



E SE A FUMAÇA JÁ SUBIU PRA CUCA? REFLEXÕES PROCESSUAIS PENAIAS À LUZ DA CANÇÃO DE BEZERRA DA SILVA

Karine Darós Silveira

Mestranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público (FMP).

Pedro Zucchetti Filho

Mestrando em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

REFERÊNCIA DA OBRA ANALISADA

DA SILVA, Bezerra. A Fumaça Já Subiu pra Cuca. **Meu Samba é Duro na Queda**. Rio de Janeiro: Som Livre, 2000.

1 ADELZONILTON BARBOSA DA SILVA E JOSÉ BEZERRA DA SILVA: BREVE BIOGRAFIA

O presente texto tem por objetivo promover uma reflexão sobre a necessidade da apreensão de drogas para lavratura do auto de prisão em flagrante e para a condenação pelo crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2016), apresentada como trecho do saber popular na canção “A Fumaça Já Subiu pra Cuca”, interpretada pelo cantor José Bezerra da Silva e criada pelo compositor Adelsonilton Barbosa da Silva (O GLOBO, 2016).

Adelsonilton Barbosa da Silva, autor da música acima referida, foi um compositor da música popular brasileira que encontrou inspiração para essa arte durante sua infância, ao acompanhar Nelson Cavaquinho enquanto este tocava em bares e restaurantes (WIKIPÉDIA, 2019). Suas composições tinham como foco a malandragem da favela: um cenário caracterizado por samba, bocas de fumo, polícias, dentre outras peculiaridades.

No ano de 1981, Adelsonilton iniciou uma parceria musical com Bezerra da Silva, o qual viria a tornar-se um dos maiores intérpretes de suas composições. Entre elas, Bezerra da Silva veio a cantar “Pode Acreditar em Mim”, “Partideiro Indigesto”, “É o Bicho, é o Bicho”, “Se não Fosse o Samba...”, “Eu não sou Santo”, “Grampeado com Muita Moral”, “Partideiro sem dó na Garganta”, “Defunto Caguete” e “A Fumaça Já Subiu pra Cabeça”, esta última objeto de análise da presente resenha. Adelsonilton Barbosa da Silva veio a falecer no ano de 2016, aos 73 anos (O GLOBO, 2016).

José Bezerra da Silva, por sua vez, foi cantor, compositor, violinista, percussionista e intérprete dos gêneros musicais brasileiros samba e coco, tendo sua carreira musical iniciado no bloco carnavalesco Unidos do Cantagalo, tocando tamborim (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRA, 2017). Nascido na cidade de Recife, no estado de Pernambuco, Bezerra da Silva foi expulso da escola da Marinha Mercante quando jovem – acontecimento que o levou a migrar para a cidade do Rio de Janeiro em busca de seu pai, que havia sumido quando sua mãe ainda estava grávida. Lá, Bezerra da Silva começou a trabalhar como pintor de paredes e estabeleceu residência junto a uma companheira no Morro do Cantagalo (MATOS, 2011, p. 99).

Em sua trajetória de vida, foi detido inúmeras vezes pela polícia, incidentes que o levaram ao desemprego e a viver como morador de rua no bairro Copacabana. Em situação de rua, o artista chegou a tentar suicídio, mas acabou sendo salvo e acolhido em um terreiro de umbanda, onde desenvolveu sua espiritualidade e convenceu-se de que não deveria mais procurar trabalho na construção civil. Desde então, passou a levar a vida como músico profissional e compositor (VIANNA, 1998, p. 26-28).

Na década de 60, trabalhou na orquestra da gravadora Copacabana Discos, período em que conheceu diversos artistas de renome e compôs canções que foram interpretadas por inúmeros artistas brasileiros. Ainda na década de 60, gravou suas primeiras músicas em um compacto simples pela Copacabana Discos, período em que passou a cantar nas rádios cariocas.

Por meio do samba, Bezerra da Silva cantou sobre os problemas sociais brasileiros relacionados, em especial, à população pertencente à favela e à população marginalizada. Os sambas que interpretava alinharam-se à tradição do partido alto originado no século XX nos redutos baianos no Rio de Janeiro, em um estilo denominado “sambandido” (VIANNA, 1998, p. 15). José Bezerra da Silva, por fim, faleceu em 17 de janeiro de 2005, não sem antes deixar um largo acervo musical para a música popular brasileira.

