere*) de parcela delimitada da população. É nesse sentido, e com olhos que se voltam para todo o processo institucional que comunga com tal lógica, que as conclusões do importante trabalho empírico aqui analisado tomam corpo. As principais conclusões da recente pesquisa são as seguintes:

A prisão provisória acaba assumindo papel de “prevenção e controle” por parte do Estado em relação à pessoa apreendida, mesmo sendo ela possivelmente usuária de drogas e não traficante. [...] Nesse dilema entre usuários, traficantes e prisão tem se mantido preso, em decorrência das ocorrências de flagrante, **um mesmo perfil de acusados. [...] há um perfil recorrente de pessoas que ficam presas: jovens, baixa escolaridade, com empregos precários e informais. [...] foi dado tratamento diferente quando os acusados são de classe média. Percebe-se que os resultados dos processos irão variar não pelas circunstâncias do flagrante, que muitas vezes são as mesmas, mas pela origem social da pessoa.** [...] A principal consequência dessa política de combate acaba sendo a geração de uma grande massa de jovens com passagem pela polícia, registros criminais e com estigmas produzidos pela prisão. **O sistema de justiça não pode ignorar as consequências sociais e culturais que ele mesmo produz.** [...] Os dados da pesquisa mostram que se algo mudou, esta mudança não foi sentida pelos operadores que continuam prendendo, processando, defendendo e julgando os mesmos réus. [...] No tocante à aplicação e o papel atribuído à prisão provisória nos casos de flagrantes de tráfico foi possível revelar o quanto este instituto está arraigado nas práticas e rotinas discursivas de grande parte dos profissionais do sistema de justiça criminal como o indispensável recurso legal no controle imediato deste tipo de crime, a despeito dos efeitos contraproducentes desta política à médio e longo prazo [...] **Os operadores,**

por vezes, se referem aos traficantes como se eles incorporassem todo o mal existente na sociedade, como se eles fossem, independente da posição que ocupam na rede do tráfico e de suas trajetórias, o “inimigo” [...] O que se verifica, desde a performance policial até o julgamento por parte de juízes de direito, é uma continuidade na maneira como compreendem os fatos, pautada pela falta de questionamentos e baixa qualidade das provas. [...] é possível concluir que as instituições responsáveis pela aplicação da lei não se fiscalizam mutuamente, o que permite a convivência com excessos do aparato repressivo do Estado e violações a direitos fundamentais, aos quais não é dada a devida atenção. Um suspeito preso por tráfico e que se enquadre no perfil descrito neste estudo tem grande probabilidade de ser condenado, como foi visto anteriormente (JESUS, *et al*, 2011, p.122-131).

Os resultados só fazem confirmar que na opção⁵⁸ de como lidar com a situação das drogas dentro da persecução criminal, a escolha pelo cárcere – seja mediante prisão preventiva ou por condenações que confirmam a prisão provisória que já se esticava desde a fase policial – sempre impera.

Na atual conjuntura brasileira, portanto, tráfico de drogas, prisão e miserabilidade formam uma tríade inseparável. Os alvos do *estocamento no cárcere* são os mesmos eis que o sistema penal revela “o estado de miserabilidade dos varejistas das drogas ilícitas, conhecidos como ‘esticas’, ‘mulas’, ‘aviões’, ou seja, aqueles jovens (e até idosos) pobres das favelas e periferias” (ZACONNE, 2007, p.12). Diante dessa lógica, de fato, a prisão, tal qual classificou Wacquant (2001), pode ser reconhecida como um *gueto judicial* (algo que se reforça na questão das drogas)⁵⁹

⁵⁸Conforme já dito em nota precedente, sabe-se que na atual conjuntura jurisprudencial brasileira, o Supremo Tribunal Federal, após consideráveis debates e ataques de parcelas conservadoras, admite a liberdade provisória e a conversão de pena privativa de liberdade restritiva de direitos em casos de tráfico de drogas (Neste sentido o HC 104.339, julgado pelo plenário da Corte em 2012, que declara incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 44 da lei de drogas que vedava a concessão de liberdade provisória para o tráfico de drogas; e também o HC 97.256 que declara a inconstitucionalidade da vedação de conversão em pena restritiva de direitos, julgado pelo plenário do Supremo no ano de 2010). Daí nos referirmos acima à *opção* pelo encarceramento, pois em nossa atual conjuntura, após as fixações da Suprema Corte, existem alternativas processuais para além do cárcere devidamente legítimas no âmbito judicial (bastaria vontade do aplicador). No entanto, o que se observa é a manutenção do cárcere como *regra*, seja pela opção primeira pela prisão preventiva (com fundamentação na gravidade do crime, na quantidade de droga ou qualquer outro dado fluído tais como o imperativo da *ordem pública*) ou em virtude da condenação em penas altas (acima de 4 anos) que impedem a substituição por restritiva de direitos. Dessa maneira, para além do preocupante viés de diferenciação constante no art. 28, §2º, tem-se que a conjuntura interpretativa dos agentes do judiciário que insistem em negar liberdade provisória ou conversão em restritiva de direitos com fundamentação em falso mandamento legal ou em convicções subjetivas (o que é ainda pior), só fazem reforçar a lógica de estocamento no cárcere aqui exposta.

⁵⁹Na análise do contexto americano, mas com uma similitude ímpar com o contexto brasileiro, já expunha Wacquant (2001, p.348) que “[...] a partir do policiamento direcionado e da condenação agressiva dos crimes de rua (especialmente as infrações leves ligadas às drogas), o parentesco institucional entre gueto e prisão move-se do sistema para o mundo real, e do plano da possibilidade sociológica para a realidade do dia-a-dia”.

haja vista o endurecimento das ações bélico-repressivas para parcela delimitada da população e a utilização *prima facie*, por parte dos agentes do estado, da prisão como aparato de controle e descartabilidade.

No contexto da lei de drogas, portanto, a existência de um sistema carcerário formado em grande parte por usuários transviados de traficantes e miseráveis que recebem alcunha de narcoempresários só confirmam a lógica de que o aprisionamento é útil apenas para retirar da sociedade os indesejados (lógica biopolítica por essência). Tal realidade trata-se de um retrato fiel da busca pela neutralização social de parcela muito bem delimitada da sociedade, onde os enquadrados como traficantes são tidos como “o refugio humano, o lixo produzido pela civilização e que é preciso remover, ocultar, conter, se quisermos manter a ideia de que está tudo bem com mundo”, tal qual já afirmou Alessandro De Giorgi em *A miséria governada através do sistema penal* (2006, p.98).

Na guerra às drogas do cotidiano (permanente) brasileiro, em virtude da ausência de qualquer padrão objetivo de diferenciação entre usuários e traficantes (diferenciação esta que depende da posição preconceituosa e interpretativa do agente estatal), o que vem à tona é a constatação de que grande parte (não hesitamos em dizer, a maioria) dos estacados nos cárceres brasileiros são pequenos portadores de drogas e/ou usuários. Assim, o estereótipo do marginal se reforça e a juventude pobre e negra⁶⁰ brasileira cada vez mais se instala como alvo fixo do encarceramento maciço ao qual vivenciamos. Nesse contexto, a seletividade é algo que se revela de maneira exacerbada quando o assunto é a política criminal de *combate* ao tráfico de drogas (aqui englobada toda a lógica da persecução penal e a atuação dos agentes estatais na repressão).

⁶⁰É uma evidência inconteste nas prisões brasileiras é o fato de serem a exteriorização da estigmatização e do etiquetamento em ligação com a cor da pele revelando um cenário de pura expressão do racismo enraizado nas tomadas decisórias judiciais, nas atividades policiais e, especificamente em nosso objeto de análise, nas tipificações da lei de drogas, realizadas em âmbito pré-processual (no inquérito policial) e processualmente (no decorrer do processo judicial). Maria Lúcia Karam (disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/5265>. Acesso em 23 de Outubro de 2013) chega a afirmar que “a guerra às drogas nos EUA - que serve de referência para outros países - já propicia um quadro de encarceramento da população negra que ultrapassa os índices do regime do *apartheid* na África do Sul”. Conforme destaca Wacquant, “apenas a pobreza contribui para tornar ‘invisível’ a questão da cor e reforça a dominação etno-racial ao assegurar-lhe a homologação do estado” (WACQUANT, 2007, p.207). A nossa realidade carcerária demonstra um exemplo privilegiado do quanto se vive (aos que ainda é possibilitado esse direito) em um estado racista que transfere essa lógica aos seus agentes.

Portanto, de acordo com as propostas do presente momento, tem-se que a existência de vetores discricionários que não são suficientes para diferenciar os tipos de porte de drogas para uso ou de tráfico acaba por dar o devido sustentáculo para uma análise pessoal dos destinos do cidadão acusado (dotada por óbvio de preconceitos presentes em todo seio social) e amplia o subjetivismo na persecução criminal (que ganha características próprias de um direito penal do autor, algo abominável).

A partir dessa subjetiva e contestável persecução processual, a prisão dos agentes acusados ou condenados pela lei de drogas ganha as es de instrumento de anulação social. Comprovemos: tratando-se da lei de drogas, num somatório entre os presos provisórios e presos com condenação definitiva, os números brasileiros são assustadores. Para se ter uma impressão, o Brasil de 2005 para 2012 subiu de 184 milhões de habitantes para 193 milhões de habitantes (um aumento de 5% da população em sete anos). No mesmo período, a população carcerária cresceu 80%. Saímos de aproximadamente 300 mil presos em 2005 e em 2012 já tínhamos quase 550 mil, e a lógica só aumenta. Esse aumento exacerbado do contingente carcerário dentro do lapso temporal descrito encontra guarida, sobretudo, no advento da nova lei de drogas, em 2006, e em os seus impactos que até hoje são devastadores.

Atualmente, de acordo com dados oficiais do último relatório do DEPEN⁶¹, o número de pessoas presas por tráfico de drogas no Brasil é cada dia mais preocupante e beira os 150 mil presos. É dizer que dos 548.003 presos brasileiros, entre provisórios e definitivos – conforme o último relatório divulgado do Ministério da Justiça, de dezembro de 2012 – ***mais de 1/4 está detido por conta do alegado envolvimento com o tráfico de drogas.***

Trata-se de algo espantoso. Façamos um pequeno raciocínio: levando-se em conta o código penal, as leis penais extravagantes e as leis federais esparsas – aquelas que mesmo não sendo de natureza penal trazem consigo crimes e penas – o estado brasileiro detém, atualmente, *1688 (Mil seiscentos e oitenta e oito) crimes*

⁶¹<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6>. Acesso em 12 de janeiro de 2013. Convém destacar que até o final da confecção da presente pesquisa (final de 2013) o Ministério da Justiça (mediante o DEPEN) ainda não havia divulgado os dados relativos ao ano de 2013, logo, esse número certamente já é maior.

*catalogados, segundo o levantamento oficial realizado pelo SISPENAS (banco de dados do Ministério da Justiça que sistematiza e organiza informações sobre os crimes previstos na legislação penal brasileira)⁶². A partir desta constatação, o fato de **um único crime** (o tráfico de drogas), dentre tantos previstos, ser responsável por mais de 1/4 da população carcerária nacional não pode ser somente uma infeliz coincidência.*

Como se não bastasse a espantosa realidade. O crescimento desse número é algo vertiginoso e também digno de preocupação. Se, em 2006, existiam 47.472 presos por tráfico, em 2012, a cifra já era de 133.946 e, atualmente, já passados quase um ano do último relatório oficial acerca da população carcerária, o número, certamente, é ainda maior. Partindo do ano de vigência da atual lei de drogas (2006) em comparação com o ano de 2012 (ano do último relatório do DEPEN) o que se visualiza é um aumento de 182% no encarceramento em relação aos crimes relacionados com a lei de drogas. É incontestável nessa realidade que o modo legal de diferenciação entre usuário e traficante, exposto e criticado acima, é um mecanismo claro de pulsão desse cenário.

Ademais, quando se leva em consideração especificamente a situação das mulheres encarceradas, a porcentagem é ainda maior, e assusta. Os dados do DEPEN informam que, em dez anos, o número de presas por tráfico cresceu 252%.

Parece que ainda não se entendeu, ou a devida informação não chegou aos debates políticos com a devida força, que “não existe nenhuma correlação – em nenhum país e em nenhuma época – entre a taxa de aprisionamento e o nível de criminalidade” (WACQUANT, 2007a, p.457). Neste ponto, assevera Nils Christie (2002, p.93) que “são as decisões político-culturais que determinam a estatística carcerária e não o nível ou a evolução da criminalidade”. No Brasil da guerra às drogas, o número de prisões por tráfico, sempre ascendente, confirma em nosso contexto tais afirmativas.

⁶²O Sispenas pode ser acessado livremente pelo portal do Ministério da Justiça, inclusive trata-se de uma importante ferramenta de pesquisa que auxilia na compreensão de como é complexa e exacerbada a quantidade de crimes previstos na legislação brasileira. O acesso ao Sistema pode ser feito no endereço eletrônico <http://sispenas.mj.gov.br/sispenas/>.

Na temática das drogas, o encarceramento maciço dos caracterizados como traficantes exerce “papel apenas decorativo na queda vertical da criminalidade”, parafraseando Wacquant (2007a), e será sempre assim. A problemática da repressão às drogas (com conseqüência direta no número de encarceramentos) trata-se de uma questão muito mais complexa, que envolve posicionamentos políticos, econômicos, governamentais e ideológicos. De fato, conforme ressalta o sociólogo francês, “o recurso automático ao encarceramento para debelar as desordens urbanas é um remédio que, em muitos casos, só faz reforçar o mal que supostamente curaria” (WACQUANT, 2007a, p.458).

O recente relatório do Fórum Nacional de Segurança Pública (um anuário completo da Segurança no país) reconhece o que estamos aqui a ressaltar. Trata-se de documento oficial e importante, pois, em meio à gráficos e numerações, detém exteriorizações de algumas posições críticas da realidade posta. Dentre outras questões preocupantes, o relatório mencionado reconhece que “as elevadíssimas taxas de encarceramento são resultado da política de guerra às drogas, com o encarceramento de pequenos traficantes que fazem o papel de mulas para o tráfico internacional” (2013, p. 72). Algo que, oficialmente, somente corrobora que, de fato, a guerra às drogas é a política mais devastadora e representativa do encarceramento em massa brasileiro e, hoje, num contexto legislativo que ainda aceita o art. 28, §2º da lei de drogas como único viés capaz de intermediar o abismo existente entre usuário e traficante, a discricionariedade preconceituosa dos agentes estatais demonstra com fervor as conseqüências do subjetivismo na diferenciação.

Tal realidade só faz reforçar os estereótipos de exclusão e descartabilidade social; revela-se, portanto, uma lógica biopolítica dentro da persecução criminal da guerra às drogas onde – a depender do sujeito abordado (sua cor, aparência, vestimenta, aspecto), do local abordado (se na periferia ou no bairro nobre), das circunstâncias da apreensão (existência de dinheiro trocado, por ex.) – não haverá espaço para não se enquadrar em outro estereótipo a não ser o do traficante. Nessa lógica, estoca-se no cárcere brasileiro os mesmos sujeitos (negros ou pardos, de baixa escolaridade, oriundos de extratos populacionais periféricos) e o movimento (próprio de um labirinto que não se quer enxergar a saída) não pára.

Portanto, há uma lógica racista (foucaultiana) brutal por detrás da escolha política pela guerra às drogas, em outras palavras, em consonância com as bases teóricas da presente abordagem, a *vida nua* que impera no cárcere cotidiano brasileiro exterioriza um ser matável (o *homini sacri* – que também é abandonável) com características próprias e peculiares: escuro e periférico, desordeiro e incomodante.

Em suma, não restam dúvidas que a atual lei de drogas (sobretudo as máximas oriundas do art. 28, §2º da lei) detém papel especial no encarceramento brutal que toma conta do contexto nacional. Nos é inegável assumir que de fato há uma inconteste e íntima relação entre o encarceramento em massa brasileiro e a política de guerra às drogas existente. Tal realidade revela a faceta biopolítica governamental (intrínseca ao estado de exceção permanente brasileiro), tal faceta, por sua vez, encontra na discricionariedade e no subjetivismo da “diferenciação” entre usuários e traficantes (art. 28, §2º da lei de drogas) uma *válvula de escape* capaz de despachar para trás das grades parcela social delimitada configurando o que denominamos aqui *estocamento no cárcere*, um dos vetores ocultos por trás da repressão (biopolítica) brasileira.

2.3.2 – Tráfico de drogas e genocídio de Estado: A biopolítica dos autos de resistência

Chega-se neste momento ao segundo vetor biopolítico a ser apresentado enquanto confirmação de uma lógica de exceção permanente no terreno brasileiro numa íntima relação com a política criminal de guerra às drogas. Tal vetor denominaremos de *genocídio de estado*.

Após a viragem democrática que teve como maior estopim a promulgação da Constituição de 1988, a permanência na adoção de um pensamento governamental ligado à Doutrina de Segurança Nacional configura uma das principais características do estado policial brasileiro. Dessa maneira, a busca exacerbada por ordem, a existência, sempre presente, de um inimigo nacional que antes era personificado no comunista (outrora denominado subversivo), a militarização

cotidiana das questões políticas sob a alcunha do temor e do medo, a repressão militarizada aos movimentos sociais e a invasão ideológica dos estratos sociais e culturais (inculcando um nocivo consenso de resolução de conflitos mediante intervenções militares) são ranços oriundos dos períodos ditatoriais anteriormente vividos e que produzem nefastos efeitos na recente democracia brasileira.

A Ideologia da Segurança Nacional, oriunda do contexto ditatorial brasileiro a partir do apoio ideológico norte-americano – que insistia numa ameaça socialista – hoje ainda é identificável na atual conjuntura brasileira, no entanto com nova roupagem: a busca por ordem se mantém, a militarização sustenta a lógica de combate, porém, o inimigo agora é personificado na figura do traficante.

Portanto, nesse contexto atual, a repressão militarizada às drogas se caracteriza como um exemplo privilegiado (talvez o principal) de uma realidade que reduz (nocivamente) a noção de segurança pública para um viés exclusivamente bélico e *violento*. Salo de Carvalho (2001, p.134) expõe que “a militarização do controle do controle de entorpecentes se insere no universo de *militarização ideológica da Segurança*, significando a tendência de transposição de concepções, valores e crenças da doutrina militar para a área da Segurança Pública”, justamente o que estamos aqui a trabalhar.

A lógica militarizada e de combate ainda dita as caracterizações do que se entende por segurança pública no terreno brasileiro, algo que produz nefastos efeitos empíricos e que hoje já podem ser identificados⁶³. Nesse contexto, os chamados “autos de resistência” são exemplo fatídico desses nefastos efeitos atuais.

Auto de resistência, em nosso contexto, é sinônimo de morte em conflito e de resistência seguida de morte. É o surgimento de procedimento administrativo próprio no intuito de enquadrar eventual morte de civil a partir de investidas policiais num patamar de excepcionalidade que eximiria de qualquer responsabilidade o agente

⁶³Para maior aprofundamento neste ponto específico remetemos o leitor ao tópico 3.1 no qual tratamos exclusivamente da temática da segurança pública no contexto de guerra às drogas.

estatal envolvido na morte. Destaca o relatório do ano de 2013 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública:

[...] quando um civil é morto por um agente do Estado, esta ocorrência é normalmente registrada como “resistência seguida de morte” ou “auto de resistência”. Isto porque, se o registro é prontamente realizado utilizando estas categorias, parte-se do pressuposto de que o policial atirou em legítima defesa. Os “autos de resistência”/“resistência seguida de morte” não constituem um tipo criminal específico e são, na realidade, crimes de homicídio – tipificados no artigo 121 do Código Penal – teoricamente praticados com “exclusão de ilicitude” (2013, p. 122).

O Código de Processo Penal, em seu artigo 292, traz a previsão do que, para muitos, é a fundamentação legal dos famigerados autos de resistência no ordenamento. Expõe o mencionado dispositivo:

Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto suscrito também por duas testemunhas

O dispositivo em destaque trata-se de mais um resquício ditatorial brasileiro onde a necessidade de justificativas às barbáries cometidas era necessária. Na prática, o auto de resistência sequer natureza judicial possui, ou seja, é mero preenchimento por parte dos policiais envolvidos de procedimento padrão (enquadrando a morte como oriunda de resistência) e daí o procedimento segue um caminho administrativo necessário, sem qualquer contestação concomitante, visto não existir contraditório.

O máximo que pode vir a acontecer em casos de auto de resistência é o Ministério Público, após a devida remessa por parte da autoridade policial, não se convencer da configuração da resistência seguida de morte e oferecer denúncia contra os agentes públicos envolvidos, o que raramente acontece. Trata-se, assim, de uma triste constatação que somente reforça a lógica biopolítica que estamos aqui a trabalhar, pois é a inércia estatal que ocupa lugar de destaque na opção governamental pela descartabilidade da vida.

Na atual guerra às drogas brasileira, auto de resistência, numa análise crítica e realista, trata-se de justificativa corriqueira de agentes estatais quando há morte de

civis nas investidas policiais, portanto, sobretudo no panorama atual, não passam da legitimação do uso arbitrário da força letal policial.

Atualmente, pois, revela-se um fenômeno próprio da exceção permanente brasileira, qual seja, a “banalização da utilização de autos de resistência para ocultar execuções sumárias” (SOARES E SOUZA, 2010, p. 156); não há dignidade humana, não há contraditório, não há direito. Dessa maneira, a exacerbada utilização dos ditos autos de resistência (ou, noutras palavras, das mortes que vão para a “conta” dos confrontos com a polícia) se caracteriza como o mais claro exemplo dessa constatação. Destacam Serra e Zaconne (2012, p.30) que

a remilitarização da segurança pública é tão somente um efeito imediato do novo controle social, entendendo-se como agências policiais militarizadas não somente a Polícia Militar, bem como as Polícias Cíveis (estaduais e federal), por tratar-se a militarização de um modelo e não somente uma farda. Como resultado desse processo temos o uso rotineiro da violência letal pelas polícias, transformando em **técnica de governabilidade a eliminação de inimigos**. (Grifos nossos).

Na exceção brasileira, a eleição do traficante como a personificação do perigo estatal denota que a dita guerra declarada às drogas possui relação intrínseca na caracterização do momento bélico da segurança pública atual, momento este que encara como normal e comum a utilização cotidiana dos autos de resistência.

Ademais, merece destaque que a própria sistematização dos itens a serem preenchidos no procedimento administrativo de auto de resistência reforça a busca por um viés justificante (para além da legítima defesa do agente envolvido), algo que é bastante curioso. Isto porque, além da fundamentação primordial de que a morte teria sido oriunda de resistência, também constam para serem preenchidos no procedimento itens como a) o eventual crime que, supostamente, estaria sendo praticado pelo civil alvejado (vítima) e b) os eventuais objetos com este apreendidos – drogas, armas, dentre outros itens justificantes (NASCIMENTO, GRILLO e NERI, 2009, p.09).

A partir daí, a procedimentalização e registro da morte perante a polícia judiciária revela uma “narrativa-padrão [que] é construída de maneira a afirmar que os ‘bandidos’ teriam sempre atirado antes dos policiais” ou que estariam em flagrante

delito, caracterizando-se, a proceduralização do auto de resistência como rito previsível de uma formulação unilateral do registro por parte dos policiais. Nos registros resistência, segundo destaca Misse (2011, p.36)

[...] as vítimas são também descritas como "elementos" ou "meliantes", categorias que cooperam para a sua classificação enquanto criminosos, mesmo antes de se buscar seus antecedentes ou de se apurar as circunstâncias de sua morte. Com base na "fé pública" depositada nos agentes policiais enquanto servidores do Estado, condutas criminais são formalmente imputadas aos indivíduos mortos já no Registro de Ocorrência, elaborando-se o pressuposto de culpabilidade dos mesmos pelo seu próprio óbito⁶⁴.

A existência de tais informações somente reforça a hipótese de existência do altíssimo índice de autos de resistências forjados na realidade brasileira e, além disso, fazem parte de um contexto onde as mortes em confronto com as forças policiais se encontrarão cada vez mais "justificadas". Isto ocorre pois é inegável que o enquadramento da vítima como sujeito ativo de determinado delito em momento imediatamente anterior à alegada ação de resistência ou o enquadramento da vítima como detentor de drogas ou armas no preenchimento do auto de resistência são fatores que trazem consigo uma carga valorativa extremamente negativa facilitando os contornos justificantes das ações policiais e a aceitação tanto dos setores sociais como das autoridades encarregadas de apurarem a ação letal.

Numa correlação direta com a matriz teórica da presente pesquisa, os autos de resistência refletem a produção da *vida nua no campo* da exceção permanente brasileira. Nessa conjuntura, definitivamente, a "guerra às drogas" tem se revelado o principal "braço biopolítico" de descarte humano (agora no viés eliminação) na exceção permanente brasileira. É dizer, na lógica repressiva e bélica do combate às drogas, se não há o descarte para o cárcere (primeiro viés biopolítico anteriormente trabalhado) há a execução sumária e desmedida de parcela delimitada da população periférica sob a alcunha de "combate ao tráfico". E, nesse contexto, o *homo sacer* é o 'meliante' que será plantado como traficante e sua morte sequer crime será, ou seja, é a expressão contemporânea do ser matável contra qual não se comete homicídio (a definição clássica – sacra – de *homo sacer*).

⁶⁴Tal antecipação do processo de incriminação do sujeito morto, na qual sua identidade é pré-vinculada à conduta criminosa, é chamada de *sujeição criminal* pelo próprio Misse (1999).

Os níveis assustadores de letalidade das polícias militares brasileiras refletiram inclusive em âmbito internacional, onde o Conselho de Direitos Humanos da ONU, após sugestão do governo dinamarquês, em maio de 2012, recomendou a “abolição do sistema *separado de Polícia Militar, aplicando medidas mais eficazes (...) para reduzir a incidência de execuções extrajudiciais*”⁶⁵. De fato, a queixa internacional possui extrema razão de existir. A letalidade nas atividades da polícia militarizada é um fator que denota – para além da truculência e da violência em abordagens, algo negativamente intrínseco a lógica militar de combate – o quão sangrento tem sido o cotidiano da polícia militar brasileira que hoje detém o combate ao tráfico como sua principal bandeira.

