



# RACISMO E LEI DE DROGAS NO BRASIL: O RIGOR PUNITIVO COMO INSTRUMENTO DE COLONIALIDADE

*RACISM AND DRUGS ACT IN BRAZIL: PUNITIVE RIGOR AS INSTRUMENT OF COLONIALITY*

## Kerston Marques Silva Benevides

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUCRS. Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Servidor Público no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás (IFG). Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5084178318243932>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8912-0409>

[kerston@gmail.com](mailto:kerston@gmail.com)

## Ana Carla de Souza Braga

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Damásio de Direito (IDD). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá (CBM). Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5263660994264622>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3748-1461>

[anacsouzabraga@gmail.com](mailto:anacsouzabraga@gmail.com)

**Resumo:** A Lei 11.343/2006 é responsável por altos índices de encarceramento. A lei concede ampla margem de discricionariedade ao poder judiciário. Dados do Sisdepen demonstram que o grande encarceramento afeta a um público específico composto por jovens, negros, de baixa renda e escolaridade. A crítica decolonial permite compreender o Direito como instrumento de controle social. Estabelece-se o problema de pesquisa em torno da compreensão do significado do encarceramento em massa da população negra no Brasil, levantando a hipótese de ser a Lei de Drogas instrumento racista de colonialidade. Após o diálogo estabelecido neste artigo, a hipótese resta comprovada, demonstrando a utilização do sistema penal brasileiro na manutenção da subalternização da população negra.

**Palavras-chave:** Tráfico de drogas – Lei de Drogas – Racismo – Decolonialidade – Controle social.

**Abstract:** Brazilian Drugs Act is responsible for high rates of incarceration. The law grants a wide margin of discretionary to the judiciary. Data from National Penitentiary Department Information System show that the great incarceration affects a specific public composed of young, black, low income and low education level people. The decolonial critique allows us to understand the law as an instrument of social control. The research problem is established around the understanding of the meaning of the mass incarceration of the black population in Brazil, raising the hypothesis that the drug law is a racist instrument of coloniality. After the dialogue established in that article, the hypothesis remains proven, demonstrating the use of the Brazilian penal system in maintaining the subordination of the black population.

**Keywords:** Crime – Social Control – Surveillance Capitalism – Public Safety – Criminal Justice.

## 1. Introdução

A Lei 11.343/2006 é a responsável pela criminalização das diversas condutas que envolvem o tráfico ilícito de entorpecentes, bem como da própria aquisição e porte para uso pessoal. Substituindo a Lei 6.368/1976, a legislação ampliou a previsão legal para abarcar o comércio estruturado de diversas substâncias entorpecentes, além de ter agravado as penas cominadas aos condenados pelos crimes nela previstos.

A justificativa para a repressão do tráfico ilícito de entorpecentes manteve-se inalterada, sendo reiterados os discursos que afirmam ser o combate às drogas uma questão de saúde e segurança pública. A seletividade se faz presente tanto na escolha de substâncias classificadas como ilícitas, como no alcance e na incidência da legislação a determinados usuários ou comerciantes com características específicas.

A prática forense e as estatísticas do sistema prisional brasileiro indicam que a cor do acusado é representativo elemento indicativo da seletividade que se opera em torno do tráfico de drogas.

Em que pese a cor não ser formalmente utilizada como elemento de formação da convicção do juiz, percebe-se que o estereótipo do traficante é constituído sob o indivíduo pobre, negro e com baixa escolaridade.

A repressão do tráfico e do uso de drogas ilícitas pela legislação atual não tem cumprido efetivamente o seu papel, os números continuam em vertiginoso crescimento, não dando sinais da extinção ou abrandamento do tráfico de drogas, como pretendido – pelo menos discursivamente.

Nessa conjuntura, o presente artigo ganha relevo prático e atual e define o seguinte problema: qual o significado do encarceramento em massa resultante da aplicação da Lei 11.343/2006 para o controle social

e perpetuação do racismo no Brasil? Parte-se da hipótese de que a Lei de Drogas brasileira e sua aplicação constituem um instrumento racista de colonialidade para a manutenção da subalternização da população negra.