2 PERSPECTIVA TEÓRICA DA OBRA

Os sambas interpretados por Bezerra da Silva são crônicas da favela carioca que tratam da criminalidade, da violência e da vida precária pelas quais, diariamente, passam seus moradores. Em suas canções, retrata com frequência o uso de drogas, prisões e detenções, bem como satiriza questões e figuras políticas. E, devido ao conteúdo de suas músicas, o compositor e intérprete encontrou problemas com as autoridades da época (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRA, 2017).

Embora as canções falem diretamente sobre o uso de drogas e o crime, suas letras, longe de fazer apologia, trazem de forma irreverente críticas às mazelas sociais vivenciadas pela população marginalizada, bem com expressa estratégias que essa população utiliza para garantir sua sobrevivência em uma sociedade preconceituosa, injusta e racista (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRA, 2017).

Especificamente na obra “A Fumaça Já Subiu pra Cuca”, o autor Adelzonilton e o intérprete Bezerra da Silva remetem os ouvintes a duas questões delicadas e objeto de inúmeros debates, tanto em âmbito acadêmico, como nos tribunais do país. A primeira, relacionada à criminalização dos usuários de drogas, como se traficantes fossem, em razão do tratamento ofertado pela polícia (dependendo este da classe social, da cor da pele e da escolarização) e, a segunda, ligada à discussão processual penal quanto à necessidade ou não de apreensão de substâncias ilícitas previstas na portaria n.º 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (BRASIL, 1998), para possibilitar a prisão em flagrante e também para embasar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

3 BREVE RESUMO DA OBRA

Levando em consideração que o presente trabalho se trata de uma resenha crítica sobre uma letra musical, que normalmente tem uma pequena extensão, para apontar questões sociais relevantes, entende-se que, para uma melhor análise de seu conteúdo, se faz necessária a transcrição na íntegra da obra “A Fumaça Subiu pra Cuca”. Após a transcrição, será desenvolvida a correlação entre a letra desse samba popular e as questões levantadas pelas ciências criminais.

Malandro é malandro
Mané é mané
Aí, doutor, esse malandro é de verdade
Não sobrou nem a beata
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca, diz aí
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca
Deixando os tiras na maior sinuca
E a malandragem sem nada entender
Os federais queriam o bagulho e sentou a mamona na rapaziada
Só porque o safado, de antena ligada, ligou 190 para aparecer

Já era amizade
Quem apertou, queimou, já está feito
Se não tiver a prova do flagrante
Nos autos do inquérito fica sem efeito, diga lá
Olha aí, quem pergunta quer sempre a resposta
E quem tem boca responde o que quer
Não é só pau e folha que solta fumaça
Nariz de malandro não é chaminé
Tem nego que dança até de careta
Porque fica marcando bobeira

Quando a malandragem é perfeita,
Ela queima o bagulho e sacode poeira
Se quiser me levar eu vou, nesse flagrante forjado eu vou
Mas na frente do homem da capa preta
É que a gente vai saber quem foi que errou
Se quiser me levar eu vou, nesse flagrante forjado eu vou
Mas na frente do homem que bate o martelo
É que a gente vai saber quem foi que errou.

Não tem flagrante
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca, diga lá
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca
É, mas não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca, diz aí
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca
Olha aí, não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra ideia, diga lá
Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca
Sim, mas não tem flagrante porque a fumaça já está na muleira.
(DA SILVA, 2000).

A letra da música narra um acontecimento comum em localidades controladas pelo tráfico de drogas, onde existem locais específicos de venda de drogas denominados “bocas de fumo”. Na narrativa, usuários de drogas são capturados pela polícia na “boca de fumo” após uma denúncia anônima de venda de drogas no local. O eu lírico, denominado “malandro”, inicia sua canção se dirigindo ao “doutor”, possivelmente um agente da lei (um advogado, um juiz, um delegado ou até os próprios policiais), referindo em sua fala que, embora os policiais tenham invadido a “boca de fumo”, devido à denúncia feita pelo “safado de antena ligada” que “ligou 190”, não haveria flagrante, porque “a fumaça já subiu pra cuca”. Noutras palavras, a droga que estaria sendo vendida já teria sido toda utilizada, e isso deixaria a polícia em uma situação complicada (descrita em linguagem popular como “deixando os tiras

na maior sinuca”). O “malandro” relata também, no início de sua canção, que nessas abordagens policiais é comum “os federais”, a fim de tentarem apreender a droga que estaria sendo vendida, utilizarem coerção física quando não encontram os entorpecentes, “sentando a mamona na rapaziada”.