Segundo o recente relatório anual de pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2013, p. 127), no Brasil, **ao menos 5 pessoas morrem todos os dias vítimas das intervenções policiais**. É válido lembrar que esse número, que já é assustador, diz respeito somente aos casos de confronto em serviço, sem considerar os “bicos” que hoje são feitos por policiais militares (fora de serviço) que revelariam certamente um número maior. Esse diagnóstico da letalidade policial atual, frise-se, é oriundo somente do número de mortes oficiais de civis no ano de 2012 (1890 mortes no total); se somarmos o número de mortes oficiais de civis por força de investidas policiais na última década (de 2002 a 2012) chegamos ao número assustador de 19.510 mortes oficiais, uma média de 1.951 mortes por ano, números de guerra! (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p.126). E, nesse contexto, a juventude jovem e negra brasileira é a mais atingida⁶⁶. Uma realidade genocida.

Nesse sangrento *campo* brasileiro⁶⁷, os números do estado do Rio de Janeiro são os

⁶⁵Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-uma-policia-desmilitarizada-1509.html>. Acesso em 20 de Novembro de 2013.

⁶⁶Um estudo da UNESCO, coordenado pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz, mostrou que no Brasil a principal causa de morte entre jovens é tiro. Em 24 anos, de 1979 a 2003, a população brasileira cresceu 52% - e os homicídios por arma de fogo 543%. O aumento foi causado pelo assassinato de adolescentes: das 550 mil mortes, quase a metade atingiu brasileiros entre quinze e 24 anos. A violência matou mais no país que a Guerra do Golfo e os conflitos entre Israel e Palestina. (BRUM, 2011, p.203)

⁶⁷Diante de realidade tão alarmante, a existência evidente de execuções sumárias em casos enquadrados como auto de resistência (tiros de fuzil na nuca, tiros efetuados de cima para baixo ou tiros de curta distância) revela uma realidade inaceitável que hoje aparece com maior fervor devido a batalha de anos de uma série de ONG's que já atentam reiteradamente para tal realidade, num

mais impactantes. De acordo com o relatório anual do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2013, p.126), nos últimos doze anos, as mortes de civis em confronto com as forças policiais ultrapassa o número de 11.000 (onze mil). Desse número, destaca Misse (2011), coordenador da pesquisa intitulada “Autos de resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011)”, que “os dados oficiais do Instituto de Segurança Pública (ISP/SSP-RJ) revelam que, entre 2001 e 2011, mais de 10 mil pessoas foram mortas em confronto com a polícia no Estado do Rio de Janeiro em casos registrados como ‘autos de resistência’” (2011, p.04).

Também mencionando a preocupante situação do Rio de Janeiro, Nilo Batista expõe que

“[...] a polícia carioca está matando anualmente uns mil e duzentos suspeitos, e esta cifra espantosa, este recorde mundial, alcançado gota a gota – dois traficantes aqui, um assaltante acolá, etc. – [...] oferecem [diluídas no noticiário cotidiano] a base para a disseminação de um conformismo perigoso para o estado de direito. (2012, p.47-48)

Eis que o alerta do mestre carioca possui extrema razão de ser: a alcunha de suspeito já é, por si só, a carta branca para o exercício da força letal em execuções sumárias. No entanto, tal realidade, ousamos discordar, mais do que perigosa para o estado de direito (como destacou o mestre), pelo que estamos aqui a trabalhar, numa realidade de exceção, *descarta plenamente esse dito estado de direito a um patamar de coadjuvante*⁶⁸.

Reinserindo, portanto, o debate teórico à exposição, tem-se que a existência dos autos de resistência e a sua constante utilização na guerra às drogas brasileira é peça fundamental na lógica biopolítica intrínseca ao estado de exceção permanente

trabalho questionador e de plena repulsa ao extermínio da parcela negra e pobre da população brasileira. A partir de tais movimentações sociais, tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4471 de 2012, que visa modificar a legislação atual a fim de extinguir a figura dos autos de resistência do ordenamento bem como delimitar diretrizes sérias de investigação acerca dos homicídios praticados por agentes estatais.

⁶⁸Apenas para ilustrar, a própria política nacional de drogas, ao arrepio de qualquer pretensão de legalidade, foi instaurada e regulamentada *mediante Medida Provisória* pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso (MP 1.669 de 1998), a referida medida, como se não bastasse, foi reeditada diversas vezes entre os anos de 1998 e 2001. Trata-se, pois, numa realidade de exceção, do exacerbado poder que se estaciona nas exclusivas mãos do executivo numa centralização “quase” legislativa nas mãos de um único poder (vide nota nº.23).

enquanto paradigma governamental contemporâneo. Portanto, com efeito

[...] o auto de resistência, uma vez que assegura a matabilidade de certas categorias de indivíduos, opera enquanto um dispositivo biopolítico, através de uma lógica ambivalente e paradoxal, visto que para garantir a segurança, a incolumidade física e a vida do conjunto da população, naturaliza a morte de sujeitos considerados não tutelados pela ordem jurídica, os inimigos da sociedade. (SOARES E SOUZA, 2010, p.163).

Definitivamente, na exceção permanente brasileira, os autos de resistência (assim como o *estocamento no cárcere*) são os mecanismos mais funcionais de descartabilidade dos *homini sacri* (matáveis) periféricos. De fato, para sermos fiéis ao conceito de homem *sacro* resgatado por Agamben, caracterizado está um ser *matável e insacrificável*, ou seja, indigno sequer para o sacrifício e contra o qual *não se comete homicídio*, última faceta esta que se enquadra perfeitamente com a lógica contemporânea do genocídio de estado justificado em autos de resistência.

A parcela descartável da população brasileira nada mais é do que a parte *fraturada* do seio social, realidade oriunda de uma busca proposital que culmina em letalidade. Dessa maneira, a governamentabilidade da exceção permanente encontra eficiência na lógica biopolítica que lhe é inerente na medida em que assume a (quista) existência de “*parcela fraturada*” da sociedade onde cidadãos recebem o selo inimigo. Nessa sistemática, Agamben é categórico em identificar que a regulação da vida nua no campo é inseparável da letalidade do sistema onde se revela a sua faceta oculta (de morte). Nos expõe o pensador que

[...] o campo é o novo regulador oculto da inscrição da vida no ordenamento – ou antes, o sinal da **impossibilidade do sistema funcionar sem transforma-se em uma máquina letal**. [...] O sistema político não ordena mais formas de vida e normas jurídicas em um espaço determinado, mas contém em seu interior uma *localização deslocante* que o excede, na qual toda forma de vida e toda norma podem virtualmente ser capturadas. O campo como localização deslocante **é a matriz oculta da política em que ainda vivemos** [...]. (2002, p.182, grifos nossos).

Se os hoje taxados como traficantes fazem, formalmente, parte do povo (e nem entraremos na lógica de não-cidadania própria do direito penal do inimigo) não é de outra parcela social que não seja a parcela fraturada, pois, inevitavelmente, também segundo o próprio Agamben, “o povo contém necessariamente em seu interior [um]a fratura biopolítica fundamental” (AGAMBEN, 2002, p.185).

Partindo deste pressuposto de que dentro do povo enquanto unidade (formal) se desvela sua natural fissura biopolítica num contexto de exceção, o autor italiano nos brinda com reflexão que é o elo de ligação de nossas reflexões acerca da “guerra às drogas brasileira” e o estado de exceção com ases de permanência: diz o autor que *“o nosso tempo nada mais é que a tentativa – implacável e metódica – de preencher a fissura que divide o povo, eliminando radicalmente o povo excluído”* (2002, p.185).

O dito povo excluído é aquele atingido pela fissura social (desinteressante aos intentos governamentais) numa lógica biopolítica própria. Nesse patamar governamental, os atos de resistência são o braço capaz de transviar de “legitimidade” o primordial intento que é a eliminação. Logo, impera a lógica racista (no sentido foucaultiano) onde a resposta para a pergunta “[...] De que modo um poder viria a exercer suas mais altas prerrogativas e causar a morte se o seu papel mais importante é o de garantir, sustentar, reforçar, multiplicar a vida e pô-la em ordem?” (FOUCAULT, 1999, p.130) só se torna mais factível se enxergamos em nossa contemporaneidade o real lugar de mecanismos (“válvulas de escape”) como os atos de resistência onde a pena capital deixa de ser a expressão do escândalo e da contradição e ocupa papel coadjuvante se comparada com a “monstruosidade do criminoso, sua incorrigibilidade e a salvaguarda da sociedade” (FOUCAULT, 1999, p.130). E assim, também no raciocínio do filósofo francês “são mortos legitimamente aqueles que constituem uma espécie de perigo biológico para os outros” (FOUCAULT, 1999, p.130).

É dizer, portanto, que a sistemática biopolítica (ao qual enquadrámos a exceção permanente dos atos de resistência) só é entendida de maneira mais fidedigna às premissas teóricas do pensador francês (influência declarada de Agamben) se localizarmos a eliminação dos seres não quistos numa lógica estatal racista. Destaca Foucault (2005, p. 306) que:

tirar a vida, o imperativo da morte, só é admissível, no sistema de biopoder, se tende não à vitória sobre os adversários políticos, mas à eliminação do perigo biológico e ao fortalecimento, diretamente ligado a essa eliminação, da própria espécie ou da raça. A raça, o racismo, é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. Quando vocês têm uma sociedade de normalização, quando vocês têm um poder que é, ao menos em toda a sua superfície e em primeira instância, em primeira linha, um biopoder, pois bem, o racismo é indispensável como

condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo.

O que se vê na realidade das periferias brasileiras ultrapassa o cotidiano desrespeito de direitos, algo introjetado na lógica das ações policiais nos bairros pobres, e alcança o patamar do extermínio que convive harmoniosamente com o corporativismo policial e com as omissões dos governantes e autoridades incumbidas, em tese, de investigar as mortes em investidas policiais. A aceitação governamental dos autos de resistência como fenômeno natural e, não raras vezes, necessário, é a absorção de uma lógica racista foucaultiana de descarte biopolítico de “bandidos miseráveis” que, paradoxalmente, nos querem fazer crer, seriam os grandes barões da droga no terreno brasileiro.

Procedimentalizando teoricamente o debate aqui posto, tem-se, portanto, que

o auto de resistência se inscreve numa relação de poder de inclusão-exclusão, inscrevendo a vida humana nos cálculos do poder como mera vida nua, como o matável homo sacer, no ensejo de cumprir uma estratégia, qual seja, o rigoroso controle social das periferias urbanas. Desta maneira, parece ensejar um mecanismo de dessubjetivação, a partir da captura da vida como mera vida nua, e de constituição de subjetividades favoráveis ao extermínio (SOARES E SOUZA, 2010, p.164).

O que se desenha é a manutenção de uma guerra das mais sangrentas já vistas, onde o constante investimento em aparato bélico estatal só tende a reforçar o erro mais evidente da exceção permanente brasileira: a busca por afirmação de direitos (no caso das drogas, o indignante resguardo da “saúde pública) e a manutenção da ordem e da segurança nacional mediante a expressão mais cristalina do flagelo estatal, qual seja, a eliminação em massa dos próprios cidadãos.

CAPÍTULO 3 – A CONSTITUIÇÃO COMO REFORÇO IDEOLÓGICO DO PARADIGMA DE EXCEÇÃO PERMANENTE NO BRASIL DA “GUERRA ÀS DROGAS”

Chega-se ao último momento da pesquisa. Perpassados os caminhos anteriores, neste instante será apresentada a *Constituição Punitiva* em relação às drogas, onde será perceptível a maneira bem peculiar ao qual nossa Carta maior trata a questão. Nessa lógica, emerge do texto constituinte também um inimigo muito delimitado: o tráfico de drogas, ou, em outras palavras, o seu ator principal, o traficante de drogas.

Conseguir enxergar a relação das diretrizes constitucionais apresentadas como basilares de um sistema eminentemente repressivo às drogas enquadrando-as como reforço ideológico de uma política que causa estragos dos mais diversos é a particularidade deste último momento da pesquisa. Após o alocamento teórico, desempenhado no primeiro capítulo, e após a identificação paradigmática, realizada no segundo capítulo, chega-se ao último momento onde a segunda parte de nosso problema⁶⁹ de pesquisa tende a ser respondida: até que ponto a Constituição contribui e reforça a permanência da exceção permanente na guerra às drogas brasileira?

Serão demonstradas algumas conseqüências legais (no plano normativo infraconstitucional) e jurisprudenciais (nas manifestações da Suprema Corte) do modo como as normativas constitucionais punitivas foram implantadas, interpretadas e surtiram efeito após a absorção da guerra às drogas no terreno brasileiro. Sem esquecermos, porém, das confirmações empíricas de tão alarmante realidade e das identificações com a base teórica aqui assumida.

Nesta linhagem, enquanto hipótese, é perceptível que a existência de uma Constituição que declara com nitidez o traficante como inimigo estatal tende a embasar ideologicamente todas as movimentações repressivas e punitivas

⁶⁹O primeiro substrato do problema de pesquisa aqui proposto (se a política de guerra às drogas revela uma realidade paradigmática de exceção permanente no Brasil) foi devidamente trabalhada no capítulo anterior.

decorrentes da guerra às drogas brasileiras e, por sua vez, sem perder de vista o viés teórico assumido na pesquisa, tal realidade tende a reforçar ainda mais um paradigma governamental de exceção permanente no Brasil militarizado.

Neste caminho a ser percorrido, essencial se faz destacar que a Constituição revela na maneira peculiar de tratamento da temática uma *clara absorção paradigmática* da política de guerra às drogas, política esta que vivia na década de 1980 – década de promulgação da Constituição brasileira – sua fase mais aguda. Desse modo, seria inocência histórica imaginar que na década mais rígida da política de guerra às drogas a Constituição brasileira fugiria à essa lógica. No entanto, a Carta normativa brasileira passa a tratar a temática com *peculiaridades repressivas próprias*, inclusive, mais rígidas que as normativas internacionais em determinados pontos.

Nos meses que antecederam a promulgação da Constituição brasileira a movimentação para o incremento da política de combate às drogas no âmbito brasileiro e internacional foi ferrenha. Quando as discussões constituintes brasileiras já haviam se iniciado, ocorria, por exemplo, a “Conferência Internacional sobre o Uso Indevido e o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, também em Viena, em junho de 1987, onde pela primeira vez a União Européia se incorporou ao debate internacional sobre a matéria” (BOITEUX, 2006, p.41), fora isso, já havia ocorrido em 1986, no Rio de Janeiro, a Conferência Interamericana sobre o Narcotráfico⁷⁰. Além disso, toda a movimentação para a mencionada Convenção Geral do ONU sobre entorpecentes (ocorrida em 1988) corria a todo vapor⁷¹.

Portanto, a denominada transição democrática ganhava forma no fatídico ano de 1988, porém, ocorria de maneira concomitante, a colocação em prática de um

⁷⁰No ano de 1986, ano impactante e de considerável influência no produto repressivo brasileiro, o contexto internacional, colocava os países sul-americanos nas pautas de discussões acerca das drogas, e, em contrapartida demandava do Brasil certo protagonismo político na América do Sul, neste contexto ocorre a referida Convenção realizada no Rio de Janeiro. Nesta área época repressiva, destaca Del Olmo que “se ativou o Grupo de Trabalho *ad hoc* sobre drogas da *Organização dos Estados Americanos (OEA)*” (1990, p.63). A autora procura trabalhar que a movimentação da OEA era conseqüência de toda política americana que exteriorizava, para além das fronteiras do país, o inimigo objetivo personificado no traficante estrangeiro.

⁷¹Em que pese a realização da Convenção ter se dado em dezembro de 88, dois meses após a promulgação da Constituição brasileira, bem como a ratificação da Convenção no Congresso brasileiro ter ocorrido somente no ano de 1991, é patente que toda movimentação internacional anterior a realização da Convenção em 88, influenciaram nas discussões da Constituinte Brasileira, que, por ironia ou coincidência, ocorria no mesmo ano.

projeto político-ideológico repressivo às drogas como antes nunca visto. Um reforço na crença de um inimigo interno brasileiro só fazia aumentar os reforços em agências de controle e, em contrapartida, as discussões repressivas no âmbito internacional (vide a Convenção da ONU de 88⁷²) e as pressões internacionais sofridas pelo Estado brasileiro – que naquele momento detinha dívidas externas⁷³ estratosféricas tanto com o FMI como com os EUA – seriam fatores que inevitavelmente levariam a um acolhimento repressivo brasileiro com reflexo expresso agora também no texto constitucional, visto ser uma realidade que já vinha ocorrendo nas legislações infraconstitucionais, tal qual demonstrado no capítulo 2.

Vem à tona, assim, uma verdadeira *guerra constitucional às drogas* consubstanciada na maneira repressiva e bélica que a Constituição passa a abordar a temática, uma maneira muito particular, que hoje se perfaz como ponto de reforço da exceção permanente brasileira que detém na repressão às drogas sua maior expressão e sua principal fundamentação.

Quando do diálogo com Walter Benjamin, identificou-se o poder constituinte como uma das facetas da violência denominada pelo teórico de *violência divina*. Neste contexto, o poder constituinte liga-se, portanto, com a *violência que põe o direito* e, em contrapartida, o poder constituído trata-se da *violência que conserva o direito*. Dentro de uma realidade paradigmática de exceção permanente, a violência divina, conforme destacado por Agamben (2002, p.73), faz parte de uma zona de indistinção entre exceção e regra, noutros termos, ela põe o direito inserindo-o violentamente no contexto de reforço à exceção, onde o direito (que tem grau máximo de exteriorização nas Constituições ocidentais) é pertencente à lógica da exceção, e não o contrário.

⁷² Salo de Carvalho destaca que todo o “enquadramento legislativo projetado pela Constituição de 1988 se harmoniza ao perfil traçado pela Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988 e solidifica a política repressiva da década de noventa” (2010, p. 45)

⁷³ A década de 80 é conhecida como “a década perdida”, pois, ao contrário da áurea década de 70, foi um momento econômico em que os níveis de crescimento brasileiro foram ínfimos, o PIB sofre uma redução drástica, a inflação atingiu os níveis de hiperinflação e as dívidas do Estado brasileiro só faziam aumentar, o que era uma preocupação política que acaba por gerar consequências consideráveis no plano legislativo interno, dentre as principais estão a expansão da política de endurecimento fiscal e a submissão às tendências políticas internacionais, que partiam, na grande maioria das vezes, de nossos então credores.

Nessa sistemática, em transferência para nosso objeto de estudo, tem-se que as normativas constitucionais repressivas, que delinearemos, tratam-se do Direito *posto violentamente* pelo constituinte no contexto brasileiro mediante uma absorção cega da política criminal de guerra às drogas no intento de manutenção da lógica excepcional que já se delineava naquele momento pontual: trata-se, pois, da violência que põe o direito (as normativas repressivas em si, oriundas do poder constituinte).

Por sua vez, a *conservação* desse direito posto violentamente (papel que se liga com o poder constituído), reflete-se em uma gama: a) *conseqüencial* (oriunda de posturas repressivas governamentais, principalmente de cunho bélico e com a utilização exacerbada do direito penal), b) *ideológica* (frente ao discurso político do tráfico como inimigo que ainda é extremamente vivo) e c) *interpretativa* do texto constitucional (papel do STF, por excelência); ambos vetores, portanto, de uma lógica de manutenção (conservação) do direito posto violentamente.

Portanto, ao identificarmos na Constituição repressiva ao tráfico de drogas um reforço do paradigma de exceção permanente estamos justamente a atentar para a violência que já pôs o direito e hoje violentamente o conserva, e, nessa lógica, conservar (declaradamente) o direito é manter a exceção, seu local (paradoxal) de morada e desconsideração.

Nesse sentido, Gilberto Bercovici (2008) enaltece que, diferente do que grande parcela de juristas ainda sustenta, “O direito constitucional não é meramente técnico, mas é político, pois deve tratar da difícil relação da constituição com a política. A Constituição não pode ser compreendida de forma isolada da realidade, pois é direito político, isto é, a constituição está situada no processo político” (2008, p.14). Neste processo político a escolha do traficante como inimigo e o tráfico de drogas como terreno repressivo de combate se perfaz em clara escolha política e posicionamento ideológico onde o direito, sobretudo o constitucional, não passa avesso.

Destacar como objeto de estudo privilegiado a “Constituição punitiva brasileira”, frente ao inimigo tráfico de drogas, é destacar a escolha política e ideológica pela

repressão (sobretudo, bélica) em detrimento de direitos fundamentais de parcela enquadrada como pertencente ao *campo* biopolítico característico dessa escolha. Tal premissa só reforça os pontos fulcrais anteriormente traçados como o paradoxo inerente ao “binômio exceção e direito”. Vem à tona, portanto, a exceção (reforçada constitucionalmente) como pertencente à ambigüidade constitutiva da ordem jurídica, a ambigüidade⁷⁴ *violenta* que põe e conserva o direito.

3.1 O INIMIGO DECLARADO BRASILEIRO QUE SE REVELA NUMA GUERRA CONSTITUCIONAL ÀS DROGAS

Neste momento analisaremos as diretrizes constitucionais repressivas que, ainda vigentes, traçam e dão legitimidade à atual política brasileira acerca da questão das drogas. Cabe ressaltar que desde o advento da Constituição de 1988 os artigos que tratam diretamente da temática das drogas, que aqui serão objeto de análise, até hoje não sofreram qualquer modificação na redação, mesmo diante das mais de 60 emendas constitucionais atualmente existentes. Os artigos que serão abordados, portanto, mantêm a mesma estrutura de quando enunciados à época da Constituinte.

Trata-se de um momento fulcral nas linhas conclusivas e relacionais da presente pesquisa, isto porque, buscar-se-á, a íntima relação com os pontos já traçados nos capítulos precedentes. Daí a importância de toda a discussão teórica e paradigmática já traçada. Espera-se, ao final, comprovar a hipótese de que a Carta normativa brasileira reforça, de maneira inevitável e decisiva, o paradigma (bélico) de exceção permanente no contexto brasileiro com sustentáculo numa guerra cotidiana e apoio cada vez maior num Estado Penal (real), em detrimento de um estado (fictício) de garantias.

⁷⁴Em esclarecedora entrevista publicada na Revista de Psicologia da Universidade Federal Fluminense (COSTA, 2006, p.133) o teórico italiano acerca da referida ambigüidade, própria do estado de exceção, em correlação com a influência benjaminiana destaca que “o estado de exceção é o lugar no qual essa ambigüidade vem à luz e, simultaneamente, o dispositivo que deveria manter unidos os dois elementos contraditórios do sistema jurídico. Ele é, nesse sentido, aquilo que funda o nexos entre violência e direito e, ao mesmo tempo, no ponto em que se torna ‘efetivo’, aquilo que rompe com esse nexos”.

3.1.1 O tráfico de drogas como mandado constitucional expresso de criminalização

O estado penal⁷⁵, como braço inseparável da exceção permanente, encontra em matéria de tráfico de drogas, opção constitucional expressa pela criminalização. Previsão até então inédita nas Constituições brasileiras anteriores, o mandado constitucional expresso de criminalização relativo ao tráfico foi a maior prova de que a opção política brasileira (com sustentáculo constitucional) foi tratar a temática estritamente pelos “braços penais”. Conforme já delineamos, as conseqüências de tal opção foram drásticas.

Numa definição puramente dogmática, os mandados constitucionais expressos de criminalização seriam um “elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de determinadas condutas”⁷⁶. (MENDES; BRANCO, 2011, p. 534). Tal determinação se direciona ao legislador infraconstitucional, aquele competente para a criação de crimes e cominação de penas, afinal, em tais casos, a Constituição não está a criar no ordenamento um crime em si⁷⁷.

É justamente no capítulo atinente aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º da

⁷⁵Sobre as relações entre o estado penal enquanto terreno onde mais se revela o paradigma de exceção permanente na guerra às drogas remetemos o leitor ao tópico 2.3.

⁷⁶Além do tráfico de drogas, em nosso contexto, estão presentes, segundo a doutrina, mandados constitucionais de criminalização que tangenciam as seguintes condutas: racismo (art. 5º, XLII da CF); Tortura e terrorismo (art. 5º, XLIII da CF); Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV da CF); retenção dolosa do salário de trabalhadores (art. 7º, X da CF), abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente (art. 227, §4º da CF) e crimes contra o meio ambiente (art. 225, §3º da CF)⁷⁶. Janaína Conceição Paschoal (2003), sob um viés mais crítico e diante de um direito penal mínimo, não concebe como mandados constitucionais expressos de criminalização os incisos em que a Constituição refira-se somente em “punição” como é o caso do artigo relacionado às crianças e adolescentes, pois, segundo a autora, uma punição não necessariamente tem que se dar sob o âmbito penal.

⁷⁷Observando o contexto do direito comparado, tem-se que “a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo ‘catálogo’ de mandados de criminalização expressos que se tem notícia”. (MENDES; BRANCO, 2011, p.535). Tanto Luciano Feldens (2005, p. 85-87) como Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011, p.535) tomam as Constituições da Espanha (art. 45, 1 e 2; art.46 e art. 55), da Itália (art. 13), da França (art. 68) e a Lei Fundamental da Alemanha (art. 26, I) como principais exemplos de mandados constitucionais de criminalização no direito comparado. Um ponto que realmente chama atenção é o reduzidíssimo número de tais incidências nas mencionadas Constituições, o que demonstra que, em comparação com o Brasil, de fato, o número de mandados dessa natureza em nosso texto constitucional é absurdamente maior, o que se revela como um paradoxo se considerarmos o nosso, também amplo, cardápio de garantias penais e processuais penais.

Constituição Federal) que habita o mandado expresso de criminalização relativo ao tráfico de drogas. Expõe o inciso XLIII do referido artigo que

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes** e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (Grifos nossos).