O artigo se desenvolve, num primeiro momento, a partir de levantamento bibliográfico para justificação da crítica decolonial como fundamentação do estudo. A opção decolonial mostra-se como a escolha epistemológica capaz de levar à compreensão do racismo estrutural que atravessa o sistema penal brasileiro. Realiza-se, ainda, o diálogo entre legislação, jurisprudência, súmula e dados coletados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN) – em âmbito nacional, referentes ao período de junho a dezembro de 2021 – e dados de pesquisa empírica para a compreensão do impacto do encarceramento proveniente da aplicação da Lei de Drogas, no que trata do encarceramento em massa da população negra. Como principais marcos teóricos estão os autores da decolonialidade e o jurista **Marcelo Semer**, que realiza pesquisa empírica sobre o encarceramento relacionado ao tráfico de drogas no Brasil. A pesquisa realizada por **Semer** trabalha com uma: “amostra de oitocentas (800) sentenças de primeiro grau, que apreciam denúncias de tráfico de drogas [...] da Justiça Comum de oito estados distintos, proporcionalmente à população. [...] As sentenças foram proferidas no período compreendido entre 07/07/2013 a 30/06/2015.” (SEMER, 2020, p. 155-156). A escolha dessa pesquisa como componente dialógico se dá por ser uma das pesquisas empíricas de maior relevância no que tange a condenações por tráfico de drogas, hoje, no Brasil.

## 2. A opção decolonial

Analisar o Direito a partir da opção decolonial significa propor uma crítica radical à sua epistemologia, de maneira a expor e compreender como se formam e se estruturam os instrumentos de colonialidade

nesse âmbito. Para a proposição dessa crítica, é necessário que se faça uma diferenciação inicial entre colonialismo e colonialidade.

O colonialismo se refere ao processo histórico de colonização formal instituído a partir da “descoberta”, hoje compreendida como invasão e exploração de determinado território. O colonialismo tem o seu fim com a independência oficial da colônia de sua metrópole. A colonialidade, grosso modo, é o processo de instituição do modo de vida do colonizador – aí incluídos o modo de pensar, de se organizar social e economicamente e de produzir conhecimento – como o modo de vida ideal e civilizado, mais do que isso, o único possível. A colonialidade se estende, portanto, para além dos limites temporais do colonialismo e representa uma lógica de desumanização e de perpetuação dos efeitos perversos deste último (MALDONADO-TORRES *apud* BERNARDINO-COSTA; MALDONADO-TORRES; GROSGUÉL, 2020, p. 35-36).

Sendo assim, a colonialidade está intrinsecamente ligada à modernidade e se percebe uma relação de interdependência entre ambas, onde uma não pode funcionar sem a outra, levando ao binômio modernidade/colonialidade. Na modernidade/colonialidade, as relações de extermínio, expropriação, dominação, exploração, morte prematura, tortura e estupro ocorrem de forma permanente porque configuram a forma de funcionamento das relações com a natureza e com o mundo – o que está em total acordo com a lógica do capitalismo extrativista instituído a partir dos processos de colonização (MALDONADO-TORRES *apud* BERNARDINO-COSTA; MALDONADO-TORRES; GROSGUÉL, 2020, p. 41).

Estabelecer uma crítica a partir da opção decolonial significa ruptura, revisão dos fundamentos e exercício de desobediência epistêmica. A desobediência epistêmica se preocupa com a mudança do mundo, ela extrapola a simples negação do discurso da regra vigente, seu caráter é de ruptura e também de proposição de novos caminhos (SANTORO; PAIVA, 2020, p. 219). Daí, a importância do caminho escolhido para analisar o objeto de estudo proposto por esse artigo.