Na segunda parte da música, o eu lírico dirige-se aos policiais como “amizade”, quando estes fazem perguntas sobre a droga – “quem pergunta quer sempre a resposta”, o “malandro” que “tem boca responde o que quer” – e, portanto, argumenta que a droga “queimou, já está feito” e que, se a polícia “não tiver a prova do flagrante nos autos do inquérito”, este “fica sem efeito”. O “malandro”, ao fim da segunda parte da música e início da terceira parte, supostamente já tendo feito uso das drogas, informa que só “dança” quem fica “marcando bobeira”, pois “quando a malandragem é perfeita, ela queima o bagulho e sacode a poeira”. Isto é, que não adianta os policiais utilizarem de força física para conseguir as drogas, pois elas já teriam sido usadas, e quem é ladino não deixa vestígios sobre o uso. O eu lírico ainda complementa sua fala aos policiais dizendo que “se quiserem me levar, eu vou”, que “nesse flagrante forjado eu vou”, mas que os policiais sabem que estão agindo errado, pois “na frente do homem que bate o martelo”, na frente do juiz, é que esse impasse irá se resolver e “a gente vai saber quem foi que errou”. E assim o “malandro” canta a sua sagacidade alegremente, para todos saberem que “não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca”.

Nessa canção pode-se verificar que, embora haja menção explícita ao uso de drogas e aos flagrantes realizados pela polícia em locais de consumo de substâncias ilícitas, não há apologia ao uso de drogas. A música traz em seus versos a realidade de grande parte da população que se encontra à margem da sociedade por inúmeras questões, tanto sociais, como econômicas, e que uma parcela dessa população faz uso de substâncias entorpecentes consideradas ilícitas. A música evidencia que mesmo possuindo usuários e traficantes (assim como outros segmentos sociais), na imensa maioria dos casos, essa camada da sociedade é enquadrada (devido a questões de seletividade do sistema penal) como traficante. Isso ressalta a “malandragem” daqueles usuários que conseguem driblar o sistema criminal ao utilizarem as drogas e não deixarem vestígios do uso, pois, se não há apreensão de drogas, não há, por conseguinte, a possibilidade de haver flagrante e ulterior condenação pelo tráfico de drogas.

Retomando o título dessa obra musical, “A Fumaça Já Subiu pra Cuca”, o saber popular revela, através de suas nuances, duas grandes discussões sobre o sistema criminal, quais sejam: a prisão do usuário de drogas, como se traficante fosse, apenas por estar em um ponto caracterizado pela existência do comércio de substâncias ilegais, assim como a

discussão processual penal sobre a necessidade ou não da apreensão de substâncias ilegais para que haja prisão em flagrante e condenação pelo crime de tráfico de drogas. Conquanto sejam dois pontos muito debatidos, pretende-se fazer uma reflexão crítica apenas acerca das questões processuais penais, aspirando proceder a uma observação mais superficial sobre tal questão, em que pese a brevidade de uma resenha crítica literária.

4 PRINCIPAL TESE DESENVOLVIDA E REFLEXÃO CRÍTICA

A presente obra musical retrata a criminalidade e seu controle no contexto da cultura popular, que remete à análise da necessidade ou não de apreensão de drogas para, primeiramente, possibilitar a prisão em flagrante e, após, para que haja uma condenação criminal. Essas questões processuais ainda são muito divergentes na doutrina brasileira, como será exposto a seguir. Ainda será revelado qual dos entendimentos se mostra mais acertado dentro do sistema processual penal brasileiro.