O preceito destacado – com a previsão de vedação de concessão de anistia e graça, bem como com a previsão de mandados de inafiançabilidade, de criminalização e de hediondez em relação ao tráfico de drogas – trata-se da “personificação normativa” de toda a absorção de um movimento repressivo que se endureceu ainda mais na década de 1980 e que norteou a constituinte de 1988. De fato, conforme expõe Salo de Carvalho “o tratamento constitucional às drogas ilícitas aprimorou o modelo beligerante vigente no período ditatorial, causando perplexidade aos movimentos político-criminais e criminológicos críticos que viam a Constituição como freio potencializador da violência institucional programada” (2010, p.43) e os mandados repressivos constitucionais são a prova disso.

Nessa esteira, partindo do pressuposto que o direito penal (e o aparato sancionatório e repressivo que dele advém) é um dos principais instrumentos de flexibilização de direitos da contemporaneidade, tem-se que a previsão de um mandado expresso de criminalização dentro do valioso rol de direitos e garantias fundamentais reflete um paradoxo sem tamanho, na medida em que revela uma tentativa de proteção de direitos essenciais *mediante a afronta e desconsideração de direitos do próprio rol*. Algo que *somente um contexto de exceção tende a explicar*.

Destaca Salo de Carvalho (2010, p.44) que

o processo de elaboração constitucional não apenas fixou limites ao poder repressivo, mas, de forma inédita, projetou sistema criminalizador conformando o que se pode denominar *Constituição Penal Dirigente*, dada a produção de normas de natureza penal programática. Desta forma, a Constituição recepcionou anseios punitivos sem estabelecer quaisquer obstáculos ou os filtros balizadores, colocando em dúvida seus próprios princípios de contenção da violência punitiva.

Sabe-se, pois, que a dogmática se esforça para vincular o direito penal com a proteção e resguardo de direitos⁷⁸. No entanto, basta um olhar atento para os alertas da criminologia crítica que veremos que tal intento não passa de uma das funções declaradas do direito penal num contexto onde o que realmente se desvelam são as funções não declaradas.

Justifica-se: a estratégia repressiva (punitiva) para afirmação de direitos fundamentais nada mais é que uma falácia, assim como a ressocialização, a prevenção, dentre outras fixadas pela dogmática penal. Isto porque, segundo o que é trabalhado pela parcela criminológica crítica há anos, o direito penal é instrumento de controle social e a sua utilização como afirmação de direitos fundamentais é um projeto inviável, sobretudo na contemporaneidade biopolítica brasileira, nosso terreno de análise. Daí a noção paradoxal aqui suscitada.

É por isso que sensato se faz atentar que “o argumento de que o alargamento dos direitos fundamentais conduz necessariamente a um alargamento do direito penal é equivocado e contrário aos ditames do Direito Penal de última ‘ratio’” (PASCHOAL, 2003, p.145). Enxergar na Constituição não só um limite, mas um fundamento ao *jus puniendi* estatal é na verdade contribuir para o seu alargamento, afinal “em um Estado social e democrático de direito, o legislador sabe [ou ao menos deveria saber] o máximo a que pode chegar, não existindo, no entanto, um mínimo previamente determinado” (PASCHOAL, 2003, p.148), ainda mais se esse mínimo for inevitavelmente a coerção penal, o que é extremamente nocivo à democracia.

Acerca do mandado expresso de criminalização referente ao tráfico de drogas,

⁷⁸A única “solução” para o nocivo paradoxo acima mencionado não seja devidamente desvelado se encontra num esforço teórico tremendo por parte da dogmática constitucional. Ou seja, segundo parcela dogmática, os mandados de criminalização revelariam, observados os bens e valores envolvidos, um dever de amparo protetivo fixado pelo constituinte sendo, portanto, uma “instituição de um sistema de proteção [!] por meio de normas penais” onde despontaria a “concretização de deveres de proteção mediante criminalização de condutas” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 535). No mesmo sentido, Luciano Feldens: Passamos a perceber, pois, uma situação de intrínseca conexão entre o *dever de prestação normativa em matéria penal e o tema da prospecção objetiva dos direitos fundamentais*, haja vista a exigência que se impõe ao Estado de protegê-los (2011, p.73) [...] veicula um nítido propósito protetivo daquela objetividade jurídica que, haja vista sua transcendência, mereceu incorporação constitucional, ainda que apenas pela via – *para muitos heterodoxa* [?] – do mandado de criminalização (2005, p.76). No entanto, trata-se de posicionamento que discordamos veementemente; basta observar a carga teórica oriunda da criminologia crítica ao qual pautamos nossas reflexões.

destaca Forte (2010, p.144) que “é indubitável que o inciso XLIII do art. 5º da CF/88 é um dos itens inflacionadores do texto constitucional, inserido em meio a uma certa histeria contra as drogas”. Pela simples análise da redação do texto constitucional é perceptível a rigurosidade do preceito. Tal rigurosidade se perfaz no imperativo voltado ao âmbito legislativo exigindo que os crimes mencionados⁷⁹ (dentre eles o tráfico) sejam inafiançáveis e insuscetíveis de anistia e graça⁸⁰.

Além disso, a *excepcionalidade* também faz parte de tal realidade constitucional, isto porque, num plano geral, salvo a existência de vedação legal expressa ou ausência de preenchimento de requisitos legais, o que acontece, em tese, é a ampla⁸¹ possibilidade de concessão de fiança em nosso ordenamento e, de igual maneira, a eventual autoridade concedente de anistia ou graça também possuiria, num primeiro momento, um cardápio amplo de crimes passíveis de concessão das *benesses* que levariam à extinção da punibilidade. Não é, pois, o que ocorre em relação ao tráfico de drogas que tem vedação legal afirmada no plano legislativo tanto pelo Código de

⁷⁹ Quanto ao fato do tráfico ser inserido ao lado dos crimes de tortura e terrorismo no preceito constitucional em análise comungamos na presente pesquisa do mesmo alerta desempenhado por Forte (2010, p.152-153) que se preocupou em destacar que “o inciso XLIII referir-se a outros delitos, em nada infirma a suspeita que ora levantamos. Que os crimes de tortura e terrorismo devam receber máxima reprimenda e atenção do poder constituinte originário não está em discussão aqui. Nosso objeto de estudo é a criminalização do tráfico de drogas. É razoável equiparar tal delito ao terrorismo?”, não é essa a pergunta que estamos debruçados a responder, apesar de ser plenamente problematizável tal equiparação.

⁸⁰ Tal mandamento se cumpre no Ordenamento brasileiro com o advento da lei de crimes hediondos (Lei 8.072/90) que obedece aquilo que fora determinado pelo constituinte, equiparando o tráfico a crime hediondo, negando-lhe, além da fiança, a anistia, a graça e também o indulto. É perceptível que o legislador infraconstitucional neste particular foi inclusive além do que delimitado constitucionalmente, haja vista que o constituinte não se referiu a qualquer vedação para o indulto. Dentre tantas polêmicas atinentes à lei de crimes hediondos, que não são objeto do presente estudo, sobre este ponto particular da vedação do indulto convém apenas delimitar que o Supremo Tribunal Federal fixou que tal vedação não estaria eivada de inconstitucionalidade, pois a constituição, neste particular, trouxe vedações mínimas, cabendo ao legislador ordinário traçar outras de acordo com as convencionalidades do plano legislativo, algo que discordamos. Neste sentido: HC 90364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 31.10.2007 e divulgado no *informativo 486* do Supremo Tribunal Federal.

⁸¹ A possibilidade de concessão de fiança no Ordenamento brasileiro se encontra prevista no Código de Processo Penal (com ampla regulamentação em capítulo próprio), no entanto, as principais diretrizes para a concessão estão presentes nos artigos 322, 323, 324 do referido diploma normativo, com redação dada pela lei 12.403/11, que atualmente estabelece que nas infrações com penas máximas menores de 4 anos cabe o arbitramento pela autoridade policial nas demais infrações cabe a concessão por parte do juiz. Falou-se na pesquisa em “ampla possibilidade de concessão” pois a quantidade de crimes em que expressamente é vedada a fiança é pequena se comparada com a quantidade de crimes cabíveis, note-se o teor do art. 323 do CPP (com redação dada pela Lei 12.403/11) como o cumprimento (no quesito inafiançabilidade) das delimitações constitucionais se deu fidedignamente: *Art. 323. Não será concedida fiança: I - nos crimes de racismo; II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.*

Processo Penal (art. 323, inciso II) bem como pela lei de crimes hediondos (Lei nº. 8.072/90), que, inclusive, vai além do texto constitucional e veda também a concessão de indulto para os crimes nela previstos, dentre eles o tráfico de drogas.

Um exemplo bastante atual da excepcionalidade que atinge o crime de tráfico de drogas na concessão de benesses é o recente decreto de indulto natalino (decreto nº. 8.172) promulgado pela Presidente da República, Dilma Rousseff, em 24 de Dezembro de 2013, no qual, nos termos do art. 9º, inciso II, é expressamente vedada a concessão do referido indulto ao crime de tráfico de drogas (ainda que o texto constitucional nada se refira à vedação do indulto). O curioso é a expressa possibilidade de concessão do benefício para crimes violentos – lesão corporal, roubo, inclusive para o homicídio – enquanto a vedação da *benesse* ao crime de tráfico (que não é crime praticado com violência) permanece intacta⁸².

Ademais, a previsão de um mandato expreso de criminalização referente ao tráfico de drogas, mais do que um paradoxo, tal qual já alertado, trata-se também de um projeto constitucional ilusório na medida em que é exteriorização da crença que o mero endurecimento penal alcançaria o que fora divulgado e difundido pela Convenção da ONU de 1988: a [completamente impossível] erradicação das drogas. É dizer, portanto, que “a idéia de erradicação das drogas é inegavelmente uma ilusão em que incorreu o Poder Constituinte Originário [que optou por, *violentamente, pôr esse “direito”* no texto constitucional]. O mandato de criminalização e de etiquetamento do crime de tráfico como hediondo nada mais representa do que o reflexo dessa temerária ilusão constitucional” (FORTE; NETO e PINHEIRO, 2008, p.99).

Não bastasse isso, o mandato constitucional expreso de criminalização acerca do tráfico de drogas evidencia ainda uma tentativa de congelamento da problemática e, conseqüentemente, da maneira governamental e política de tratá-la, numa ligação ininterrupta com o direito penal. Trata-se da cristalização de uma única maneira de se enxergar a problemática das drogas em terreno brasileiro: a maneira militarizada

⁸²Sobre a previsão de vedação de indulto na lei de crimes hediondos, indo além da previsão constitucional, vide nota nº. 79.

e repressivamente penal⁸³ algo que só tende a reforçar o paradigma de exceção permanente no contexto brasileiro, afinal, *a exceção trata-se de conjuntura governamental que necessita da utilização do direito penal e do exercício cotidiano do controle social para se afirmar cada vez mais.*

O plano da penalização, repulsivo para uns, porém, infelizmente, necessário para tantos, carrega consigo um fator histórico, finito e paradigmático que não pode ser negado. Logo, tal campo sempre estará sujeito a revisitações de cunho revisional; isso inevitável. Neste particular, “não é razoável que o Poder Constituinte adentre a seara da tipificação penal, numa tentativa de congelar o comportamento social, ainda que tenha como meta transformar a sociedade numa asséptica civilização de anjos, em que ninguém usa entorpecente” (FORTE; NETO e PINHEIRO, 2008, p.100).

Desse modo, a existência de uma “Constituição penal dirigente” tal qual denomina Salo de Carvalho (2004, p.195) só tende a reforçar um Estado penal na medida em que enfraquece um Estado social de garantias. Definitivamente não se pode aceitar que exista, portanto, uma essência de obrigatoriedade de criminalização (ou de tratamento estrito pelo viés penal) da problemática do tráfico de drogas, afinal, “o conceito de tráfico de drogas está impregnado de valorações ideológicas negativas, demonizadas, impostas pelo discurso penal e criminológico hegemônico, visto como um mal em si” (CARVALHO; DUARTE, 2013, p.127).

Consoante destaca Paschoal (2003, p.83) “as determinações expressas de criminalização estão relacionadas não à necessidade de tutela penal, mas a fatores históricos e/ou reclamos sociais predominantes quando da elaboração da carta”, assim, continua a autora, “esses fatores ou reclamos podem não ser suficientes para justificar uma criminalização em momento posterior ao do advento da Constituição” (2003, p.83). O fato de existir atual menção constitucional repressivamente ampla

⁸³Sobre este ponto em particular já tivemos a oportunidade de destacar, em artigo publicado na *Revista de Estudos Criminais*, que [...] a cristalização do mandado expresso de criminalização do tráfico de drogas reflete uma postura autoritária e abertamente metafísica do tema. Isto porque, coloca fora de qualquer discussão e qualquer diálogo o próprio “ente tráfico de drogas”, tornando, portanto, congelado o seu sentido social e histórico. A criminalização do tráfico, na verdade, é um fenômeno construído socialmente, sendo que, a opção pelo tratamento punitivo, reflete uma tomada de posição política e histórica sobre o tema. Não há que se falar numa verdade impositiva ou numa razão absoluta (CARVALHO; DUARTE, 2013, p. 118)

em relação ao tráfico de drogas certamente não significa que de maneira atemporal as diretrizes político-criminais devam necessariamente⁸⁴ se guiar para a legitimação unívoca da repressão bélica como primeira “alternativa” de abordagem. Assumir tal premissa é assumir, inevitavelmente, num mesmo movimento de anuência, a exceção permanente como conjuntura também cristalizada da realidade.

Novamente com Salo de Carvalho, agora em “*A ferida narcísica do Direito Penal*” (2004), forçoso se faz reconhecer que “a pretensão e a soberba gerada pela crença romântica de que o direito penal pode salvaguardar a humanidade de sua destruição impede o angustiante e doloroso, porém altamente saudável, processo de reconhecimento dos limites” (CARVALHO, 2004, p.207).

Portanto, o que retiramos da realidade constitucional externada no mandato expresso de criminalização atinente ao tráfico de drogas é o apelo pelo braço penal da exceção. É o poder constituinte *violento* que delimita o aparato estatal ainda mais violento (o aparato penal) para o tratamento da questão das drogas. Essa delimitação detém inegável ponto de encontro com a escolha política por um estado penal, que, por sua vez, é caminho indissociável numa realidade governamental de exceção, tal qual já trabalhamos.

A conjuntura normativa que somente enxerga no aparato penal a linha aceitável de tratamento de um fenômeno complexo como a questão das drogas só tende a reforçar, além do estado penal, a lógica biopolítica que se utiliza da instrumentalização penal para a manutenção de uma realidade de descarte e exclusão, e assim, uma conseqüência que agora se torna bastante visualizável é a

⁸⁴Entendemos como inaceitável a aceção de um congelamento atemporal da discussão mediante o fraco argumento de que o mandato expresso de criminalização referente ao tráfico de drogas se encontra no rol do art. 5º da Constituição Federal, enquadrando-o como cláusula pétrea. Isto porque, é cediço que não são todas as premissas constantes no rol direitos artigo 5º da Constituição que podem ser enquadradas como cláusulas pétreas nos termos do art. 60, §4º da CF. Isso ocorre pois existem diretrizes e normativas constantes no art. 5º da Constituição que não possui o viés axiológico exigido para se enquadrarem nas hipóteses de proteção pétrea, visto sequer garantirem ou afirmarem direitos. Neste sentido: [...] parece evidente que não contém direitos e garantias individuais as disposições que impõem ao legislador a obrigação de punir a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), de definir a prática de racismo a ação de grupos armados como crimes inafiançáveis e imprescritíveis (art. 5º, XLII e XLIV), ou o dispositivo que declara inafiançáveis [sic] e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e os crimes definidos como hediondos (art. 5º, XLIII) (MENDES, 1997, p.86).

ligação entre o mandado expresso de criminalização referente ao tráfico de drogas e o encarceramento em massa (uma das facetas biopolíticas anteriormente apresentadas, ao qual denominamos *estocamento no cárcere*). Eis uma das faces ocultas da relação entre tráfico de drogas e Constituição na exceção permanente brasileira.

3.1.2 O inimigo externo renascido na figura do traficante extraditado

Também dentro do artigo 5º da Constituição existe considerável previsão que se eleva em consequências negativas quando existente a presença de um contexto de traficância, trata-se do inciso LI da mencionado artigo que expõe que “*nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei*”.

A existência de tal dispositivo constitucional comprova mais uma vez o endurecimento exacerbado do constituinte acerca da questão das drogas num claro reflexo de busca por consonância com o discurso externo (de guerra aos entorpecentes) que se inculcou na órbita periférica capitalista. De acordo com a previsão constitucional, o brasileiro nato, em hipótese alguma, poderá ser extraditado por expressa delimitação constitucional, garantia que já vinha desde a Constituição de 1934 (art. 113, n.31) e que também foi reproduzida nas Constituições de 1946 (art. 141, §33), 1967 (art. 150, §19) e 1969 (art. 153, §19). No entanto, quanto ao brasileiro naturalizado, *em regra*, também vige a máxima da não extradição, porém, tal regra comporta duas exceções: a) prática de crime comum e b) *envolvimento com tráfico de drogas* (o que aqui mais nos interessa).

O que mais se evidencia a partir de tal normativa é a faceta da *excepcionalidade* que, mais uma vez, aparece de maneira expressa no texto constitucional; ou seja, para determinadas situações há um tratamento delimitado, já para o tráfico de drogas (a exceção que foge à regra) há um tratamento diferenciado. Trata-se de

uma realidade muito visível na análise do mencionado dispositivo constitucional.

Isto ocorre porque, ao delimitar as exceções acerca da não extraditabilidade do brasileiro nato, a Constituição faz uma *divisão expressa entre o tráfico de drogas e todos os outros crimes do ordenamento* (que fez questão de denominar de *crimes comuns* em contraponto ao tráfico que, a contrário senso, seria, aos olhos do texto constitucional, crime incomum). Na análise do mesmo preceito, destaca Zaconne (2007, p. 177) que “tal dispositivo constitucional “alça o tráfico à principal categoria delitual, encontrando-se, em plano repressivo, superior a qualquer outro tipo de crime”.

De fato, o tráfico de drogas foi perceptivelmente delimitado como crime mais grave, algo que se confirma pela exigência de um lapso temporal delimitado para fins de extradição (data do cometimento do delito anterior à naturalização) somente no caso de cometimento de crime comum. Já em relação ao cometimento de tráfico de drogas por estrangeiro, ainda que naturalizado brasileiro, *não importa o momento da prática do crime*⁸⁵, *comprovado o envolvimento*⁸⁶ a extradição ocorrerá, algo que não

⁸⁵É a interpretação do preceito constitucional que exala da redação do preceito e é corroborada tanto pela doutrina como pela jurisprudência. Doutrina (MENDES; BRANCO, 2013, p.504): “Em relação à não extraditabilidade ao brasileiro naturalizado, colocam-se duas ressalvas, submetidas a reserva legal expressa: a) prática de crime comum antes da naturalização; b) comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins, *independente do momento da naturalização*” (grifos nossos). Jurisprudência: “O brasileiro naturalizado, em tema de extradição passiva, dispõe de proteção constitucional mais intensa que aquela outorgada aos súditos estrangeiros em geral, pois somente pode ser extraditado pelo Governo do Brasil em duas hipóteses excepcionais: (a) crimes comuns cometidos antes da naturalização e (b) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado em qualquer momento, antes ou depois de obtida a naturalização (CF, art. 5º, LI)” (Ext 1.082, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-6-2008, Plenário, DJE de 8-8-2008). “Esta Corte firmou entendimento no sentido de impossibilitar o pleito de extradição após a solene entrega do certificado de naturalização pelo juiz, *salvo comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*, na forma da lei. [...] (Ext 934-QO, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-9-2004, Plenário, DJ de 12-11-2004.)

⁸⁶O envolvimento do brasileiro naturalizado com tráfico de drogas só tende a ser comprovado com o trânsito em julgado de sentença condenatória, esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão, uma das únicas positivities interpretativas que se pode retirar de tal temática. Nesse sentido: “Extradição passiva e brasileiro naturalizado – Possibilidade excepcional – Tráfico ilícito de entorpecentes – Necessidades, em tal hipótese, de que se demonstre ‘comprovado envolvimento’ do brasileiro naturalizado (CF, art. 5º, LI) – Exceção constitucional ao modelo de contenciosidade limitada – Inaplicabilidade dessa regra da CR ao súdito estrangeiro, embora o coautor do mesmo fato delituoso ostente a condição de brasileiro naturalizado. O brasileiro naturalizado, em tema de extradição passiva, dispõe de proteção constitucional mais intensa que aquela outorgada aos súditos estrangeiros em geral, pois somente pode ser extraditado pelo Governo do Brasil em duas hipóteses excepcionais: (a) crimes comuns cometidos antes da naturalização e (b) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado em qualquer momento, antes ou depois de obtida a naturalização (CF, art. 5º, LI). Tratando-se de extradição requerida contra brasileiro

se repete em caso de *crime comum* onde a extradição do naturalizado, como já dito, dependerá do cometimento anterior à naturalização (note: qualquer crime!).

Tal fixação excepcional se caracteriza como mais uma consequência oriunda da *lógica amigo-inimigo* que norteava as diretrizes políticas e, por óbvio, legislativas⁸⁷, do Brasil na década de 1980, e, hoje, ainda norteia o terreno brasileiro de exceção permanente. Tal normativa não se encontra, portanto, no rol constitucional brasileiro por acaso, é reflexo da política norte-americana que, a partir dos anos 80, utilizou o combate às drogas “como eixo central da política americana no continente” (BATISTA, 2004, p. 03), e daí, conforme destaca Vera Malaguti Batista, passa-se a “difundir termos como ‘narcoguerrilha’ e ‘narcoterrorismo’, numa clara simbiose dos seus ‘inimigos externos’” (2004, p.3).

Nesse contexto, o envolvimento com o tráfico de drogas se revela como motivo de expurgação e descarte do brasileiro naturalizado (entrega *excepcional* à sua própria sorte, sem que isso traga qualquer grau de responsabilização ao soberano,

naturalizado, fundada em suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, impõe-se, ao Estado requerente, a comprovação do envolvimento da pessoa reclamada no cometimento de referido evento delituoso. A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, *in fine*, da Constituição – além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limitada – instituiu procedimento, a ser disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial mais abrangente do conteúdo da acusação (ou da condenação) penal estrangeira, em ordem a permitir, embora excepcionalmente, ao STF, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito da *persecutio criminis* instaurada perante autoridades do Estado requerente. Precedentes: Ext 688/República Italiana, Rel. Min. Celso de Mello – Ext 934/República Oriental do Uruguai, Rel. Min. Eros Grau – Ext 1.074/República Federal da Alemanha, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.* Não se aplica, contudo, ao súdito estrangeiro, em sede extradicional, essa mesma regra constitucional de tratamento mais favorável (CF, art. 5º, LI), não obstante o coautor do fato delituoso ostente a condição de brasileiro naturalizado.” (Ext 1.082, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-6-2008, Plenário, *DJE* de 8-8-2008. No mesmo sentido: [Ext 1.121](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-12-2009, Plenário, *DJE* de 25-6-2010; Ext 688, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 9-10-1996, Plenário, *DJ* de 22-8-1997).

⁸⁷ Prova dos consentimentos legislativos brasileiros à *lógica amigo-inimigo* que se enunciava no plano internacional foi o advento do estatuto do estrangeiro em nosso plano legislativo (lei 6.815 de 19 de Agosto de 1980). A normativa trazia regulação específica acerca do procedimento de expulsão de estrangeiros envolvidos com *posse ou facilitação do uso indevido de entorpecentes*, nos termos dos artigos 70 e 71 do estatuto, era uma evidência que a noção de *inimigo externo* (difundida pelos EUA) também invadia a legislação local. Expõem os artigos mencionados (ainda vigentes): “Art. 70. Compete ao Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) [...] Art. 71. Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)”

responsável pelo decreto extraditório). É o retrato de uma lógica⁸⁸ característica do estado de exceção permanente, onde, inimigos, detentores da *vida nua, perdem o status de nacional* numa sistemática biopolítica controlada pelo soberano.

No terreno de combate do Brasil da guerra às drogas tal lógica segue a máxima (declarada) de *afastamento* (similar a uma perda de nacionalidade adquirida) do estrangeiro que viesse trazer o “mal do tráfico” à nação brasileira. É a lógica do inimigo externo, tão comum em medidas autoritárias, que se revela no Brasil pós viragem democrática, onde o direito (aqui, no caso, o direito de cidadania adquirida) novamente é mero coadjuvante.

Em particular na questão em análise, idéia de *inimigo externo* reforça a lógica de criar um terreno para a expurgação de eventual traficante de outra nacionalidade do terreno brasileiro, algo que, por conseqüência, surte efeito em políticas bélicas de defesa de fronteiras e até mesmo em políticas econômicas, onde os taxados de países *agressores* – como a Colômbia ou Bolívia, por ex. – não são bem vistos no âmbito econômico da hegemonia ocidental, comandada pelos EUA.