## 2.1 Colonialidade e racismo

Um dos instrumentos fundamentais de colonialidade para subjugação das populações colonizadas é o racismo. A criação de um construto teórico e científico, do ponto de vista da ciência eurocentrada – ou nortecentrada, nos termos de Zaffaroni (1993) –, de inferiorização do outro, é um dos pontos-chave do bem-sucedido processo de modernidade/colonialidade. O racismo, portanto, passa a figurar como um: “princípio organizador ou uma lógica estruturante de todas as configurações sociais e relações de dominação da modernidade (GROSGUÉL *apud* BERNARDINO-COSTA; MALDONADO-TORRES; GROSGUÉL, 2020, p. 59).

Na condição de construto teórico e científico, o racismo se revela como resultado do processo de produção do saber. Produção esta que, por ser autorizada e validada pelos colonizadores, atende aos pressupostos imperialistas da modernidade/colonialidade.

O rebaixamento das populações vitimizadas nos processos coloniais sofisticada-se para a forma de epistemicídio, consiste no apagamento da cultura, dos saberes e da própria humanização dessas populações, ao que Sueli Carneiro aponta como um processo: “persistente de produção de indigência cultural” (CARNEIRO *apud* SANTORO; PAIVA, 2020, p. 213). Sobre essa prática, basta pensar em quantos currículos incluem a Revolução Haitiana ou o quanto se estuda nas escolas brasileiras acerca das revoltas dos escravizados.

O que ocorre é que, mesmo depois da oficialização da independência da colônia brasileira e de três séculos e meio de escravidão, o país estrutura sua forma republicana a partir da criminalização das culturas de matriz africana e do apagamento de saberes afro-brasileiros. Essa população de negros, negras e indígenas não assume a posição de criação acadêmico-científica, ao contrário, converte-se em objeto de estudo dessa estrutura racista (SANTORO; PAIVA, 2020, p. 217).

Forja-se, ainda, nesse contexto, o mito da democracia racial no país. Esse mito é criado em conjunto com uma política de branqueamento populacional com o incentivo da imigração europeia no período pós-abolição. Uma democracia em que não há diversidade e onde apenas um lado detém o poder. Na democracia racial brasileira: “os brancos

controlam os meios de disseminar as informações; o aparelho educacional; eles formulam os conceitos, as armas e os valores do país” (NASCIMENTO, 2016, p. 54).

Com mais este instrumento, a ideologia racista de apagamento da cultura, epistemicídio, violência e produção de indigência cultural, ganha novo discurso para continuar perpetuando-se na estrutura não só das instituições, mas de todas as relações humanas no país.

No âmbito do sistema penal, as teorias criminológicas racistas, que são consolidadas nos países colonizadores, têm ampla recepção pelas elites colonizadas. Teorias estas que são construídas a partir de uma visão etiológica, eivadas de conceitos advindos do racismo biológico e que posteriormente tornam-se mais plásticas sem, contudo, desvencilharem-se totalmente dos pressupostos racistas (ZAFFARONI, 1993, p. 171).

Destaque-se, então, uma nova *práxis* de gestão política das populações rebaixadas, a quem o Estado racista pode exercer o poder para definir quem pode viver e quem deve morrer, o que Achille Mbembe chama de necropolítica. Para o autor, existe, ainda, um processo intrinsecamente ligado ao processo histórico que é o de habituação à morte do outro, seja de que maneira for. Isso leva à justificação dessa morte em nome das diferenças e deixa marcas profundas em todos os níveis da sociedade (MBEMBE, 2014, p. 305).

## 3. Criminalização e tráfico de drogas

A se falar em criminalização e tráfico de drogas é importante compreender dois conceitos básicos de criminologia, quais sejam: criminalização primária e secundária; bem como compreender a relação da guerra às drogas ou das condenações por tráfico com o encarceramento em massa no Brasil.