As leis penais e processuais penais brasileiras não podem ser analisadas e vistas separadamente, compartimentalizando-se. Todas as leis encontram-se imersas, naturalmente, no sistema jurídico-constitucional, o que significa que todas as normas jurídicas existentes em um país constituem uma unidade, um sistema (BOBBIO, 1995, p. 34-35), uma vez que o Direito é um fenômeno histórico-cultural, pertencente à determinada realidade que lhe fornece conexão e sentido (DA SILVA, 2004, p. 33). As normas penais e processuais penais, portanto, não podem ser lidas em dissonância dos demais diplomas legais e, principalmente, da Constituição da República.

Assim, parte-se da concepção de que as leis e as normas constitucionais, previamente delimitadas e reguladas em um Estado Constitucional e Democrático, servem para domesticar e pautar a atuação do poder público, refletindo as razões de seu povo (CANOTILHO, 2000, p. 87-95). Portanto, as normas penais e processuais penais são concebidas como um instrumento que salvaguarda os interesses da coletividade, sem abrir mão de garantir aos indivíduos, alvos da intervenção estatal em âmbito penal, o respeito à dignidade humana, aos direitos e às liberdades individuais contra eventuais abusos de poder (LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 84-85). Assim, como expõe Nereu Giacomolli:

O modelo constitucional é o processo devido, o qual também informa o “modo-de-ser” do processo penal e o “modo-de-atuar” dos agentes processuais, desvelando um paradigma democrático e humanitário de processo. A transposição da mera força

polícia da CF permitiu a irradiação de sua validade normativa (Hesse) e a contaminação de todo o ordenamento jurídico, em razão de sua legitimidade na soberania popular e na democracia representativa e participativa (GIACOMOLLI, 2015, p. 87, grifo do autor).

Se passa, então, a analisar a necessidade ou não de apreensão de drogas para a lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como a necessidade de apreensão de drogas para embasar as sentenças penais condenatórias no crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33¹ da Lei n. 11.343/06 (BRASIL, 2006). O crime de tráfico de drogas é um crime que deixa vestígios (não-transeunte ou de fato permanente, portanto), em contraste ao crime de associação para o tráfico, do artigo 35², da mesma lei, que corresponde doutrinariamente a um crime de fato transeunte.

O Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) em seu artigo 158³, estabelece que, para os tipos penais que deixam vestígio, como o tráfico de drogas, é mister ou, como aparece na redação do dispositivo legal, “será indispensável” a confecção de laudo pericial para assegurar a materialidade do delito. Reforçando o mandamento do artigo 158 do Código de Processo Penal, o artigo 50 *caput* e parágrafo 1º da Lei n. 11.343/06 estabelecem que:

Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas (BRASIL, 2006, p. da internet).

Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea (BRASIL, 2006, p. da internet).

A redação do artigo 50 da Lei 11.343/06 deixa claro que, nos crimes com apreensão de drogas, serão elaborados dois laudos: o laudo provisório, necessário para comprovar, ainda que de modo precário, a materialidade do delito, e o laudo definitivo. Consequentemente, embora não seja necessária uma versão definitiva para a lavratura do auto de prisão em flagrante, torna-se imperiosa a apreensão da substância entorpecente para que, por meio de laudo pericial provisório, se possa atestar minimamente a materialidade do delito praticado, e, somente assim, a prisão em flagrante possa vir a ter efeito (DELMANTO et al., 2018, p.

¹ 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 (BRASIL, 2006, p. da internet).

² Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei (BRASIL, 2006, p. da internet).

³ Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (BRASIL, 1941, p. da internet).

1108). Essa é a posição defendida pelo Ministro Relator Jorge Mussi, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 65.205-RN:

A potencialidade para causar dependência da droga objeto do crime de tráfico constitui elementar do tipo penal em exame, razão pela qual, uma vez não atestada de forma incontestada, não há como se ter como provada a materialidade do delito em análise. Em não havendo a apreensão e perícia dos tóxicos capazes de causar dependência física ou psíquica, como seria possível aferir, com segurança, que eles possuiriam tal natureza? (BRASIL, 2016, p. da internet).