Portanto, o que se enxerga, para além da preocupação com a soberania interna ou até mesmo com a segurança nacional (discurso declarado, e fantasioso, para o combate externo ao tráfico), é um direcionamento repressivo que é muito mais econômico do que social. Isto porque, o dito narcotráfico, segundo a lógica governamental contemporânea, trata-se de um inimigo econômico poderoso, que, é capaz de “descentralizar as economias de mercado ocidentais pela instalação de poderes paralelos [...] [caracterizando-se como] nova vertente da ameaça às

⁸⁸Agamben trabalha que, como a lógica da vida nua ambientalizada no bando é a lógica da *exclusão*, a noção de ligação entre nascimento e nacionalidade, ou seja, o reconhecimento automático do *status* de cidadão aos indivíduos nascidos em determinado Estado-nação, frente a uma sistemática estatal biopolítica, acabaria por evidenciar, frente aos inimigos declarados soberanamente, um terreno ainda maior de exclusão na medida em que, para cada contexto, uma série de pessoas perdiam ou não tinham reconhecidos o *status* de cidadania, motivo pelo qual legitimavam-se essas ações de exclusão por parte do Soberano. O autor lista uma série de contextos sobretudo a partir da primeira guerra mundial, contextos onde, segundo ele, “o nexa nascimento-nação não é[ra] mais capaz de desempenhar sua função legitimadora no Estado-nação, e os dois termos começam a mostrar seu próprio insuturável deslocamento” (2002, p.138). À título de exemplo, neste contexto mencionado, Agamben menciona a caracterização da apátridas, a *existência de processos de desnacionalização em massa, a noção de “origem inimiga”, a revogação da naturalização de “cidadão” que haviam cometidos “atos antinacionais”, cidadãos meramente “indignos” da cidadania italiana, até o estopim da “cidadania do Reich”* (2002, p.139, grifos nossos).

hegemonias estabelecidas no ocidente [...] não pelo perigo das drogas em si, mas pelo envolvimento macro-econômico que as caracteriza” (BUCHER; OLIVEIRA, 1994, p.145). Mais do que mera pessoa não quista no país, o traficante a ser extraditado, ainda que brasileiro naturalizado trata-se de um *rival econômico em potencial* que deve ser descartado.

A temática da extradição em terreno brasileiro, em contraponto com o envolvimento com tráfico de drogas, possui particularidades interpretativas (no âmbito da Suprema Corte) que só fazem enaltecer e confirmar maneira violenta pela qual se *conserva o Direito* na exceção brasileira, uma das facetas da relação entre direito e exceção, já mencionada.

Uma primeira negatividade (interpretativa) característica pode ser visualizada no teor da súmula 421 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “*não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.*” Nesse particular, tem-se que a situação do estrangeiro a ser extraditado (ainda que naturalizado, nos casos de envolvimento com tráfico de drogas) traz à tona situação peculiar que é a primazia da punição e da repressão em detrimento das positivities oriundas da proximidade com a família, ainda que no cumprimento de eventual pena.

Noutro giro, a “preocupação constituinte” em enaltecer o endurecimento no tratamento do estrangeiro envolvido com tráfico de drogas, *ainda que seja brasileiro naturalizado*, trás à tona uma segunda peculiaridade da temática, qual seja, a criação de uma típica exceção, ao princípio, também constitucional, segundo o qual não se distingue – legalmente – os brasileiros natos dos brasileiros naturalizados, conforme previsto no artigo 12, §2º da Constituição.

Portanto, se nos atentarmos que na realidade governamental paradigmática de exceção permanente a lógica de flexibilização de direitos em prol da afirmação de máximas como a ordem ou a segurança são uma constante, talvez, aí sim, entenderemos a violência avassaladora que exala dessas excepcionalidades da temática, e assim, por consequência, um reforço constitucional ao paradigma de exceção se torna ainda mais aparente.

Ademais, se a realidade já é deveras excepcional quando o assunto é a extradição de brasileiro naturalizado por envolvimento com tráfico de drogas, as discussões no plano do Poder Legislativo tendem a aumentar ainda mais esse grau de excepcionalidade no tratamento da temática. Isto porque, tramitou perante a Câmara dos Deputados brasileira o Projeto de Lei 6719 de 2006, apresentado pelo então deputado Ivo José, no qual, na intenção de regulamentar o inciso LI do art. 5º da Constituição, buscava-se a flexibilização da comprovação da participação de envolvimento com o tráfico de drogas mediante trânsito em julgado; o intento era, para fins de extradição, não vincular a comprovação de envolvimento com tráfico de drogas a qualquer julgamento definitivo⁸⁹.

Vale a transcrição de algumas das justificativas do Projeto de Lei pois exterioriza de maneira bem expressa a *idéia de inimigo externo* que aqui se quer passar em detrimento de máximas de nosso direito positivo tais como a presunção de inocência, o duplo grau de jurisdição, a isonomia entre brasileiros natos e naturalizados, dentre outras. Destaca o Projeto de Lei:

[...] a aprovação dessa inclusão fundamentou-se na necessidade de se incrementar a cooperação internacional no combate ao crime de tráfico de drogas, que tem crescido assustadoramente e onde se tem observado que envolvidos têm se valido do instituto da naturalização para se furtar à justiça, criando a figura do criminoso transnacional. Esses fundamentos estão cada vez mais evidentes em nosso país, tido como rota para escoamento e distribuição de drogas para Europa e EUA, demandando

⁸⁹ Já destacamos quando da identificação do paradigma de exceção permanente no terreno brasileiro que uma das peculiaridades de tal realidade governamental, tal qual enaltecido por Agamben, é a confusão entre as funções dos poderes onde, em prol de máximas justificantes excepcionais, não se visualiza mais qualquer divisão aparente. Tal característica pôde ser constata na tentativa do Poder Legislativo emplacar o referido projeto de Lei. Nas razões do PL há referência pejorativa à maneira pela qual o Supremo Tribunal Federal desempenhou a interpretação da comprovação de envolvimento com o tráfico de drogas (vide nota nº. 84); é possível visualizar no teor das justificativas do projeto de lei um busca incessante em prol da punição ao tráfico e um alegado respeito à uma (declarada) cooperação internacional como possibilidade de flexibilização das máximas principiológicas de nosso direito positivo, dentre elas a própria máxima da presunção de inocência frente o trânsito em julgado. Note-se no teor do projeto: “A Corte Suprema tem se limitado a conceder a extradição no caso em que o pedido de extradição do brasileiro naturalizado esteja fundamentado em sentença transitada em julgado [...] nesse sentido, optamos por dar à expressão constante do dispositivo “comprovado envolvimento” o seu sentido pragmático. Não nos parece cabível que nas extradições passivas, onde reina o princípio universal de aut dedere aut judicare (entregar ou julgar), a Corte Maior adentre o mérito da matéria para decidir acerca dos pedidos concernentes. Tal procedimento seria contrário ao espírito de cooperação internacional, tornando essas extradições morosas e inviáveis, indo contra a conclamada agilização dos procedimentos e simplificação das exigências de apresentação de provas nos processos de extradição, prescritas no § 7º do Artigo 6 da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988” (Inteiro teor da justificativa Projeto de Lei n. 6719/2006).

crescente combate tanto no plano interno, quanto no âmbito da cooperação judiciária internacional.

Atualmente, por fim de legislatura (art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) o projeto de lei se encontra arquivado, o que não impede sua retransmissão⁹⁰, uma possibilidade que assusta (ainda mais porque o PL tramitava em regime de prioridade).

Em todo esse contexto apresentado é perceptível que o num contexto de exceção, onde impera a busca por uma alegada ordem com fundamento na segurança e na nocividade da figura do inimigo externo (no caso, o traficante, ainda que brasileiro naturalizado) o Direito se perfaz como mero coadjuvante frente aos intentos excepcionais externados por essa nova realidade governamental.

3.1.3 Expropriação Sanção (confisco) de glebas em virtude do cultivo de plantas psicotrópicas: o extremismo punitivo na interpretação do texto constitucional

Ainda sobre as diretrizes especiais e de tratamento diferenciado que o constituinte reservou à questão do tráfico de drogas, cabe ressaltar e problematizar a previsão constitucional que se convencionou chamar de *expropriação sanção*, nos termos do art. 243 da Constituição que expõe que

As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁹⁰Artigo 105 do Regimento interno da Câmara dos deputados: “Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. *A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava*” (Grifos nossos).

Diante de tal dispositivo, mais uma vez a existência de vinculação direta para com a questão das drogas (tal qual na extradição) faz vir a tona uma *exceção constitucional*. É dizer, em nenhuma das modalidades de desapropriação há o tom de sanção visto que em todas subsiste a indenização ao proprietário com um processo especial para que se alcance a devida sensação de justiça, o que, no entanto, não acontece quando na propriedade há o alegado cultivo de plantas psicotrópicas. Novamente confirma-se no texto constituinte a primazia do tratamento repressivo ao inimigo-trafficante.

Sabe-se que, por uma série de influências externas, o texto constitucional – historicamente situado – revelou um teor extremamente rigoroso para o trato da temática das drogas, a temática da expropriação-sanção em nosso atual contexto é mais um exemplo privilegiado de tal realidade.

As hipóteses constitucionais regulares de desapropriação, em suma, estão previstas nos artigos 182 e 186 da Constituição e giram em torno de motivações de interesse público, função social da propriedade e até mesmo de reforma agrária; em tais hipóteses deve ser resguardada a “justa e prévia indenização”, nos termos do art. 5º, XXIV da Constituição. Ocorre que apenas a *hipótese especial* de eventual cultivo de plantas classificadas como ilícitas no ordenamento leva, automaticamente, à perda da propriedade em favor da União (expropriação-sanção), daí o caráter de excepcionalidade.

Como se não bastasse, o que mais chama a atenção e que endurece ainda mais o tratamento constitucional à figura do trafficante é a maneira como o dispositivo constitucional em discussão é interpretado no plano do Supremo Tribunal Federal, evidenciando uma maneira peculiar de manutenção (*violência que conserva*, lembremos) de uma lógica irracional e vil de repressão.

As atuais interpretações acerca da expropriação sanção de propriedade, onde fora constatado o cultivo de plantas tidas como psicotrópicas, revelam uma faceta sancionatória excepcional que perpassa inclusive por máximas importantíssimas do ordenamento, como o direito à moradia e o direito à propriedade. Portanto, mais

uma vez a evidenciação da flexibilização de direitos com base em diretrizes políticas repressivas encontra um terreno de comprovação.

Note-se a questão da privação de bens. A Constituição delimita no art. 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ocorre que, ainda que o sujeito tenha adquirido de maneira límpida e lícita determinada propriedade (sendo incontestado tal realidade) a retirada da propriedade do rol de bens desse sujeito, quando da descoberta de eventual cultivo de plantas psicotrópicas, é a máxima que impera⁹¹. É uma forma de punição sem prejuízo das punições penais, que ocorrerão concomitantemente.

A expropriação sanção de glebas onde desvelado o cultivo de plantas psicotrópicas encontra-se regulamentada no ordenamento brasileiro pela lei 8.257/91 que delimita procedimento judicial próprio para a realização da expropriação e define questões atinentes à problemática; por exemplo, para os fins da lei “plantas psicotrópicas são aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscrita, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde”⁹² (art. 2º), além disso, as glebas de terra referidas na Constituição, aquelas sujeitas à expropriação, nos termos do art. 4º, “são aquelas possuídas a qualquer título”, inclusive licitamente, conforme já destacamos⁹³.

No entanto, o que choca é a parcela da propriedade que será dedicada à tomada por parte da União. Será confiscada unicamente a parte da propriedade na qual exista certo cultivo de cultura tida como psicotrófica ou a tomada será de toda a propriedade, independente do seu tamanho (ainda que imenso) e independente do

⁹¹Além disso, o texto infraconstitucional (consoante art. 17 da lei 8.257/91) vai além e dá expressa primazia ao interesse da União em determinada terra para além do interesse de terceiros legitimados, destaca o teor legal que “A expropriação de que trata esta lei prevalecerá sobre direitos reais de garantia, não se admitindo embargos de terceiro, fundados em dívida hipotecária, anticrética ou pignoratícia”.

⁹²Mais uma vez a crítica tão veemente de Nilo Batista (1997) ganha força, ou seja, mais uma vez é um ato da Administração Pública que delimita os destinos políticos e repressivos do que é lícito ou ilícito no famigerado plano das drogas. Já é revoltante saber que uma norma de hierarquia inferior como a Portaria 344 do Ministério da saúde ganha asés de elementares para a tipicidade penal dos crimes constantes na lei de drogas brasileiras (n. 11.343) mais preocupante ainda é constatar que os efeitos também se alastram para o protegido âmbito do direito de propriedade.

⁹³A atual lei de drogas brasileira faz menção direta à legislação infraconstitucional e às glebas tal qual previsto na Constituição: “§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no [art. 243 da Constituição Federal](#), de acordo com a legislação em vigor” (Grifos no original).

tamanho da parte cultivada (ainda que ínfimo)? Numa interpretação paradigmática acerca do que significaria *gleba* nos termos constitucionais, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 543.974, de relatoria do então Ministro Eros Grau, em julgamento submetido ao Pleno do Supremo, ao contrário do que tinham julgado as instâncias inferiores e ao contrário da posição defendida em parecer pela Procuradoria da República⁹⁴, fixou o entendimento extremista de que a retirada da propriedade ocorrerá em sua completude: “Gleba, no art. 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. *O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo*”⁹⁵ (Grifos nossos).

Curioso foi que, no caso concreto, a propriedade por completo representava mais de 25 hectares e, em contrapartida, a parcela da propriedade ao qual foi constatado pela polícia o cultivo de *cannabis sativa* (maconha) media exatamente 150 metros quadrados. Em números práticos: a parte do cultivo de *cannabis sativa* correspondia a 0,06% da propriedade total naquele caso concreto, uma propriedade de 25 hectares (30 campos do maracanã) foi inteiramente confiscada ainda que o cultivo

⁹⁴No julgamento citado, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da União (que pleiteava a expropriação da totalidade da propriedade), expôs a Procuradoria Geral da República que o artigo 243 da Constituição “traz em seu bojo medida de caráter administrativo não atrelada ao processo crime, embora tenha natureza punitiva. Deve-se respeitar o princípio da proporcionalidade, podendo a expropriação ser parcial, ou seja, apenas na área efetivamente cultivada.

⁹⁵Expõe o acórdão em sua integralidade: “Gleba, no art. 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. O direito, qual ensinou Carlos Maximiliano, deve ser interpretado ‘inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis’. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m² de terra rural para nesses mesmos 150 m² assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. Não violação do preceito veiculado pelo art. 5º, LIV, da Constituição do Brasil e do chamado ‘princípio’ da proporcionalidade. Ausência de ‘desvio de poder legislativo’.” (RE 543.974, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-3-2009, Plenário, DJE de 29-5-2009.)

tenha ocorrido numa parte menor do que 1%; algo que, a nosso sentir, fere de maneira extrema a proporcionalidade.

Para chegar a tal conclusão, o relator, que por todos os outros ministros no pleno foi acompanhado, destacou que “*gleba – toda gente sabe disto – é uma área de terra, um terreno. Não uma porção ou parcela dessa área. É o imóvel, um imóvel, simplesmente*”. Da análise das manifestações dos Ministros quando do julgamento foi perceptível, na linha proposta pelo relator, que a discussão foi levada em primazia para o âmbito da interpretação do vocábulo “gleba” (que se convencionou no julgamento que seria sinônimo de imóvel).

Em determinados pontos chaves do julgamento aspectos práticos, extremamente questionáveis, foram considerados. É o que se nota do voto, em tom de temor, do Ministro César Peluso, segundo o qual o confisco somente de parte da propriedade

levaria ao absurdo, por exemplo, de uma possibilidade teórica – e não pode ser desconhecida do ponto de vista prático – de o autor do ilícito ficar com a totalidade do imóvel residual para continuar plantando⁹⁶. É óbvio. Ou seja, a finalidade da norma é opor sanção grave, porque tem sentido de confisco reativo a um ato ilícito que considera grave pelo seu alto desvalor jurídico⁹⁷.

A partir deste alerta externado pelo Ministro Peluso concluímos: será que o primordial para o resultado (lembremos: unânime) do julgamento foi realmente impulsionado por uma discussão literal de abrangência do que se entenderia por *gleba*? Ante todo o contexto repressivo em relação à temática das drogas e a própria carga moral e valorativa que envolve a temática (algo perceptível no “alerta” do ministro Peluso) a resposta a tal questionamento, a nosso sentir, é negativa. Tratava-se, pois, de um julgamento que abordava mais do que delimitações acerca do direito de propriedade, era um julgamento onde o patamar inimigo do sujeito tido como traficante fora confirmado no âmbito da Suprema Corte, um julgamento onde os aspectos negativos intrínsecos à problemática do tráfico falavam mais alto, um julgado onde se confirma, ainda que nas entrelinhas, que as valorações ideológicas negativas e demonizadas em relação ao tráfico de drogas imperam, inclusive no

⁹⁶Detalhe primordial a ser destacado é que no caso concreto o autor da conduta tipificada como tráfico já havia sido condenado, na esfera penal, a uma pena de 9 anos de reclusão.

⁹⁷Inteiro teor Julgamento do Recurso Extraordinário nº. 543.974, julgamento em 26-3-2009, Plenário. Voto do Excelentíssimo Ministro Cesar Peluso.

âmbito interpretativo constitucional (o âmbito do Supremo), valorações estas impostas pelo discurso penal e criminológico hegemônico que visualiza o tráfico como um mal em si responsável por todas as mazelas sociais possíveis, uma figura pintada no decorrer de todo o percurso da “guerra às drogas”.

Como se não bastasse, ainda sobre a questão da expropriação de propriedade onde fora constatada cultivo de planta considerada psicotrópica, existe considerável discussão no plano jurisprudencial acerca da responsabilidade (se objetiva ou subjetiva) capaz de dar ensejo à expropriação. Não para o nosso espanto, o posicionamento que se delineou no âmbito do STJ⁹⁸ foi a irrelevância de comprovação de culpa do proprietário no cultivo ilícito, identificando o Tribunal tal responsabilidade como objetiva; algo que, a nosso ver, é mais uma prova do extremismo⁹⁹ punitivo com a qual a temática é tratada (*e o cúmulo da imputação objetiva*). Atualmente, a temática se encontra com Repercussão Geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 635.336/PE à espera de julgamento. Não nos surpreenderá a manutenção da responsabilidade objetiva para fins da expropriação sanção se for mantida idêntica lógica ideológica do julgamento sobre o alcance constitucional das glebas, anteriormente destacado.

⁹⁸Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRAS UTILIZADAS PARA O CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. EXPROPRIAÇÃO. LEI 8.257/91, ART. 1º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 243. EXISTÊNCIA DERESPONSABILIDADE OBJETIVA. IDENTIFICAÇÃO DO REAL PROPRIETÁRIO DAS GLEBAS CONSTRINGIDAS. POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS. ATENDIMENTO À FUNÇÃO ATIVA DO JUIZ E À FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. 1. É objetiva a responsabilidade do proprietário de glebas usadas para o plantio de espécies psicotrópicas, sendo, em consequência, irrelevante a existência ou inexistência de culpa na utilização criminosa [...]. (STJ - RESP 498.742, Relator: Ministro José Delgado. DJU: 24.11.2003).

Além disso, no mesmo julgamento, o então ministro Luiz Fux também fez constar em seu voto-vista “desnecessária a averiguação de quem teria realizado a plantação de *cannabis sativa* uma vez que, independentemente, do conhecimento do proprietário o confisco da área é medida impositiva e inafastável”.

⁹⁹Atualmente, parcela doutrinária (à exemplo de Rogério Sanches Cunha) que possui outra interpretação extremista acerca da temática ao passo de colocar em xeque questões basilares, que, para além do já mencionado direito à propriedade, alcançam o direito à conservação do que é conhecido no ordenamento como bem de família. Para tal parcela doutrinária não importa se o local onde se identificou plantação ilícita é o único ao qual a família do cidadão acusado tem para morar e sobreviver; tal linha de posicionamento fixa que a expropriação sanção de toda a propriedade estaria em consonância com as exceções previstas na lei que trata da impenhorabilidade do bem de família (art. 3º, inc.VI, da Lei 8009/90), sem afrontar o direito constitucional à moradia (GOMES; BIANCHINI; CUNHA e OLIVEIRA, 2007, p.176). Discordamos veementemente de tal posicionamento, basta pensarmos nos eventuais parentes (filhos, por ex.) do acusado do plantio ilegal, cidadãos que nada teria a ver com a acusação sofrida pelo patriarca familiar, o que, a nossa sentir, seria assumir que terceiros suportariam consequências, no caso a retirada da propriedade que a todos servia como moradia, por conta de condutas imputadas a outrem, sendo portanto, clara afronta à premissa constitucional de que eventual pena não pode passar da pessoa do condenado, conforme prega o art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

Portanto, se na temática da extradição do brasileiro naturalizado, em prol da punição, flexibiliza-se a premissa de igualdade no tratamento entre brasileiros natos e naturalizados (direito de caris constitucional, art. 12 da CF) bem como os direitos atinentes aos elos familiares (súmula 421 do STF), aqui flexibiliza-se claramente o direitos constitucional de propriedade e, até mesmo as premissas de moradia e de responsabilidade pessoal (que exigiria culpa para a configuração).

Dessa maneira, mais uma vez a realidade governamental (paradigmática) de exceção permanente se evidencia e encontra reforço no texto constitucional que delimita claramente quem é o inimigo estatal e, nesse particular, as próprias interpretações da Suprema Corte *conservam* ainda mais essa delimitação.

3.1.4 Repressão às drogas como vertente da segurança pública: a militarização como braço da exceção permanente

O artigo 144 da Carta Constitucional, com a redação definitiva após a constituinte que se finalizou em outubro de 1988, abre o capítulo constitucional específico acerca da *Segurança Pública*. Expõe o dispositivo que

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

No artigo mencionado o poder constituinte, já no *caput*, destaca uma dupla faceta da segurança pública enquadrando-a como *direito e responsabilidade de todos*. Ainda no *caput* o que chama a atenção é a relação expressa da segurança pública com a preservação da famigerada “ordem pública”, uma herança ditatorial que, já nos idos mais severos do precedente regime militar servia como fundamentação para os mais variados abusos e hoje, ainda persiste como “válvula de escape” no ordenamento, tal qual trabalhamos no capítulo anterior, sendo bandeira capaz de possibilitar (com

sensação de legitimidade, algo próprio da exceção) a flexibilização exacerbada de direitos.

Acerca desta observação crítica do texto constitucional referente à segurança pública, Souza Neto (2008, pp. 8-12) tece consideráveis constatações:

A Constituição Federal, no capítulo específico sobre a segurança pública, está repleta de conceitos imprecisos. É o caso do de “ordem pública”, que pode ser mobilizado, de acordo com as circunstâncias, para justificar um ou outro tipo de intervenção policial. É passível de incorporações autoritárias, como a realizada pelas políticas de “lei e ordem”, de “tolerância zero” [...] o uso da noção de “ordem pública” – que é um conceito jurídico indeterminado – abre-se a diferentes apropriações, democráticas e autoritárias, comprometidas ou não com o respeito ao estado democrático de direito e com a preservação da legalidade.

Ademais, tem-se que a imprecisa busca por ordem, constante no *caput*, se repete no §5º do mesmo artigo 144, quando o texto constitucional traça as funções da polícia militar¹⁰⁰.

Ainda na análise do *caput*, algo de extrema relevância se revela: é a exclusiva relação entre segurança pública e atividade policial. É dizer, a segurança, enquanto direito constitucional, nos termos normativos previstos, se resume às atividades das polícias e do corpo de bombeiros, e só.

Na medida em que a Constituição reduz e resume o capítulo de segurança pública previsto no texto constitucional somente à previsão e delimitação das funções das polícias, caracterizada está uma redução da noção de segurança pública à pura atividade policial, algo que, inevitavelmente, tende a revelar pontos (ocultos) fulcrais na presente análise que, conforme anunciado, visa identificar um reforço constitucional ao paradigma de exceção permanente no Brasil, são eles a) a absorção ideológica da Doutrina de Segurança Nacional; b) a aposta exclusiva num estado policial (que detém a militarização como vertente intrínseca); e, na temática específica das drogas, a peculiar c) previsão de *repressão* ao tráfico de drogas como

¹⁰⁰Expõe o dispositivo mencionado: § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a *preservação da ordem pública*; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

uma das facetas da segurança pública enquanto função da polícia federal (*longa manus*) dos interesses da União. Trabalhemos cada ponto em específico.

Iniciando pela temática relativa às drogas (que se ligará umbilicalmente com as demais) visualiza-se que, no momento em que o poder constituinte passa a especificar a destinação dos órgãos apresentados nos incisos anteriores, há o desempenho de menção expressa à *repressão* ao tráfico de drogas como uma das funções da polícia federal, nos termos do §1º, inciso II, do art. 144:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir¹⁰¹ e **reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; (Grifos nossos)

Conforme já dito, a polícia federal nada mais é do que a extensão policial dos interesses da União, tal previsão constitucional somente reflete aquilo que já vinha previsto nas constituições precedentes¹⁰² quando a repressão ao tráfico de drogas se encontrava em capítulo denominado “*Da competência da União*”. Ademais, com o advento da Constituição de 1988, tem-se que a inserção da repressão ao tráfico de drogas em capítulo próprio relativo à segurança pública trás à tona uma perigosa

¹⁰¹ Quanto *prevenção* vale o registro que trata-se de fenômeno corriqueiro das legislações anti-drogas brasileiras que também se referiam à prevenção em suas redações mas exerciam, de fato, apenas a repressão na guerra declarada ao que, até a constituinte, ainda se chamavam entorpecentes¹⁰¹. Tal evidência acaba por se caracterizar apenas uma faceta – um reflexo – de toda a segurança pública declarada que, nas entrelinhas, também se refere à prevenção de criminalidade, no entanto, exerce repressão desvairada e não-dialogada. Em segurança pública, a realidade desvenda que “a formulação de projetos e programas preventivos em políticas sociais recobra, no mais das vezes, o discurso punitivo, a ocupação feroz das favelas por forças militares – como parte de um processo aceitável” (LOPES, 2009, p.128). Sobre as críticas a temática da prevenção, que se guia pela máxima da *vulnerabilidade* remetemos o leitor ao tópico 2.2, bem como à nota nº.47, onde são desempenhadas reflexões no intuito de demonstrar que a prevenção, enquanto bandeira, nada mais é do que uma das facetas do etiquetamento e da estigmatização, apontadas para os mesmos sujeitos, no processo de identificação e caracterização do paradigma governamental de exceção permanente em terreno brasileiro. Na oportunidade, inclusive, citamos o Plano Brasileiro de Segurança “com cidadania”, que trás vetores de *vulnerabilidades* que só reforçam essa lógica.