### 3.1 Criminalização primária e criminalização secundária

O processo de criminalização inicia-se pelo poder legislativo, por meio da escolha dos bens jurídicos a serem protegidos mediante as normas penais incriminadoras – criminalização primária –, e continua após a entrada em vigor da lei e sua regulamentação, por meio da conduta dos agentes de segurança pública e do poder judiciário, o que se denomina criminalização secundária. A criminalização secundária define quais serão os indivíduos atingidos pela legislação penal, e, portanto, aqueles que irão integrar a população prisional e, inevitavelmente, compor as estatísticas. O exercício do poder por meio de ambas garante a função não declarada do Direito, de controle social. Ainda que a criminalização primária pareça neutra ou abstrata, na criminalização secundária se expõe a seletividade do sistema penal (SANTOS, 2014, p. 10-12).

O processo de criminalização primária da Lei 11.343/2006 foi responsável pela ampla gama de condutas puníveis, sendo o *caput* do art. 33 composto por 18 condutas, bem como em excessivo rigor nas penas cominadas, especialmente se comparadas com as penas estabelecidas para crimes violentos, a exemplo das penas cominadas ao crime de lesão corporal simples e qualificado, previsto no art. 129 do Código Penal.

O excesso de rigor punitivo não se limita ao texto legal, vez que, no processo de criminalização secundária da Lei 11.343/2006 está presente alto número de condenações pelo crime de tráfico de drogas em contraposição ao baixo número de desclassificações para o porte de drogas para uso pessoal, e aplicação de rígidas penas, majoradas por diversas circunstâncias, mormente na primeira fase da dosimetria da pena, dado a margem interpretativa dos conceitos abstratos previstos no art. 59 do Código Penal.

### 3.2 Encarceramento em massa

O rigor, tanto da Lei de Drogas, quanto de sua aplicação pelo poder judiciário, foi responsável pela soma total de 203.625 pessoas encarceradas no Brasil em 2021, segundo dados do Sisdepen.

As acusações pelos crimes previstos na Lei 11.343/2006 recaem sobretudo sobre homens hipossuficientes e primários e que agem sozinhos, sem coautoria. Com eles, geralmente, são apreendidas ínfima quantidade de drogas – 57,99% são condenados por apreensões de maconha inferiores a 100 g, 56,41% dos casos de condenação são

provenientes de apreensões de menos de 50 g de cocaína, e 75,70% são condenados por apreensões inferiores a 50 g de crack (SEMER, 2020, p. 161-184).

As informações do Sisdepen, referentes ao período de julho a dezembro de 2021, demonstram que 67,39% da população prisional nacional é negra, sendo 50,07% dos encarcerados pardos, e 17,32% pretos (BRASIL, 2021).

A Lei 11.343/2006 é a segunda responsável pelo encarceramento em massa no país, representando 29,41% da população prisional, sendo menor somente do que as prisões decorrentes da prática de crimes contra o patrimônio, que correspondem a 39,96% do total prisional.

No que diz respeito à população prisional feminina, constata-se que a maioria das encarceradas estão presas por crimes previstos na Lei 11.343/2006, totalizando 55,86%.

Estabelece-se, assim, a seletividade na punição do tráfico de drogas, pela qual jovens negros e pobres são eleitos como alvo de operações e condenações pelos crimes da referida lei.

A diferenciação entre traficantes e usuários de drogas é realizada pelo poder judiciário, sendo observadas as circunstâncias da apreensão das substâncias entorpecentes, sua natureza e quantidade.

A seletividade realizada sobretudo nas ruas e nos tribunais, é facilitada pela ausência de critérios objetivos da supracitada lei e da ampla margem interpretativa dada aos juízes, que se encarregam da tarefa de atuar nos espaços de discricionariedade conferidos pela lei. À vista disso, a condenação que em um sistema acusatório deveria se lastrear em provas idôneas e estremes de dúvidas, passa a fundamentar-se em conjuntos probatórios excessivamente frágeis, compostos, não raras vezes, exclusivamente pelo testemunho dos agentes de segurança pública que participaram da apreensão das drogas.

Esse é um ponto fundamental, porque das testemunhas arroladas pela acusação, nesses crimes, um total de 90,46% é proveniente das forças de segurança. Some-se a isso o fato de a instrução estar composta fundamentalmente pela oitiva de testemunhas, sendo a proporção verificada de três vezes o número de testemunhas de acusação em relação ao número das de defesa (SEMER, 2020, p. 192-193).