Entende-se, portanto, que esse posicionamento é o mais acertado, porquanto garante ao investigado um mínimo de produção probatória sobre a materialidade do delito de tráfico de drogas para que possa haver a prisão em flagrante e/ou a instauração da investigação criminal. O procedimento criminal, por ser a intervenção estatal mais grave na vida do cidadão, deve ser cercado de maiores cuidados para evitar ações criminais desnecessárias, temerárias ou sem um mínimo de lastro probatório. Aceitar a instauração de um procedimento criminal ou autorizar a prisão em flagrante pelo crime de tráfico de drogas sem apreensão de substância viola frontalmente os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

A Lei de Drogas foi criada com o objetivo de prevenir o uso indevido de drogas, estabelecer medidas de atenção e reinserção social de usuários e dependentes químicos, assim como estabelecer políticas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Vale ressaltar, que é considerada droga toda a substância ou produto capaz de causar dependência, devidamente especificado por lei ou relacionado em listas atualizadas pelo Poder Executivo, artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 11.343/06 (BRASIL, 2006).

O artigo 33, que instituiu o delito de tráfico de drogas, foi criado para tutelar a saúde pública, proibindo dezoito condutas consideradas lesivas a ela. Mas, para configurar as condutas previstas nesse tipo penal, urge constatar-se a aptidão das substâncias entorpecentes, supostas drogas, em produzir dependência. Tal constatação só é possível mediante perícia, pois depende de conhecimentos técnicos específicos, e somente com o indício de que o material apreendido é uma das substâncias proibidas pela portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (BRASIL, 1998) se autorizará a prisão do agente e a instauração do inquérito policial. Esse entendimento é seguido por Guilherme de Souza Nucci, que advoga o seguinte:

Materialidade do crime: o crime relacionado às drogas ilícitas depende de prova pericial, pois é infração penal que deixa vestígio (art. 158, CPP). Logo, a materialidade precisa ser formada pelo laudo toxicológico, quando peritos

examinam o produto apreendido, necessariamente, atestando tratar-se de substância entorpecente e indicando qual é a espécie. Laudo de constatação: é o exame pericial preliminar, realizado mais rapidamente, sem necessidade de dois peritos, somente para justificar o recebimento da denúncia ou queixa. O laudo é provisório e pode ser, futuramente, contrariado pelo exame definitivo. É autêntica condição de procedibilidade. Se a peça acusatória for recebida sem o laudo de constatação, há falta de justa causa para a ação penal, possibilitando seu trancamento, pela interposição de habeas corpus. Se o réu estiver preso, deve ser colocado em liberdade (NUCCI, 2009, p. 389).

Até o ano de 2012, era pacífico o entendimento jurisprudencial no Brasil de que era necessária a apreensão de drogas para comprovar a ocorrência do crime do tráfico de drogas. Porém, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 449.734-MG (BRASIL, 2018), a apreensão da substância ilícita deixou de ser essencial para embasar uma sentença penal condenatória, desde que haja outros elementos probatórios que comprovem o crime de tráfico de drogas (no caso do *Habeas Corpus* citado, entre as provas aceitas para comprovar a ocorrência do crime foi relacionada a quebra de sigilo telefônico).

Ao contrário do que colaciona o acórdão anteriormente citado, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, considera-se acertada a jurisprudência que entende que eventuais escutas telefônicas sobre as tratativas de drogas fazem provas apenas de eventual autoria, mas não comprovam a materialidade do delito. Entende-se também que não pode haver condenação pelo delito de tráfico de drogas sem a apreensão da substância supostamente traficada, uma vez que a “droga” vendida pode não ser uma das substâncias consideradas ilícitas pela portaria da ANVISA (BRASIL, 1998). A mera possibilidade de a “droga” vendida não ter sua venda proibida pela legislação brasileira impõe ao magistrado o dever de não determinar quaisquer medidas penais, sob pena de violar o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência.

Como já mencionado, o processo penal é a intervenção estatal máxima na vida dos cidadãos, a qual merece ser tratada com a devida cautela, de modo a serem evitados maiores prejuízos tanto à sociedade como ao indivíduo, pois se determinada uma prisão ou uma condenação criminal sem a apreensão das drogas e o material não periciado se tratar de açúcar, farinha, erva-mate, etc., esse equívoco jamais poderá ser inteiramente reparado. Entendimento idêntico é defendido por Lopes Júnior (2012, p. 621-622), o qual considera que, face à própria natureza do delito, a perícia realizada mostra-se indispensável para comprovação da materialidade – independentemente da gravidade do fato. Por tratar-se de questão eminentemente técnica, é insuficiente que o órgão acusatório anexe aos autos fotografias, depoimentos ou outro documento que tenha por finalidade preencher o requisito do exame pericial indireto.