¹⁰² A Constituição de 1967 trazia a “repressão ao tráfico de entorpecentes” (art. 8º, VII, alínea “b”) como competência da União, já a Constituição de 1969 trazia no mesmo artigo que agora era competência da União “prevenir e reprimir” o tráfico de entorpecentes. Além disso, ambas as redações também traziam como finalidade da polícia federal tais incumbências.

vinculação entre o combate às drogas e a segurança pública; uma vinculação que reforça a famigerada excepcionalidade do crime de tráfico (*o único crime mencionado expressamente no capítulo de segurança pública*), e, neste capítulo em particular, põe em evidência um movimento cada vez maior de militarização do combate às drogas, que teve seu estopim na década de 80, e hoje se revela em belicismo genocida (biopolítica governamental à olhos vistos) cristalizado.

Poderia surgir o questionamento se caberia somente à polícia federal a repressão ao tráfico de drogas, algo que poderia aguçar ainda mais as discussões acerca da deslegitimidade da polícia militarizada brasileira (que detém na guerra às drogas a sua principal linha de combate), no entanto, neste ponto, o poder constituinte desempenhou “reserva de combate” na repressão ao tráfico de drogas, na medida em que, delimita tal função à polícia federal “*sem prejuízo [...] de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência*”, hipótese em que a polícia militar acaba se enquadrando¹⁰³.

Nesse contexto de repressão bélica ao tráfico de drogas, tem-se, portanto, que pela primeira vez, a repressão a um crime específico surge no contexto brasileiro como faceta do exercício da segurança pública, uma perigosa ligação que hoje revela resultados catastróficos. O principal deles é a *aposta exclusiva num estado policial, que detém a militarização como vertente intrínseca*, (ponto “b”, acima destacado), algo que é resultado de uma *absorção ideológica da Doutrina de Segurança Nacional* (ponto “a”, acima destacado) na democracia brasileira.

Com o eclodir da ditadura militar os esforços para a implantação da Doutrina de Segurança Nacional se tornaram cada vez mais enfáticos no terreno brasileiro. Foi a partir de um apoio ideológico norte-americano, que insistia numa ameaça socialista, que os moldes do governo militar brasileiro encontraram suas principais peças de motivação. Trata-se de uma evidência histórica incontestável.

¹⁰³De fato é curioso a *polícia militar*, instituição que mais atua na repressão bélica ao tráfico (e já atuava antes da constituinte) não possuir qualquer referência constitucional expressa (e literal) para que atue na repressão ao tráfico de drogas como finalidade essencial, tal qual ocorre com a polícia federal. Tal evidência só reforça a manutenção da lógica repressiva (enquanto interesse da União) que já vinha das Constituições anteriores.

Quanto à absorção ditatorial dessa ideologia de segurança nacional no contexto “democrático” de segurança pública brasileira, algumas identificações podem ser desempenhadas. A primeira delas é o fato da Constituição atual prever a segurança pública como responsabilidade de todos. Trata-se, pois, de mesmíssimo “chamamento” tal qual ocorria no capítulo próprio denominado “Da Segurança Nacional” existente na Constituição de 1969 que dizia que “Tôda [sic] pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei”. A partir daí, já é perceptível que Segurança Nacional e Segurança Pública, tal qual absorvida pelo texto de 1988, não estão tão afastadas assim, e, de fato, não estão. Outras identificações norteiam a trabalhada absorção ideológica tais como a delimitação de um inimigo claramente delimitado, que antes era o comunista e hoje é declaradamente o traficante, bem como a aposta cada vez mais unívoca numa lógica policial de combate.

Portanto, uma equivocada – o que não se confunde com inconsciente – absorção ideológica persiste em nosso contexto, é dizer, a ideologia da segurança nacional ainda dita as caracterizações da segurança pública no terreno brasileiro. Destacam Serra e Zaconne (2012, p.30) que

a ideologia da segurança nacional, enquanto última lógica punitiva do neoliberalismo, abre os caminhos para a ideologia da segurança cidadã, primeira etapa do poder punitivo no mundo globalizado. A remilitarização da segurança pública é tão somente um efeito imediato do novo controle social, entendendo-se como agências policiais militarizadas não somente a Polícia Militar, bem como as Polícias Civas (estaduais e federal), por tratar-se a militarização de um modelo e não somente uma farda. Como resultado desse processo temos o uso rotineiro da violência letal pelas polícias, transformando em técnica de governabilidade a eliminação de inimigos.

Ocorre que tal realidade foge do que realmente deveria representar o *Direito* à segurança pública numa democracia. Luis Roberto Barroso (2007) ressalta que a idéia de segurança pública deve[ria] ser concebida como serviço prestado à comunidade pois somente essa consideração “se harmoniza com o Estado democrático de direito e com a normalidade constitucional, ao tratar todos os cidadãos como dignos de igual respeito e consideração e ao superar a lógica bélica do confronto ‘amigo-inimigo’” (2007, p.47). Infelizmente, não é o que ocorre.

Para o constitucionalista brasileiro, numa concepção¹⁰⁴ democrática de segurança pública

ao invés da figura do inimigo, o cidadão passa a ocupar o lugar de destinatário das políticas de segurança. A truculência policial distribuída de maneira indiscriminada nas “áreas ocupadas” é substituída pela atuação cirúrgica precedida de investigação criminal. Os efeitos colaterais das ações de polícia são amplamente considerados tanto no planejamento quanto na execução dessas ações. Como serviço público, procura-se universalizar a segurança de maneira igual, não discriminando cidadãos, seja de acordo com a etnia ou classe social, seja conforme o local de moradia. Todos são cidadãos que merecem a proteção do Estado (2007, p.46).

Pensar diferente seria levar o debate constitucional acerca da segurança pública a um retrocesso ditatorial, retrocesso este que, diante de uma comparação empírica, conseguimos visualizar muito bem. A tomada bélica de territórios (fenômeno cotidiano nas favelas brasileiras, sobretudo nas cariocas), à título de exemplo, é fenômeno simbólico que dissemina justamente o contrário da “pacificação” que propõe. Não há possibilidade de visualização de uma segurança pública democrática neste contexto, afinal, conforme destaca Souza Neto (2008, p.6), “a polícia democrática não discrimina, não faz distinções arbitrárias: trata os barracos nas favelas como ‘domicílios invioláveis’; respeita os direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual”, evidentemente o contrário do que ocorre no Brasil da manutenção da ideologia da segurança nacional¹⁰⁵.

¹⁰⁴O que hoje denominam “segurança cidadã” em nada se compara com a concepção positiva acima destacada, a segurança pública brasileira (dita cidadã) nada mais é do que faceta da exceção permanente na medida em que reduz a questão à esfera bélica e repressiva (trazendo ao mundo jurídico “válvulas de escape” denominadas “zonas de vulnerabilidade”. Desvelando apontamentos críticos acerca da falácia da “segurança cidadã” (declarada) destaca Edson Lopes que estes Planos de segurança “refazem circuitos que se fecham em torno das populações pobres e preenchem estrategicamente novas formas de penalidades neoliberais sob a forma expressa [que chamamos declarada] do social, da descentralização do sistema de justiça, do desenvolvimento humano e das cidades. **A segurança cidadã só utopicamente pode dar conta de prescindir da seletividade penal e da criminalização**; fundamenta-se na projeção de zonas, pessoas condicionalmente expostas ao crime ou à ação criminoso e violenta – vulnerabilidade – e introduz maneiras de separação e percepção social cuja legibilidade técnica atribui um caráter histórico natural ao que não é construído de outra maneira senão pela própria possibilidade de gestão de ilegalismos das polícias, populares, militares, administrativos, etc. **A segurança cidadã confirma a periferia não só como laboratório das polícias e dos treinamentos militares, tão reais quanto mortíferos, mas também como espaço de acusação.** (LOPES, 2009, p.119-120, grifos nossos).

¹⁰⁵Como conseqüência dessa preocupante realidade que traz nefastos efeitos na “democracia” das periferias brasileiras, merece destaque o altíssimo nível de rejeição que a polícia brasileira recebe da própria população. Segundo o último relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 70,1% da população ouvida na pesquisa não confia em nossas polícias; um número de rejeição bastante considerável, até mesmo em grau de comparação com outros países do globo. Nos EUA, por exemplo, apenas 12% da população possui baixa confiança na polícia e na Inglaterra 82% dos Ingleses confiam em seus policiais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 09).

Numa análise das atividades ostensivas contemporâneas (que na grande maioria das vezes carregas a bandeira da guerra às drogas) a assimilação da Doutrina da Segurança Nacional (herança ditatorial e militarizada em sua essência) transferida aos preceitos de Segurança Pública é cada vez mais evidente. Especificamente acerca da temática das drogas, Salo de Carvalho (2002, p.134) também identifica que “a militarização do controle de entorpecentes se insere no universo de *militarização ideológica da Segurança*, significando a tendência de transposição de concepções, valores e crenças da doutrina militar para a área da Segurança Pública”, justamente o que se evidencia na análise da relação entre repressão militarizada (policial) ao tráfico de drogas dentro do capítulo *Segurança Pública* da Constituição de 88.

A atual impossibilidade de visualização de uma real segurança pública democrática e devidamente caracterizada como serviço à comunidade (por essência) tem ligação umbilical com esta absorção paradigmática traçada, que advém da transição do período ditatorial para o período de viragem no modelo aberto de escolha de governantes. A adoção de um pensamento governamental ligado à segurança nacional levou os esforços para a manutenção de uma militarização da polícia ostensiva (hoje enraizada), polícia esta que atua claramente numa lógica de combate, dando vazão assim à naturalização de um estado policialesco, belicista e militarizado como o atual.

Sobre mais este ponto de análise (ponto “b” da tríade acima proposta), de fato é inegável: vive-se na democracia brasileira um “fetichismo da polícia” (REINER, 2000) (SERRA; ZACCONE, 2012), uma ilusão de que sem uma truculência policial inerentes às suas atividades o caos se instalaria (um medo que num contexto de exceção é difundido aos quatro cantos, com o auxílio luxuoso da mídia). Esquece, porém, que a *preservação* de uma certa ordem no seio social nunca se confundirá com produção (forçada) de ordem mediante violência e afronta de direitos, papel que se insiste em delegar à polícia, revelando uma realidade onde as forças policiais exercem papel de destaque (mas o protagonismo é político, lembremos) de um modelo governamental (bélico) de exceção.

Portanto, a realidade das ações governamentais de segurança tem nos demonstrado que a linhagem de segurança pública adotada pelo Estado brasileiro remonta definitivamente para um contexto que se mantém sob a alcunha da emergência, da manutenção da ordem e da eliminação de inimigos não quistos onde se promove a “legitimação do poder de punir do Estado em uma estratégia de atuação policial repressiva, com características militares de combate e intolerância” (SERRA; ZACCONE, 2012, p.28) o que coloca cada vez mais em voga um debate que há tempos já deveria estar na linha de frente das discussões: a desmilitarização da segurança pública num contexto democrático. O modelo militarizado de segurança pública – impregnado numa constante violência emergencial própria de uma polícia que somente reflete a maneira que é treinada e lapidada por seus governantes – só tende a afastar o que almejamos como polícia democrática¹⁰⁶, aquela que “não só se atém aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo” (SOUZA NETO, 2008, p.6).

Neste ponto crítico, a realidade tanto do texto constitucional quanto a realidade empírica não são animadoras. O texto constitucional acerca da segurança pública, além de reduzir a segurança pública à estrita função policial, acaba ainda por reafirmar a militarização da segurança ostensiva na medida em que prevê expressamente as polícias militares e bombeiros militares como “*forças auxiliares e reserva do Exército*”, nos termos do §6º do mesmo art. 144 da Constituição, além de ainda as cultivar como tropas de manutenção de ordem, ponto que já criticamos acima.

Empiricamente, nos deparamos cada vez mais com atuações¹⁰⁷ das forças do exército brasileiro, forças próprias para situações de guerra, em ações de segurança

¹⁰⁶Neste contexto, em mesmo sentido é a posição de Orlando Zaccone, juntamente com Carlos Henrique Aguiar Serra: “a atividade policial passa a ser o único valor de referência e qualidade, ocultando-se assim a natureza da atividade policial como prestadora de serviço e negligenciando-se a interação das corporações policiais com o verdadeiro destinatário de suas atividades: a comunidade” (2012, p.25).

¹⁰⁷À título de amostragem, no intuito de trazer uma noção de como vem crescendo as requisições atípicas das forças militares da União, nos valem dos destaques de Lopes (2009, p.113) que, com olhos voltados prioritariamente para a realidade carioca destacou algumas dessas convocações, senão vejamos: “Após a ditadura militar, em algumas situações ocorreram intervenções ou “parcerias” entre a polícia e o exército no Rio de Janeiro: na greve da Companhia Siderúrgica, em Volta Redonda, em janeiro de 1988, em 1992, durante o patrulhamento da ECO-92, na favela Roquete

pública e, neste particular, o combate às drogas surge mais uma vez como um exemplo privilegiado. Os casos mais recentes foram as empreitadas de “pacificação” (um paradoxo sem tamanho) nas comunidades carentes cariocas, sobretudo no Complexo do Alemão, no ano de 2012, empreitadas estas que contaram com constante ação do exército brasileiro¹⁰⁸.

A ligação entre a militarização e a questão das drogas caminha de maneira tão próxima que até há pouquíssimo tempo o Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas era um General (da reserva) do exército brasileiro (General Paulo Roberto Yog de Miranda Uchoa) que *permaneceu no cargo durante 10 anos*, de 2001 à 2011, superando, inclusive, transições de governos presidenciais¹⁰⁹.

Ocorre, portanto, a militarização exacerbada de todas as questões de interesse governamental, e com a questão das drogas não é diferente. Revela-se um contexto onde o atual modelo de segurança pública brasileiro, eminentemente bélico, “tem resistido pela via da impermeabilidade das corporações policiais, do populismo autoritário de sucessivos governos e do discurso hegemônico dos meios de comunicação social”, consoante trabalha Cláudio Pereira de Souza Neto (2008, p.5).

As constantes crises e emergências no interior de um combate a um inimigo delimitado, premissas próprias do estado de exceção contemporâneo, dão vazão a

Pinto, em 1993; em 1994 e 1995, pela Operação Rio; em 2006, quando militares subiram os morros em busca de armas roubadas de um quartel, em 2007, quando as Forças Armadas ocupavam vias expressas da cidade e posicionaram vários navios de guerra para proteger chefes de Estado, durante a Cúpula do Mercosul. E, desde 2004, a título de ‘apoio ao povo haitiano na construção da paz e na normalização política do país’, o Exército brasileiro ocupa ruas e favelas haitianas”.

¹⁰⁸Sobre este ponto em particular (“ações ostensivas” das forças armadas cada vez mais comum no âmbito de segurança pública de estados da Federação), à título de esclarecimento, ainda que não seja o objeto do presente estudo, cabe destacar que tais ações *padecem de legitimidade constitucional*, tanto é que as forças armadas sequer são tratadas normativamente no capítulo constitucional da segurança pública, conforme também destaca Luis Roberto Barroso (2007, p.44). As únicas possibilidades de utilização do contingente das forças armadas em ações de segurança seriam em situações excepcionais típicas de *estado de defesa* (art. 136 da CF); *estado de sítio* (art. 137 da CF) e ainda, quando necessário, em casos de típica *intervenção federal* (art. 34, III da CF). Logo, o que se revela de qualquer ação ostensiva de segurança pública com a utilização das forças do exército, por exemplo, é um patente contra-senso com o texto constitucional que, expressamente, desvincula a temática *forças armadas* da temática *Segurança Pública*, tratando-as em capítulos distintos.

¹⁰⁹Até o ano de 2010 a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas era regida como uma instituição militar quando até então era um Órgão ligado à Presidência da República. O ano em que a Secretaria passa para o âmbito do Ministério da Justiça (2011) acaba sendo “coincidentemente” o ano em que o General, então Secretário, deixa o cargo.

uma única mão política de “resolução” de conflitos sociais: a violência. Nesse contexto, portanto, a temática da repressão militarizada às drogas caracteriza-se como confirmação de uma realidade que reduz (nocivamente) a noção de segurança pública para um viés exclusivamente bélico.

Enfim, numa comparação mais direta com os preceitos assumidos na pesquisa, é inegável que todas as evidências traçadas só fazem reforçar a hipótese deste capítulo que, de fato, o texto repressivo constitucional se perfaz como reforço ao paradigma do estado de exceção permanente no Brasil da guerra às drogas. As confirmações, nesse estágio, brotam com naturalidade, sobretudo neste capítulo constitucional da segurança pública. É dizer: na medida em que o texto constitucional de segurança pública (que, inclusive, tem, expressamente, a repressão ao tráfico de drogas como uma de suas facetas) alimenta a lógica da militarização e do combate, é óbvio que, em contrapartida, reforça (e, ousamos dizer é essencial) para a manutenção de um paradigma de exceção permanente no terreno brasileiro.

Desde as reflexões acerca da influência schmittiana até a apresentação dos vetores da exceção permanente agambeniana não deixamos de destacar em momento algum que a noção de periculosidade interna advinda de determinados indivíduos acaba sendo caminho necessário para imposições bélicas de ordem, algo que, no contexto brasileiro, acompanha momentos históricos pontuais, seja na ditadura (onde o perigo advinha dos “comunistas subversivos”¹¹⁰) ou na atual realidade social (e constitucional) onde o perigo advém do “traficante”. Com Nilo Batista, é inegável reconhecer que, de fato, “o inimigo interno foi incorporado pelos operadores da repressão aos crimes políticos, para os quais a tortura de suspeitos era um instrumento investigatório rotineiro, sendo hoje reconstruído através da guerra contra as drogas e a criminalidade em geral” (1997a, p.151).

Nessa linha repressiva, a realidade das ações governamentais de segurança tem nos demonstrado que a linhagem de segurança pública adotada pelo Estado

¹¹⁰ Cabe destacar que até hoje em nosso contexto contemporâneo encontra-se em pleno vigor a Lei de segurança (Lei n.7170/83) que ainda se refere a atividades subversivas, grupos clandestinos, subversão da ordem, dentre outras caracterizações próprias do período militar brasileiro, onde a doutrina da segurança nacional imperava.

brasileiro remonta definitivamente para um contexto onde esses fatores (que pairam sob a alcunha da emergência, da manutenção da ordem e da eliminação de inimigos não quistos) exteriorizam a “legitimação do poder de punir do Estado em uma estratégia de atuação policial repressiva, com características militares de combate e intolerância” (SERRA; ZACCONE, 2012, p.28) e de utilização cotidiana da força letal, na medida em que a realidade militarizada da segurança enaltece cada vez mais a faceta genocida da exceção no *campo* biopolítico brasileiro da guerra às drogas, que aqui denominamos *genocídio de estado*.

O atual estado da arte empírico e paradigmático das ações governamentais atinentes ao combate ao tráfico de drogas revela um semblante cristalizado em ações militares (inclusive com a participação do exército) numa ideologia de guerra transviada de “missão de segurança pública”. Não há outra caracterização do que a absorção governamental de uma exceção cada vez mais cotidiana em detrimento dos mais variados direitos.

Desvala-se, assim, um *contexto de guerra contemporânea em terreno brasileiro*, ou como parcela respeitável de teóricos tem preferido denominar, desenha-se a confirmação de uma *política criminal da guerra*¹¹¹ enquanto tendência mundial, onde a lógica da guerra se naturaliza na política dos países contemporâneos e a lógica de combate se vê enraizada nos problemas divulgados como ameaçadores. A partir daí, vem à tona uma *guerra assimétrica* (DAL LAGO, 2005. p.50) que passa a caracterizar um

[...] conflicto donde una parte dotada de una fuerza aplastante trata de destruir a un enemigo infinitamente más débil [...]. La definición militar del enemigo como bárbaro o criminal excluye todo reconocimiento de su estatus de combatiente. En consecuencia, será tratado como un mero problema *técnico*, equiparándolo a un desastre o a una plaga natural, como una epidemia¹¹².

¹¹¹Em obra denominada “Política Criminal de la Guerra” (2005) coordenada pelos professores Roberto Bergalli e Iñaki Rivera Beiras os esforços e demonstrações dessa lógica contemporânea são traçadas com maiores detalhes.

¹¹²[...]conflicto onde uma parte dotada de uma força esmagadora trata de destruir a um inimigo infinitamente mais fraco [...]. A definição militar de inimigo como bárbaro ou criminoso exclui todo o reconhecimento do seu status de combatente. Em conseqüência, será tratado como um mero problema *técnico*, equiparando-o a um desastre ou a uma praga natural, como uma epidemia. (Tradução Livre).

É nesse panorama de eliminação que, com naturalidade, podemos relacionar o viés constitucional de segurança pública – que reduz á temática às funções das polícias e, por conseqüência, reforça o belicismo e a militarização cotidiana – com a vetor biopolítico do *genocídio de estado* (característico do estado de exceção permanente) anteriormente apresentado e caracterizado. É nessa lógica militarizada que o inimigo se desvela e o seu extermínio se torna natural. É no *campo* brasileiro que a força letal impera e a descartabilidade racista ganha ases de naturalidade e o texto constitucional, ao evidenciar normativas repressivas expressas, acaba, também neste ponto, por reforçar essa lógica de exceção.

3.1.5 O reinvestimento em repressão por delimitação constitucional

Tema que decorre de apreensões oriundas do tráfico de drogas é o “aproveitamento” por parte do Estado dos valores obtidos nas operações que dizem “combater” o tráfico de drogas. Apesar do art. 243, *caput*, da Constituição tratar especificamente da questão das glebas com cultivo de plantas classificadas como psicotrópicas, temática acima já abordada, o seu parágrafo único não segue a mesma lógica de regulamentação e não se limita somente a tal temática, pelo contrário, expande a regulamentação para todo o tipo de apreensão econômica oriunda do tráfico de drogas. Expõe o parágrafo único do artigo 243 da Constituição Federal que

Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

O referido dispositivo constitucional possui uma abrangência extremamente considerável. Na mesma previsão normativa fala em *tratamento e recuperação* (uma faceta do paradigma sanitaria escondida por detrás do extremismo bélico do proibicionismo) bem como em *fiscalização, controle, prevenção e repressão* do tráfico de drogas.

Quanto à primeira faceta (o *tratamento e a recuperação*), o intento constitucional poderia ser classificado como positivo se não fosse notório que o investimento em saúde no âmbito brasileiro, desde os idos constituintes, sempre foi precário – se levada em consideração a demanda continental que possuímos – e, sobretudo ainda se comparado com o investimento em aparato militar repressivo, desde os tempos ditatoriais, ou até mesmo se comparado com os investimentos que tangenciam o variável terreno de prioridades econômicas estatais, que muda de governo para governo.

O discurso declarado do *tratamento e da recuperação* é presença constante em legislações brasileiras até os dias de hoje, inclusive também está presente na atual lei de drogas, na aparente tentativa, constante no artigo 3º, de articular e integrar atividades que se relacionem com prevenção (e reinserção social) e repressão ao tráfico¹¹³. Vetores, que, conforme já destacado, são inconciliáveis. Portanto, apesar de serem vetores com focos diferentes – visto que *recuperação e tratamento* se ligam com a área da saúde e a *prevenção*, especificamente na questão das drogas, possui uma conotação social – interpretamos que tanto o tratamento como a recuperação fazem parte da mesma lógica atinente a *prevenção* (mediante repressão) e todos esses vetores, por sua vez, compõem a lógica estigmatizante da vulnerabilidade, também trabalhada anteriormente

É dizer, portanto, que no contexto brasileiro de exceção permanente, definitivamente, ou a prevenção (e aqui englobamos *recuperação e tratamento*) serve à repressão (tal qual já exposto) ou a repressão serve à prevenção. Ademais, em ambas as escolhas é evidente que é a violência da repressão a única faceta que sobressai, visto que na primeira hipótese a prevenção é instrumento de controle

¹¹³O mencionado artigo terceiro institui o Sistema Nacional de Política sobre Drogas (Sisnad), e expõe: “Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas”. O Sisnad repete o intento acima apresentado quando prevê como um dos seus princípios “a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social”, nos termos do art. 4º, inciso X da Constituição. Nesse ponto comungamos com o a constatação e o questionamento de Forte (2010, p.190): “tal princípio serve como uma confissão de culpa do Estado. Quer dizer: o Estado reconhece que antes não havia tal equilíbrio nas ações de saúde pública e ações policiais. Ora, como é que se protege a saúde pública jogando todo o peso orçamentário – não esqueçamos que, no final das contas estamos a falar de milhões de reais – em ações policiais?”.

social para a efetivação da repressão ou, na segunda hipótese, é bandeira declarada (fim) para a legitimação e exercício da repressão. *Qualquer das escolhas traz nocividades inerentes e próprias de uma repressão que é o principal vetor da política de drogas*, uma bandeira governamental que se quer cultivar em prol de um permanente discurso emergencial. Afinal, tal qual ressalta Vera Malaguti Batista (2012, p.316) “prevenção e repressão são a mesma coisa, sem nuances, sem disfarces”.

Portanto, diante de toda a lógica de eleição do traficante como inimigo (que exala do texto constitucional) e diante da maneira excepcionalmente repressiva que a Constituição trata a questão das drogas, resta evidente que *a prevenção ao lado do tratamento e da recuperação*, tal qual expostos no texto constitucional no art. 243, parágrafo único, são *falácias contemporâneas (que só fortalecem a repressão) frente à realidade bélica em que vivemos e frente à absurda diferença existente entre o investimento em aparato repressivo e o investimento em saúde pública*, basta um pequeno exercício de comparação entre o aparato bélico adquirido para o combate ao tráfico e a “infraestrutura” dos programas *declarados* como de prevenção ou tratamento; um buraco negro diferencial.