A condenação por tráfico baseada no depoimento dos agentes de segurança pública envolvidos na prisão em flagrante, é uma realidade nacional e fator determinante do hiperencarceramento. A título de exemplo, é válido citar que o Estado do Rio de Janeiro editou a súmula 70 para ratificar a validade da condenação lastreada no depoimento de agentes de segurança pública, dispondo que: "o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação" (RIO DE JANEIRO, 2004).

A condenação pelo tráfico de drogas, portanto, é altamente provável na maioria das acusações realizadas, sendo o nível nacional de

procedência dessas ações cerca de 78% (SEMER, 2020).

O encarceramento em massa e o rigor punitivo que se estabeleceram em torno da Lei 11.343/2006, contudo, não lograram êxito na supressão, ainda que parcial, do tráfico de drogas no país, o que leva ao questionamento das reais intenções políticas por trás da criminalização das drogas.

Considerando o estereótipo formado em torno da figura do traficante de drogas, levantou-se a hipótese de ser a Lei 11.343/2006 instrumento de controle social da população negra.

#### 4. Conclusão

A discussão a respeito da Lei 11.343/2006 e sua aplicação não é por si uma discussão nova. O fato de a lei apresentar criminalização de diversas condutas genéricas e despenalização de outras, tem sido objeto de estudo desde sua entrada em vigor. A relação da lei e seus desdobramentos com o encarceramento em massa no Brasil também tem sido amplamente investigada.

O que se propôs aqui foi uma crítica mais radical. A análise teve o intuito de responder ao problema especificamente relacionado ao encarceramento da população negra e o seu significado. Para tanto, optou-se pela crítica decolonial. A opção decolonial pressupõe um modo de pensar a partir de um processo de ruptura com a epistemologia hegemônica nortecentrada. Isso possibilita expor de maneira clara sobre como são construídos e como funcionam os instrumentos de colonialidade.

A utilização da chave decolonial, aliada à análise da legislação, jurisprudência e dados de pesquisa empírica, tornou possível comprovar a hipótese. A Lei de Drogas, seus tipos abertos, os espaços de discricionariedade, em conjunto com a atuação de um sistema penal atravessado pelo autoritarismo e pelo racismo estrutural, revelam-na como um instrumento racista de colonialidade.

A inovação trazida por este artigo está em comprovar que o encarceramento em massa da população negra é mais do que um desdobramento ou uma consequência da aplicação da lei. Esse encarceramento é um processo que mantém a lógica escravista criada durante a modernidade.

O discurso de necessidade de guerra às drogas e combate ao tráfico, que justifica o rigor punitivo é justificador da manutenção das práticas de racismo a partir dos espaços de poder. Essas práticas são as que definem *a priori* – e este é o ponto – os processos de criminalização, tanto primária, quanto secundária. Isso desconstrói o pensamento de que o racismo seja pontual, institucionalizado e/ou setorizado em determinados espaços, agentes ou instâncias do sistema penal. O que se desvela é que esse racismo estrutural é que define, desde o início, os processos de criminalização que serão responsáveis pelo controle social e pela manutenção da subalternização da população negra no país, atendendo à lógica da modernidade/colonialidade.

#### Referências

BRASIL. DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* (Período de julho a dezembro de 2021). DEPEN, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWYyNjQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkxNDIwLTQ0NGMtNDNmNmY05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 19 out. 2022.

GROSFUGUEL, Ramón. Para uma visão decolonial da crise civilizatória e dos paradigmas da esquerda ocidentalizada. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFUGUEL, Ramón (orgs.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 55-77.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Análise da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFUGUEL, Ramón (orgs.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed.

Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 27-53.

MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona, 2014.

NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula 70*. Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 16 jul. 2022.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PAIVA, Livia de Meira Lima. *História crítica da positividade dos direitos humanos: ensaios para uma crítica decolonial*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Santa Fé de Bogotá, Colômbia: Temis, 1993.