O exame químico, desse modo, é *conditio sine qua non* (condição essencial) para a adequada verificação do princípio ativo da substância, e o dito exame, por tratar-se de prova técnica, apenas terá validade quando for subscrito por alguém com “conhecimento técnico” (OLIVEIRA, 2008, p. 346), de modo que, caso um policial relate que a substância tinha aparência por exemplo, de cocaína, isso não forma justificativa apta para lavratura do flagrante. Ademais, a própria Lei de Tóxicos, em seu art. 50, § 1^o, determina que a lavratura do auto de prisão em flagrante e a fixação da materialidade delitiva condicionam-se à elaboração do laudo de constatação acerca da natureza e quantidade da droga.

Da mesma forma, o artigo 158 do Código de Processo Penal determina a confecção de laudo técnico para comprovar a materialidade do delito, requisito essencial a ser provado pela acusação para haver a superação da presunção da inocência e, conseqüentemente, condenação (BRASIL, 1941). É neste sentido, também, a posição de doutrinadores brasileiros que, ao comentarem o citado parágrafo, afirmam que o fato de existir diversidade de substâncias que se assemelham a drogas, mas que, na verdade, não o são, torna imperiosa, por tratar-se de um delito de posse, a comprovação da “idoneidade tóxica do que foi apreendido” (BIANCHINI et al, 2011, p. 277-278).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obra transcrita, apesar de ter sido escrita há décadas, ainda encontra ressonância na realidade das regiões comunitárias mais desfavorecidas no Brasil. O caráter persecutório-discriminatório-seletivo dos órgãos de repressão estatal é evidente, assim como o fato de que a força pública atua diligentemente em diversos casos. Dizer que o Estado, nesse mister, sempre acerta ou sempre erra seria pecar pela generalização.

É pensado, tendo isto em conta, que o fiel da balança da justiça, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 449.734-MG (BRASIL, 2018), pendeu excessivamente para o lado que legitima o tratamento discriminatório conferido aos indivíduos que moram nessas comunidades, tratando-os como se fossem cidadãos portadores de menos direitos em comparação com as pessoas que residem em áreas mais privilegiadas. Por isto, conforme referido no Tópico 3, ainda que o ordenamento brasileiro aceite a realização do exame

⁴ Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea (BRASIL, 2006, p. da internet).

indireto (declaração testemunhal, gravações, etc., de acordo com o art. 167 do Código de Processo Penal⁵), quando o direto não puder ser realizado, em face do desaparecimento dos vestígios, no caso do crime de tráfico de drogas, a realização do laudo de constatação para lavratura do flagrante mostra-se a única via legítima, assim como a confecção de laudo, para embasar as sentenças penais condenatórias. Esta é, segundo parece, a mais adequada interpretação alinhada à Constituição.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas**. Comentada Artigo por Artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora UNB, 1995.

BRASIL. (1941). **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 18 set. de 2019.

_____. **Portaria n. 344 de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁵ Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (BRASIL, 1941, p. da internet).

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 449.734-MG**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 09 ago. 2018.

Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=449.734&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 65.205-RN**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 abr. 2016.

Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RHC%27.clap.+e+@num=%2765205%27\)+ou+\(%27RHC%27+adj+%2765205%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RHC%27.clap.+e+@num=%2765205%27)+ou+(%27RHC%27+adj+%2765205%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 18 set. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DA SILVA, Bezerra. A Fumaça Já Subiu pra Cuca. **Meu Samba é Duro na Queda**. Rio de Janeiro: Som Livre, 2000.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRA. **Bezerra da Silva**. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em:

<<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa638113/bezerra-da-silva>>. Acesso em: 18 set. 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 87.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

O GLOBO. **Morre Adelzonilton Autor de “Malandragem da um Tempo”**. Rio de Janeiro, 10 ago. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/musica/morre-adelzonilton-autor-de-malandragem-da-um-tempo-19893123>>. Acesso em: 18 set. 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIANNA, Letícia C. R. **Bezerra da Silva: Produto do Morro. Trajetória e Obra de Um Sambista que Não é Santo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

WIKIPÉDIA. **Adelzonilton**. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Adelzonilton>>. Acesso em: 18 set. 2019.