A tentativa de vinculação¹¹⁴ (hoje também prevista em lei) dos mencionados vetores constitucionais (do tratamento, da recuperação e da prevenção) para com o plano empírico (repressivo) tem gerado resultados nocivos como, por exemplo, o exercício de internações compulsórias em alguns estados da federação, um claro exemplo contemporâneos da biopolítica da exceção permanente na guerra às drogas brasileira. Ademais, se de fato existisse o devido investimento em tratamento e recuperação (conforme previsto constitucionalmente) não seria necessária a terceirização e utilização de clínicas particulares para buscar tais intentos, o que só tem fortalecido o enriquecimento daqueles que querem se beneficiar do “mercado da drogadição” (agora sob a bandeira do tratamento e da recuperação), agentes que em nada se diferem daqueles que querem se aproveitar do mesmo mercado, mas

¹¹⁴A vinculação acima referida diz respeito à insistência, por parte das normativas brasileiras anti-drogas, em alocarem prevenção e repressão lado a lado, como parte de uma mesma política, algo irrealizável. Na lógica de guerra às drogas, prevenção prevista ao lado de repressão sempre a esta última servirá.

de outras maneiras (como por exemplo, com a utilização do “mercado penitenciário” ou do mercado de armas); o ponto em comum é o mesmo: quanto mais viciados melhor (para as clínicas “parceiras”) ou quanto mais presos por envolvimento com drogas melhor (para as inúmeras empresas que se beneficiam com os “serviços” penitenciários).

A lei de drogas brasileira traz a prevenção como um macro-grupo (em capítulo próprio) detentor de princípios que, tal qual no Plano de Segurança com Cidadania do Governo Federal¹¹⁵, priorizam a identificação de *vulnerabilidades*¹¹⁶ como vetor primordial para o exercício da política preventiva, vetor este que, como já alertamos, só faz demonstrar que os esforços separatistas, estigmatizantes e de anulação permanecem apontados para a parcela periférica da população, a mesma parcela onde a repressão no seu mais vil patamar pode ser exercida sem maiores alardes.

Após identificar tanto a *prevenção* como o *tratamento e a recuperação*, como partes (inclusive bastante úteis) da repressão, claras facetas ocultas da repressão da exceção permanente (conforme sugere o título da pesquisa), convém esclarecer que diferente não ocorre com a *fiscalização* e o *controle*, inclusive, acerca destas duas diretrizes, o vetor repressivo se desvela mais facilmente, pois ambas fazem parte expressamente da *repressão*, o que não ocorre, ao menos em tese e de maneira expressa, com os vetores anteriores.

¹¹⁵Sobre o programa e suas características, vide nota nº.47. Para maior aprofundamento acerca de tal temática vide LOPES (2009) onde críticas extremamente relevantes são feitas a tal sistemática.

¹¹⁶TÍTULO III

DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E REINSERÇÃO SOCIAL DE USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS

CAPÍTULO I

DA PREVENÇÃO

Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

[...]

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

[...]

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas; (Grifos nossos).

Foi merecido o destaque do texto de lei acima pois traz a questão da vulnerabilidade (art.18) justamente ao lado do temido risco. Em nossa interpretação, o vocábulo vulnerabilidade nada mais é do que instrumento para afastamento de um possível risco advindo de tais comunidades vulneráveis (vide tópico 2.2.1.1).

É dizer, toda a fiscalização e controle que se voltam para a questão das drogas existem para valer ao melhor desenvolvimento e atuação das empreitadas repressivas. Neste ponto se revela um campo imenso, que vai desde atividades de inteligência, de confronto, de resguardo de fronteiras, etc. e todo este campo acaba por ser exercido pelas forças de segurança, no contexto brasileiro forças bélicas por excelência, em razão da absorção do paradigma militarizado da segurança nacional transferido para a lógica de segurança pública, conforme trabalhado.

Exercida a essencial identificação de que *todos os vetores trazidos pelo parágrafo único do art. 243 culminam, direta ou indiretamente, na lógica da repressão*, o nosso principal alerta desse momento se desvela com naturalidade: ***os valores econômicos obtidos na repressão ao tráfico de drogas são, em sua extrema primazia, investidos na própria repressão!***

Afinal, tal delimitação conclusiva ocorre pois todos os vetores de atuação (e de possível investimento financeiro), previstos constitucionalmente no artigo mencionado, de alguma maneira, aportam na lógica repressiva assim como nos tempos áureos do surgimento da guerra às drogas a mídia, as campanhas publicitárias, os discursos médicos amparados pela ONU, os discursos de segurança que vinculavam todas as mazelas sociais mundiais às drogas, enfim, todos tinham o seu papel na legitimação da repressão e no fortalecimento do proibicionismo.

As prescrições do parágrafo único do artigo 243 da Constituição, ou seja, as diretrizes de reinvestimento dos valores econômicos apreendidos com combate ao tráfico, estão regulamentadas pela lei 7.560/86, que, após reformulações legislativas para adequação ao texto constitucional, atualmente traz em seu bojo o FUNAD (Fundo Nacional Antidrogas), órgão ao qual os valores apreendidos devem ser remetidos. Os preceitos da referida lei confirmam a premissa básica do presente tópico da pesquisa, qual seja, a de que praticamente a totalidade dos valores econômicos obtidos nas atividades de repressão ao tráfico é investida novamente na repressão (direta ou indiretamente) mantendo a lógica bélica de combate no que concerne à questão das drogas e sustentando, por via consequencial necessária, as tomadas governamentais de exceção.

Note-se o teor do inciso V, do art.5º da Lei do Funad (que trata especificamente dos locais aos quais os valores serão reinvestidos): “Art. 5º Os recursos do Funad serão destinados: [...] V - ao reaparelhamento e custeio das atividades de fiscalização, controle e repressão ao uso e tráfico ilícitos de drogas e produtos controlados”¹¹⁷. O ponto peculiar é que, definitivamente, não se trata de pouco “investimento”, afinal, os valores econômicos que formam o Fundo Nacional não decorrem somente¹¹⁸ dos valores econômicos apreendidos no combate ao tráfico de drogas, mas decorrem também dos valores obtidos com a venda (leilões) dos bens confiscados no combate ao tráfico, de valores obtidos com multas oriundas das atividades de fiscalização, bem como de valores que podem ser *doados* por organismos nacionais ou internacionais ou até por entes privados, isso tudo sem prejuízo de prévia previsão orçamentária especificamente destinada ao Fundo; tal qual expõe o artigo 2º da Lei¹¹⁹.

¹¹⁷A lei, no mesmo artigo, prevê também o investimento em outras searas tais como “I- aos programas de formação profissional sobre educação, prevenção, tratamento, recuperação, repressão, controle e fiscalização do uso e tráfico de drogas; II - aos programas de educação técnico-científica preventiva sobre o uso de drogas; III - aos programas de esclarecimento ao público, incluídas campanhas educativas e de ação comunitária; IV - às organizações que desenvolvem atividades específicas de tratamento e recuperação de usuários”. Ocorre que tais vetores nada mais são do que a decorrência da previsão constitucional de investimento nos vetores da *prevenção, do tratamento e da recuperação* que, tal qual fixamos, também possuem sua função de apoio à lógica principal que é a *repressão*. Dessa maneira, ao final das contas, a lógica bélica se mantém pois também encontra apoio num discurso declarado da prevenção. Os meios possuem características próprias se os fins já são conhecidos.

¹¹⁸Além da gama, já ampla, geradora de recursos para o Fundo Nacional Antidrogas a atual lei de drogas (lei 11.343/06), em seu artigo 68, prevê a possibilidade de implantação de políticas fiscais com o mesmo objetivo, vejamos: “Art. 68. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar estímulos fiscais e outros, destinados às pessoas físicas e jurídicas que colaborem na prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários e dependentes e na repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas”.

¹¹⁹Art. 2º Constituirão recursos do Funcab: I - dotações específicas estabelecidas no orçamento da União; II - doações de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras; III - recursos provenientes da alienação dos bens de que trata o art. 4º desta lei; IV - recursos provenientes de emolumentos e multas, arrecadados no controle e fiscalização de drogas e medicamentos controlados, bem como de produtos químicos utilizados no fabrico e transformação de drogas de abuso; V - recursos de outras origens, inclusive os provenientes de financiamentos externos e internos; VI - recursos oriundos do perdimento em favor da União dos bens, direitos e valores objeto do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, previsto no [inciso I do art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998](#). Parágrafo único. Os saldos verificados no final de cada exercício serão automaticamente transferidos para o exercício seguinte, a crédito do Funcab.

Ainda merece ser destacado que a própria lei faz uma confusão entre a nomenclatura do Fundo Nacional, pois, em que pese o advento de lei posterior (Lei 12.594/12) nomeando expressamente de Funab, a lei não modificação a redação apenas do art. 5º, substituindo a antiga sigla Funcab, porém não modificou a redação de outros artigos, tal qual o artigo 2º, que também se referiam ao Fundo Nacional como Funcab, uma atecnia grosseira no exercício legislativo.

Como se não bastasse, o parágrafo único do mesmo artigo confirma ainda mais o que estamos aqui a fixar. Isto porque, para além da previsão legal acima destacada (investimento em reaparelhamento das atividades de repressão), a lei ainda separa parte muito considerável do montante do Fundo Nacional Antidrogas para o investimento nas polícias brasileiras, uma extrema desproporção com as demais destinações declaradas do Fundo Nacional Antidrogas e a prova cabal de que o nosso sistema de “combate às drogas” é eminentemente policialesco, repressivo, como a interpretação literal da expressão sugere. Fixa o artigo mencionado (art. 5º, parágrafo único, da lei 7560/86) que

Observado o limite de quarenta por cento, e mediante convênios, serão destinados à Polícia Federal e às Polícias dos Estados e do Distrito Federal, responsáveis pela apreensão a que se refere o art. 4º¹²⁰, no mínimo vinte por cento dos recursos provenientes da alienação dos respectivos bens [...].

Ora, sabe-se que no Brasil da segurança pública militarizada o repressivismo bélico, em matéria de “guerra às drogas”, encontra seu alicerce nas forças policiais. Portanto, a lei brasileira ao assumir que até 40% da totalidade dos valores econômicos obtidos no combate ao tráfico (sendo um mínimo *obrigatório de 20%*) devem ser reinvestidos na faceta bélica do combate às drogas é assumir que praticamente a metade do Fundo Nacional Antidrogas, expressamente, irá para a revitalização constante do enfrentamento bélico na guerra às drogas. Isso porque, para além desse patamar legalmente delimitado de investimento nas polícias, a lei ainda prevê cláusula genérica (sem patamar mínimo de investimento) que se traduz como verdadeiro mandado de reinvestimento constante em repressão, nos termos do art. 4º da mesma lei.

Dessa maneira, a lógica “insana” do combate bélico às drogas mantém a sua lógica, afinal, a lei mencionada com todas as diretrizes aqui destacadas encontra-se em plena vigência. Os investimentos em repressão se renovam ano após ano por delimitação punitiva constitucional e exposto foco repressivo existente na legislação que delimita o destino dos valores obtidos na “guerra às drogas”.

¹²⁰Art. 4º Todo e qualquer bem de valor econômico, apreendido em decorrência do tráfico de drogas de abuso ou utilizado de qualquer forma em atividades ilícitas de produção ou comercialização de drogas abusivas, ou ainda, que haja sido adquirido com recursos provenientes do referido tráfico, e perdido em favor da União constituirá recurso do FUNCAB.

Tal constatação, somada a toda *Constituição Punitiva* exposta no decorrer de todo esse capítulo dão vazão a uma lógica repressiva ao tráfico de drogas que em nosso contexto veste-se do permanente caráter da exceção. Não há como negar que o exacerbado tratamento punitivo que a constituição reservou à questão das drogas, com previsões extremamente excepcionais confirmam e legitimam o que reflexamente veio a ser regulado nas legislações posteriores, e que estão, infelizmente, em consonância com a realidade excepcional assumida pela Constituição no trato da questão das drogas.

A realidade repressiva brasileira chegou a um patamar catastrófico, onde a absorção do paradigma da exceção permanente encontrou terreno fértil na “guerra às drogas brasileira” e confirma a hipótese da presente pesquisa, de que a Constituição punitiva brasileira, especificamente na questão das drogas escancara as portas ao paradigma de exceção permanente. Após a absorção da política de guerra às drogas por parte do constituinte de 1988, hoje, mais de 25 anos de democracia (declarada), a situação foge de qualquer controle, a biopolítica governamental tornou-se cotidiana e a faceta da matabilidade tornou-se inerente à lógica repressiva que se instalou na (busca por) ordem brasileira.

A realidade de exceção que se revela no *campo* brasileiro da guerra às drogas, infelizmente, não ocorre ao arpejo do texto constitucional. Revela-se, pois, uma escolha política (com absorção constitucional) que hoje “vê com olhos propositalmente fechados” a bandeira da segurança dominar as demandas oriundas do medo e que, mais do que assumir, conta, inevitavelmente, com a desconsideração de direitos fundamentais e com o descarte humano (próprio da existência de *hominis sacri* contemporâneos) como parte intrínseca da governamentabilidade bélica e penal instaurada.

3.2 CONSTATAÇÕES DE UM PRESENTE QUE ENUNCIAM UM FUTURO PREOCUPANTE: QUANDO A INSISTÊNCIA REPRESSIVA TRANSMUTA-SE EM IRRACIONALIDADE E A LÓGICA DA EXCEÇÃO SE MANTÉM

“O interrogatório é muito fácil de fazer; pega o favelado e dá porrada até doer. O interrogatório é muito fácil de acabar; pega o favelado e dá porrada até matar. Bandido favelado não se varre com vassoura; se varre com granada, com fuzil, metralhadora” (Grito de guerra do BOPE)

A guerra às drogas, evidenciamos, é a principal bandeira excepcional de flexibilização de direitos do Brasil contemporâneo. Qualquer fixação normativa ou tomada de decisão emergencial pautada em tal ideologia política estará a reforçar a própria exceção permanente em patamares cada vez maiores. A realidade atual, infelizmente, nos apresenta um contexto que não é animador.

Após o alocamento teórico da presente pesquisa (capítulo 1), passando pela identificação do paradigma de exceção permanente no Brasil que assumiu ideologicamente a guerra às drogas (capítulo 2), o nosso maior foco de comprovação do reforço desse paradigma foi o texto constitucional e as conseqüências, interpretativas e legislativas dali oriundas (capítulo 3). Essa foi a proposta da pesquisa.

Ocorre que, à título de alerta final, valem pequenos aportes (pós escritos) a fim de demonstrar que na conjuntura brasileira persistem reforços ideológicos à política da guerra às drogas para todos os lados, do social ao legislativo, e desvendam uma única bandeira política: a violência repressiva.

Como a questão repressiva às drogas é uma temática que não é possível de se visualizar um esgotamento teórico, até porque, os desdobramentos que dela advém são dos mais diversos, nos cabe, nestes escritos finais, a fim de enunciar um futuro preocupante, fixar o alerta de que, para além da Constituição, toda a conjuntura

brasileira ainda aponta para a continuidade e insistência cada vez maior na conjuntura de guerra e tende, assim, a revelar irracionalidades ideológicas perigosas capazes de reforçarem ainda mais os vetores biopolíticos da exceção permanente brasileira ligada intrinsecamente à lógica bélica da guerra às drogas.

A intenção não é inaugurar nova temática, muito pelo contrário, a intenção é, rapidamente, complementá-la. Convém demonstrar que a realidade é ainda mais preocupante. O primeiro ponto que merece destaque é a evidente adesão repressiva que vai desde a parcela social que consome os discursos declarados de ordem e emergência até os meios de comunicação¹²¹ que insistem em reforçar a lógica amigo-inimigo, em fomentar o medo e a reafirmarem a insegurança (que insiste-se em ligar com a existência do tráfico de drogas). O resultado de tal realidade é o apelo cada vez maior por um estado policial cada vez mais devastador e punitivo e que, por via de conseqüência, culmina numa conformação social com a barbárie institucionalizada, num contexto onde a procura por culpados de uma vitimização social rotineira aumento cada vez mais. É dizer, não importa quantos suspeitos de tráfico morram cotidianamente, o Estado, em prol da segurança de “todos”, está legitimado a “limpar a cidade”. Caracterizada está a lógica biopolítica com apoio social e midiático, o que assusta.

Nesse contexto, a eliminação de parcela social muito bem delimitada é cotidiana e faz parte evidente dos cálculos de poder e assim o conflito estabelecido a partir da lógica de “guerra às drogas” passa a ter a capacidade de “conformar as subjetividades dos sujeitos e esta situação” (COSTA, 2007, p.33) alimentando fantasias de insegurança e terror experimentadas a partir da conflagração dos conflitos armados. Tal lógica, na conjuntura atual, perpassa a esfera corporativista das instituições estatais e ganha a aceitação populacional que adere cada vez mais

¹²¹Neste sentido destaca Del Olmo, em referência à Jock Young [...] “os meios de comunicação, que o criminólogo britânico Jock Young chama de ‘os guardiões do consenso’, são os mais indicados para difundir o terror, já que, como assinala o mesmo autor, “têm a possibilidade de hierarquizar os problemas sociais, de dramatizá-los repentinamente, e de criar o *pânico moral* sobre determinado tipo de conduta de uma maneira surpreendentemente sistemática. Assim se *demoniza* o problema, ocultando a verdadeira essência” (OLMO, 1999, p.23, grifos originais).

ao “bandido bom é bandido morto” e transfere esse grau de aceitação da barbárie ao *homo sacer* por excelência no terreno brasileiro: o traficante de drogas.

De fato, com Edson Lopes (2009, p.123) forçoso é reconhecer que “a pena de morte não é somente um dispositivo jurídico, é uma prática diária que se realiza nas ruas, nas periferias brasileiras, nas favelas, nas prisões, na opinião, na demanda democrática e na demanda das operações militares em terrenos urbanizados”, há um consenso pelo estado penal como poucas vezes visto no Brasil, as execuções sumárias disfarçadas de autos de resistência tornam-se tão comuns e evidentes como a corrupção no país. Caracterizada, está, portanto, o que Vera Malaguti Batista (2012) denominou de *adesão subjetiva à barbárie*. Um contexto extremamente preocupante.

Infelizmente, sequer a Academia tem fugido à essa lógica¹²², persiste, segundo Vera Malaguti (2010, p. 4) “a construção de um senso-comum criminológico que, da direita fascista à esquerda punitiva, se ajoelha no altar do dogma da pena. Incorporam ambas o argumento mais definitivo para o capital contemporâneo: é a punição que dará conta da conflitividade social”.

No plano internacional as diretrizes atuais não são nada animadoras. A ONU, capitaneada pelos vis olhares americanos, e com pouca receptividade para as boas experiências de países europeus (tais como a redução de danos), permanece com um posicionamento que insiste na manutenção de uma sistemática repressiva e belicista da questão das drogas como carro-chefe político da temática e, em contrapartida, desempenha a devida pressão para que os países facilmente influenciáveis da conjuntura internacional (ou aqueles que almejam crescimento perante a Organização) sigam as suas diretrizes.

Por sua vez, o plano legislativo brasileiro revela uma conjuntura atual que assusta, isto porque, reforça ainda mais o paradigma de exceção permanente na conjuntura

¹²²Em “A adesão subjetiva à barbárie” novamente a professora Vera Malaguti Batista retorna a essa ferrenha crítica aos setores acadêmicos: “atrás do discurso politicamente correto e do bom-mocismo acadêmico, o que vemos é a cooptação da academia para a legitimação do aumento exponencial dos autos-de-resistência (só no Rio de Janeiro, cerca de 1.300 execuções anuais realizadas pela polícia, legitimadas pela guerra contra as drogas).” (2012, p.316).

brasileira. Recentemente, em 2012, entrou vigor a lei 12.681 que instituiu o “*Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas – SINESP*” no ordenamento brasileiro. A criação do referido sistema surge, segundo o art. 1º da lei, com a finalidade de “*armazenar, tratar e integrar dados e informações para auxiliar na formulação, implementação, execução, acompanhamento e avaliação das políticas relacionadas com: I - segurança pública; II - sistema prisional e execução penal; e III - enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas*”. Do texto legal duas evidências só fazem reforçar a realidade apresentada na pesquisa: a primeira delas é a confirmação da vinculação existente entre política de drogas e segurança pública, tal qual trabalhamos quando da análise da segurança pública no texto constitucional e que tem na repressão ao tráfico uma de suas facetas; a segunda das evidências é a manutenção da lógica do enfrentamento que aparece cada vez mais expressa nos textos legais, tal qual no artigo primeiro destacado (“enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas”).

Outra normativa capaz denotar o caráter preocupante da situação atual é a Lei 9.614/98, denominada “lei do abate”, que modifica a redação do art. 303 do Código de aeronáutica (lei 7565/86) e insere possibilidade de *destruição de aeronave* quando qualificada como hostil pelas autoridades. O que mais chama atenção e aqui nos interessa é a regulamentação dessa possibilidade de destruição inserida pela lei. Tal regulamentação se dá pelo Decreto 5144 de 2004. O decreto, verdadeira aberração no mundo jurídico, insere nova possibilidade de abate de aeronave, qual seja, a *suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins*. Sejamos mais claros: o código de aeronáutica, *em nada se refere à possibilidade de destruição de aeronaves suspeitas de tráfico de drogas*, o código se refere somente à “aeronaves hostis”. Por sua vez, o referido decreto presidencial 5144/04 (a expressão mais cristalina de uma normativa contemporânea que parte exclusivamente das mãos do soberano) vem ao mundo jurídico e amplia para duas as possibilidades de abate de aeronaves numa separação expressa entre hostilidade e suspeita de tráfico.

A exposição do decreto expressamente diz que ele regulamenta o art. 303 do código de aeronáutica “*no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins*”. A mesma divisão se repete no artigo 1º

do regulamento, artigo este que faz a vinculação direta entre a medida de destruição de aeronave com a justificativa da segurança pública (uma vinculação própria de um contexto de exceção, tal qual acima já mencionado): “Art. 1º Este Decreto estabelece os procedimentos a serem seguidos com relação a aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, *levando em conta que estas podem apresentar ameaça à segurança pública*”¹²³

Em suma, mediante decreto presidencial, está autorizada medida de execução, em virtude de *suspeita* com tráfico de drogas e com base em argumentos emergenciais de segurança e ameaça. Características próprias e aceitáveis somente num contexto paradigmático de exceção (que no Brasil é inseparável da guerra às drogas, pois nela se fundamenta).

Ainda sobre esta temática, algo que revela um contexto ainda mais excepcional e próprio de um terreno onde o direito não é protagonista diz respeito à regra excepcional de competência para o julgamento dos agentes estatais que atuem na(s) execuções proveniente de destruição de aeronaves sob suspeitas de envolvimento com o tráfico. Com o advento da recente lei 12432/2011, a regra de julgamento para tais casos passou a ser excepcionalmente diferente da regra que vige no ordenamento. É dizer, numa situação comum, ainda que a conduta fosse praticada por militar, o julgamento se daria perante a justiça comum (no caso, o Tribunal do Júri), com o advento da mencionada lei, o julgamento *excepcionalmente ocorrerá perante a justiça militar*. Trata-se de hipótese especial, sem qualquer justificativa aparente ou delimitada no ordenamento, *própria de um corporativismo estatal* (acima da lei) que se utiliza da lógica da excepcionalidade para o exercício da governamentalidade. Tal exceção modificou a redação do art. 9º, parágrafo único do código militar¹²⁴ brasileiro, nos seguintes termos: “Os crimes de que trata este

¹²³Para os termos do decreto, aeronave suspeita de envolvimento com tráfico de drogas, e assim passível de abate é, nos termos do art. 2º, aquela que “I - adentrar o território nacional, sem Plano de Voo aprovado, oriunda de regiões *reconhecidamente* fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas; ou II - omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação, ou não cumprir determinações destes mesmos órgãos, se estiver cumprindo rota *presumivelmente* utilizada para distribuição de drogas ilícitas”. Percebe-se, que o juízo [soberano] de suspeição da aeronave trata-se de um juízo extremamente subjetivo e unilateral (o que se percebe pelas expressões destacadas).

¹²⁴A existência de um código militar não foge às críticas e também faz parte de um contexto não isonômico e corporativista, próprio dos tempos ditatoriais. Apesar de não ser a temática expressa do presente estudo, cabe a ressalva que a conjuntura política que detém um código próprio para

artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica” (justamente a hipótese de destruição de aeronave sob suspeita de envolvimento com tráfico de drogas).

Trata-se, pois, da confirmação da lógica da excepcionalidade (própria da exceção, que é quem mais se reforça com todo esse contexto “legal”). Estes exemplos atuais já nos dão conta de demonstrar que, de fato, na recentíssima conjuntura legislativa brasileira as maneiras de abordagem da temática das drogas não são animadoras e só reforçam o contexto paradigmático traçado na pesquisa.

No entanto, uma realidade legislativa atual chama ainda mais a atenção. Trata-se do projeto de lei 7663/10 de autoria do deputado Osmar Terra e que hoje se encontra em tramitação no Senado Federal com a numeração de PLC (Projeto de Lei da Câmara) nº. 73. O referido projeto, **que já foi devidamente aprovado na Câmara**, hoje aguarda sua aprovação no Senado Federal a fim de *modificar substancialmente a atual lei de drogas* (11.343/06). Se a situação atual já é preocupante, com a aprovação do referido projeto – que hoje conta com apoio de grande parte dos parlamentares e com o lobby governamental necessário para ser aprovado – essa situação tende a piorar.

Dentre a instituição de mudanças regimentais no Sisnad (Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas) o projeto prevê um incremento considerável numa política de enfrentamento, delegando à outras searas da sociedade a mesma filosofia, tais como a área de sociabilidade de jovens e educação, na medida em que visa, tal qual expõe a sua descrição, “alterar a Lei nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – para determinar que é dever da instituição de ensino, clubes e agremiações recreativas e de estabelecimentos congêneres assegurar medidas de conscientização, prevenção e *enfrentamento* ao uso ou dependência de drogas

militares dificilmente se afastará dos decréscimos da militarização da segurança, bem como manterá seus agentes estatais blindados por julgamentos especiais e que assumem o patamar de distinção para com os cidadãos da sociedade, (facilmente os visualizando como inimigos em potencial quando os deveria enxergar como jurisdicionados beneficiários da segurança enquanto serviço).

ilícitas; alterar a Lei nº 9394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – para estabelecer como incumbência dos estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino promover o ambiente escolar seguro, adotando estratégias de prevenção e *enfrentamento* ao uso ou dependência de drogas”.

Além disso, nessa linha de enfrentamento, o projeto ainda prevê *aumento de penas* para os crimes de tráfico, num reforço simbólico ao estado penal. Tal aumento, de acordo com o projeto, se dará com a inserção de novas causas de aumento para o crime de tráfico (em virtude da natureza “gravosa” da substância) e também com a inserção de tipo próprio, com pena mínima de *8 anos* (mais do que a pena mínima do homicídio!) para casos de acusados que sejam envolvidos com organização criminosa (o que será, obviamente, a regra geral). Tais medidas, enquanto aposta no endurecimento penal, perfazem uma confirmação sombria de que o Brasil é o um dos países que mais caminha na contramão proibicionista e que mais incrementa e insiste na guerra (falida) às drogas. Será um incremento extremamente avassalador na realidade de criminalização da pobreza e de encarceramento em massa, representando somente a reafirmação catastrófica do vetor biopolítico que denominamos aqui de *estocamento no cárcere*. Nesse sentido, é o estado de exceção permanente do Brasil da guerra às drogas que assumirá ainda mais protagonismo.

Como se não bastasse, o projeto reforça de maneira extrema e oficial a política de internação (clara faceta biopolítica) enquadrando-a como diretriz governamental, inclusive com *possibilidade clara (e deplorável) de internação compulsória*. Dentre as medidas neste sentido, o projeto cria um ambiente favorável para o financiamento e desenvolvimento de comunidades terapêuticas (inclusive com a utilização de dinheiro público) e aposta numa política de descartabilidade social (um retrocesso, inclusive, para a luta antimanicomial) passando a legitimar uma *mercantilização do sofrimento*. Trata-se de medida negativamente inovadora, e avassaladora dos mais variados direitos. Nenhum país do ocidente, até os mais truculentos em relação às drogas, apostam em política de internação, somente os países asiáticos mais autoritários seguem – sob falência e duras críticas – tal política. Com a aprovação do referido projeto, estamos próximos de visualizar um dos maiores retrocessos sociais

da “democracia” brasileira. A partir daí, faceta biopolítica da exceção contemporânea brasileira, com as internações de usuários, ganhará nova vertente: da existência do *estocamento no cárcere* ao *genocídio de estado* (vetores traçados no capítulo 2), a lógica de descarte contará como *novo vetor* que podemos denominar de *abandono à internação*.

Tem-se, portanto, que, na guerra às drogas brasileiras, o anúncio de futuro, mais do que desanimador, é catastrófico. A movimentação legislativa, como consequência de uma recepção paradigmática política e constitucional, caminha a passos largos para medidas cada vez mais repressivas, na contramão dos estudos sérios e dos questionamentos políticos (com representantes, inclusive presidentes e ex-presidentes de nações, por todo o globo) e dos alertas acadêmicos que já demonstram que a lógica de combate e enfretamento é, além de ineficaz, avassaladora. No terreno governamental brasileiro, a quem serve toda essa insistência?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao assumirmos enquanto premissa teórica básica as reflexões de Giorgio Agamben (2002; 2004; 2008), detivemos, no primeiro momento da pesquisa, especial preocupação no sentido de percorrer as influências teóricas e conceituais do pensador italiano a fim de chegar às características primordiais do estado de exceção em sua linhagem contemporânea. Para tanto, buscou-se a gênese conceitual e reflexiva agambeniana nas premissas inauguradas por Carl Schmitt e, posteriormente, nas fixações de Walter Benjamin, a fim de demonstrar a maneira como em sua teoria contemporânea do estado de exceção o autor italiano se utiliza de ambos os autores e como sua influência declarada foi importante para o desenvolvimento das premissas que fixou. Perpassada tal influência teórica basilar aos esforços de Agamben, o intento primordial se deu em traçar e identificar o estado de exceção como paradigma governamental da política contemporânea, com atenção para as suas facetas justificantes e biopolíticas e o seu caráter permanente na atualidade, momento em que a influência foucaultiana também adentrou ao debate.

O caminho da pesquisa encontrou o seu foco de estudo no segundo momento. Adentrou-se no terreno brasileiro (bélico) da guerra às drogas, a fim de identificar essa realidade como uma confirmação da absorção paradigmática do estado de exceção permanente no terreno brasileiro. Neste momento, inicialmente foi traçado percurso proibicionista (nacional e internacional) que culminou na guerra brasileira às drogas até a atualidade e, posteriormente, com a devida localização e identificação dos conceitos trabalhados por Agamben para com a realidade de combate brasileira, desempenhamos a confirmação das facetas próprias da exceção no terreno brasileiro. No que se refere em especial à guerra às drogas, os vetores biopolíticos intrínsecos à uma lógica de exceção foram traçados, e, na conjuntura de combate governamental e político-criminal ao tráfico de drogas, dois vetores biopolíticos foram identificados e trabalhados, vetores que denominamos de a) *estacamento no cárcere* e b) *genocídio de estado*.

No último momento da pesquisa, adentrou-se no texto constitucional repressivo brasileiro a fim de demonstrar que, especificamente na questão das drogas, existiu uma plena absorção paradigmática constitucional da política de guerra às drogas refletida em normativas excepcionais. Neste momento, a constante relação com as premissas teóricas de Agamben permanece e vem acompanhada da identificação (também constante) da conjuntura constitucional (e suas conseqüências políticas e reflexos normativos) para com a realidade paradigmática brasileira, traçada no segundo capítulo, fazendo, dessa maneira, do terceiro momento da pesquisa um ponto de encontro e referência tanto das premissas teóricas assumidas no primeiro momento como da realidade paradigmática assumida e identificada no segundo.

Após todo o caminho delineado, portanto, podemos confirmar a hipótese que guiou as presentes reflexões: ***o controle penal das drogas ilícitas no Brasil, e todo o aparato bélico e instrumental que o acompanha, incrementa e está diretamente ligado com o paradigma governamental de exceção permanente no terreno brasileiro, e este paradigma contemporâneo, por sua vez, encontra no texto constitucional repressivo um peculiar reforço ideológico.***

Revela-se, assim, uma conjuntura de *recepção, confirmação e reforço paradigmático*. A *recepção* liga-se com a adoção da guerra às drogas como linha política a guiar o proibicionismo; a *confirmação* liga-se com a gama de conseqüências nocivas que hoje se revelam sob a bandeira da guerra às drogas no Brasil, sobretudo a fixação do estado penal, e as conseqüências biopolíticas dali oriundas; e o *reforço* identificamos no texto repressivo constitucional que nada mais é que a viga-mestra ideológica das fundamentações político-governamentais excepcionais no trato da questão.

Toda essa lógica dá vazão a uma realidade penal que encontra sob a alcunha de “guerra às drogas” vetores biopolíticos próprios, intrínsecos ao estado de exceção permanente brasileiro, o *estocamento no cárcere e genocídio de estado*. Estes vetores somados à toda gama conseqüencial (normativa, política, social e governamental) própria da violência que conserva o direito constitucional repressivo às drogas, violentamente posto, caracterizam o que chamamos no título da pesquisa de *face oculta da repressão*.

Sem a pretenciosa intenção de exaurir temática tão polêmica e preocupante, o trabalho chega ao seu patamar conclusivo trazendo consigo grau considerável de inquietação, uma inquietação própria da não aceitação das balizas de um Estado penal como gestor de prioridades governamentais. Infelizmente, conforme demonstrado, os discursos repressivos parecem assumir a pauta cotidiana das prioridades políticas e com a questão das drogas não é diferente.

No decorrer da pesquisa, premissas que foram trabalhadas por Schmitt e que influenciaram os aportes teóricos de Agamben acerca do estado de exceção aparecem constantemente nos caminhos discursivos, contudo com viés contemporâneo. Nesse sentido, ponto que se confirmou muito claro em toda a lógica de “evolução” da guerra às drogas foi a faceta inimiga que recai invariavelmente perante os sujeitos ao controle penal. Uma amostragem que, respeitados os fatores históricos e influenciadores, as reflexões schmittianas não deixam de ser atuais. A lógica bipartida (amigo-inimigo) própria do *conceito de político* se reafirma a todo momento na biopolítica governamental da exceção permanente brasileira, ou, como caracterizamos, no “estado penal biopolítico” brasileiro.

A absorção paradigmática da dita guerra às drogas institui um modelo normativo de constantes excepcionalidades e incrementa o modelo brasileiro de enfrentamento da questão que se inicia no proibicionismo e ganha primazia com a lógica bélica (militarizada) de “caça ao traficante”. Como consequência dessa realidade fixa-se a manutenção da lógica biopolítica de controle da *vida nua* no *campo* da guerra às drogas brasileira. E, nesse particular, o estado penal, hoje cristalizado, assume papel peculiar de braço (policial) inseparável do contexto de exceção permanente. Na guerra às drogas brasileira, a figura do *homo sacer* se confunde com a alcunha de traficante de drogas (miseráveis de mesma cor e características que insistem em denominar *senhores da droga*) e encontra destino certo na *descartabilidade*: seja na exclusão do cárcere seja nas estatísticas dos autos de resistência. Delineado está um “estado penal biopolítico”.

Nessa linha, pontuamos que estes que hoje são enquadrados como traficantes pertencem a uma lógica muito bem delimitada de encarceramento de parcela pobre da sociedade sob a alcunha de combate ao tráfico, prova disso, comprovamos, é a

discricionariedade e o subjetivismo (biopolítico) que exala da lógica de diferenciação entre usuários e traficantes no ordenamento (art. 28, §2º da lei de drogas) e que hoje revela a lei de drogas como responsável por 1/4 do contingente populacional carcerário do Brasil. Na mesma lógica de descartabilidade, esta alcança o sujeito matável com fervor e revela o genocídio cotidiano dos atos de resistência, onde sua esmagadora maioria pautam-se na justificativa de combate ao tráfico de drogas. Os números hoje são de guerra: 5 civis morrem diariamente sob a “justificativa” de estarem em “confronto com a polícia” ou “resistência” à ação policial.

Maria Lúcia Karam (1996, p.89), foi extremamente feliz ao destacar que “quando se concilia com a idéia de que o enfrentamento da criminalidade corresponde a uma situação de guerra, não se pode, ao mesmo tempo hipocritamente pretender que os agentes da repressão pautem sua atuação pelo respeito aos direitos de eventuais violadores da lei”.

Diante disso, é o patamar de *desconsideração de direitos* (próprio da exceção) que se aflora cada vez mais mediante justificativas (soberanas) de caris emergencial, que tem no combate às drogas a principal linha de fundamentação. Nesse contexto, o estado assume a alcunha de ligação entre periferia e traficantes em potencial e assim “válvulas de escape” para flexibilização de direitos se revelam no Brasil contemporâneo.

Neste ponto, Agamben destaca que a legitimação de ações de exceção no *campo* estão em torno do que ele denominou de “*novas categorias biopolíticas fundamentais*” (2002, p.178), que seriam cláusulas gerais e indeterminadas que servem a interpretação ampla e ao bel prazer daquele que atuaria na limpeza do “inimigo”. O autor, lembrando Schmitt, cita uma série delas tais como “bom costume”, “segurança e ordem pública”, “estado de perigo”, “caso de necessidade” (2002, p.179), o que, imediatamente, nos remete às mencionadas “válvulas de escape”, onde todas são facetas de uma moeda que encontra no combate ao tráfico de drogas o modelo ideal para um processo constante de repressão social militarizada transviada política de “segurança”, algo que é muito bem aproveitado como plataforma política diante dos denominados “índices de violência insustentáveis” atribuídos, por óbvio, prioritariamente ao tráfico de drogas.

Portanto, encontra-se dentro do Direito os fundamentos para a flexibilização do próprio Direito, e no decorrer da pesquisa estas “válvulas” foram se delineando na realidade emergencial da guerra às drogas brasileira: prevenção, enfrentamento, ameaça, ordem etc... todos conceitos propositalmente amplos – inclusive no texto constitucional – e que servem às mais vis utilizações soberanas e bélicas. Dessa maneira, destaca Agamben, “sob a ação destas cláusulas, que deslocam certeza e calculabilidade para fora da norma, todos os conceitos jurídicos se indeterminam” (2002, p.179) e assim o Direito, que somente de maneira soberanamente declarada é protagonista, se vê, na realidade empírica, como coadjuvante de toda essa lógica.

No entanto, essa realidade traduz uma realidade paradoxal com a qual não se pode compactuar. Por isso discordamos veementemente da intenção protetiva dos direitos fundamentais mediante a utilização exacerbada e *prima facie* do direito punitivo, do belicismo estatal (e todas as suas “válvulas de escape”). Trata-se, pois, de discurso declarado assim como as facetas (*res*) do sistema penal liberal, tão criticadas pela criminologia contemporânea. Na lógica criminológica crítica um discurso penal declarado traz consigo uma face oculta essencialmente repressiva o que não é diferente com a política criminal de repressão às drogas atual, inclusive na sua faceta constitucional.

Cada vez mais, o estado penal (com reforço constitucional) fixa residência na lógica de combate no *campo da guerra às drogas*, um contexto paradigmático de exceção se cristaliza, e, assim, a existência de uma “Constituição penal dirigente” tal qual denomina Salo de Carvalho (2004, p.195) só tende a reforçar este Estado penal na medida em que enfraquece um Estado social de garantias.

A constituição punitiva ao tráfico de drogas, tal qual apresentada na pesquisa, detém nas linhas de diretrizes em relação às drogas a opção por um modelo penal e bélico de se encarar a questão, assumindo princípios de excepcionalidade e de guerra. No plano empírico, como consequência dessa escolha, acaba-se por delinear (de maneira cada vez mais enfática à medida que os anos passam) uma política criminal que traz linhas de frente repressivas com características bem peculiares de uma política criminal que assume, tal qual nomeou Nilo Batista (1997), o “*derramamento de sangue*” como faceta de uma relação de meio e fim.

O contexto normativo (constitucional) brasileiro referente às drogas carrega a excepcionalidade nociva como característica peculiar, visto que o *fator tráfico* no texto constitucional leva à flexibilização de regras constitucionais, que, em situações normais, se aplicam de maneira diferente. Nessa esteira, o texto constitucional eleva o tráfico de drogas a um patamar diferenciado de outros delitos, evidencia-se uma “guerra constitucional declarada ao tráfico” que reforça em vários pontos o paradigma governamental de exceção permanente no terreno brasileiro:

- a) A existência de um *mandado constitucional expreso de criminalização* em relação ao tráfico de drogas cristaliza o tratamento essencialmente penal da problemática vez que é inserido mandado “eternamente” punitivo dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais e, por via de conseqüência, reforça-se o estado penal (braço essencial da exceção permanente) em todos os seus contornos, características esta que, em mesma proporção, somente reafirma o *estocamento no cárcere* enquanto faceta biopolítica visto que a criminalização como única linha de ação governamental traz o encarceramento como caminho natural (e justo), e, no caso das drogas, tal caminho, além de natural, é necessário para a descartabilidade social que impera no *campo* da repressão (policialesca) brasileira;
- b) A existência no texto constitucional de possibilidade excepcional de extradição de traficante desenha hipótese de expurgação (que não deixa de ser uma espécie de exclusão) de inimigo declarado, ainda que brasileiro naturalizado. A premissa constitucional eleva de maneira (expressa) o tráfico de drogas ao patamar de crime diferente dos demais além de flexibilizar máximas de isonomia (para com os brasileiros natos) e também de cidadania;
- c) A expropriação sanção (confisco) de propriedades onde identificado eventual cultivo de planta psicotrópica, mais uma vez escancara hipótese excepcional no ordenamento e é a espinha dorsal de interpretações (jurisprudenciais) que flexibilizam o direito (também constitucional) de propriedade: reforça-se o paradoxo inerente à exceção e a lógica da punição exacerbada (que perpassa, inclusive, a punição de cunho penal);

- d) O capítulo constitucional da Segurança Pública (que reduz esta à atuação policial), na medida em que traz a repressão ao tráfico de drogas como uma de suas facetas (algo que não se repete com nenhum outro crime) desempenha a perigosa vinculação entre repressão ao tráfico de drogas e busca por segurança (“válvula de escape”). Nesta conjuntura, o que se evidencia é a legitimação da faceta bélica da guerra às drogas que somente guiará o trato da temática pelas balizas catastróficas da militarização. Reforça-se, neste ponto, o vetor biopolítico do *genocídio de estado*, transviado de legitimidade na “válvula” dos autos de resistência e assim a descartabilidade humana, apontada para os *homini sacri* periféricos, ganha em embasamento ideológico numa absorção constitucional da doutrina de segurança nacional que mantém uma sistemática de guerra contemporânea onde qualquer cidadão periférico é um inimigo em potencial.
- e) Na medida em que o texto constitucional delimita o reinvestimento dos valores obtidos na repressão como essenciais na manutenção da própria conjuntura repressiva, se evidencia um círculo repressivo (sanguinário) sem fim. Reforça-se a exceção permanente na medida em que a lógica “insana” do combate bélico às drogas mantém a sua estrutura de combate com investimento estatal maciço (legitimado constitucionalmente e regulamentado legalmente).

Trazer para o debate das drogas uma perspectiva constitucional talvez tenha sido um dos maiores desafios da presente pesquisa, isto porque, conforme demonstramos, a exceção permanente acaba por colocar em xeque as próprias diretrizes do direito posto (e desse patamar o direito constitucional não escapa), ocorre que, na medida em o estado punitivo é reforçado pelo poder constituinte, a realidade contemporânea brasileira tende a revelar paradoxos constitucionais extremamente graves. De fato, com Salo de Carvalho (2004, p.195), forçoso é a confirmação de que “a formação de um núcleo constitucional-penal-programático cujo efeito é aliar os mais diferenciados projetos políticos, [...] sob o manto retórico da construção/solidificação do Estado Democrático de Direito, optam, em realidade, pela edificação de um Estado Penal como ‘alternativa’ ao inexistente Estado Social”.

Conforme se evidenciou, no que concerne à problemática do tráfico de drogas, toda a conjuntura normativa infraconstitucional, empreitadas governamentais, posicionamentos jurisprudenciais, reflexos sociais e político-criminais demonstram que a *Constituição punitiva brasileira, sobretudo na questão repressiva às drogas, revela-se extremamente efetiva.*

Neste particular, tal constatação coloca em xeque, inclusive, a tese de existência de uma *constitucionalização simbólica* na realidade periférica brasileira (NEVES, 1994). É dizer, se na tese da *constitucionalização simbólica* “o texto constitucional não se concretiza como mecanismo de orientação e reorientação das expectativas normativas e, portanto, não funciona como instituição jurídica de legitimação generalizada do Estado” (1994, p. 160), *tal fixação não se confirma quando levada em consideração a faceta punitiva da constituição*; não há “discrepância entre texto normativo e realidade no processo de poder” (NEVES, 1994, p.156) quando o assunto é a Constituição punitiva ao tráfico de drogas.

Com as evidências apresentadas durante a pesquisa, forçoso é admitir que a Constituição repressiva ao tráfico de drogas nada tem de simbólica e, pelo contrário, revela o âmbito mais eficaz do aparato de normativas previstas constitucionalmente. A maneira rígida como a Constituição trata a temática, traz à tona uma lógica penal nociva à realidade do Brasil contemporâneo, uma lógica de controle social mediante a qual os efeitos apontam justamente para a *subcidadania* (NEVES, 1994). É dizer, portanto, que a parcela (subcidadã) fraturada socialmente, que, no contexto da constitucionalização simbólica, seria aquela que não experimentaria a efetividade normativa constitucional, é, na exceção permanente brasileira com reforço no texto constitucional punitivo às drogas, *a parcela social que mais sente os efeitos drásticos (e biopolíticos) da repressão.*

Ademais, a partir dos percursos traçados no trabalho, evidenciou-se também que as influências teóricas de Walter Benjamin, e as reflexões acerca da *violência simbólica*, num contraponto dual com a lógica que *põe e conserva o Direito* se demonstraram devidamente atuais. As normativas constitucionais repressivas à figura do tráfico (e do traficante), enquanto claro reflexo de uma absorção paradigmática (e ideológica) de guerra às drogas, perfazem um conjunto onde o

Direito é *posto violentamente*, pelo poder constituinte. Além disso, por sua vez, a *conservação* desse direito posto violentamente (papel que se liga com o poder constituído), reflete-se em uma gama consequencial: a) *interpretativa* do texto constitucional (papel do STF, por excelência); b) *governamental* (oriunda de posturas repressivas estatais, principalmente de cunho bélico e político-criminal), e c) *ideológica* (frente ao discurso político do tráfico como inimigo que ainda é extremamente vivo e a partir de “válvulas de escape” como manutenção da ordem, segurança, conservação da saúde, etc.). Todos estes vetores consequenciais são, portanto, pertencentes à uma lógica de manutenção (*conservação*) do direito posto *violentamente*, e que, como via reflexa necessária, conserva o estado de exceção permanente no terreno brasileiro de combate às drogas.

Todo o caráter relacional apresentado no terceiro capítulo, aliado às premissas teóricas (apresentadas no primeiro capítulo e constantemente retomadas), dão cabo à demonstrar que as facetas *conservadoras* (de um paradigma excepcional, posto *violentamente*) aumentam cada vez mais e nos pressagiam um futuro (biopolítico) preocupante para o Brasil (conservador) da guerra às drogas. Talvez por isso entendemos por bem desempenhar um pós-escrito (3.2) em tom de alerta a fim de demonstrar o grau preocupante em que a situação se encontra.

É evidente que a fixação soberana de uma carta política requer opções ideológicas. Até porque, conforme muito bem trabalha Bercovici (2008), *o poder constituinte é uma clara expressão da soberania e*, manter a credibilidade soberana requer opções ideológicas. No entanto, estas não podem ocorrer mediante absorções paradigmáticas acríticas, desproporcionais e destoantes da sistemática de um estado que se diz democrático. Justifica-se: a absorção de ideologias repressivas aos direitos fundamentais (tais como a soberania nacional, o estado penal, as premissas de lei e ordem, e por óbvio, a ideologia da própria guerra às drogas) faz do ordenamento um detentor de um paradoxo de difícil aceitação e que só convive “tranquilamente” na conjuntura democrática se estivermos diante de um contexto autoritário e de exceção transviado de democracia.

Portanto, nesse contexto, é inegável que existe no Brasil

uma tradição autoritária com raízes profundas, mas que paradoxalmente encontrou na redemocratização – no mesmo período em que emergia o discurso sobre “a criação do estado social” – o ambiente político adequado à recepção acrítica das políticas de “lei e ordem” norte-americanas e de guerra contra o narcotráfico, até o ponto de se adotar uma concepção ainda mais radical de militarização das políticas de segurança pública (GIANBERARDINO, 2010, p.224)

Dessa maneira, em nosso contexto paradigmático atual, a questão repressiva (constitucional) às drogas *ganha ases de álibi para a militarização da segurança pública*, uma temática que deve ser criticada e posta em debate com frequência cada vez maior, seja na sociedade, seja na Academia.

Diante de um contexto repressivo e militarizado, passamos a conviver com a constante reafirmação do medo e do maniqueísmo. A cotidiana utilização da bandeira da segurança na exceção permanente brasileira dá cabo a confirmar, tal qual expôs Vera Malaguti, que “a administração dos medos transformou-se na mais importante forma de governamentalidade” (2012, p.319). A partir daí, lapidado está um terreno onde “a segurança pública não passa, de fato, da insegurança das favelas cercadas pela polícia [...] [e daí] o espaço urbano acaba sendo redesenhado segundo a lógica do medo e a metáfora da guerra” (GIANBERARDINO, 2010, p.210-211).

Cria-se, intencionalmente, pela sensação de insegurança e afirmação do medo (oriundo do tráfico de drogas e reforçado a cada dia pela mídia) um *campo* plenamente propenso à “adesão subjetiva à barbárie” onde “o medo é a porta de entrada para políticas genocidas de controle social” (BATISTA, 2003, p. 51) e, nessa lógica, o que resulta daí é o descarte (biopolítico) de população abandonável (ao cárcere) e entregue à matabilidade. Delineados estão aqueles que, se mortos, contra eles não se estará cometendo qualquer homicídio (para sermos fiel ao conceito de homem *sacro* resgatado por Agamben).

Desvale-se, pois, uma realidade que, infelizmente, acaba sendo aceita (e até impulsionada) por setores sociais e que, com fundamento na guerra às drogas, vai se fixando cada vez mais no Brasil (estado penal) contemporâneo. Com efeito, tal qual destaca a professora Vera Malaguti Batista (2012a, p.9)

a política criminal de drogas atualizou nossos fantasmas tratando de, junto com a grande mídia, esculpir cotidianamente o *homem matável*. Esse movimento produziu uma colossal demanda por ordem e uma adesão subjetiva ao extermínio que nem um governo popular conseguiu deter. O resultado assustador é uma nova cultura criminológica e jurídica hoje hegemônica, que tem como bem jurídico tutelado a segurança pública.

Todo o denso processo de demonização do tráfico (demonstrado na presente pesquisa) só fez fortalecer o controle social (na esfera da descartabilidade humana) e a força estatal letal é a que mais se vê fortificada. Neste momento contemporâneo as conseqüências fogem ao controle, um genocídio de estado se revela e o sistema carcerário toma protagonismo de depósito humano e o que mais assusta: clama-se *socialmente e legislativamente* por aumento de pena e endurecimento na política de “caça” aos *homimi sacri* “varejistas de chinelo de dedo” taxados de mega-gangsters. De fato, os inimigos (classificados como *homini sacri* da contemporaneidade) só mudaram o perfil, anteontem escravos, ontem “subversivos” e hoje “traficantes”.

Portanto, a realidade na exceção permanente brasileira da guerra às drogas nos revela que a violência policial na sua esfera letal estará imediatamente legitimada se a vítima for um suposto traficante (algunha que sempre virá á tona enquanto existirem mortes periféricas) e, o mais grave e brutal: tratar-se-á de encontrar dentro da própria lógica política e social, e até dentro do próprio Direito, as “válvulas de escape” capazes de naturalizar tal realidade, uma característica próprio da exceção. Com Vera Malaguti, é dizer: “nas classificações, estatísticas e geo-referenciamentos haverá sempre espaço para o extermínio dos inclassificáveis. O Estado agencia o extermínio cotidiano e a *intelligentzia* trata de mascarar-lo. As operações letais de alta intensidade [...] não precisam mais ter sentido técnico, de resultados: o sucesso é o enfrentamento em si” (2012, p.316).

No entanto, é essencial o entendimento de que “a droga como problema é um tema que exige uma abordagem estrutural e sociopolítica [...] que evite as interpretações tradicionais fundamentadas em concepções moralistas ou limitadas apenas ao caráter ilegal das substâncias (GIANBERARDINO, 2010, p.211). Há uma diferença estratosférica entre a atividade comercial de venda de drogas hoje ilícitas (a essência do tráfico de drogas na maneira como é concebido) e os atos de violência dali oriundos (onde, inevitavelmente, o discurso político consensual permanece).

No entanto, com empenho político para a manutenção de um senso comum nocivo, insiste-se para que as evidências criminológicas que demonstram as incoerências dos discursos bélicos não apareçam com fervor, para que não se cogite qualquer tolerância social para com a questão. Nessa esteira não há como negar que “o proibicionismo-punitivo tem sido usado como técnica de colonização cultural” (IBCCRIM, 2009, p.01) no Brasil contemporâneo.

Neste contexto, a manutenção da guerra às drogas brasileira encontra no preconceito uma motivação para um nocivo congelamento do debate. Não se concebe a possibilidade de enxergar a problemática sob perspectivas diferentes.

Ocorre, pois, que, especificamente na temática das drogas, as constatações de um “mundo vivo” devem ser capazes de configurar um “mundo novo” não aquele admirável, conforme o convidativo título do *Best Seller* de Aldous Huxley, mas um mundo onde as transformações se escancaram e pedem mudanças paradigmáticas positivas e, da mesma forma, fenômenos que pareciam conceitualmente imutáveis já perpassaram a barreira que contornava o círculo fechado do seu próprio sentido clássico, na esmagadora maioria das vezes, impregnado de influências paradigmáticas (a)históricas e de cunho moral-religioso.

A guerra às drogas, mesmo que no âmbito dos debates internacionais maduros (aonde a ONU não se enquadra) esteja cada vez mais sendo colocada em xeque devido aos seus devastadores efeitos, no Brasil ainda serve como paliativo de um buraco que é muito mais profundo. Conforme há tempos já atentava Nils Christie (1993, p. 157) “a guerra contra as drogas tem funcionado como um *tranqüilizante social*” e o Brasil até hoje, infelizmente, é o retrato dessa constatação.

O país tem se colocado na contramão dos principais debates (e medidas) acerca da questão, fecha-se os olhos para as experiências internacionais positivas acerca de uma política de redução de danos (com destaque para Portugal, país com proximidades políticas positivas com o Brasil) e se mantém a lógica bélica e repressiva ao consumo enquanto o Uruguai assume a vanguarda na América Latina e decide regulamentar a produção, o consumo, a distribuição e a venda de *cannabis* no país.

Há poucos anos atrás seria inimaginável que Washigton, a capital do país precursor e símbolo da guerra às drogas, pudesse legalizar e regulamentar o uso de qualquer substância tida como ilícita. Atualmente, tal realidade já se concretiza. No recente ano de 2012, tanto a capital americana como o estado do Colorado se propuseram a regulamentar o uso, a venda e a distribuição de *cannabis* para fins recreativos em seus territórios. Atualmente, desde o dia 1º de janeiro de 2014, já é possível comprar maconha legalmente nos estabelecimentos autorizados do Colorado e a medida, dentro de poucos meses se repetirá na Capital americana e a tendência é que seja expandida para outros estados do país¹²⁵.

Erra, pois, quem defenda que o ambiente não é propício para debates mais maduros. Mas, ainda assim, o belicismo, a repressão e a guerra são as facetas mais contundentes do contexto brasileiro. A realidade desses mais de 40 anos de guerra declarada às drogas já nos deu mostras mais do que suficientes de que a resposta eminentemente penal e bélica (meramente reativa) à situação é incapaz de trazer qualquer resposta positiva.

A manutenção dessa ideologia política, reflete a manutenção de uma resposta essencialmente militarizada às mazelas sociais (as quais se insiste à atribuir ao tráfico de drogas). Pensar de tal maneira é ainda crer numa lógica negativamente simplória e devastadora dos fenômenos sociais e, a partir daí, a metáfora da guerra torna-se cada vez menos metáfora e se concretiza cada vez mais em barbárie. Ressalta Igor Pereira, que “o sistema criminal não pode se entregar ao terror, senão, ele mesmo se tornará um” (PEREIRA, 2012, p.69), e realidade biopolítica da exceção brasileira nos dá mostras da veracidade da constatação.

Juntamente com Vera Malaguti Batista, (2012, p.318) o que enxergamos no caso do Brasil é a “falta de coragem em assumir o discurso de deslegitimação do Estado Penal, porque o desejo de punir instaurado se ancora em permanências históricas nas quais se imbricam a colonização genocida, a escravidão e a cultura inquisitorial ibérica”.

¹²⁵Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/noticia/no-colorado-eua-ja-e-possivel-comprar-legalmente-marijuana-1618129#/0>. Acesso em 2 de Janeiro de 2014.

Toda a complexidade que tangencia esse processo de dominação saltando aos nossos olhos a pleno vapor e a pergunta (que no senso comum é quase argumento) que ainda se insiste em repetir é: *Será que o Brasil está preparado para a descriminalização do uso e do comércio de drogas passando a regulamentar a questão?* Burgierman diz que tal questionamento é “quase um clichê do debate, e um clichê poderoso, às vezes pronunciado em voz alta e tom ríspido, como que para encerrar a discussão” (2012, p.12). Mas, pior que a pergunta, é a confirmação da resposta, ou seja, *se não estamos preparados, deixemos do jeito como está*, é dizer “passou-se a afirmar que a Guerra é mesmo injusta e ineficaz, mas o Brasil está despreparado para tentar algo diferente disso, sob pena de uma explosão de caos, com milhões e milhões de pessoas mergulhadas nas drogas” (BURGIERMAN, 2012, p.12). Permanecer com argumentos com esse grau de nocividade simplista é desconhecer ao menos minimamente o significado político do *questionamento*.

Tal questionamento, no sentido positivo que lhe é de essência, sobretudo na questão das drogas, deve ser constante. Neste ponto, julgamos que as movimentações jurisprudências (com a devida pressão da parcela jurídica crítica e mediante um trabalho importantíssimo da Defensoria Pública) podem ganhar uma importante primazia, como nos últimos anos, timidamente, já tem ocorrido com a maneira interpretativa da lei de crimes hediondos no que se refere ao tráfico de drogas e a possibilidade de progressão de regime, e na lei de drogas com a possibilidade de conversão de pena em restritiva de direitos. Mas lembremos: *ainda é muito pouco frente às atrocidades da realidade*. Deve-se encarar de frente as nocividades de um Estado Penal quando o assunto são os desafios que entram em discussão com o proibicionismo.

Reduzir a discussão à mesma justificativa para a “solução” do problema (ou seja, ao caos, à crise, a insegurança, à desordem) é andar em círculos na evolução político-social. Seria o cúmulo do conformismo, o cúmulo da adesão subjetiva à barbárie, para citar novamente o glamour argumentativo de Vera Malaguti.

É fato que “a meta de consumo zero e combate ao uso de drogas, estabelecida pela ONU, é irreal, irracional e irrealizável, portanto fadada ao fracasso (IBCCRIM, 2009, p.01) e só tende a reforçar ideologicamente o paradigma de exceção permanente,

na mesma sistemática que identificamos com as diretrizes da constituição punitiva brasileira ao tráfico de drogas. Daí ressaltar que o alerta de Forte (2010, p.214) é de extrema coerência: “devemos [continuar a] perseguir o objetivo de um mundo livre de drogas? Ou de um mundo capaz de conviver da forma menos trágica, do ponto de vista social, individual e familiar, com os fenômenos de uso de drogas e drogadição?”.

Portanto, deve-se entender que, diante da irracionalidade da manutenção de uma lógica de guerra, as propostas que mudam o foco para o âmbito da legalização não tem a pretensão de resolver mas sim almejam “abrir caminhos a uma intervenção do Estado e da sociedade de forma mais eficiente e humanista no tratamento do problema” evitando assim “o desastre da repressão policial e dos presídios-campos-de-concentração” (FORTE, 2010, p.185).

Frente às mazelas oriundas dos reforços ao paradigma de exceção permanente (inclusive, no plano constitucional) e que se revelam cada vez mais sempre que medidas que apontem para a ilógica guerra às drogas e ao irrealizável plano repressivo de um mundo sem drogas são tomadas, devemos reconhecer, tal qual Salo de Carvalho (2004, p.207) que “a pretensão e a soberba gerada pela crença romântica de que o direito penal pode salvaguardar a humanidade de sua destruição impede o angustiante e doloroso, porém altamente saudável, processo de reconhecimento dos limites”.

As atrocidades, extermínios e terrorismo de estado saltam aos olhos e ainda queremos crer que não é conosco, comenta Zizek (2008, p. 103), citando reflexão já feita por Chesterton, que havia um homem que detinha tanta paixão por provar que não terá existência pessoal depois da morte que acaba caindo na posição de não ter existência pessoal agora. Pois é, muitos enquadram-se, numa lógica contrária, a este exemplo; ou seja, acreditamos tanto que a democracia possa se instalar plenamente num futuro mais justo que acabamos por negá-la agora, deixando que entes estatais a “defendam” vilipendiando-a.

Será que o Brasil durante anos de repressão não se preparou para encarar a questão de maneira mais madura? O que foi feito nos últimos anos enquanto países

como Portugal hoje colhem bons frutos de uma mudança radical na política de drogas? Burgierman (2012, p13) em tom ríspido de alerta responde a tal pergunta por ele mesmo proposta:

Houve sim muita atividade ao redor desse tema no país ao longo da última década. Por exemplo, as construtoras trabalharam muitíssimo, enquanto faziam do Brasil o país do mundo onde mais se constrói novos presídios. As fábricas de armas jamais pararam de comemorar recordes de lucros. As igrejas criaram lucrativos centros de tratamento de dependentes, a maioria deles sem nenhum embasamento científico, todos alimentados por gordas verbas públicas. As milícias ganharam poder e tornaram-se grandes financiadoras de eleições. E os traficantes estão envolvidos em muitos negócios, inclusive nas altas rodas de Brasília.

Triste, alarmante, revoltante, porém a realidade. Uma realidade que, se na política é bandeira, no *campo* (detentor da *vida nua*) revela uma faceta biopolítica feroz, e que, tal qual demonstramos, encontra o devido reforço constitucional. Daí dizer que a teoria constitucional, contracomparada com os desafios do século XXI, sobretudo em matéria penal, tende a revelar uma crise. Uma crise, que, se não repensada, especificamente na questão das drogas, redundará em instrumento de reforço cada vez maior ao paradigma de exceção permanente na contemporaneidade.

Diante do contexto atual, revela-se, pois, a *face oculta da repressão* que dá asas a uma contemporaneidade brutal, a uma realidade desigual; fruto do real que não só acompanha de perto a vida, mas que “acalenta com voracidade” o seu contrário; “realidade que é real”, sem ser redundante, que traz uma fictícia “busca por ordem” sem contrapor-se a própria ordem punitiva (constitucional), que carrega consigo uma violência inerente e que dilacera moradores de uma casa situada num lugar qualquer entre o medo e a “segurança” e, ao mesmo tempo, revela uma violência que é viva para aqueles que mata e que são estocados em algum lugar entre o descartável, o extermínio e o esquecimento

Torna-se imprescindível ressaltar, tal qual fez Bercovici (2008, p.14) que “a *Constituição precisa ser desmistificada, sob o risco de se tornar um instrumento de dominação ideológica*”. Especificamente em relação à repressão às drogas, como esta questão ainda não foi devidamente desmistificada no contexto brasileiro, sobretudo no contexto constitucional, o que nos resta é a parte final do alerta destacado, resta-nos, pois, a *dominação ideológica*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

_____. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (homo sacer III)**. Trad. Selvino j. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **Quando a religião do dinheiro devora o futuro**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/506810-quando-a-religiao-do-dinheiro-devora-o-futuro-artigo-de-giorgio-agamben>. Acesso em: 21 de Julho de 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre. Livraria do advogado, 1997.

_____. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. in: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 4. N.14. Abril/junho – 1996.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2008.

ARAÚJO, Gisele Silva; SANTOS, Rogério Dutra dos. O Constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção *versus* liberalismo kelseniano. FERREIRA, Lier; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (Org.) **Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento moderno contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARGÜELLO, Katie. Do Estado Social ao Estado Penal: invertendo o discurso da ordem. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. ano 17. n.20. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução: José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

_____. Introducción a la criminología de la droga. **Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)**. Montevideo/Buenos Aires, Julio César Faira Editor, 2006. p.112-138.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 5. N.20. Out./Dez – 1997.

_____. A violência do estado e os aparelhos policiais. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. n. 4. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997a.

_____. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no** 2.ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/ Revan, 2003.

_____. Memória e medo na cidade do Rio de Janeiro. **O Olho da História**. n. 14, [on line]. Salvador (BA): Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas – UFBA. junho de 2010. Disponível em: <http://oolhodahistoria.org/n14/artigos/vera.pdf>

_____. **O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel**. Disponível em:<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>. Acesso em: 14 de novembro de 2012.

_____. **Introdução crítica à Criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. Adesão subjetiva à barbárie. **Loïc Wacquant e a Questão Penal no Capitalismo Neoliberal**. BATISTA, Vera Malaguti (org.) Rio de Janeiro, Revan: 2012.

_____. Editorial à edição n.20. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. ano 17. n.20. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p.9.

BARROSO, Luis Roberto. Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da Constituição. **Revista de Direito do Estado**. Ano 2. n.7. jul/set. 2007.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência. Crítica do Poder. trad. de Willi Bolle, **Documentos de Cultura, Documentos de Barbárie**. org. W. Bolle, S. Paulo: Cultrix/EDUSP, 1986, pp. 160-175.

_____. **Sobre o conceito de história**. In: *Obras Escolhidas: Magia e Técnica, Arte e Política*. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2^a edição, 1987. 331 p.

BECK. Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Barcelona: Paidós, 1998.

BERCOVICI. **Constituição e exceção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

_____. **O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo**. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.

_____. **Soberania e Constituição**: Para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo, Quartier Latin: 2008.

BOITEUX, Luciana. **Controle Penal sobre Drogas Ilícitas. O impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2006.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos Fundamentais, Democracias e Cláusulas Pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRUM, Eliane. **O olho da rua. Uma repórter em busca da literatura da vida real.** São Paulo: Editora Globo, 2011.

BUCHER, Richard; OLIVEIRA, Sandra R. M. O discurso do “combate às drogas” e suas ideologias. **Revista Saúde Pública.** v.28. n.2. São Paulo: Abril-1994.

BURGIARMAN, Denis Russo. A abolição da guerra contra as drogas no Brasil. **Boletim oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim).** Ano 20. Edição Especial. Out/2012.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo.** ed. 34. São Paulo: Edusp, 2000.

CARVALHO, SALO de. **A política criminal de drogas no Brasil:** Estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5.ed.Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

_____. A ferida narcísica do direito penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. *In:* GAUER, Ruth M. Chittó (org). **A qualidade do tempo: para além das aparências históricas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. A atual política criminal de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Ano 9. n.34. Abr./Jun – 2001.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “Direito Penal Do Inimigo” e o “Direito Penal Do Homo Sacer Da Baixada”: Exclusão e Vitimação no Campo Penal Brasileiro. **Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade.** Ano 17. n.20. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p.101-129.

CARVALHO, Thiago Fabres de; DUARTE, Daniel Nascimento. O que é isto - o tráfico de drogas?: crítica hermenêutica da falácia política e ideológica do (conceito de) tráfico de drogas e de seu mandado constitucional expresso de criminalização. **Revista de Estudos Criminais,** Porto Alegre, v. 11, n. 49, p. 95-130, abr./jun. 2013.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazaré. A Polícia e os Direitos Humanos: Estratégias de Ação. **Direitos humanos no Século XXI**. PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Org.). Brasília: IPRI/FUNAG, 2002.

CHRISTIE, Nils. El control de las drogas come um avance hacia condiciones totalitarias. **Criminologia Critica y Control Social**. n.1. El poder punitivo Del Estado. Rosario: Juris, 1993. p.149-163.

_____. Elementos de geografia penal. **Discursos sediciosos – Crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, n. 11, 2002

COLE, David. **Justice at War**: the men and ideas that shaped America's war on terror. New York: New York Review of Books, 2008.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. **Teoria Constitucional e Exceção Permanente**: Uma nova categoria para a Teoria Constitucional do Século XXI. Curitiba: Juruá, 2009.

COSTA, André Saldanha. **A regra da exceção: Poder Soberano e Biopolítica na "Guerra às drogas"**. Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Dissertação de Mestrado. Niterói, 2007.

COSTA, Flavia. **Entrevista com Giorgio Agamben**. *Rev. Dep. Psicol.* vol.18, n.1. UFF [online]: 2006, pp. 131-136.

DAL LAGO, Alessandro. La guerra-mundo. In: BERGALLI, Roberto; BEIRAS Iñaki Rivera. **Política criminal de la guerra**. Barcelona: Anthropos, 2005. p.19-54.

FABRIZ, Daury Cesar; PAULA, Rodrigo Francisco de. A Constituição em tempos sombrios: quando a exceção vira regra de governo na democracia. **O tempo e os direitos humanos**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERREIRA, Bernardo. **O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

FORTE, Francisco Alexandre de Paiva. **A repressão e a proibição ao comércio de “drogas ilícitas”**: uma análise a partir do inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará. 2010.

_____. **Racionalidade e legitimidade da política de repressão ao tráfico de drogas: uma provocação necessária.** *Estud. av.* [online]. 2007, vol.21, n.61, pp. 193-208

FORTE, Francisco Alexandre de Paiva; NETO, José Donato de Araújo; PINHEIRO, Michel. A Repressão e a Proibição ao Comércio De Drogas Ilícitas: uma análise a partir do inc. XLIII do art. 5º. da Constituição Federal. **Jurisvox: Patos de Minas.** n.9. Out. 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2013.** BRASIL, 2013. Disponível em: www.forumseguranca.org.br

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade. vol. I: a vontade de saber.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

_____. **Em defesa da sociedade.** Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRIEDRICH, C. J. **Constitutional Government and Democracy.** 2. ed. rev. Boston, Ginn, 1950.

GIANBERARDINO, André Ribeiro. Tráfico de drogas e o conceito de controle social: reflexões entre a solidariedade e a violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Ano 18. n.83. São Paulo: Revista dos Tribunais, Mar/abr. 2010.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social.** 5º Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.); BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches e OLIVEIRA, Wilian Terra de. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HART, Michel e NEGRI, Antonio. **Império**. Trad. Berilo Vargas. 9.ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental do constituição**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. parte I. Petrópolis: Vozes, 1988

HEKMAN, Susan J. **Hermenêutica e Sociologia do Conhecimento**. Lisboa: Edições 70, 1986.

HERINGER, Bruno Jr. A crise constitucional do estado contemporâneo: estado de exceção e repressão penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 17. n.80. set-out.2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBSAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOFMANN, Hasso. **Legitimità contro legalità: la filosofia política di Carl Schmitt**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força Letal : Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e São Paulo**, 2009. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptweb.pdf>

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **Quando o extermínio é uma política de Estado que responde pelo nome de segurança**. Boletim Mensal (Editorial). Ano 18. nº. 211. Junho/2010. p.01.

_____. **Drogas: guerra ou paz?** Boletim Mensal (Editorial). Ano 16. nº. 196. Mar.2009. p.01.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Derecho Penal del Enemigo**. Madrid: Civitas, 2003.

JESUS, Maria Gorete Marques de; OI, Amanda Hildebrando; ROCHA, Thiago Thadeu da; LAGATTA, Pedro. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. JESUS, Maria Gorete Marques de. (Coord.). São Paulo: NEV/USP, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos**. n.1. Rio de Janeiro. ICC/Relume Dumara, 1996. p.79-92.

_____. **Recuperar o desejo de liberdade e conter o poder punitivo**. Escritos sobre a liberdade. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LIMA, Deyvison. O conceito do político em Carl Schmitt. **Argumentos (Revista de Filosofia)**. Ano 3. n.11. 2011.

LOPES, Edson. **Política e Segurança Pública: Uma vontade de sujeição**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

LÖWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”**. São Paulo: Boitempo, 2005.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. A biopolítica do controle penal contemporâneo: A mutação do leviatã rumo ao subsistema de exceção. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v.7, n.12, jan./jun. 2012. p.137-167.

MARTINS, Jasson da Silva. Estado de exceção e biopolítica no pensamento de Giorgio Agamben. **Revista Tessituras**. n.2. Nov-2010.

MARTINEZ, Vinicio Carrilho. **Estado de exceção e modernidade tardia: da dominação racional à legitimidade (anti) democrática**. Tese de Doutorado (Ciências Sociais). Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites da revisão constitucional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. **Revista dos Tribunais**. Ano 5. n.21. Out-Dez 1997. p.69-91.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MESSUTI, Ana. **Derecho penal y derechos humanos**: Los círculos hermenêuticos de la pena. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.28.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Tráfico de drogas e Constituição: Um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da lei de drogas diante dos princípios constitucionais penais (Relatório final de pesquisa). **Projeto Pensando o Direito**. Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Universidade de Brasília (UNB). Rio de Janeiro/Brasília, Mar/2009.

MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais perante o terrorismo**. *In*:BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Terrorismo e Direito** - os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.53-68.

MISSE, Michel (Coord.). **“Autos de resistência”**: Uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro. Relatório final de pesquisa. *Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana Universidade Federal*

do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UFRJ, 2011.

_____. **Malandros, Marginais e Vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro.** Tese de doutorado (Sociologia). Rio de Janeiro: IUPERJ, 1999.

NASCIMENTO, Andréa Ana do.; GRILLO, Carolina Christoph.; NERI, Natasha Elbas. **Autos com ou sem resistência: Uma análise dos inquiridos de homicídios cometidos por policiais.** 33º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 2009.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

_____. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ODON, Daniel Ivo. Insumo conceitual para o Estado de Exceção. **Revista dos Tribunais.** n.917. RT: Março de 2012.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Agamben e o estado de exceção: uma mediação entre o direito constitucional e o vazio.** Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Opuszka.pdf. Acesso em: 23 de Maio de 2013.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PASTANA, Débora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista Brasileira de Ciência Criminais.** Ano 17. n.77. São Paulo: Revista dos Tribunais, Mar/Abr. 2009.

PASSETTI, Edson. Ensaio sobre *um* abolicionismo penal. **Revista Verve.** v.9. São Paulo: Nu-Sol, 2006.

PENNA, Camillo. Estado de exceção: um novo paradigma da política? **Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea**, nº. 29. Brasília, janeiro-junho de 2007.

PEREIRA, Igor. O Direito em tempo de terror. **Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**. v.17. Rio de Janeiro: UCAM, 2012. p.63-73.

PIMENTEL, Maria Elisa. Tráfico de drogas: Biopoder e Biopolítica na guerra do império. **Lugar Comum – Estudos de Mídia, Cultura e Democracia**. n.27. Rio de Janeiro: UFRJ, n. 27 jan-abr 2009. p.307-327.

REINER, Robert. **A política da polícia**. São Paulo: NEV/USP, 2000.

RIOCUER, Paul. **Interpretação e Ideologias**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

RODRIGUES, Thiago. “Drogas, Proibição e Abolição das Penas” In PASSETTI, Edson (org.) **Curso Livre de Abolicionismo Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____. A infundável Guerra Americana: Brasil, EUA e o narcotráfico no continente. **São Paulo em perspectiva**. [online]. 2002, vol.16, n.2, pp. 102-111.

_____. Narcotráfico: **Uma guerra na guerra**. São Paulo: Desatino, 2003.

_____. Narcotráfico e militarização nas Américas: Vício de Guerra. **Contexto Internacional**. Vol.34. n.1. Jan-Jun.2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

RUIZ, Castor. O estado de exceção como paradigma de governo. **Revista IHU [online]**. n. 373. Ano.XI. Unisinos, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em:

<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>. Acesso em: 19 de Setembro de 2013.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. São Paulo: Vozes, 1992.

_____. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Alianza editorial, 1996.

_____. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SERRA, Carlos Henrique Aguiar; ZACCONE, Orlando. Guerra é Paz: Os paradoxos da política segurança de segurança de confronto humanitário. **Paz armada: Criminologia de Cordel**. BATISTA, Vera Malaguti (org.). Rio de Janeiro: Revan, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Angelina Matos. Estado de Exceção. **Espaço acadêmico**. n.112. Set.2010.

SOARES E SOUZA, Taiguara Libano. **Constituição, Segurança Pública e Estado de exceção Permanente: A Biopolítica dos Autos de Resistência**. Rio de Janeiro. 222p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A segurança pública da constituição brasileira de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. **Atualidades Jurídicas: Boletim do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**. n.1 Mar-Abr/2008. Brasília: OAB Editora.

STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica: ensaios sobre a desconstrução**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

_____. **Compreensão e Finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana**. Ijuí: Unijuí, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou “qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes”? **Boletim do núcleo criminal da Procuradoria Regional da República da 5ª Região**. Ano 2. n.8. Jul./Set. 2008.

VERDÚ. Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política**. Madrid. Instituto Editorial Reus, 1985.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua Reserva de Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Rumo à militarização da marginalização urbana. **Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade**. Ano 11, nº 15/16. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007a.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. Culpabilidade por vulnerabilidade. **Discursos Sediciosos**. nº14. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZIZEK, Slavoj. **Bem vindo ao deserto do real: cinco ensaios sobre o 11 de setembro e datas relacionadas**. 3. ed. São Paulo, Boitempo, 2008.